



POUVOIR JUDICIAIRE

PM/326/2020

ACPR/595/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 2 septembre 2020

Entre

A _____, domicilié _____, comparant en personne,

recourant,

contre l'ordonnance rendue le 22 juin 2020 par le Tribunal d'application des peines et des mesures,

et

LE TRIBUNAL D'APPLICATION DES PEINES ET DES MESURES, rue des Chaudronniers 9, 1204 Genève - case postale 3686, 1211 Genève 3,

intimé.

EN FAIT :

- A.** Par acte expédié le 13 juillet 2020 au greffe de la Chambre de céans, A_____ recourt contre l'ordonnance, rendue le 22 juin 2020, dont il a été avisé par la Poste pour retrait le 24 suivant, par laquelle le Tribunal d'application des peines et des mesures (ci-après: TAPEM) a confirmé la conversion d'une amende impayée de CHF 160.-, en 2 jours de peine privative de liberté de substitution.

Le recourant demande à bénéficier de l'assistance judiciaire et à ce que Me B_____ soit nommé comme défenseur d'office; à ce que ce dernier soit autorisé à déposer un mémoire complémentaire; qu'une audience soit tenue devant la Chambre de céans. Il conclut à l'annulation de la décision querellée et au renvoi de la procédure au Tribunal de police afin qu'il examine son opposition à l'ordonnance pénale.

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

a. Par l'ordonnance pénale n° 1_____ du 9 février 2018, le Service des contraventions (ci-après: SdC) a condamné A_____ à une amende de CHF 160.-, pour avoir voyagé, le 30 novembre 2017, sans titre de transport valable dans un véhicule des TPG.

A_____, avisé par la Poste le 12 février 2018 de cette notification, a demandé la prolongation du délai de garde; il n'a pas réclamé ce pli.

Il n'a pas formé opposition.

b. Le 24 avril 2018, le SdC lui a adressé un rappel.

c. Par ordonnance du 13 août 2018, le SdC a converti le solde de l'amende en 2 jours de peine privative de liberté de substitution.

Ladite ordonnance a été envoyé, en recommandé, à A_____, qui ne l'a pas retirée.

d. Par courrier du 31 janvier 2020, envoyé le 3 février 2020, A_____ a formé opposition à cette décision de conversion, subsidiairement demandé sa révision. Il faisait grief au SdC de lui avoir adressé l'ordonnance de conversion d'amende à son adresse au [no.] _____ rue 2_____, suivie d'une injonction d'exécuter du 20 juin 2019 adressée au [no.] _____ avenue 3_____. Il avait été interpellé sur son lieu de travail ce qui prouvait qu'il disposait des moyens de payer cette amende. Prétendre dans "*l'ordonnance pénale*" que le défaut de paiement devait être considéré comme fautif relevait de l'abus de droit.

Il en "*profitait*" pour demander l'envoi du texte et l'enveloppe d'envoi de l'ordonnance pénale du 9 février 2018; il contestait la réalité de l'amende au motif que, durant l'année 2018, il avait presque constamment bénéficié d'abonnements mensuels des TPG.

e. Par courrier du 21 février 2020, le SdC a admis l'opposition à l'ordonnance de conversion et lui a transmis les documents sollicités (l'ordonnance pénale, le "track and trace" de la poste, le rappel et le constat des TPG); il lui a fixé un délai au 6 mars 2020 pour d'éventuelles observations.

f. A_____ n'a pas réagi.

g. Par ordonnance du 12 mars 2020, le SdC a maintenu la conversion aux motifs que l'ordonnance pénale, qui n'avait fait l'objet d'aucune opposition, était devenue définitive et exécutoire et que la procédure de recouvrement par la voie de la poursuite pour dettes était dénuée de toute chance de succès (acte de défaut de biens définitif ou provisoire délivrés en 2016 et 2019) et a transmis la cause au Tribunal pénal.

h. Lors de l'audience du 22 juin 2020, A_____ a déclaré qu'il ne "reconnaissait" pas l'amende, qu'il l'avait contestée cette année dès qu'il en avait eu connaissance, qu'il y avait eu un vice de forme, que le juge était malveillant et qu'il lui semblait qu'il avait des préjugés; il était étonné que la convocation soit parue dans la Feuille d'avis officielle (ci-après: FAO).

Le juge a noté au PV: "*le justiciable fait scandale et entend modifier la teneur du PV à sa guise*".

C. Dans son jugement querellé, le TAPEM a rappelé qu'il statuait sur la validité de l'ordonnance pénale de conversion, sans pouvoir revoir le montant de l'amende fixé dans l'ordonnance pénale n° 1_____, assimilée à un jugement entré en force faute d'avoir été contestée à temps. Il a rejeté l'opposition à l'ordonnance de conversion, A_____ n'invoquant pas de motif permettant de la remettre en cause. Il a fixé à 2 jours la peine privative de liberté de substitution en se fondant sur le taux de conversion proposé par la doctrine, faute de base de calcul établie par le CP.

D. a. À l'appui de son recours, A_____, pensant avoir formé recours tardivement, demande la restitution de délai pour ce faire. Il reproche au premier juge de l'avoir expulsé en refusant qu'il complète le PV de l'audience et s'étonne d'avoir été convoqué par la FAO. Il avait eu connaissance de "*l'affaire*" lors de son incarcération du 6 décembre 2019 au 6 mars 2020 dans l'établissement pénitentiaire de C_____; il avait formé, le 31 janvier 2020, son "*opposition, subsidiairement demande de révision*" (pièce no 18 de la liste des pièces du dossier PM/326/2020 du 8 juillet 2020), par laquelle il a demandé au "SAPEM" de lui envoyer le texte et l'enveloppe d'envoi de l'ordonnance pénale exécutoire n° 1_____ du 9 février 2018; il fallait comprendre qu'il s'opposait à cette condamnation dont il n'avait eu lecture que le 8 juillet 2020 au greffe du TAPEM. Il avait demandé aux TPG une attestation prouvant qu'il était au bénéfice d'un abonnement et qu'il enverrait ultérieurement à la Chambre de céans.

Il considère que, ayant été empêché de plaider lors de l'audience du 22 juin 2020, il fallait lui en redonner l'occasion au cours d'une audience publique, ce qui restaurerait partiellement son droit d'être entendu. Il pense que la décision querellée est contraire à l'équité en ce qu'elle avait été rédigée vraisemblablement avant l'audience, en reprenant de manière "*automatique*" l'ordonnance de maintien de conversion du 12 mars 2020 du SdC.

Le SdC aurait d'abord dû saisir le Tribunal de police de sa contestation à l'ordonnance pénale; le TAPEM n'était pas compétent.

L'injonction d'exécution avait été annulée parce que "*l'ordonnance pénale de conversion*" de l'amende en jours de prison n'avait pas été envoyée à la bonne adresse. Cet argument de notification à la mauvaise adresse, de la part d'une administration qui était en possession de son adresse exacte, valait aussi pour l'ordonnance pénale de condamnation du 9 février 2018, envoyée également à une adresse inexacte. Cet argument plaidait donc pour la saisine d'abord du Tribunal de police, compétent, le TAPEM ne pouvant intervenir qu'après épuisement de toutes les étapes judiciaires de cette procédure-là.

Il demande à bénéficier de l'assistance judiciaire. Il se dit atteint dans sa santé mentale, ce qui restreignait davantage sa capacité à ester seul; il avait déjà été mis au bénéfice de cette assistance lors de procédures administrative, civile et pénale. Il ne vivait qu'avec son salaire de l'emploi qu'il exerçait à 20% auprès [de] D_____ SA.

- b. La Direction de la procédure a fixé un délai au recourant pour déposer le bordereau des pièces auxquelles il se réfèrait dans son recours.
- c. Le recourant n'a pas retiré le pli recommandé.
- d. La cause a été gardée à juger sans échange d'écriture ni débats.

EN DROIT :

1. **1.1.** En dépit de l'abrogation de l'art. 3 let. a LaCP avec effet au 1^{er} janvier 2017, le TAPEM est compétent pour connaître de l'opposition à une conversion d'amende prononcée par le SdC (art. 41 al. 1 LaCP), puisque le SdC est une autorité administrative, au sens de l'art. 17 al. 1 CPP (art. 11 al. 1 LaCP), qui est habilitée à prendre les décisions ultérieures (art. 363 al. 2 CPP), le TAPEM devant dans ce contexte appliquer la procédure des art. 363 à 365 CPP (ACPR/112/2019 du 8 février 2019 consid. 3.1).

Le jugement rendu en cette matière par le TAPEM en application de l'art. 36 CP constitue une décision judiciaire indépendante (art. 363 CPP), laquelle est susceptible, au plan cantonal, d'un recours au sens de l'art. 393 al. 1 let. b CPP auprès de la Chambre de céans (arrêt du Tribunal fédéral 6B_293/2012 du 21 février 2013).

1.2. En l'espèce, le recours est recevable, pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1, 390 al. 1 et 396 al. 1 CPP), – les formalités de notification (art. 85 al. 2 CPP) n'ayant pas été observées –, par le condamné, qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée (art. 382 al. 1 CPP).

2. Le recourant demande une audience de débats.

2.1. De jurisprudence éprouvée, l'art. 29 al. 2 Cst. ne confère aucun droit à l'oralité de la procédure et ne donne notamment pas aux parties le droit de s'exprimer verbalement devant l'autorité appelée à prendre une décision. Au regard de cette disposition, il suffit que chaque intéressé puisse fournir ses explications ou présenter son point de vue verbalement ou par écrit, en personne ou par l'intermédiaire d'un représentant (arrêt du Tribunal fédéral 6B_145/2009 du 28 mai 2009 consid. 3, avec références aux ATF 125 I 209 consid. 9b p. 219 et ATF 125 I 113 consid. 2a p. 115). Lorsque le recourant a eu la possibilité de s'exprimer sans limitation par écrit et en dernier lieu, la tenue d'une audience, au sens de l'art. 390 al. 5 CPP, qui n'a aucun caractère impératif (l'autorité "peut ordonner des débats"), ne se justifie pas dès lors que le droit d'être entendu du prévenu a été pleinement respecté, étant précisé que c'est la forme écrite qui est prescrite pour la procédure de recours (art. 390 al. 1 à 4 CPP ; ACPR/422/2012 du 14 octobre 2012).

2.2. En l'occurrence, il est manifeste que le recourant a pu faire valoir ses griefs dans son recours. Ses droits ont ainsi été pleinement respectés et il ne sera donc pas appointé d'audience débats. Il n'y a pas lieu non plus de le laisser compléter le recours, dès lors que son écriture comporte les points exigés par l'art. 385 al. 1 CPP. Il ne sera donc pas donné suite à ses conclusions préalables.

3. 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.

4. 4.1. Selon l'art. 36 al. 1 CP, dans la mesure où le condamné ne paie pas la peine pécuniaire et que celle-ci est inexécutable par la voie de la poursuite pour dettes (art. 35 al. 3 CP), la peine pécuniaire fait place à une peine privative de liberté. Un jour-amende correspond à un jour de peine privative de liberté. Le paiement ultérieur de la peine pécuniaire entraîne une réduction proportionnelle de la peine privative de liberté de substitution.

Selon l'art. 36 al. 2 CP, si la peine pécuniaire est prononcée par une autorité administrative, un juge doit statuer sur la peine privative de liberté de substitution.

À teneur de l'art. 106 al. 5 CP, les art. 35 et 36 al. 2 à 5 CP sont applicables par analogie à l'exécution et à la conversion de l'amende.

Dans la mesure où le Code pénal n'établit aucune base de calcul pour la conversion d'une amende en peine privative de liberté, la doctrine, se fondant d'une part sur le montant maximum de CHF 10'000.- de l'amende contraventionnelle fixé par l'art. 106 al. 1 CP, et d'autre part sur la durée maximale de la peine privative de liberté de substitution (art. 106 al. 2 CP), propose de retenir qu'une somme de CHF 100.- (CHF 111.- arrondis à un montant plus aisément utilisable) correspond à un jour de peine privative de liberté, et ainsi de suite par tranche de CHF 100.- (BÄNZIGER/HUBSCHMID/SOLLBERGER, *Zur Revision des allgemeinen Teils des schweizerischen Strafrechts und zum neuen materiellen Jugendstrafrecht*, Berne 2006, p. 83-84), arrondi au jour supérieur.

4.2. En l'espèce, le recourant ne développe pas de critiques contre le jugement du TAPEM; il soutient qu'il aurait appartenu au Tribunal de police de statuer préalablement sur l'opposition qu'il prétend avoir faite le 31 janvier 2020 à l'ordonnance pénale du 9 février 2018.

Force est de constater que, par courrier du 31 janvier 2020, le recourant a formé opposition à – voire demandé la révision de – l'ordonnance de conversion d'amende du 13 août 2018, arguant qu'en raison de mauvais acheminements de divers courriers, son droit d'être entendu avait été violé et qu'il y avait abus de droit à prétendre que le défaut de paiement devait être considéré comme fautif.

Il "*profitait*" de ce courrier pour demander l'envoi de l'ordonnance pénale et de l'enveloppe de son envoi. On ne peut considérer que contester la réalité de l'amende au motif que, durant l'année 2018, il avait presque constamment bénéficié d'abonnements mensuels des TPG, équivaldrait à faire opposition à l'ordonnance pénale, ce d'autant plus qu'il en avait demandé l'envoi à l'évidence pour en contrôler l'exactitude.

Bien qu'un délai lui ait été imparti pour s'exprimer à la suite de cette opposition à l'ordonnance de conversion, le recourant n'a pas réagi, notamment pas en contestant avoir reçu l'ordonnance pénale – pour laquelle il avait demandé une prolongation du délai de garde à teneur du "*track and trace*" de la Poste qui lui avait été également communiqué –.

C'est ainsi, à bon droit que le TAPEM a rappelé qu'il ne pouvait revoir le montant de l'amende fixé dans l'ordonnance pénale mais ne statuait que sur la validité de l'ordonnance pénale de conversion.

Le recourant ne critique pas les motifs de cette décision.

Rien ne justifie donc de s'écarter du mode de calcul retenu (1 jour de peine privative correspondant à CHF 100.- d'amende).

C'est à bon droit que le TAPEM a confirmé la conversion.

5. Infondé, le recours doit être rejeté.
6. La chambre de céans n'a pas à se pencher sur une éventuelle récusation du juge du fond, pas plus que sur la convocation, par voie de FAO, faute de conclusion en ce sens.
7. Le recourant sollicite une défense d'office.

7.1. Conformément à l'art. 29 al. 3 Cst., toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes a droit à l'assistance judiciaire gratuite, à moins que sa cause paraisse dépourvue de toute chance de succès; elle a droit en outre à l'assistance judiciaire gratuite d'un défenseur, dans la mesure où la sauvegarde de ses droits le requiert (arrêt du Tribunal fédéral 1B_74/2013 du 9 avril 2013 consid. 2.1 avec référence aux ATF 128 I 225 consid. 2.5.2 p. 232 s. = JdT 2006 IV 47; 120 Ia 43 consid. 2a p. 44).

Doivent être considérées comme dépourvues de chances de succès, les demandes comportant des risques d'échec beaucoup plus importants que des chances de succès, de telle sorte que ces demandes ne puissent être prises au sérieux. En revanche une demande n'est pas vouée à l'échec lorsque les perspectives de succès sont égales aux risques d'échec ou qu'elles ne sont que faiblement inférieures à ceux-ci. Est déterminant le fait de savoir si une partie qui dispose des moyens financiers nécessaires se déciderait raisonnablement à intenter un procès; il ne faut pas qu'une partie intente un procès qu'elle n'intenterait pas, si elle devait en supporter les conséquences financières elle-même, uniquement parce qu'il ne lui coûte rien. Le moment déterminant pour examiner si, dans le cas particulier, il existe suffisamment de chances de succès, est celui où la demande d'assistance juridique gratuite est formulée (ATF 128 I 225 consid. 2.5.3; 124 I 304 consid. 2c p. 306).

7.2. En l'espèce, le recourant est vraisemblablement indigent.

Quand bien même, il a été jugé ci-dessus que ses griefs étaient manifestement infondés, sa requête ne peut qu'être rejetée, pour les mêmes raisons que celles exposées au précédent considérant.

8. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, y compris un émolument de décision de CHF 600.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03), la procédure de demande d'assistance juridique étant gratuite (art. 20 RAJ).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Rejette le recours.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, qui comprennent un émolument de CHF 600.-.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à A_____ et au Tribunal d'application des peines et mesures.

Le communique pour information au Service des contraventions.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Xavier VALDES, greffier.

Le greffier :

Xavier VALDES

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.

PM/326/2020

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 (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 600.00

- CHF

Total CHF **685.00**