

**COUR DE CASSATION PENALE**

---

---

Séance du 17 novembre 2009

---

Présidence de M. CREUX, président  
Juges : M. de Montmollin et Mme Epard  
Greffier : M. Rebetez

\*\*\*\*\*

**Art. 48 CPP**

La Cour de cassation pénale prend séance en audience publique pour statuer sur le recours interjeté par **B.J.**\_\_\_\_\_ contre le prononcé rendu le 13 octobre 2009 par le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne dans la cause le concernant.

Cité à comparaître en application de l'art. 438 al. 2 CPP, B.J.\_\_\_\_\_ ne se présente pas ni aucun défenseur en son nom. La cour entre en délibération.

Elle considère :

**En fait :**

**A.** Par prononcé du 13 octobre 2009, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a rejeté préjudiciellement l'opposition formée le 5 octobre 2009 par Me Charlotte Iselin, pour B.J.\_\_\_\_\_, contre l'ordonnance rendue le 5 janvier 2009 par le Juge d'instruction de l'arrondissement de Lausanne (I) et a mis les frais de la décision, par 200 fr., à sa charge (II).

**B.** La motivation en fait et en droit de ce prononcé, dans ce qu'elle a d'utile à retenir pour l'examen du recours, est en substance la suivante, la cour de céans se référant pour le surplus à l'état de fait dans son intégralité :

**1.** Par ordonnance du 5 janvier 2009, le Juge d'instruction de l'arrondissement de Lausanne a, notamment, déclaré B.J.\_\_\_\_\_ coupable d'infraction à la loi fédérale sur les étrangers (I) et l'a condamné à une peine privative de liberté ferme de nonante jours (II).

**2.** En cours d'enquête, lors de son audition devant le Juge d'instruction de l'arrondissement de Lausanne en date du 23 octobre 2008, l'intéressé a déclaré faire élection de domicile chez son avocate, Me Rouiller, subsidiairement au greffe de l'office judiciaire appelé à connaître de la cause.

L'avis de prochaine condamnation a été envoyé le 13 novembre 2008 à Me Rouiller qui a répondu, en date du 20 novembre 2008, qu'elle ne connaissait pas B.J.\_\_\_\_\_ et qu'il ne l'avait jamais consultée. L'ordonnance de condamnation du 5 janvier 2009 a finalement

été notifiée le même jour au greffe de l'Office d'instruction pénale de l'arrondissement de Lausanne.

Le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a relevé qu'en vertu de l'art. 267 al. 1 CPP, l'opposition devait s'exercer dans les dix jours dès la notification de l'ordonnance de condamnation, qu'en l'espèce, l'ordonnance avait été notifiée valablement à B.J.\_\_\_\_\_ le 5 janvier 2009 et que l'opposition du prénommé, formée par courrier daté du 5 octobre 2009, était par conséquent tardive et devait être rejetée préjudiciellement.

**C.** En temps utile, B.J.\_\_\_\_\_ a recouru contre le prononcé précité. Il conclut principalement à son annulation. Subsidiairement, il conclut à sa réforme en ce sens que l'opposition formée contre l'ordonnance de condamnation rendue le 5 janvier 2009 par le Juge d'instruction de l'arrondissement de Lausanne est admise, sa mise en liberté étant ordonnée.

### **En droit :**

**1.** Aux termes de l'art. 410 CPP, un recours en nullité ou en réforme est ouvert à la Cour de cassation contre les jugements principaux rendus en contradictoire, ainsi que dans les autres cas prévus par la loi (al. 1). Constitue un jugement principal toute décision par laquelle une autorité judiciaire de première instance, saisie d'une action pénale, statue définitivement en ce qui la concerne sur le sort de cette action (al. 2). En vertu de l'art. 410 al. 3 CPP, le jugement par lequel le président statue hors débats sur le retrait d'une plainte, de l'opposition à une ordonnance de condamnation ou de l'opposition à un prononcé préfectoral (art. 312 CPP) est assimilé pour le recours à un jugement principal rendu en contradictoire.

Par un prononcé déclarant une opposition à une ordonnance de condamnation irrecevable car tardive, le président du tribunal d'arrondissement, agissant en qualité d'autorité judiciaire de première instance, statue définitivement sur le sort de ladite opposition.

Un recours en nullité ou en réforme est ainsi également recevable contre ce prononcé (Bovay/Dupuis/Monnier/Moreillon/Piguet, Procédure pénale vaudoise, Bâle 2008, n. 7 ad art. 410 CPP).

Le recours de B.J. \_\_\_\_\_ est dès lors recevable en la forme.

**2.** Le recourant soutient que la notification de l'ordonnance de condamnation était irrégulière.

**2.1** Conformément à l'art. 48 al. 1 CPP, le juge doit informer le prévenu non domicilié en Suisse qu'il doit faire élection de domicile dans le canton de Vaud; le prévenu doit également être avisé que s'il ne le fait pas, il ne pourra se prévaloir du défaut des significations qui auraient dû lui être faites, conformément à la loi, et que son domicile sera alors censé être au greffe.

Le prévenu non domicilié en Suisse a donc l'obligation légale de désigner une personne habilitée à recevoir, en son nom, les notifications qui lui seront destinées. Il lui incombe de choisir, dans son propre intérêt, une personne de confiance qui accepte cette mission et se charge de lui transmettre fidèlement et rapidement les documents reçus (ATF 126 I 36, c. 3).

Selon le Tribunal fédéral, une élection de domicile au greffe d'un office d'instruction, respectivement à celui d'un tribunal non encore désigné, ne présente pas les garanties requises par l'art. 48 al. 1 CPP (ATF 126 I 36, précité). Une telle manifestation de volonté constitue en fait une renonciation à élire domicile, entraînant la conséquence légale que le domicile est "*censé être au greffe*" et que l'autorité peut en principe se dispenser de procéder aux notifications à l'étranger. Le juge qui recueille,

voire suggère une pareille déclaration ne satisfait pas réellement au devoir d'information prévu par l'art. 48 CPP, même si, selon le procès-verbal, le prévenu est averti des conséquences de son élection de domicile. Ce devoir, expression particulière de l'obligation de tout organe de l'Etat d'agir de manière conforme aux règles de la bonne foi (art. 5 al. 3 Cst.), exige au contraire d'inviter le prévenu à rechercher soigneusement une personne de confiance, puis à communiquer ensuite, dès cette personne connue, son nom et son adresse à l'office (Cass., M., 12 février 2001; Cass., R., 9 octobre 2000; ATF 126 I 36, précité).

L'art. 48 al. 2 CPP prévoit que les actes de procédure doivent néanmoins, autant que possible, être communiqués au prévenu par la poste. A cet égard, en matière de notification de jugements rendus par défaut, l'art. 402 al. 3 CPP renvoie aux art. 118 à 121 CPP, applicables par analogie. Selon l'art. 121 al. 1 CPP, la notification s'effectue en règle générale par la poste, sous pli recommandé, avec avis de réception du destinataire, conformément aux dispositions sur le service des postes. Si, cependant, le lieu de séjour du destinataire est inconnu, la notification se fait par insertion dans la Feuille des avis officiels du canton de Vaud (art. 121 al. 3 CPP) (Cass, B., 2 mars 2006).

**2.2** En l'occurrence, B.J. \_\_\_\_\_ a signé le 23 octobre 2008, soit en cours d'enquête, un procès-verbal dans lequel il déclare faire élection de domicile chez son "*avocate Me Rouiller, subsidiairement au greffe de votre office ou de toute autre autorité appelée à connaître de la cause.*".

L'élection de domicile auprès de Me Rouiller s'est finalement révélée inopérante et le Juge d'instruction de l'arrondissement de Lausanne en a été averti. Ce dernier a alors notifié l'ordonnance de condamnation litigieuse au greffe de l'Office d'instruction pénale de l'arrondissement de Lausanne. Or, il apparaît que l'élection de domicile susmentionnée ne satisfait pas aux réquisits de l'art. 48 CPP ni aux exigences du Tribunal fédéral en la matière. En particulier, rien n'indique que le recourant ait été rendu attentif aux conséquences de l'élection de domicile au greffe lors de l'audition du 23 octobre 2008.

Dans ces circonstances, le Juge d'instruction de l'arrondissement de Lausanne ne pouvait, sans contrevenir aux règles de la bonne foi, notifier l'ordonnance de condamnation du 5 janvier 2009 au greffe de l'Office d'instruction pénale.

**2.3** L'examen du dossier de la cause ne permet pas de déterminer le moment où B.J.\_\_\_\_\_ a pris connaissance de l'ordonnance contestée et si l'opposition formée le 24 septembre 2009 par son conseil respecte le délai de dix jours prévu à l'art. 267 CPP. Quant à la conclusion subsidiaire du recourant exigeant sa mise en liberté, elle ne peut être traitée par la cour de céans dans la mesure où aucun élément ne ressort du dossier quant à une éventuelle détention. Il appartiendra dès lors au tribunal de renvoi de se prononcer à ce sujet.

**3.** En conclusion, l'opposition formée par B.J.\_\_\_\_\_ n'est pas de prime abord tardive ni irrégulière. Le recours doit être admis et le prononcé annulé. Le Président du Tribunal du district de Lausanne fixera une nouvelle audience au cours de laquelle le tribunal statuera sur cette opposition.

Vu l'issue du recours, les frais de seconde instance, y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office du recourant, doivent être laissés à la charge de l'Etat (art. 450 al. 2 CPP).

Par ces motifs,  
la Cour de cassation pénale,  
statuant en audience publique,  
p r o n o n c e :

**I.** Le recours est admis.

**II.** Le prononcé est annulé.

**III.** L'opposition n'est pas de prime abord tardive ni irrégulière et le président du Tribunal de l'arrondissement de Lausanne fixera une nouvelle audience en laquelle le tribunal statuera sur l'opposition.

**IV.** Les frais de deuxième instance, y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office par 774 fr. 70 (sept cent septante-quatre francs et septante centimes), sont laissés à la charge de l'Etat.

**V.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Charlotte Iselin, avocate (pour B.J. \_\_\_\_\_),
- M. le Procureur général du canton de Vaud,

et communiqué à :

- Département de l'intérieur, Office d'exécution des peines,

- Service de la population, secteur étrangers (01.01.1981),
- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne,
- M. le Juge d'instruction cantonal,

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), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :