

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 16 décembre 2021

Composition : M. PERROT, président
Mme Fonjallaz et M. Meylan, juges
Greffière : Mme Villars

Art. 85 al. 4 let. a, 87 al. 1, 356 al. 2 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 29 octobre 2021 par **W._____** 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 **W._____**, 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 W._____ 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), W._____ a fait opposition à cette ordonnance pénale.

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, W._____ 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 W._____.

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 W._____ (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 W._____ 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, W._____, représenté par l'avocat [...], 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.

Le 25 novembre 2021, W._____, toujours représenté par l'avocat [...] a déposé une requête d'assistance judiciaire gratuite (P. 17 et 17/1).

Le 1^{er} décembre 2021 (P. 19), l'avocat [...] a signalé à la Chambre de céans qu'il ne représentait plus W._____ 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 W._____ 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.

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 [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]), déclare l'opposition irrecevable, par exemple pour cause de tardiveté, est susceptible de recours selon les art. 393 ss CPP (Gilliéron/Killias, in : Kuhn/Jeanneret/Perrier Depeursinge [édit.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse (ci-après : CR-CPP), Bâle 2019, n. 5 ad art. 356 CPP ; Riklin, in : Niggli/Heer/Wiprächtiger [édit.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozess-ordnung, 2^e éd., Bâle 2014, n. 2 ad art. 356 CPP ; CREP 17 septembre 2019/751 ; CREP 4 juillet 2018/510 et les réf. cit.).

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 d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009 ; BLV 312.01] ; art. 80 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; 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 W. _____ est recevable.

2.

2.1 Le recourant fait valoir que l'ordonnance pénale ne lui aurait pas été notifiée, qu'il aurait payé les trois factures qui lui avaient été envoyées au Kosovo par la Direction du recouvrement de la Direction générale des affaires institutionnelles et des communes (ci-après : DGAIC) et que ce n'est que lorsque sa fiancée aurait téléphoné à la DGAIC pour se renseigner au sujet des factures qui lui avaient été envoyées, soit à la fin du mois de septembre 2021, qu'il aurait compris qu'une ordonnance pénale avait été rendue à son encontre.

2.2

2.2.1 L'ordonnance pénale est notifiée par écrit aux personnes et aux autorités qui ont qualité pour former opposition (art. 353 al. 3 CPP). 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). Si aucune opposition n'est valablement formée, l'ordonnance pénale est assimilée à un jugement entré en force (art. 354 al. 3 CPP). En application de 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. Elle est tardive si elle a été adressée au Ministère public après le délai de dix jours prévu par l'art. 354 al. 1 CPP.

Le délai de recours de dix jours – 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 et 384 let. b CPP ; Calame, in : Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 3 ad art. 384 CPP). Le recours écrit doit être remis 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).

2.2.2 Les autorités pénales notifient leurs prononcés par lettre signature ou par tout autre mode de communication impliquant un accusé de réception, notamment par l'entremise de la police (art. 85 al. 2 CPP).

Selon l'art. 85 al. 4 let. a CPP, un prononcé est réputé notifié lorsque, expédié par lettre signature, il n'a pas été retiré dans les sept jours à compter de la tentative infructueuse de remise du pli, si la personne concernée devait s'attendre à une telle remise. Cette disposition reprend les principes développés par la jurisprudence et qui prévalaient avant l'entrée en vigueur du Code de procédure pénale suisse le 1^{er} janvier 2011 (TF 6B_934/2018 du 9 novembre 2018 consid. 2.1 ; cf. ATF 130 III 396 consid. 1.2.3). La personne concernée ne doit s'attendre à la remise d'un prononcé que lorsqu'il y a une procédure en cours qui impose aux parties de se comporter conformément aux règles de la bonne foi, à savoir de faire en sorte, entre autres, que les décisions relatives à la procédure puissent leur être notifiées. Le devoir procédural d'avoir à s'attendre avec une certaine vraisemblance à recevoir la notification d'un acte officiel naît avec l'ouverture d'un procès et vaut pendant toute la durée de la procédure (ATF 130 III 396 consid. 1.2.3; TF 6B_314/2012 du 18 février 2013 consid. 1.3.1). La personne concernée doit s'attendre à la remise d'un prononcé lorsqu'elle est au courant qu'elle fait l'objet d'une instruction pénale au sens de l'art. 309 CPP (TF 6B_934/2018 du 9 novembre 2018 consid. 2.1 et les réf. cit.). Ainsi, un prévenu informé par la police d'une procédure préliminaire le concernant, de sa qualité de prévenu et des infractions reprochées doit se rendre compte qu'il est partie à une procédure pénale et donc s'attendre à recevoir, dans ce cadre-là, des communications de la part des autorités, y compris un prononcé (TF 6B_934/2018 du 9 novembre 2018 consid. 2.1 et les réf. cit.).

De jurisprudence constante, celui qui se sait partie à une

procédure judiciaire et qui doit dès lors s'attendre à recevoir notification d'actes du juge, est tenu de relever son courrier ou, s'il s'absente de son domicile, de prendre des dispositions pour que celui-ci lui parvienne néanmoins. A ce défaut, il est réputé avoir eu, à l'échéance du délai de garde, connaissance du contenu des plis recommandés que le juge lui adresse. Une telle obligation signifie que le destinataire doit, le cas échéant, désigner un représentant, faire suivre son courrier, informer les autorités de son absence ou leur indiquer une adresse de notification (ATF 146 IV 30 consid. 1.1.2; ATF 141 II 429 consid. 3.1; ATF 139 IV 228 consid. 1.1 et réf. cit.).

2.2.3 Selon l'art. 87 CPP, toute communication doit être notifiée au domicile, au lieu de résidence habituelle ou au siège du destinataire (al. 1). 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 ; les instruments internationaux prévoyant la possibilité de notification directe sont réservés (al. 2). En l'occurrence, l'entraide pénale entre la Suisse et le Kosovo n'est réglée par aucune convention internationale sur l'entraide judiciaire en matière pénale.

2.3 En l'espèce, l'ordonnance pénale du 7 janvier 2020 a été notifiée au recourant, par la voie diplomatique, à l'adresse au Kosovo qu'il avait communiquée à la police lors de son audition du 3 novembre 2019. Le 16 octobre 2020, l'Office fédéral de la justice a retourné la demande de notification non exécutée au Ministère public central (P. 8). Il ressort des pièces parvenues au Ministère public central le 19 octobre 2020 que l'ordonnance pénale n'a pas pu être remise à W. _____ car, selon ses parents, leur fils était retourné en Suisse (P. 8).

Compte tenu de la jurisprudence rappelée ci-avant, l'ordonnance pénale du 7 janvier 2020 est réputée avoir été valablement notifiée au recourant au plus tard le 19 octobre 2020, date à laquelle le Ministère public central a reçu en retour la demande de notification non exécutée. En effet, le recourant a été entendu par la police le 3 novembre 2019 en qualité de prévenu en présence d'un interprète et a apposé sa

signature sur le formulaire idoine, traduit dans sa langue, qui l'informait de l'existence d'une instruction pénale ouverte à son encontre (P. 4 p. 7). Le recourant devait donc s'attendre à recevoir des actes judiciaires en lien avec cette enquête à l'adresse au Kosovo qu'il avait communiquée à la police, d'autant qu'il avait dit ne pas avoir d'adresse en Suisse et avoir l'intention de retourner au Kosovo. Il lui incombait dès lors de prendre les dispositions appropriées pour que les décisions relatives à la procédure en cours, en particulier l'ordonnance pénale du 7 janvier 2020, lui parviennent ou pour qu'un représentant désigné par lui en prenne connaissance à l'adresse indiquée. Le recourant n'ayant pas été en mesure de communiquer une adresse en Suisse où il se trouvait en situation irrégulière et ayant fourni une adresse au Kosovo, seule une notification par la voie diplomatique était envisageable. W._____ indique par ailleurs dans son recours avoir reçu trois factures de la Direction du recouvrement de la DGAIC pour les frais relatifs à cette procédure à son adresse au Kosovo et les avoir payées, ce qui démontre qu'il était atteignable à cette adresse. Les conditions de la fiction de notification posées par l'art. 85 al. 4 let. a CPP sont dès lors remplies.

Partant, le délai de dix jours pour former opposition à l'ordonnance du 7 janvier 2020 a commencé à courir le 19 octobre 2020 pour arriver à échéance le 29 octobre 2020 (cf. art. 90 al. 1 CPP). Formée le 27 septembre 2021, l'opposition de W._____ est manifestement tardive. C'est donc à bon droit que le premier juge l'a déclarée irrecevable.

3. Au vu de ce qui précède, le recours interjeté par W._____ doit être rejeté, sans autre échange d'écritures (art. 390 al. 2 CPP).

Vu le caractère manifestement infondé du recours, la requête du recourant tendant à l'octroi de l'assistance judiciaire pour la procédure de recours - qui est uniquement recevable en tant qu'elle porte sur la désignation d'un défenseur d'office, dès lors que l'assistance judiciaire pour la procédure de recours, comprenant l'exonération des frais de

procédure et d'avances de frais, ne peut être accordée qu'à la partie plaignante (cf. art. 136 CPP) et non au prévenu (cf. art. 132 CPP ; CREP 2 décembre 2015/793, JdT 2016 III 33 ; CREP 22 mars 2019/219) - doit être rejetée.

Les frais de la procédure de recours, constitués du seul émolument d'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 mis à la charge de W._____, qui est considéré comme ayant succombé (art. 428 al. 1, 2^e phr. CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** Le prononcé du 13 octobre 2021 est confirmé.
- III.** La requête d'assistance judiciaire est rejetée.
- IV.** Les frais d'arrêt, par 880 fr. (huit cent huitante francs), sont mis à la charge de W._____.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

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 :

- M. W._____,
- 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 (W._____, né le 06.04.1992),
- 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).

La greffière :