

**CHAMBRE DES RECOURS PENALE**

---

---

Arrêt du 16 décembre 2016

---

Composition : M. MAILLARD, président  
MM. Meylan et Abrecht, juges  
Greffier : M. Magnin

\*\*\*\*\*

**Art. 85, 94 et 356 CPP**

Statuant sur le recours interjeté le 3 novembre 2016 par **E.\_\_\_\_\_** contre l'ordonnance de refus de restitution de délai rendue le 21 octobre 2016 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE16.002218-VWT**, la Chambre des recours pénale considère :

**En fait :**

**A.**           **a)** Par ordonnance pénale du 29 mars 2016, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a reconnu E.\_\_\_\_\_ coupable de vol et d'infraction à la LStup (Loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 ; 812.121), l'a condamné à une peine

privative de liberté de 90 jours, a renvoyé la partie plaignante, [...], à agir devant le juge civil et a mis les frais de procédure, par 200 fr., à la charge de l'intéressé.

L'ordonnance pénale a été envoyée le même jour, sous pli recommandé, à une adresse communiquée par le prévenu en Roumanie. Selon l'avis de distribution de la Poste suisse au dossier, l'envoi a quitté le poste frontalier du pays de distribution le 30 mars 2016. L'avis précise que le pays de destination ne met pas à disposition les événements liés aux envois.

**b)** Par écriture du 5 octobre 2016, E.\_\_\_\_\_ a, par l'intermédiaire de son défenseur, indiqué avoir reçu l'ordonnance pénale du 29 mars 2016 lors d'un interrogatoire qui s'est déroulé le 27 septembre 2016 dans le cadre d'une procédure pénale instruite par le Ministère public du canton du Tessin.

Dans son courrier, il a en outre simultanément requis la restitution du délai pour former opposition à l'ordonnance pénale précitée, a formé opposition à cette ordonnance et a demandé la désignation de l'avocat David Simoni en qualité de défenseur d'office.

**B.** Par ordonnance du 21 octobre 2016, le Ministère public a constaté que l'ordonnance pénale du 29 mars 2016 avait été valablement notifiée (I), a rejeté la demande de restitution de délai présentée par E.\_\_\_\_\_ (II), a dit que l'ordonnance pénale du 29 mars 2016 était exécutoire (III) et a mis les frais, par 200 fr., à la charge de E.\_\_\_\_\_ (IV).

**C.** Par acte du 3 novembre 2016, E.\_\_\_\_\_ a recouru auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal contre cette ordonnance, en concluant à sa réforme en ce sens que sa demande de restitution de délai du 5 octobre 2016 soit admise et que les frais de justice soient laissés à la charge de l'Etat. Il a en outre demandé l'assistance judiciaire.

Dans ses déterminations du 7 décembre 2016, le Ministère public a conclu au rejet du recours.

### **En droit :**

**1.** Aux termes de l'art. 393 al. 1 let. a CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0), un recours peut être formé notamment contre les décisions et les actes de procédure du Ministère public. 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) 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 ; RSV 312.01] ; art. 80 LOJV [Loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]).

En l'espèce, le recours a été interjeté en temps utile auprès de l'autorité compétente par le prévenu qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP). Par ailleurs conforme aux exigences de forme prescrites par l'art. 385 al. 1 CPP, il est recevable.

### **2.**

**2.1** Le recourant soutient qu'il n'aurait jamais reçu l'ordonnance pénale du 29 mars 2016 à son domicile en Roumanie et que la Procureure ne serait pas en mesure d'apporter la preuve de la notification de cette ordonnance pénale. Il expose cependant avoir eu connaissance de l'ordonnance pénale du 29 mars 2016 lors d'un interrogatoire qui s'est déroulé le 27 septembre 2016 devant le Ministère public du canton du Tessin.

### **2.2**

**2.2.1** Aux termes de l'art. 94 al. 1 CPP, une partie peut demander la restitution du délai si elle a été empêchée de l'observer et qu'elle est de

ce fait exposée à un préjudice important et irréparable. Elle doit rendre vraisemblable que le défaut n'est imputable à aucune faute de sa part. Selon l'art. 94 al. 2 CPP, la demande de restitution, dûment motivée, doit être adressée par écrit dans les 30 jours à compter de celui où l'empêchement a cessé, à l'autorité auprès de laquelle l'acte de procédure aurait dû être accompli. L'acte de procédure omis doit être répété durant ce délai.

Selon la jurisprudence, la question de la restitution du délai d'opposition contre une ordonnance pénale ne se pose que si l'intéressé a été empêché de l'observer (TF 6B\_1118/2015 du 30 juin 2016 consid. 1.1). Cela présuppose que le délai d'opposition ait expiré avant que l'opposition soit formée, ce qui présuppose, à son tour, que l'ordonnance ait été valablement notifiée ou réputée notifiée selon l'art. 85 al. 4 CPP (TF 6B\_1118/2015 du 30 juin 2016 consid. 1.1). La question de savoir si la notification était valable ne peut être tranchée par le Ministère public à titre préalable dans le cadre de la procédure de restitution de délai prévue par l'art. 94 CPP. Elle doit l'être par le tribunal de première instance dans le cadre de la procédure d'opposition prévue par l'art. 356 al. 2 CPP (TF 6B\_175/2016 du 2 mai 2016, destiné à la publication, consid. 2 et les références citées ; TF 6B\_1118/2015 du 30 juin 2016 consid. 1.1).

**2.2.2** L'ordonnance pénale est notifiée par écrit aux personnes et aux autorités qui ont qualité pour former opposition (art. 353 al. 3 CPP). Peuvent former opposition contre l'ordonnance pénale devant le Ministère public, par écrit et dans les dix jours, le prévenu, les autres personnes concernées et, si cela est prévu, le premier procureur ou le procureur général de la Confédération ou du canton, dans le cadre de la procédure pénale pertinente (art. 354 al. 1 CPP). Si aucune opposition n'est valablement formée, l'ordonnance pénale est assimilée à un jugement entré en force (art. 354 al. 3 CPP). En application de l'art. 356 al. 2 CPP, le tribunal de première instance statue sur la validité de l'ordonnance pénale et de l'opposition. Si l'opposition a été formée tardivement, le tribunal la déclare irrecevable. Elle est tardive si elle a été adressée au Ministère public après le délai de dix jours prévu par l'art. 354 al. 1 CPP.

Aux termes de l'art. 85 CPP, sauf disposition contraire du CPP, les communications des autorités pénales sont notifiées en la forme écrite (al. 1). La notification se fait en principe par lettre signature ou par tout autre mode de communication impliquant un accusé de réception, notamment par l'entremise de la police (al. 2). Le prononcé est réputé notifié lorsqu'il a été remis au destinataire, à l'un de ses employés ou à toute personne de plus de seize ans vivant dans le même ménage (al. 3). Il est également réputé notifié (fiction de notification) lorsque, expédié par lettre signature, il n'a pas été retiré dans les sept jours à compter de la tentative infructueuse de remise du pli, si la personne concernée devait s'attendre à une telle remise (al. 4 let. a).

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 (ATF 142 IV 125 consid. 4.3 et l'arrêt cité). 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 (ATF 142 IV 125 consid. 4.3 et les arrêts cités). 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). Lorsque la preuve de la notification est apportée, il existe alors une présomption réfragable que l'envoi contenait l'acte en question (ATF 124 V 400 consid. 2 ; Moreillon/Parein-Reymond, Petit commentaire, Code de procédure pénale, Bâle 2016, 2<sup>e</sup> éd., n. 5 ad art. 85 CPP et l'auteur cité).

Le délai de dix jours pour former opposition – qui ne peut être prolongé (cf. art. 89 al. 1 CPP) – commence à courir le jour qui suit la notification de l'ordonnance entreprise (art. 90 al. 1 CPP). L'opposition doit être remise au plus tard le dernier jour du délai à l'autorité pénale, à la Poste suisse, à une représentation consulaire ou diplomatique suisse ou,

s'agissant de personnes détenues, à la direction de l'établissement carcéral (cf. art. 91 al. 2 CPP).

**2.3** En l'espèce, la question de la validité de la notification de l'ordonnance pénale du 29 mars 2016 et de l'opposition formée le 5 octobre 2016 était litigieuse. Il appartenait donc au Ministère public, avant de statuer sur la demande de restitution de délai, de transmettre le dossier au tribunal de première instance pour qu'il tranche cette question, comme la loi le prévoit. Il conviendrait dès lors d'annuler l'ordonnance du 21 octobre 2016 et de requérir du Ministère public qu'il suspende la cause jusqu'à ce que le tribunal de première instance ait statué sur la validité de l'opposition formée par E. \_\_\_\_\_ (cf. CREP 12 octobre 2016/689 consid. 2.2). Toutefois, par économie de procédure et dans la mesure où cette question est en état d'être tranchée, la Cour de céans procédera à l'examen de la validité de l'opposition formée par le recourant le 5 octobre 2016.

Le Ministère public considère que l'avis de distribution de la Poste suisse produit à l'appui de ses déterminations du 7 décembre 2016 démontrerait que l'ordonnance pénale du 29 mars 2016 ne serait pas venue en retour, de sorte qu'il conviendrait d'admettre que l'ordonnance pénale aurait été valablement notifiée à E. \_\_\_\_\_. Cependant, en réalité, l'avis de distribution permet uniquement de constater que le pli recommandé contenant l'ordonnance pénale concernée a été envoyé le 29 mars 2016 et qu'il a quitté le poste frontalier du pays d'expédition le lendemain. Il n'atteste pas que l'envoi a été notifié à son destinataire en Roumanie. Ainsi, la Procureure n'a pas apporté la preuve de la notification de son ordonnance pénale. Il y a donc lieu de se fonder sur les déclarations du destinataire de l'envoi.

A cet égard, le recourant soutient n'avoir eu connaissance de l'ordonnance pénale du 29 mars 2016 que le 27 septembre 2016. Le délai d'opposition n'a ainsi commencé à courir que le 28 septembre 2016, de sorte que l'opposition formulée en date du 5 octobre 2016, soit moins de dix jours après la notification de l'ordonnance pénale concernée, est

recevable. Dès lors, le dossier devra être renvoyé au Ministère public pour qu'il procède selon l'art. 355 CPP.

Il résulte de ce qui précède que la demande de restitution de délai présentée par le recourant simultanément à son opposition était superflue. Elle doit dès lors être déclarée sans objet. L'ordonnance du 21 octobre 2016 sera réformée dans ce sens.

**3.** En définitive, le recours doit être admis et l'ordonnance du 21 octobre 2016 réformée en ce sens que la demande de restitution de délai du 5 octobre 2016 est sans objet. Le dossier de la cause sera renvoyé au Ministère public pour qu'il procède selon l'art. 355 CPP.

Compte tenu de la relative complexité de l'affaire devant l'autorité de recours et de la situation du recourant, qui paraît indigent et domicilié à l'étranger, il convient de faire droit à sa requête tendant à ce que Me David Simoni, désigné en qualité de défenseur d'office dans le cadre d'une procédure pénale tessinoise, soit désigné comme défenseur d'office pour la présente procédure de recours (art. 132 al. 1 let. b et 133 CPP). A ce titre, au vu du mémoire produit, une indemnité de 180 fr., plus la TVA, par 14 fr. 40, soit 194 fr. 40, sera allouée à ce dernier. Il appartiendra pour le reste au Ministère public de statuer sur la requête tendant à la désignation de ce mandataire en la même qualité.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt, par 770 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; RSV 312.03.1]), ainsi que de l'indemnité allouée au défenseur d'office du recourant (art. 422 al. 2 let. a CPP), par 194 fr. 40, 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 21 octobre 2016 est réformée en ce sens que la demande de restitution de délai du 5 octobre 2016 est sans objet.
- III.** Le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public pour qu'il procède selon l'art. 355 CPP.
- IV.** Me David Simoni est désigné en qualité de défenseur d'office d'E. \_\_\_\_\_ pour la procédure de recours et son indemnité est fixée à 194 fr. 40 (cent nonante-quatre francs et quarante centimes).
- V.** Les frais d'arrêt, par 770 fr. (sept cent septante francs), ainsi que l'indemnité due au défenseur d'office d'E. \_\_\_\_\_, par 194 fr. 40 (cent nonante-quatre francs et quarante centimes), sont laissés 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 David Simoni, avocat (pour E. \_\_\_\_\_),
- [...],
- 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).

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 fédérales ; 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 :