

# VD\_FINDINFO Décision / 2016 / 886 vom 8. Dezember 2016

VD Tribunal cantonal, 2016-12-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_D\\_cision\\_\\_\\_2016\\_\\_\\_886](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_D_cision___2016___886)

FR: VD\_FINDINFO Décision / 2016 / 886 du 8 décembre 2016

IT: VD\_FINDINFO Décision / 2016 / 886 del 8 dicembre 2016

## Regeste

FICTION DE LA NOTIFICATION, OPPOSITION TARDIVE, ORDONNANCE PÉNALE | 356 al. 2 CPP (CH), 88 al. 1 let. a CPP (CH), 88 CPP (CH)

## Erwägungen

### E. 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.

### E. 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).

### E. 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.

### E. 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 Brüsweiler, 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.).

#### **E. 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.

#### **E. 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).

#### **E. 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.

#### **E. 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 conclusifs 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.

### **E. 2.5**

En l'espèce, lors de son interpellation par la police le 2 octobre 2014, le recourant était sans domicile connu. Il avait déjà interpellé auparavant notamment pour séjour illégal (P. 4, p. 3). Au début de son audition du 2 octobre 2014, 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. L'intéressé 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, qu'il vivait en France, chez

des amis à Limoges. Il lui arrivait de temps en temps de venir à Annemasse, chez des amis. Il en profitait alors pour rendre visite à sa petite-amie à Nyon. Il n'a toutefois donné aucune information permettant d'identifier celle-ci. Pour le surplus, sa situation était connue de la police. 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. En outre, vu les renseignements fournis, il était illusoire de chercher à l'atteindre à Nyon. 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 16 janvier 2015 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<sup>er</sup> novembre 2016 confirmé. L'avocate Dina Bazarbachi sera désignée en qualité de défenseur d'office de V. \_\_\_\_\_ 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<sup>er</sup> novembre 2016 est confirmé. III. Me Dina Bazarbachi est désignée en qualité de défenseur d'office de V. \_\_\_\_\_ 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 V. \_\_\_\_\_, 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 V. \_\_\_\_\_ 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 V. \_\_\_\_\_), - Ministère public central, et commu niqué 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 :

**E. 4**

CPP ne doit pas être considéré, de manière absolue, comme contraire à l'art.

**E. 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).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.