

**CHAMBRE DES RECOURS PENALE**

---

---

Arrêt du 18 décembre 2019

---

Composition : M. MEYLAN, président  
M. Krieger et Mme Byrde, juges  
Greffière : Mme Maire Kalubi

\*\*\*\*\*

**Art. 205 al. 2 et 355 al. 2 CPP**

Statuant sur le recours interjeté le 6 septembre 2019 par **X.**\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance de retrait d'opposition rendue le 28 août 2019 par le Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois dans la cause n° **PE15.006292-FJL**, la Chambre des recours pénale considère :

**En fait :**

**A.**           **a)** Par ordonnance pénale du 10 avril 2019, le Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois a condamné X.\_\_\_\_\_ pour infraction à la Loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS ; RS 831.10) à une peine pécuniaire de 60 jours-amende, avec sursis pendant deux ans, ainsi qu'à une amende de 450 fr., convertible en quinze

jours de peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement fautif, a dit que cette condamnation était entièrement complémentaire à celle prononcée le 22 janvier 2018 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne et a mis une partie des frais de procédure, par 1'160 fr. 80, à la charge de X.\_\_\_\_\_.

En temps utile, X.\_\_\_\_\_ a formé opposition à cette ordonnance pénale.

**b)** Le 10 mai 2019, le Ministère public a adressé au prévenu, sous pli recommandé, une citation à comparaître à l'audience du 11 juillet 2019. La citation à comparaître contenait le libellé de la disposition légale traitant de la procédure d'opposition, soit notamment la mention suivante : « Si l'opposant, sans excuse, fait défaut à une audition malgré une citation, son opposition est réputée retirée ».

**c)** La veille de l'audience, soit le 10 juillet 2019, le défenseur du prévenu a fait parvenir à la Procureure, par e-fax, un courrier demandant le renvoi de l'audience, au motif que son client avait dû se rendre au Maroc « pour des raisons professionnelles urgentes et importantes ». L'avocat a annoncé la production ultérieure des preuves y relatives.

A la même date, la Procureure en charge du dossier a indiqué au défenseur du prévenu, par e-fax, que sa demande de report adressée sans autre justificatif la veille de l'audition ne saurait, à elle seule, suffire à justifier un renvoi, précisant qu'il appartenait à X.\_\_\_\_\_, qui avait en outre été rendu attentif aux conséquences d'un éventuel défaut, de se présenter à l'audience à laquelle il avait été cité à comparaître.

Par e-fax du 11 juillet 2019, le défenseur du prévenu a produit une photographie d'une page de passeport contenant un tampon d'arrivée au Maroc en date du 7 juillet 2019.

**d)** Le 15 juillet 2019, la Procureure a constaté le défaut de comparution de X. \_\_\_\_\_ à l'audition du 11 juillet 2019 et a imparti au défenseur du prévenu un délai au 25 juillet suivant pour produire toutes pièces justificatives.

Par courrier du 22 juillet 2019, le défenseur du prévenu a produit une copie d'un billet de bateau entre Algeciras et Tanger daté du 7 juillet 2019, au nom de X. \_\_\_\_\_.

**B.** Par ordonnance du 28 août 2019, le Ministère public, considérant que le défaut de X. \_\_\_\_\_ à l'audience du 11 juillet 2019 n'avait pas été valablement excusé, a pris acte du retrait de l'opposition (I), a dit que l'ordonnance pénale du 10 avril 2019 devenait exécutoire (II) et a dit que son ordonnance était rendue sans frais (III).

La Procureure a considéré que le prévenu n'avait fourni aucune explication sur le caractère impératif de son déplacement à l'étranger, malgré le fait qu'il ait été interpellé à plusieurs reprises à cet égard, estimant que la production d'une copie de billet de bateau et d'un passeport ne suffisait pas à elle seule à rendre crédible, et encore moins excusable, l'absence du prévenu de Suisse. Elle a en outre considéré qu'en attendant la veille de l'audience pour aviser le Ministère public de son absence et en s'abstenant de justifier sa non-comparution alors qu'il avait été avisé du maintien de son audition, le prévenu adoptait un comportement contraire à la bonne foi, soulignant à cet égard qu'il avait déjà omis d'annoncer son changement de domicile au Ministère public et fait défaut sans excuse à ses auditions des 4 avril et 23 mai 2017, ainsi qu'à celle du 14 mai 2018.

**C.** **a)** Par acte du 6 septembre 2019, X. \_\_\_\_\_ a recouru auprès de la chambre de céans contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation et au renvoi de la cause à l'instance inférieure pour qu'elle le cite à comparaître.

A l'appui de son recours, il a notamment produit la copie d'un courriel du 6 septembre 2019 du « digital manager » de F. \_\_\_\_\_ confirmant la tenue de séances professionnelles, auxquelles sa présence était essentielle, durant la semaine du 8 au 12 juillet 2019 et dont il n'avait été informé que le 5 juillet 2019, ainsi que la copie du courriel du 9 juillet 2019 par lequel il en avait avisé son défenseur.

**b)** Le 16 décembre 2019, dans le délai prolongé à sa demande, le Ministère public s'est déterminé et a conclu au rejet du recours, se référant notamment aux considérants de la décision entreprise. Pour le surplus, la Procureure a considéré qu'il n'était pas relevant, sous l'angle de la bonne foi, que le prévenu produise, dans le cadre de son recours, un courrier électronique daté du 6 septembre 2019 afin de tenter de justifier son absence, les motifs invoqués dans ledit courrier ne permettant de surcroît pas de prouver la nécessité de fixer des rendez-vous professionnels durant la semaine de l'audition.

## **En droit :**

### **1.**

**1.1** La décision par laquelle le Ministère public prend acte du retrait de l'opposition et déclare l'ordonnance pénale exécutoire, par exemple pour cause de défaut de l'opposant à l'audience à laquelle il a été assigné (cf. art. 355 al. 2 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]), est susceptible de recours selon les art. 393 ss CPP (Riklin, in : Niggli/Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2014, n. 5 ad art. 355 CPP ; Schwarzenegger, in : Donatsch/Hansjakob/Lieber [éd.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2<sup>e</sup> éd., Zurich/Bâle/Genève 2014, n. 2 ad art. 355 CPP ; CREP 24 juin 2019/508 consid. 1.1).

Ce recours s'exerce auprès de l'autorité de recours (art. 20 al. 1 let. b CPP) qui est, dans le canton de Vaud, la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (art. 13 LVCP [Loi vaudoise d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009 ; BLV 312.01] ; art. 80 LOJV [Loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]). Il doit être adressé par écrit, dans un délai de dix jours dès la notification de la décision attaquée (art. 384 let. b CPP), à l'autorité de recours (art. 396 al. 1 CPP).

**1.2** 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 satisfaisant aux exigences de forme (art. 385 al. 1 CPP), le recours est recevable.

## **2.**

**2.1** Le recourant soutient que son défaut à l'audition du 11 juillet 2019 serait la conséquence d'une impossibilité subjective due à des circonstances personnelles, soit des raisons professionnelles urgentes non imputables à sa personne, de sorte que son absence, communiquée au Ministère public dès qu'il a pu se libérer et justifiée par pièces, serait excusable au sens de l'art. 355 al. 2 CPP. Il fait en outre valoir qu'il aurait un intérêt majeur à la poursuite de la procédure dans la mesure où il conteste une partie des faits, de sorte qu'on ne pourrait pas déduire de bonne foi de son comportement un désintérêt pour la suite de la procédure pénale.

**2.2** Aux termes de l'art. 205 al. 1 CPP, quiconque est cité à comparaître par une autorité pénale est tenu de donner suite au mandat de comparution. Cette disposition consacre une obligation générale de comparution à la charge des personnes citées (ATF 142 IV 158 consid. 3.2, JdT 2017 IV 46). Celui qui est empêché de donner suite à un mandat de comparution doit en informer sans délai l'autorité qui l'a décerné ; il doit

indiquer les motifs de son empêchement et lui présenter les pièces justificatives éventuelles (art. 205 al. 2 CPP).

En matière d'ordonnance pénale, le défaut de celui qui a formé opposition est réglé de manière spécifique. Selon l'art. 355 al. 2 CPP, si l'opposant, sans excuse, fait défaut à une audition devant le Ministère public malgré une citation, son opposition est réputée retirée. Ainsi, le défaut peut, en vertu de l'art. 355 al. 2 CPP, aboutir à une perte de toute protection juridique, nonobstant le fait que l'opposant ait précisément voulu une telle protection en formant opposition (ATF 140 IV 82 consid. 2.4, JdT 2014 IV 301). Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a rappelé le caractère particulier de l'ordonnance pénale et a spécifié que l'art. 355 al. 2 CPP devait être interprété en considération de différentes garanties procédurales, en particulier celles prévues aux art. 3 CPP, 29a et 30 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) et 6 § 1 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; RS 0.101).

Au vu de l'importance fondamentale du droit d'opposition au regard de ces garanties, un retrait de l'opposition 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 (ATF 142 IV 158 précité consid. 3.1). La fiction légale de retrait découlant d'un défaut non excusé suppose également que l'opposant ait conscience des conséquences de son omission et qu'il renonce à ses droits en connaissance de cause, l'abus de droit étant réservé (ATF 142 IV 158 précité consid. 3.4 ; ATF 140 IV 82 précité consid. 2.3 et 2.5 ; Denys, Ordonnance pénale: Questions choisies et jurisprudence récente, Sj 2016 II 130, spéc. 133-134).

Selon la jurisprudence, l'absence doit être considérée comme valablement excusée non seulement en cas de force majeure, soit d'impossibilité objective de comparaître, mais aussi en cas d'impossibilité subjective, due à des circonstances personnelles ou à une erreur non

imputable au défaillant (ATF 127 I 213 consid. 3a ; TF 6B\_1297/2018 du 6 février 2019 consid. 1.1 et les références citées). Pour justifier de son absence, la personne convoquée doit notamment informer sans délai le Ministère public de l'empêchement, dans la mesure du possible et s'il est connu d'avance, déjà avant la date prévue pour l'accomplissement de l'acte de procédure. Lorsque l'empêchement ne permet pas au cité de se manifester sur-le-champ, il doit le faire aussitôt l'impossibilité objectivement levée (Chatton/Droz, in : Jeanneret et al. [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2019, n. 4 ad art. 205 CPP). Les motifs seront examinés au cas par cas par l'autorité pénale, au besoin après avoir requis des explications complémentaires. Selon ces auteurs, outre l'hypothèse d'un accident, d'une maladie, du service militaire ou civil ou d'un autre service public affectant la disponibilité de la personne convoquée, d'autres motifs valables peuvent être envisagés, notamment la maladie d'un enfant ou d'un proche parent, la grève d'une compagnie aérienne, le décès très récent d'un proche ou d'autres situations d'exception, ou encore des engagements de la vie privée pris de longue date, avant la notification du mandat et dont l'annulation ou le report entraînerait des démarches ou des coûts conséquents (ibid.). Ces motifs peuvent être plus larges pour certains auteurs, soit des motifs professionnels importants (Weber, in : Niggli/Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, op. cit., nn. 5-6 ad art. 205 CPP). Enfin, les pièces justificatives doivent être présentées spontanément. Sous peine de faire preuve de formalisme excessif, l'autorité permettra néanmoins à la personne convoquée de compléter ses motifs ou pièces justificatives si elle avait omis de tous les indiquer ou les réunir au moment de l'annonce de son empêchement (Chatton/Droz, op. et loc. cit.).

**2.3** En l'espèce, le courriel du « digital manager » de la F.\_\_\_\_\_, produit dans le cadre du recours, atteste d'un motif professionnel important, connu seulement le vendredi 5 juillet 2019 pour un départ le dimanche 7 juillet 2019 (P. 61/2/2). S'il peut être donné acte au Ministère public que les motifs contenus dans l'avis donné par le défenseur du recourant le mercredi 10 juillet 2019 étaient insuffisants, force est de

constater que le complément ultérieur démontre la réalité de l'empêchement, de sorte que c'est à tort que la Procureure invoque la mauvaise foi du recourant. Au demeurant, même s'il pouvait être reproché au recourant d'avoir montré peu d'empressement à avertir son défenseur, et, partant, le Ministère public, de son absence à l'audience à laquelle il avait été cité à comparaître, l'excuse est valable et certains documents avaient été produits avant la présente procédure de recours. Il ressort en outre du courriel adressé le mardi 9 juillet 2019 par le recourant à son défenseur qu'il ne se désintéresse manifestement pas de la suite de la procédure, indiquant qu'il est important pour lui de s'expliquer sur ce dossier, dans la mesure où il entend demander une nouvelle appréciation des faits.

Dans ces circonstances et au regard de la jurisprudence restrictive du Tribunal fédéral en la matière, la fiction légale de retrait d'opposition découlant d'un défaut à l'audience, consacrée par l'art. 355 al. 2 CPP, ne saurait être appliquée en l'espèce. En conséquence, le Ministère public ne pouvait pas considérer que l'opposition était réputée retirée et il appartiendra à la Procureure de reprendre la procédure d'opposition en application de l'art. 355 CPP.

**3.** En définitive, le recours doit être admis, l'ordonnance du 28 août 2019 annulée et le dossier de la cause renvoyé au Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois pour qu'il procède selon l'art. 355 CPP.

Dans la mesure où les pièces justificatives décisives n'ont été produites par le recourant que dans le cadre de son recours, il se justifie de mettre les frais de dite procédure de recours, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt, par 880 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais judiciaires 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), fixés à 360 fr., auxquels il convient d'ajouter des débours forfaitaires à concurrence de 2 % (art. 3<sup>bis</sup> al. 1 RAJ [Règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3], applicable par

renvoi de l'art. 26b TFIP), par 7 fr. 20, plus la TVA par 28 fr. 25, soit à 395 fr. 45 au total, à la charge de X. \_\_\_\_\_ (art. 428 al. 2 let. a CPP).

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

Par ces motifs,  
la Chambre des recours pénale  
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 28 août 2019 est annulée.
- III.** Le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois pour qu'il procède selon l'art. 355 CPP.
- IV.** L'indemnité allouée au défenseur d'office de X. \_\_\_\_\_ est fixée à 395 fr. 45 (trois cent nonante-cinq francs et quarante-cinq centimes).
- V.** Les frais d'arrêt, par 880 fr. (huit cent huitante francs), ainsi que l'indemnité due au défenseur d'office de X. \_\_\_\_\_, par 395 fr. 45 (trois cent nonante-cinq francs et quarante-cinq centimes), sont mis à la charge de ce dernier.
- VI.** Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au chiffre IV ci-dessus ne sera exigible que pour autant que la situation financière de X. \_\_\_\_\_ le permette.
- VII.** 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 José Coret, avocat (pour X. \_\_\_\_\_),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure de l'arrondissement du Nord vaudois,

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 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).

La greffière :