

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/8782/2018

ACPR/981/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 12 décembre 2019

Entre

A _____, domiciliée au Portugal, comparant par
M^e Catarina MONTEIRO SANTOS, avocate, boulevard des Tranchées 4, 1205 Genève,

recourante,

contre l'ordonnance sur opposition rendue le 14 mai 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.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 27 mai 2019, A_____ recourt contre l'ordonnance du 14 mai 2019, notifiée le lendemain, par laquelle le Ministère public a constaté le retrait de l'opposition qu'elle avait formée contre l'ordonnance pénale prononcée le 18 décembre 2018.

La recourante conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision querellée et au renvoi de la cause au Ministère public pour suite d'instruction.

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

a. À teneur du rapport de renseignements du 7 mai 2018, B_____ a porté plainte contre A_____, sa belle-mère, lui reprochant de lui avoir tiré les cheveux et donné des coups de pied et de poing. La prévenue a admis avoir tiré les cheveux mais contesté avoir donné des coups.

b. Le 9 octobre 2018, le Procureur a prévenu A_____ de lésions corporelles et voies de fait, laquelle a confirmé ces précédentes déclarations.

c. Par ordonnance pénale et de classement partiel du 18 décembre 2018, le Ministère public a déclaré A_____ coupable de lésions corporelles simples de peu de gravité (art. 123 ch. 1 al. 1 et 2 CP) et de voies de fait (art. 126 al. 1 CP), pour avoir donné des coups de pied à la plaignante, et l'a condamnée à une peine pécuniaire de 45 jours-amende, à CHF 30.- le jour, avec sursis de 3 ans, et à une amende de CHF 400.-.

d. Par courrier du 20 décembre 2018, A_____, par son conseil, a formé opposition à cette ordonnance pénale.

e. Lors de l'audience du 20 mars 2019, A_____ a déclaré habiter, désormais, au Portugal et faire élection de domicile chez son conseil, en particulier s'agissant de l'envoi des mandats de comparution. Elle a persisté dans ses précédentes déclarations et demandé l'audition de son mari.

f. Lors de l'audience du 14 mai 2019, lors de laquelle la prévenue était absente, son conseil a déclaré qu'elle lui avait confirmé sa présence; sa cliente n'avait pas répondu à son appel téléphonique du matin même.

g. À teneur du Registre de l'Office cantonal de la population, A_____ est toujours domiciliée à Genève.

- C. Dans son ordonnance querellée, le Ministère public a retenu que, bien que dûment convoquée chez son conseil, A_____ avait fait défaut à l'audience, sans excuse. Partant, conformément à l'art. 355 al. 2 CPP, son opposition à l'ordonnance pénale du 18 décembre 2018 était réputée retirée.
- D. a. Dans son recours, A_____ allègue avoir dû se présenter aux urgences le jour de l'audience et qu'un certificat médical pour une durée de 7 jours lui avait été délivré. Son absence à l'audience étant indépendante de sa volonté, son défaut ne valait pas retrait d'opposition à l'ordonnance pénale.

Elle produit un document en portugais, non traduit, dont on peut comprendre qu'un médecin portugais lui a délivré, le 15 mai 2019, un certificat d'incapacité de travail pour la période du 14 au 20 mai 2019.

b. Le Ministère public relève que c'est à l'occasion du recours que la recourante a versé le certificat médical daté du lendemain de l'audience. La prévenue avait connaissance de l'audience, ce que son conseil avait confirmé. Etant assistée d'un avocat, elle avait donc connaissance des conséquences de son défaut de sorte que la fiction légale de l'art. 355 al. 2 CPP s'appliquait.

c. La recourante ne réplique pas.

EN DROIT :

1. 1.1. 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 de la prévenue 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).
- 1.2. Il en va de même de la pièce nouvelle produite à l'appui de cet acte (arrêts du Tribunal fédéral 1B_368/2014 du 5 février 2015 consid. 3.1 et 3.2 et 1B_768/2012 du 15 janvier 2013 consid. 2.1).
2. 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.

L'ordonnance pénale est une proposition de résolution extrajudiciaire d'une affaire pénale, qui ne respecte pas les garanties minimales de procédure, en particulier l'accès à un juge indépendant. Elle n'est admissible que si le prévenu l'accepte en ne formulant pas d'opposition et qu'il renonce par là à son droit à un examen par un tribunal. Compte tenu de l'importance fondamentale de l'opposition, la fiction de son

retrait posée à l'art. 355 al. 2 CPP doit être interprétée de manière restrictive; elle ne peut ainsi s'appliquer que si l'on peut déduire de bonne foi (art. 3 al. 2 let. a CPP) du comportement général de la personne concernée et de son désintérêt pour la suite de la procédure pénale qu'elle a renoncé en connaissance de cause à la protection dont elle jouit en vertu de la loi (ATF 142 IV 158 consid. 3.1 à 3.4; 140 IV 82 consid. 2.3 à 2.5; arrêts 6B_614/2017 du 2 mai 2018, consid. 2.2; arrêts du Tribunal fédéral 6B_877/2019 du 5 novembre 2019 consid. 2.1; 6B_207/2019 du 13 juin 2019 consid. 3.1; 6B_152/2013 du 27 mai 2013, consid. 4.5; cf. C. DENYS, *Ordonnance pénale: questions choisies et jurisprudence récente*, in SJ 2016 II 125, 132 s.).

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, la fiction légale du retrait peut trouver application à la suite d'une absence lors d'une deuxième audience. Dans un cas d'espèce, le Tribunal fédéral a, cependant, considéré que l'absence non excusée du condamné à la deuxième audience ne permettait pas de conclure qu'il avait ainsi renoncé à ses droits aux motifs que rien ne garantissait qu'il ait été suffisamment informé des conséquences de l'absence sans excuse d'une manière qu'il comprenne; que rien dans le dossier ne permettait de retenir une raison objective pour un nouvel interrogatoire (utilité de l'interrogatoire pour clarifier d'avantage l'accusation) et que le condamné, qui avait répondu à la convocation pour le premier interrogatoire, n'avait laissé aucun doute sur le fait qu'il avait insisté pour une procédure judiciaire (arrêt du Tribunal fédéral 6B_152/2013 du 27 mai 2013 consid. 4.5).

3. En l'espèce, la question de savoir si un mandat de comparution avec la menace de l'art. 355 al. 2 CPP peut être adressé en Suisse à une personne ayant dit ne plus séjourner dans le pays, mais sans avoir fait l'annonce à l'Office cantonal de la population, peut rester ouverte pour les raisons qui suivent.

La recourante ne conteste pas avoir eu connaissance de la convocation à l'audience du 14 mai 2019. Cependant, on ignore, faute de copie du mandat de comparution au dossier, si elle a été dûment et clairement informée des conséquences légales de son

absence, soit la fiction du retrait de son opposition. Le fait d'être assistée d'un conseil n'est pas de nature à dispenser l'autorité d'une information claire et intelligible adressée à la prévenue elle-même.

En outre, la recourante ne s'est pas désintéressée de la procédure; elle s'était, en effet, présentée aux audiences devant le Ministère public, avant le prononcé de l'ordonnance pénale et à la suite de son opposition – admettant certains faits et en contestant d'autres, ce de façon constante – manifestant par-là, suffisamment clairement, sa volonté que la cause soit déférée devant un tribunal. Enfin, ce n'est apparemment pas sans excuse que la recourante ne s'est pas présentée à l'audience, puisqu'elle a produit devant la Chambre de céans un certificat médical d'incapacité de travail.

Le recours, qui s'avère fondé, sera admis et l'ordonnance querellée sera annulée. Le Ministère public n'était pas fondé à conclure que l'opposition était réputée retirée. Il lui appartient maintenant, à supposer que le mandat de comparution ait rendu la recourante aux conséquences de son défaut, d'examiner si l'empêchement allégué justifie la reconvoication de la recourante au motif qu'elle était incapable de se déplacer pour des raisons médicales le 14 mai 2019.

4. Les frais seront laissés à la charge de l'État.
5. La recourante a conclu à l'octroi d'une indemnité pour la procédure de recours mais n'a pas déposé d'état de frais ni a fortiori justifié l'activité de son conseil.

Une équitable indemnité pour ses frais de procédure lui sera accordée sur la base du dossier. Eu égard à l'absence de difficulté juridique du recours (acte de trois pages), 2 heures d'activité, au même tarif horaire de CHF 400.-, paraissent en adéquation avec le travail accompli. L'indemnité sera, partant, arrêtée à CHF 800.- TTC.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Admet le recours, annule l'ordonnance querellée et renvoie la cause au Ministère public, au sens des considérants.

Alloue à A_____, à la charge de l'État, une indemnité de CHF 800.- TTC pour ses frais de défense dans la procédure de recours.

Laisse les frais de la procédure de recours à la charge de l'État.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à la recourante, soit pour elle son conseil, et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, 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).