

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 22 décembre 2020

Composition : M. PERROT, président
Mmes Byrde et Giroud Walther, juges
Greffier : M. Cloux

Art. 88 al. 4 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 22 juillet 2020 par N._____ contre le prononcé rendu le 16 juillet 2020 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE17.012229**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) Le 20 juin 2017, N._____ ressortissant sénégalais né le 1^{er} janvier 1996, a été interpellé par la police à [...], alors qu'il ne disposait d'aucune autorisation de séjour en Suisse. La police a procédé à l'audition de N._____ en qualité de prévenu d'infraction à la LEI (loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 ; RS 142.20). Celui-ci n'a fourni aucune adresse et a indiqué que, depuis sa dernière

condamnation en 2015 pour des faits similaires, il avait déposé une demande d'asile à Vallorbe le 19 août 2015, sous le nom de N. _____ et sans présenter sa carte d'identité italienne, qu'il avait été attribué à un centre à Neuchâtel où il ne s'était jamais rendu, qu'il était rentré en Italie et qu'il y avait séjourné dans des lieux qu'il refusait de préciser, qu'il était revenu en Suisse deux mois auparavant, qu'il dormait dans différents centres d'aide et qu'une amie en Italie lui envoyait de l'argent mais qu'il refusait d'indiquer comment il recevait ces sommes. N. _____ a signé le procès-verbal d'audition et le formulaire le rendant attentif à ses droits et obligations de prévenu. Il ressort du rapport de police établi le même jour que la demande d'asile déposée par N. _____ a fait l'objet d'une non-entrée en matière et que l'intéressé était sous le coup d'une décision de renvoi exécutoire dès le 24 novembre 2015 ; N. _____ a été laissé aller au terme de son audition, son attention étant attirée sur le fait qu'il devait quitter la Suisse avant le 20 juillet 2017 à minuit (P. 4).

Le rapport de police du 20 juin 2017 a été transmis au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : le Ministère public), qui l'a reçu le 27 juin 2020.

Le 19 juillet 2020, le Ministère public a contacté téléphoniquement N. _____, qui a déclaré vivre dans la rue et ne connaître personne chez qui adresser un courrier lui étant destiné. Il a été convenu que N. _____ rappellerait le Ministère public pour lui donner une adresse où le contacter (cf. PV des opérations p. 2).

b) Par ordonnance pénale du 22 août 2017, le Ministère public a condamné N. _____, pour séjour illégal, à une peine privative de liberté de 40 jours. Cette ordonnance mentionne, sous la rubrique notification, que le prénommé, sans domicile connu, ne pouvait pas être avisé.

Le 22 novembre 2019, N. _____ a commencé à exécuter une série de peines privatives de liberté auxquelles il avait été condamné, dont celle précitée. La fin de l'exécution était prévue pour le 21 juin 2020.

Par courrier du 26 février 2020, Me Mireille Loroch, avocate, a informé le Ministère public qu'elle représentait les intérêts de N. _____ dans le cadre de l'exécution de ses peines.

c) Le 5 mars 2020, le condamné a, par l'intermédiaire de Me Loroch, fait opposition à deux ordonnances pénales rendues à son encontre, dont celle du 22 août 2017, en invoquant que la jurisprudence du Tribunal fédéral prévoyait que, pour envisager l'application de l'art. 88 al. 4 CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0), le Ministère public devait avoir entrepris des démarches approfondies pour localiser le prévenu, et qu'en l'espèce il n'avait tenté de le joindre qu'à une seule reprise par téléphone ; sur le fond, il faisait valoir qu'une condamnation pour séjour illicite n'entraînait en considération que si un renvoi était possible et qu'une procédure de renvoi avait été engagée (P. 8). Cette opposition ne précise pas la date à laquelle le condamné avait pris connaissance de l'ordonnance.

d) Le 17 mars 2020, le Ministère public a désigné Me Loroch en qualité de défenseur d'office de N. _____. Le 18 mai 2020, celle-ci a indiqué que son client élisait domicile en son étude, notamment aux fins de notification.

e) N. _____ a été auditionné sur son opposition le 2 juillet 2020 par le Ministère public. Par courrier à son défenseur d'office du même jour, la Procureure l'a informé qu'elle avait décidé de maintenir l'ordonnance pénale du 22 août 2017 et qu'en application de l'art. 356 al. 1 CPP, elle transmettait le dossier au Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne en vue de débats, l'ordonnance pénale tenant lieu d'acte d'accusation (P. 15).

B. Par prononcé du 16 juillet 2020, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : le Tribunal de police) a déclaré irrecevable l'opposition formée par N. _____ contre l'ordonnance pénale du 22 août 2017 (I), a constaté que cette ordonnance était exécutoire (II) et a dit que la décision était rendue sans frais (III).

Le premier juge a considéré que l'opposition était manifestement tardive.

C. Par acte du 22 juillet 2020, N._____ a recouru contre ce prononcé en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que son opposition est déclarée recevable. Subsidiairement, il a conclu au renvoi de la cause au Tribunal de police pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Le Ministère public s'est déterminé le 10 décembre 2020, concluant au rejet du recours.

Le Tribunal de police ne s'est pas déterminé.

En droit :

1.

1.1 Aux termes de l'art. 393 al. 1 let. b CPP, le recours est recevable contre les ordonnances, les décisions et les actes de procédure des tribunaux de première instance, sauf contre ceux de la direction de la procédure. Le prononcé par lequel un tribunal de première instance déclare irrecevable l'opposition formée par le prévenu contre une ordonnance pénale rendue par le Ministère public (cf. art. 356 al. 2 CPP), par exemple pour cause de tardiveté, est donc susceptible de recours selon les art. 393 ss CPP (CREP 30 mai 2020/428 ; CREP 8 octobre 2019/817).

Le recours s'exerce par écrit dans les dix jours dès la notification de la décision attaquée (cf. art. 384 let. b CPP) devant l'autorité de recours (art. 396 al. 1 CPP ; 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 LV CPP [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 En l'espèce, le recours a été interjeté en temps utile et dans les formes prescrites auprès de l'autorité compétente par le condamné qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), de sorte qu'il est recevable.

2.

2.1 Le recourant conteste l'application de l'art. 88 al. 4 CPP dans le cas d'espèce. En bref, il soutient que la tentative du Ministère public de le joindre par téléphone ne constituait pas une démarche suffisante pour admettre une fiction de notification de l'ordonnance pénale conformément à l'article précité.

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.

2.2.2 Les art. 84 ss CPP régissent les formes de notification. 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 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).

Quant à la Chambre de céans, elle a considéré, dans des arrêts récents et en application des principes stricts rappelés ci-dessus, que le fait d'essayer de joindre l'intéressé - un étranger sans domicile fixe - par téléphone à une reprise n'était pas suffisant (CREP 30 mai 2020/428 ; CREP 15 novembre 2019/926) ; il convenait en particulier de contrôler si l'intéressé figurait sur le Registre cantonal des personnes, ou s'il était détenu, afin de pouvoir lui notifier l'ordonnance pénale à ce moment-là (CREP 27 août 2020/672 ; CREP 15 novembre 2019/926).

2.3 En l'espèce, au vu de ce qui précède, il faut constater que le fait d'avoir pu joindre le recourant à une reprise préalablement par téléphone sans que celui-ci ne fournisse d'adresse de notification ni ne rappelle le Ministère public ne suffit pas pour retenir que les recherches pouvant être raisonnablement exigées ont été effectuées par la suite. Il n'est en outre pas établi que le recourant ait été averti lors de son précédent téléphone qu'une décision était sur le point d'être rendue. Du reste, la Procureure semble en avoir été consciente, puisqu'elle est entrée en matière sur l'opposition et a procédé à l'audition de l'opposant. Partant, c'est à tort que le Tribunal de police a jugé que la notification de l'opposition avait valablement eu lieu le 22 août 2017 selon l'art. 88 al. 4 CPP et qu'il a constaté l'irrecevabilité de cette opposition pour tardiveté.

Il convient dès lors d'admettre que l'ordonnance du 22 août 2017 a été notifiée au recourant le jour où il en a effectivement pris connaissance. Or, ce jour ne ressort pas du dossier et l'opposant ne mentionne rien à cet égard dans son opposition. Il appartiendra dès lors au tribunal de reprendre la procédure conformément à l'art. 356 CPP et, notamment, d'instruire ce point.

3. En définitive, le recours doit être admis et le prononcé du 16 juillet 2020 annulé. Le dossier de la cause sera renvoyé au Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède dans le sens des considérants.

Les frais de la procédure de recours sont constitués de l'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]), et des frais imputables à la défense d'office (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP). Ceux-ci sont arrêtés, au vu du fait que le recours est rédigé par un avocat-stagiaire, à 550 fr. (5 heures d'activité au tarif horaire de 110 fr.), auxquels s'ajoutent les débours forfaitaires (2%) par 11 fr. (art. 3^{bis} al. 1 RAJ [Règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3] *cum* art. 26b TFIP) et la TVA sur le tout (7,7%) par 43 fr. 20, représentant un montant total de 604 fr. 20 arrondi à 604 francs. Ces frais 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 16 juillet 2020 est annulé.
- III.** Le dossier de la cause est renvoyé au Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède dans le sens des considérants.
- IV.** L'indemnité allouée à Me Mireille Loroche, défenseur d'office de N._____, est fixée à 604 fr. (six cents quatre francs).
- V.** Les frais d'arrêt, par 880 fr. (huit cent huitante francs), ainsi que l'indemnité due au défenseur d'office de N._____ selon chiffre IV ci-dessus, par 604 fr. (six cents quatre francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- VI.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

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

- Me Mireille Loroche, avocate (pour N. _____),
- 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,
- Secrétariat d'Etat aux migrations,
- 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).

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).

Le greffier :