

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 28 février 2023

Composition : Mme BYRDE, présidente
Mme Fonjallaz et M. Krieger, juges
Greffière : Mme Villars

Art. 107 al. 2 LTF ; 355 CPP

Statuant ensuite du renvoi du Tribunal fédéral sur le recours interjeté le 29 octobre 2021 par **B.**_____ contre le prononcé rendu le 13 octobre 2021 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE19.022053-PBR**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. **a)** Par ordonnance pénale du 7 janvier 2020, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a condamné B._____, né le [...] 1992 au Kosovo, pour désagréments causés par la confrontation à un acte

d'ordre sexuel, séjour illégal et exercice d'une activité lucrative sans autorisation, à une peine privative de liberté de 4 mois, ainsi qu'à une amende de 500 fr. convertible en 5 jours de peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement fautif dans le délai imparti, a révoqué le sursis octroyé le 25 juin 2018 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne et a mis les frais de la cause, par 200 fr., à la charge du condamné.

Cette ordonnance, qui mentionne à son pied qu'elle est notifiée à B. _____ à son adresse au Kosovo par la voie diplomatique, a été envoyée le 9 janvier 2020 à l'Office fédéral de la justice par l'intermédiaire du Ministère public central en vue de sa notification, accompagnée de sa traduction en albanais. Par courrier du 9 octobre 2020, l'Ambassade de Suisse au Kosovo a retourné à l'Office fédéral de la justice les documents relatifs à cette requête de notification avec la mention « *non exécutés* », lesquels sont parvenus en retour au Ministère public central le 19 octobre 2020 (P. 8).

b) Par courrier du 27 septembre 2021 (P. 9), B. _____ a fait opposition à cette ordonnance pénale, exposant qu'il avait eu connaissance de l'existence de l'enquête pénale ouverte contre lui et de l'ordonnance pénale rendue le 7 janvier 2020 par le Ministère public à réception de l'ordre d'exécution de peine du 26 avril 2021 de l'Office d'exécution des peines.

c) Le 4 octobre 2021 (P. 10), le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a transmis le dossier au Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne en indiquant que l'opposition lui paraissait tardive. Il a observé que lors de son audition par la police le 3 novembre 2019, B. _____ n'avait pas été en mesure de communiquer une adresse en Suisse, mais uniquement une adresse au Kosovo, disant qu'il allait quitter la Suisse, qu'il avait également donné un numéro de téléphone portable suisse au moyen duquel il avait été contacté à deux reprises par le greffe du Ministère public le 29 novembre 2019, que dans la mesure où il n'était finalement plus joignable, l'ordonnance pénale lui

avait été notifiée à l'adresse au Kosovo, son pays d'origine, par la voie diplomatique, et que même si la demande de notification était revenue non exécutée, il estimait que la décision avait été valablement notifiée à B._____.

B. Par prononcé du 13 octobre 2021, adressé au prévenu sous pli recommandé avec accusé de réception à l'adresse à Lausanne qu'il avait mentionnée sur sa lettre d'opposition, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a déclaré irrecevable l'opposition à l'ordonnance pénale du 7 janvier 2020 formée par B._____ (I), a constaté que l'ordonnance pénale rendue le 7 janvier 2020 était exécutoire (II) et a dit que le prononcé était rendu sans frais (III).

Le premier juge a considéré que B._____ avait été formellement informé de ses droits et obligations en qualité de prévenu, qu'il avait signé le formulaire idoine, traduit dans sa langue, l'avertissant qu'une procédure pénale était ouverte contre lui et indiqué comme adresse celle à laquelle l'ordonnance pénale lui avait été adressée au Kosovo, qu'il devait donc s'attendre à la remise d'un pli à cette même adresse, que les démarches utiles avaient été entreprises pour lui notifier l'ordonnance pénale à l'adresse au Kosovo qu'il avait indiquée à la police, que la fiction de notification s'appliquait et que le prononcé était réputé avoir été notifié au plus tard le 19 octobre 2020, soit lorsque la demande de notification était venue en retour non exécutée, et que la notification était dès lors régulière. Il a ainsi retenu que l'opposition formée le 27 septembre 2021 était manifestement tardive, puisqu'elle aurait dû s'exercer dans les dix jours dès la notification, à savoir jusqu'au 29 octobre 2020 au plus tard.

C. Par acte du 29 octobre 2021, B._____, représenté par l'avocat Jeton Kryeziu, a recouru auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal contre ce prononcé, en concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation et au renvoi de la cause au Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne pour nouvelle décision. Il a produit des

pièces, soit des factures de la Direction du recouvrement – dont une de 200 fr. correspondant aux frais mis à sa charge par l’ordonnance pénale du 7 janvier 2020 –, ainsi que les récépissés postaux attestant du paiement de ces frais (les 200 fr. précités ayant été payés le 22 février 2021).

Le 25 novembre 2021, B._____, toujours représenté par l’avocat Jeton Kryeziu, a déposé une requête d’assistance judiciaire gratuite (P. 17 et 17/1).

Le 1^{er} décembre 2021 (P. 19), l’avocat Jeton Kryeziu a signalé à la Chambre de céans qu’il ne représentait plus B._____ et que toutes les correspondances devaient désormais être adressées à ce dernier.

Par courrier du 10 décembre 2021 (P. 21), le Président de la Chambre des recours pénale a informé B._____ qu’il avait pris note qu’il n’était plus représenté par un mandataire professionnel, que toute communication relative à la procédure de recours devait intervenir à son adresse personnelle à Lausanne et que, en l’absence de déterminations de sa part, il considérerait qu’il maintenait son recours.

Par arrêt du 16 décembre 2021 (n° 1145), la Chambre des recours pénale a rejeté le recours formé par B._____ et a confirmé le prononcé rendu le 13 octobre 2021 par le Tribunal de police de l’arrondissement de Lausanne, mettant les frais d’arrêt, par 880 fr., à la charge de B._____.

D. Par arrêt du 12 décembre 2022 (TF 6B_467/2022), la Cour de droit pénal du Tribunal fédéral a admis le recours déposé par B._____, a annulé l’arrêt rendu le 16 décembre 2021 par la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal et a renvoyé la cause à cette autorité pour nouvelle décision.

Par avis du 22 décembre 2022, l'autorité de céans a invité les parties à se déterminer ensuite de l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral.

Dans ses déterminations du 4 janvier 2023, B. _____, par son défenseur de choix Me Samuel Thétaz, a conclu à l'admission du recours, à l'annulation du prononcé et au renvoi de la cause au Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne pour la tenue des débats et le jugement de la cause. Il a requis la désignation de Me Jeton Kryeziu en qualité de défenseur d'office pour la procédure de recours antérieure à l'arrêt du Tribunal fédéral et à l'octroi d'une indemnité d'office de 1'186 fr. 40 à celui-ci, ainsi qu'à l'octroi d'une indemnité de 500 fr. pour les opérations postérieures à l'arrêt du Tribunal fédéral.

Le 5 janvier 2023, le Ministère public a déclaré qu'il n'entendait pas déposer de déterminations ensuite de l'arrêt rendu le 12 décembre 2022 par le Tribunal fédéral.

En droit :

1. Lorsque le Tribunal fédéral admet un recours, il statue lui-même sur le fond ou renvoie l'affaire à l'autorité précédente pour qu'elle prenne une nouvelle décision. Il peut également renvoyer l'affaire à l'autorité qui a statué en première instance (art. 107 al. 2 LTF [Loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; RS 173.110]). L'autorité à laquelle l'affaire est renvoyée doit fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit contenus dans l'arrêt de renvoi. Elle ne peut en aucun cas s'écarter de l'argumentation juridique du Tribunal fédéral, aussi bien en ce qui concerne les points sur lesquels celui-ci a approuvé la motivation précédente que ceux sur lesquels il l'a désapprouvée. Il n'est pas possible de remettre en cause ce qui a été admis, même implicitement, par le Tribunal fédéral (ATF 148 I 127 ; ATF 143 IV 214 consid. 5.2.1 ; Aubry et al. [éd.], Commentaire de la LTF, 3^e éd., Berne 2022, n. 31 ad art. 107 LTF).

2.

2.1 Dans son arrêt de renvoi, le Tribunal fédéral a considéré que la cour cantonale avait violé le droit fédéral. Il a tout d'abord retenu que la fiction de notification de l'art. 85 al. 4 let. a CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0) n'était pas applicable, le recourant n'ayant pas été averti, par les autorités chargées de la notification au Kosovo, de la possibilité de retirer l'ordonnance pénale, dites autorités ayant uniquement constaté que l'ordonnance pénale du 7 janvier 2020 n'avait pas pu lui être distribuée au motif qu'il était retourné en Suisse. Il a ensuite exposé que, faute de démarches suffisantes en vue de localiser B._____, les conditions d'application de la fiction de notification de l'art. 88 al. 4 CPP n'étaient pas réunies. Il a relevé que le fait que le recourant n'ait pas communiqué une adresse de notification en Suisse, où il séjournait illégalement, voire qu'il aurait fourni une adresse erronée au Kosovo, ne dispensait pas le Ministère public de se conformer aux exigences en matière de notification prévues par les art. 84 ss CPP et que le procureur ne pouvait ainsi pas se contenter de deux appels téléphoniques passés le 29 novembre 2019 sans l'aide d'un interprète, ni s'en tenir à la démarche entreprise en vue de lui notifier l'ordonnance pénale au Kosovo à la dernière adresse connue. Le Tribunal fédéral a enfin indiqué que, au plus tard après l'échec de la notification par la voie diplomatique, le Ministère public, informé que le recourant était en Suisse, ne pouvait pas se dispenser de rechercher B._____ de manière plus approfondie, à tout le moins en tentant à nouveau de le joindre par téléphone avec l'aide d'un interprète ou en se renseignant auprès des autorités compétentes en matière d'immigration, voire auprès des établissements publics qu'il avait dit avoir l'habitude de fréquenter à Lausanne lors de son audition par la police. Le dossier de la cause a ainsi été renvoyé à l'autorité de céans pour qu'elle se prononce sur la validité de l'opposition de B._____ en tenant compte de la prise de connaissance effective de l'ordonnance pénale du 7 janvier 2020 par celui-ci.

2.2 Au vu des considérants de droit contenus dans l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral, il y a lieu de considérer que les conditions

d'application des fictions de notification des art. 85 al. 4 let. a et 88 al. 4 CPP ne sont pas réalisées. Il convient dès lors de rechercher à quelle date B._____ a pris effectivement connaissance de l'ordonnance de condamnation du 7 janvier 2020, afin de déterminer s'il a formé opposition dans le délai de 10 jours prévu à l'art. 354 al. 1 CPP.

Le 23 septembre 2021, B._____ a adressé au Ministère public une procuration qu'il avait signée en faveur de sa fiancée [...] afin que celle-ci puisse obtenir toutes les informations relatives à la présente enquête (P. 9/2). Dans son opposition du 27 septembre 2021, le recourant a indiqué avoir appris l'existence de l'enquête pénale ouverte contre lui et de l'ordonnance de condamnation rendue le 7 janvier 2020 par le Ministère public à réception de l'ordre d'exécution de peine établi le 26 avril 2021 par l'Office d'exécution des peines, mais il n'a pas précisé quand cet ordre lui avait été remis ni à quelle date il avait pris connaissance du contenu de l'ordonnance pénale (P. 9). Le recourant a par ailleurs produit trois factures concernant les frais de la présente enquête qui lui avaient été envoyées les 11 décembre 2020 et 7 janvier 2021 à son adresse au Kosovo par la Direction du recouvrement, ainsi que trois récépissés attestant des trois versements qu'il a effectués les 30 novembre 2020, 9 décembre 2020 et 22 février 2021 en paiement de ces frais (P. 14/2/3). Il n'est pas contesté que, parmi ces frais payés, figuraient ceux de 200 fr. mis à sa charge par l'ordonnance pénale du 7 janvier 2020, qui ont été facturés le 7 janvier 2021 et payés le 22 février 2021. Le recourant invoque que, ne maîtrisant pas bien le français, il n'a pas compris que la facture du 7 janvier 2021 - qui mentionnait comme titre " ordonnance pénale " - signifiait qu'une décision avait été préalablement rendue.

En l'état actuel du dossier, la date à laquelle le recourant a pu prendre connaissance de l'ordonnance pénale du 7 janvier 2020 demeure inconnue. Il convient dès lors de renvoyer le dossier de la cause au Ministère public afin qu'il procède à des investigations supplémentaires sur ce point, savoir notamment qu'il entende B._____ et interpelle l'Office d'exécution des peines s'agissant de la date de la remise de

l'ordre d'exécution de peine à B._____, ou de toute autre communication en lien avec cette exécution permettant de renseigner sur la date de la prise de connaissance de ladite ordonnance, et la Direction du recouvrement au sujet des factures adressées à B._____ et de l'éventuelle correspondance échangée en lien avec celles-ci. Il appartiendra ensuite au Ministère public de se prononcer à nouveau sur la validité de l'opposition formée par B._____ et de procéder, le cas échéant, selon l'art. 355 CPP.

3. Il résulte de ce qui précède que le recours interjeté par B._____ doit être admis et le prononcé rendu le 13 octobre 2021 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne annulé, le dossier de la cause étant renvoyé directement au Ministère public pour qu'il procède dans le sens des considérants.

Vu le sort de la cause, les frais du présent arrêt, par 880 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), seront laissés à la charge de l'Etat.

Le recourant requiert la désignation de Me Jeton Kryeziu en qualité de défenseur d'office pour la procédure de recours antérieure à l'arrêt du Tribunal fédéral du 12 décembre 2022 et l'octroi d'une indemnité d'office d'un montant de 1'186 fr. 40, correspondant à 6 heures d'activité d'avocat breveté à 180 fr., plus les débours forfaitaires au taux de 2% et la TVA par 7,7%. Vu l'issue du recours au Tribunal fédéral, il y a lieu de faire droit à cette requête et d'allouer à Me Jeton Kryeziu le montant réclamé au titre d'indemnité d'office, à la charge de l'Etat.

Le recourant, qui a procédé ensuite avec l'assistance d'un avocat de choix et qui a obtenu gain de cause, a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours postérieure à l'arrêt du Tribunal fédéral du 12 décembre 2022. Il réclame à ce titre une

indemnité de 500 fr., débours et TVA compris. Cette prétention raisonnable sera allouée, à la charge de l'Etat.

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** Le prononcé du 13 octobre 2021 est annulé.
- III.** Le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède dans le sens des considérants.
- IV.** Les frais d'arrêt, par 880 fr. (huit cent huitante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- V.** L'avocat Jeton Kryeziu est désigné en qualité de défenseur d'office de B._____ pour la procédure de recours antérieure à l'arrêt du Tribunal fédéral du 12 décembre 2022 et son indemnité d'office est fixée à 1'186 fr. 40 (mille cent huitante-six francs et quarante centimes), TVA et débours compris, à la charge de l'Etat.
- VI.** Une indemnité de 500 fr. (cinq cents francs), TVA et débours compris, est allouée à B._____ pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours postérieure à l'arrêt du Tribunal fédéral du 12 décembre 2022, à la charge de l'Etat.
- VII.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos,

est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Samuel Thétaz, avocat (pour B. _____),
- Me Jeton Kryeziu, avocat,
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne,
- Mme la Procureure de l'arrondissement de Lausanne,
- Service de la population, division étrangers (B. _____, né le [...].1992),
- Secrétariat d'Etat aux migrations,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

En vertu de l'art. 135 al. 3 let. b CPP, le présent arrêt peut, en tant qu'il concerne l'indemnité d'office, faire l'objet d'un recours au sens des art. 393 ss CPP devant le Tribunal pénal fédéral (art. 37 al. 1 et 39 al. 1 LOAP [loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales ; RS 173.71]). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal pénal fédéral dans un délai de dix jours dès la notification de l'arrêt attaqué (art. 396 al. 1 CPP).

La greffière :