

**CHAMBRE DES RECOURS PENALE**

---

---

Séance du 2 septembre 2011

---

Présidence de M. KRIEGER , président  
Juges : M. Abrecht et Mme Byrde  
Greffier : M. Addor

\*\*\*\*\*

**Art. 85, 354, 356 al. 2, 393 al. 1 let. b CPP**

Vu l'**enquête n° PE11.004033-SJI** instruite d'office par le Procureur de l'arrondissement de Lausanne contre **B.\_\_\_\_\_** pour violation grave des règles de la circulation et violation des devoirs en cas d'accident, et contre **G.\_\_\_\_\_** pour contravention à la LStup (Loi fédérale sur les stupéfiants; RS 812.121), violation grave des règles de la circulation, conduite en état d'incapacité et violation des devoirs en cas d'accident,

vu l'ordonnance pénale du 3 mai 2011, par laquelle le procureur a notamment condamné B.\_\_\_\_\_ pour violation grave des règles de la circulation et violation des devoirs en cas d'accident à 60 jours-amende, la valeur du jour-amende étant fixée à 40 fr., avec sursis pendant deux ans, ainsi qu'à 600 fr. d'amende, convertible en 15 jours de peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement de

l'amende dans le délai imparti, et mis la moitié des frais de la procédure, arrêtés à 2'700 fr., à la charge du condamné, soit 1'350 francs,

vu la déclaration d'opposition à cette ordonnance formée le 18 juillet 2011 par B.\_\_\_\_\_,

vu le prononcé du 27 juillet 2011, par lequel le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a déclaré irrecevable l'opposition du condamné et dit que l'ordonnance pénale du 3 mai 2011 était exécutoire,

vu le recours interjeté par B.\_\_\_\_\_ contre cette décision,

vu les pièces du dossier;

**attendu** que le recourant conclut à l'annulation du prononcé du 27 juillet 2011, son opposition du 18 juillet 2011 étant déclarée recevable;

attendu qu'interjeté dans le délai légal (art. 396 al. 1 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007, RS 312.0]) contre une décision du tribunal de première instance déclarant irrecevable l'opposition du prévenu à une ordonnance pénale du Ministère public (cf. art. 356 al. 2 et 393 al. 1 let. b CPP), par le condamné qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP) et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours est recevable (CREP, 29 août 2011/375, et les références citées);

attendu que le recourant invoque une violation de l'art. 85 CPP,

qu'il affirme n'avoir eu connaissance de l'ordonnance pénale que lorsqu'il a reçu une facture de 1'350 fr., correspondant à la moitié des frais de justice mis à sa charge,

qu'il fait valoir qu'il n'a pas reçu dans sa boîte aux lettres d'avis l'invitant à retirer la lettre signature et qu'il ne pouvait ni ne devait s'attendre à une telle remise,

que la notification de l'ordonnance pénale ne serait donc pas régulière,

que la fiction de réception de l'envoi à l'issue du délai de garde (cf. art. 85 al. 4 let. a CPP) ne lui serait pas opposable;

attendu que l'ordonnance pénale est notifiée par écrit aux personnes et aux autorités qui ont qualité pour former opposition (art. 353 al. 3 CPP),

que 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),

que si aucune opposition n'est valablement formée, l'ordonnance pénale est assimilée à un jugement entré en force (art. 354 al. 3 CPP),

que conformément à l'art. 85 al. 2 CPP, l'ordonnance pénale est notifiée par lettre signature ou par tout autre mode de communication impliquant un accusé de réception, notamment par l'entremise de la police,

qu'un 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 (art. 85 al. 3 CPP),

que le prononcé 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 (art. 85 al. 4 let. a CPP),

que selon une jurisprudence constante, le fardeau de la preuve de la notification d'un acte, notamment de la date à laquelle celle-ci est intervenue, incombe à l'autorité qui entend en tirer une conséquence juridique

(ATF 122 I 97 c. 3b; 114 III 51 c. 3c et 4; 105 III 43; 103 V 63 c. 2a; 101 Ia 7 c. 1; 99 Ib 356 c. 2 et 3),

que 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 129 I 8 c. 2.2; 124 V 400 c. 2a; 103 V 63 c. 2a),

que, dans la mesure où elle consiste à faire parvenir l'information dans la sphère de compétence (Machtbereich) du destinataire, l'existence d'une notification ne peut être retenue que s'il est établi qu'une invitation à retirer un acte judiciaire a bien été déposée dans la boîte aux lettres du destinataire,

qu'il n'y a dès lors pas refus de notification, entraînant l'application de la fiction de notification au terme du délai de garde, si une personne que le facteur n'a pas trouvée chez elle au moment de la distribution ne va pas retirer son acte judiciaire à la poste parce que, aucun avis n'ayant été déposé dans sa boîte, elle ignore de bonne foi qu'un acte judiciaire est conservé à son intention au bureau de poste de son domicile (TF 2C\_86/2010 du 4 octobre 2010, c. 2.3 ; TF 8C\_621/2007 du 5 mai 2008, c. 4.2; TF 6A.100/2006 du 28 mars 2007, c. 2.2.1),

que la jurisprudence établit une présomption de fait - qui peut donc être renversée - selon laquelle l'employé postal a correctement inséré l'avis de retrait dans la boîte à lettres ou la case postale du destinataire et la date de ce dépôt, telle qu'elle figure sur la liste des notifications, est exacte,

que cette présomption entraîne un renversement du fardeau de la preuve au détriment du destinataire,

que si ce dernier ne parvient pas à établir l'absence de dépôt dans sa boîte ou sa case postale au jour attesté par le facteur, la remise est censée avoir eu lieu en ces lieux et date (TF 2C\_86/2010 du 4 octobre 2010, c. 2.3 ; TF 9C\_753/2007 du 29 août 2008, c. 3, in RSPC 2009 p. 24),

que le délai de garde de sept jours commence alors à courir et, à son terme, la notification est réputée avoir lieu (fiction), avec les conséquences procédurales que cela implique,

que, du fait notamment que l'absence de remise constitue un fait négatif, le destinataire ne doit cependant pas en apporter la preuve stricte,

qu'il suffit d'établir qu'il existe une vraisemblance prépondérante que des erreurs se soient produites lors de la notification (TF 2C\_86/2010 du 4 octobre 2010, c. 2.3 ; TF 2C\_38/2009 du 5 juin 2009, c. 4.1),

que le destinataire doit à tout le moins établir pourquoi, dans son cas particulier, le risque que de telles erreurs se produisent était plus élevé que la normale (TF 2C\_86/2010 du 4 octobre 2010, c. 2.4 ; cf. TF 2C\_12/2009 du 27 août 2009, c. 4 ; TF 5A\_728/2010 du 17 janvier 2011, c. 2.2.2),

que cette preuve peut notamment être considérée comme rapportée lorsqu'il est établi qu'il y a eu, à l'office de poste en question et durant la période concernée, à plusieurs reprises des erreurs de distribution dans les cases postales des invitations à retirer un pli (TF 2C\_38/2009 du 5 juin 2009, c. 5.3) ou qu'une autre personne du même nom habitait à la même adresse que l'intéressé, de sorte qu'il est très vraisemblable qu'une confusion se soit produite dans la distribution du courrier (TF 8C\_621/2007 du 5 mai 2008);

attendu, en l'espèce, que le recourant conteste avoir reçu l'avis l'invitant à retirer un envoi recommandé au bureau de poste,

qu'il produit des photographies de boîtes aux lettres de son immeuble attestant qu'une famille " [...]" y est également domiciliée,

que l'une des photographies suggère que juste en dessous de la boîte aux lettres du recourant, se trouve une boîte vide faisant office de "poubelle",

qu'en outre, il a requis, en particulier dans son opposition, que des recherches soient entreprises auprès de la poste de [...],

que le procureur a refusé toute mesure d'instruction à cet égard,

que, comme la preuve de ce fait négatif incombe au recourant, lui refuser d'emblée toute mesure d'instruction et, en particulier, celle consistant à interpellier l'office postal en cause, reviendrait à le priver de la possibilité d'établir ce qu'il allègue, ce qui violerait son droit d'être entendu,

que cela est d'autant plus vrai que la présente cause n'est pas sans présenter des similitudes avec des cas où des recherches avaient été effectuées, auprès de la Poste notamment (TF 9C\_753/2007 du 29 août 2008, c. 5.1, relatif à la possibilité de l'erreur de l'employée postale; TF 5A\_729/2007 du 29 janvier 2008, c. 4.2),

que l'état de fait retenu dans ces arrêts montre qu'une instruction a porté sur la question de la configuration des lieux (nombre de boîtes aux lettres, possibilité d'erreur de ce fait), ainsi que sur l'existence de personnes susceptibles de faire suivre le courrier,

qu'en l'occurrence, le risque de confusion avec un prétendu homonyme résulte des affirmations du recourant,

qu'ainsi, il résulte du rapport de police figurant au dossier que le recourant est le fils de [...] (P. 4),

que les clichés produits par le recourant suggèrent que son appartement et celui de ses parents seraient au même étage,

que selon toute vraisemblance, le recourant, qui a 28 ans, habite sur le même palier que ses parents,

qu'il n'est donc pas exclu, en l'état, que l'avis de retrait n'ait pas été correctement acheminé et que le recourant ne l'ait pas reçu,

que des investigations doivent être effectuées sur ce point,

qu'il appartiendra au Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne d'interpeller l'office postal de Clarens sur les circonstances dans lesquelles l'avis de retrait aurait été remis le 4 mai 2011 à 9 h 35 dans la boîte aux lettres de B.\_\_\_\_\_ (recommandé n° [...]), sur l'éventualité d'une erreur de l'employé postal ou d'une confusion de sa part, et sur la configuration des lieux;

attendu, pour le surplus, que le recourant fait valoir, à titre subsidiaire, qu'il n'avait pas à s'attendre à la remise d'un envoi recommandé,

que cet argument est mal fondé,

qu'il a en effet été entendu comme prévenu le 28 janvier 2011, et a signé la formule ad hoc (PV aud. 2),

qu'il devait donc s'attendre à recevoir des décisions concernant son affaire,

que le fait qu'une période de six mois se soit écoulée pendant laquelle aucune communication de l'autorité ne lui est parvenue n'y change rien, un délai jusqu'à un an ayant été jugé conforme au principe de la bonne foi (TF 6B\_511/2010 du 13 août 2010, c. 3 in fine),

qu'enfin, c'est à tort que le recourant se plaint que l'autorité ne lui a pas renvoyé sa décision sous pli simple, au moins en courrier A,

qu'une telle démarche n'est en effet pas exigée (cf. TF 6B\_511/2010 du 13 août 2010, c. 3);

attendu, en définitive, que le recours doit être admis et le prononcé du 27 juillet 2011 annulé,

que le dossier de la cause est renvoyé au Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède dans le sens des considérants, puis rende une nouvelle décision,

que les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt (art. 422 al. 1 CPP), par 660 fr. (art. 20 al. 1 TFJP [Tarif des frais judiciaires pénaux du 28 septembre 2010, RSV 312.03.1]), seront laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1 CPP).

Par ces motifs,  
la Chambre des recours pénale,  
statuant à huis clos :

- I.** Admet le recours.
- II.** Annule le prononcé du 27 juillet 2011.
- III.** Renvoie le dossier de la cause au Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède dans le sens de considérants, puis rende une nouvelle décision.
- IV.** Dit que les frais de la procédure de recours, par 660 fr. (six cent soixante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- V.** Déclare le présent arrêt exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- M. Tony Donnet-Monay, avocat (pour B. \_\_\_\_\_),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne,
- Ministère public 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), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :