

# **VD\_FINDINFO Décision / 2020 / 1038 vom 22. Dezember 2020**

VD Tribunal cantonal, 2020-12-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_D\\_cision\\_\\_\\_2020\\_\\_\\_1038](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_D_cision___2020___1038)

FR: VD\_FINDINFO Décision / 2020 / 1038 du 22 décembre 2020

IT: VD\_FINDINFO Décision / 2020 / 1038 del 22 dicembre 2020

## **Regeste**

NOTIFICATION DE LA DÉCISION, FICTION DE LA NOTIFICATION,  
NOTIFICATION IRRÉGULIÈRE, ORDONNANCE PÉNALE | 88 al. 4 CPP (CH)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Aux termes de l'art. 393 al. 1 let. b CPP, le recours est recevable contre les ordonnances, les décisions et les actes de procédure des tribunaux de première instance, sauf contre ceux de la direction de la procédure. Le prononcé par lequel un tribunal de première instance déclare irrecevable l'opposition formée par le prévenu contre une ordonnance pénale rendue par le Ministère public (cf. art. 356 al. 2 CPP), par exemple pour cause de tardiveté, est donc susceptible de recours selon les art. 393 ss CPP (CREP 30 mai 2020/428 ; CREP 8 octobre 2019/817). Le recours s'exerce par écrit dans les dix jours dès la notification de la décision attaquée (cf. art. 384 let. b CPP) devant l'autorité de recours (art. 396 al. 1 CPP ; 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 ; BLV 312.01] ; art. 80 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

### **E. 1.2**

En l'espèce, le recours a été interjeté en temps utile et dans les formes prescrites auprès de l'autorité compétente par le condamné qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), de sorte qu'il est recevable.

### **E. 2.1**

Le recourant conteste l'application de l'art. 88 al. 4 CPP dans le cas d'espèce. En bref, il soutient que la tentative du Ministère public de le joindre par téléphone ne constituait pas une démarche suffisante pour admettre une fiction de notification de l'ordonnance pénale conformément à l'article précité.

#### **E. 2.2.1**

L'ordonnance pénale est notifiée par écrit aux personnes et aux autorités qui ont qualité pour former opposition (art. 353 al. 3 CPP). Peuvent former opposition contre l'ordonnance pénale devant le Ministère public, par écrit et dans les dix jours, le prévenu, les autres personnes concernées et, si cela est prévu, le premier procureur ou le procureur général de la Confédération ou du canton, dans le cadre de la procédure pénale pertinente (art. 354 al. 1 CPP). Si aucune opposition n'est valablement formée, l'ordonnance pénale est assimilée à un jugement entré en force (art. 354 al. 3 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. 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.

### **E. 2.2.2**

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) 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). Selon l'art. 88 al. 4 CPP, les ordonnances de classement et les ordonnances pénales sont réputées notifiées même en l'absence d'une publication. Selon une jurisprudence constante du Tribunal fédéral, 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 CPP sont réalisées (TF 6B\_141/2017 du 22 décembre 2017 consid. 2.1 ; TF 6B\_162/2017 du 1<sup>er</sup> décembre 2017 consid. 2.1; TF 6B\_421/2016 du 12 janvier 2017 consid. 1.1; TF 6B\_1117/2015 du 6 septembre 2016 consid. 1.1). 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\_141/2017 précité consid. 2.1 ; TF 6B\_162/2017 précité consid. 2.1; TF 6B\_421/2016 précité consid. 1.1; TF 6B\_1117/2015 précité consid. 1.1). Le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de préciser que l'application de l'art. 88 al. 4 CPP, respectivement l'analyse de la conformité de cette disposition avec les garanties offertes par l'art. 6 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales conclue à Rome le 4 novembre 1950, entrée en vigueur pour la Suisse le 28 novembre 1974 ; RS 0.101), imposait nécessairement de rechercher si le Ministère public avait accompli toutes les démarches en vue de localiser le recourant, indépendamment du cas de figure visé par l'art. 88 al. 1 CPP dans lequel on pouvait se trouver (cf. TF 6B\_141/2017 précité consid. 2.3 ; TF 6B\_162/2017 précité consid. 2.1; TF 6B\_421/2016 précité consid. 1.3 ; TF 6B\_1117/2015 précité consid. 1.3). Quant à la Chambre de céans, elle a considéré, dans des arrêts récents et en application des principes stricts rappelés ci-dessus, que le fait d'essayer de joindre l'intéressé – un étranger sans domicile fixe - par téléphone à une seule reprise n'était pas suffisant (CREP 30 mai 2020/428 ; CREP 15 novembre 2019/926) ; il convenait en particulier de contrôler si l'intéressé figurait sur le Registre cantonal des personnes, ou s'il était détenu, afin de pouvoir lui notifier l'ordonnance pénale à ce moment-là (CREP 27 août 2020/672 ; CREP 15 novembre 2019/926).

### **E. 2.3**

En l'espèce, au vu de ce qui précède, il faut constater que le fait d'avoir tenté de joindre le recourant à une seule reprise par téléphone ne suffit pas pour retenir que les recherches pouvant être raisonnablement exigées ont été effectuées. Du reste, la Procureure semble en avoir été consciente, puisqu'elle est entrée en matière sur l'opposition et a procédé à l'audition de l'opposant. Partant, c'est à tort que le Tribunal de police a jugé que la

notification de l'opposition avait valablement eu lieu le 2 août 2018 selon l'art. 88 al. 4 CPP et qu'il a constaté l'irrecevabilité de cette opposition pour tardiveté. Il convient dès lors d'admettre que l'ordonnance du 2 août 2018 a été notifiée au recourant le jour où il en a effectivement pris connaissance. Or, ce jour ne ressort pas du dossier et l'opposant ne mentionne rien à cet égard dans son opposition. Il appartiendra dès lors au tribunal de reprendre la procédure conformément à l'art. 356 CPP et, notamment, d'instruire ce point.

### E. 3

En définitive, le recours doit être admis et le prononcé du 16 juillet 2020 annulé. Le dossier de la cause sera renvoyé au Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède dans le sens des considérants. Les frais de la procédure de recours sont constitués de l'émolument d'arrêt, par 770 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), et des frais imputables à la défense d'office (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP). Ceux-ci sont arrêtés, au vu du fait que le recours est rédigé par un avocat-stagiaire et qu'il est similaire à un recours parallèle déposé le même jour (cause PE17.012229), à 110 fr. (1 heure d'activité au tarif horaire de 110 fr.), auxquels s'ajoutent les débours forfaitaires (2%) par 2 fr. 20 (art. 3 bis al. 1 RAJ [Règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3] cum art. 26b TFIP) et la TVA sur le tout (7,7%) par 8 fr. 65, représentant un montant total de 120 fr. 85 arrondi à 121 francs. Ces frais seront laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 4 CPP). Par ces motifs, la Chambre des recours pénale prononce : I. Le recours est admis. II. Le prononcé du 16 juillet 2020 est annulé. III. Le dossier de la cause est renvoyé au Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède dans le sens des considérants. IV. Me Mireille Loroche est désignée en qualité de défenseur d'office de J. \_\_\_\_\_ pour la procédure de recours. V. L'indemnité allouée à Me Mireille Loroche est fixée à 121 fr. (cent vingt-et-un francs). VI. Les frais d'arrêt, par 770 fr. (sept cent septante francs), ainsi que l'indemnité due au défenseur d'office de J. \_\_\_\_\_ selon chiffre V ci-dessus, par 121 fr. (cent vingt-et-un francs), sont laissés à la charge de l'Etat. VII. 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 Mireille Loroche, avocate (pour J. \_\_\_\_\_), - Ministère public central, et communiqué à : ■ M. le Président du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne, - Mme la Procureure de l'arrondissement de Lausanne, - Service de la population, - Secrétariat d'Etat aux migrations, - Office d'exécution des peines, 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 pénales ; 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 :