



POUVOIR JUDICIAIRE

P/883/2019

ACPR/363/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 16 mai 2019

Entre

A _____, domicilié _____, Italie, comparant par M^e B _____, avocat, _____,

recourant,

contre l'ordonnance sur opposition rendue le 2 avril 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 15 avril 2019, A_____ recourt contre l'ordonnance du 2 avril 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 le 15 janvier 2019.

Le recourant conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de ladite ordonnance et à ce que la procédure suive son cours.

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. Par ordonnance pénale du 15 janvier 2019, notifiée aux Violons de l'Hôtel de police, le Ministère public a déclaré A_____ coupable d'infraction à l'art. 19 al. 1 LStup et à l'art. 115 al. 1 let. b LEI et l'a condamné à une peine pécuniaire ferme de 120 jours-amende à CHF 10.- le jour.

b. Par courrier du 17 janvier 2019, Me B_____ a informé le Ministère public qu'il se constituait pour la défense de A_____ avec élection de domicile en son Étude et que son client formait opposition à l'ordonnance pénale précitée.

c. Par ordonnance du 22 janvier 2019, le Ministère public a ordonné la défense d'office en faveur de A_____ en la personne de Me B_____.

d. Par mandat de comparution expédié le lendemain à A_____, à l'adresse de son conseil à Genève, le Ministère public a cité le prénommé à comparaître à l'audience du mardi 2 avril 2019 à 10h30, à la suite de son opposition à l'ordonnance pénale.

e. A_____ a fait défaut à ladite audience, à laquelle s'est présenté son conseil.

Ce dernier a produit au greffe du Ministère public, le même jour, à l'appui de sa demande de report de l'audience, le message C_____ [réseau de communication] que son client lui avait adressé le vendredi précédent à 18h48, l'informant qu'il était très malade ("*am very very sick I tell my lawyer to call u my stomach is my big pain always please*") ainsi que sa réponse à celui-ci sollicitant de sa part un document médical pouvant en attester.

- C.** Dans son ordonnance querellée, le Ministère public a retenu que bien que dûment convoqué 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 15 janvier 2019 était réputée retirée.

- D. a.** À l'appui de son recours, le conseil de A_____ expose que son client lui avait adressé un message C_____, le 15 février 2019, pour l'avertir qu'il devait se rendre en urgence en Italie (pce 2, rec.). Il l'avait alors informé, aussi par C_____, de la date de l'audience et lui demandant de prendre ses dispositions pour être présent à Genève dès le 1^{er} avril 2019 (pce 3, rec.). Le 17 février 2019, son client lui avait envoyé un nouveau message expliquant qu'il se rendait en Italie à la demande de son avocat italien et que cela prendrait quelques jours ou mois ("*I have appointments there mbye i twill take some months days why am tell you*") (pces 2 et 4, rec.); il lui avait envoyé une photo de son billet de bus Genève-Milan du 17 février 2019 (pce 4, rec.). À sa question lui demandant s'il avait noté la date d'audience du 2 avril 2019, son client avait répondu : "*Am on my way to Italy for my document my lawyer call me to come ... when am don I will com because is very important*" (pce 4, rec.), ce qui pouvait être compris selon lui comme : "*dès que j'en aurai fini je viendrai car cela est très important*". Le vendredi précédant l'audience, son client lui avait envoyé un message C_____ l'informant qu'il était très malade et ne pouvait se rendre à Genève pour assister à l'audience (pce 5, rec.).

Le Ministère public avait rendu son ordonnance sans même le rencontrer pour qu'il expose les motifs de l'absence de son client et sans tenir compte de la pièce précitée qu'il avait produite au greffe le jour de l'audience. Ce faisant, il avait fait preuve de formalisme excessif. Il résultait en outre des messages produits que son client avait l'intention de se rendre à l'audience mais n'avait pas pu en raison du fait qu'il était malade et souffrait "*de terribles maux de ventre*". Celui-ci devait être considéré comme valablement excusé. En effet, son client ne s'était nullement désintéressé de la procédure, l'ayant averti avant même d'avoir reçu la citation à comparaître qu'il devait se rendre en Italie.

- b.** À réception, la cause a été gardée à juger sans échange d'écritures ni débats.

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.** La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement irrecevables ou mal fondés (art. 390 al. 2 et 5 *a contrario* CPP). Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.

3. 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.

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 par. 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/449/2012 du 19 octobre 2012 et 536/2012 du 29 novembre 2012 ; ACPR/232/2014 du 6 mai 2014).

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 du 15 novembre 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. Par ailleurs, l'art. 205 al. 2 CPP prévoit que celui qui est empêché de donner suite à un mandat de comparution doit en informer sans délai l'autorité qui l'a décerné et doit lui indiquer les motifs de son empêchement et lui présenter les pièces justificatives éventuelles.

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/JSStPO*, Bâle 2011, n. 6 ad art. 205).

4. En l'espèce, le Ministère public a cité le prévenu à comparaître à l'audience du 2 avril 2019. Le recourant ne conteste pas avoir eu connaissance du mandat de comparution et des conséquences d'un défaut, celui-ci lui ayant été communiqué par son conseil.

Il allègue toutefois n'avoir pas pu s'y présenter au motif qu'il était très malade, ce dont il avait averti son conseil le vendredi soir précédant l'audience du mardi.

Il n'a produit aucun document médical en attestant, malgré la demande expresse de son conseil en ce sens.

Ce dernier était donc conscient que seul un tel document lui permettrait, le cas échéant, d'obtenir un report de l'audience et qu'à défaut, l'excuse de son client ne serait pas considérée comme valable.

Le fait qu'il n'ait pas pu expliquer oralement la situation au Procureur à l'audience du 2 avril 2019, celle-ci s'étant limitée à constater le défaut de A_____ sans l'entendre, ou que le magistrat ait statué sans tenir compte de la pièce qu'il avait remise au greffe le même jour – soit le message C_____ que lui avait envoyé son client le vendredi précédent –, n'y change donc rien. Le jour de l'audience, A_____ n'a produit, soit directement soit par l'intermédiaire de son conseil, aucun document attestant de son incapacité à comparaître pour cause de maladie, alors que celle-ci lui était connue depuis le vendredi précédant l'audience. Partant, le grief de formalisme excessif, voire de déni de justice, du Procureur tombe à faux et c'est à bon droit que le Ministère public a considéré que son absence à l'audience n'était pas valablement excusée.

A_____ prétend ne pas s'être désintéressé de la procédure, preuve en est qu'il avait informé son conseil de devoir se rendre en Italie avant de recevoir la citation à l'audience.

Il ressort toutefois des échanges de messages entre lui et son conseil que ce dernier lui a expressément demandé de revenir à Genève au plus tard la veille de l'audience, ce qu'il n'a pas fait. Les messages produits à l'appui du recours ne permettent pas de comprendre pour quelle raison, alors qu'il était parti pour l'Italie le 17 février 2019 pour y rencontrer son conseil italien pour apparemment des formalités administratives, il n'était toujours pas revenu à Genève le vendredi 29 mars 2019, date à laquelle il a informé son conseil être très malade, ceci alors qu'il savait qu'une audience était appointée au 2 avril 2019.

Faute de pièces probantes – ce que les échanges de messages entre le recourant et son conseil ne sont à l'évidence pas – il pouvait être raisonnablement compris que le recourant s'était désintéressé de la procédure et n'avait nul intention de comparaître.

C'est ainsi à juste titre que le Ministère public a constaté, dans son ordonnance querellée, que l'opposition du recourant devait être considérée comme retirée, en application de l'art. 355 al. 2 CPP.

On relèvera enfin que le recourant n'a pas davantage produit de certificat médical à l'appui de son recours.

5. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.

6. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui comprendront un émolument de CHF 900.- (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 900.-.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant, soit pour lui 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).

P/883/2019

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 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 900.00

- CHF

Total CHF **995.00**