

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 8 décembre 2016

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

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

Statuant sur le recours interjeté le 14 novembre 2016 par **G._____** contre le prononcé rendu le 1^{er} novembre 2016 par le Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte dans la cause n° **AM13.002643-DBT**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) Par ordonnance pénale du 22 mars 2013, le Ministère public de l'arrondissement de La Côte a condamné **G._____**, ressortissant du Sénégal, né en 1991, pour séjour illégal, à 60 jours-amende à 30 fr. le jour avec sursis pendant 2 ans, et à une amende de 50 fr., et a renoncé à révoquer le sursis qui lui avait été octroyé le 8 mai 2012. Cette

ordonnance mentionne, sous la rubrique notification, que le condamné, sans domicile connu, n'est pas avisé.

b) Le 18 juillet 2016, G._____, par son conseil, l'avocate Dina Bazarbachi, a formé opposition à cette ordonnance pénale en faisant valoir qu'il venait d'en prendre connaissance - sans préciser la date - dans le cadre d'une procédure diligentée par les autorités genevoises, si bien que l'opposition était formée dans le délai légal de 10 jours.

B. Par prononcé du 1^{er} novembre 2016, le Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte a déclaré irrecevable l'opposition formée par G._____ contre l'ordonnance pénale rendue le 22 mars 2013 par le Ministère public de l'arrondissement de La Côte (I) et a constaté que cette ordonnance pénale était exécutoire (II). Il a relevé que le condamné étant sans domicile connu au moment où l'ordonnance pénale avait été rendue, celle-ci n'avait pas pu lui être notifiée. 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 jour de son prononcé le 22 mars 2013. L'opposition formée le 18 juillet 2016 était par conséquent tardive.

C. Le 14 novembre 2016, G._____ a recouru auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal contre ce prononcé, en concluant à son annulation, l'opposition étant déclarée recevable et le dossier de la cause étant renvoyé au Ministère public pour instruction et nouvelle décision.

Le 15 novembre 2016, le Président de la Chambre des recours pénale a rejeté la requête d'effet suspensif contenue dans le recours.

Par avis du 23 novembre 2016, un délai au 5 décembre 2016 a été imparti au Ministère public de l'arrondissement de La Côte et au Tribunal d'arrondissement de La Côte pour déposer d'éventuelles déterminations.

Seul le Ministère public a répondu à cet avis. Il a conclu, dans ses déterminations du 1^{er} décembre 2016, au rejet du recours.

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, Jugend-straftprozessordnung, 2^e éd., Bâle 2014, n. 2 ad art. 356 CPP ; CREP 9 septembre 2016/605 ; CREP 30 décembre 2014/925). Ce recours s'exerce auprès de l'autorité de recours (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 LVCPP [loi d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009 ; RSV 312.01] ; art. 80 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]). Le recours doit être adressé par écrit, dans un délai de dix jours dès la notification de la décision attaquée (cf. art. 384 let. b CPP), à l'autorité de recours (art. 396 al. 1 CPP).

En l'espèce, 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.

2.1 Le recourant invoque une violation de l'art. 88 al. 4 CPP. Il fait valoir que la fiction de notification prévue par cette disposition ne serait pas opérante, dans la mesure où elle serait contraire à l'art. 6 CEDH (Convention de sauvegarde des droits et des libertés fondamentales du 4

novembre 1950 ; RS 0.101). Il reproche également au Ministère public de ne pas avoir accompli toutes les démarches nécessaires afin de déterminer son lieu de séjour. Il estime ainsi que le délai pour former opposition n'aurait commencé à courir que lorsqu'il a effectivement pris connaissance de l'ordonnance pénale, c'est-à-dire dans les dix jours précédant son opposition du 18 juillet 2016.

2.2 La notification d'une ordonnance pénale fait partir le délai d'opposition de 10 jours prévu à l'art. 354 al. 1 CPP. 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 (TF 6B_1117/2015 du 6 septembre 2016 consid. 1.1).

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.

2.3 Le Tribunal fédéral, qui ne semble pas avoir tranché à ce jour la conformité de l'art. 88 al. 4 CPP avec l'art. 6 CEDH, a néanmoins relevé que la fiction prévue par cette disposition était 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 1136 ch. 2.2.8.6; Christof Riedo, in : Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2^e éd. 2014, n° 11 ad art. 88 CPP; Daniela Brüscheiler, in : Donatsch/Hansjakob/Lieber [éd.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2^e 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 (TF 6B_1117/2015 du 6 septembre 2016 consid. 1.1 ; TF 6B_738/2011 du 20 mars 2012 consid. 3.3; Christian Denys, Ordonnance pénale: Questions choisies et jurisprudence récente, SJ 2016 II p. 130 s.).

2.4

2.4.1 Le Code de procédure pénale contient plusieurs dispositions dont les mécanismes peuvent apparaître similaires sur certains points à la notification fictive de l'art. 88 al. 4 CPP, notamment la fiction de retrait de l'opposition en cas de défaut de l'opposant sans excuse à une audition du Ministère public postérieure au dépôt de l'opposition (art. 355 al. 2 CPP), ainsi que la fiction de notification en cas de non-retrait du prononcé dans le délai de garde (art. 85 al. 4 let. a CPP).

2.4.2 Dans un cas concernant l'applicabilité de l'art. 355 al. 2 CPP, le Tribunal fédéral a considéré que cette disposition devait être interprétée en considération de différentes garanties procédurales (en particulier celles prévues aux art. 3 CPP, 29a et 30 Cst. et 6 par. 1 CEDH). Au vu de l'importance fondamentale du droit d'opposition au regard de ces garanties, il a admis qu'un retrait par actes concluants de l'opposition suppose que celui-ci résulte de l'ensemble du comportement de l'opposant, qui démontre qu'il se désintéresse de la suite de la procédure tout en étant conscient des droits dont il dispose. La fiction légale de retrait découlant d'un défaut non excusé suppose que l'opposant ait conscience des conséquences de son omission et qu'il renonce à ses droits en connaissance de cause. Le Tribunal fédéral a ainsi jugé que la fiction légale introduite par cette disposition ne s'applique en principe que si l'opposant a eu une connaissance effective de la convocation et des conséquences du défaut, l'abus de droit étant réservé (TF 6B_47/2014 du

18 novembre 2014 et les références citées ; TF 6B_328/2014 du 20 janvier 2015).

2.4.3 Dans un autre arrêt, relatif à la fiction de notification en cas de non-retrait du prononcé dans le délai de garde (art. 85 al. 4 let. a CPP), le Tribunal fédéral a considéré que 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. Un simple interrogatoire par la police en qualité de témoin, voire de suspect, ne suffit en général pas à créer un rapport juridique de procédure pénale avec la personne entendue. Il ne peut donc être considéré qu'à la suite d'un tel interrogatoire, celle-ci doit prévoir que des actes judiciaires lui seront notifiés. La doctrine admet en revanche que la personne concernée doit s'attendre à la remise d'un prononcé lorsqu'elle est informée de l'ouverture d'une instruction par le Ministère public selon l'art. 309 CPP (TF 6B_158/2012 du 27 juillet 2012 consid. 2.1 et les références citées). Le Tribunal fédéral considère qu'il en va de même lorsque la personne concernée est informée par la police qu'une procédure préliminaire est ouverte à son encontre (TF 6B_158/2012 du 27 juillet 2012 consid. 2.2).

2.4.4 Ce qui est déterminant, à la lumière des arrêts précités et de la jurisprudence de la Chambre de céans (CREP 7 avril 2016/224 consid. 2.3.4; CREP 8 septembre 2015/601 consid. 2.3.4), c'est que 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. En outre, au vu de l'importance fondamentale du droit d'opposition au regard des garanties procédurales, un retrait par actes concluants suppose que celui-ci résulte de l'ensemble du comportement

de l'opposant, qui démontre qu'il se désintéresse de la suite de la procédure tout en étant conscient des droits dont il dispose, qu'il est conscient des conséquences de son omission et qu'il renonce à ses droits en connaissance de cause.

Cela étant, en imposant des formalités de notification de l'ordonnance pénale particulièrement strictes pour préserver le droit d'opposition qui concrétise le droit d'être entendu et la garantie d'accès à un tribunal, l'application de l'art. 88 al. 4 CPP peut néanmoins être envisagée en lien avec l'art. 88 al. 1 let. a à c CPP, sans qu'elle se révèle contraire à l'art. 6 CEDH. Tel est le cas si la personne concernée est rendue attentive aux droits dont elle dispose - en particulier celui de recevoir l'ordonnance si elle communique une adresse de notification en Suisse - et qu'elle se désintéresse de la procédure. En cela, cette hypothèse se rapproche étroitement de celle visée par l'art. 85 al. 4 let. a CPP : dans les deux cas, un justiciable se rend fautivement inatteignable pour une notification, soit en n'allant pas retirer le pli contenant le prononcé, soit en omettant d'indiquer une adresse de notification. Il convient cependant de s'assurer que l'intéressé a été correctement avisé de ses droits et des conséquences d'une éventuelle inaction. Ainsi, l'art. 88 al. 4 CPP ne doit pas être considéré, de manière absolue, comme contraire à l'art. 6 par. 1 CEDH, mais il convient d'effectuer une appréciation concrète de chaque situation pour déterminer si les garanties procédurales fondamentales ont été respectées (CREP 7 avril 2016/224 consid. 2.3.4 ; CREP 8 septembre 2015/601 consid. 2.3.4).

2.5 En l'espèce, lors de son interpellation par la police le 31 janvier 2013 pour séjour illégal, le recourant était sans domicile connu. Au début de son audition le même jour, l'intéressé a expressément été avisé de son obligation de désigner une personne en Suisse pour recevoir toutes correspondances ou décisions en lien avec la procédure pénale en cours, conformément à l'art. 87 al. 2 CPP. L'intéressé, qui parle et comprend le français, a signé et déclaré avoir compris le document l'informant de ses droits et obligations relatif au statut de prévenu (P. 4, p. 2 et l'annexe). Ce document l'informait également que, s'il ne le faisait pas, les ordonnances

de classement et les ordonnances pénales étaient réputées notifiées même en l'absence d'une publication, conformément à l'art. 88 al. 4 CPP. Enfin, il ressort du procès-verbal de son audition que le recourant a pris note qu'il était entendu en qualité de prévenu au sens des art. 142 ss et 157 ss CPP dans le cadre d'une procédure préliminaire instruite à son encontre pour séjour illégal. Il ne saurait dès lors prétendre que son attention n'aurait pas été attirée sur la nécessité de fournir une adresse de notification et sur les conséquences auxquelles il s'exposait en cas de manquement.

Le recourant, qui avait été informé par la police qu'une procédure pénale était instruite contre lui pour séjour illégal et avait pris connaissance de ses droits et obligations, devait s'attendre à ce que des actes de procédure, y compris une ordonnance pénale, lui soient adressés. Peu importe à cet égard qu'il n'ait pas été informé par le Ministère public de l'ouverture d'une procédure pénale contre lui (TF 6B_314/2012 du 18 février 2013 consid. 1.3.2, et les références citées). Le rappel de ses obligations lui imposait de se comporter conformément aux règles de la bonne foi, ce qu'il n'a pas fait. Il faut dès lors admettre que le recourant s'est désintéressé de la procédure en toute connaissance de cause.

Pour le surplus, le recourant a expliqué, lors de son audition du 31 janvier 2013, qu'il était venu du Sénégal à la fin de l'année 2010 pour demander l'asile en France et qu'ayant perdu son passeport en France, il avait décidé de venir en Suisse en 2011. Il a indiqué qu'il logeait à Limoges, chez un ami dont il n'a pas voulu donner le nom, précisant qu'il y allait de temps en temps, mais que le plus souvent, il se trouvait en Suisse, où il dormait dans la rue. Postérieurement à cette audition, le recourant n'a fourni aucun autre renseignement plus précis sur un quelconque lieu de séjour où il pourrait recevoir des communications des autorités. N'ayant que des indices vagues et imprécis pour orienter ses recherches, on ne voit pas quelles démarches concrètes le Ministère public aurait pu entreprendre pour déterminer le lieu de séjour du recourant. Celui-ci n'en indique d'ailleurs aucune. Ainsi, le Ministère public ne pouvait pas tenter de le localiser sans des investigations disproportionnées (art.

88 al. 1 let. a CPP), Limoges, chef-lieu de la Haute-Vienne, étant une ville d'une taille comparable à Lausanne. Enfin, on ne pouvait pas exiger des autorités, pour qui l'ordonnance pénale était réputée notifiée le jour de son prononcé, qu'elles la communiquent au recourant lors d'interpellations ultérieures. Compte tenu des circonstances du cas d'espèce, l'application de l'art. 88 al. 4 CPP ne viole pas les garanties constitutionnelles et conventionnelles.

3. Il résulte de ce qui précède que l'ordonnance pénale du 22 mars 2013 est réputée avoir été notifiée le jour de son prononcé et que l'opposition formée par le recourant le 18 juillet 2016 est manifestement tardive. C'est donc à juste titre que le Tribunal de police l'a déclarée irrecevable.

4. En définitive, le recours doit être rejeté et le prononcé du 1^{er} novembre 2016 confirmé.

L'avocate Dina Bazarbachi sera désignée en qualité de défenseur d'office de G._____ pour la procédure de recours. Son indemnité sera fixée à 270 fr., plus la TVA, par 21 fr. 60, soit 291 fr. 60 au total. Il faut en effet tenir compte du fait que cinq recours de même teneur ont été rédigés par un avocat-stagiaire dans cette affaire, qui a donné lieu à l'ouverture de cinq dossiers pratiquement identiques.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt (art. 422 al. 1 CPP), par 990 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 291 fr. 60, seront mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au défenseur d'office du recourant ne sera toutefois exigible que pour autant que la situation économique de ce dernier se soit améliorée (art. 135 al. 4 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** Le prononcé du 1^{er} novembre 2016 est confirmé.
- III.** Me Dina Bazarbachi est désignée en qualité de défenseur d'office de G._____ pour la procédure de recours et son indemnité d'office est fixée 291 fr. 60 (deux cent nonante et un francs et soixante centimes).
- IV.** Les frais d'arrêt, par 990 fr. (neuf cent nonante francs), ainsi que l'indemnité due au défenseur d'office de G._____, par 291 fr. 60 (deux cent nonante et un francs et soixante centimes), sont mis à la charge de ce dernier.
- V.** Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au chiffre III ci-dessus sera exigible pour autant que la situation économique de G._____ se soit améliorée.
- 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 Dina Bazarbachi, avocate (pour G._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur de l'arrondissement de La Côte,

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 :