

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 15 octobre 2021

Composition : M. PERROT, président
MM. Meylan et Maillard, juges
Greffière : Mme Aellen

Art. 355 al. 2 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 16 août 2021 par **X.**_____ contre l'ordonnance rendue le 4 août 2021 par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause n° **PE20.020539-JUA**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. Par ordonnance pénale du 11 juin 2021, le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois a notamment déclaré X._____ coupable de voies de fait, menaces qualifiées, induction de la justice en erreur, entrave à l'action pénale et conduite d'un véhicule automobile en état d'ébriété qualifiée (I), l'a condamné à 80 jours de peine privative de

liberté (II), l'a en outre condamné à une amende de 300 fr., convertible en 3 jours de peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement fautif (III), a dit que cette peine était complémentaire à celles prononcées le 7 décembre 2020 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne et le 11 mars 2021 par le Ministère public du canton du Valais (IV), et a mis la moitié des frais de procédure, soit 1'087 fr. 50, à la charge de X._____.

B. **a)** Par courrier du 21 juin 2021, X._____, par son défenseur, Me Gruber, a formé opposition à l'ordonnance pénale précitée.

Par mandat de comparution du 15 juillet 2021, le Procureur a cité X._____ à une audience fixée le 23 juillet 2021. Ce mandat de comparution a été adressé à l'intéressé par courrier recommandé et courrier A à son adresse [...], à 1899 [...]. Selon le relevé « Track & Trace », le pli a été distribué le 16 juillet 2021 à 8h23 (P. 20 et 23).

X._____ a fait défaut à l'audience du 23 juillet 2021. Me Gruber, qui était présente, a indiqué que son audition n'était pas nécessaire et a requis qu'il ne soit pas considéré comme défaillant, précisant toutefois qu'elle n'avait plus de contact avec lui. Ensuite de l'audience, Me Gruber a requis, par courrier du même jour (P. 19), d'être autorisée à représenter son client en application par analogie de l'art. 356 al.4 CPP et que son opposition ne soit pas considérée comme retirée. Elle a en outre requis sa désignation en qualité de défenseur d'office.

b) Par ordonnance du 4 août 2021, le Procureur a pris acte du retrait de l'opposition (I), a dit que l'ordonnance pénale du 11 juin 2021 devenait exécutoire (II) et a dit que la décision était rendue sans frais (III).

Il a retenu que le recourant avait eu connaissance de la citation à comparaître, puisqu'il l'avait retirée, qu'il avait eu connaissance des conséquences du défaut et qu'il se désintéressait de la procédure puisqu'il ne s'était pas présenté à l'audience. Le Procureur a encore relevé que le condamné n'avait plus de contact avec son conseil et qu'il n'y avait

pas de place, au stade de l'audition ensuite de l'opposition, pour une représentation par le conseil au sens de l'art. 356 al.4 CPP.

C. Par acte du 16 août 2021, X._____, par Me Gruber, a interjeté recours auprès de la Chambre des recours du Tribunal cantonal contre l'ordonnance du 4 août 2021, en concluant à son annulation et au renvoi du dossier au Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois pour qu'il procède dans le sens des considérants.

Par courrier du 2 septembre 2021, la Cour de céans a transmis à Me Gruber copies du procès-verbal des opérations et du relevé « Track & Trace » du mandat de comparution (P. 23) et lui a imparti un délai au 8 septembre 2021 pour déposer d'éventuelles déterminations.

Par courrier du 6 septembre 2021, Me Gruber s'est déterminée (P. 25), exposant en particulier que la signature figurant sur l'accusé de réception de la lettre recommandée contenant le mandat de comparution n'était ni celle de X._____, ni celle de sa mère, en vacances à cette date-là, mais celle du facteur, et qu'il ne pouvait en conséquence être retenu que le prénommé avait eu connaissance de la citation à comparaître.

Par courrier du 15 septembre 2021, le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois s'est déterminé et a conclu au rejet du recours de X._____.

Par courrier du 23 septembre 2021, Me Gruber a requis un délai pour déposer de nouvelles déterminations et s'est prononcée sur les arguments invoqués par le Ministère public dans son courrier du 15 septembre 2021.

Informée qu'il n'y avait pas lieu à fixation d'un délai pour déposer une réplique mais qu'il lui était loisible de déposer d'éventuelles observations complémentaires immédiatement, Me Gruber a encore écrit, le 11 octobre 2021, joignant à son courrier une attestation selon laquelle

les parents de X. _____ était en vacances le jour de la notification du mandat de comparution.

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/Wohlers (éd.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2020, n. 2 ad art. 355 CPP; CREP 15 janvier 2021/40 consid. 1.2).

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. En matière d'ordonnance pénale, le défaut de celui qui a formé opposition est réglé de manière spécifique. Ainsi, 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.*). A cet égard, le Tribunal fédéral a en particulier admis l'application de l'art. 355 al. 2 CPP en retenant un abus de droit dans le cas d'un prévenu qui avait fait l'objet de plusieurs ordonnances pénales, qu'il avait transmises à son avocat pour faire opposition, et s'était ensuite rendu inatteignable, même pour son avocat, qui ne parvenait pas à l'atteindre par téléphone portable ; le Tribunal fédéral a jugé que le prévenu ne pouvait pas invoquer l'état d'indisponibilité dans lequel il s'était lui-même placé délibérément pour justifier son absence d'audition (Sj 2016 II 134).

3.

3.1 Dans un premier moyen, le recourant fait valoir qu'il était représenté par Me Gruber à l'audience du 23 juillet 2021 devant le Ministère public et qu'il conviendrait de considérer qu'il n'a dès lors pas fait défaut, par analogie à ce que prévoit l'art. 356 al. 4 CPP.

L'art. 356 al. 4 CPP, qui concerne la procédure devant le tribunal de première instance, prévoit que si l'opposant fait défaut aux débats sans être excusé et sans se faire représenter, son opposition est réputée retirée. Or, contrairement à cette disposition, l'art. 355 al. 2 CPP, qui concerne la procédure devant le Ministère public en cas d'opposition, ne prévoit pas la possibilité pour l'opposant d'être représenté à l'audition du Ministère public.

Le Ministère public n'a donc pas fait preuve de formalisme excessif en refusant la représentation de l'avocate, dès lors que la simple lecture du texte légal en dispose ainsi. Mal fondé, le moyen doit être rejeté.

3.2 Le recourant fait ensuite valoir qu'il ne se serait pas désintéressé de la procédure au sens de la jurisprudence citée dans la décision litigieuse et reprise ci-dessus.

Avec le recourant, on peut admettre qu'il a mandaté un avocat pour former opposition à l'ordonnance pénale le concernant. Toutefois, de l'aveu même de son avocate, Me Gruber n'a plus eu de contact avec le recourant depuis lors. On ne saurait donc admettre qu'il l'a expressément mandatée pour le représenter à une audition à laquelle il ne pouvait pas se présenter, démarche qui ne serait de toute façon pas admissible à la lecture de l'art. 355 al. 2 CPP comme exposé ci-dessus (cf. consid 3.1).

Pour les mêmes motifs, le fait que Me Gruber ait écrit au Ministère public au terme de l'audience à laquelle elle s'était présentée pour confirmer que le recourant entendait maintenir son opposition (P. 19)

est sans incidence sur la décision litigieuse, dès lors que l'avocate a manifestement agi de sa propre initiative, n'ayant toujours pas eu de contact avec son client.

3.3 Il est vrai que Me Gruber n'a pas eu de réponse aux réquisitions contenues dans sa déclaration d'opposition du 14 août 2021. Cet élément n'est toutefois pas déterminant, vu ce qui précède.

Pour le surplus, Me Gruber a exposé avoir appris après le 23 juillet 2021 que son client était détenu. Elle aurait alors pu recevoir ses instructions pour le recours. Cet élément est irrelevante, considérant que c'est le désintérêt de X. _____ au moment de l'audition du 23 juillet 2021 qui est déterminant et non au moment du recours. La Cour de céans a d'ailleurs admis la qualité pour recourir à X. _____ dans le cadre de la présente procédure.

A cela s'ajoute que la détention du recourant ne permet pas d'expliquer son désintérêt manifesté dans le cadre de la procédure d'opposition, dès lors qu'il est en fait détenu depuis le 3 août 2021 seulement (cf PV des opérations à la date du 26 août 2021) et qu'il était donc libre, et en mesure de s'intéresser à son affaire en date du 23 juillet 2021.

3.4 Le recourant fait valoir qu'il n'aurait pas retiré lui-même la citation à comparaître et que celle-ci ne serait en conséquence pas entrée dans sa sphère de « compétence ». Il expose que ce serait sa mère qui l'aurait retirée pour lui (P. 22, p. 4) ; il a produit à cet égard une attestation signée par celle-ci le 10 août 2021 (P. 22/3). Or, dans ses déterminations subséquentes, il a finalement invoqué que ce serait le facteur qui aurait signé l'accusé de réception du courrier recommandé contenant le mandat de comparution. Il a fait plaider que ses parents étaient en voyage à cette date (P. 25 et 31) et il a produit un courrier émanant d'une dénommée [...] attestant que les parents de X. _____ seraient venus à son chalet de Crans-Montana du 14 au 18 juillet 2021 (P. 31/1).

Il ressort du relevé « Track and Trace » de la notification de la citation à comparaître (cf P. 23) que la signature accusant réception de ce courrier est assurément différente de celle de la mère. Quoi qu'il en soit, la question de savoir qui a effectivement signé l'accusé de réception peut demeurer ouverte dès lors que si, comme le fait plaider le recourant, il devait s'agir de la signature du facteur, il ressort des explications de la défense que ce procédé était entendu avec ledit facteur et que, dès lors, le destinataire du courrier recommandé acceptait qu'un tel courrier soit remis dans sa sphère d'influence par simple signature de ce tiers. Sous peine d'une violation crasse du principe de la bonne foi, le recourant ne saurait donc tirer avantage d'un procédé, peu conventionnel mais néanmoins prévu selon ses dires, qui aurait été mis en place et consenti par les membres de la famille.

Le moyen doit donc être rejeté et il doit être retenu que la citation à comparaître a été valablement notifiée, par courrier recommandé, au recourant.

3.5 Le recourant relève qu'il ne suffit pas que le mandat de comparution ait été valablement notifié, dès lors que la fiction légale du retrait ne peut s'appliquer dans le cadre de l'art. 355 CPP que si l'on peut déduire de bonne foi 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.

Le recourant oublie que demeure réservé l'abus de droit. En l'occurrence, le prévenu était conscient qu'il faisait l'objet d'une procédure pénale. Il avait été entendu par la police, il avait eu connaissance de l'ordonnance pénale et il avait mandaté son avocate pour former opposition. Depuis lors, il n'a plus donné signe de vie, ni à ses parents, ni à son avocate, ni au Ministère public. La défense a plaidé que l'intéressé se trouvait en détention au moment de la notification de la citation à comparaître, ce qui est manifestement inexact, puisqu'il ressort du procès-verbal des opérations qu'il a été placé en détention seulement ultérieurement. Il a ensuite tenté de tromper la Cour en faisant valoir que

ce serait sa mère qui aurait réceptionné le recommandé, avant de fournir une autre explication relative à une autorisation de signature qui aurait été donnée par les parents au facteur en leur absence.

Il résulte de l'ensemble de ces éléments que, selon le recourant, il aurait donné une adresse de notification, des consignes de retrait à ses parents, ou en tout cas à sa mère, qui avaient le même domicile, tout en se rendant inatteignable par ceux-ci, alors même qu'il savait qu'il allait être cité par le procureur ensuite de son opposition. Dans ces circonstances, invoquer un état d'indisponibilité dans lequel il s'est lui-même placé pour justifier son absence à l'audition du 23 juillet 2021 est constitutif d'un abus de droit.

3.6 Le recourant fait encore valoir que la citation à comparaître ne mentionnerait pas l'avis relatif aux conséquences d'un défaut à l'audition devant le Ministère public au sens de l'art. 355 al. 2 CPP.

On relèvera que cet argument paraît pour le moins inapproprié dès lors que le recourant prétend ne pas avoir eu connaissance de la citation à comparaître. On voit dès lors mal, si tel était effectivement le cas, l'incidence que pourrait avoir le fait que ledit mandat contienne ou non l'avis relatif aux conséquences d'un défaut au sens de l'art. 355 al. 2 CPP. Quoi qu'il en soit, le mandat contient la reproduction *in extenso* de l'art. 355 CPP, dont l'alinéa 2 en caractères gras. Le fait que cette mention figure sur la deuxième page du mandat est – contrairement à ce que semble soutenir Me Gruber – sans incidence sur la portée de celle-ci. Le moyen est donc infondé et doit être rejeté.

3.7 Le recourant plaide enfin un comportement contraire à la bonne foi de la part du Procureur. Il relève que Me Gruber aurait indiqué lors de l'audition du 23 juillet 2021 que les faits étaient admis et qu'une nouvelle audition du recourant était inutile, seules demeurant litigieuses des questions de droit.

Tout d'abord, il convient de relever que, dans sa lettre du 23 juillet 2021, écrite après l'audience, Me Gruber conteste toute une série de points - qui n'ont pas uniquement trait à des questions juridiques mais également d'interprétation des faits - ce qui démontre que l'audience n'était pas inutile. Ensuite, on ne saurait reprocher au Ministère public de faire preuve de mauvaise foi alors qu'il s'est contenté d'appliquer purement et simplement la loi, claire au demeurant, l'art. 355 al. 2 CPP ne prévoyant en effet pas que l'opposant puisse être représenté, même si son opposition devait porter uniquement sur des questions de droit.

4. Au vu de ce qui précède, le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté et l'ordonnance du 4 août 2021 confirmée.

La requête d'assistance judiciaire doit être rejetée, le recours étant manifestement dénué de chances de succès (CREP 29 avril 2019/344 et la référence citée).

Les frais de la procédure de recours, constitués de l'émolument d'arrêt, par 1'100 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 mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** L'ordonnance du 4 août 2021 est confirmée.
- III.** La requête d'assistance judiciaire est rejetée.
- IV.** Les frais d'arrêt, par 1'100 fr. (mille cent francs), sont mis à la charge de X._____.
- V.** 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 Kathrin Gruber, avocate (pour X._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur de l'arrondissement de l'Est vaudois,

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 :