

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 2 juin 2022

Composition : Mme BYRDE, présidente
Mme Fonjallaz et M. Kaltenrieder, juges
Greffier : M. Jaunin

Art. 3 al. 2 let. a, 88 al. 4, 356 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 20 mai 2022 par **G.** _____
contre le prononcé rendu le 11 mai 2022 par le Tribunal de police de
l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE21.005611-VIY/PBR**,
la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. Le 18 février 2021, G. _____ s'est présenté dans les locaux
de Police-Secours, à Lausanne, afin de déposer une plainte pénale contre
R. _____ pour escroquerie. Lors de son audition, il a exposé lui avoir
versé, le 10 février 2021, un montant de 2'000 fr. (loyer et garantie de
loyer) pour la location d'une chambre. Il aurait toutefois été prié de quitter

ce logement dès le 14 février 2021 et n'aurait pas pu obtenir le remboursement de la somme précitée (P. 4 ; PV audition 1).

Le même jour, lors de l'établissement de son identité, il est apparu que G._____ aurait séjourné illégalement en Suisse. La police a dès lors procédé à son audition. A cette occasion, il a été informé qu'il était entendu « *en qualité de prévenu au sens des articles 142ss et 157ss CPP dans le cadre d'une procédure préliminaire instruite à mon [son] encontre pour violation de la LEI* ». Il a en outre signé le document « *Audition en qualité de prévenu (art. 157 CPP) - Droits et obligations* », le rendant notamment attentif à l'obligation, en l'absence de domicile fixe, de désigner une personne en Suisse pour recevoir à sa place toutes correspondances, avis de procédure ou décisions concernant la procédure ouverte contre lui, conformément à l'art. 87 al. 2 CPP, faute de quoi les ordonnances pénales seraient réputées notifiées même en l'absence d'une publication (art. 88 al. 4 CPP).

Par ordonnance pénale du 1^{er} avril 2021, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : Ministère public) a condamné G._____ pour séjour illégal et exercice d'une activité lucrative sans autorisation, à une peine privative de liberté de 150 jours.

Cette ordonnance a été adressée le même jour à G._____, sous pli recommandé, à l'adresse « *chemin des retraites 2, 1004 Lausanne* », soit à l'adresse communiquée par le prévenu lors de ses auditions en qualité de plaignant et de prévenu du 18 février 2022 (PV audition 1 ; P. 6). Cette ordonnance a toutefois été retournée le 23 avril 2021 au Ministère public, avec la mention « *le destinataire est introuvable à l'adresse indiquée* » (PV des opérations, p. 2).

Le 23 avril 2021, soit à réception de l'ordonnance, le greffe a contacté téléphoniquement G._____, qui s'est présenté le jour-même au Ministère public, où l'ordonnance pénale lui a été remise en mains propres (PV des opérations, p. 2 ; P. 9). L'avis accompagnant ladite ordonnance mentionnait notamment ce qui suit : « *Je vous remets néanmoins une*

copie de ces décisions en mains propres en attirant votre attention sur le fait que la présente lettre ne fait pas courir un nouveau délai de recours ou d'opposition ».

Le 1^{er} mai 2022, G._____ a été interpellé et placé en exécution de peine.

Le 9 mai 2022, G._____ a formé opposition à l'ordonnance pénale du 1^{er} avril 2021, en faisant valoir qu'il n'avait pas eu connaissance de cette décision, qui a été remise par l'Office d'exécution des peines à son défenseur par courriel du 6 mai 2022.

Le 10 mai 2022, le Ministère public a transmis le dossier de la cause au Tribunal d'arrondissement de Lausanne afin qu'il statue sur la recevabilité de l'opposition du prévenu. Estimant que celle-ci était tardive, il a conclu à ce qu'elle soit déclarée irrecevable, les frais de procédure étant mis à la charge de G._____.

B. Par prononcé du 11 mai 2022, considérant que la notification de l'ordonnance pénale querellée avait été régulière et que l'opposition de G._____ était tardive, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a déclaré celle-ci irrecevable (I), a constaté que l'ordonnance pénale du 1^{er} avril 2021 était exécutoire (II) et a rendu sa décision sans frais (III).

C. Par acte du 20 mai 2022, G._____ a recouru contre ce prononcé, en concluant à sa réforme, l'opposition étant déclarée recevable (II), et au renvoi de la cause au Ministère public pour qu'il libère immédiatement le recourant et qu'il procède conformément à l'art. 355 CP (III). Il a en outre conclu à l'allocation d'une indemnité de 850 fr., TVA et débours compris, pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours, celle-ci de même que les frais d'arrêt étant laissés à la charge de l'Etat (IV et V). Par ailleurs, dans le courrier de son défenseur accompagnant l'acte de recours, il a requis sa mise en liberté immédiate.

Le 24 mai 2022, la Présidente de la Chambre de céans a relevé que la conclusion tendant à ce que le Ministère public libère immédiatement le recourant, figurant en dernière page du recours sous chiffre III, était une conclusion prise au fond et qu'elle était la conséquence de la conclusion prise sous chiffre II, tendant à la réforme du prononcé attaqué en ce sens que l'opposition à l'ordonnance pénale du 1^{er} avril 2022 était recevable. Partant, il ne pouvait être considéré que le recourant avait pris une conclusion provisionnelle au sens de l'art. 388 CPP, tendant à ce que la direction de la procédure de l'autorité de recours prononce sa mise en liberté.

Le 30 mai 2022, par efax et par courrier, un délai de 24 heures (par retour d'efax) a été imparti au Ministère public et au Tribunal de police pour déposer d'éventuelles déterminations. Ces autorités ne se sont pas déterminées dans ce délai.

En droit :

1.

1.1 Le prononcé par lequel un tribunal de première instance, statuant sur la validité de l'opposition formée par le prévenu contre une ordonnance pénale rendue par le Ministère public (cf. art. 356 al. 2 CPP), déclare l'opposition irrecevable, par exemple pour cause de tardiveté, est susceptible de recours selon les art. 393 ss CPP (Gilliéron/Killias, in : Jeanneret et al. [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2^e éd., Bâle 2019, n. 5 ad art. 356 CPP ; Riklin, in : Niggli/Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozess-ordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2^e éd., Bâle 2014, n. 2 ad art. 356 StPO ; CREP 7 avril 2022/258 consid. 1.1).

Le recours doit être adressé par écrit, dans un délai de dix jours dès la notification de la décision attaquée (art. 384 let. b CPP), à l'autorité de recours (art. 396 al. 1 CPP) qui est, dans le canton de Vaud, la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (art. 13 LVCPP [Loi

vaudoise du 19 mai 2009 d'introduction du Code de procédure pénale suisse ; BLV 312.01] ; art. 80 LOJV [Loi vaudoise du 12 décembre 1979 d'organisation judiciaire ; BLV 173.01]).

1.2 Interjeté en temps utile devant l'autorité compétente par le prévenu qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP) et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours de G._____ recevable.

2. Le recourant conteste la validité de la notification de l'ordonnance pénale du 1^{er} avril 2021. Il fait valoir qu'il n'a pas été entendu en qualité de prévenu, mais uniquement en qualité de plaignant, et qu'il ne pouvait dès lors s'attendre à recevoir une ordonnance pénale, en l'absence d'ouverture d'une instruction pénale. Il expose en outre n'avoir pas formé opposition dans les dix jours dès les 23 avril 2021, dès lors que son attention avait été expressément attirée sur le fait que la remise en mains propres de l'ordonnance pénale ne faisait pas courir un nouveau délai d'opposition (cf. P. 9).

2.1

2.1.1 Selon l'art. 309 al. 4 CPP, le Ministère public renonce à ouvrir une instruction lorsque qu'il rend immédiatement une ordonnance pénale. Celle-ci est notifiée par écrit aux personnes et aux autorités qui ont qualité pour former opposition (art. 353 al. 3 CPP). Le prévenu peut former opposition contre l'ordonnance pénale devant le Ministère public, par écrit et dans un délai de dix jours (art. 354 al. 1 CPP). Ce délai - qui ne peut pas être prolongé (art. 89 al. 1 CPP) - commence à courir le jour qui suit la notification de l'ordonnance entreprise (art. 90 al. 1 CPP). L'opposition doit être remise au plus tard le dernier jour du délai à l'autorité pénale, à la Poste suisse, à une représentation consulaire ou diplomatique suisse ou, s'agissant de personnes détenues, à la direction de l'établissement carcéral (art. 91 al. 2 CPP). Si aucune opposition n'est valablement formée, l'ordonnance pénale est assimilée à un jugement entré en force (art. 354 al. 3 CPP).

Selon l'art. 356 al. 2 CPP, le tribunal de première instance statue sur la validité de l'ordonnance pénale et de l'opposition. Si l'opposition a été formée tardivement, le tribunal la déclare irrecevable.

2.1.2 Selon l'art. 85 al. 2 CPP, les autorités pénales notifient leurs prononcés – dont les ordonnances (cf. art. 80 al. 1 2^e phrase CPP) – par lettre signature ou par tout autre mode de communication impliquant un accusé de réception, notamment par l'entremise de la police. Toute communication doit être notifiée au domicile, au lieu de résidence habituelle ou au siège du destinataire (art. 87 al. 1 CPP) ; les parties et leur conseil qui ont leur domicile, leur résidence habituelle ou leur siège à l'étranger sont tenus de désigner un domicile de notification en Suisse (art. 87 al. 2 CPP). Si la partie n'a pas désigné de domicile de notification, la notification a lieu par publication officielle (art. 88 CP ; Moreillon/Parein-Reymond, Petit commentaire, Code de procédure pénale, 2^e éd., Bâle 2016, n. 10 ad art. 87 CPP).

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). Selon l'art. 88 al. 4 CPP, les ordonnances de classement et les ordonnances pénales sont réputées notifiées même en l'absence d'une publication.

Selon une jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la fiction prévue par l'art. 88 al. 4 CPP est problématique. Selon le mécanisme de l'art. 88 CPP, elle n'est possible que si les conditions exigées par l'art. 88 al. 1 let. a, b ou c CPP sont réalisées (TF TF 6B_141/2017 du 22 décembre 2017 consid. 2.1 ; TF 6B_162/2017 du

1^{er} décembre 2017 consid. 2.1; TF 6B_421/2016 du 12 janvier 2017 consid. 1.1; TF 6B_1117/2015 du 6 septembre 2016 consid. 1.1). Il faut donc notamment que le lieu de séjour du prévenu n'ait pas pu être déterminé en dépit des recherches pouvant raisonnablement être exigées (cf. art. 88 al. 1 let. a CPP) ou que le prévenu sans domicile en Suisse n'ait pas désigné de domicile de notification en Suisse (cf. art. 88 al. 1 let. c CPP). Avant de pouvoir envisager l'application de l'art. 88 al. 4 CPP, le ministère public doit toutefois avoir entrepris des démarches approfondies pour localiser le prévenu (TF 6B_141/2017 précité consid. 2.1 ; TF 6B_162/2017 précité consid. 2.1; TF 6B_421/2016 précité consid. 1.1; TF 6B_1117/2015 précité consid. 1.1).

Le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de préciser que l'application de l'art. 88 al. 4 CPP, respectivement l'analyse de la conformité de cette disposition avec les garanties offertes par l'art. 6 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales conclue à Rome le 4 novembre 1950, entrée en vigueur pour la Suisse le 28 novembre 1974 ; RS 0.101), imposait nécessairement de rechercher si le ministère public avait accompli toutes les démarches en vue de localiser le recourant, indépendamment du cas de figure visé par l'art. 88 al. 1 CPP dans lequel on pouvait se trouver (cf. TF 6B_141/2017 précité consid. 2.3 ; TF 6B_162/2017 précité consid. 2.1; TF 6B_421/2016 précité consid. 1.3 ; TF 6B_1117/2015 précité consid. 1.3).

2.1.3 Aux termes de l'art. 5 al. 3 Cst., les organes de l'Etat et les particuliers doivent agir de manière conforme aux règles de la bonne foi. De ce principe général découle notamment le droit fondamental du particulier à la protection de sa bonne foi dans ses relations avec l'Etat, consacré à l'art. 9 in fine Cst., dont le Tribunal fédéral contrôle librement le respect (ATF 147 IV 274 consid. 1.10.1 ; ATF 138 I 49 consid. 8.3.1 ; TF 1B_96/2021 du 6 septembre 2021 consid. 1.1.3). Le principe de la bonne foi est également concrétisé à l'art. 3 al. 2 let. a CPP et concerne, en procédure pénale, non seulement les autorités pénales mais, le cas échéant, les différentes parties, y compris le prévenu (ATF 147 IV 274 précité ; ATF 146 IV 286 consid. 2.2 ; ATF 144 IV 189 consid. 5.1 ; TF

1B_96/2021 précité). En droit civil, le Tribunal fédéral considère que l'attitude contradictoire d'une partie constitue un abus de droit. Lorsqu'une partie adopte une certaine position, elle ne peut pas ensuite soutenir la position contraire, car cela revient à tromper l'attente fondée qu'elle a créée chez sa partie adverse ; si elle le fait, c'est un *venire contra factum proprium*, qui constitue un abus de droit (TF 4A_276/2021 du 9 septembre 2021 consid. 3.2 ; TF 4A_590/2016 précité consid. 2.1).

2.2 En l'espèce, contrairement à ce qu'il prétend, le recourant n'a pas seulement été entendu comme partie plaignante mais aussi en qualité de prévenu, comme en atteste le procès-verbal d'examen de situation du 18 février 2021 (P. 6). Il s'est en outre vu remettre le formulaire de rappel de ses droits et obligations, qui mentionnait en particulier la possibilité de solliciter la nomination d'un défenseur d'office. Le Ministère public était donc fondé à rendre une ordonnance pénale. A cet égard, il n'avait pas l'obligation d'ouvrir une instruction pénale (art. 309 al. 4 CPP). De plus, il n'avait pas non plus l'obligation de désigner un défenseur d'office au prévenu, celui-ci n'en ayant pas fait la demande et les conditions d'une défense obligatoire au sens de l'art. 130 CPP n'étant pas réalisées.

Le Tribunal de police a considéré, à juste titre, que la notification de l'ordonnance pénale du 1^{er} avril 2021 était intervenue le 23 avril 2021 lorsqu'elle a été remise à G._____ en mains propres. En effet, l'ordonnance adressée sous pli recommandé le 1^{er} avril 2021 a été retournée par la Poste au Ministère public avec la mention « *Le destinataire est introuvable à l'adresse indiquée* ». Le Ministère public devait donc procéder conformément à la jurisprudence relative à l'art. 88 CPP et effectuer des démarches en vue de localiser le prévenu, ce qu'il a fait en le contactant par téléphone. Il ne pouvait en effet pas recourir à l'art. 85 al. 4 CPP, dont les conditions ne sont pas réalisées puisqu'on ne se trouve pas dans l'hypothèse où le prévenu ne serait pas allé retirer le prononcé dans le délai garde ou aurait refusé le pli recommandé, mais dans celle d'un changement de domicile non annoncé. Partant, il doit être retenu que l'ordonnance pénale du 1^{er} avril 2021 a été valablement notifiée le 23 avril 2021.

Cela étant, l'avis du 23 avril 2021, accompagnant l'ordonnance pénale remise le même jour au recourant, porte l'indication erronée que cette remise ne fait pas courir de nouveau délai d'opposition. Il s'ensuit que le recourant ne pouvait que se fier à cette indication émanant de l'autorité compétente et on ne saurait lui reprocher aujourd'hui de ne pas avoir fait opposition dans les dix jours suivant la remise, en mains propres, de l'ordonnance pénale du 1^{er} avril 2021. De la même manière, et par corollaire, l'autorité ne saurait soutenir, sans contrevenir aux règles de la bonne foi, que la remise ne faisait pas courir un délai d'opposition et, par ailleurs, reprocher à l'intéressé de ne pas avoir déposé d'opposition dans ce même délai. Le moyen relatif à la bonne foi doit dès lors être admis.

G. _____ a été interpellé le 1^{er} mai 2022, ce qui est attesté par l'avis de détention produit par la défense (P. 13/2, annexe 3). Il a ensuite consulté Me Fabien Mingard, qui indique avoir pris connaissance de l'ordonnance pénale querellée le 6 mai 2022. Aucun élément ne permet de douter de cette affirmation. Partant, l'opposition formée le 9 mai 2022 est recevable.

3. Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis et le prononcé du 24 mars 2021 annulé. Par opportunité et économie de procédure, le dossier de la cause sera renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne afin qu'il procède conformément à l'art. 355 CPP. Il lui appartiendra également, dès réception du présent arrêt, de se prononcer sur la détention actuelle du recourant.

Vu le sort du recours, les frais de la procédure, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt, par 990 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 (art. 423 al. 1 CPP).

Le recourant, qui a procédé avec l'assistance d'un avocat de choix, a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par

l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (art. 429 al. 1 let. a CPP, applicable par renvoi de l'art. 431 al. 1 CPP). Il conclut à ce que cette indemnité soit fixée à 850 fr., TVA et débours compris. A cet égard, son défenseur a produit une liste d'opérations faisant état d'une activité d'avocat de 2h20. Celle-ci est adéquate. En revanche, la nature de l'affaire ne justifie pas un tarif horaire aussi élevé que celui de 350 fr. requis par le recourant, de sorte qu'il n'y a pas lieu de s'écarter du tarif horaire médian de 300 francs. Ainsi, l'indemnité due sera fixée à 700 fr., correspondant à 2h20 d'activité nécessaire d'avocat au tarif horaire de 300 fr. (art. 26a al. 3 TFIP), montant auquel il convient d'ajouter la TVA au taux de 7,7 %, par 53 fr. 90, soit 754 fr. au total, en chiffres arrondis. Elle sera laissée à la charge de l'Etat (art. 428 al. 4 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** Le prononcé du 11 mai 2022 est annulé et le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne afin qu'il procède dans le sens des considérants.
- III.** Une indemnité de 754 fr. (sept cent cinquante-quatre francs) est allouée à G._____ pour la procédure de recours, à la charge de l'Etat.
- IV.** Les frais d'arrêt, par 990 fr. (neuf cent nonante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

Le greffier :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète (recommandé et efax), à :

- Me Fabien Mingard, avocat (pour G. _____),
- Ministère public central,

et communiqué (courrier A et efax) à :

- M. le Président du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne,
- Mme la Procureure de l'arrondissement de Lausanne,
- Office d'exécution des peines,

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).

Le greffier :