

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/23839/2016

ACPR/658/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 26 septembre 2017

Entre

A _____, domicilié _____, comparant en personne,

recourant,

contre l'ordonnance sur opposition (défaut) rendue le 17 mai 2017 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 déposé au greffe de la Chambre de céans le 24 mai 2017, A_____ recourt contre l'ordonnance du 17 précédent, notifiée le 22 mai 2017, par laquelle le Ministère public a constaté le retrait de l'opposition qu'il avait formée contre l'ordonnance pénale du 18 avril 2017.

Le recourant conclut à ce qu'une nouvelle audience soit appointée par le Ministère public.

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

a. A_____, né en 1987, de nationalité afghane, a été déclaré coupable, par ordonnance pénale du Ministère public du 18 avril 2017, de faux dans les certificats (art. 252 *cum* 255 CP) et condamné à une peine pécuniaire de 30 jours-amende à CHF 30.- le jour. Il lui est reproché d'avoir requis de la Direction générale des véhicules l'échange d'un permis de conduire afghan contrefait en échange d'un permis de conduire suisse.

Le prévenu a formé opposition à l'ordonnance pénale.

b. Par mandat de comparution du 3 mai 2017, expédié par pli simple, le Ministère public a cité A_____ à comparaître à une audience le 17 mai suivant à 9 heures. Le mandat précisait qu'en cas d'absence non excusée, l'ordonnance pénale serait réputée retirée conformément à l'art. 355 al. 2 CPP.

c. Par lettre du 15 mai 2017 déposée le même jour au Ministère public, A_____ a accusé réception du mandat, disant l'avoir reçu "*ce jour*" et demandé le report de l'audience, car il devait, le 17 mai 2017, accompagner sa mère à Vallorbe pour un entretien obligatoire au Secrétariat d'État aux migrations (ci-après, SEM), à "*8 heures 30*". Sa mère ne parlant ni le français ni l'anglais et ne sachant pas comment se rendre à Vallorbe, il se devait de l'accompagner. Il a demandé le report de l'audience à une date ultérieure, "*n'importe quel jour*".

d. Par lettre du même jour, soit le 15 mai 2017, envoyée par pli simple, le Ministère public a informé A_____ que, dès lors qu'il n'avait fourni aucun motif valable justifiant un report de l'audience, celle-ci était maintenue. Sa présence était obligatoire et, à défaut, son opposition serait réputée retirée.

e. Le 17 mai 2017, A_____ ne s'est pas présenté à l'audience.

- C. Dans son ordonnance querellée, le Ministère public a retenu que le prévenu n'avait nullement allégué que sa présence à Vallorbe était indispensable. Bien que le Ministère public l'eût informé, le 15 mai 2017, de son refus de reporter l'audience et des conséquences d'un défaut, A_____ avait fait le choix de ne pas se présenter.
- D. a. Dans son recours, A_____ expose que sa mère était arrivée à Genève, depuis l'Afghanistan, 25 jours auparavant, et avait dû être hospitalisée durant trois nuits. Sa mère ne parlant que le dari, ne sachant pas se rendre à Vallorbe et étant en très mauvais état de santé, ce qu'attestaient les documents médicaux produits, lui seul – "*son grand fils est seulement moi*" – pouvait l'accompagner à son entrevue.

À l'appui de son recours, A_____ produit :

- une copie de la convocation adressée le 11 mai 2017 par le SEM à B_____ pour une audition le 17 mai suivant à 8 heures à Vallorbe ;
- une copie de l'avis de sortie des Hôpitaux universitaires de Genève, daté du 9 mai 2017, faisant état de l'hospitalisation, du 6 au 9 mai 2017, de B_____ au service de chirurgie viscérale pour un "*iléus mécanique*" ;
- copies de divers rapports médicaux établis par l'hôpital de New Delhi, Inde, entre 2010 et 2017.

b. Le Ministère public s'en tient à son ordonnance et propose le rejet du recours. Il relève que A_____, qui se savait partie à une procédure, avait été convoqué, par mandat de comparution, à une audience le 17 mai 2017. Bien que sa demande de report d'audience eût été refusée et que son obligation d'être présent lui eût été rappelée, le prévenu avait choisi de se rendre à un autre rendez-vous, qui ne le concernait pas directement et auquel sa présence n'était nullement obligatoire. Les problèmes de santé de sa mère ne pouvaient pas non plus justifier son absence à l'audience devant le Ministère public. Le prévenu avait ainsi sciemment fait le choix de ne pas se présenter à l'audience. Partant, son attitude démontrait un désintérêt pour la procédure.

c. A_____ persiste dans son recours et produit un certificat médical établi le 4 juillet 2017 par les HUG au sujet de sa mère.

Il ressort, en substance, de ce document que B_____ (sic), arrivée en Suisse début mai 2017, présentait un état de santé très précaire. En raison d'un risque élevé de récurrence d'iléus digestif (occlusion intestinale), dû aux nombreuses opérations subies, elle devait vivre à proximité d'un centre médical bien équipé sur le plan technologique. Par ailleurs, une lésion de la rétine de son œil droit avait été mise en évidence et nécessitait une intervention au laser pour éviter son extension ; ce problème nécessitait aussi la proximité immédiate d'un centre ophtalmique bien

équipé. En outre, B _____, veuve et mère de quatre enfants (un fils ayant émigré en Autriche, une fille aux Etats-Unis, une autre vivant encore en Afghanistan et son second fils, A _____, en Suisse), souffrait de dépression sévère et de stress post-traumatique ayant nécessité une prise en charge dès son arrivée. La présence des membres de sa famille, soit son fils et son neveu, était indispensable à son traitement. Enfin, la précitée était hospitalisée depuis le 28 juin 2017 en dermatologie, pour une "capillarite purpurique" dont l'origine devait être confirmée à l'aide des biopsies réalisées, le pronostic étant donc réservé.

L'auteur précise que le rapport médical était rédigé à la demande du SEM, qui, malgré l'hospitalisation de la patiente, n'avait pas accepté la demande de report de délai.

d. Sans autre intervention des parties, la cause a été gardée à juger.

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. 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).

La motivation du recours est suffisante, dès lors que l'on comprend que le recourant, qui agit en personne, en demandant une nouvelle convocation devant le Ministère public pour s'exprimer sur son opposition à l'ordonnance pénale, conclut en réalité à l'annulation de l'ordonnance querellée.

2. Le recourant considère que la convocation de sa mère par le SEM le même jour que son audience devant le Ministère public constituait une excuse valable pour demander le renvoi de celle-ci, respectivement excuser son absence.

2.1. À teneur de l'art. 355 al. 2 CPP, si l'opposant, sans excuse, fait défaut à une audition malgré une citation à comparaître, son opposition est déclarée retirée. Ce cas de figure conduit à une perte complète des droits de procédure, dès lors qu'une instruction complémentaire n'a pas lieu et que la possibilité de voir les reproches formulés dans l'ordonnance pénale jugés par un tribunal disparaît. Certains auteurs expriment même l'opinion que l'impossibilité d'être jugé par un tribunal découlant de la fiction de retrait de l'opposition est incompatible avec la garantie du procès équitable prévue à l'art. 6 al. 1 CEDH (arrêt du Tribunal fédéral 6B_152/2013 du 27 mai 2013 consid. 3.3).

La disposition précitée doit s'interpréter à la lumière des principes régissant la procédure pénale, codifiés, notamment, à l'art. 3 al. 2 CPP, soit le principe de la bonne foi (let. a), l'interdiction de l'abus de droit (let. b), l'égalité de traitement et le droit d'être entendu (let. c) et la protection de la dignité humaine (let. c). La *ratio legis* interdit ainsi une interprétation formaliste des dispositions légales. Ces principes sont aussi applicables lors de l'application de l'art. 355 al. 2 CPP (ATF 140 IV 82 consid. 2.5 p. 85 ; Ch. DENYS, *Ordonnance pénale : questions choisies et jurisprudence récente*, in SJ 2016 II p. 125ss, 133).

Le retrait de l'opposition à l'ordonnance pénale doit être clair et sans ambiguïté. Un retrait tacite de l'opposition n'est pas admissible, sauf lorsque la loi prévoit une fiction de retrait (art. 355 al. 2 et 356 al. 4 CPP). Un retrait par acte concluant de l'opposition à une ordonnance pénale résulte de l'ensemble du comportement de la personne visée, qui démontre qu'elle se désintéresse de la suite de la procédure tout en étant consciente des droits dont elle dispose. Par conséquent, le retrait découlant d'une absence non excusée exige que le prévenu ait conscience des conséquences de son omission et qu'il renonce à ses droits en connaissance de cause. Son désintéret doit s'interpréter au regard des règles de la bonne foi (arrêt du Tribunal fédéral 6B_152/2013 précité 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).

2.2. L'art. 355 al. 2 CPP ne précise toutefois 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/501/2012 du 15 novembre 2012). 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.

La doctrine mentionne, comme motifs d'excuse, la maladie, le service militaire ou l'absence à l'étranger (N. SCHMID, *Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar*, 2^e éd., Zurich 2013, n. 4 ad art. 205), 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).

L'empêchement doit être porté à la connaissance de l'autorité pénale sans délai et, dans la mesure du possible, avant la survenance de l'acte de procédure visé (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *op. cit.*, n. 4 ad art. 205).

2.3. En l'espèce, les formalités de notification du mandat de comparution (art. 85 al. 2 CPP) n'ont pas été observées, de sorte qu'il y a lieu de se fonder sur les déclarations du recourant s'agissant de la date de la réception du pli (ATF 142 IV 125). Il s'ensuit que le recourant a, immédiatement après avoir reçu le mandat de comparution, informé le Ministère public de son impossibilité de comparaître, au motif qu'il devait accompagner sa mère à un entretien à Vallorbe, qui avait lieu le même jour, dans le cadre de la demande d'asile de celle-ci.

Le Ministère public a informé le recourant de son refus de report d'audience, par lettre du 15 mai 2017 envoyée par pli simple, donc reçue par son destinataire vraisemblablement trop tard pour qu'il puisse en prendre connaissance avant l'audience.

Quoi qu'il en soit, force est de retenir, à l'aune des explications fournies par le recourant et des pièces produites, que son empêchement, et, partant son absence à l'audience, étaient excusables.

En effet, il a établi que sa mère, qui venait d'arriver d'Afghanistan, présentait de sérieux problèmes médicaux, lesquels avaient notamment nécessité son hospitalisation durant trois jours début mai 2017, souffrait d'une dépression sévère et de stress post-traumatique ayant justifié une prise en charge rapide, ne parlait que le dari (soit une variété du persan) et n'avait que son fils à Genève, ainsi qu'un neveu. Compte tenu de l'arrivée toute récente en Suisse de l'intéressée, on doit tenir pour établies les déclarations du recourant sur le caractère obligatoire de l'entretien fixé par le SEM, même si la convocation ne le mentionnait pas, étant relevé que ce service a refusé le report du délai demandé par les HUG pour l'établissement du rapport médical de juillet 2017, ce qui tend à renforcer le caractère impérieux du rendez-vous.

L'état physique et psychique de la mère du recourant, qui est incontestablement un "*proche*" au sens des principes sus-énoncés, et sa situation administrative compte tenu de son arrivée récente, rendaient ainsi nécessaire la présence du recourant, son seul fils en Suisse, à ses côtés lors du déplacement et de l'entretien du 17 mai 2017.

Il ressort des dates d'envoi du mandat de comparution, respectivement de la convocation du SEM, que ces plis ont été réceptionnés par le recourant à la même période, soit juste avant les audiences prévues toutes deux le même jour, à une heure d'intervalle, l'une à Vallorbe et l'autre à Genève. On ne saurait ainsi reprocher au recourant, qui a immédiatement demandé au Ministère public le report de l'audience,

d'avoir privilégié une convocation plutôt qu'une autre, pas plus qu'on ne saurait suivre le Ministère public lorsqu'il retient du comportement du recourant un désintérêt à la présente procédure. Au contraire, ce dernier a démontré s'être trouvé dans une situation d'empêchement excusable, d'une part, et d'avoir, d'autre part, fait tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre de lui, dans la situation exceptionnelle qui se présentait à lui, pour honorer ses obligations.

3. Fondé, le recours doit être admis ; partant, l'ordonnance querellée sera annulée et la cause retournée au Ministère public pour que la procédure sur opposition suive son cours.
4. L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP).
5. Le recourant, agissant en personne, n'allègue ni *a fortiori* n'établit avoir encouru des frais de procédure, de sorte que cette question ne sera pas examinée (art. 429 al. 1 let. a cum 436 al. 1 CPP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Admet le recours.

Annule l'ordonnance sur opposition (défaut) rendue le 17 mai 2017 par le Ministère public et retourne la cause à cette autorité pour qu'elle procède 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, au recourant et au Ministère public.

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).