REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/5429/2017 **ACPR/477/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 7 juillet 2022

Entre

A_____, domiciliée _____[GE], comparant par M^e^ B_____, avocate, _____ Genève,

recourante,

contre l'ordonnance rendue le 25 mai 2022 par le Tribunal de police

et

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

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. Par acte déposé le 9 juin 2022, A_____ recourt contre l'ordonnance du Tribunal de police du 25 mai 2022, notifiée le 31 suivant, qui a constaté que son opposition à ordonnance pénale devait être considérée comme retirée et que ladite ordonnance pénale était par conséquent assimilée à un jugement entré en force.

La recourante conclut à l'annulation de cette ordonnance et au renvoi de la cause devant le Tribunal de police pour reprise de la procédure et « *nouveaux* » débats.

B. Les faits pertinents pour l'issue du litige sont les suivants :

a. Après avoir été entendue en dernier lieu par le Ministère public le 1er septembre 2021 sur sa situation personnelle et sur son sevrage alcoolique en cours, puis après avoir fourni le 6 octobre 2021 le résultat d'un test toxicologique pratiqué à ce sujet le 31 août 2021, A_____ a été condamnée par ordonnance pénale du 16 novembre 2021 à une peine privative de liberté de cent quatre-vingts jours avec sursis, pour conduite en état d'ébriété qualifiée, exposition, violence ou menace contre les fonctionnaires, mise à disposition d'une automobile à une personne non titulaire du permis de conduire et violation du devoir d'assistance et d'éducation (notamment envers sa fille mineure, C_____).

b. A_____ a formé opposition le 24 novembre 2021.

c. Le 20 décembre 2021, le Ministère public a maintenu l'ordonnance pénale et transmis la cause au Tribunal de police.

d. Par mandat de comparution du 12 janvier 2022, notifié sous pli recommandé, le Tribunal de police a convoqué A_____ pour une audience de jugement fixée au 25 mai 2022, avec l'avertissement exprès que, si elle ne se présentait pas à l'audience, sans excuse valable, son opposition serait réputée retirée, et l'ordonnance pénale, déclarée exécutoire. Un délai lui était imparti au 20 avril 2022 pour présenter d'éventuelles réquisitions de preuve. Son défenseur a reçu un avis d'audience, avec le même délai pour les offres de preuve.

e. Le 14 mars 2022, A_____, par son conseil, a demandé l'audition de C_____, ainsi que de son frère. Le 23 avril 2022, le Tribunal de police a refusé d'entendre C_____, mais non ledit témoin, précisant que sa décision n'était pas sujette à recours et que la réquisition rejetée pourrait être soumise à nouveau lors des débats.

f. Le 18 mai 2022, le conseil de A_____ a informé le tribunal avoir été avisé « *à l'instant* » que sa cliente ne « *pourra* » pas être présente à l'audience, car elle « *sera* » à l'étranger. Pour sa part, l'avocate n'entendait pas représenter sa cliente. Un report d'audience était sollicité.

g. Le 19 mai 2022, le Tribunal de police a répondu que l'audience était maintenue.

h. Par pli posté le 20 mai 2022 (cachet postal), le frère de A_____ (convoqué le 25 avril 2022) a écrit au tribunal qu'il serait en vacances en France du 23 au 30 mai 2022 et ne pourrait donc pas se présenter.

i. Le 25 mai 2022, l'avocate de A_____ s'est rendu à l'audience, annonçant que sa cliente lui avait demandé de la représenter.

j. Le tribunal a refusé sur le siège, estimant que A_____ devait être entendue, en particulier sur sa situation personnelle.

C. Dans l'ordonnance attaquée, le Tribunal de police relève que A_____, bénéficiaire de l'aide sociale et mère d'un enfant de onze ans, n'avait pas justifié ni étayé son absence à une audience lors de laquelle sa présence était nécessaire et importante, compte tenu des faits reprochés et de son alcoolisme. En ne comparaissant pas, ce dont le témoin semblait avoir été informé, elle manifestait en toute connaissance de cause la renonciation à ses droits procéduraux.

D. **a.** Dans son recours, A_____ conteste s'être désintéressée de la procédure. Elle avait, au contraire, présenté des réquisitions de preuve. Dès qu'elle avait eu connaissance de son impossibilité de comparaître, elle avait demandé le report de l'audience, afin qu'elle puisse se présenter devant ses juges « *dès son retour de l'étranger* ». Dans la lettre du 19 mai 2022, le tribunal n'avait pas mentionné que sa présence était indispensable ni ne l'avait avertie que son défenseur ne pourrait pas la représenter. Il était d'autant moins nécessaire de l'entendre qu'elle l'avait été à plusieurs reprises pendant l'instruction et que sa position n'avait pas changé. Son avocate disposait de tous éléments utiles pour établir sa situation financière et psychique.

Le refus de reporter l'audience violait en outre l'art. 6 CEDH, car elle avait été privée du droit de faire entendre un « *témoin à sa décharge* » et de réitérer sa demande d'audition de C_____. L'affaire n'était donc « *pas en état d'être jugée* ».

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

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 let. b CPP ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1067/2018 du 23 novembre 2018 consid. 1.2. ; Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse,* 2e éd., Bâle 2019, n. 5 ad art. 356) et émaner de la prévenue, partie à la procédure (art.

105 al. 1 let. a CPP) qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation de l'ordonnance attaquée (art. 382 al. 1 CPP).

2. L'objet du litige est toutefois limité à l'examen du bien-fondé du constat auquel est parvenu le premier juge, soit le retrait de l'opposition. Les décisions préalables sur les réquisitions de preuve n'ont pas à être revues, dès lors que les débats n'ont pas été ouverts.

En effet, aux termes de l'art. 356 CPP, le ministère public, lorsqu'il décide de maintenir l'ordonnance pénale, transmet sans retard le dossier au tribunal de première instance en vue des débats. L'ordonnance pénale tient lieu d'acte d'accusation (al. 1). Le tribunal de première instance statue sur la validité de l'ordonnance pénale et de l'opposition (al. 2). Seul ce tribunal est compétent pour statuer sur la validité de l'opposition (ATF 140 IV 192 consid. 1.3 p. 195). Cet examen a lieu d'office (arrêts du Tribunal fédéral 6B_910/2017 du 29 décembre 2017 consid. 2.4; 6B_848/2013 du 3 avril 2014 consid. 1.3.2). Lorsque l'opposition n'est pas valable, le tribunal de première instance n'entre pas en matière (cf. Message du 21 décembre 2005 relatif à l'unification de la procédure pénale, FF 2006 1275 ad art. 360). Le contrôle imposé au tribunal de première instance par l'art. 356 al. 2 CPP s'exerce à titre préjudiciel, dans le cadre des art. 329 al. 1 let. b, respectivement 339 al. 2 let. b CPP, car la validité de l'opposition constitue une condition du procès (arrêts du Tribunal fédéral 6B_271/2018 précité consid. 2.1 ; 6B_910/2017 précité consid. 2.4 ; 6B_194/2015 du 11 janvier 2016 consid. 1 ; 6B_848/2013 précité consid. 1.3.2 ; 6B_368/2012 du 17 août 2012 consid. 2.1 ; cf. aussi ATF 141 IV 39 consid. 1.5 p. 45 s.).

Autrement dit, le tribunal ne doit entrer en matière sur le fond de la cause que lorsque tant l'ordonnance pénale que l'opposition sont valables (arrêt du Tribunal fédéral 6B_271/2018 précité).

Le grief pris d'une violation de l'art. 6 CEDH tombe donc à faux. Le Tribunal de police n'avait pas à laisser la recourante renouveler la réquisition de preuve qu'il avait écartée le 23 avril 2022, ni à reporter l'audience pour que le frère de l'intéressée pût faire sa déposition.

3. La recourante estime que sa comparution n'était pas nécessaire et que son avocat, en possession de toute pièce utile, pouvait la représenter.

3.1. À teneur de l'art. 336 al. 3 CPP, 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), sous réserve de la règlementation dérogatoire en matière d'ordonnance pénale.

Aux termes de l'art. 356 al. 4 CPP, si l'opposant à une ordonnance pénale fait défaut aux débats sans être excusé et sans se faire représenter, son opposition est réputée retirée. Seul un « *défaut total* » (absence injustifiée de l'accusé et de son défenseur nécessaire) peut entraîner une telle conséquence (ATF 133 I 12 consid. 4 à 8 p. 13 ss). Contrairement à d'autres normes prévoyant une sanction procédurale similaire, l'art. 356 al. 4 CPP, autorise l'opposant à se faire représenter. Lorsque l'opposant est le prévenu, sa représentation n'est toutefois possible que si la direction de la procédure n'a pas exigé sa présence (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale (CPP) du 21 décembre 2005, FF 2006 1275; A. DONATSCH / V. LIEBER / S. SUMMERS / W. WOHLERS (éds), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)*, 3e éd., Zürich 2020, n. 3 ad art. 356). Cela suppose une indication expresse dans le mandat de comparution que sa présence est obligatoire, avec 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).

La présence à l'audience de son avocat ne dispense pas l'opposant à une ordonnance pénale de fournir un juste motif à sa non-comparution (arrêts du Tribunal fédéral 6B_747/2012 du 7 février 2014 consid. 3.3 ; 6B_592/2012 du 11 février 2013 consid. 3.3) ni de se manifester d'une quelconque manière auprès du tribunal de première instance, notamment par une demande de dispense de comparution ou de report d'audience (arrêts du Tribunal fédéral 6B_802/2017 du 24 janvier 2018 consid. 2.2 ; 6B_328/2014 du 20 janvier 2015 consid. 2.2).

L'opposant doit se prévaloir d'un empêchement majeur, tel que la maladie ou un domicile à l'étranger; de simples obligations professionnelles ne suffisent pas (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *op. cit.*, n. 7 ad art. 356). L'opposant devra aussi produire toute pièce justificative à l'appui, sauf à s'exposer à une absence injustifiée (*op. cit.*, n. 8 ad art. 356).

Lorsque la direction de la procédure a exigé la présence du prévenu, la fiction du retrait déduite de l'art. 356 al. 4 CPP vaut même lorsque le prévenu ne comparaît pas et que, seul, son avocat se présente (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1298/2018 du 21 mars 2019 consid. 3.1 non publié *in* ATF 145 I 201).

3.2. En l'occurrence, la recourante a été dûment convoquée, mais a fait défaut à l'audience du 25 mai 2022, excipant par lettre de son avocat du 18 mai 2022, qui l'aurait appris « *à l'instant* », qu'elle « *sera* » à l'étranger.

La forme de conjugaison utilisée ne permet pas de comprendre si, le 18 mai 2022, la recourante se trouvait déjà hors des frontières helvétiques ou si elle s'absenterait du pays dans l'intervalle. Aucune indication de durée n'est fournie, non plus. Le tribunal a relevé une concomitance entre l'annonce d'absence de la prévenue et la défection annoncée par le frère de celle-ci pour cause de vacances durant la période du 23 au 30 mai 2022.

Quoi qu'il en soit, le défaut de la recourante à l'audience était, et reste, dénué de la moindre explication. Il n'est donc pas même question d'un empêchement de comparaître, au sens des principes et exemples qui viennent d'être rappelés. Il ne suffit pas d'être « *à l'étranger* » pour obtenir la dispense de comparaître et l'autorisation d'être représentée par avocat.

Or, contrairement à ce qu'elle affirme, la recourante avait été dûment avisée des conséquences d'un défaut de comparution personnelle : le mandat du 12 janvier 2022, qui lui a été personnellement adressé – et qu'elle ne prétend pas ne pas avoir reçu –, ne fait pas mystère que, sans excuse *valable* à l'appui d'une éventuelle absence à l'audience, son opposition serait considérée comme retirée. Le tribunal n'avait pas à réitérer pareille mise en garde lorsqu'il a rejeté la demande de report. Après ce refus, on n'imagine pas que le mandataire professionnellement qualifié qui l'assiste ne lui ait pas rappelé l'impérieuse nécessité de se présenter personnellement ou, à défaut, de justifier d'un réel empêchement de comparaître. Il faut donc retenir que la recourante s'est, en toute conscience, désintéressée de la suite de la procédure et des conséquences que cela entraînerait pour elle.

C'est en vain que la recourante prétend n'avoir pas « *changé de position* » depuis la clôture de la procédure préliminaire. Comme cela ressort du procès-verbal d'audience du 25 mai 2022, le premier juge voulait – à juste titre (cf. art. 341 al. 3 CPP) – l'interroger sur sa situation personnelle. Exiger sa comparution était d'autant moins dénué de pertinence que les derniers éléments à ce sujet remontaient au 1er septembre 2021, date de la dernière audience d'instruction, et, pour ce qui relève de son abstinence, au 6 octobre 2021, date de la communication du résultat d'un test effectué le 31 août 2021. On ne saurait donc faire grief au premier juge d'avoir, après l'écoulement de près de neuf mois, souhaité se rendre compte *de visu* – et conformément au principe d'oralité (art. 66 CPP) – de l'évolution de la recourante, c'est-à-dire au-delà de toute communication documentaire du résultat de tests éventuellement pratiqués dans cet intervalle.

3.3. Dans ces conditions, c'est à juste titre que le Tribunal de police a retenu que la recourante, n'ayant pas comparu, sans excuse, ne pouvait pas être représentée par son défenseur et que, dès lors, son opposition à l'ordonnance pénale devait être considérée comme retirée, ce qu'il n'avait plus que la possibilité de constater.

4. Le recours s'avère infondé.

5. La recourante, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui seront fixés en totalité à CHF 800.-, émolument compris (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, fixés en totalité à CHF 800.-.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à la recourante (soit, pour elle, 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 Xavier VALDES, greffier.

Le greffier :	La présidente :
Xavier VALDES	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/5429/2017 **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 (litt. a)	CHF	
- délivrance de copies (litt. b)	CHF	
- état de frais (litt. h)	CHF	75.00
Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)		
- décision indépendante (litt. c)	CHF	715.00
-	CHF	
Total	CHF	**800.00**