

**CHAMBRE DES RECOURS PENALE**

---

---

Arrêt du 7 septembre 2018

---

Composition : M. MEYLAN, président  
Mme Byrde et M. Perrot, juges  
Greffière : Mme Choukroun

\*\*\*\*\*

**Art. 355 al. 2 CPP**

Statuant sur le recours interjeté le 23 août 2018 par **J. \_\_\_\_\_** contre l'ordonnance de retrait d'opposition rendue le 3 août 2018 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE17.022145-LAL**, la Chambre des recours pénale considère :

**En fait :**

**A. a)** Par ordonnance pénale du 9 mai 2018, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a notamment condamné **J. \_\_\_\_\_** à 40 jours-amende, avec sursis pendant 2 ans, la valeur du jour-amende étant fixée à 30 fr., ainsi qu'à une amende de 200 fr., convertible en 6 jours de peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement fautif dans le délai qui sera imparti, la peine étant complémentaire à celle

prononcée le 9 janvier 2017 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne.

Le 18 mai 2018, J.\_\_\_\_\_ a formé opposition à cette ordonnance pénale.

**b)** Le 6 juin 2018, le Ministère public a adressé à la prévenue, sous pli recommandé, une citation à comparaître à l'audience du 3 août 2018. 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 ».

Par courrier du 30 juillet 2018, Me Hüsnü Yilmaz a indiqué avoir été contacté par J.\_\_\_\_\_ qui l'avait chargé d'informer le Ministère public de son séjour à l'étranger entre le 13 juillet et le 13 août 2018. J.\_\_\_\_\_ demandait dès lors, par le biais de l'avocat, l'annulation de son audition \_\_\_\_\_ prévue le 3 août 2018 et la fixation d'une nouvelle audition dès le 14 août 2018. Une copie des billets d'avion attestant ce séjour était annexée audit courrier.

Le 31 juillet 2018, la procureure en charge du dossier a informé Me Yilmaz qu'elle refusait d'annuler l'audience du 3 août 2018.

**B.** Par ordonnance du 3 août 2018, le Ministère public, considérant que l'opposition devait être réputée retirée en raison du défaut de J.\_\_\_\_\_ à l'audience du 3 août 2018, a pris acte du retrait de l'opposition (I), dit que l'ordonnance pénale du 9 mai 2018 devenait exécutoire (II) et dit que son ordonnance était rendue sans frais (III).

**C.** Par acte du 23 août 2018, J.\_\_\_\_\_ a recouru auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal contre cette ordonnance. Elle a conclu, avec suite de frais et dépens, à l'annulation de

l'ordonnance et au renvoi de la cause au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il donne la suite utile à l'opposition qu'elle avait déposée le 18 mai 2018 contre l'ordonnance pénale du 9 mai 2018.

Le 5 septembre 2018, le Ministère public a indiqué qu'il renonçait à déposer des déterminations, s'en tenant à sa décision du 3 août 2018 ainsi qu'à la motivation qui la sous-tend dans son courrier du 31 juillet 2018. Il a conclu au rejet du recours.

### **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, Praxiskommentar, 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 2014, n. 2 ad art. 355 CPP ; CREP 22 mai 2018/383).

Ce recours s'exerce auprès de l'autorité de recours (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 ; RSV 312.01] ; art. 80 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]). Il 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).

**1.2** En l'espèce, interjeté dans les formes et délai légaux, par la prévenue qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), le recours est recevable.

**2.** La recourante conteste s'être désintéressée des suites de la procédure qu'elle avait initiée en formant opposition à l'ordonnance pénale du 9 mai 2018. Elle fait valoir que le motif invoqué pour justifier son absence à l'audience du 3 août 2018, à savoir son séjour à l'étranger entre le 13 juillet et le 13 août 2018, l'excusait valablement.

**2.1** 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, contrairement à ce que prévoit l'art. 205 CPP, le défaut de l'opposant peut aboutir à une perte de toute protection juridique, nonobstant le fait que l'opposant ait précisément voulu une telle protection en formant opposition (cf. ATF 140 IV 82 consid. 2.4, JdT 2014 IV 301 ; TF 6B\_328/2014 du 20 janvier 2015 consid. 2.1).

Le Tribunal fédéral a rappelé le caractère particulier de l'ordonnance pénale et 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], 6 par. 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 (TF 6B\_802/2017 du 24 janvier 2018 consid. 2.3; TF 6B\_804/2016 du 29 juin 2017 consid. 1.2 in fine;

TF 6B\_328/2014 du 20 janvier 2015 consid. 2.2). La fiction du retrait de l'opposition que la loi rattache au défaut non excusé (cf. art. 355 al. 2 et 356 al. 4 CPP) suppose que le prévenu soit conscient des conséquences de son manquement et qu'il renonce à ses droits en toute connaissance de la situation juridique déterminante (cf. ATF 142 IV 158 consid. 3.1 et les références citées, JdT 2017 IV 46 ; ATF 140 IV 82 consid. 2.3, JdT 2014 IV 301 ; TF 6B\_152/2013 du 27 mai 2013 consid. 4.5, in : Pra 2013 n. 99 pp. 763 ss).

Ainsi, sauf abus de droit (CREP 23 juillet 2015/495, JdT 2015 III 253), la fiction légale selon laquelle l'opposition est réputée retirée en cas de défaut sans excuse à une audition au sens de l'art. 355 al. 2 CPP ne s'applique que si l'opposant a effectivement eu connaissance de la citation et des conséquences du défaut de comparution (ATF 142 IV 158, JdT 2017 IV 46 consid. 3; ATF 140 IV 82 consid. 2.7, JdT 2014 IV 301 consid. 2.5).

Selon la jurisprudence, l'absence doit être considérée comme valablement excusée non seulement en cas de force majeure (impossibilité objective de comparaître), mais également en cas d'impossibilité subjective, due à des circonstances personnelles ou à une erreur non imputable au défaillant (TF 6B\_289/2013 du 6 mai 2014 consid. 11.3 et les références citées ; Moreillon/Parein-Reymond, Petit Commentaire, Code de procédure pénale, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2016, n. 8a ad art. 355 CPP et les références citées).

**2.2** En l'espèce, le 18 mai 2018, la recourante a formé opposition à l'ordonnance pénale du 9 mai 2018. Le 6 juin 2018, le Ministère public lui a adressé, sous pli recommandé, une citation à comparaître à l'audience du 3 août 2018. Par courrier du 30 juillet 2018, elle a mandaté Me Yilmaz afin qu'il requière l'annulation de l'audience du 3 août 2018 et sa fixation à une nouvelle date au motif qu'elle était à l'étranger entre le 13 juillet et le 13 août 2018. Même si elle n'a averti la procureure que quelques jours avant la tenue de l'audience et a ainsi fait preuve de désinvolture en partant à l'étranger avant de savoir si sa demande de report serait acceptée, il convient toutefois de tenir compte du fait que la recourante

n'était pas assistée à l'époque et qu'elle pouvait de bonne foi penser qu'une absence à l'étranger pour des vacances en famille serait considérée comme valablement excusée. On ne saurait dès lors retenir que la recourante n'était pas excusée ni, si cette excuse n'était pas admise, qu'elle se désintéressait de la procédure. En effet, elle a pris la peine de mandater un avocat alors qu'elle était déjà en Turquie, pour qu'il informe le Ministère public qu'elle était à l'étranger, a prouvé cette absence et a demandé un report d'audience. Ces comportements constituent des manifestations de sa volonté qu'elle n'entendait pas renoncer à ses droits et retirer son opposition ou même qu'elle se serait désintéressée des suites de la procédure d'opposition qu'elle avait initiée.

Dans ces circonstances et au regard de la jurisprudence restrictive, 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, de sorte que le Ministère public ne pouvait pas considérer que l'opposition était réputée retirée. Il appartiendra donc à la Procureure de reprendre la procédure d'opposition en application de l'art. 355 CPP. Le recourante doit cependant être consciente que si la situation devait se reproduire, elle ne serait plus nécessairement considérée comme étant de bonne foi.

**3.** En définitive, le recours doit être admis, l'ordonnance du 3 août 2018 annulée et le dossier de la cause retourné au Ministère public pour qu'il procède dans le sens des considérants qui précèdent.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt, par 660 fr. (art. 422 al. 1 CPP et 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; RSV 312.03.1]), seront laissés à la charge de l'Etat (art. 423 al. 1 CPP).

La recourante, qui a procédé avec l'assistance d'un avocat de choix et qui a obtenu gain de cause, a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours (art. 429 al. 1 let. a

CPP, par analogie, et art. 436 al. 1 CPP), qu'il convient de fixer à 646 fr. 20 correspondant à deux heures d'avocat à 300 fr. l'heure, plus la TVA à 7,7%, à la charge de l'Etat (cf. CREP 19 juillet 2018/529 et les réf. cit.).

Par ces motifs,  
la Chambre des recours pénale  
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 3 août 2018 est annulée.
- III.** Le dossier de la cause est retourné au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède selon l'art. 355 CPP.
- IV.** Une indemnité de 646 fr. 20 (six cent quarante-six francs et vingt centimes) est allouée à J. \_\_\_\_\_ à la charge de l'Etat.
- V.** Les frais d'arrêt, par 660 fr. (six cent soixante 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 Hüsnü Yilmaz, avocat (pour J. \_\_\_\_\_),
- 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 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).

La greffière :