

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 26 avril 2023

Composition : Mme BYRDE, présidente
M. Krieger et Mme Courbat, juges
Greffière : Mme Maire Kalubi

Art. 205, 355 al. 2 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 9 mars 2023 par **M._____** contre l'ordonnance de retrait d'opposition rendue le 24 février 2023 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE19.017941-JON**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) Par ordonnance pénale du 18 octobre 2022, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a condamné M._____ à une peine pécuniaire de 90 jours-amende à 30 fr. le jour et à une amende de 540 fr. convertible en 18 jours de peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement fautif dans le délai imparti, pour faux dans les

titres et tentative de comportement frauduleux à l'égard des autorités, et a mis les frais de procédure, par 1'460 fr. 75, à sa charge.

Cette ordonnance a été adressée le même jour, sous pli recommandé, à M._____ à l'adresse rue [...] à Genève, et à son défenseur, Me Véronique Fontana.

b) Par lettre du 21 novembre 2022, M._____, par son défenseur, a formé opposition à cette ordonnance pénale.

c) Le pli contenant l'ordonnance pénale adressé personnellement à M._____ a été retourné le 28 novembre 2022 au Ministère public avec la mention « non réclamé ».

d) Le 5 décembre 2022, le Ministère public a adressé à la prévenue, sous pli recommandé, une citation à comparaître à l'audience du 31 janvier 2023.

Le pli contenant cette citation à comparaître a été retourné le 8 décembre 2022 au Ministère public avec la mention « le destinataire est introuvable à l'adresse indiquée ».

e) Le même jour, le secrétariat du Ministère public a pris contact avec l'étude de Me Véronique Fontana, défenseur de M._____, qui a indiqué qu'elle ne communiquait avec sa cliente que par courriel et que celle-ci avait été avisée par courriel de la date de l'audience à venir.

f) Par efax du 30 janvier 2023, M._____, par son défenseur, a requis que l'audience fixée le lendemain soit réappointée à une date ultérieure.

M._____ ne s'est pas présentée à l'audience du 31 janvier 2023.

B. Par ordonnance du 24 février 2023, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, considérant l'opposition comme retirée en raison du défaut de M. _____ à l'audience du 31 janvier 2023, a pris acte du retrait de l'opposition (I), a dit que l'ordonnance pénale du 18 octobre 2022 devenait exécutoire (II) et a dit que son ordonnance était rendue sans frais (III).

Selon le suivi des envois de la Poste suisse, cette ordonnance, adressée le même jour au défenseur de la prévenue sous pli recommandé, est parvenue à l'office postal le 27 février 2022 et a été distribuée le même jour.

C. **a)** Par acte du 9 mars 2023, M. _____, par son défenseur, a recouru auprès de la Chambre de céans contre cette ordonnance, en concluant, sous suite de frais et dépens, à son annulation et au renvoi de la cause au Ministère public pour qu'il procède dans le sens des considérants.

b) Le Ministère public ne s'est pas déterminé dans le délai qui lui a été imparti en application de l'art. 390 al. 2 CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0).

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 (Schwarzenegger, in : Donatsch/Lieber/Summers/Wohlens [éd.], Kommentar zur Schweizerischen Straf-prozessordnung, 3^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2020, n. 2 ad art. 355 CPP ; Riklin, in :

Niggli/Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozess-ordnung, 2^e éd., Bâle 2014, n. 5 ad art. 355 CPP ; CREP 27 mars 2023/241 consid. 1.1).

Le recours 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 du 19 mai 2009 d'introduction du Code de procédure pénale suisse ; BLV 312.01] ; art. 80 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

1.2 Interjeté en temps utile, devant l'autorité compétente, par la prévenue qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours est recevable.

2.

2.1 Invoquant une violation de l'art. 355 al. 2 CPP, la recourante reproche au Ministère public d'avoir considéré son opposition comme retirée du seul fait de son absence à l'audience du 31 janvier 2023. Elle soutient que sa requête de report d'audience du 30 janvier 2023 démontrerait clairement sa volonté de poursuivre la procédure et fait valoir que le procureur ne pouvait déduire de son comportement qu'elle se serait désintéressée de la procédure, dès lors qu'elle avait expressément expliqué les raisons de son absence et demandé le report de l'audience.

2.2 Aux termes de l'art. 205 al. 1 CPP, quiconque est cité à comparaître par une autorité pénale est tenu de donner suite au mandat de comparution. Cette disposition consacre une obligation générale de comparution à la charge des personnes citées (ATF 142 IV 158 consid. 3.2, JdT 2017 IV 46). Celui qui est empêché de donner suite à un mandat de comparution doit en informer sans délai l'autorité qui l'a décerné ; il doit indiquer les motifs de son empêchement et lui présenter les pièces justificatives éventuelles (art. 205 al. 2 CPP). Une absence est considérée comme valablement excusée non seulement lorsqu'elle se rapporte à un

cas de force majeure, soit d'impossibilité objective de comparaître, mais aussi en cas d'impossibilité subjective, due à des circonstances personnelles ou à une erreur non imputable au défaillant (ATF 127 I 213 consid. 3a ; TF 6B_667/2021 du 4 juillet 2022 consid. 2.1 ; TF 6B_1511/2021 du 9 février 2022 consid. 6 ; TF 6B_1113/2020 du 25 mars 2021 consid. 3.1 et les arrêts cités).

En matière d'ordonnance pénale, le défaut de celui qui a formé opposition est réglé de manière spécifique. 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). Cette disposition consacre une fiction légale de retrait de l'opposition en cas de défaut injustifié, à l'instar de l'art. 356 al. 4 CPP, auquel elle correspond (ATF 146 IV 30 consid. 1.1.1 ; ATF 142 IV 158 précité consid. 3.1 et 3.5 ; TF 6B_667/2021 précité). Eu égard aux spécificités de la procédure de l'ordonnance pénale, les art. 355 al. 2 CPP et 356 al. 4 CPP doivent être interprétés à la lumière de la garantie constitutionnelle et conventionnelle de l'accès au juge (art. 29a Cst. [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101] et 6 § 1 CEDH [Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; RS 0.101]), dont l'opposition (cf. 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 précité ; ATF 142 IV 158 précité consid. 3.1 et 3.4 ; ATF 140 IV 82 précité consid. 2.3 et 2.6).

Au vu de l'importance fondamentale du droit d'opposition au regard de ces garanties, la fiction de retrait de l'opposition consacrée par les art. 355 al. 2 CPP et 356 al. 4 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, l'abus de droit étant réservé (ATF 146 IV 30 précité ; ATF 146 IV 286 consid. 2.2 ; ATF 142 IV 158 précité consid. 3.1 et 3.3 ; TF 6B_667/2021 précité). En d'autres termes, un retrait par actes concluants de l'opposition n'est admis que lorsqu'il ressort de l'ensemble du comportement de l'opposant qu'il renonce, en toute connaissance de cause, à une procédure ordinaire et à la protection qu'elle offre (ATF 141 IV 158 consid. 3.1 ; TF 6B_67/2020 du 17 avril 2020 consid. 2.1.2).

2.3 En l'espèce, il ressort des pièces au dossier que la citation à comparaître contenant le libellé de la disposition légale traitant de la procédure d'opposition et les conséquences d'un défaut n'a pas pu être notifiée à la prévenue, le pli la contenant ayant été retourné au Ministère public avec la mention « *le destinataire est introuvable à l'adresse indiquée* ». Il ne ressort pas non plus du dossier que le Ministère public aurait fait le nécessaire pour établir l'adresse de la prévenue, se contenant des indications fournies par le conseil de celle-ci, selon lesquelles ils communiquaient par courriel uniquement. Certes, la recourante ne conteste pas avoir été « *avisée* » par son défenseur de l'audience appointée au 31 janvier 2023. Son attention n'a toutefois pas été attirée sur le fait qu'en cas d'empêchement, elle devait sans délai informer l'autorité, lui indiquer les motifs de cet empêchement et présenter des pièces justificatives (cf. art. 205 al. 2 CPP), d'une part, ni sur les conséquences d'un défaut non excusé (cf. art. 355 al. 2 CPP), d'autre part.

Dès lors que la réalisation de ces conditions - à savoir notamment la notification valable et la connaissance des conséquences du défaut non excusé - doit être examinée d'office par le juge (cf. Schwarzenegger, op. cit., n. 2 ad art. 355 CPP et les références citées), il y a lieu de constater que le Ministère public n'a pas respecté les dispositions précitées et que, faute de pouvoir établir une connaissance effective par la prévenue de la convocation et de la sanction prévue en cas de défaut de comparution, il ne pouvait pas considérer qu'elle s'était désintéressée de la suite de la procédure en connaissance de cause, étant précisé que la convocation doit parvenir personnellement au prévenu, et pas seulement

à son avocat. On ne discerne au demeurant aucun élément au dossier permettant de retenir un comportement constitutif d'un abus de droit de la part de la recourante.

En conséquence, le Ministère public ne pouvait pas considérer que l'opposition était réputée retirée et il appartiendra au procureur de reprendre la procédure d'opposition en application de l'art. 355 CPP.

3. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis, l'ordonnance entreprise annulée et le dossier de la cause renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède selon l'art. 355 CPP.

Vu l'admission du recours, les frais de la procédure, constitués en l'espèce du seul 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 ; BLV 312.03.1]), seront laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 4 CPP).

La recourante, qui a procédé avec l'assistance d'un défenseur de choix et qui a obtenu gain de cause, a droit, de la part de l'Etat, à une indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours (art. 436 al. 2 CPP). Au vu du mémoire déposé et de la nature de l'affaire, cette indemnité sera fixée à 450 fr., correspondant à 1 h 30 d'activité nécessaire d'avocat au tarif horaire de 300 fr. (art. 26a al. 3 TFIP), montant auquel il convient d'ajouter des débours forfaitaires à concurrence de 2 % des honoraires admis (art. 19 al. 2 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6], applicable par renvoi de l'art. 26a al. 6 TFIP), par 9 fr., plus la TVA au taux de 7,7 %, par 35 fr. 35, soit à 495 fr. au total en chiffres arrondis.

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénales
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 24 février 2023 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 d'arrêt, par 770 fr. (sept cent septante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- V.** Une indemnité de 495 fr. (quatre cent nonante-cinq francs) est allouée à M. _____ pour la procédure de recours, à la charge de l'Etat.
- VI.** L'arrêt est exécutoire.

La 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 Véronique Fontana, avocate (pour M. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur de l'arrondissement de Lausanne,
- Secrétariat d'Etat aux migrations,
- Service de la population,

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 :