

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 8 octobre 2018

Composition : M. ABRECHT, juge président
Mme Byrde, juge et Mme Epard, juge suppléante
Greffière : Mme Villars

Art. 85 al. 4 let. a, 356 al. 2 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 15 juin 2018 par **L. _____** contre le prononcé rendu le 28 mai 2018 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **AM17.024595-TDE**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. **a)** Le 10 novembre 2017, vers 22 heures 10, sur l'autoroute A1 Genève-Lausanne, chaussée lac, **L. _____** a été interpellé par la police à la hauteur du giratoire de la Maladière lors d'un contrôle routier, alors qu'il circulait au volant d'une voiture de tourisme Peugeot 206 immatriculée à

son nom et qu'il était sous le coup d'une interdiction de conduire en Suisse (P. 4/1).

Lors de son interpellation par la police, L. _____ a été rendu attentif à ses droits et obligations de prévenu et a signé le formulaire idoine l'avertissant qu'une procédure pénale était ouverte contre lui (P. 4/1).

b) Par ordonnance pénale du 16 janvier 2018, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a condamné L. _____, pour conduite d'un véhicule automobile malgré le refus, le retrait ou l'interdiction de l'usage du permis, à une peine privative de liberté de 90 jours et a mis les frais, par 400 fr., à la charge de celui-ci.

Cette ordonnance a été envoyée le même jour à L. _____ sous pli recommandé avec accusé de réception. Selon le suivi électronique des envois de La Poste « Track & Trace », un avis de retrait avec un délai au 24 janvier 2018 a été déposé le 17 janvier 2018 dans la boîte aux lettres du prénommé. Le pli recommandé n'a pas été retiré dans le délai postal de garde. Le 25 janvier 2018, La Poste a retourné le pli avec la mention « non réclamé » au Ministère public (P. 5 et P. 8).

Le 31 janvier 2018, le Ministère public a adressé à L. _____ une copie de l'ordonnance pénale du 16 janvier 2018 sous pli simple, précisant que cet envoi ne faisait pas courir un nouveau délai de recours ou d'opposition (P. 6).

B. **a)** Par acte du 16 février 2018, L. _____ a formé opposition à l'ordonnance pénale (P. 7/1).

Par courrier du 6 avril 2018, le Ministère public a informé L. _____ que son opposition paraissait manifestement tardive et lui a imparti un délai de cinq jours pour se déterminer (P. 9).

Par lettre du 16 avril 2018, L._____ a expliqué au Ministère public qu'il était en France du 30 décembre 2017 au 15 février 2018 pour des raisons professionnelles, qu'il ignorait l'existence d'une instruction pénale ouverte à son encontre, qu'il ne s'attendait pas à recevoir une telle décision, qu'il avait demandé à une connaissance de relever son courrier durant son absence à l'étranger, que cette personne n'avait pas vu d'avis de retrait concernant le pli recommandé litigieux et qu'il avait pris connaissance de l'ordonnance pénale à son retour en Suisse le 15 février 2018 (P. 10/1).

L._____ a joint à son courrier une attestation rédigée le 13 avril 2018 par [...] qui relevait son courrier durant son absence, dans laquelle celui-ci a certifié n'avoir reçu aucun avis postal contenant une invitation à retirer un envoi dans son courrier entre le 1^{er} janvier et février 2018 (P. 10/2/4).

b) Le 4 mai 2018, estimant que l'opposition était tardive, le Ministère public a transmis la cause au Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne (ci-après: Tribunal de police) pour qu'il statue sur sa recevabilité (P. 11).

Par prononcé du 28 mai 2018, le Tribunal de police a déclaré l'opposition formée par L._____ à l'ordonnance pénale du 16 janvier 2018 irrecevable (I), a constaté que celle-ci était exécutoire (II) et a dit que la décision était rendue sans frais (III).

C. Par acte du 15 juin 2018, L._____, par l'entremise de son défenseur de choix, a recouru auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal contre ce prononcé, en concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation et au renvoi de la cause au Tribunal de police pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Il a requis l'administration de plusieurs preuves complémentaires et a produit un bordereau de pièces.

Dans ses déterminations du 24 septembre 2018, le Ministère public a conclu au rejet du recours, observant notamment que le prévenu avait été entendu par la gendarmerie vaudoise le 10 novembre 2017, soit le jour de son interpellation, que l'autorité pénale n'avait pas été avisée de son absence, qu'une erreur de la personne mandatée pour relever son courrier était imputable au seul prévenu et qu'une erreur du facteur paraissait bien invraisemblable.

Par courrier du 2 octobre 2018, L. _____ a fait observer que l'attestation de la personne qui avait relevé son courrier durant son absence était parfaitement claire, qu' [...] était disposé à être entendu, qu'il n'existait aucune preuve matérielle que l'avis de retrait ait bel et bien été déposé dans sa boîte aux lettres et que l'office de poste concerné devait notamment être interpellé sur les circonstances dans lesquelles l'avis de retrait avait été déposé, sur l'éventualité d'une erreur de la part de l'employé postal et sur le nom et les qualifications du facteur ayant procédé au soi-disant dépôt de l'avis de retrait.

En droit :

1. Le prononcé par lequel un tribunal de première instance, statuant sur la validité de l'opposition formée par le prévenu contre une ordonnance pénale rendue par le ministère public (cf. art. 356 al. 2 CPP [Code de procédure pénale du 5 octobre 2007; 312.0]), déclare l'opposition irrecevable, par exemple pour cause de tardiveté, est susceptible de recours selon les art. 393 ss CPP (Gilliéron/Killias, in: Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 5 ad art. 356 CPP; Riklin, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2^e éd., Bâle 2014, n. 2 ad art. 356 CPP; CREP 4 juillet 2018/510 et les réf. cit.).

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 (cf. art. 20 al. 1 let. b CPP) qui est, dans le canton de Vaud, la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (art. 13 LVCP [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]).

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

2.

2.1 Invoquant la violation de son droit d'être entendu, le recourant reproche au Tribunal de police d'avoir rendu sa décision sans procéder à une instruction quant à la potentielle notification viciée de l'ordonnance pénale litigieuse. Il fait valoir en substance que la présomption de notification de l'art. 85 al. 4 let. a CPP ne s'appliquerait pas dans sa situation, qu'aucun avis l'invitant à retirer le pli recommandé n'aurait été déposé dans sa boîte aux lettres, que la personne qui s'occupait de son courrier durant son absence à l'étranger n'aurait reçu aucun recommandé, qu'il n'aurait pas été interpellé par le Tribunal de police avant que celui-ci rende l'ordonnance litigieuse, qu'il n'aurait pas eu la possibilité de déposer des propositions relatives aux moyens de preuves et que le premier juge n'aurait pas tenu compte des moyens soulevés dans la correspondance qu'il avait adressée le 16 avril 2018 au Ministère public.

2.2 Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101) et, en procédure pénale, par l'art. 107 CPP, comprend notamment pour le justiciable le droit d'obtenir l'administration des preuves pertinentes et valablement offertes, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 142 II 218 consid. 2.3 ; ATF 140 I 285 consid. 6.3.1).

Le droit d'être entendu confère également à toute personne le droit de s'expliquer avant qu'une décision soit prise à son détriment. Cette garantie doit ainsi permettre au justiciable d'exposer ses arguments sur les différents points de fait et de droit qui sont de nature à influencer la décision, de critiquer le point de vue de la partie adverse, de répondre à ses objections et de se déterminer sur les autres éléments du dossier (ATF 142 II 218 précité ; ATF 140 I 285 précité ; TF 6B_572/2018 du 1^{er} octobre 2018 consid. 2.1).

Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 137 I 195 consid. 2.2 ; ATF 135 I 187 consid. 2.2). Selon la jurisprudence, la violation du droit d'être entendu peut cependant être réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. Toutefois, une telle réparation doit rester l'exception et n'est admissible, en principe, que dans l'hypothèse d'une atteinte pas particulièrement grave aux droits procéduraux de la partie lésée (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; TF 6B_975/2017 du 27 juillet 2018 consid. 4.2).

2.3

2.3.1 A teneur de l'art. 353 al. 3 CPP, l'ordonnance pénale est immédiatement notifiée par écrit aux personnes et aux autorités qui ont qualité pour former opposition. Le prévenu peut faire opposition à l'ordonnance pénale devant le ministère public, par écrit, dans les dix jours (art. 354 al. 1 let. a 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.

2.3.2 Les autorités pénales notifient leurs prononcés par lettre signature ou par tout autre mode de communication impliquant un accusé de réception, notamment par l'entremise de la police (art. 85 al. 2 CPP). Selon l'art. 85 al. 4 let. a CPP, un prononcé est réputé notifié 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. Cette disposition reprend les principes développés par la jurisprudence et qui prévalaient avant l'entrée en vigueur du code de procédure pénale suisse le 1^{er} janvier 2011 (TF 6B_233/2017 du 12 décembre 2017 consid. 2.1 ; cf. ATF 130 III 396 consid. 1.2.3). La personne concernée ne doit s'attendre à la remise d'un prononcé que lorsqu'il y a une procédure en cours qui impose aux parties de se comporter conformément aux règles de la bonne foi, à savoir de faire en sorte, entre autres, que les décisions relatives à la procédure puissent leur être notifiées. Le devoir procédural d'avoir à s'attendre avec une certaine vraisemblance à recevoir la notification d'un acte officiel naît avec l'ouverture d'un procès et vaut pendant toute la durée de la procédure (ATF 130 III 396 consid. 1.2.3; TF 6B_314/2012 du 18 février 2013 consid. 1.3.1). La personne concernée doit s'attendre à la remise d'un prononcé lorsqu'elle est au courant qu'elle fait l'objet d'une instruction pénale au sens de l'art. 309 CPP (TF 6B_233/2017 du 12 décembre 2017 consid. 2.1 et les réf. cit.). Ainsi, un prévenu informé par la police d'une procédure préliminaire le concernant, de sa qualité de prévenu et des infractions reprochées doit se rendre compte qu'il est partie à une procédure pénale et donc s'attendre à recevoir, dans ce cadre-là, des communications de la part des autorités, y compris un prononcé (TF 6B_233/2017 du 12 décembre 2017 consid. 2.1 et les réf. cit.).

Celui qui se sait partie à une procédure judiciaire et qui doit dès lors s'attendre à recevoir notification d'actes du juge est tenu de relever son courrier ou, s'il s'absente de son domicile, de prendre des dispositions pour que celui-ci lui parvienne néanmoins ; cela signifie qu'il doit, le cas échéant, désigner un représentant, faire suivre son courrier,

informer les autorités de son absence ou leur indiquer une adresse de notification (ATF 141 II 429 consid. 3.1 ; ATF 139 IV 228 consid. 1.1).

2.3.3 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. 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 consid. 2.3 ; TF 8C_621/2007 du 5 mai 2008 consid. 4.2).

Il existe une présomption de fait - réfragable - selon laquelle, pour les envois recommandés, 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. Cette présomption entraîne un renversement du fardeau de la preuve au détriment du destinataire. Si ce dernier ne parvient pas à établir l'absence de dépôt dans sa case postale au jour attesté par le facteur, la remise est censée être intervenue en ces lieux et date (ATF 142 IV 201 consid. 2.3 ; TF 6B_233/2017 du 12 décembre 2017 consid. 2.3.2 ; TF 6B_314/2012 du 18 février 2013 consid. 1.4.1 ; TF 6B_281/2012 du 9 octobre 2012 consid. 2.1 et réf. cit.). 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. Du fait notamment que l'absence de remise constitue un fait négatif, le destinataire est admis à démontrer, au degré de la vraisemblance prépondérante, que l'avis n'a pas été remis correctement dans sa boîte aux lettres. La simple éventualité qu'une erreur soit possible ne suffit pas. Il faut bien plutôt que le destinataire apporte des éléments concrets mettant en exergue l'existence d'une erreur. Savoir si la contre-preuve a

été apportée ou non relève de l'appréciation des preuves (TF 6B_233/2017 du 12 décembre 2017 consid. 2.3.2 ; ATF 142 IV 201 consid. 2.3).

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 consid. 2.3 ; TF 2C_38/2009 du 5 juin 2009 consid. 4.1). 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 5A_728/2010 du 17 janvier 2011 consid. 2.2.2 ; TF 2C_86/2010 du 4 octobre 2010 consid. 2.4 ; TF 2C_12/2009 du 27 août 2009 consid. 4). 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 consid. 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).

2.4 En l'espèce, contrairement à ce qu'il prétend, le recourant a été dûment informé par la police, lors de son interpellation du 10 novembre 2017, de ses droits et obligations de prévenu. Il a d'ailleurs apposé sa signature sur le formulaire idoine qui l'informait de l'existence d'une instruction pénale ouverte à son encontre (P. 4/1). Le recourant, qui ne pouvait pas ignorer qu'une procédure pénale était ouverte contre lui, devait s'attendre à recevoir des actes judiciaires relatifs à cette enquête, ce d'autant plus qu'il avait déjà été condamné à six reprises depuis 2010 pour des infractions à la législation sur la circulation routière et qu'il devait savoir à quoi il était exposé. Il incombait par conséquent à L. _____ de prendre les dispositions nécessaires pour que son courrier lui parvienne ou d'informer les autorités de son absence.

Quant à l'absence de remise d'un avis de retrait dans sa boîte aux lettres, le recourant a remis au Procureur, le 16 avril 2018, une attestation rédigée par la personne qui aurait relevé son courrier durant son absence à l'étranger, laquelle certifie n'avoir vu aucune invitation à

retirer un envoi dans son courrier entre le 1^{er} janvier et février 2018 (P. 10/2/4). Le Procureur a considéré que cet argument n'était pas pertinent, observant que cette attestation, rédigée près de deux mois après la réception de l'ordonnance pénale et dépourvue des dates auxquelles [...] avait relevé le courrier, était imprécise, que l'on ignorait les liens qui unissaient le recourant à cette personne et que, s'agissant d'un pli judiciaire adressé en recommandé, cette personne n'aurait de toute façon pas été autorisée à le retirer (P. 11 et P. 15).

Force est de constater que le Tribunal de police a retenu que l'opposition du recourant était tardive sans avoir donné à celui-ci l'occasion de s'exprimer à ce sujet ni de faire valoir ses moyens, et sans examiner la pertinence et le bien-fondé de l'argument invoqué par celui-ci, étayé par une attestation. Le droit du recourant d'être entendu a ainsi manifestement été violé. Dans ces conditions, vu la gravité de la violation, le moyen doit être admis et le prononcé du Tribunal de police annulé, sans qu'il soit nécessaire d'examiner plus avant les autres griefs invoqués par le recourant. Il appartiendra au Tribunal de police d'instruire et d'apprécier la question de savoir si un avis de retrait a été déposé dans la boîte aux lettres de L._____, c'est-à-dire en particulier d'entendre à cet effet [...] et d'examiner si celui-ci était autorisé à retirer un pli recommandé au nom du recourant, d'interpeller l'office de poste concerné sur les circonstances dans lesquelles l'avis de retrait a été déposé dans la boîte aux lettres du recourant et sur l'éventualité d'une erreur de l'employé postal, et de procéder à l'audition du recourant.

3. En définitive, le recours doit être admis et le prononcé du 28 mai 2018 annulé, le dossier de la cause étant renvoyé au Tribunal de police pour qu'il procède dans le sens des considérants.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce de l'émolument du présent arrêt (art. 422 al. 1 CPP), par 1'100 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28

septembre 2010 ; RSV 312.03.1]), seront laissés à la charge de l'Etat (art. 423 al. 1 CPP).

Obtenant gain de cause et ayant procédé avec l'assistance d'un mandataire professionnel, le recourant a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours (art. 436 al. 3 CPP). Au vu du mémoire produit, cette indemnité sera fixée à 1'200 fr., soit 4 heures d'activité au tarif horaire d'avocat de 300 fr. (art. 26a al. 3 TFIP), plus un montant correspondant à la TVA – étant rappelé que si les indemnités au sens de l'art. 429 ss CPP ne sont pas soumises à la TVA (art. 18 al. 2 let. i LTVA [Loi fédérale régissant la taxe sur la valeur ajoutée du 12 juin 2009 ; RS 641.20]), il convient de tenir compte du fait que les honoraires payés par la partie à son avocat sont quant à eux soumis à la TVA (CREP 8 février 2018/100 ; CREP 1^{er} mars 2017/904 consid. 4) –, par 92 fr., soit à 1'292 fr. au total. Elle sera laissée à la charge de l'Etat.

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** Le prononcé rendu le 28 mai 2018 est annulé et le dossier de la cause est renvoyé au Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède dans le sens des considérants.
- III.** Les frais d'arrêt, par 1'100 fr. (mille cent francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- IV.** Une indemnité de 1'292 fr. (mille deux cent nonante-deux francs) est allouée à L._____ pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours, à la charge de l'Etat.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

Le juge 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 Tony Donnet-Monay, avocat (pour L. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne,
- M. le Procureur 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).

La greffière :