



POUVOIR JUDICIAIRE

P/19688/2015

ACPR/259/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 27 mars 2020

Entre

A _____, sans domicile connu, comparant par M^e B _____, avocat, _____, _____,
Genève,

recourant,

contre l'ordonnance rendue le 29 janvier 2020 par le Tribunal de police,

et

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

LE TRIBUNAL DE POLICE, rue des Chaudronniers 9, 1204 Genève, case postale 3715,
1211 Genève 3,

intimés.

EN FAIT :

- A.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 6 février 2020, A_____ recourt contre l'ordonnance du 29 janvier 2020, notifiée à l'audience du même jour à son conseil, par laquelle le Tribunal de police a constaté son défaut à l'audience et dit que l'ordonnance pénale du 5 juillet 2019 était assimilée à un jugement entré en force.

Le recourant conclut, avec suite de frais et dépens, à l'annulation de ladite ordonnance et au renvoi de la cause au Tribunal de police afin qu'il convoque une nouvelle audience.

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

a. A_____, ressortissant marocain, connu des services de police sous cinq autres alias, a fait l'objet de dix condamnations sur le territoire suisse entre 2010 et 2016.

Il a également été condamné, par ordonnances pénales du Ministère public :

- le 11 mai 2017 (P/19688/2015), à une peine privative de liberté de 180 jours, ainsi qu'à une amende de CHF 600.-, pour lésions corporelles, voies de faits, infraction à la Letr et la LStup;
- le 18 septembre 2018 (P/1_____/2018), à une peine privative de liberté de 150 jours, pour tentative de violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires.

b. Par courriers des 24 mai 2017 et 27 septembre 2018 et lors de l'audience du 31 octobre 2018, A_____ a formé opposition auxdites ordonnances.

c. Dans le cadre de la procédure P/19688/2015, lors de l'audience par-devant le Ministère public du 28 mars 2018, A_____ a fait élection de domicile en l'Étude de son défenseur d'office, Me B_____, en particulier pour l'envoi de mandats de comparution.

Le 2 octobre 2018, Me B_____ a également été nommé d'office à la défense des intérêts de A_____ dans la procédure P/1_____/2018.

d. Le 20 novembre 2018, le Ministère public a ordonné la jonction des deux causes sous le numéro de procédure P/19688/2015.

e. Par ordonnance pénale et de classement partiel du 5 juillet 2019, du Ministère public, A_____ a été condamné à une peine privative de liberté de 180 jours, sous déduction de 6 jours de détention avant jugement pour lésions corporelles simples, tentative de violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires. Il a également été reconnu coupable d'infraction à la LEI, mais il a été renoncé à lui infliger une peine en lien avec celle-ci. Enfin, il a été condamné à une amende de CHF 300.-, avec une peine privative de liberté de substitution de 3 jours pour délit à la LStup. Cette dernière peine était partiellement complémentaire à celle prononcée le 8 avril 2016 par la Chambre pénale d'appel et de révision (P/2_____/2014).

f. Le 16 juillet 2019, A_____ a formé opposition.

g. Par ordonnance sur opposition du 14 août 2019, le Ministère public a maintenu son ordonnance du 5 juillet 2019 et a transmis la procédure au Tribunal de police afin qu'il statue sur la validité de celle-ci et de l'opposition.

h. Par mandat de comparution du Tribunal de police du 20 décembre 2019, adressé en l'Étude de son conseil, et reçu le 23 suivant, A_____ a été cité à comparaître personnellement à l'audience du 29 janvier 2020, afin qu'il soit entendu en qualité de prévenu à la suite de son opposition.

Les art. 356 al. 4 et 205 CPP y sont expressément détaillés.

i. A_____ ne s'est pas présenté à l'audience du 29 janvier 2020 et son défaut a été constaté par le Tribunal de police.

Représenté par son conseil, il a produit un bordereau de pièces, desquelles il ressort que, d'une part, une procédure administrative d'expulsion du territoire suisse a été ouverte à son encontre en début d'année 2019 ; d'autre part, à sa sortie de C_____ (GE) le 29 janvier 2019, il a été détenu à l'établissement fermé de D_____ (GE) puis au Centre de détention E_____ jusqu'au plus tard en juillet 2019, période à laquelle son conseil lui a adressé un courrier qui lui a été retourné avec la mention « *il n'est plus à cette adresse* ».

C. Aux termes de sa décision querellée, le Tribunal de police a constaté que A_____ ne s'est pas présenté à l'audience du jour, sans avoir été excusé ni autorisé à être représenté. Le mandat de comparution ayant été notifié au domicile élu de A_____, la notification était effective et ne constituait pas une fiction. Par ailleurs, compte tenu de son opposition à l'ordonnance pénale, il lui incombait de rester en contact avec son avocat, son conseil n'ayant certainement pas manqué de le mettre en garde contre les conséquences d'un défaut de sa part aux débats qui suivraient. Ainsi, en se coupant de tout moyen de communication avec son conseil et/ou en renonçant à s'enquérir auprès de ce dernier de l'avancement de la procédure, ce pendant plusieurs

mois, ou encore en négligent de répondre audit conseil lorsque ce dernier tentait de le joindre, A_____ démontrait s'être désintéressé de la procédure en cours.

- D. a.** À l'appui de son recours, le conseil de A_____ se plaint de la violation des art. 6 § 1 CEDH, 29a Cst. et 356 al. 4 CPP.

Sa désignation en tant que défenseur émanait du Ministère public et non de la volonté de son client, de sorte qu'une certaine méfiance s'était créée, ce qui avait rendu la communication difficile entre eux. Son client ne s'était pas désintéressé de la procédure, ni coupé de lui et n'avait jamais fait mine de vouloir retirer son opposition. Ayant fait l'objet d'une expulsion, en parallèle à la présente procédure, il était vraisemblable que son mandant ne se trouvait plus en Suisse et ne disposait pas des moyens de le contacter. Par ailleurs, rien ne permettait d'établir que A_____ avait eu une connaissance effective du mandat de comparution adressée par le Tribunal de police - celui-ci ayant été envoyé en son Étude -, ni des conséquences de son défaut - lequel ne lui était probablement pas imputable s'il avait été expulsé du pays -. Au surplus, son client avait le droit de se faire représenter et l'autorité n'avait pas suffisamment motivée sa décision quant à la suppression de ce droit.

b. Dans ses observations, le Ministère public s'en remet à l'appréciation de la Chambre de céans.

c. Le Tribunal pénal se réfère à sa décision.

EN DROIT :

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. b 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).
2. **2.1.** À teneur de l'art. 356 al. 4 CPP, si l'opposant à une ordonnance pénale fait défaut aux débats devant le tribunal de première instance sans être excusé et sans se faire représenter, son opposition est réputée retirée.

L'ordonnance pénale est une proposition de résolution extrajudiciaire d'une affaire, qui ne respecte pas les garanties minimales de procédure, en particulier celles ancrées aux art. 29a Cst féd. et 6 CEDH. 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 142 IV 158 consid. 3.4; arrêt du Tribunal fédéral 6B_877/2019 du 5 novembre 2019 consid. 2.1). 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; arrêt du Tribunal fédéral 6B_877/2019 précité). En outre, 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; arrêt du Tribunal fédéral 6B_877/2019 précité). En d'autres termes, un retrait par actes concluants de l'opposition n'est admis que lorsqu'il ressort de l'ensemble du comportement de l'opposant qu'il renonce, en toute connaissance de cause, à une procédure ordinaire et à la protection qu'elle offre (ATF 142 IV 158 précité, consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 6B_877/2019 précité).

2.2. Lorsque l'opposant est le prévenu, sa représentation au sens de l'art. 356 al. 4 CPP n'est possible que si la direction de la procédure n'a pas exigé sa présence (arrêts du Tribunal fédéral 6B_167/2017 du 25 juillet 2017 consid.2.2.1; 6B_7/2017 du 5 mai 2017 consid. 1.3 et 1.4; 6B_592/2012 du 11 février 2013 consid. 3.3). La présence d'un représentant n'affranchit ainsi pas l'opposant de la nécessité de se présenter personnellement aux débats (arrêt du Tribunal fédéral 6B_7/2017 précité consid. 1.4), respectivement de fournir un juste motif à sa non - comparution (arrêts du Tribunal fédéral 6B_802/2017 du 24 janvier 2018 consid. 2.3; 6B_747/2012 du 7 février 2014 consid. 3.3). Cela suppose une indication expresse dans le mandat de comparution que sa présence est obligatoire avec la 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 ; ACPR/60/2017 du 8 novembre 2017 consid. 3.1).

2.3. L'art. 356 al. 4 CPP ne définit pas à quelles conditions un empêchement peut être considéré comme excusé ou non.

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 civile ou un autre service public affectant la disponibilité de la personne convoquée, la maladie d'un enfant ou d'un proche dont la personne convoquée à 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 ou d'un parents ou d'autres situations d'exceptions, voire des engagements de la vie privée pris de longue date, avant la notification du mandat (ACPR/289/2018 du 28 mai 2018).

2.4. Aux termes de l'art. 87 CPP, toute communication doit être notifiée au domicile, au lieu de résidence habituelle ou au siège du destinataire (al. 1). La jurisprudence a précisé que cette disposition n'empêche pas les parties de communiquer aux autorités pénales une adresse de notification, autre que celles

indiquées par la norme (ATF 139 IV 228 consid. 1.1.). Si elles le font, la notification doit intervenir en principe à cette adresse, sous peine d'être jugée irrégulière (ATF précité consid. 1.2 et 1.3). L'art. 87 CPP dispose aussi que, si les parties sont pourvues d'un conseil juridique, les communications sont valablement notifiées à celui-ci (art. 87 al. 3 CPP). Lorsqu'une partie est tenue de comparaître personnellement à une audience ou d'accomplir elle-même un acte de procédure, la communication lui est notifiée directement. En pareil cas, une copie est adressée à son conseil juridique (art. 87 al. 4 CPP). En principe, la notification du mandat de comparution au conseil d'une partie ne suffit pas (arrêt du Tribunal fédéral 6B_552/2015 du 3 août 2016 consid. 2.3 et les références citées). Toutefois, dès lors que le destinataire est autorisé à indiquer une autre adresse de notification que son domicile ou sa résidence habituelle (ATF 139 IV 228), une partie est en droit de communiquer l'adresse de son conseil comme adresse de notification, y compris pour les mandats de comparution (arrêt du Tribunal fédéral 6B_673/2015 du 19 octobre 2016 consid. 1.2. et 1.3).

2.5. La jurisprudence relative à l'art. 355 al. 2 CPP est applicable à l'art. 356 al. 4 CPP (ATF 142 IV 158 consid. 3.5).

Lorsque la partie, suisse ou étrangère n'a pas de domicile connu, ni de résidence habituelle et qu'elle a fait élection de domicile chez un avocat (art. 87 CPP), la fiction de l'art. 355 al. 2 CPP n'est pas applicable lorsque l'avocat allègue ne pas avoir pu joindre son client (arrêt du Tribunal fédéral 6B_552/2015 du 3 août 2016 consid. 2.7). En revanche, lorsqu'il ressort du dossier que ce dernier se désintéresse totalement du dossier, la disposition est applicable (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1222/2013 du 6 février 2014 consid. 4).

2.6. En l'espèce, le mandat de comparution a été envoyé en l'Étude du conseil du recourant, adresse auprès de laquelle ce dernier a élu domicile, et en particulier pour l'envoi de communication telle que celle-ci. En outre, rien ne laisse supposer qu'une révocation ait eu lieu postérieurement. Partant, la citation à comparaître a valablement été notifiée.

La citation à comparaître mentionne que la présence du recourant était obligatoire, afin d'y être entendu personnellement sur son opposition, de sorte qu'il ne pouvait se faire représenter par son conseil. A cet égard, nulle autre justification est nécessaire de la part du Tribunal. Les conséquences d'un défaut y figurent également, de sorte qu'un retrait de l'opposition par actes concluants est possible, si le comportement du prévenu dénote un désintérêt des suites de la procédure. En cessant tout contact avec son conseil courant 2019 – aucun élément probant ne permettant d'établir un empêchement non fautif –, alors que par son opposition il a souhaité que la procédure se poursuive, le recourant s'est manifestement désintéressé de la suite de celle-ci.

Dans ces circonstances, force est d'admettre que la fiction de retrait de l'opposition doit s'appliquer.

Partant, le recours doit être rejeté.

3. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.
4. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui seront fixés en totalité à CHF 900.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Rejette le recours.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, qui seront fixés en totalité à CHF 900.-.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant, soit pour lui son conseil, au Ministère public et au Tribunal de police.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Julien CASEYS, greffier.

Le greffier :

Julien CASEYS

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).

P/19688/2015

ÉTAT DE FRAIS

COUR DE JUSTICE

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière pénale (E 4 10.03).

Débours (art. 2)

| | | |
|-----------------|-----|-------|
| - frais postaux | CHF | 10.00 |
|-----------------|-----|-------|

Émoluments généraux (art. 4)

| | | |
|---------------------------------|-----|--|
| - délivrance de copies (let. a) | CHF | |
|---------------------------------|-----|--|

| | | |
|---------------------------------|-----|--|
| - délivrance de copies (let. b) | CHF | |
|---------------------------------|-----|--|

| | | |
|--------------------------|-----|-------|
| - état de frais (let. h) | CHF | 75.00 |
|--------------------------|-----|-------|

Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)

| | | |
|---------------------------------|-----|--------|
| - décision sur recours (let. c) | CHF | 815.00 |
|---------------------------------|-----|--------|

| | | |
|---|-----|--|
| - | CHF | |
|---|-----|--|

| | | |
|--------------|------------|---------------|
| Total | CHF | 900.00 |
|--------------|------------|---------------|