

**CHAMBRE DES RECOURS PENALE**

---

---

Arrêt du 5 juin 2019

---

Composition : M. MEYLAN, président  
MM. Krieger et Perrot, juges  
Greffière : Mme Fritsché

\*\*\*\*\*

**Art. 355 al. 2 et 393 ss CPP**

Statuant sur le recours interjeté le 4 mars 2019 par **E.** \_\_\_\_\_ contre l'ordonnance de retrait d'opposition rendue le 20 février 2019 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **AM18.014412-AMLN**, la Chambre des recours pénale considère :

**En fait :**

**A.** Par ordonnance pénale du 5 octobre 2018, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a reconnu E. \_\_\_\_\_ coupable de vol et d'utilisation frauduleuse d'un ordinateur, a révoqué le sursis qui lui avait été accordé le 3 avril 2014 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, a fixé une peine d'ensemble de 180 jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 30 fr., a renoncé à révoquer le sursis octroyé

le 1<sup>er</sup> juin 2017 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne mais a prolongé la durée du délai d'épreuve de 2 ans et 6 mois et a mis les frais, par 825 fr., à sa charge.

E.\_\_\_\_\_ a formé opposition contre cette ordonnance pénale le 9 novembre 2018.

Par mandat de comparution du 14 novembre 2018, envoyé sous pli recommandé le même jour, le Procureur de l'arrondissement de Lausanne a cité E.\_\_\_\_\_ à comparaître personnellement le 10 janvier 2019 à 8h30 à son office, dans le cadre de la procédure d'opposition.

Ce pli est venu en retour le 28 novembre 2018 avec la mention « non réclamé ».

**B.** E.\_\_\_\_\_ ayant fait défaut à l'audience du Ministère public du 10 janvier 2019, cette autorité, par ordonnance du 20 février 2019, a pris acte du retrait de l'opposition (I), a dit que l'ordonnance pénale du 9 novembre 2018 devenait exécutoire (II), a dit que l'indemnité allouée au défenseur d'office, Me Olivier Carré, fixée à 351 fr., TVA et débours inclus, était remboursable à l'Etat de Vaud par E.\_\_\_\_\_ dès que sa situation financière le permettrait (III) et a dit que cette décision était rendue sans frais (IV).

**C.** Par acte du 4 mars 2019, E.\_\_\_\_\_ a recouru contre cette ordonnance en concluant à son annulation et au renvoi de la cause au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Elle a également requis d'être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire.

Le 5 mars 2019, E.\_\_\_\_\_ a produit un rapport médical établi par le Département de psychiatrie de Cery le 28 février 2019 ainsi que le procès-verbal d'une audience de placement à des fins d'assistance du 5 mars 2019.

Par courrier du 13 mai 2019, E.\_\_\_\_\_ a indiqué que S.\_\_\_\_\_ avait retiré la plainte pénale qu'elle avait déposée contre sa cliente. Elle a également précisé qu'elle avait versé 300 fr. à la plaignante, ce qui correspondait au dommage allégué.

Le 24 mai 2019, le Ministère public a conclu au rejet du recours déposé par E.\_\_\_\_\_.

### **En droit :**

**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 (cf. 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, Praxiskommentar, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2014, n. 5 ad art. 355 CPP; Schwarzenegger, in : Donatsch/Hansjakob/Lieber [éd.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2010, n. 2 ad art. 355 CPP; CREP 26 janvier 2015/59 ; CREP 25 novembre 2014/847 ; CREP 29 août 2014/625). 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 du 12 décembre 1979 d'organisation judiciaire; BLV 173.01]).

En l'espèce, le recours a été interjeté en temps utile et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP) devant l'autorité compétente par une partie qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), de sorte qu'il est recevable.

### **2.**

**2.1** Les art. 201 à 206 CPP règlent le mandat de comparution. En particulier, quiconque est cité à comparaître par une autorité pénale est

tenu de donner suite au mandat de comparution (art. 205 al. 1 CPP). Celui qui, sans être excusé, ne donne pas suite ou donne suite trop tard à un mandat de comparution peut être puni d'une amende d'ordre et peut être amené par la police devant l'autorité compétente, les dispositions sur la procédure par défaut étant réservées (art. 205 al. 4 et 5 CPP).

**2.2** En matière d'ordonnance pénale, le défaut de celui qui a formé opposition est réglé de manière spécifique. 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. 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). Dans l'arrêt précité, le Tribunal fédéral a rappelé le caractère particulier de l'ordonnance pénale et a spécifié que l'art. 355 al. 2 CPP devait être interprété en considération de différentes garanties procédurales, en particulier celles prévues aux art. 3 CPP, 29a et 30 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999; RS 101) et 6 par. 1 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950; RS 0.101). Au vu de l'importance fondamentale du droit d'opposition au regard de ces garanties, un retrait de l'opposition par actes concluants suppose que celui-ci résulte de l'ensemble du comportement de l'opposant, qui démontre qu'il se désintéresse de la suite de la procédure tout en étant conscient des droits dont il dispose (ATF 142 IV 158, JdT 2017 IV 46). La fiction légale de retrait découlant d'un défaut non excusé suppose également que l'opposant ait conscience des conséquences de son omission et qu'il renonce à ses droits en connaissance de cause, l'abus de droit étant réservé (ATF 142 IV 58, JdT 2017 IV 46 ; ATF 140 IV 82 consid. 2.3 et 2.5, JdT 2014 IV 301; TF 6B\_328/2014 du 20 janvier 2015 ; Denys, Ordonnance pénale: Questions choisies et jurisprudence récente, SJ 2016 II 130, spéc. 133-134).

**2.3** En l'occurrence, à la suite de l'opposition formée par son défenseur, la recourante a été convoquée à l'audience du Ministère public

du 10 janvier 2019 à 8h30. Toutefois, la citation à comparaître, comprenant les avis d'usage et envoyée le 14 novembre 2018, a été retournée au Ministère public avec la mention « Non réclamé ». Or comme on l'a vu (cf. consid. 2.2 supra), le Tribunal fédéral exige une prise de connaissance effective des conséquences du défaut. Toutefois, rien au dossier ne montre que la recourante a été informée des conséquences d'un défaut puisque la citation à comparaître qui les mentionnaient pourrait ne lui être jamais parvenue. En effet, le procès-verbal des opérations mentionne, à la date du 28 novembre 2018, que le mandat de comparution est venu en retour sans avoir été distribué et qu'un nouveau mandat a été « notifié » sous pli simple. La confirmation relative à la réception par la recourante de ce deuxième pli n'a pas été obtenue. Faute de disposer d'un tel document, il y a lieu de retenir que la jurisprudence a été violée en tant que le Procureur n'a pas apporté cette preuve.

Partant, le recours de E.\_\_\_\_\_ est bien fondé, ce qui dispense la Cour de céans de l'examen de la situation médicale de l'intéressée, de la capacité de cette dernière à comparaître ou encore de l'excuse qu'elle pourrait faire valoir. Il ne sera ainsi pas entré en matière sur le courrier de la plaignante S.\_\_\_\_\_ du 11 mars 2019 (P. 20), ou sur celui du défenseur de E.\_\_\_\_\_ du 13 mai 2019 (P. 24), indiquant un retrait de plainte et sollicitant que la Cour de céans libère la prévenue de toute infraction. Il appartiendra au procureur, le cas échéant, de compléter la procédure et de rendre une nouvelle décision.

**3.** Au vu de ce qui précède, le recours de E.\_\_\_\_\_ doit être admis et le dossier de la cause renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède dans le sens des considérants.

Il n'y a pas lieu de désigner Me Olivier Carré en tant que défenseur d'office d'E.\_\_\_\_\_, puisque le Ministère public a déjà rendu une ordonnance en ce sens le 9 janvier 2019 et que le mandat de défenseur d'office ne prend fin qu'à l'épuisement des instances cantonales (cf. CREP 15 novembre 2017/780).

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt (art. 422 al. 1 CPP), par 660 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; BLV 312.03.1]), et des frais imputables à la défense d'office (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP), fixés à 540 fr., auxquels il convient d'ajouter des débours forfaitaires à concurrence de 2 % (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 10 fr. 80, plus un montant correspondant à la TVA, par 42 fr. 40, soit 593 fr. 20 au total, seront laissés à la charge de l'Etat (art. 423 CPP).

Par ces motifs,  
la Chambre des recours pénale  
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** La décision du 20 février 2019 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.** L'indemnité allouée au défenseur d'office de E.\_\_\_\_\_ est fixée à 593 fr. 20 (cinq cent nonante-trois francs et vingt centimes).
- V.** Les frais de la procédure de recours, par 660 fr. (six cent soixante francs), ainsi que l'indemnité due au défenseur d'office d'E.\_\_\_\_\_, par 593 fr. 20 (cinq cent nonante-trois francs et vingt centimes), sont laissés à la charge de l'Etat.

**VI.** 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 Olivier Carré, avocat (pour E. \_\_\_\_\_),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme S. \_\_\_\_\_,
- 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).

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).

La greffière :