

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/18706/2017

ACPR/289/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 28 mai 2018

Entre

A _____, domiciliée _____, comparant en personne,

recourante,

contre l'ordonnance rendue le 29 janvier 2018 par le Tribunal de police,

et

SERVICE DES CONTRAVENTIONS, case postale 104, 1211 Genève 8,

TRIBUNAL DE POLICE, rue des Chaudronniers 9, case postale 3715, 1211 Genève 3,

intimés.

EN FAIT :

- A.** Par acte déposé le 6 février 2018 au greffe du Tribunal de police, qui l'a transmis au greffe de la Chambre de céans, A_____ recourt contre l'ordonnance du 29 janvier 2018, notifiée le 1^{er} février 2018, par laquelle le Tribunal de police a constaté son défaut à l'audience du même jour, et dit que son opposition à l'ordonnance pénale du 3 mai 2017 était réputée retirée.

La recourante "*sollicite un recours*" contre l'ordonnance précitée.

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Par ordonnance pénale n. _____ rendue le 3 mai 2017 par le Service des contraventions (ci-après SdC), A_____ a été condamnée à une amende de CHF 40.-, plus CHF 40.- d'émoluments, pour un excès de vitesse commis à Genève le 30 décembre 2016.

b. Le 11 mai 2017, A_____ a formé opposition à l'ordonnance précitée, expliquant qu'elle n'était pas l'auteur de l'infraction, celle-ci ayant été commise par un "*ami de parenté*".

c. Le SdC lui a imparti, le 18 mai 2017, un délai au 9 juin suivant pour communiquer l'identité du conducteur responsable de l'infraction. Sans nouvelles de sa part dans ce délai, l'affaire serait traitée sur la base des documents au dossier.

d. A_____ n'ayant pas répondu, le SdC a, par ordonnance du 12 septembre 2017, maintenu l'ordonnance pénale du 3 mai 2017 et transmis la cause au Tribunal de police, pour qu'il statue sur la validité de l'ordonnance pénale et de l'opposition.

e. Par lettre du 5 décembre 2017, le Tribunal de police a informé A_____ qu'elle serait convoquée en temps utile, s'exposait à des frais supplémentaires si elle n'obtenait pas gain de cause et pouvait retirer son opposition dans les quinze jours ou solliciter un arrangement de paiement auprès du SdC.

A_____ n'a pas retiré son opposition.

f. Selon la "*feuille d'audience*" du 3 janvier 2018, A_____ a été citée à comparaître à l'audience du 29 janvier suivant, par-devant le Tribunal de police.

g. Le jour de l'audience, la prévenue n'a pas comparu. En revanche, B_____, ressortissant C_____, a comparu en lieu et place de la précitée, muni d'une

procuration signée par celle-ci "*pour [la] représenter au Tribunal en date de comparution 29.01.2018 afin de régler l'affaire [la] concernant*".

- C. Dans l'ordonnance querellée, le Tribunal de police a retenu qu'une telle représentation était exclue "*(art. 18 LaCP)*" et démontrait un désintérêt total de la prévenue pour la cause. Dès lors, l'opposition à l'ordonnance pénale était réputée retirée et dite ordonnance assimilée à un jugement entré en force.
- D. a. Dans son recours, A_____ expose qu'au vu de son état de santé précaire, elle s'était fait représenter à l'audience par B_____, un "*ami de parenté*" – plus exactement son cousin –, muni d'une procuration. Le précité était venu de C_____ et avait attendu chez elle la date de comparution devant le Tribunal pour la représenter et confirmer en personne qu'il était l'auteur de "*ce petit incident*", car il conduisait sa voiture le jour en question.

Elle a précisé vivre en Suisse, un État de droit, où elle pouvait se défendre et faire connaître la vérité. Elle regrettait ainsi qu'il lui soit reproché d'avoir prétendument démontré un désintérêt total de la cause.

- b. Le Tribunal de police se réfère à sa décision, sans formuler d'observations.
- c. Le SdC conclut au rejet du recours, également sans formuler d'observations.
- d. A_____ persiste dans son recours.

EN DROIT :

1. 1.1. Le recours a été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerne une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. b CPP) et émane de la prévenue 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. Bien que l'acte ne contient pas de conclusions formelles (art. 385 al. 1 CPP), on comprend que la recourante souhaite l'annulation de l'ordonnance querellée. On peut ainsi admettre que le recours se situe à la limite de ce qui peut être toléré en matière de motivation d'un justiciable agissant en personne.

Partant, le recours est recevable.

2. La recourante estime ne pas s'être désintéressée de la cause en demandant à son cousin de la représenter à l'audience de jugement.

2.1. Selon la jurisprudence, l'ordonnance pénale est une proposition de résolution extrajudiciaire d'une affaire pénale, qui ne respecte pas les garanties minimales de procédure, en particulier l'accès à un juge indépendant. Elle n'est admissible que si le prévenu l'accepte en ne formulant pas d'opposition et qu'il renonce par là à son droit à un examen par un tribunal. Compte tenu de l'importance fondamentale de l'opposition, la fiction de son retrait posée à l'art. 355 al. 2 CPP doit être interprétée de manière restrictive (ATF 140 IV 82 consid. 2.3 p. 84 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_614/2017 du 2 mai 2018 consid. 2.2 ; 6B_615/2017 du 2 mai 2018 consid. 1.2 ; 6B_152/2013 du 27 mai 2013 consid. 4.5).

Il faut d'abord que le prévenu ait eu une connaissance effective de la convocation à l'audience et des conséquences du défaut, l'abus de droit étant réservé (ATF 140 IV 82 consid. 2.7 p. 86 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_397/2015 du 26 novembre 2015 consid. 1.2). En outre, selon une interprétation conforme à la Constitution, la fiction légale du retrait de l'opposition ne peut s'appliquer que si l'on peut déduire du défaut non excusé un désintérêt pour la suite de la procédure pénale (ATF 140 IV 86 consid. 2.6 ; 140 IV 82 consid. 2.5 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_152/2013 du 27 mai 2013 consid. 4.5.4).

2.2. À teneur de l'art. 356 al. 2 CPP, *cum* 357 al. 1 CPP, en cas d'opposition à une ordonnance pénale rendue par le SdC, le Tribunal de première instance – en l'occurrence le Tribunal de police – statue sur la validité de l'ordonnance pénale et de l'opposition à celle-ci.

2.3. Selon l'art. 356 al. 4 CPP, si l'opposant [à une ordonnance pénale] fait défaut aux débats sans être excusé et sans se faire représenter, son opposition est réputée retirée. En pareil cas, il n'y a donc pas de procédure par défaut, le tribunal statuant sur la base de la seule ordonnance pénale.

L'art. 356 al. 4 CPP ne définit pas à quelles conditions un empêchement peut être considéré comme excusé ou non. Conformément à l'art. 94 al. 1 CPP, applicable par analogie, une partie peut demander la restitution du délai si elle a été empêchée de l'observer et qu'elle est de ce fait exposée à un préjudice important et irréparable. Elle doit toutefois rendre vraisemblable que le défaut n'est imputable à aucune faute de sa part. Un empêchement subjectif suffit. La jurisprudence admettant que cette norme permet à l'opposant défaillant de demander la restitution du terme de comparution (arrêt du Tribunal fédéral 6B_360/2013 du 3 octobre 2013 consid. 3.3), il n'y a pas de raison de se montrer plus sévère à l'égard de l'opposant qui annonce son absence et demande le renvoi avant les débats.

La doctrine relative à l'art. 205 CPP – dont on peut s'inspirer ici – mentionne, comme motifs d'excuse, la maladie, le service militaire ou l'absence à l'étranger, le service civil ou un autre service public affectant la disponibilité de la personne convoquée, la

maladie d'un enfant ou d'un proche parent dont la personne convoquée a la charge et pour les soins duquel elle ne trouve pas de remplaçant à brève échéance, la grève d'une compagnie aérienne, le décès très récent d'un proche parent ou d'autres situations d'exceptions, voire des engagements de la vie privée pris de longue date, avant la notification du mandat (vacances, voyage d'affaires) (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 4 ad art. 205 ; M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung*, Basler Kommentar StPO/JStPO, Bâle 2011, n. 6 ad art. 205).

2.4. À la différence de ce que prévoit l'art. 355 al. 2 CPP, l'opposant qui fait défaut aux débats (y compris le prévenu, à moins que la direction de la procédure n'exige sa présence) a le droit de se faire représenter (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale (CPP) du 21 décembre 2005, FF 2006 1275). Il apparaît ainsi que la volonté du législateur, en matière d'opposition à une ordonnance pénale devant le tribunal de première instance, est d'autoriser le prévenu à se faire représenter, à moins que la direction de la procédure n'ait exigé sa présence aux débats. Cela suppose une indication expresse dans le mandat de comparution que sa présence est obligatoire avec mention des conséquences en cas d'absence, par exemple, par la reproduction du texte de l'art. 356 al. 4 CPP (arrêt du Tribunal fédéral 6B_592/2012 du 11 février 2013 consid. 3).

2.5. En l'espèce, la recourante a été citée à comparaître à l'audience du Tribunal de police, de sorte que pour être dispensée de comparaître, elle aurait dû alléguer d'un empêchement, au sens de la jurisprudence susmentionnée (cf. **consid. 2.3. supra**). Or, "*l'état de santé précaire*" – au demeurant nullement établi – mentionné dans le recours ne constitue pas un tel empêchement, de sorte que l'absence de la recourante à l'audience du 29 janvier 2018 ne pouvait être excusée pour cette raison.

Si le juge avait exigé la présence de la prévenue aux débats, la recourante ne pouvait pas se faire représenter (cf. **consid. 2.4. supra**), sa comparution étant obligatoire. Or, le dossier remis à la Chambre de céans ne contient pas de copie du mandat de comparution – seule une impression de la "*feuille d'audience*" y figure –, de sorte qu'on ignore si la recourante a été expressément rendue attentive à l'obligation de comparaître en personne et aux conséquences d'un défaut non excusé.

L'ordonnance retient à raison que la prévenue ne pouvait être défendue – et, le cas échéant, représentée – que par un avocat. L'art. 18 LaCP retenu par le juge n'est toutefois pas applicable en l'espèce, cette disposition se référant expressément à la partie plaignante et aux autres participants, et non au prévenu. Selon l'art. 127 al. 5 1^{ère} phrase CPP, la défense des prévenus est réservée aux avocats, la 2^{ème} phrase de cette disposition réservant les dispositions cantonales sur la représentation du prévenu dans le cadre de procédures portant sur des contraventions. La LaCP est

muette à cet égard. La recourante ne pouvait donc pas être défendue, respectivement représentée, par son cousin.

Cela étant, c'est à tort que l'ordonnance querellée a retenu que la recourante, en envoyant son cousin la représenter à l'audience, avait manifesté son désintérêt pour la suite de la procédure, ce qui justifiait d'appliquer la fiction du retrait de l'opposition. Au contraire, la recourante a envoyé un représentant, muni d'une procuration, qui avait non seulement pour tâche de comparaître en son nom et pour son compte, mais se déclarait comme l'auteur réel de l'infraction pour laquelle elle était selon elle poursuivie à tort. Dans ces circonstances, on ne peut assimiler la démarche de la recourante à un défaut pur et simple, non excusé, ni affirmer qu'elle s'est désintéressée de la procédure pénale dirigée contre elle, pour faire application de l'art. 355 al. 2 CPP. En prononçant un retrait fictif de l'opposition, le Tribunal a, dans les circonstances du cas d'espèce, violé cette disposition (cf. arrêt du Tribunal fédéral 614/2017 du 2 mai 2018 consid. 2.3).

3. Fondé, le recours doit être admis. Partant, l'ordonnance querellée sera annulée et la cause retournée au Tribunal de police pour instruction et nouvelle décision sur l'opposition formée par la recourante à l'ordonnance pénale du 3 mai 2017.
4. L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP).
5. La recourante, qui comparaît en personne, n'allègue ni ne justifie de frais en lien avec la procédure de recours, de sorte qu'une indemnité selon l'art. 429 al. 1 let. a CPP ne se justifie pas.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Admet le recours.

Annule l'ordonnance querellée et renvoie la cause au Tribunal de police pour nouvelle décision au sens des considérants.

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

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à la recourante, au Tribunal de police et au Service des contraventions.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Monsieur Sandro COLUNI, greffier.

Le greffier :

Sandro COLUNI

La présidente :

Corinne CHAPPUIS BUGNON

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).