

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Séance du 5 octobre 2011

Présidence de M. KRIEGER, président
Juges : M. Abrecht et Mme Byrde
Greffière : Mme de Watteville

Art. 88, 356 al. 2, 393 al. 1 let. b CPP

Vu l'**enquête n° PE11.006113-CHM** instruite par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne contre **T._____** pour faux dans les certificats et infraction à la Loi fédérale sur les étrangers (LEtr; RS 823.22),

vu l'ordonnance pénale du 10 mai 2011 par laquelle le Ministère public a condamné T._____ à 75 jours de peine privative de liberté pour les infractions susmentionnées,

vu l'opposition formée par T._____ le 24 août 2011 contre cette décision,

vu le prononcé du 24 août 2011 par lequel le Tribunal d'arrondissement de Lausanne a déclaré irrecevable l'opposition formée par T._____ contre l'ordonnance pénale, a dit que l'ordonnance pénale

rendue le 10 mai 2011 était exécutoire et a dit que la décision était rendue sans frais,

vu le recours interjeté le 5 septembre 2011 par T. _____ contre cette décision,

vu les déterminations du Ministère public par lesquelles il a conclu au rejet du recours,

vu les pièces du dossier;

attendu qu'aux termes de l'art. 393 al. 1 let. b CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007, RS 312.0), le recours est recevable contre les ordonnances, les décisions, les actes de procédure des tribunaux de première instance, sauf contre ceux de la direction de la procédure,

que le prononcé par lequel un tribunal de première instance, statuant sur la validité de l'opposition formée par le prévenu contre une ordonnance de condamnation rendue par le Ministère public (cf. art. 356 al. 2 CPP), déclare l'opposition irrecevable, par exemple pour cause de tardiveté, est ainsi susceptible de recours selon les art. 393 ss CPP (Gilliéron/Killias, *in* Kuhn/Jeanneret (éd.), Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 5 ad art. 356 CPP; Riklin, *in* Niggli/Heer/Wiprächtiger (éd.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Bâle 2011, n. 2 ad art. 356 CPP),

que ce recours s'exerce auprès de l'autorité de recours (cf. art. 20 al. 1 let. b CPP), qui est, dans le canton de Vaud, la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (art. 13 LVCPP [Loi d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009, RSV 312.01]; art. 80 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]),

que le recours doit être adressé par écrit, dans un délai de dix jours dès la notification de la décision attaquée (cf. art. 384 let. b CPP), à l'autorité de recours (art. 396 al. 1 CPP),

qu'en l'espèce, interjeté en temps utile, devant l'autorité compétente, par une partie qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP) et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours est recevable;

attendu que l'ordonnance pénale est notifiée par écrit aux personnes et aux autorités qui ont qualité pour former opposition (art. 353 al. 3 CPP),

que peuvent former opposition contre l'ordonnance pénale devant le Ministère public, par écrit et dans les dix jours, le prévenu, les autres personnes concernées et, si cela est prévu, le premier procureur ou le procureur général de la Confédération ou du canton, dans le cadre de la procédure pénale pertinente (art. 354 al. 1 CPP),

que si aucune opposition n'est valablement formée, l'ordonnance pénale est assimilée à un jugement entré en force (art. 354 al. 3 CPP),

qu'en l'espèce, le recourant n'ayant pas de domicile connu, il n'a pas été avisé de l'ordonnance pénale prononcée à son encontre,

qu'à l'appui de son recours, il fait valoir la violation du droit à un procès équitable et la violation de l'art. 88 CPP,

que, selon l'art. 85 al. 2 CPP, la notification se fait en principe par lettre signature ou par tout autre mode de communication impliquant un accusé de réception, notamment par l'entremise de la police,

que l'art. 88 al. 1 CPP prévoit que la notification a lieu dans la Feuille officielle désignée par le canton ou la Confédération lorsque le lieu de séjour du destinataire est inconnu et n'a pas pu être déterminé en dépit des recherches qui peuvent raisonnablement être exigées (let. a), lorsqu'une notification est impossible ou ne serait possible que moyennant des démarches disproportionnées (let. b) ou lorsqu'une partie ou son conseil n'a pas désigné un domicile de notification en Suisse, alors qu'ils ont leur domicile, leur résidence habituelle ou leur siège à l'étranger (let. c),

que la notification est alors réputée avoir eu lieu le jour de sa publication (art. 88 al. 2 CPP),

qu'en dérogation à l'art. 88 al. 1 et 2 CPP, l'art. 88 al. 4 CPP dispose que les ordonnances de classement et les ordonnances pénales sont réputées notifiées même en l'absence d'une publication,

que cette fiction n'est valable que si l'une des conditions exigées par l'art. 88 al. 1 let. a à c CPP est remplie (Macaluso/Toffel, *in* Commentaire romand, op. cit., n. 24 s. ad art. 88 CPP; Brüscheweiler, *in*

Donatsch/Hansjakob/Lieber (éd.), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung*, 2010, n. 8 ad art. 88 CPP; Arquint, *in* Basler Kommentar, op. cit., n. 11 ad art. 88 CPP),

qu'elle a pour effet que les délais de recours et d'opposition commencent à courir en l'absence de notification respectivement de publication et que l'ordonnance entre en force à défaut de recours (cf. art. 322 CPP) respectivement d'opposition (cf. art. 354 CPP) (Brüscheiler, op. cit., n. 8 ad art. 88 CPP),

que, certes, la doctrine émet des doutes sur la conformité d'une telle réglementation avec la Constitution fédérale et la Convention Européenne des Droits de l'Homme (Brüscheiler, op. cit., n. 8 ad art. 88 CPP; Arquint, op. cit., n. 11 ad art. 88 CPP; Jeanneret, *in* Pfister-Liechti (éd.), *La procédure pénale fédérale*, Fondation pour la formation continue des juges suisses, Berne 2010, pp. 139-195, spéc. 151 s.), certains auteurs estimant même qu'il est exclu de rendre une ordonnance pénale lorsqu'il n'est pas possible de la notifier au prévenu, dès lors que l'on ne sait pas si celui-ci accepte l'ordonnance pénale (Riklin, *in* Basler Kommentar, op. cit., n. 11 ad art. 353 CPP et les références citées),

qu'il convient toutefois de relever que le destinataire doit s'attendre à la remise d'un pli dès l'ouverture de la procédure,

que ceci constitue un devoir procédural qui vaut pour toute la durée de la procédure et qui impose aux parties de se comporter conformément aux règles de la bonne foi (Macaluso/Toffel, op. cit., n. 33 ad art. 85 CPP; TF 6B_70/2011 du 1^{er} juillet 2011 c. 2.2.3; ATF 130 III 396 c. 1.2.3),

qu'en l'espèce, T._____, entendu par la police le 17 mars 2011, a été informé qu'une procédure préliminaire était instruite à son encontre pour faux dans les certificats et infraction à la LEtr (P. 1),

que dans le cadre de cette audition, il a été informé de manière claire et précise de ses droits,

que ceux-ci sont mentionnés de la manière suivante s'agissant du domicile:

"(...)

- si vous avez votre domicile ou résidence habituel à l'étranger, ou si vous n'avez pas de domicile fixe, vous êtes tenu(e) de désigner une personne en Suisse pour recevoir à votre place toutes correspondances, avis de procédure ou décisions concernant cette affaire (art. 87 al. 2 CPP). Si vous ne le faites pas, les décisions pourront

vous être valablement notifiées par publication dans la Feuille des avis officiels (art. 88 al. 1 CPP); les ordonnances de classement et les ordonnances pénales sont réputées notifiées même en l'absence d'une publication (art. 88 al. 4 CPP)."

que le recourant a signé et accusé réception de la déclaration de "droits et obligations" du prévenu (P. 1, R. 2),

qu'il savait ainsi qu'il devait rester à disposition de la justice et s'attendre à recevoir des courriers et une ordonnance du procureur,

qu'en conséquence, le recourant ne peut pas se prévaloir d'une violation de ses droits à un procès équitable,

que le recourant invoque également une violation de l'art. 88 CPP,

que selon l'art. 88 al. 1 let. a CPP, il convient d'effectuer des recherches qui peuvent être raisonnablement exigées, si le séjour du destinataire est inconnu,

que la publication officielle étant une *ultima ratio*, les recherches doivent être effectuées de manière diligente auprès des autorités de contrôle des habitants, des autorités militaires, ou de l'office postal (Macaluso/Toffel, op. cit., n. 7 ad art. 88 CPP),

qu'en l'espèce, le recourant, en séjour illégal en Suisse, était sans domicile connu au moment où l'ordonnance pénale a été rendue,

qu'il est en outre sorti de la prison la Croisée le 21 avril 2011 avant de la réintégrer le 23 août 2011,

qu'au demeurant, contrairement à ce que soutient le recourant, le procureur ne pouvait pas supposer que T._____ élirait domicile auprès de Me Alain Brogli, même si celui-ci l'assistait dans une autre procédure pénale (PE10.023887-JCU),

qu'en effet, il ressort du procès-verbal d'audition du 17 mars 2011, que T._____ avait été précédemment assisté de Me Christelle Pachoud,

qu'au surplus, le recourant ne précise pas – et on ne sait pas – si Me Alain Brogli était déjà désigné le 10 mai 2011,

qu'en conséquence, aucune recherche supplémentaire ne pouvant être exigée du procureur, l'art. 88 CPP n'a pas été violé,

que c'est donc à juste titre que le Tribunal d'arrondissement de Lausanne a déclaré irrecevable l'opposition formée par T._____ le 24 août 2011 contre l'ordonnance du ministère public du 10 mai 2011;

attendu, en définitive, que le recours est rejeté et le prononcé attaqué confirmé,

que Me Alain Brogli doit être désigné comme défenseur d'office dans le cadre du présent recours,

que les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce de l'émolument du présent arrêt (art. 422 al. 1 CPP), par 660 fr. (art. 20 al. 1 TFJP, RSV 312.03.01), et des frais imputables à la défense d'office (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP) fixés à 360 fr., plus la TVA, par 28 fr. 80, soit un total de 388 fr. 80, sont mis à la charge du recourant qui succombe,

que le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au défenseur d'office du recourant ne sera toutefois exigible que pour autant que la situation économique de ce dernier se soit améliorée (art. 135 al. 4 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale,
statuant à huis clos :

- I.** Rejette le recours.
- II.** Confirme le prononcé attaqué.
- III.** Désigne Me Alain Brogli, avocat, en qualité de défenseur d'office de T._____ pour la procédure de recours.
- IV.** Fixe à 388 fr. 80 (trois cent huitante-huit francs et huitante centimes) l'indemnité allouée au défenseur d'office de T._____.
- V.** Dit que les frais d'arrêt, par 660 fr. (six cent soixante francs), ainsi que l'indemnité due au défenseur d'office de T._____, par 388 fr. 80 (trois cent huitante-huit francs et huitante centimes), sont mis à la charge de ce dernier.
- VI.** Dit que le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au chiffre IV ci-dessus sera exigible pour autant que la situation économique de T._____ se soit améliorée.

VII. Déclare le présent arrêt exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- M. Alain Brogli, avocat (pour T. _____) (et par fax),
- Ministère public central (et par fax),

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne,
- M. le Procureur de l'arrondissement de Lausanne,
- Office d'exécution des peines (et par fax),
- Prison de la Croisée (Orbe) (et par fax),

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), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :