

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 19 janvier 2023

Composition : Mme BYRDE, présidente
Mme Fonjallaz et M. Krieger, juges
Greffier : M. Magnin

Art. 85 al. 3 et 355 al. 2 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 12 décembre 2022 par **E._____** contre l'ordonnance de retrait d'opposition rendue le 28 novembre 2022 par le Ministère public de l'arrondissement de La Côte dans la cause n° **AM22.017459-AMLC**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) Par ordonnance pénale du 28 septembre 2022, le Ministère public de l'arrondissement de La Côte (ci-après : le Ministère public) a révoqué le sursis qui avait été accordé le 1^{er} juillet 2022 à **E._____**, née en 2002, d'origine ukrainienne et titulaire du livret S, l'a condamnée, pour

vol d'importance mineure et violation de domicile, à une peine d'ensemble de 45 jours-amende, le jour-amende étant fixé à 10 fr., ainsi qu'à une amende de 300 fr., peine convertible en trois jours de peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement fautif de l'amende, a renvoyé [...] à agir devant le juge civil et a mis les frais de procédure, par 200 fr., à la charge de E._____.

b) Le 4 octobre 2022, à savoir en temps utile, E._____ a fait opposition à cette ordonnance pénale.

c) Le 11 novembre 2022, le Ministère public a cité E._____ à comparaître à l'audience du 25 novembre 2022. La citation à comparaître contenait le libellé de la disposition légale traitant de la procédure d'opposition, soit notamment la mention suivante : « [s]i l'opposant, sans excuse, fait défaut à une audition malgré une citation, son opposition est réputée retirée ».

Le pli contenant la citation a été adressé, par courrier recommandé, à l'adresse suivante : « E._____, c/o Mme [...] ». Il a été acheminé en vue d'être distribué le 15 novembre 2022, sans succès. Il a ensuite été distribué à son destinataire, mentionné sous le nom de [...] » sur l'extrait de suivi des envois, au guichet de la poste le 21 novembre 2022.

d) Le 25 novembre 2022, E._____ ne s'est pas présentée à l'audience.

B. Par ordonnance du 28 novembre 2022, le Ministère public a pris acte du retrait de l'opposition (I), a dit que l'ordonnance pénale du 28 septembre 2022 devenait exécutoire (II) et a dit que l'ordonnance était rendue sans frais (III).

Le Procureur a constaté qu'E._____ avait fait défaut à l'audience du 25 novembre 2022, à laquelle elle avait été citée par lettre

recommandée, de sorte que son opposition devait être considérée comme retirée.

C. a) Par acte du 12 décembre 2022, E. _____ (ci-après : la recourante) a recouru contre cette ordonnance auprès de la Chambre des recours pénale, en concluant à son annulation et au renvoi de la cause au Ministère public pour qu'il procède dans le sens des considérants. Elle a en outre requis l'assistance judiciaire pour la procédure de recours.

La recourante a produit un bordereau de pièces, dont une déclaration écrite établie le 8 décembre 2022 par [...], la mère de la recourante, une déclaration écrite établie le 9 décembre 2022 par [...], une décision de l'Etablissement vaudois d'accueil des migrants (ci-après : l'EVAM) du 14 juillet 2022, qui a attribué un domicile à la [...], à [...], à la recourante depuis le 13 mai 2022, et la première page d'un contrat de bail concernant [...] pour un logement situé au [...], à [...], avec une date d'entrée au 16 novembre 2022.

Dans sa déclaration écrite du 8 décembre 2022, [...] a en substance indiqué que la greffière ayant procédé, dans le cadre d'une autre cause, à son audition le 25 novembre 2022 lui avait demandé si la recourante était présente, qu'elle lui avait répondu non, que la recourante n'avait reçu aucune convocation, qu'elle avait proposé à la greffière d'appeler sa fille pour qu'elle vienne toute de suite et que la greffière avait dit que ce n'était pas nécessaire et qu'elle la convoquerait à nouveau à son adresse actuelle.

Dans sa déclaration écrite du 9 décembre 2022, [...] a relevé que la recourante et sa famille ne vivaient plus chez elle depuis le 16 novembre 2022, que, le 15 novembre 2022, elle avait reçu un avis de retrait concernant celle-ci, mais qu'elle ne lui en avait pas parlé, qu'elle avait retiré le pli à la poste le 21 novembre 2022, qu'elle n'avait pu le lui remettre que le 30 novembre 2022, que la recourante n'avait pas accès à sa boîte aux lettres et que c'était elle qui relevait le courrier, puis leur transmettait les lettres à l'attention de la famille [...].

b) Le 9 janvier 2023, le Ministère public a déposé des déterminations et a conclu au rejet du recours.

c) Le 10 janvier 2023, la recourante a déposé des déterminations spontanées.

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 (cf. art. 355 al. 2 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]), est susceptible de recours selon les art. 393 ss CPP (Schwarzenegger, in : Donatsch et al. [éd.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2020, n. 2 ad art. 355 CPP ; Riklin, in : Niggli et al. [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2^e éd., Bâle 2014, n. 5 ad art. 355 CPP ; CREP 24 octobre 2022/792).

Ce recours s'exerce auprès de 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 LVCPP [loi d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009 ; BLV 312.01] ; art. 80 LOJV [loi 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 (cf. art. 384 let. b CPP), à l'autorité de recours (art. 396 al. 1 CPP).

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. La recourante relève qu'elle était logée, avec sa famille, par l'EVAM auprès d'[...], à la [...], à [...], jusqu'au 16 novembre 2022, puis qu'elle a, dès cette date, emménagé à [...] dans un nouveau logement. Elle fait valoir qu'elle n'aurait pas pris connaissance de la citation à comparaître à l'audience du 25 novembre 2022 pour des raisons indépendantes de sa volonté, dès lors qu'[...], qui a retiré l'envoi contenant la convocation le 21 novembre 2022, ne le lui aurait remis que le 30 novembre 2022, à savoir après la date de l'audience. A cet égard, elle a produit une déclaration écrite établie le 9 décembre 2022 par la prénommée. La recourante expose également que le Ministère public a procédé à l'audition de sa mère le 25 novembre 2022 et qu'à cette occasion, cette dernière aurait déclaré qu'elle ignorait que sa fille était convoquée, parce qu'elle n'avait reçu aucune citation, et aurait proposé à la greffière de l'appeler pour lui demander de venir, celle-ci ayant toutefois refusé et indiqué qu'elle la citerait à nouveau. Sur ce point, elle invoque une violation de l'art. 3 CPP, dans la mesure où elle n'a pas reçu de nouvelle convocation et où elle se serait fiée de bonne foi aux assurances données par la représentante du Ministère public. La recourante relève enfin qu'elle ne se serait pas désintéressée de la procédure et qu'elle aurait sollicité l'assistance d'un défenseur avant la notification de l'ordonnance entreprise.

Le Ministère public considère que la recourante devait s'attendre à ce qu'un mandat de comparution lui soit adressé en raison de son opposition à l'ordonnance pénale et que, dans la mesure où elle avait fait élection de domicile chez un tiers, il lui appartenait de prendre toutes les dispositions utiles pour que la citation à comparaître litigieuse lui parvienne. Il indique en outre qu'il serait vraisemblable que la mère de la recourante lui ait fait part de son défaut, de sorte qu'il lui incombait à tout le moins de s'enquérir auprès de l'autorité si tel avait été le cas et s'expliquer sur les raisons de son défaut. Le Ministère public relève encore qu'il est étonnant que la personne ayant réceptionné le pli aurait attendu cinq jours afin de le remettre à la recourante.

2.1

2.1.1 Les formes de notification sont réglées par l'art. 85 CPP. Sauf disposition contraire du CPP, les communications des autorités pénales sont notifiées en la forme écrite (al. 1). 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 (al. 2). Est déterminante la prise de connaissance effective de l'envoi par le destinataire. A la prise de connaissance par le destinataire est assimilée la réception par l'employé ou toute autre personne de plus de seize ans vivant dans le ménage (art. 85 al. 3 CPP). Le fait que, dans ces cas, ce n'est pas le destinataire lui-même mais néanmoins un cercle de personnes décrit par la loi qui prend connaissance de la notification est une exception au principe de la prise de connaissance personnelle, voulue et expressément réglée par le législateur (ATF 144 IV 57 consid. 2.3.2 ; TF 6B_363/2022 du 26 septembre 2022 consid. 2.2.1). Toute communication doit être notifiée au domicile, au lieu de résidence habituelle ou au siège du destinataire (art. 87 al. 1 CPP).

La notion de « toute personne de plus de seize ans vivant dans le même ménage » est proche de celle de familial au sens de l'art. 110 al. 2 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0) (Macaluso/Toffel, in : Jeanneret et al. [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale, 2^e éd., Bâle 2019, n. 25 ad art. 85 al. 3 CPP). Les familiers d'une personnes sont ceux qui font ménage commun avec elle ; cette qualité doit être retenue restrictivement en faveur de plusieurs personnes qui vivent durablement en communauté de toit, de lit et de table, et entretiennent des relations personnelles étroites, analogues à une communauté familiale (cf. ATF 140 IV 97 consid. 1.5 ; cf. Jeanneret, in : Moreillon et al. [éd.], Commentaire romand, Code pénal I, 2^e éd., Bâle 2021, n. 2 ad art. 110 CP et les références citées). La vie commune doit présenter une certaine durée afin qu'on puisse admettre la qualification de familial, la relation devant être conçue, *a priori*, comme le souhait de vivre ensemble de manière stable (Jeanneret, op. cit., n. 3 ad art. 110 CP). La dimension familiale que requiert cette notion suppose aussi que les familiers soient unis par une relation personnelle d'une certaine proximité,

analogue à celle qui unit un couple et/ou ses enfants (Jeanneret, op. cit., n. 3 ad art. 110 CP).

2.1.2 L'art. 201 al. 1 CPP prévoit que tout mandat de comparution du Minis-tère public, des autorités pénales compétentes en matière de contraventions et des tribunaux est décerné par écrit. Une partie de la doctrine est d'avis que le mandat de comparution fait partie des prononcés au sens de l'art. 80 CPP et qu'il est soumis aux règles de forme de l'art. 85 al. 2 CPP, ce qui implique qu'il doit être notifié par lettre signature ou par tout autre mode de communication impliquant un accusé de réception, notamment par l'entremise de la police (Chatton/Droz, in : Jeanneret et al. [éd.], op. cit., n. 15 ad art. 201 CPP). Si l'acte est notifié par pli simple, le fardeau de la preuve de la notification est à la charge de l'autorité (ATF 142 IV 125). Aux termes de l'art. 202 al. 1 let. a CPP, le mandat de comparution est notifié, dans la procédure préliminaire, au moins trois jours avant la date de l'acte de procédure.

2.1.3 En matière d'ordonnance pénale, le défaut de celui qui a formé oppo-sition 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). 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 consid. 3.1 et 3.5). 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 par. 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 consid. 1.1.1 ; ATF 142 IV 158 consid. 3.1 et 3.4 ; ATF 140 IV 82 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 (cf. 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 consid. 1.1.1 ; ATF 142 IV 158 consid. 3.1 ; ATF 140 IV 82 consid. 2.3 ; TF 6B_667/2021 du 4 juillet 2022 consid. 2.1).

2.2 Le Ministère public a adressé la citation à comparaître à l'audience du 25 novembre 2022 à la recourante sous pli recommandé le 11 novembre 2022. Cette convocation a été envoyée à l'adresse d'[...], à [...], où vivait la recourante, avec sa famille, à la suite de l'attribution de ce logement par l'EVAM au mois de juillet 2022. La tentative infructueuse de l'envoi a eu lieu le 15 novembre 2022. Selon les explications de la prénommée, ainsi que l'extrait de suivi des envois, celle-ci a reçu l'avis de retrait, mais n'en a pas parlé à la recourante, et a finalement retiré le pli à la poste le 21 novembre 2022. Elle a ensuite indiqué qu'elle n'avait pu le remettre à la recourante qu'en date du 30 novembre 2022, soit cinq jours après l'audience, et a précisé que la famille de la recourante n'avait pas accès à la boîte aux lettres. Par ailleurs, selon les pièces produites par la recourante, entre-temps, à savoir le 16 novembre 2022, la famille de celle-ci a emménagé dans un appartement situé à [...].

En l'espèce, il n'y a pas lieu de considérer qu'[...], qui logeait la recourante et sa famille pour l'EVAM, et qui a réceptionné la citation à comparaître le 21 novembre 2022, serait une personne faisant partie du même ménage au sens de l'art. 85 al. 3 CPP. La prénommée ne devait en effet loger l'intéressée que pour une durée provisoire et n'a accueilli celle-

ci et sa famille que durant quelques mois. En outre, s'ils ont peut-être partagé quelques repas et dormi sous le même toit, ceux-ci n'ont pas entretenu des relations analogues à une communauté familiale. La logeuse n'était en outre *a priori* pas habilitée à ouvrir les courriers de la recourante. Dans ces circonstances, on ne saurait admettre que la convocation du 11 novembre 2022 aurait été valablement notifiée à la recourante par sa prise de connaissance par [...].

Il s'ensuit que la recourante n'a pris connaissance de cette convocation à l'audience du 25 novembre 2022 que le 30 novembre 2022. Ainsi, on relève tout d'abord que le délai prévu par l'art. 202 al. 1 let. a CPP n'a pas été respecté. Par ailleurs, force est de constater que la recourante n'a pas eu la possibilité de prendre effectivement connaissance du mandat de comparution, partant, des conséquences, qui figuraient sur la convocation, d'un défaut à l'audience. A cet égard, on relève qu'aucun élément ne permet de remettre en cause les explications formulées par [...], de sorte qu'il convient d'admettre, même si cela peut paraître étonnant, qu'elle n'a transmis le courrier contenant la convocation à la recourante que le 30 novembre 2022. En outre, il n'y a en l'occurrence, pas lieu de reprocher à la recourante de n'avoir pas fait le nécessaire pour que les actes de procédure qui devaient lui être notifiés lui parviennent. En effet, lors de l'envoi - et de la distribution infructueuse - de la citation, l'intéressée vivait encore au domicile de la prénommée et pouvait donc partir du principe que celle-ci lui communiquerait les courriers qui lui étaient destinés. De plus, on ne saurait retenir que la recourante se serait désintéressée de la procédure pénale. Le Ministère public a en effet envoyé l'ordonnance entreprise le 28 novembre 2022, à savoir seulement trois jours après l'audience à laquelle elle a fait défaut et celle à laquelle sa mère a été entendue. Partant, et à supposer que sa mère l'ait informée de sa convocation après sa propre audition, la recourante n'a eu qu'un bref laps de temps, en l'espèce insuffisant, pour réagir et pour s'expliquer sur son défaut.

Ainsi, faute de notification valable de la convocation du 11 novembre 2022 et dès lors que la recourante n'a pas eu effectivement

connaissance de cette citation avant l'audience du 25 novembre 2022, il n'y avait pas matière à appliquer l'art. 355 al. 2 CPP et à considérer que l'opposition formée le 4 octobre 2022 par l'intéressée était réputée retirée. L'ordonnance entreprise doit donc être annulée et le dossier de la cause renvoyé au Ministère public pour qu'il convoque valablement la recourante à une nouvelle audition.

Pour le reste, dans la mesure où le recours doit être admis pour les motifs qui précèdent, il n'est pas nécessaire d'examiner le grief de la recourante en lien avec l'art. 3 CPP.

4. En définitive, le recours doit être admis, l'ordonnance querellée annulée et le dossier de la cause renvoyé au Ministère public pour qu'il procède dans le sens des considérants.

La recourante a requis la désignation de son avocat en qualité de dé-fenseur d'office pour la procédure de recours. Il convient d'admettre cette requête, les conditions de l'art. 132 al. 1 let. b CPP étant réalisées, au vu de la situation personnelle et financière de cette dernière, qui est titulaire d'un livret S et prise en charge par l'EVAM ; en outre, le recours présentait des difficultés que la recourante ne pouvait surmonter seule et il faut admettre que, même si la cause paraît de peu de gravité, elle pourra avoir une incidence particulière pour celle-ci, notamment au niveau de son statut au regard du droit des étrangers.

Les frais de procédure, constitués en l'espèce 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]), ainsi que des frais imputables à la défense d'office (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP), fixés à 720 fr. (4 heures d'activité nécessaire d'avocat au tarif horaire de 180 fr.), auxquels il convient d'ajouter des dé-bours forfaitaires à concurrence de 2% (art. 3bis al. 1 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3], applicable par renvoi de l'art. 26b TFIP), par 14 fr. 40, et la TVA, par 56 fr.

55, soit à 791 fr. au total en chiffres arrondis, doivent, vu le sort du recours, être laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 4 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 28 novembre 2022 est annulée.
- III.** Le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de La Côte pour qu'il procède selon l'art. 355 CPP.
- IV.** La requête de désignation d'un défenseur d'office pour la procédure de recours est admise et Me Simon Perroud est désigné en cette qualité.
- V.** L'indemnité due à Me Simon Perroud pour la procédure de recours est fixée à 791 fr. (sept cent nonante et un francs).
- VI.** Les frais d'arrêt, par 1'100 fr. (mille cent francs), ainsi que l'indemnité due au défenseur d'office d'E._____, par 791 fr. (sept cent nonante et un francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- VII.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

Le greffier :

Du

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

- Me Simon Perroud, avocat (pour E._____),

- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur de l'arrondissement de La Côte,

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 sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; 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 sur l'organisation des autorités pénales du 19 mars 2010 ; 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).

Le greffier :