REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/11641/2023 **ACPR/953/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 7 décembre 2023

Entre

A_____, c/o B_____, _____ [VD], représenté par M^e^ C_____, avocat,

recourant,

contre l'ordonnance sur défaut après opposition rendue le 8 novembre 2023 par le Ministère public,

et

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B, 1213 Petit-Lancy, case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimé.

EN FAIT :

A. Par acte expédié le 24 novembre 2023, A_____ recourt contre l'ordonnance du 8 précédent, notifiée le 16 suivant, par laquelle le Ministère public a constaté le retrait de son opposition à l'ordonnance pénale du 13 juillet 2023.

Le recourant conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de cette ordonnance, au constat du maintien de son opposition à l'ordonnance pénale du 13 juillet 2023 et au renvoi de la cause au Ministère public pour la fixation d'une nouvelle audience sur opposition.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Par ordonnance pénale du 13 juillet 2023, le Ministère public a déclaré A_____ coupable de vol.

b. Par courrier du 25 juillet 2023, sous la plume de son conseil, A_____ a formé opposition. Il a également sollicité – et obtenu – d'être mis au bénéfice de la défense d'office, M^e^ C_____ étant nommé à ce titre.

c. Par mandat de comparution du 4 septembre 2023, le Ministère public l'a convoqué pour une audience sur opposition prévue le 8 novembre 2023, à 9h15.

d. Le jour en question, M^e^ C_____ s'est présenté seul devant le Ministère public. Il a déclaré que son client avait été tenu informé de l'audience et qu'il ignorait la raison de son absence. Il était sans nouvelles de lui depuis une semaine.

C. **a.** Dans l'ordonnance querellée, le Ministère public constate que, malgré une convocation en bonne et due forme, A_____ avait, sans excuse, fait défaut à l'audience du jour même.

b. Le 9 novembre 2023, A_____, sous la plume de son conseil et par pli recommandé, s'est excusé auprès du Ministère public pour son absence de la veille. Il n'avait pas pu se présenter pour des raisons médicales survenues le jour de l'audience.

Il a produit un certificat médical du 8 novembre 2023 d'une clinique à D_____ [VD]. À teneur du document, il avait consulté les urgences le jour même "*entre 16h et 17h30*".

c. Le 17 suivant, A_____ s'est étonné auprès du Ministère public de l'absence de mention, dans l'ordonnance querellée, de son propre courrier du 9 novembre 2023.

Par le biais de celui-ci, il avait pourtant fourni les justificatifs nécessaires pour excuser son défaut à l'audience.

D. **a.** Dans son recours, A_____ reproche au Ministère public une violation de son droit d'être entendu, de la maxime d'instruction, de l'art. 355 al. 2 CPP, ainsi qu'une constatation incomplète ou erronée des faits. Alors que l'autorité précédente lui avait adressé l'ordonnance querellée dans un pli envoyé le 15 novembre 2023, le contenu de celle-ci ne mentionnait pas son propre courrier du 9 précédent. En prononçant l'ordonnance querellée le jour même de l'audience, le Ministère public ne lui avait pas laissé la possibilité de présenter les justificatifs de son absence. Les motifs en question, à savoir des douleurs liées à une récente chute en scooter, étaient par ailleurs attestés médicalement. Le Ministère public ne pouvait dès lors retenir qu'il avait fait défaut, sans raison valable, à l'audience du 18 novembre 2023.

Parmi les pièces annexées figure le suivi postal de son courrier du 9 novembre 2023, distribué au Ministère public le lendemain;

b. À réception du recours, la cause a été gardée à juger sans échange d'écritures, ni débats.

EN DROIT :

1. **1.1.** Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner du prévenu qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. a CPP), a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP).

1.2. Les faits nouveaux et les pièces nouvelles produites par le recourant sont également recevables, la jurisprudence admettant leur production en deuxième instance (arrêt du Tribunal fédéral 1B_550/2022 du 17 novembre 2022 consid. 2.1).

2. **2.1.** En cas d'opposition à l'ordonnance pénale, si l'opposant, sans excuse, fait défaut à une audition malgré une citation, son opposition est réputée retirée (art. 355 al. 2 CPP).

2.2. Contrairement à ce que prévoit l'art. 205 CPP, 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). Compte tenu du caractère particulier de l'ordonnance pénale, l'art. 355 al. 2 CPP doit être interprété en considération de différentes garanties procédurales (en particulier celles prévues aux art. 3 CPP, 29a et 30 Cst.,

6 par. 1 CEDH). Au vu de l'importance fondamentale du droit d'opposition au regard de ces garanties, un retrait par acte concluant de l'opposition 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. Son désintérêt doit s'interpréter au regard des règles de la bonne foi (arrêt du Tribunal fédéral 6B_152/2013 du 27 mai 2013 consid. 4.3 ss; ACPR/449/2012 du 19 octobre 2012 et 536/2012 du 29 novembre 2012 ; ACPR/232/2014 du 6 mai 2014).

2.3. L'art. 355 al. 2 CPP ne précise pas les cas dans lesquels l'absence d'un prévenu aux débats peut être excusée. À cet égard, il faut se référer aux dispositions générales concernant la procédure ordinaire (ACPR/111/2021 du 18 février 2021). À ce titre, l'art. 93 CPP dispose qu'une partie est défaillante si elle n'accomplit pas un acte de procédure à temps ou ne se présente pas à l'audience fixée. Par ailleurs, l'art. 205 al. 2 CPP prévoit que celui qui est empêché de donner suite à un mandat de comparution doit en informer sans délai l'autorité qui l'a décerné et doit lui indiquer les motifs de son empêchement et lui présenter les pièces justificatives éventuelles.

2.4. En l'espèce, le conseil du recourant a admis que ce dernier avait dûment été convoqué pour l'audience du 8 février 2023. Malgré cela, le recourant ne s'est pas présenté le jour en question, sans fournir la moindre explication au Ministère public, ni à son conseil, qui a avoué être sans nouvelle de lui.

Dans ces circonstances, on ne saurait reprocher à l'autorité précédente d'avoir constaté, sur le siège ou plus tard dans la journée, le défaut du recourant à l'audience et, partant, le retrait de son opposition à l'ordonnance pénale du 13 juillet 2023. En effet, au moment où l'ordonnance querellée a été rendue, soit le 8 novembre 2023, tout laissait à penser que le recourant s'était désintéressé de la procédure. Que l'ordonnance ait été notifiée sept jours plus tard ne prolonge pas, dans cette même mesure, la période de faits pertinente sur laquelle elle se fonde.

Compte tenu de ce qui précède, l'ordonnance querellée ne prête pas le flanc à la critique et le recourant tente en vain de la contester directement, ce que la Chambre de céans pouvait trancher sans échange d'écritures, ni débats (art. 390 al. 2 et 5 *a contrario* CPP).

2.5. Cela étant, dans son courrier du 9 novembre 2023, lequel est donc ultérieur à l'audience et au prononcé de l'ordonnance querellée, le recourant a cherché à justifier son absence de la veille par des raisons médicales et produit des documents à l'appui de ses allégations. Or, comme il le constate, le Ministère public n'a jamais donné suite à ce qui présente toutes les apparences d'une demande de restitution de délai (art. 94 al. 1 CPP).

À ce titre, il n'appartient pas à la Chambre de céans de se prononcer, pour la première fois, sur la validité et le bien-fondé de cette demande. Par conséquent, nonobstant le rejet du recours pour les motifs susmentionnés, le Ministère public sera néanmoins invité à se saisir de cette question (ACPR/881/2023 du 10 novembre 2023).

3. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.

4. Exceptionnellement, les frais de procédure de l'instance seront laissés à la charge de l'État.

5. L'indemnité du défenseur d'office sera fixée à la fin de la procédure (art. 135 al. 2 CPP; ACPR/367/2021 du 7 juin 2023 consid. 6).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Rejette le recours.

Transmet la cause au Ministère public pour qu'il examine la restitution du délai d'opposition.

Laisse les frais de la procédure de recours à la charge de l'État.

Notifie le présent arrêt, en copie, au recourant, soit pour lui son conseil, et au Ministère public.

Siégeant :

Monsieur Christian COQUOZ, président; Mesdames Alix FRANCOTTE CONUS et Françoise SAILLEN AGAD, juges; Madame Oriana BRICENO LOPEZ, greffière.

La greffière :	Le président :
Oriana BRICENO LOPEZ	Christian COQUOZ

Voie de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière pénale au sens de l'art. 78 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss LTF. Le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Les mémoires doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF).