

**CHAMBRE DES RECOURS PENALE**

---

---

Arrêt du 8 janvier 2018

---

Composition : M. MAILLARD, président  
MM. Meylan et Abrecht, juges  
Greffier : M. Addor

\*\*\*\*\*

**Art. 88 al. 4, 356 al. 2, 393 al. 1 let. b CPP**

Statuant sur le recours interjeté le 5 décembre 2016 par L.\_\_\_\_\_ contre le prononcé rendu le 21 novembre 2016 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE13.005778-TDE**, la Chambre des recours pénale considère :

**En fait :**

**A.** a) Par ordonnance pénale du 12 juin 2013, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a condamné L.\_\_\_\_\_, pour séjour illégal, à une peine privative de liberté de 100 jours, peine partiellement complémentaire à celle prononcée le 5 décembre 2012 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne. Cette ordonnance

mentionne, sous la rubrique notification, que le prénommé, sans domicile connu, ne peut pas être avisé.

**b)** Le 18 août 2016, L.\_\_\_\_\_ a fait opposition à cette ordonnance pénale, en indiquant qu'il n'en avait pas eu connaissance avant le 8 août 2016, date à laquelle une copie lui en avait été adressée par le Ministère public.

**B.** Par prononcé du 21 novembre 2016, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a déclaré irrecevable l'opposition formée par L.\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance pénale du 12 juin 2013, pour cause de tardiveté. Il a considéré que L.\_\_\_\_\_ étant sans domicile connu au moment où l'ordonnance pénale avait été rendue, une notification ne pouvait pas aboutir sans envisager des démarches disproportionnées. L'hypothèse visée par l'art. 88 al. 1 let. a CPP étant réalisée, la fiction de l'art. 88 al. 4 CPP était opérante. Ainsi, en application de ces dispositions, l'ordonnance pénale avait été valablement notifiée le 12 juin 2013, même sans publication.

**C.** Par arrêt du 9 décembre 2016 (n° 840), la Chambre des recours pénale a rejeté le recours formé par L.\_\_\_\_\_ contre ce prononcé, qu'elle a confirmé. Elle a considéré en substance qu'en l'absence de tout indice pour orienter les recherches, on ne voyait pas quelles démarches concrètes le Ministère public aurait pu entreprendre pour tenter de déterminer le lieu de séjour de l'intéressé. Ce dernier n'en indiquait d'ailleurs aucune. Toutes les investigations du Ministère public pour tenter de le localiser étaient ainsi vouées à l'échec. L'application de l'art. 88 al. 4 CPP n'avait pas violé les garanties constitutionnelles et conventionnelles dont pouvait se prévaloir le recourant. L'ordonnance pénale était ainsi réputée notifiée le jour de son prononcé, soit le 12 juin 2013, si bien que l'opposition formée le 18 août 2016 était manifestement tardive.

**D.** Par arrêt du 1<sup>er</sup> décembre 2017 (6B\_162/2017), la Cour de droit pénal du Tribunal fédéral a notamment admis le recours formé par

L.\_\_\_\_\_ contre l'arrêt du 9 décembre 2016, qu'il a annulé, et a renvoyé la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision.

Par avis du 8 décembre 2017, la Chambre des recours pénale a imparti au prévenu, au Tribunal d'arrondissement de Lausanne et au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne un délai 18 décembre 2017 pour se déterminer ensuite de cet arrêt.

Le 15 décembre 2017, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a indiqué que le dossier devait lui être retourné pour qu'il traite l'opposition.

L.\_\_\_\_\_ a pour sa part estimé que le dossier devait être renvoyé au Ministère public.

Quant au Ministère public, il n'a pas déposé de déterminations.

### **En droit :**

**1.** Lorsque le Tribunal fédéral admet un recours, il statue lui-même sur le fond ou renvoie l'affaire à l'autorité précédente pour qu'elle prenne une nouvelle décision. Il peut également renvoyer l'affaire à l'autorité qui a statué en première instance (art. 107 al. 2 LTF [loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110]). L'autorité à laquelle l'affaire est renvoyée doit fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit contenus dans l'arrêt de renvoi. Elle ne peut en aucun cas s'écarter de l'argumentation juridique du Tribunal fédéral, aussi bien en ce qui concerne les points sur lesquels il a approuvé la motivation précédente que ceux sur lesquels il l'a désapprouvée. Il n'est pas possible de remettre en cause ce qui a été admis - même implicitement - par le Tribunal fédéral (Corboz, *in* : Commentaire de la LTF, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2014, n. 27 ad art. 107 LTF; CREP 24 janvier 2017/63 ; CREP 11 octobre 2016/672).

## 2.

**2.1** La notification d'une ordonnance pénale fait partir le délai d'opposition de 10 jours prévu à l'art. 354 al. 1 CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0). Le tribunal de première instance statue sur la validité de l'opposition (cf. art. 356 al. 2 CPP), en particulier le respect du délai de 10 jours. 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); 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'al. 4, les ordonnances de classement et les ordonnances pénales sont réputées notifiées même en l'absence d'une publication.

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 sont réalisées (cf. Message du 21 décembre 2005 relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, FF 2006 p. 1136, ch. 2.2.8.6; Riedo, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2<sup>e</sup> éd. 2014, n. 11 ad art. 88 CPP; Brüscheiler, in Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Donatsch/Hansjakob/Lieber [éd.], 2<sup>e</sup> éd. 2014, n. 8 ad art. 88 CPP). 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 (cf. TF 6B\_421/2016 du 12 janvier 2017 consid. 1.1 ; TF 6B\_1117/2015 du 6 septembre 2015 consid. 1.1 ; TF 6B\_738/2011 du 20 mars 2012 consid. 3.3; Denys, Ordonnance pénale: Questions choisies et jurisprudence récente, SJ 2016 II p. 130 s.).

**2.2** Dans son arrêt du 1<sup>er</sup> décembre 2017, le Tribunal fédéral a considéré que l'application de l'art. 88 al. 4 CPP imposait nécessairement de rechercher si le Ministère public avait accompli toutes les démarches en vue de localiser le prévenu, et cela, quel que puisse être le cas de figure visé par l'art. 88 al. 1 CPP. Il a jugé que tel n'avait pas été le cas en l'espèce. Le Ministère public aurait ainsi pu tenter de localiser le recourant au moyen du numéro de téléphone portable que celui-ci avait fourni lors de son audition de police du 15 mars 2013 (P. 4), lui notifier l'ordonnance pénale lors des interpellation successives dont il avait l'objet ou encore rendre et notifier l'ordonnance pénale immédiatement après l'appréhension. Considérant que toute démarche du Ministère public en vue de localiser le recourant n'était pas d'emblée vouée à l'échec par le seul fait que l'intéressé n'avait pas de domicile connu, le Tribunal fédéral a jugé que les conditions légales n'étaient pas réunies pour appliquer l'art. 88 al. 4 CPP (consid. 2.3).

Au vu de ce qui précède, il convient d'admettre que l'ordonnance pénale a été notifiée le jour où le recourant en a effectivement pris connaissance, soit le 8 août 2016. C'est donc à tort que le tribunal de police, jugeant l'opposition tardive, a constaté son irrecevabilité. Il s'agira, dans ces conditions, de reprendre la procédure en cas d'opposition, conformément aux art. 355 ss CPP (cf. JdT 2017 III 131 consid. 2.2 ; CREP 24 janvier 2017/63 consid. 2.2).

**3.** Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis. Le prononcé du 21 novembre 2016 sera réformé en ce sens que l'opposition formée par L.\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance pénale rendue le 12 juin 2013 par le Ministère public de l'arrondissement Lausanne est recevable. Le dossier de la cause sera renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède conformément à l'art. 355 CPP.

L'indemnité due au défenseur d'office du recourant sera fixée à 300 fr., plus la TVA, par 24 fr., soit 324 fr. au total, ce qui représente cinq heures pour les trois recours de même teneur déposés dans chacun des dossiers pratiquement identiques de cette affaire.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce de l'émolument du présent arrêt, par 660 fr., et de celui relatif à l'arrêt du 9 décembre 2016, par 990 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale; RSV 312.03.1]), ainsi que des frais imputables à la défense d'office (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP), par 324 fr., seront laissés à la charge de l'Etat (art. 423 al. 1 CPP).

Par ces motifs,  
la Chambre des recours pénale  
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** Le prononcé du 21 novembre 2016 du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne est réformé en ce sens que l'opposition formée par L.\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance pénale rendue le 12 juin 2013 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne est recevable.
- III.** Le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public de l'arrondissement Lausanne pour qu'il procède conformément à l'art. 355 CPP.
- IV.** L'indemnité allouée au défenseur d'office de L.\_\_\_\_\_ est fixée à 324 fr. (trois cent vingt-quatre francs).
- V.** Les frais de la procédure de recours, par 1'650 fr. (mille six cent cinquante francs), ainsi que l'indemnité due au défenseur d'office de L.\_\_\_\_\_, par 324 fr. (trois cent vingt-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 Laurent Roulier, avocat (pour L. \_\_\_\_\_),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne,
- M. le Procureur de l'arrondissement de Lausanne,
- Service pénitentiaire,
- Prison de la Croisée,
- Service de la population,

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 :