

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 20 avril 2020

Composition : M. PERROT, président
Mme Byrde et M. Oulevey, juges
Greffière : Mme Vuagniaux

Art. 84 ss, 89 ss et 352 ss CPP ; art. 6 par. 1 et 13 CEDH

Statuant sur les deux recours interjetés le 8 novembre 2019 par **X.**_____ contre les deux prononcés rendus le 29 octobre 2019 par le Tribunal d'arrondissement de La Côte dans les causes n^{os} **AM18.005162-DSO** et **AM18.017303-DSO**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) X._____, ressortissant [...], né le [...] 1983, a été interpellé par l'Administration fédérale des douanes à Founex le 5 mars 2018, sans justifier d'une autorisation de séjour, ni disposer de documents d'identité valables. Il est apparu qu'il faisait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse, non notifiée. Il a été informé qu'une procédure pénale était ouverte

contre lui pour infraction à l'art. 115 LEI, qu'il avait le droit de garder le silence, que ses déclarations pourraient être retenues comme moyen de preuve et qu'il pouvait faire appel à un avocat, au besoin d'office. Lorsqu'il lui a été demandé s'il habitait en Suisse, il a répondu qu'il habitait chez son amie, à [...], à Lausanne. L'identité de son amie ne lui a pas été demandée. A la fin de l'audition, X._____ s'est vu préciser qu'il devait quitter la Suisse avant le 16 mars 2018. Il ne lui a pas été signifié qu'il devait, pour les besoins de la procédure pénale, élire dès son départ un domicile de notification en Suisse (cf. dossier AM18.005162, PV aud. 1).

Le même jour, l'Administration fédérale des douanes a dressé un rapport de dénonciation (P. 4), qui a été transmis au Ministère public de l'arrondissement de La Côte (ci-après : Ministère public). A réception du rapport, le Ministère public a ouvert une instruction pénale (AM18.005162). Sans autre opération, il a, le 2 mai 2018, rendu une ordonnance pénale, par laquelle il a condamné X._____ pour entrée illégale (art. 115 al. 1 let. a LEI), séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI) et activité lucrative sans autorisation (art. 115 al. 1 let. c LEI), à 45 jours de privation de liberté et mis à sa charge les frais de la procédure, par 200 francs.

L'ordonnance a été envoyée pour notification au condamné à l'adresse suivante : « X._____, [...], 1005 Lausanne ». La Poste l'a retournée au Ministère public avec la mention « *le destinataire est introuvable à l'adresse indiquée* ».

b) Le 13 août 2018, la Gendarmerie vaudoise a interpellé X._____ alors qu'il s'activait comme aide-plâtrier sur un chantier à [...], sans la moindre autorisation. Il a été expressément informé qu'il était entendu en qualité de prévenu dans le cadre d'une procédure pénale, qu'il avait le droit de garder le silence, qu'il pouvait faire appel à un avocat, au besoin d'office, qu'il avait le droit de demander l'assistance d'un interprète et que, s'il n'avait pas de domicile fixe en Suisse, il devait désigner une personne en Suisse pour recevoir à sa place toutes les correspondances, avis de procédure ou décisions concernant l'affaire, sous peine de se les

voir notifier par publication à la Feuille des avis officiels, voire, s'agissant d'ordonnances de classement ou d'ordonnances pénales, d'être réputé en avoir reçu notification sans publication (cf. dossier AM18.017303, P. 4, dernière page).

Lors de son audition, X._____ a déclaré qu'il était domicilié à [...], à Renens, et a donné un numéro de téléphone portable.

Le rapport établi par la gendarmerie a été transmis le 31 août 2018 au Ministère public, qui a ouvert une procédure (AM18.017303) et a envoyé à X._____, à l'adresse que celui-ci avait indiquée, une lettre selon laquelle il proposait de rendre une ordonnance pénale sans procéder à son audition. Retournée par la Poste avec la mention « *le destinataire est introuvable à l'adresse indiquée* », cette lettre a été réexpédiée à la même adresse, avec le même résultat.

c) Un mandat de recherche du lieu de séjour du prévenu a alors été délivré à la gendarmerie, qui a procédé aux opérations suivantes (P. 10) :

- contrôle au RCPers (Registre cantonal des personnes),
- contrôle au SYMIC (Système d'information central sur la migration),
- signalement au RIPOL sous recherche du lieu de séjour,
- vérification dans le registre JEP/Papillon pour s'assurer que le prévenu n'était pas détenu,
- tentative d'appel sur le numéro de téléphone portable communiqué par X._____ ([...]), qui a permis de constater que l'appel était automatiquement transféré sur la boîte vocale et que ce numéro était enregistré comme appartenant à un dénommé [...], en procédure de non-admission,
- constat négatif par la police vaudoise au domicile indiqué.

Ces opérations n'ayant pas permis de découvrir le domicile de X._____, le Ministère public a dès lors considéré que l'ordonnance

pénale du 2 mai 2018 était réputée avoir été notifiée, en vertu de l'art. 88 al. 4 CPP.

Par ordonnance pénale du 29 novembre 2018, à raison des faits découverts le 13 août 2018, le Ministère public a en outre condamné X._____, pour séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI) et activité lucrative sans autorisation (art. 115 al. 1 let. c LEI), à 30 jours de privation de liberté, a déclaré cette peine partiellement complémentaire à celle prononcée le 2 mai 2018 et a mis les frais de la procédure, par 200 fr., à la charge du condamné.

Le Ministère public a considéré que l'ordonnance du 29 novembre 2018 était réputée avoir été notifiée, en vertu de l'art. 88 al. 4 CPP.

d) Début septembre 2019, X._____ a demandé un extrait de son casier judiciaire. Le 5 septembre 2019, l'Office fédéral de la justice le lui a envoyé à l'adresse qu'il avait indiquée, soit à [...]. L'extrait comportait les deux condamnations des 2 mai 2018 et 29 novembre 2018 susmentionnées.

Par lettres de son défenseur adressées au Ministère public le 17 septembre 2019, X._____ a formé opposition contre chacune des deux ordonnances pénales.

B. Par deux prononcés du 29 octobre 2019, le Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte a déclaré chacune des oppositions irrecevable (I), chacune des ordonnances pénales exécutoire (II) et rendu sa décision sans frais (III).

Le tribunal a considéré que, dans la mesure où la gendarmerie avait procédé à toutes les démarches nécessaires en vue de déterminer le lieu de séjour de X._____, les ordonnances pénales des 2 mai 2018 et 29 novembre 2018 devaient être réputées notifiées, même en l'absence d'une publication, conformément à l'art. 88 CPP. Cela étant, les

oppositions devaient être déclarées irrecevables, car déposées tardivement.

C. Par deux actes du 8 novembre 2019, X. _____ a recouru contre les deux prononcés du 29 octobre 2019, en concluant à leur réforme en ce sens que les deux oppositions soient déclarées recevables et les deux causes renvoyées au Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte pour toute suite utile aux oppositions.

Le 8 avril 2020, le Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte s'est référé aux considérants de ses deux prononcés du 29 octobre 2019.

Le 14 avril 2020, le Ministère public a conclu au rejet des recours.

En droit :

1.

1.1 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 (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, Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2019, nn. 5 et 5a ad art. 356 CPP ; Riklin, Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2^e éd., Bâle 2014, n. 2 ad art. 356 CPP ; CREP 12 avril 2019/294 ; CREP 25 juillet 2018/563 ; CREP 24 avril 2017/266).

1.2 Interjetés dans le délai de dix jours dès la notification des décisions attaquées (art. 384 let. b et 396 al. 1 CPP), auprès de l'autorité compétente (art. 13 LVCP [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]), par le prévenu qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP) et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP), les recours sont recevables.

2. Les deux procédures de recours seront jointes, dès lors que le prévenu paraît avoir commis plusieurs infractions qui, en règle générale, sont poursuivies et jugées conjointement (art. 29 al. 1 let. a CPP), et que le contenu des deux actes de recours est par ailleurs identique.

3.

3.1 Le recourant conteste que les conditions d'une notification fictive selon l'art. 88 al. 4 CPP soient remplies. En émettant des doutes quant à la réalité des vérifications effectuées par la gendarmerie concernant la recherche de son lieu de séjour, il soutient tout d'abord qu'il n'a pas été invité à désigner un avocat de choix ni à faire élection de domicile et que, dès lors qu'il n'a pas été entendu dans les deux procédures, il n'était pas dans l'obligation de s'attendre à la notification d'une ordonnance pénale. Il affirme ensuite qu'il aurait été contradictoire d'exiger de lui, en tant que personne « *sans statut de séjour, victime d'un régime de ségrégation en vigueur* », de fournir une adresse sans mettre en cause la personne qui l'hébergeait. Enfin, il fait valoir que l'interprétation faite par le tribunal de police des dispositions du CPP relèverait d'un « *positivisme juridique arcaïque* » (sic) et aboutirait à un résultat incompatible avec le droit à un procès équitable garanti par l'art. 6 CEDH, en ce sens qu'elle le priverait d'un procès contradictoire sans que soient remplies les conditions auxquelles la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme admet un jugement par défaut.

3.2

3.2.1 Selon l'art. 353 al. 3 CPP, l'ordonnance pénale est immédiatement notifiée par écrit aux personnes et aux autorités qui ont qualité pour former opposition. Aux termes de l'art. 354 CPP, le prévenu peut former opposition contre l'ordonnance pénale devant le ministère public, par écrit et dans les dix jours (al. 1 let. a). Si aucune opposition

n'est valablement formée, l'ordonnance pénale est assimilée à un jugement entré en force (al. 3).

Le délai de dix jours pour former opposition – qui ne peut être prolongé (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 (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.

3.2.2 Selon l'art. 85 al. 2 CPP, les autorités pénales notifient leurs prononcés par lettre signature ou par tout autre mode de communication impliquant un accusé de réception, notamment par l'entremise de la police. Selon l'art. 85 al. 4 let. a CPP, le prononcé est également réputé notifié lorsque, expédié par lettre signature, il n'a pas été retiré dans les sept jours à compter de la tentative infructueuse de remise du pli, si la personne concernée devait s'attendre à une telle remise. Cette dernière condition est remplie lorsque le justiciable est au courant qu'une procédure pénale est ouverte contre lui. Ainsi, l'obligation pour la personne de prendre les dispositions pour être atteinte naît lorsqu'elle est clairement informée par la police qu'elle fait l'objet d'une poursuite pénale (Moreillon/Parein-Reymond, Petit commentaire du Code de procédure pénale, 2^e éd., Bâle 2016, n. 17 ad art. 85 CPP).

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, op. cit., 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_141/2017 du 22 décembre 2017 consid. 2.1 ; 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, 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_141/2017 susmentionné et les réf. cit. ; TF 6B_1117/2015 du 6 septembre 2016 consid. 1.1 ; TF 6B_421/2016 du 12 janvier 2017).

3.3 Dans le cas présent, il n'existe pas la moindre raison de douter, tant soit peu, de la réalité des démarches accomplies par la gendarmerie pour trouver le lieu de résidence du recourant. Face au rapport circonstancié que la gendarmerie a établi au sujet de ces vérifications, les contestations purement gratuites du recourant sont téméraires. Par ailleurs, la cour de céans ne discerne pas – et le recourant

n'indique du reste pas – quelle autre mesure la gendarmerie aurait encore pu prendre. Les mesures prises étaient donc suffisantes au sens de l'art. 88 al. 1 let. a CPP. En outre, le recourant avait été clairement informé, lors de ses auditions des 5 mars 2018 et 13 août 2018, qu'une procédure pénale était ouverte contre lui ; une telle information suffisait, au regard du CPP, à l'obliger à prendre des mesures pour pouvoir être atteint par les autorités. Il avait en outre été expressément informé du risque de notification fictive d'une éventuelle ordonnance pénale, s'il ne désignait pas une adresse valable en Suisse pour recevoir les notifications qui lui seraient destinées. Toutes les conditions d'une telle notification sont dès lors remplies.

4.

4.1 Selon l'art. 13 CEDH, toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. Il s'ensuit que, lorsqu'un justiciable fait valoir de manière défendable que l'un ou l'autre des droits que lui garantit la CEDH a été violé, le juge suisse doit entrer en matière sur le grief, même si celui-ci revient à se plaindre de la non-conformité d'une loi fédérale à la Convention.

4.2 Le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de préciser que l'ordonnance pénale n'est compatible avec le droit à un procès équitable, au sens de l'art. 6 par. 1 CEDH, que s'il dépend en définitive de la volonté de l'intéressé de l'accepter ou, au contraire, de soumettre sa cause à un juge – par le biais d'une opposition. Le Tribunal fédéral en a déduit que le retrait de l'opposition par actes concluants ne peut être admis que lorsque l'opposant, par l'ensemble de son comportement, manifeste un désintérêt pour la continuation de la procédure pénale et que la conclusion s'impose qu'il renonce en connaissance de cause à son droit à une procédure judiciaire. Le Tribunal fédéral a limité en conséquence l'application de la fiction de retrait prévue aux art. 355 al. 2 et 356 al. 4 CPP (cf. ATF 142 IV 158 consid. 3.1).

Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la renonciation d'un accusé à une procédure contradictoire n'est compatible avec l'art. 6 par. 1 CEDH que si cette renonciation intervient en toute connaissance de cause. Vu l'importance du droit à un procès équitable, il semble cohérent de considérer que les mêmes restrictions valent pour l'empêchement d'accéder à une procédure contradictoire qui peut résulter de la fiction de notification prévue à l'art. 88 al. 4 CPP.

4.3

4.3.1 En l'espèce, au cours de son audition du 5 mars 2018, l'attention du recourant n'a pas été attirée sur les conséquences du caractère lacunaire de l'adresse suisse qu'il avait donnée et il ne lui a pas été demandé de se constituer un domicile de notification en Suisse pour après son départ, alors qu'un délai de dix jours lui était imparti pour quitter le territoire. Dans ces conditions, on ne saurait valablement conclure de l'absence de désignation d'une adresse de notification en Suisse que le recourant a renoncé, en toute connaissance de cause, à participer à la procédure ouverte le 5 mars 2018. La fiction de l'art. 88 al. 4 CPP ne peut dès lors pas lui être opposée de manière compatible avec l'art. 6 par. 1 CEDH. Aussi le délai d'opposition de dix jours contre l'ordonnance pénale du 2 mai 2018 a-t-il commencé à courir au moment où le recourant a appris l'existence de cette ordonnance, à savoir à la réception de l'extrait du casier judiciaire que l'OFJ lui a envoyé le 5 septembre 2019, soit au plus tôt le 6 septembre 2019. Dès lors que le lundi 16 septembre 2019 était un jour férié dans le canton de Vaud, le délai pour déposer opposition a expiré le premier jour ouvrable qui suit (art. 90 al. 2 CPP). Formée le 17 septembre 2019, dans les formes prescrites, l'opposition du recourant contre l'ordonnance du 2 mai 2018 est par conséquent recevable. Il s'ensuit que le recours dirigé contre le prononcé du 29 octobre 2019 qui déclare irrecevable l'opposition formée contre l'ordonnance du 2 mai 2018 (AM18.005162) doit être admis et le prononcé réformé en ce sens que l'opposition est recevable.

4.3.2 En revanche, au cours de son audition du 13 août 2018, le recourant a été clairement informé de la nécessité d'indiquer une adresse suisse complète et valable et des conséquences de tout manquement à cet égard. Il s'est donc privé en toute connaissance de cause des moyens de suivre sa procédure et de former opposition. L'argument de son défenseur selon lequel il serait contradictoire d'exiger d'un prévenu en séjour illégal qu'il désigne une adresse de notification en Suisse et de réprimer dans le même temps l'incitation au séjour illégal (art. 116 LEI) n'a aucune espèce de fondement : donner mandat à une personne de recevoir du courrier et de le transmettre ne nécessite aucunement de résider chez elle. Le recourant avait du reste été expressément informé de son droit de consulter, voire de se faire désigner, un avocat. En fournissant une fausse adresse, en donnant le numéro de téléphone d'un tiers et en s'abstenant d'élire un domicile de notification en dépit des avis qui lui avaient été clairement donnés, il s'est soustrait à la procédure et il a renoncé à y participer. Le prononcé d'irrecevabilité de l'opposition formée contre l'ordonnance pénale du 29 novembre 2018 (AM18.017303) ne viole dès lors pas le droit du recourant à un procès équitable.

4.4 Lorsqu'il est saisi d'une opposition formée contre une ordonnance pénale, le tribunal de première instance doit examiner la validité de l'ordonnance pénale (art. 356 al. 2 CPP). En l'espèce, l'ordonnance pénale du 29 novembre 2018 prononce une peine complémentaire à celle prononcée le 2 mai 2018, alors que cette dernière n'est pas encore définitive. Par conséquent, le recours dirigé contre le prononcé du 29 octobre 2019 qui déclare irrecevable l'opposition formée contre l'ordonnance du 29 novembre 2018 (AM18.017303) doit également être admis et le prononcé réformé en ce sens que l'ordonnance pénale est annulée.

La cause sera renvoyée au ministère public pour qu'il joigne les deux causes conformément aux art. 29 al. 1 let. a et 30 CPP, procède selon l'art. 355 CPP à propos de l'ordonnance pénale du 2 mai 2018 et rende une nouvelle décision de clôture suite à l'annulation de l'ordonnance pénale du 29 novembre 2018.

5. Le recourant, qui a procédé avec l'assistance d'un avocat de choix, a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours (art. 429 CPP). Cette indemnité sera fixée à 1'200 fr., correspondant à quatre heures d'activité au tarif horaire d'avocat de 300 fr. (art. 26a al. 3 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), plus 2 % pour les débours (art. 19 al. 2 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6) applicable par renvoi de l'art. 26a al. 6 TFIP), soit 24 fr., plus 94 fr. 25 pour la TVA à 7,7 %, soit au total à 1'318 fr. en chiffres ronds, à la charge de l'Etat.

Les frais d'arrêt, par 1'210 fr. (art. 20 al. 1 TFIP), sont laissés à la charge de l'Etat.

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Les deux procédures de recours sont jointes.
- II.** Le recours formé dans la cause AM18.005162 est admis.
- III.** Le prononcé rendu le 29 octobre 2019 dans la cause AM18.005162 est réformé en ce sens que l'opposition formée contre l'ordonnance pénale du 2 mai 2018 est recevable, la cause renvoyée au Ministère public de l'arrondissement de La Côte afin qu'il procède dans le sens des considérants et la décision rendue sans frais.
- IV.** Le recours formé dans la cause AM18.017303 est admis.
- V.** Le prononcé rendu le 29 octobre 2019 dans la cause AM18.017303 est réformé en ce sens que l'ordonnance pénale du 29 novembre 2018 est annulée, la cause renvoyée au Ministère public de l'arrondissement de La Côte afin qu'il procède dans le sens des considérants et la décision rendue sans frais.

- VI.** Une indemnité de 1'318 fr. (mille trois cent dix-huit francs), est allouée à X. _____ pour les frais entraînés par l'exercice raisonnable de ses droits dans la procédure de recours, à la charge de l'Etat.
- VII.** Les frais d'arrêt, par 1'210 fr. (mille deux cent dix francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- VIII.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

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

- Me Hüsni Yilmaz, avocat (pour X. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal de police de l'arrondissement de la Côte,
- 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 sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; 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).

La greffière :