

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 23 juin 2021

Composition : M. P E R R O T, président
Mmes Fonjallaz et Byrde, juges
Greffier : M. Ritter

Art. 205 al. 1 et 3, 355 al. 2 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 28 mai 2021 par **W.**_____ contre l'ordonnance rendue le 11 mai 2021 par le Ministère public cantonal Strada dans la cause n° **PE21.001133-PGN**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. **a)** Par ordonnance pénale du 21 janvier 2021, le Ministère public cantonal Strada a déclaré W._____, né en 1998, ressortissant algérien et sans domicile fixe, coupable de vol et d'infraction à la LEI (Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration; RS 142.20) (I), a révoqué le sursis accordé le 1^{er} novembre 2020 par le Ministère public du Canton de

Genève (II), a condamné W._____ à une peine privative de liberté d'ensemble de 120 jours, sous déduction de deux jours de détention avant jugement (III), a renvoyé la plaignante [...] à agir devant le juge civil (IV) et a mis les frais de procédure, arrêtés à 400 fr., à la charge de W._____ (V). Cette ordonnance réprime notamment un vol réputé commis le 13 janvier 2021.

Parmi les antécédents du prévenu figure notamment une condamnation à une peine privative de liberté de 120 jours, prononcée par ordonnance pénale du 6 novembre 2020 du Ministère public de la République et Canton de Genève, pour infraction à la LEI et contravention à la LStup (Loi sur les stupéfiants; RS 812.121). En outre, l'intéressé a été condamné, notamment, à une peine privative de liberté de trois mois et à l'expulsion pénale pour une durée de cinq ans, par jugement du Tribunal de police de la République et Canton de Genève du 17 mars 2021. Ce jugement réprime en particulier un séjour illicite du 7 novembre 2020 au 3 janvier 2021. Enfin, le prévenu fait l'objet d'une interdiction d'entrée et de séjour en Suisse pour la période du 1^{er} octobre 2020 au 30 septembre 2023.

b) Le 25 janvier 2021, W._____, agissant par son défenseur d'office, a formé opposition à cette ordonnance pénale (P. 11/1).

c) Dans le cadre de la procédure d'opposition à l'ordonnance pénale, le Ministère public a, par avis du 10 février 2021 adressé au défenseur de W._____, cité le prévenu à son audience du 13 avril 2021. 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* ».

Le 6 avril 2021, le prévenu, par son défenseur d'office, a requis qu'un sauf-conduit lui soit délivré pour l'audience du 13 avril suivant (P. 17). Par décision du 8 avril 2021, le Procureur a refusé de délivrer le sauf-conduit sollicité, motif pris que la dernière adresse fournie par le prévenu

était sise en Suisse; le magistrat a ajouté que si le prévenu faisait défaut, sans excuse, à l'audience, son opposition serait réputée retirée (P. 18). Le prévenu ne s'est pas présenté à l'audience du 13 avril 2021.

Par lettre adressée au Procureur le 13 avril 2021, le prévenu, agissant par son défenseur d'office, a relevé qu'il n'avait pas souhaité se présenter à l'audience du même jour « *dans la mesure où le sauf-conduit demandé lui a[vait] été refusé alors même qu'il fait l'objet d'une décision d'interdiction d'entrée en Suisse, d'une expulsion pénale (...) ainsi que d'une peine privative de liberté de 120 jours à purger selon ordonnance pénale du 6 novembre 2020* ». Il a ajouté n'avoir « *aucun domicile* ». Pour le reste, niant se désintéresser de la procédure, il a déclaré maintenir son opposition formée le 25 janvier 2021. En outre, il a invoqué un empêchement de procéder devant, selon lui, aboutir au classement pour le chef de prévention d'infraction à la LEI, dès lors qu'il avait, par jugement du Tribunal de police de la République et Canton de Genève du 17 mars 2021, désormais définitif et exécutoire, été reconnu coupable de séjour illégal pour la période du 7 novembre 2020 au 3 janvier 2021. Enfin, il a persisté à contester le vol du 13 janvier 2021 qui lui était également reproché (P. 19).

Le Procureur a confirmé sa position par lettre du 19 avril 2021 (P. 20).

B. Par ordonnance du 11 mai 2021, le Ministère public, considérant l'opposition à l'ordonnance pénale du 21 janvier 2021 comme retirée en raison du défaut du prévenu à l'audience du 13 avril 2021, a pris acte du retrait de l'opposition (I), a dit que l'ordonnance pénale du 21 janvier 2021 devenait exécutoire (II) et a dit que son ordonnance était rendue sans frais (III).

C. Par acte du 28 mai 2021, W._____, agissant toujours par son défenseur d'office, a recouru contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais, à son annulation et au renvoi de la cause au Ministère public pour suite de l'instruction.

Dans ses déterminations du 10 juin 2021, le Ministère public a conclu au rejet du recours, en se référant intégralement à sa lettre adressée le 19 avril 2021 au défenseur du recourant.

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^e éd., Bâle 2014, n. 5 ad art. 355 CPP; Schwarzenegger, *in* : Donatsch/Lieber/Summers/Wohlens (éd.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3^e 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.

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 (cf. l'art. 205 al. 4 CPP). Les dispositions régissant la procédure par défaut sont réservées (art. 205 al. 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.

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 p. 32; ATF 142 IV 158 consid. 3.1 p. 160 et 3.5 p. 162). 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 p. 32; cf. également ATF 146 IV 286 consid. 2.2 p. 289; ATF 142 IV 158 consid. 3.1 p. 159 s. et 3.4 p. 161 s.; ATF 140 IV 82 consid. 2.3 p. 84 et 2.6 p. 86). 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 p. 32 s.;

cf. également ATF 146 IV 286 consid. 2.2 p. 189; ATF 142 IV 158 consid. 3.1 p. 159 s. et consid. 3.3 p. 161; ATF 140 IV 82 consid. 2.3 p. 84 et consid. 2.5 p. 85; 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 p. 33; ATF 142 IV 158 consid. 3.4 p. 162; cf. ATF 140 IV 82 consid. 2.7 p. 86; TF 6B_1113/2020 du 25 mars 2021, précité, *ibid.*).

2.3 En l'espèce, à la suite de l'opposition formée par le prévenu, celui-ci a été cité à l'audience du Ministère public du 13 avril 2021, à laquelle il n'a, en toute connaissance de cause, pas comparu. Dans son recours, il se prévaut de l'art. 355 CPP et du principe « *ne bis in idem* ». La question à trancher est celle de savoir si c'est sans excuse qu'il a fait défaut à l'audition devant le Ministère public malgré une citation; dans l'affirmative, son opposition doit être réputée retirée (art. 355 al. 2 CPP).

Dans les circonstances du cas particulier, le Ministère public ne pouvait pas déduire du principe de la bonne foi, au sens de l'art. 3 al. 2 let. a CPP, et de la jurisprudence précitée, que le prévenu ne s'était pas excusé (cf. l'art. 205 al. 4 CPP), ni qu'il se désintéressait de la procédure. En effet, le sauf-conduit qu'il a demandé au Ministère public avant l'audience lui a été refusé quand bien même l'intéressé faisait l'objet d'une interdiction d'entrée et de séjour en Suisse alors en vigueur et d'une expulsion pénale (prononcée par jugement du Tribunal de police de la République et Canton de Genève du 17 mars 2021), ainsi que d'une peine privative de liberté de 120 jours (prononcée par ordonnance pénale du 6 novembre 2020 du Ministère public de la République et Canton de Genève). Il était ainsi contradictoire de refuser le sauf-conduit, pour, ultérieurement, reprocher au prévenu son défaut à l'audience. Le prévenu doit donc être tenu pour excusé au sens légal, tout comme l'on ne saurait considérer qu'il se désintéresse de la procédure. Dans ces conditions, la fiction de retrait d'opposition déduite de l'art. 355 al. 2 CPP ne pouvait pas s'appliquer.

Il appartient au Ministère public de citer derechef le prévenu à comparaître et, si l'intéressé le requiert, de lui délivrer un sauf-conduit au

sens de l'art. 204 CPP, étant précisé que celui-ci peut également couvrir les faits pour lesquels le prévenu est cité à comparaître (ATF 141 IV 390 consid. 2). Ce n'est que si le prévenu ne se présente pas, sans excuse, à cette nouvelle audience que la fiction déduite de l'art. 355 al. 2 CPP pourra lui être opposée.

3. Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis, l'ordonnance du 11 mai 2021 annulée et le dossier de la cause renvoyé au Ministère public pour qu'il procède dans le sens des considérants.

Les frais de la procédure de recours, 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]), ainsi que les frais imputables à la défense d'office (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP), fixés à 791 fr. en chiffres arrondis, qui comprennent des honoraires par 720 fr. (pour quatre heures d'activité d'avocat à 180 fr. de l'heure), des débours forfaitaires par 14 fr. 40 (cf. art. 26b TFIP qui renvoie à l'art. 3^{bis} RA) [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 56 fr. 55, seront laissés à la charge de l'Etat (art. 423 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 11 mai 2021 est annulée.
- III.** Le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public cantonal Strada pour qu'il procède dans le sens des considérants.
- IV.** Les frais de la procédure de recours, par 770 fr. (sept cent septante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- V.** Une indemnité de 791 fr. (sept cent nonante et un francs) est allouée à W. _____ pour la procédure de recours, à la charge de l'Etat.

VI. 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 Samir Djaziri, avocat (pour W. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur du Ministère public cantonal Strada,
- Mme [...],

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 :