

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 16 février 2017

Composition : M A I L L A R D, président
MM. Meylan et Krieger, juges
Greffier : M. Ritter

Art. 88 al. 1 let. a, al. 2 et al. 4 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 27 janvier 2017 par **E._____** contre le prononcé rendu le 17 janvier 2017 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE13.004119/TDE**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) Par ordonnance pénale du 30 mai 2013, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a constaté qu'**E._____**, né 1988, ressortissant du Nigéria, requérant d'asile débouté selon décision de non-entrée en matière du 1^{er} juillet 2010, s'était rendu coupable d'entrée illégale (art. 115 al. 1 let. a LEtr [Loi fédérale sur les étrangers; RS

142.20]) et de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LETr), l'a condamné à une peine privative de liberté de 30 jours et a mis les frais, par 200 fr., à sa charge.

Cette ordonnance a été adressée au prévenu le même jour, par lettre signature avec accusé de réception (PV des opérations, p. 2), à l'adresse en Espagne qu'il avait indiquée lors de son audition, conduite dans sa langue maternelle (l'anglais), par la police le 19 février 2013 et qui figure sur sa carte de séjour espagnole. Le pli est revenu en retour avec la mention « se ausento » (absent). L'ordonnance a alors été notifiée au dossier.

b) E._____ est détenu depuis le 5 novembre 2016 en exécution, de la peine prononcée par l'ordonnance pénale susmentionnée, ainsi que par six autres ordonnances pénales, rendues par la même autorité.

B. a) Le 13 janvier 2017, E._____ a formé opposition contre l'ordonnance pénale en question.

b) Par prononcé du 17 janvier 2017, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a déclaré irrecevable l'opposition formée par E._____ à l'encontre de l'ordonnance pénale rendue le 30 mai 2013 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne (I), a constaté que l'ordonnance pénale était exécutoire (II) et a dit que la décision était rendue sans frais (III).

A l'appui de sa décision, le Tribunal de police a considéré que l'ordonnance pénale avait valablement été notifiée au dossier, même sans publication, de sorte que l'opposition était manifestement tardive. Par six autres prononcés du même jour, le tribunal a déclaré irrecevables les oppositions dirigées contre les autres ordonnances pénales déjà mentionnées, celles-ci étant également déclarées exécutoires.

C. Par acte du 27 janvier 2017, E._____ a recouru contre ce prononcé à l'instar des six autres déjà mentionnés, en concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation, principalement à ce que l'opposition formée à l'ordonnance pénale soit déclarée recevable, subsidiairement au renvoi de la cause au Tribunal d'arrondissement pour complément d'instruction dans le sens des considérants. En outre, il a demandé à être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 18 décembre 2016, sous déduction d'une provision de 1'000 fr. versée par sa famille.

Invité à se déterminer sur le recours, le Ministère public a, par procédé du 7 février 2017, conclu à son rejet.

En droit :

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 [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 2014, n. 2 ad art. 356 CPP; CREP 24 septembre 2014/695; CREP 21 août 2014/593). 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; RSV 312.01]; art. 80 LOJV [loi vaudoise du 12 décembre 1979 d'organisation judiciaire; RSV 173.01]).

En l'espèce, le recours a été interjeté en temps utile devant l'autorité compétente par le condamné qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP). Il est dès lors recevable.

2. Niant avoir jamais eu connaissance de l'ordonnance pénale en cause, le recourant soutient en substance que les conditions d'application de l'art. 88 al. 4 CPP n'étaient pas remplies, dans la mesure où le Procureur n'a jamais accompli de recherches pour déterminer son lieu de séjour alors même que de telles investigations auraient été raisonnablement exigibles.

2.1

2.1.1 L'ordonnance pénale est notifiée par écrit aux personnes et aux autorités qui ont qualité pour former opposition (art. 353 al. 3 CPP). Aux termes de l'art. 354 al. 1 let. a CPP, le prévenu peut former opposition contre l'ordonnance pénale devant le ministère public, par écrit et dans les dix jours. Si aucune opposition n'est valablement formée, l'ordonnance pénale est assimilée à un jugement entré en force (art. 354 al. 3 CPP).

Le délai de dix jours pour former opposition – qui ne peut être prolongé (cf. 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 (cf. art. 91 al. 2 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 (CREP 11 août 2014/499; CREP 24 septembre 2014/695). 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.

2.1.2 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. Toutefois, 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). Ces conditions sont alternatives (TF 6B_1117/2015 du 6 septembre 2016). La

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

En dérogation à l'art. 88 al. 1 et 2 CPP, l'art. 88 al. 4 CPP prévoit que les ordonnances de classement et les ordonnances pénales sont réputées notifiées même en l'absence d'une publication. Dans un tel cas, le délai d'opposition commence à courir dès que le ministère public a signé l'ordonnance (Moreillon/ Parein-Reymond, *Petit commentaire du Code de procédure pénale*, 2^e éd., Bâle 2016, n. 17 ad art. 88 CPP). Cette fiction n'est toutefois valable que si l'une des conditions exigées par l'art. 88 al. 1 let. a à c CPP est remplie (TF 6B_738/2011 du 20 mars 2012 consid. 3.1; CREP 13 juin 2014/407). Elle a pour effet que les délais de recours et d'opposition commencent à courir même en l'absence de notification, respectivement de publication, et que l'ordonnance entre en force au terme du délai de recours (cf. art. 322 CPP), respectivement d'opposition (cf. art. 354 CPP) (Brüscheiler, *in* : Donatsch/Hansjakob/Lieber [éd.], *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung*, 2^e éd., 2014, n. 8 ad art. 88 CPP; CREP 24 juillet 2014/512). 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_1117/2015 du 6 septembre 2016 consid. 1.1; TF 6B_421/2016 du 12 janvier 2017; CREP 8 décembre 2016/830; CREP 11 octobre 2016/672; Denys, *Ordonnance pénale : Questions choisies et jurisprudence récente*, SJ 2016 II pp. 130 s.).

2.2 En l'espèce, il ne ressort pas du procès-verbal des opérations que le Procureur se serait livré à une quelconque recherche visant à déterminer le lieu de séjour du prévenu après le retour à l'expéditeur, avec la mention « desconocido », du pli contenant l'ordonnance pénale. Il n'a d'ailleurs pas prétendu, dans le courrier adressé au Tribunal de police le 16 janvier 2017 et dans ses déterminations du 7 février 2017, avoir accompli de telles recherches.

A l'époque où l'ordonnance pénale a été rendue, le recourant disposait d'une adresse espagnole, figurant sur sa carte de séjour. Cette

adresse s'est toutefois avérée périmée. Il peut être présumé que l'Espagne dispose d'un contrôle des habitants et, surtout, que les étrangers séjournant sur son territoire sont tenus d'indiquer tout changement d'adresse à l'autorité compétente. Qui plus est, la notification postale est possible par la voie directe en Espagne.

En effet, l'art. 52 al. 1 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 (CAAS; n° CELEX 42000A0922(02); Journal officiel de l'Union européenne L 239 du 22 septembre 2000, p. 19 à 62), qui s'applique également à l'entraide pénale entre la Confédération suisse et le Royaume d'Espagne (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2014.4 du 30 juillet 2014 consid. 1) – tous deux parties à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ; RS 0.351.1) – et dont l'application est réservée à l'art. 87 al. 2, seconde phrase, CPP, prévoit que les pièces de procédure peuvent être adressées directement par la voie postale aux personnes qui se trouvent sur le territoire de l'autre Etat (CREP 7 mai 2014/322).

Une démarche complémentaire, même brève, tendant à localiser l'intéressé pouvait dès lors être raisonnablement exigée de la part du procureur.

Il découle de ce qui précède que la fiction de notification fondée sur l'art. 88 al. 4 CPP n'est pas admissible en l'espèce. C'est ainsi à tort que le Tribunal de police a retenu que l'ordonnance pénale avait été valablement notifiée au recourant au dossier. Aucun élément ne permettant de considérer que le recourant aurait eu connaissance de l'ordonnance pénale plus de dix jours avant son opposition, il convient de considérer que celle-ci a été formée en temps utile.

3. Au vu du risque de fuite du recourant, mais aussi de la peine somme toute légère infligée à l'intéressé, il appartiendra au Procureur, à qui le dossier est retourné, d'examiner s'il est opportun de solliciter la mise en détention provisoire du recourant.

4. En définitive, le recours doit être admis, le prononcé du 17 janvier 2017 réformé en ce sens que l'opposition formée par le recourant est recevable et le dossier renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède conformément à l'art. 355 CPP.

Vu la peine à laquelle le recourant s'expose dans le cadre des sept procédures en cours (qui ne peuvent être dissociées à cet égard), il se justifie de lui désigner un défenseur d'office pour la procédure de recours en la personne de Me Inès Feldmann, déjà consultée. L'indemnité due à ce titre sera arrêtée à 90 fr., plus la TVA, par 7 fr. 20, soit à 97 fr. 20 au total, pour la part d'activité afférente spécifiquement à l'ordonnance pénale contestée dans la présente procédure; autrement dit, l'indemnité globale pour le recours unique déposé dans les sept affaires est de 630 fr., à quoi s'ajoute la TVA par 50 fr. 40.

Au surplus, il incombera au Ministère public de statuer sur la requête du recourant tendant à la désignation d'un défenseur d'office pour la première instance déjà, soit avec effet au 18 décembre 2016.

Vu l'issue du recours, les frais de la procédure de recours, constitués de l'émolument d'arrêt (art. 422 al. 1 CPP), par 770 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; RSV 312.03.1]), et des frais imputables à la défense d'office (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP), par 97 fr. 20, 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 17 janvier 2017 est réformé en ce sens que l'opposition formée par E. _____ est recevable.

- III.** Le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède conformément à l'art. 355 CPP.
- IV.** Me Inès Feldmann est désignée comme défenseur d'office d'E._____ pour la présente procédure de recours et son indemnité est fixée à 97 fr. 20 (nonante-sept francs et vingt centimes), TVA et débours compris.
- V.** Les frais d'arrêt, par 770 fr. (sept cent septante francs), ainsi que l'indemnité due au défenseur d'office du recourant, par 97 fr. 20 (nonante-sept francs et vingt centimes), 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 Inès Feldmann, avocate (pour E._____),
- Ministère public central;

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal de l'arrondissement de Lausanne,
- M. le Procureur de l'arrondissement de Lausanne,

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 fédérales; 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 :