

**CHAMBRE DES RECOURS PENALE**

---

---

Arrêt du 18 novembre 2021

---

Composition : M. PERROT, président  
Mme Fonjallaz et M. Kaltenrieder, juges  
Greffière : Mme de Benoit

\*\*\*\*\*

**Art. 87 al. 1 et 355 al. 2 CPP**

Statuant sur le recours interjeté le 9 septembre 2021 par Q.\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance rendue le 27 août 2021 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **AM21.002867-AMLN**, la Chambre des recours pénale considère :

**En fait :**

**A.** a) Par ordonnance pénale du 8 avril 2021, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : Ministère public) a constaté que Q.\_\_\_\_\_ s'était rendu coupable de séjour illégal et contravention à la LStup (loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 ; RS 812.121), a révoqué la libération conditionnelle qui lui

avait été accordée le 8 juillet 2020 par le Juge d'application des peines, l'a condamné à une peine d'ensemble de 124 jours de peine privative de liberté et à une amende de 500 fr., convertible en 5 jours de peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement dans le délai imparti et a mis les frais, par 200 fr., à la charge du condamné.

Cette ordonnance pénale a été expédiée par pli recommandé le 8 avril 2021 à l'adresse que Q.\_\_\_\_\_ avait indiquée, à l'Hôtel [...] à [...]. Selon le suivi des envois de la Poste, le pli n'a pas été réclamé dans le délai de garde postal de sept jours. Constatant que l'ordonnance précitée lui avait été retournée avec la mention « non réclamé », la procureure a, par pli simple du 22 avril 2021, procédé à un nouvel envoi.

**b)** Dans l'intervalle, dans la nuit du 11 au 12 avril 2021, Q.\_\_\_\_\_ a été arrêté dans le cadre d'une autre enquête diligentée par le Ministère public Strada sous la référence PE21.006552-AKA. A la suite de son interpellation, il a été maintenu en détention provisoire.

Entendu dans ce cadre le 29 avril 2021, Q.\_\_\_\_\_ a été avisé du fait qu'il était tenu de purger une peine privative de liberté de 124 jours, en lien avec l'ordonnance pénale rendue le 8 avril 2021.

**c)** Par acte du 30 avril 2021, Q.\_\_\_\_\_, par son défenseur d'office, a formé opposition à l'ordonnance pénale du 8 avril 2021. Il a expliqué en avoir eu connaissance la veille, lors de son audition par le Ministère public Strada dans le cadre de la procédure PE21.006552-AKA.

**d)** Par prononcé du 5 mai 2021, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a déclaré irrecevable l'opposition formée par Q.\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance pénale rendue le 8 avril 2021 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne et a constaté que cette ordonnance était exécutoire.

Cette autorité a considéré que l'ordonnance pénale du 8 avril 2021, adressée au condamné par pli recommandé du même jour, non-

réclamé au terme du délai de garde, lui avait été valablement notifiée, si bien que le délai pour former opposition courait dès le 17 avril 2021, soit le lendemain du terme du délai de garde postal. L'opposition du 30 avril 2021 était par conséquent tardive.

**e)** Par arrêt du 28 juin 2021 (n° 578), la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal a admis le recours déposé le 12 mai 2021 par Q.\_\_\_\_\_, a annulé le prononcé du 5 mai 2021, a renvoyé le dossier de la cause au Ministère public pour qu'il procède dans le sens des considérants et a libéré le prévenu avec effet immédiat, pour autant qu'il ne soit pas détenu pour une autre cause.

Les juges cantonaux ont considéré que le recourant avait été placé en détention provisoire dès le 12 avril 2021, soit pendant le délai de garde postal et qu'il avait dès lors été privé de la possibilité de contester valablement l'ordonnance pénale du 8 avril 2021. Cette décision ne pouvait dès lors pas déployer d'effet à son endroit tant qu'il n'en avait pas eu connaissance. Le délai pour former opposition avait ainsi commencé à courir le lendemain de sa notification, survenue lors de son audition du 29 avril 2021, soit le 30 avril 2021, et étant arrivé à échéance le 10 mai 2021. Les juges cantonaux ont ainsi considéré que l'opposition formée par le recourant le 30 avril 2021 était recevable.

**B.** Par avis du 7 juillet 2021, Q.\_\_\_\_\_ a été cité à comparaître à l'audience du 25 août 2021. La citation à comparaître contenait l'indication qu'en cas d'absence, son opposition serait considérée comme retirée. Le pli lui a été adressé à l'adresse « Hôtel [...] » et, selon le suivi des envois de la poste, a été distribué le 8 juillet 2021. Une copie de cette convocation, valant avis d'audience, a été envoyée à son défenseur d'office, Me Nathanaël Pétermann.

Q.\_\_\_\_\_ ne s'est pas présenté à cette audience.

Par ordonnance du 27 août 2021, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a pris acte du retrait de l'opposition (I), a dit

que l'ordonnance pénale du 8 avril 2021 était devenue exécutoire (II) et a dit que cette décision était rendue sans frais (III).

La procureure a constaté que Q.\_\_\_\_\_ avait fait défaut à l'audience du 25 août 2021 à laquelle il avait été cité à comparaître sous pli recommandé, de sorte qu'en application de l'art. 355 al. 2 CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0), l'opposition devait être considérée comme retirée.

**C.** Par acte du 9 septembre 2021, Q.\_\_\_\_\_, par son défenseur d'office, a formé recours contre l'ordonnance précitée, en concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation et au renvoi du dossier de la cause au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il statue sur son opposition.

A titre de mesure d'instruction, Q.\_\_\_\_\_ a requis que l'employé de l'Hôtel [...], à qui la convocation à l'audition du 25 août 2021 avait été notifiée, soit convoqué pour être entendu en qualité de témoin. Il a également requis la désignation de Me Nathanaël Pétermann en qualité de défenseur d'office pour la procédure de recours.

Le 22 octobre 2021, dans le délai imparti à cet effet, le Ministère public a déposé des déterminations et a conclu au rejet du recours.

Le 29 octobre 2021, Q.\_\_\_\_\_, par son défenseur d'office, a déposé des observations complémentaires, accompagnées d'une liste des opérations de ce dernier dans le cadre de la procédure de recours.

### **En droit :**

**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), est susceptible de recours selon les art. 393 ss CPP (Riklin, in : Niggli/Heer/Wiprächtiger [édit.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2014, n. 5 ad art. 355 CPP; Schwarzenegger, in : Donatsch/Hansjakob/Lieber [édit.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2<sup>e</sup> éd., Zurich/Bâle/Genève 2014, n. 2 ad art. 355 CPP ; CREP 2 juillet 2020/521 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 LVCPP [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).

Interjeté en temps utile auprès de l'autorité compétente, par le prévenu qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), et satisfaisant aux conditions de forme prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours de Q. \_\_\_\_\_ est recevable.

## **2.**

**2.1** Le recourant prétend que l'Hôtel [...] - où la citation à comparaître lui a été envoyée - ne pourrait pas constituer son domicile au sens civil du terme, de sorte que la convocation à l'audience ne lui aurait pas été valablement notifiée. Par ailleurs, il serait douteux qu'il ait eu connaissance de cette convocation, puisque rien ne permettrait d'assurer qu'il se soit vu remettre le pli concerné. Au surplus, compte tenu de la curatelle de représentation et d'accompagnement dont il fait l'objet en raison de son incapacité à gérer ses paiements et ses affaires administratives et au vu de sa pathologie psychiatrique invalidante, on devrait douter de sa capacité de discernement en lien avec le suivi de la procédure pénale. Pour toutes ces raisons, il faudrait exclure la fiction du

retrait de son opposition ensuite de son défaut à l'audience du Ministère public.

## **2.2**

**2.2.1** Les art. 201 à 206 CPP règlent le mandat de comparution. 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. 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). Une absence est considérée comme valablement excusée non seulement lorsqu'elle se rapporte à un 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\_1113/2020 du 25 mars 2021 consid. 3.1 ; TF 6B\_1297/2018 du 6 février 2019 consid. 1.1. ; TF 6B\_365/2018 du 5 juillet 2018 consid. 2.1 ; TF 6B\_289/2013 du 6 mai 2012 consid. 11.3).

Dans le cadre de l'opposition à l'ordonnance pénale, l'art. 355 al. 2 CPP prévoit que si l'opposant, sans excuse, fait défaut à une audition devant le ministère public malgré une citation, son opposition est réputée retirée.

Cette disposition consacre une fiction légale de retrait de l'opposition en cas de défaut injustifié, à l'instar du reste de l'art. 356 al. 4 CPP (ATF 146 IV 30 consid. 1.1.1 ; ATF 142 IV 158 consid. 3.1 et 3.5). Eu égard aux spécificités de la procédure de l'ordonnance pénale, l'art. 355 al. 2 CPP doit être interprété à la lumière de la garantie constitutionnelle (art. 29a Cst. [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101]) et conventionnelle (art. 6 par. 1 CEDH [Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; RS 0.101]) de l'accès au juge, dont l'opposition (art. 354 CPP) vise à assurer le respect en conférant à la personne concernée la faculté de soumettre sa cause à l'examen d'un tribunal (ATF 146 IV 30

consid. 1.1.1 ; cf. également ATF 146 IV 286 consid. 2.2 ; ATF 142 IV 158 consid. 3.1 et 3.4 ; ATF 140 IV 82 consid. 2.3 et 2.6). En ce sens, la fiction de retrait de l'opposition consacrée par l'art. 355 al. 2 CPP ne s'applique que si l'opposant a effectivement eu connaissance de la citation à comparaître et des conséquences du défaut. La fiction légale du retrait ne peut s'appliquer que si l'on peut déduire de bonne foi (art. 3 al. 2 let. a CPP) du défaut non excusé un désintérêt pour la suite de la procédure, lorsque l'opposant a conscience des conséquences de son omission et renonce à ses droits en connaissance de cause (ATF 146 IV 30 consid. 1.1.1 ; cf. également ATF 146 IV 286 consid. 2.2 ; ATF 142 IV 158 consid. 3.1 et 3.3 ; ATF 140 IV 82 consid. 2.3 et 2.5 ; TF 6B\_1113/2020 du 25 mars 2021 consid. 3.1). Demeurent réservés les cas d'abus de droit (ATF 146 IV 30 consid. 1.1.1 ; ATF 142 IV 158 consid. 3.4 ; cf. ATF 140 IV 82 consid. 2.7 ; TF 6B\_1113/2020 précité, ibid.).

**2.2.2** Toute communication doit être notifiée au domicile, au lieu de résidence habituelle ou au siège du destinataire (art. 87 al. 1 CPP). Cette disposition n'exclut pas que la partie indique une adresse de notification (ATF 139 IV 228, consid. 1.1). Dès lors que le destinataire d'un acte a le droit d'indiquer une autre adresse de notification que son domicile ou sa résidence habituelle, il a le droit que les notifications se fassent à l'adresse communiquée, faute de rendre celles-ci irrégulières (ATF 139 IV 228 précité, consid. 1.2 et 1.3).

De jurisprudence constante, le fardeau de la preuve de la notification et de la date de celle-ci incombe en principe à l'autorité qui entend en tirer une conséquence juridique. L'autorité supporte donc les conséquences de l'absence de preuve en ce sens que si la notification ou sa date sont contestées et qu'il existe effectivement un doute à ce sujet, il y a lieu de se fonder sur les déclarations du destinataire de l'envoi. La preuve de la notification peut néanmoins résulter d'autres indices ou de l'ensemble des circonstances, par exemple un échange de correspondance ultérieur ou le comportement du destinataire (ATF 142 IV 125 consid. 4.3 et les arrêts cités ; TF 6B\_1451/2020 du 30 septembre 2021 consid. 2.1). En particulier, lorsque le recourant a affirmé à plusieurs reprises qu'il

n'avait pas reçu le pli, le suivi des envois qui n'indique pas auprès de qui la notification est intervenue et qui ne reproduit pas la signature de la personne qui a reçu le pli ne suffit pas à établir la notification (TF 6B\_1451/2020 précité consid. 2.3).

**2.2.3** Les personnes sous curatelle de portée générale n'ont pas l'exercice des droits civils (art. 17 et 398 al. 3 CC [Code civil du 10 décembre 1907 ; RS 210]) et leur domicile est au siège de l'autorité de protection de l'adulte (art. 26 CC). L'art. 106 al. 1 CPP prévoit que la partie ne peut valablement accomplir des actes de procédure que si elle est au bénéfice de l'exercice des droits civils, ce qui n'est pas le cas d'une personne sous curatelle de portée générale (art. 398 al. 3 CC). Toutefois, une personne qui n'a pas l'exercice des droits civils mais qui est capable de discernement peut exercer elle-même ses droits procéduraux de nature strictement personnelle, même contre l'avis de son représentant légal (art. 106 al. 3 CPP). La personne privée de l'exercice des droits civils mais capable de discernement peut ainsi se défendre dans le procès pénal, notamment recourir contre le jugement (ATF 68 IV 158) ou en demander la révision (ATF 88 IV 111, JdT 1962 IV 143), mais aussi porter plainte et agir en lien avec ces infractions (ATF 127 IV 193, JdT 2006 IV 261).

**2.3** En l'espèce, le prévenu a été cité à comparaître à l'adresse qu'il a indiquée lorsqu'il a été entendu par la police le 5 février 2021. Il a été entendu une nouvelle fois le 16 mars 2021 par la police et a alors déclaré être sans domicile fixe (P. 9). Il a été considéré, par arrêt de la Chambre de céans du 28 juin 2021 (n° 578) - rendu à la suite de son recours contre le prononcé déclarant irrecevable son opposition à l'ordonnance pénale du 8 avril 2021 -, qu'il savait qu'il faisait l'objet d'une instruction pénale. Par ailleurs, à la suite de l'admission de son recours, il ne pouvait que savoir non seulement qu'il faisait l'objet d'une procédure pénale, mais encore que celle-ci se poursuivait. Ceci est d'autant plus vrai que la Chambre de céans a ordonné sa mise en liberté immédiate, son opposition à l'ordonnance pénale du 8 avril 2021 ayant été considérée comme recevable.

Ainsi, le prévenu ne pouvait que savoir qu'il lui appartenait de fournir une adresse de notification et de retirer ses plis à l'adresse fournie. Par ailleurs, le prévenu est représenté par un défenseur d'office dans le cadre de la procédure, qui a reçu une copie de la convocation. Il ne ressort ni du procès-verbal, ni de l'ordonnance attaquée, mais du recours que son défenseur s'est présenté à cette audience et qu'il y a affirmé que son client avait la volonté de maintenir son opposition. Ainsi, hormis cette simple déclaration de son défenseur, aucune explication ne figure au dossier sur les motifs de cette absence et rien n'a été protocolé à cet égard.

Contrairement à ce qu'affirme le recourant, on ne saurait considérer que l'adresse qu'il a lui-même fournie à l'Hôtel [...] ne permet pas de notifier des convocations. Le pli a en effet été distribué le 8 juillet 2021 à cette adresse, selon le suivi des envois de la Poste. Toutefois, le dossier ne permet pas de déterminer à qui le pli a été notifié, et en particulier si le prévenu a effectivement reçu celui-ci. Selon la jurisprudence toute récente précitée, le suivi des envois de la poste ne constitue dans ces circonstances pas une preuve de la notification (TF 6B\_1451/2020 précité consid. 2.3). Il existe donc un doute quant à la notification de la citation à comparaître. Le Ministère public, à qui il incombe d'établir la validité de la notification et la date de celle-ci, n'a en effet pas procédé à une vérification supplémentaire auprès de la Poste ou auprès de l'employé de l'Hôtel [...].

Dans ces circonstances, on ne peut pas considérer que le prévenu a été valablement cité à comparaître et que son opposition est réputée retirée.

Au vu de ce qui précède, il n'y a pas lieu d'examiner si la notification directement au recourant et non à son curateur est valable, la question relative à sa capacité de discernement pouvant demeurer ouverte.

**3.** Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis et l'ordonnance entreprise annulée. Le dossier de la cause sera renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède à nouveau selon l'art. 355 CPP.

La requête d'assistance judiciaire tendant à la désignation de Me Nathanaël Pétermann en qualité de défenseur d'office est superflue, dès lors que son mandat d'office vaut pour toutes les étapes de la procédure (Harari/Jakob/Santamaria, in : Jeanneret et al. [édit.], op. cit., n. 1 ad art. 134 CPP) et qu'il ne prendra fin qu'à l'épuisement des voies de droit régies par le CPP, l'assistance judiciaire pour une éventuelle procédure devant le Tribunal fédéral faisant en revanche l'objet d'une nouvelle décision de ce dernier (art. 64 LTF [loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110]).

Le défenseur d'office du recourant, Me Nathanaël Pétermann, a produit le 29 octobre 2021 une liste de ses opérations faisant état d'une durée de travail de 3,7 heures consacrée à la procédure de recours (P. 26). Compte tenu du mémoire de recours et des écritures ultérieures, ledit relevé peut être admis, hormis la comptabilisation de 0,4 heure pour la confection d'un bordereau de pièces ; relevant du travail de secrétariat, cette opération ne doit en effet pas être prise en considération (CREP 20 janvier 2021/59 consid. 3 ; CREP 15 mars 2021/414 consid. 3.3). La durée raisonnable de travail sera donc arrêtée à 3,3 heures.

Vu l'issue du recours, les frais d'arrêt, par 1'100 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), ainsi que les frais imputables à la défense d'office (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP), fixés à 653 fr. – qui comprennent des honoraires par 594 fr. (3,3 heures à 180 fr.), des débours forfaitaires de 2 %, par 11 fr. 90 (cf. art. 26b TFIP qui renvoie à l'art. 3<sup>bis</sup> RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3]), et la TVA sur le tout, au taux de 7,7 %, par 46 fr. 65, le tout arrondi au franc supérieur –, seront laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 4 CPP).

Par ces motifs,  
la Chambre des recours pénales  
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 27 août 2021 est annulée.
- III.** Le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède dans le sens des considérants.
- IV.** L'indemnité allouée à Me Nathanaël Pétermann, défenseur d'office de Q.\_\_\_\_\_, est fixée à 653 fr. (six cent cinquante-trois francs).
- V.** Les frais d'arrêt, par 1'100 fr. (mille cent francs), ainsi que l'indemnité due au défenseur d'office du recourant, par 653 fr. (six cent cinquante-trois francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- VI.** 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 Nathanaël Pétermann, avocat (pour Q.\_\_\_\_\_),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure de l'arrondissement de Lausanne,  
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).

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 sur l'organisation des autorités fédérales du 19 mars 2010 ; 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 :