

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/26137/2017

ACPR/9/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 7 janvier 2020

Entre

A _____, domicilié _____ [GE], comparant par M^e Alain DUBUIS, avocat, Dubuis avocats SA, av. C.-F. Ramuz 60, case postale 234, 1001 Lausanne,

recourant,

contre l'ordonnance sur opposition rendue le 27 novembre 2019 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. a.** Par acte expédié le 9 décembre 2019, A_____ recourt contre l'ordonnance du 27 novembre 2019, notifiée le lendemain, par laquelle le Ministère public a constaté le retrait de l'opposition qu'il avait formée contre l'ordonnance pénale prononcée contre lui le 27 juin 2019.

Le recourant conclut, sous suite de frais et dépens, à la réformation de la décision querellée et au renvoi de la cause au Ministère public pour nouvelle convocation.

- b.** À réception, la cause a été gardée à juger.

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

a. Par l'ordonnance pénale susmentionnée, le Ministère public a déclaré A_____ coupable de conduite sans permis.

b. Le 12 juillet 2019, A_____ a formé opposition.

c. Par lettre du 4 novembre 2019, préalablement transmise par "efax", A_____, sous la plume de son conseil, a demandé le report de l'audience fixée à 14h30 ce jour-là, au motif qu'il était "*souffrant*" et ne pouvait se déplacer.

d. Le même jour, à une heure qui ne ressort pas du dossier, il a transmis, par le même canal, un certificat médical lui délivrant un arrêt de travail, pour cause de maladie, du 4 au 6 novembre 2019.

e. Il n'a pas comparu à l'audience.

f. Le Ministère public lui a fait observer, par lettre à son avocat, qu'une incapacité de se déplacer n'était pas avérée, dès lors qu'il avait pu se rendre à la consultation médicale.

g. A_____ a transmis un second certificat, daté du 21 novembre 2019 et dans lequel le médecin, signataire du premier certificat, atteste l'avoir reçu le 4 novembre 2019 au matin, "*en raison d'une affection médicale qui, selon ses dires, l'a empêché de se rendre au Tribunal le jour même*".

- C.** Dans son ordonnance querellée, le Ministère public retient que A_____ n'avait pas établi d'incapacité de se déplacer. Le défaut à l'audience du 4 novembre 2019 était, par conséquent, non excusé.

- D.** À l'appui de son recours, A_____ se plaint de formalisme excessif. Pour pouvoir justifier d'un empêchement dû à la maladie, il devait nécessairement se rendre chez un médecin. Il était conforme au cours ordinaire des choses et à l'expérience de la vie qu'une personne atteinte d'une maladie nécessitant un arrêt de travail de 3 jours dût

impérativement rester à domicile. Si le médecin avait considéré que son patient était en état de se déplacer, il l'eût mentionné sur le second certificat.

EN DROIT :

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 90 al. 2, 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).
2. Le recourant estime, en substance, que son absence était valablement excusée par les certificats médicaux qu'il a produits.

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 réputée retirée.

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. L'art. 355 al. 2 CPP ne saurait toutefois être interprété de sorte à permettre au condamné de choisir la manière dont sa cause sera traitée. Il ne peut faire fi de l'organisation voulue par le législateur, en particulier des compétences accordées au ministère public à la suite d'une opposition (art. 355 CPP), avant toute saisie éventuelle du tribunal de première instance (art. 356 CPP). En d'autres termes, le condamné ne peut choisir, sans disposer de motifs l'en empêchant, de ne pas se présenter à une audience fixée par le ministère public dans le cadre des compétences que l'art. 355 al. 1 CPP lui accorde. Il doit se plier au déroulement de la procédure telle qu'elle a été voulue par le législateur. S'il ne s'y soumet pas, sans excuse, il doit être considéré comme s'étant désintéressé du traitement procédural de sa cause. L'art. 355 al. 2 CPP peut alors lui être opposé (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1244/2017 du 29 mai 2018 consid. 2.3).

Ainsi, 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 p. 84 s.). Le Tribunal fédéral a rappelé le caractère particulier de l'ordonnance pénale et spécifié que l'art. 355 al. 2 CPP devait être interprété en considération de différentes garanties procédurales (en particulier celles prévues aux art. 3 CPP, 29a et 30 Cst., 6 § 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. La fiction légale de retrait découlant d'un défaut non excusé suppose que l'opposant ait conscience de son omission et qu'il renonce à ses droits en connaissance de cause (ATF 140 IV 82

consid. 2.3 et 2.5 p. 84 s.). Son désintérêt doit s'interpréter au regard des règles de la bonne foi (arrêt du Tribunal fédéral 6B_152/2013 précité consid. 4.3 ss; ACPR/232/2014; ACPR/536/2012; ACPR/449/2012).

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/501/2012). 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.

La doctrine 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). Un certificat médical constatant une incapacité totale de travail ne dit rien d'une impossibilité de se déplacer pour comparaître, notamment si l'on peut en inférer que le justiciable a été en mesure de se rendre à un cabinet médical le jour même de l'audience (ACPR/306/2014).

2.2. En l'espèce, comme l'a observé à juste titre le Ministère public, aucun des certificats produits n'autorise de conclusion à l'appui d'une incapacité de comparaître à l'audience du 4 novembre 2019; tout au contraire, ils démontrent que le recourant a été en mesure de se déplacer jusqu'à un cabinet médical. Dans le premier certificat, le médecin n'a attesté que d'une capacité de travail nulle, et de rien d'autre. Dans le second, il a bien pris soin de préciser que c'était le recourant qui lui avait affirmé – autrement dit, *a posteriori* – que l'affection constatée médicalement l'avait empêché de se rendre "au tribunal". Il ne l'a pas reprise à son compte, ne certifiant notamment pas que ses propres constatations du matin du 4 novembre 2019 pourraient expliquer, sinon justifier, l'empêchement de comparaître l'après-midi, et ce, quand bien même le Ministère public avait – pertinemment – signalé à l'avocat du recourant que le document antérieur ne prouvait pas d'incapacité de déplacement et qu'il restait dans l'attente d'une telle preuve.

Le certificat du 21 novembre 2019 fait simplement état d'un sentiment subjectif de l'intéressé, ce qui est insuffisant (ACPR/267/2014; ACPR/138/2014). Contrairement à ce qu'il avance en sollicitant exagérément le texte établi par le praticien, le recourant ne s'est même pas vu conseiller de rester à domicile (cf. ACPR/432/2017).

Le recourant n'a, dès lors, ni établi ni même rendu vraisemblable avoir été dans l'incapacité de comparaître le 4 novembre 2019, *i.e.* dans l'incapacité de se mouvoir, par un moyen ou par un autre, jusqu'aux locaux du Ministère public.

Partant, son absence à l'audience de ce jour-là ne peut être considérée comme valablement excusée, et c'est à bon droit que le Ministère public a appliqué l'art. 355 al. 2 CPP.

3. Le recours est rejeté.
4. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui comprendront un émolument de CHF 800.- (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 comprennent un émolument de CHF 800.-.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant (soit, pour lui, son défenseur) et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Madame Sandrine JOURNET, greffière.

La greffière :

Sandrine JOURNET

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/26137/2017

ÉTAT DE FRAIS

ACPR/9/2020

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	20.00
-----------------	-----	--------------

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	800.00
-	CHF	

Total	CHF	895.00
--------------	-----	---------------