

## CHAMBRE DES RECOURS PENALE

---

---

Arrêt du 15 avril 2021

---

Composition : Mme BYRDE, vice-présidente  
MM. Meylan et Krieger, juges  
Greffière : Mme Fritsché

\*\*\*\*\*

### Art. 355 al. 2 et 393 ss CPP

Statuant sur le recours interjeté le 23 décembre 2020 par I.\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance rendue le 9 décembre 2020 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE20.004178-LCT**, la Chambre des recours pénale considère :

#### En fait :

**A.** a) Par ordonnance pénale du 8 septembre 2020, rectifiée le 5 octobre 2020, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a constaté que I.\_\_\_\_\_ s'était rendu coupable de calomnie qualifiée, injure, utilisation abusive d'une installation de télécommunication, menaces et tentative de contrainte (I), l'a condamné à 120 jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 30 fr., avec sursis pendant 2 ans

(II), l'a en outre condamné à 1'000 fr. d'amende, convertible en 20 jours de peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement fautif dans le délai qui sera imparti (III), a dit que I.\_\_\_\_\_ était le débiteur de [...], créanciers solidaires, d'un montant de 2'712 fr. 05, valeur échue, à titre d'indemnité au sens de l'art. 433 CPP (IV), et a mis les frais, par 750 fr., à la charge de I.\_\_\_\_\_ (V).

**b)** Par courrier en allemand daté du 18 septembre 2020 mais adressé au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne le 23 septembre 2020 (P. 29), I.\_\_\_\_\_ a formé opposition à l'ordonnance pénale du 8 octobre 2020. Il a également demandé la récusation du Procureur [...].

Par arrêt du 9 novembre 2020 (n° 810), la Chambre de céans a rejeté la demande de récusation déposée par I.\_\_\_\_\_, dans la mesure où elle était recevable. Elle a considéré que les allégations de partialité soulevées par l'intéressé étaient infondées.

**c)** Dans le cadre de la procédure d'opposition à l'ordonnance pénale, le procureur a, par avis envoyé sous pli recommandé du 5 octobre 2020, posté le 6 octobre 2020, cité I.\_\_\_\_\_ à son audience du 19 novembre 2020. 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 ».

Ce pli, retourné au Ministère public le 20 octobre 2020 avec la mention « non réclamé », a été adressé le même jour à I.\_\_\_\_\_ sous pli simple.

Le 22 octobre 2020, I.\_\_\_\_\_ a expliqué au procureur, pièces à l'appui, que l'avis pour le retrait du pli recommandé avait en réalité été distribué à un voisin, qui l'avait remis au bureau de son entreprise. Il a précisé que ce ne serait pas la première fois que la Poste se trompait dans l'acheminement du courrier et qu'une plainte avait été déposée à cet

égard. En outre, il a demandé au procureur de lui adresser une copie de cet envoi.

Suite à un courrier de I. \_\_\_\_\_ du 30 octobre 2020 adressé au « Procureur Général / Direction, Ministère public de l'arrondissement de Lausanne », dont le Procureur [...] a reçu copie, ce dernier a, par lettre du 16 novembre 2020, confirmé au recourant que son audition du 19 novembre 2020 était maintenue, sans autre précision (P. 38).

Par courrier recommandé et courriel du 17 novembre 2020, I. \_\_\_\_\_ a indiqué qu'il refuserait d'assister à la prochaine audition ou à toute audition à laquelle participerait [...] (P. 39).

Par courriel du 18 novembre 2020, I. \_\_\_\_\_ a sollicité du procureur qu'il lui renvoie le pli recommandé du 6 octobre 2020 qui ne lui serait jamais parvenu.

I. \_\_\_\_\_ ne s'est pas présenté à l'audience du 19 novembre 2020.

**B.** Par ordonnance du 9 décembre 2020, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, considérant l'opposition comme retirée en raison du défaut de I. \_\_\_\_\_ à l'audience du 19 novembre 2020, a pris acte du retrait de l'opposition (I), a dit que l'ordonnance pénale du 8 septembre 2020 devenait exécutoire (II) et a dit que son ordonnance était rendue sans frais (III). Cette ordonnance a été adressée aux parties sous pli simple, puis, le 11 décembre 2020, par courrier recommandé (PV des opérations du 11 décembre 2020, p. 6).

**C.** Par acte du 23 décembre 2020, I. \_\_\_\_\_, par son défenseur de choix, a recouru contre cette ordonnance en concluant à son annulation et au renvoi de la cause au Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne pour jugement. Il a également produit un certificat médical daté du 21 décembre 2020. Ce document, rédigé en allemand, indique que le

recourant n'aurait pas été en mesure de participer à une audience le 19 novembre 2020 pour des raisons de santé (P. 43/3).

Dans ses déterminations du 24 mars 2021, le procureur a fait valoir que si l.\_\_\_\_\_ ne s'était pas présenté à l'audience, c'est qu'il ne voulait pas être entendu par lui, que la demande de récusation déposée par l.\_\_\_\_\_ n'emportait pas d'effet suspensif, et que « *s'agissant de l'état de santé du recourant, qu'il allègue dans ce contexte pour la première fois en recours, aucun élément ne vient attester un état qui aurait empêché le prévenu de comparaître* ». Fondé sur ce qui précède, le procureur a conclu au rejet du recours.

Ces déterminations ont été transmises aux parties le 6 avril 2021.

Le 19 avril 2021, l.\_\_\_\_\_, par son défenseur de choix, a répliqué en concluant à l'admission de son recours, faute pour le procureur d'avoir expressément attiré son attention sur les conséquences d'un éventuel défaut dans la citation à comparaître, voire dans un courrier subséquent. Cette écriture a été transmise aux parties.

## **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 (art. 355 al. 2 CPP), 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/Lieber/Summers/Wohlers (éd.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3<sup>e</sup> éd., Zurich/Bâle/Genève 2020, n. 2 ad art. 355 CPP ; CREP 22 décembre 2020/988 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).

**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.

La pièce nouvelle produite par le recourant le 23 décembre 2020 est également recevable (cf. CREP 1<sup>er</sup> juillet 2020/515). Il en sera donc tenu compte dans le traitement du recours.

## **2.**

**2.1** Les art. 201 à 206 CPP règlent le mandat de comparution. En particulier, quiconque est cité à comparaître par une autorité pénale est tenu de donner suite au mandat de comparution (art. 205 al. 1 CPP). Celui qui, sans être excusé, ne donne pas suite ou donne suite trop tard à un mandat de comparution peut être puni d'une amende d'ordre et peut être amené par la police devant l'autorité compétente, les dispositions sur la procédure par défaut étant réservées (art. 205 al. 4 et 5 CPP).

**2.2** 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 l'arrêt précité, 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 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 (ATF 146 IV 50 consid. 1 ; ATF 142 IV 158, JdT 2017 IV 46). 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, JdT 2017 IV 46 ; ATF 140 IV 82 consid. 2.3 et 2.5, JdT 2014 IV 301; TF 6B\_328/2014 du 20 janvier 2015 ; Denys, Ordonnance pénale: Questions choisies et jurisprudence récente, SJ 2016 II 130, spéc. 133-134). Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a déclaré que tel ne pouvait être le cas en cas de fiction de notification ; il y a donc interdiction de la double fiction (ATF 146 IV 30 consid. 1).

**2.3** En l'occurrence, à la suite de l'opposition formée par l.\_\_\_\_\_, celui-ci a été convoqué à l'audience du Ministère public du 19 novembre 2021. Toutefois, la citation à comparaître, comprenant les avis d'usage envoyée le 6 octobre 2020, a été retournée au Ministère public avec la mention « *Non réclamé* ». Or comme on l'a vu (cf. consid. 2.2 supra), le Tribunal fédéral exige une prise de connaissance effective des conséquences du défaut. Toutefois, l'envoi sous pli simple subséquent ne constitue pas une preuve à cet égard.

En outre, le recourant a écrit au Ministère public le 18 novembre 2020 pour demander le renvoi du pli recommandé du 6 octobre 2020 dont il n'avait pas pris connaissance. Il ne ressort pas du dossier que

cette citation, et ses annexes, lui auraient à un quelconque moment été renvoyées sous pli recommandé.

Enfin, le courrier/courriel du 16 novembre 2021 du procureur confirmant que l'audience du 19 novembre 2021 était maintenue, ne mentionnait ni l'art. 355 al. 2 CPP, ni les conséquences du défaut.

Ainsi, faute de pouvoir prouver que l. \_\_\_\_\_ a effectivement eu connaissance des conséquences d'un défaut à une audience prévue sur la base de l'art. 355 al. 2 CPP, la fiction légale selon laquelle l'opposition à l'ordonnance pénale est réputée retirée en cas de défaut sans excuses aux débats ne s'applique pas

Partant, le recours de l. \_\_\_\_\_ est bien fondé, ce qui dispense la Chambre de céans de l'examen de la situation médicale de l'intéressé et de la capacité de ce dernier à comparaître.

### **3.**

**3.1** l. \_\_\_\_\_ fait également valoir que la cause doit être directement renvoyée devant le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne au motif qu'il ne veut pas comparaître devant le Procureur [...].

**3.2** En l'occurrence, force est de constater que l. \_\_\_\_\_ a déposé une demande de récusation à l'encontre du magistrat précité et que cette demande a été rejetée par arrêt de la Chambre de céans du 9 novembre 2020 (n° 810), les allégations de partialité soulevées par l'intéressé ayant été jugées infondées. L'art. 355 al. 1 et 3 CPP définit la procédure en cas d'opposition à une ordonnance pénale. Ainsi, vouloir un renvoi directement devant l'autorité de jugement, ce qui n'est pas une possibilité offerte par l'art. 355 CP, violerait la procédure; cela reviendrait également à faire fi de l'arrêt de la Chambre de céans du 9 novembre 2020 précité, ce qui n'est pas envisageable. Cette conclusion est irrecevable.

**4.** Au vu de ce qui précède, le recours de l. \_\_\_\_\_ doit être admis en tant qu'il demande l'annulation de l'ordonnance du 9 décembre

2020, et le dossier de la cause renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède dans le sens des considérants.

Vu le sort du recours, les frais de la procédure, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt, par 880 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]) seront laissés à la charge de l'Etat (art. 423 al. 1 CPP).

Le recourant, qui a procédé avec l'assistance d'un avocat de choix, a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours. Cette indemnité sera fixée à 900 fr., sur la base de trois heures d'activité nécessaire au tarif horaire d'avocat de 300 fr. (art. 26a al. 3 TFIP), à laquelle s'ajoutent 2 % pour les débours (art. 19 al. 2 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6] par renvoi de l'art. 26a al. 6 TFIP) et 7,7% pour la TVA, ce qui correspond à la somme de 989 fr. en chiffres ronds

Par ces motifs,  
la Chambre des recours pénale  
prononce :

- I.** Le recours est admis dans la mesure où il est recevable.
- II.** L'ordonnance du 9 décembre 2020 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.** Les frais de la procédure de recours, par 880 fr. (huit cent huitante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- V.** Une indemnité de 989 fr. (neuf cent huitante-neuf francs) est allouée à l. \_\_\_\_\_ pour la procédure de recours, à la charge de l'Etat.

**VI.** L'arrêt est exécutoire.

La vice-présidente :

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 Kathrin Gruber, avocate (pour l. \_\_\_\_\_),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur de l'arrondissement de Lausanne,
- Me [...], avocat (pour lui-même, [...]),

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 :