

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/3715/2011

ACPR/110/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 14 mars 2012

Entre,

H_____, actuellement sans domicile connu, comparant par **M^c N_____**, avocat, route de Chêne 41A, 1208 Genève.

recourant,

contre l'ordonnance du Tribunal de police du 16 janvier 2012

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.

Communique la décision aux parties en date du mercredi 14 mars 2011

EN FAIT

A. a) Par acte expédié le 26 janvier 2012, H_____, par l'intermédiaire de son conseil, recourt contre l'ordonnance du Tribunal de police du 16 janvier 2012, constatant son défaut et disant que les oppositions qu'il avait formées, les 19 avril et 16 mai 2011, étaient réputées retirées et que les ordonnances pénales des 15 avril et 5 mai 2011 (rendues à son endroit par le Ministère public) étaient assimilées à des jugements entrés en force.

Le recourant conclut à l'annulation de l'ordonnance querellée et au renvoi de la cause au Tribunal de police "pour statuer à nouveau au sens des considérants".

b) Par pli du 6 février 2012, reçu le même jour, le Tribunal de police a conclu au rejet du recours, persistant dans sa décision querellée, sans autres développements.

c) Dans ses observations du 10 février 2012, le Ministère public a également conclu au rejet du recours, comme étant mal fondé, et à la confirmation de l'ordonnance querellée.

d) Nanti des observations du Tribunal de police et du Ministère public, le conseil du recourant n'a pas répliqué.

B. Il résulte de la procédure les éléments pertinents suivants :

a) aa) Par ordonnance pénale du 10 mars 2011, rendue dans le cadre de la procédure P/3715/2011, le Ministère public a déclaré S_____ coupable de vol, commis le 9 mars 2011, et d'infraction à la loi fédérale sur les étrangers, et l'a condamné à une peine privative de liberté de 4 mois, sous déduction d'un jour de détention provisoire.

ab) Par ordonnance pénale du 15 avril 2011, rendue dans le cadre de la procédure P/5672/2011, le Ministère public a déclaré H_____ coupable de vol, commis le 14 avril 2011, et d'infraction à la loi fédérale sur les étrangers (LEtr), et l'a condamné à une peine privative de liberté de 2 mois, sous déduction d'un jour de détention provisoire.

ac) Par fax et courrier du 19 avril 2011, M^e N_____, avocat, a informé le Ministère public être constitué pour la défense des intérêts de H_____ et que son client faisait opposition à l'ordonnance pénale du 15 avril 2011, aux motifs qu'il estimait qu'au lieu d'une peine ferme privative de liberté, il convenait de lui infliger une peine de travail d'intérêt général sans sursis. Par ailleurs, le conseil précité indiquait qu'en raison de la situation financière difficile et précaire de son client, ce dernier sollicitait qu'il soit nommé d'office dans le cadre de la procédure.

ad) Statuant sur l'opposition susmentionnée, le Ministère public a, par ordonnance du 29 avril 2011, maintenu son ordonnance pénale du 15 avril 2011 et a transmis la procédure au Tribunal de police pour jugement.

b) ba) Par ordonnance pénale du 5 mai 2011, rendue dans le cadre de la procédure P/6636/2011, le Ministère public a déclaré H_____ coupable de vol, commis le 4 mai 2011, de concert avec S_____, ainsi que d'infraction à la LEtr, et l'a condamné à une peine privative de liberté de 4 mois sous déduction d'un jour de détention provisoire.

bb) Lors de l'audience du 5 mai 2011, tenue dans le cadre de cette procédure P/6636/2011, H_____, en présence de M^e N_____, a notamment pris note d'avoir le droit d'avoir un défenseur privé qu'il devrait rémunérer par ses propres moyens.

c) Par courriers séparés du 16 mai 2011, M^e N_____, a informé le Ministère public être constitué pour la défense des intérêts de S_____ et de H_____, et que ses clients souhaitaient faire opposition aux ordonnances pénales du 5 mai 2011.

d) Par courrier du 23 mai 2011, le Ministère public a informé le Tribunal pénal maintenir ses ordonnances pénales à l'encontre de S_____ et de H_____, de sorte que les dossiers étaient transmis à cette juridiction.

e) Par fax du 17 juin 2011, M^e N_____ a informé le Tribunal de police (ci-après : le Tribunal) qu'en raison de la situation difficile et précaire de H_____, ce dernier sollicitait qu'il soit nommé d'office dans les procédures P/6636/2011 et P/5672/2011.

f) Par décision du 18 août 2011, le Tribunal a ordonné la jonction des procédures P/6636/2011 et P/5672/2011 sous la procédure P/3715/2011.

g) Par mandats de comparution du 28 septembre 2011, le Tribunal a convoqué S_____ et H_____, ainsi que, pour chacun des deux prévenus, M^e N_____, en qualité de leur défenseur, pour une audience fixée le 8 novembre 2011. Les mandats de comparution adressés à S_____ et H_____ précisait que s'ils ne se présentaient pas à l'audience, leur opposition serait réputée retirée et l'ordonnance pénale déclarée exécutoire, selon l'art. 356 al. 4 CPP.

h) A l'audience du 8 novembre 2011, seuls se sont présentés M^e N_____ et S_____.

i) Par ordonnance du 8 novembre 2011, notifiée le 28 du même mois, le Tribunal a constaté le "défaut" de H_____ et dit, sur la base de l'art. 356 al. 4 CPP, que ses oppositions étaient réputées retirées et les ordonnances pénales querellées assimilées à des jugements entrés en force, motifs pris que l'intéressé ne s'était pas présenté lors de l'audience du même jour, sans avoir été excusé et été représenté, n'ayant pas demandé de dispense de comparaître, au sens de l'art. 336 al. 3 CPP.

j) Par pli recommandé du 14 novembre 2011, le Tribunal a convoqué S_____ ainsi que son conseil, de même que G_____, à une audience fixée le 16 janvier 2012.

k) Par fax du 28 novembre 2011 adressé à la Présidente du Tribunal, M^e N_____ a sollicité la reconsidération de l'ordonnance du 8 novembre 2011, afin que H_____ soit reconvoqué à l'audience du 16 janvier 2012. Le conseil du prévenu faisait valoir avoir été présent lors de

l'audience du 8 novembre, afin d'assister H_____ dans le cadre de cette procédure, au sens de l'art. 356 al. 4 CPP, et que, à l'issue de ladite audience, le Tribunal avait décidé de la suspension de la cause dans l'attente d'une convocation à une nouvelle audience, au vu de l'absence de H_____ et de la plaignante G_____.

l) Par courrier du 29 novembre 2011, la Présidente du Tribunal a répondu à l'avocat de H_____ qu'il ne lui avait, ainsi que son client, soumis aucune dispense de comparaître, au sens de l'art. 356 CPP, de sorte que le prévenu ne pouvait être représenté à l'audience.

m) ma) Par acte du 8 décembre 2011, H_____ a recouru, auprès de la Chambre de céans, contre l'ordonnance du Tribunal du 8 novembre 2011, concluant à son annulation et à ce que soit ordonnée sa convocation à l'audience du 16 janvier 2012.

mb) Par arrêt du 4 janvier 2012 (ACPR/1/2012), la Chambre de céans a fait droit au recours susmentionné, annulé l'ordonnance querellée et invité le Tribunal à reconvoquer H_____ à l'audience du 16 janvier 2012 en qualité d'opposant.

n) Le 5 janvier 2012, le Tribunal a adressé à H_____, en l'étude de son conseil, un mandat de comparution le citant à comparaître personnellement devant le Tribunal de police, le 16 janvier 2012, pour y être entendu en qualité de prévenu, avec la précision que s'il ne se présentait pas à ladite audience, son opposition serait réputée retirée et l'ordonnance pénale déclarée exécutoire, ce en vertu de l'art. 356 al. 4 CPP.

o) oa) Lors de l'audience du Tribunal du 16 janvier 2012, H_____ ne s'est pas présenté, de sorte que le Tribunal a constaté son défaut. Le conseil du prévenu a alors demandé à pouvoir représenter son client, au motif qu'il n'était pas parvenu à le contacter pour l'audience.

Après s'être retiré pour délibérer, le Tribunal a rendu, sur le siège, une décision refusant de dispenser le prévenu de comparaître en personne et ordonnant la poursuite des débats, aux motifs que, dès lors que le prévenu n'avait pas comparu sans excuse, ses oppositions étaient réputées retirées, en application de l'art. 356 al. 4 CPP.

ob) L'ordonnance constatant ces retraits a été notifiée au conseil de H_____ à la fin de l'audience.

A l'appui de sa décision, le Tribunal a invoqué le fait que le prévenu n'avait pas donné suite au mandat de comparution sollicitant sa comparution personnelle à l'audience de jugement et que son conseil, qui avait demandé à pouvoir le représenter, n'avait invoqué "aucun motif important permettant de dispenser son client de comparaître, au sens de l'art. 336 al. 3 CPP".

p) A l'appui de son recours contre l'ordonnance précitée, le conseil de H_____ fait valoir qu'en vertu de l'art. 356 al. 4 CPP, il avait le droit de représenter son client à l'audience, afin de participer à l'administration des preuves, le cas échéant, de prendre des

conclusions, ce qui était conforme au principe du droit d'être entendu et à l'interdiction de formalisme excessif.

q) Dans ses observations au sujet du recours, le Ministère public, pour sa part, soutient que l'argument du conseil du prévenu, selon lequel il n'avait pas pu contacter son client en vue de l'audience du 16 janvier 2012, devait être interprété comme une absence injustifiée du prévenu lors des débats, de sorte que ce dernier y avait fait défaut sans être excusé. Il importait peu de savoir si le prévenu était ou non représenté devant le Tribunal, dès lors qu'il lui appartenait de comparaître en personne. Interprété différemment, l'art. 356 al. 4 CPP "reviendrait à dire que, dans la procédure d'opposition devant le Tribunal de police, il suffirait au prévenu de se faire représenter par un conseil aux débats, pour se soustraire à son obligation de comparaître ou à celle de requérir une dispense à cet égard".

EN DROIT

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé dans le délai et la forme prescrits (art. 396 al. 1 et 385 al. 1 CPP), concerner une décision sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 lit. b CPP) et émaner du prévenu, qui a qualité pour agir (art. 111 et 382 al. 1 CPP) et un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou la modification de l'ordonnance entreprise (382 al. 1 CPP).

2. **2.1.** A teneur de l'art. 336 CPP (figurant sous le titre 7 du CPP, intitulé "*Procédure de première instance*"), le prévenu bénéficiant d'une défense d'office ou d'une défense obligatoire, est tenu de participer personnellement aux débats s'il est soupçonné d'avoir commis un crime ou un délit (al. 1 lit. a) ou si la direction de la procédure ordonne sa comparution personnelle (al. 1 lit. b). La direction de la procédure peut dispenser le prévenu, à sa demande, de comparaître en personne lorsqu'il fait valoir des motifs importants et que sa présence n'est pas indispensable (al. 3). Si le prévenu ne comparaît pas sans excuse, les dispositions régissant la procédure par défaut sont applicables (al. 4). Si, en cas de défense d'office ou de défense obligatoire, le défenseur ne comparaît pas, les débats sont ajournés (al. 5).

Selon l'art. 356 al. 4 CPP (figurant sous le titre 8 du CPP, intitulé "*Procédures spéciales*"), 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. Toutefois, 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.

En d'autres termes, devant le tribunal de première instance, l'opposant qui fait défaut a le droit de se faire représenter sauf si sa présence aux débats a été requise par la direction de la procédure.

L'art. 356 al. 4 CPP ne précise toutefois pas les cas dans lesquels l'absence d'un prévenu aux débats peut être excusée. A cet égard, il faut se référer aux dispositions générales concernant la procédure ordinaire devant le tribunal de première instance, prévoyant, d'une part, que le prévenu doit participer en personne aux débats lorsqu'il est soupçonné d'avoir commis un crime ou un délit ou lorsque la direction de la procédure ordonne sa comparution personnelle (art. 336 al. 1 CPP) et, d'autre part, que cette même direction de la procédure peut dispenser le prévenu, à sa demande, de comparaître en personne lorsqu'il fait valoir des motifs importants et que sa présence n'est pas indispensable (art. 336 al. 3 CPP).

En effet, en la matière, on ne voit pas en quoi le prévenu cité à comparaître devant le tribunal de première instance à la suite d'une opposition à une ordonnance pénale devrait être traité différemment de celui qui est renvoyé devant cette juridiction dans le cadre d'une procédure ordinaire, la différence entre ces deux types de procédures résidant essentiellement dans le fait que le prévenu qui ne comparaît pas aux débats sans excuse, dans le cadre d'une procédure ordinaire, se voit appliquer les dispositions régissant la procédure par défaut (art. 336 al. 4 CPP), alors que tel n'est pas le cas du prévenu soumis à la procédure spéciale de l'ordonnance pénale. En outre, on ne discerne pas en vertu de quel principe le prévenu ayant fait opposition à une ordonnance pénale pourrait être défaillant à l'audience de jugement lorsqu'il est soupçonné d'avoir commis un crime ou un délit, ou lorsque le tribunal a ordonné sa comparution personnelle aux débats, et être absent à l'audience, sans fournir aucune excuse importante et en dépit du caractère indispensable de sa présence, en se faisant simplement représenter par son conseil, privant ainsi le tribunal, de même que la partie plaignante, voire ses coprévenus, de leurs droits essentiels de lui poser des questions.

2.2. En l'occurrence, le recourant ne s'est pas présenté à l'audience du Tribunal de police du 16 janvier 2012 où il avait été formellement cité à comparaître en personne par mandat de comparution de la direction de la procédure. Il n'a fourni aucune excuse à son absence, l'impossibilité de le contacter en vue de cette audience alléguée par son conseil ne pouvant certainement pas être admise comme une excuse valable, a fortiori importante, notamment dans la mesure où, ayant fait opposition aux ordonnances pénales, voire ayant déjà recouru devant la Chambre de céans pour le même motif, il devait s'attendre à être convoqué ou reconvoqué en tout temps devant l'instance de jugement. Au demeurant, le recourant n'a sollicité, avant la tenue de l'audience, aucune dispense de comparaître ni même allégué, a fortiori établi, que sa présence à ladite audience n'était pas indispensable.

Dans ces conditions, force est de constater que c'est à juste titre que le Tribunal de police a retenu que le recourant n'ayant pas comparu sans excuse, qui plus est importante, ne pouvait pas être représenté par son conseil et que, dès lors, ses oppositions aux

ordonnances de condamnation devaient être considérées comme étant retirées, en application de l'art 356 al. 4 CPP.

Le recours sera, dès lors, rejeté.

3. En tant qu'il succombe, H_____ supportera les frais de la procédure (art. 428 al. 1 CPP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR**

Reçoit le recours interjeté par H_____ contre l'ordonnance rendue par le Tribunal de police le 16 janvier 2012 dans de cadre de la procédure P/3715/2011.

Le rejette.

Condamne H_____ aux frais de la procédure de recours, qui s'élèvent à 660 fr., y compris un émolument de 600 fr.

Siégeant :

Messieurs Christian COQUOZ, président; Louis PEILA et Christian MURBACH, juges;
Eric MALHERBE, greffier.

Le Greffier :

Eric MALHERBE

Le Président :

Christian COQUOZ

Indication des voies 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.

ETAT DE FRAIS

P/3715/2011

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 (litt. a)	CHF	
- délivrance de copies (litt. b)	CHF	
- état de frais (litt. h)	CHF	50.00

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

- décision indépendante (litt. c)	CHF	600.00
-	CHF	

Total	CHF	660.00
--------------	-----	---------------