REPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/417/2021 **ACPR/16/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du vendredi 6 janvier 2023

Entre

A_____, sans domicile connu, comparant par M^e^ B_____, avocate,

recourant,

contre l'ordonnance rendue le _____ 2022 par le Tribunal de police,

et

LE TRIBUNAL DE POLICE, rue des Chaudronniers 9, 1201 Genève,

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

intimés.

EN FAIT :

A. **a.** Par acte expédié le 19 septembre 2022, A_____ recourt contre l'ordonnance du 6 septembre 2022, notifiée le 9 suivant, par laquelle le Tribunal de police a constaté son défaut à l'audience du même jour, dit que son opposition à l'ordonnance pénale du 22 juin 2021 était réputée retirée et celle-ci assimilée à un jugement entré en force.

Le recourant conclut à l'annulation de l'ordonnance précitée et au renvoi de la cause au Tribunal de police.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. A_____, ressortissant guinéen, sans domicile connu, a été interpellé par la police le 10 janvier 2021. Il lui était notamment reproché d'avoir vendu, détenu et consommé des stupéfiants mais aussi, depuis le 6 août 2020, soit le lendemain de sa dernière condamnation – non encore entrée en force –, d'avoir séjourné sur le territoire suisse alors qu'il ne disposait pas des autorisations nécessaires, qu'il était démuni de papiers d'identité et dépourvu de moyens de subsistance. Enfin, il avait pénétré sur le territoire du canton de Genève alors qu'il faisait l'objet d'une interdiction, valable jusqu'au 27 mai 2021.

b. Par ordonnance pénale du 12 janvier 2021, le Ministère public l'a condamné à 180 jours de peine privative de liberté, sous déduction de deux jours de détention avant jugement, et à une amende de CHF 300.-, pour infractions à l'art. 19 al. 1 let. c et d et 19a LStup ainsi qu'aux art. 115 al. 1 let b et 119 al. 1 LEI.

c. Il y a fait opposition, par l'intermédiaire de son conseil, lequel a été nommé d'office à la défense de ses intérêts le 25 février 2021.

d. A_____ s'est présenté devant le Ministère public, assisté de son conseil, aux audiences des 12 mars et 14 juin 2021, après avoir obtenu des sauf-conduits.

À ces occasions, il a contesté avoir vendu des stupéfiants mais admis les autres faits reprochés. Son conseil a sollicité le classement de la procédure sur ce premier point et à ce qu'une peine complémentaire égale à zéro soit infligée pour le surplus.

e. Le 22 juin 2021, le Ministère public a ordonné le classement partiel de la procédure en faveur de A_____ s'agissant de l'infraction à l'art. 19 al. 1 let. c et d LStup.

f. Par ordonnance pénale du 22 juin 2021, le Ministère public a condamné A_____ à une peine privative de liberté de 60 jours, sous déduction de deux jours de détention avant jugement, et à une amende de CHF 300.-, pour violations des art. 115 al. 1 let. b et 119 al. 1 LEI ainsi que contravention à l'art. 19a ch. 1 LStup.

g. A_____ ayant, par l'intermédiaire de son conseil, formé opposition contre cette nouvelle ordonnance pénale, le Ministère public a, le 8 juillet 2021, maintenu celle-ci et transmis la cause au Tribunal de police pour qu'il statue sur la validité de l'ordonnance pénale et de l'opposition.

h. Le _____ 2022, par publication dans la FAO, A_____ a été cité à comparaître personnellement par-devant le Tribunal de police à l'audience du _____ 2022. La convocation précisait que, si la personne citée ne se présentait pas à l'audience, sans être excusée, son opposition serait réputée retirée et l'ordonnance pénale déclarée exécutoire (art. 356 al. 4 CPP). Son conseil a également été avisé de la tenue de cette audience.

i. Le _____ 2022, A_____ n'a pas comparu. À teneur du procès-verbal, son avocate a expliqué être sans nouvelles récentes de son client. Elle a donc demandé à pouvoir le représenter – précisant qu'il l'y avait autorisée –, ce d'autant que les faits étaient admis et que son client ne se désintéressait pas de la procédure. Le Tribunal n'ayant pas accepté, l'absence non excusée du prévenu a été constatée.

C. Dans la décision querellée, le Tribunal de police a constaté que A_____ ne s'était pas présenté à l'audience, sans avoir été excusé ni autorisé à être représenté dès lors que la citation à comparaitre mentionnait que sa présence était obligatoire (art. 336 al. 1 CPP). Le fait qu'il se soit rendu inatteignable pour son conseil, lequel ignorait la raison de son absence, démontrait qu'il n'avait pas l'intention de comparaitre et se désintéressait de la procédure. Il fallait donc en déduire qu'il avait renoncé à ses droits en connaissance de cause.

D. **a.** Dans son recours, A_____ reproche au Tribunal de police d'avoir refusé que son conseil le représente lors de l'audience du _____ 2022. Il avait donné suite aux convocations du Ministère public après son opposition à l'ordonnance pénale du 12 janvier 2021, démontrant ainsi son intérêt à la poursuite de la procédure. Initialement, il contestait le "*volet*" stupéfiants ainsi que la quotité de la peine. Par suite de la nouvelle ordonnance pénale du 22 juin 2021, il contestait désormais uniquement la peine infligée. S'il ne s'était certes pas présenté à l'audience le _____ 2022 en raison de sa situation personnelle (pas d'autorisation de séjour en Europe, pas de domicile et situation financière précaire), le Tribunal de police n'avait, contrairement à sa pratique, pas autorisé son conseil à le représenter, et ce alors que seule la peine était contestée, que l'affaire était en état d'être jugée et que sa présence

était inutile. Au vu des circonstances, son absence ne pouvait être interprétée comme une renonciation aux droits garantis par l'art. 6 CEDH.

b. Le Tribunal de police se réfère à sa décision querellée, sans autres observations.

c. Le Ministère public s'en rapporte à justice, sans formuler d'observations.

d. Le recourant n'a pas répliqué.

EN DROIT :

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé dans le délai et la forme prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une décision du Tribunal de police sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. b CPP) et émaner du prévenu, qui a qualité pour agir (art. 104 al. 1 let. a, 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. Le recourant fait grief au Tribunal de police d'avoir considéré que son opposition à l'ordonnance pénale était réputée retirée.

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. Toutefois, à la différence de ce que prévoit l'art. 355 al. 2 CPP pour la procédure d'opposition devant le ministère public, l'opposant qui fait défaut aux débats devant le Tribunal a le droit de se faire représenter, à moins que, lorsqu'il est prévenu, sa présence n'ait, comme en l'espèce, été exigée (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale (CPP) du 21 décembre 2005, FF 2006 1275 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_289/2013 du 6 mai 2014 consid. 12.2 et références citées ; 6B_747/2012 du 7 février 2014 consid. 3.3).

2.2. L'art. 356 al. 4 CPP consacre une fiction légale de retrait de l'opposition en cas de défaut injustifié, à l'instar de l'art. 355 al. 2 CPP, auquel elle correspond (ATF 142 IV 158 consid. 3.1 p. 160 et 3.5 p. 162). Eu égard aux spécificités de la procédure de l'ordonnance pénale, l'art. 356 al. 4 CPP doit être interprété à la lumière de la garantie constitutionnelle (art. 29a Cst.) et conventionnelle (art. 6 par. 1 CEDH) de l'accès au juge, dont l'opposition (art. 354 CPP) vise à assurer le respect en conférant à la personne concernée la faculté de soumettre sa cause à l'examen d'un tribunal. La fiction légale du retrait ne peut s'appliquer que si l'on peut déduire de bonne foi (art. 3 al. 2 let. a CPP) du défaut non excusé un désintérêt pour la suite de la procédure, lorsque l'opposant a conscience des conséquences de son omission et renonce à ses droits en connaissance de cause. Demeurent réservés les cas d'abus de droit (ATF 146 IV 30 consid. 1.1.1 p. 32 s. et les références citées).

2.3. En l'espèce, le recourant ayant été cité à comparaître personnellement par le Tribunal de police, son conseil n'était en principe pas autorisé à le représenter, conformément aux principes jurisprudentiels sus-rappelé. Dès lors que l'opposition à l'ordonnance pénale du 22 juin 2021 n'était pas motivée, le Tribunal de police ne pouvait pas savoir, à réception du dossier, que seule la quotité de la peine était contestée. Dans un souci de célérité et simplification, le conseil du recourant aurait pu brièvement motiver l'opposition ou informer le Tribunal de police, lorsque la cause lui avait été transmise, que seule la peine était contestée, puis demander, à réception de l'avis d'audience, à être autorisé à représenter son conseil à l'audience pour cette raison.

Cela étant, dans la mesure où le recourant a comparu aux audiences fixées par le Ministère public les 12 mars et 14 juin 2021 à la suite de son opposition à l'ordonnance pénale du 12 janvier 2021 puis a dépêché son conseil à l'audience devant le Tribunal de police, on ne saurait retenir qu'il se serait désintéressé de la suite de la procédure. On ne se trouve pas non plus dans un cas d'abus de droit par le prévenu, quand bien même il n'aurait pas eu de contact "*récent*" avec son conseil.

Partant, la fiction du retrait de l'opposition ne peut s'appliquer ici, sans qu'il soit nécessaire d'examiner, en sus, si l'ordonnance querellée consacre une violation du principe de la bonne foi (art. 3 al. 2 CPP).

En l'occurrence, on ne voit pas en quoi le Tribunal de police n'aurait pas pu autoriser le conseil du prévenu à le représenter. En effet, dès lors que, selon ce dernier, seule la quotité de la peine était contestée, la présence du prévenu, lors des débats, ne paraissait pas nécessaire (ACPR/279/2020 du 5 mai 2020).

3. Fondé, le recours doit être admis. Partant, l'ordonnance querellée sera annulée et la cause retournée au Tribunal de police pour qu'il examine la validité de l'ordonnance pénale et de l'opposition.

4. L'admission du recours ne donnera pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP).

5. L'indemnité du défenseur d'office sera fixée à la fin de la procédure (art. 135 al. 2 CPP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Admet le recours.

Annule l'ordonnance querellée et retourne la cause au Tribunal de police pour qu'il statue sur la validité de l'ordonnance pénale du 22 juin 2021 et de l'opposition.

Laisse les frais à la charge de l'État.

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 Daniela CHIABUDINI, juges; Madame Olivia SOBRINO, greffière.

La greffière :	La présidente :
Olivia SOBRINO	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).