

**CHAMBRE DES RECOURS PENALE**

---

---

Arrêt du 28 juin 2021

---

Composition : M. PERROT, président  
M. Krieger et Mme Byrde, juges  
Greffière : Mme Neyroud

\*\*\*\*\*

**Art. 85, 354 al. 3 et 356 al. 2 CPP**

Statuant sur le recours interjeté le 12 mai 2021 par **D.** \_\_\_\_\_ contre le prononcé rendu le 5 mai 2021 par le Président du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **AM21.002867-PCL/mno**, la Chambre des recours pénale considère :

**En fait :**

**A. a)** Le 3 février 2021, D. \_\_\_\_\_ a été interpellé par la Police municipale de Lausanne (ci-après : la police) alors qu'il était en train de fumer de la cocaïne (P. 6).

Une nouvelle interpellation est intervenue le 5 février 2021 pour des faits identiques (P. 5). A la suite des contrôles d'usage réalisés par la police à cette occasion, il est en outre apparu que l'intéressé ne bénéficiait pas de permis de séjour valable en Suisse. Conduit à l'Hôtel de police où il a été auditionné, il a indiqué vivre à l'Hôtel [...] sis [...]. Il a en outre été informé du fait qu'il lui incombait de fournir à l'autorité pénale tout changement d'adresse faute de quoi toute décision pourrait lui être valablement notifiée à l'adresse précitée (PV aud. du 5 février 2021, pp. 2 et 3, P. 4/1).

Les 4 et 16 mars 2021, D.\_\_\_\_\_ a derechef fait l'objet d'interpellations par la police alors qu'il fumait de la cocaïne, respectivement de l'héroïne (P. 7, respectivement P. 9).

Par ordonnance pénale du 8 avril 2021, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : le Ministère public) a constaté que D.\_\_\_\_\_ s'était rendu coupable de séjour illégal et de contravention à la loi fédérale du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants (LStup ; RS 812.121). Il a révoqué la libération conditionnelle qui lui avait été accordée le 8 juillet 2020 par le Juge d'application des peines, a fixé une peine d'ensemble de 124 jours de peine privative de liberté et l'a condamné à une amende de 500 fr., convertible en 5 jours de peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement dans le délai imparti.

Cette ordonnance a été expédiée par pli recommandé le 8 avril 2021 à l'adresse de D.\_\_\_\_\_ à l'Hôtel [...]. Selon le suivi des envois de la Poste, elle n'a pas été réclamée au terme du délai de garde postal de sept jours.

Constatant que l'ordonnance précitée lui avait été retournée avec la mention « non réclamé », la procureure a, par pli simple du 22 avril 2021, procédé à un nouvel envoi.

**b)** Dans l'intervalle, dans la nuit du 11 au 12 avril 2021, D. \_\_\_\_\_ a été arrêté dans le cadre d'une autre enquête diligentée par le Ministère public Strada sous la référence PE21.006552-AKA.

Entendu le 29 avril 2021 dans ce cadre, il a été avisé du fait qu'il était tenu de purger une peine privative de liberté de 124 jours, en lien avec une ordonnance pénale rendue le 8 avril 2021,

**c)** Par acte du 30 avril 2021, D. \_\_\_\_\_, par son défenseur, a formé opposition à l'ordonnance pénale du 8 avril 2021. Il a expliqué en avoir eu connaissance la veille, lors de son audition par le Ministère public Strada dans le cadre de la procédure PE21.006552-AKA, étant précisé qu'il avait été maintenu en détention provisoire à la suite de son interpellation le 12 avril 2021. A l'appui de son opposition, il a produit le procès-verbal d'audition du 29 avril 2021 dans le cadre de l'enquête PE21.006552-AKA (PV aud. du 29 avril 2021, p. 2, P. 12/2).

**d)** Le 5 mai 2021, le Ministère public a transmis l'acte au Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne, en indiquant qu'il estimait l'opposition tardive. Le Parquet a requis qu'à défaut de retrait d'opposition, celle-ci soit déclarée irrecevable et que les frais soient mis à la charge du prévenu.

**B.** Par prononcé du 5 mai 2021, adressé au conseil de l'intéressé par e-fax uniquement, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a déclaré irrecevable l'opposition formée par D. \_\_\_\_\_ contre l'ordonnance pénale rendue le 8 avril 2021 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne (I), a constaté que cette ordonnance était exécutoire (II) et a dit que le prononcé était rendu sans frais (III).

Cette autorité a considéré que l'ordonnance pénale du 8 avril 2021, adressée au condamné par pli recommandé du même jour, lui avait été valablement notifiée, si bien que le délai pour former opposition

courait dès le 17 avril 2021, soit le lendemain du terme du délai de garde postal. L'opposition du 30 avril 2021 était par conséquent tardive.

**C.** Par acte du 12 mai 2021, D.\_\_\_\_\_, par son défenseur, a formé recours auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal contre le prononcé précité, en concluant, sous suite de frais dépens, d'une part, à sa réforme, en ce sens que son opposition à l'ordonnance pénale du 8 avril 2021 soit considérée recevable, et, d'autre part, à sa libération immédiate compte tenu de l'absence de titre valable à la détention. Il a en outre demandé à ce que Me Nathanaël Petermann soit désigné en qualité de défenseur d'office et indemnisé en conséquence. Dans cette perspective, il a produit un relevé des opérations du 5 au 12 mai 2021.

Par acte du 21 juin 2021, le Ministère public a indiqué qu'il n'entendait pas déposer de déterminations.

### **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, 2e éd., Bâle 2019, n. 5 ad art. 356 CPP ; Riklin, in : Niggli/Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozes-sordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2e éd., Bâle 2014, n. 2 ad art. 356 CPP ; CREP 8 octobre 2019/817 ; CREP 9 septembre 2016/605).

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 est recevable.

**2.** Dans un premier grief d'ordre formel, le recourant fait valoir que le prononcé d'irrecevabilité contesté ne lui aurait pas été valablement notifié, un envoi électronique usuel ne respectant pas les exigences de l'art. 85 al. 2 CPP.

**2.1** Sauf disposition contraire du CPP, les communications des autorités pénales sont notifiées en la forme écrite (art. 85 al. 1 CPP). 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. L'art. 86 al.1 CPP prévoit par ailleurs que les communications peuvent être notifiées par voie électronique avec l'accord de la personne concernée, dans les modalités fixées par l'ordonnance du 18 juin 2010 sur la communication électronique dans le cadre de procédures civiles et pénales et de procédures en matière de poursuite pour dettes et de faillite (OCEI-PCPP, RS 272.1).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le fardeau de la preuve de la notification et de la date de celle-ci incombe en principe à l'autorité qui entend en tirer une conséquence juridique (ATF 144 IV 57 consid. 2.3 ; ATF 142 IV 125 consid. 4). L'autorité supporte donc les conséquences de l'absence de preuve, notamment lorsqu'elle notifie une ordonnance par pli simple plutôt que d'user des formes de notification prévues par l'art. 85 al. 2 CPP (ATF 142 IV 125 précité).

**2.2** Il peut être donné acte au recourant que la communication par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne du prononcé

litigieux, par e-fax uniquement – alors qu’il ne ressort pas du dossier que le recourant y aurait consenti –, ne respecte pas les exigences des art. 85 al. 2 et 86 CPP. Toutefois, le recourant n’en a subi aucun préjudice puisqu’il a pu recourir en temps utile et après avoir pris connaissance des motifs qui ont conduit au prononcé litigieux.

**3.** Cela étant dit, le recourant critique la notification fictive de l’ordonnance pénale du 8 avril 2021.

**3.1** L’ordonnance pénale 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). Comme relevé plus haut (cf. consid. 2.1), sauf disposition contraire du CPP, les communications des autorités pénales sont notifiées en la forme écrite (art. 85 al. 1 CPP). 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. Le prononcé est réputé notifié lorsqu’il a été remis au destinataire, à l’un de ses employés ou à toute personne de plus de seize ans vivant dans le même ménage (art. 85 al. 3 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.

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.

**3.2** 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. 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). Il est admis que 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\_723/2020 du 2 septembre 2020 consid. 1.1.1; TF 6B\_934/2018 du 9 novembre 2018 consid. 2.1; TF 6B\_233/2017 du 12 décembre 2017 consid. 2.1; TF 6B\_1032/2015 du 25 mai 2016 consid. 1.1 et les références citées). 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 les références citées).

**3.3** Un prononcé qui n'a pas été valablement notifié ne déploie aucun effet juridique ; les délais ne commencent pas à courir. Une restitution pour cause d'inobservation de délais au sens de l'art. 94 CPP n'entre dès lors pas en ligne de compte. La question de la restitution du

délai d'opposition contre une ordonnance pénale ne se pose ainsi que dans l'hypothèse où le délai n'a pas été observé. Cela suppose que le délai d'opposition ait couru, ce qui suppose à son tour que l'ordonnance pénale ait été valablement notifiée, que ce soit réellement ou fictivement (ATF 142 IV 201 consid. 2.4, JdT 2017 IV 80).

**3.4** En l'espèce, la question à trancher est celle de la validité de la notification de l'ordonnance pénale du 8 avril 2021.

Il est constant que le pli contenant cette ordonnance, envoyé le 8 avril 2021, n'a pas été retiré à la poste par son destinataire durant le délai de garde qui arrivait à échéance le 16 avril 2021. Il est tout autant établi que le recourant a été interpellé puis entendu par la police le 5 février 2021 et qu'au terme de son audition il s'est engagé à informer les autorités de tout changement d'adresse, faute de quoi toute décision pourrait valablement lui être notifiée à l'adresse indiquée à la police, à savoir celle de l'Hôtel [...] à [...]. Force est ainsi d'admettre qu'il était au courant qu'il faisait l'objet d'une instruction pénale au sens de l'art. 309 CPP et qu'il devait s'attendre à la notification d'un prononcé.

Le recourant oppose qu'il a été mis en détention provisoire dès le 12 avril 2021, soit pendant le délai de garde postal et qu'il avait dès lors été privé de la possibilité de contester valablement l'ordonnance pénale du 8 avril 2021.

Il ressort des indications données par le prévenu et du procès-verbal d'audition par le Ministère public cantonal Strada du 29 avril 2021 produit en annexe de son recours, que son incarcération n'était pas le résultat d'une convocation pour exécution de peine mais résultait d'une arrestation et d'une mise en détention provisoire. Dans cette mesure, il ne pouvait être attendu du recourant qu'il prenne ses dispositions en matière de correspondance, que ce soit à titre anticipé ou durant la détention. Dans ces circonstances, il incombait à l'autorité pénale d'assurer la communication des décisions. Il en résulte que durant le délai de garde, à

tout le moins dès le 12 avril 2021, l'envoi ne se trouvait pas dans la sphère d'influence du recourant et que celui-ci n'était pas à même d'en prendre connaissance ou d'y accéder sans que cela puisse lui être reproché. L'ordonnance pénale du 8 avril 2021 ne pouvait dès lors pas déployer d'effets à son endroit tant qu'il n'en avait pas connaissance. Il ressort du procès-verbal cité plus haut que cette prise de connaissance est intervenue le 29 avril 2021, lors de son audition menée le même jour par le Procureur du Ministère public Strada. Une notification valable de l'ordonnance pénale du 8 avril 2021 est intervenue à cette date seulement. Le délai pour former opposition a ainsi commencé à courir le lendemain, soit le 30 avril 2021, en application de l'art. 90 al. 1 CPP et arrivait à échéance le 10 mai 2021. Il s'ensuit que l'opposition formée par le recourant le 30 avril 2021 est recevable.

Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis et le prononcé contesté annulé, sans qu'il soit nécessaire d'examiner plus avant le grief de l'irrégularité de la notification en raison de la curatelle du recourant.

**3.** Le recourant sollicite sa libération immédiate, faute de reposer sur un titre de détention valable.

Il ressort de l'avis de détention du 4 mai 2021 (P. 13), ainsi que du procès-verbal des opérations, que le recourant a été détenu à titre provisoire dans le cadre de la procédure PE21.006552-AKA jusqu'à au 3 mai 2021, puis qu'il est passé en régime d'exécution de peine dès cette date, la fin de peine étant prévue pour le 11 septembre 2021. Toujours selon ce document, l'exécution en question résulte en partie de la condamnation à une peine d'ensemble de 124 jours de peine privative de liberté prononcée par ordonnance pénale du 8 avril 2021.

Or, cette ordonnance ne saurait être assimilée à un jugement entré en force (art. 354 al. 3 CPP *a contrario*), si bien que la révocation de la libération conditionnelle accordée le 8 juillet 2020 et la peine

d'ensemble de 124 jours de peine privative de liberté qu'elle prévoit ne sauraient être mises à exécution.

Il s'ensuit que le recourant doit être libéré, s'il n'est pas détenu pour une autre cause.

**4.** En définitive, bien fondé, le recours doit être admis, le prononcé attaqué annulé et le dossier de la cause renvoyé au Ministère public pour qu'il procède conformément à l'art. 355 CPP. Le recourant doit en outre être libéré, pour autant qu'il ne soit pas détenu pour une autre cause.

Sans profession et au bénéfice d'une curatelle de représentation et de gestion, l'intéressé a pour le surplus rendu vraisemblable la réalisation des conditions de l'art. 132 al. 1 let. b CPP, dès lors qu'il ressort du dossier qu'il se trouve dans une situation de précarité. Compte tenu de la relative complexité de la cause en droit quant aux moyens invoqués dans le recours, il convient de faire droit à sa requête tendant à ce que Me Nathanaël Petermann soit désigné comme défenseur d'office pour la procédure de recours (art. 133 CPP). La liste des opérations produite par ce dernier, indiquant 4h55 d'activité, est admise. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3] par renvoi de l'art. 26b TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; BLV 312.03.1]), le défraiement s'élève à 886 fr., auquel il faut ajouter 2 % pour les débours (art. 3<sup>bis</sup> al. 1 RAJ par renvoi de l'art. 26b TFIP) et 7,7 % pour la TVA, soit à 973 fr. au total en chiffres arrondis.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt (art. 422 al. 1 CPP), par 1'100 fr. (art. 20 al. 1 TFIP) et des frais imputables à la défense d'office (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP), par 973 fr., seront laissés 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 5 mai 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 de l'art. 355 CPP.
- IV.** La libération immédiate de D.\_\_\_\_\_ est ordonnée, pour autant qu'il ne soit pas détenu pour une autre cause.
- V.** Me Nathanaël Petermann est désigné en qualité de défenseur d'office de D.\_\_\_\_\_ pour la procédure de recours et son indemnité est fixée à 973 fr. (neuf cent septante-trois francs).
- VI.** Les frais d'arrêt, par 1'100 fr. (mille cent francs), ainsi que l'indemnité due au défenseur d'office de D.\_\_\_\_\_, par 973 fr. (neuf cent septante-trois francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- VII.** 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 :

- Me Nathanaël Petermann, avocat (pour D. \_\_\_\_\_), (et par efax)
- Ministère public central, (et par efax)

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne, (et par efax)
- Mme la Procureure du Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, (et par efax)
- Service de la population, (et par efax)
- Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM), (et par efax)
- Service pénitentiaire (SPEN), (et par efax)
- Prison de La Croisée, (et par efax)

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 :