REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

PM/846/2021 **ACPR/332/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 9 mai 2022

Entre

A_____, domicilié _____[GE], comparant en personne,

recourant,

contre l'ordonnance rendue le 4 octobre 2021 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,

LE SERVICE DES CONTRAVENTIONS, chemin de la Gravière 5, case postale 104, 1211 Genève 8,

intimés.

EN FAIT :

A. **a.** Par acte expédié le 18 octobre 2021, A_____ recourt contre l'ordonnance rendue le 4 octobre 2021, notifiée le 8 suivant, par laquelle le Tribunal d'application des peines et des mesures (ci-après : TAPEM) a confirmé la conversion des amendes impayées d'un total de CHF 810.-, CHF 280.- et CHF 120.- en 9, 3 et 2 jours de peine privative de liberté de substitution.

Le recourant conclut à la constatation de la nullité de l'ordonnance du TAPEM, à l'annulation des ordonnances émises par le Service des contravention (ci-après, SdC), à la restitution du délai d'opposition auxdites ordonnances et à l'octroi de l'effet suspensif ainsi que de l'assistance judiciaire.

b. Par ordonnance du 20 octobre 2021 (OCPR/45/2021), la Direction de la procédure a accordé l'effet suspensif;

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

a. Le SdC a notifié à A_____ les ordonnances pénales pour infractions à la LCR suivantes (ci-après, OP), le condamnant à :

- des amendes de:

  - CHF 40.-, par OP 1_____ du 24 août 2020 distribuée au guichet postal le 28 août 2020, et son rappel du 5 novembre 2020,

  - CHF 250.-, par OP 2_____ du 30 septembre 2020, distribuée au guichet postal le 2 octobre 2020, et son rappel du 7 janvier 2021,

  - CHF 120.-, par OP 3_____ du 7 octobre 2020, distribuée au guichet postal le 8 octobre 2020, et son rappel du 8 janvier 2021,

  - CHF 40.-, par OP 4_____ du 13 octobre 2020, distribuée au guichet postal le 15 octobre 2020, et son rappel du 12 janvier 2021,

  - CHF 40.-, par OP 5_____ du 15 octobre 2020, distribuée au guichet postal le 19 octobre 2020, et son rappel du 13 janvier 2021,

  - CHF 40.-, par OP 6_____ du 20 octobre 2020, distribuée au guichet postal le 23 octobre 2020, et son rappel du 13 janvier 2021,

- CHF 240.-, par OP 7_____ du 9 novembre 2020, distribuée au guichet postal le 16 novembre 2020, et son rappel du 20 janvier 2021,

- CHF 40.-, par OP 8_____ du 23 novembre 2020, distribuée au guichet postal le 30 novembre 2020, et son rappel du 26 janvier 2021,

ci-après les OP 1, pour un total de CHF 810.-.

- des amendes de:

  - CHF 40.-, par OP 9_____ du 11 décembre 2019, distribuée au guichet postal le 17 décembre 2019, et son rappel du 4 février 2020,

  - CHF 120.-, par OP 10_____ du 7 janvier 2020, distribuée au guichet postal le 8 janvier 2020, et son rappel du 3 mars 2020,

  - CHF 40.-, par OP 11_____ du 7 janvier 2020, distribuée au guichet postal le 8 janvier 2020, et son rappel du 3 mars 2020,

  - CHF 40.-, par OP 12_____ du 5 février 2020, distribuée au guichet postal le 11 février 2020, et son rappel du 15 mai 2020,

  - CHF 40.-, par OP 13_____ du 7 février 2020, distribuée au guichet postal le 11 février 2020, et son rappel du 28 mai 2020,

ci-après les OP 2, pour un total de CHF 280.-.

- des amendes de:

  - CHF 60.-, par OP 14_____ du 11 février 2020, avisé pour retrait le 12 février 2020 et non réclamée, et son rappel du 2 juin 2020,

  - CHF 60.-, par OP 15_____ du 5 mai 2020, avisé pour retrait le 6 mai 2020 et non réclamée, et son rappel du 1er juillet 2020,

ci-après les OP 3, pour un total de CHF 120.-.

b. Ces ordonnances pénales n'ont pas fait l'objet d'opposition et les amendes n'ont pas été acquittées.

c. Par ordonnances du 18 mai 2021, que A_____ a retirées au guichet de la poste le 31 mai 2021, le SdC a prononcé les ordonnances de conversion des amendes en peine privative de liberté de substitution suivantes:

- ordonnance n°16_____ concernant les OP 1, soit CHF 810.- en 9 jours de peine privative de liberté,

- ordonnance n°17_____ concernant les OP 2, soit CHF 280.- en 3 jours de peine privative de liberté,

- ordonnance n°18_____ concernant les OP 3, soit CHF 120.- en 2 jours de peine privative de liberté.

d. Le 7 juin 2021, A_____ y a formé opposition.

e. Le 23 juin 2021, le SdC a prié A_____ de motiver son opposition lui précisant que le dossier était consultable au guichet du service.

f. Par réponse du 10 juillet 2021, A_____ a déclaré avoir reçu les amendes parce qu'il lui avait fallu du temps pour s'adapter à l'absence de signalisation en Suisse; il n'avait jamais mis la sécurité publique en danger; il en demandait leur annulation. Il n'avait pas "*été notifié pour les amendes et les ordres*" car il hébergeait son père, atteint de troubles psychiques, lequel récupérait et détruisait parfois son courrier. Il s'opposait aux ordonnances de conversion qui regroupaient des "*amendes*", ignorant dans quelles circonstances il avait été "*tracé*", se souvenant d'excès de vitesse et de mauvais stationnements. En outre, il n'avait pas pu s'acquitter des amendes en raison de sa situation financière difficile; il avait perdu son emploi en 2020 et de son faible revenu en tant qu'indépendant et en raison de la crise sanitaire; il ferait tout pour s'acquitter de sa dette si "*les autorités l'informent sur la nécessité d'un paiement immédiat*". Il devait accompagner quotidiennement son père; il avait besoin de son véhicule.

g. Par ordonnances des 6 et 10 août 2021, le SdC a maintenu les trois ordonnances de conversion aux motifs que les ordonnances pénales, n'ayant fait l'objet d'aucune opposition, étaient devenues définitives et exécutoires. La procédure de recouvrement était dénuée de toute chance de succès (acte de défaut de biens définitif ou provisoire délivré/poursuite soldée par un non-lieu). Il a transmis la cause au TAPEM.

h. Par courrier du 26 août 2021, le TAPEM a invité A_____ à lui faire part de ses observations. Bien qu'ayant retiré ce pli au guichet de la poste, l'intéressé n'a pas répondu.

i. Le mandat de comparution du 14 septembre 2021 de A_____ à l'audience devant le TAPEM fixée le 4 octobre suivant, a été retiré par l'intéressé le 17 septembre 2021, au guichet postal.

j. A_____ n'a pas comparu à l'audience du 4 octobre 2021.

C. Dans son jugement querellé, le TAPEM relève que le recourant, bien que dûment convoqué, ne s'était pas présenté à l'audience. L'intéressé n'invoquant pas de motif permettant de remettre en cause les ordonnances de conversion, ses oppositions étaient rejetées. Vu le taux de conversion et le total des amendes impayées, les peines privatives de liberté de 9, 3 et 2 jours étaient prononcées.

D. **a.** À l'appui de son recours, l'intéressé soutient ne pas avoir eu "*accès*" aux ordonnances pénales du SdC, renvoyant à son courrier du 10 juillet 2021 auquel il n'avait pas reçu de réponse, précisant ne pas avoir été informé en bonne et due forme de la démarche du SdC. Il allègue ne pas avoir été convoqué à l'audience devant le TAPEM et considère que le TAPEM avait violé son droit d'être entendu, de disposer de temps et de facilités pour la préparation de sa défense. Il ne comprend pas la peine privative de liberté, n'ayant commis aucune faute grave à la LCR. Ni le SdC ni le TAPEM n'avaient tenu compte de ses difficultés lors de la commission des infractions, constatant ainsi les faits de manière incomplète. Ils avaient commis un abus de pouvoir en considérant que la peine pécuniaire était inexécutable, car ils n'avaient pas essayé de faire payer les amendes par une autre voie que celle de la poursuite. La conversion de la peine pécuniaire en privative de liberté laquelle était inappropriée.

b. Le TAPEM maintient les termes de son jugement, sans autre observation.

c. Dans ses observations, le SdC expose que les ordonnances pénales avaient été correctement notifiées au recourant. Il produit les suivis postaux des ordonnances pénales; celles-ci avaient été envoyées à l'adresse officielle du recourant et dûment distribuées au guichet de la poste. Seules deux ordonnances pénales (14_____ et 15_____) n'avaient pas été retirées à la poste par l'intéressé, bien qu'avisé. Sachant que son père pouvait récupérer voire détruire son courrier, A_____ aurait dû prendre les mesures nécessaires pour l'en empêcher et conserver sa correspondance en lieu sûr. D'autre part, si son père avait récupéré les ordonnances pénales, cela signifiait qu'elles étaient réputées notifiées, conformément à l'art. 85 al. 3 CPP, pour avoir été remises à une personne de plus de 16 ans vivant sous le même toit que lui.

Les amendes n'avaient pas été payées de manière fautive. Le recourant avait eu la possibilité de régler l'ensemble des amendes, que ce soit au stade des amendes d'ordre ou des avis d'infraction, des ordonnances pénales ou des rappels antérieurs

et/ou postérieurs. Plusieurs délais avaient été octroyés à A_____ pour le règlement des montants dus, conformément à l'art. 35 al. 1 CP.

Le SdC produit l'ensemble des amendes d'ordre, avis d'infraction, ordonnances pénales et rappels.

Au regard des sept actes de défaut de biens au nom de A_____ délivrés en mars et juillet 2020 et septembre 2021 dans le cadre du recouvrement de nombreuses ordonnances pénales prononcées par le SdC, de nouvelles poursuites n'auraient abouti à aucun résultat (art. 35 al. 3 CP).

d. Dans sa réplique, le recourant affirme que son père avait accès à sa boîte aux lettres sans avoir besoin de faire usage d'une clé.

EN DROIT :

1. **1.1.** En dépit de l'abrogation de l'art. 3 let. a LaCP avec effet au 1er 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. 90 al. 2, 385 al. 1, 390 al. 1 et 396 al. 1 CPP), 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 allègue une violation de son droit d'être entendu par le TAPEM.

2.1. Le droit d'être entendu découlant des art. 29 al. 2 Cst féd., 3 al. 2 let. c et 107 CPP comprend le droit, pour le justiciable, de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise le concernant (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1067/2018 du 23 novembre 2018 consid. 2.1.1 et les références citées).

2.2. En l'espèce, le recourant n'a pas répondu à l'invite du TAPEM du 26 août 2021 de lui communiquer ses observations s'agissant des ordonnances de conversion, ni ne

s'est présenté à l'audience du 4 octobre 2021 à laquelle il avait été convoqué, bien qu'il ait retiré ces plis au guichet de la poste. Il n'a ainsi pas saisi les occasions données de s'exprimer ou de solliciter un interprète au besoin.

Aucune violation de son droit d'être entendu ne peut être reprochée au TAPEM.

3. Le recourant conteste que les ordonnances pénales, à l'origine des trois ordonnances pénales de conversion, lui aient été valablement notifiées.

3.1. L'ordonnance pénale est notifiée par écrit aux personnes et aux autorités qui ont qualité pour former opposition (art. 353 al. 3 CPP), soit en particulier le prévenu (art. 354 al. 1 let. a CPP). Le délai d'opposition est de dix jours (art. 354 al. 1 CPP).

3.2. Les autorités pénales notifient leurs prononcés, au domicile du destinataire (art. 87 al. 1 CPP), par lettre signature ou par tout autre mode de communication impliquant un accusé de réception, notamment par l'entremise de la police (art. 85 al. 2 CPP). Le prononcé est réputé notifié si son destinataire ne l'a pas retiré dans les sept jours à compter d'une tentative de remise infructueuse, à condition qu'il ait dû s'attendre à une telle remise (art. 85 al. 4 let. a CPP).

3.3. Une personne ne doit s'attendre à la remise d'un prononcé, au sens de l'art. 85 al. 4 let. a CPP, que lorsqu'il y a une procédure en cours, la concernant, qui impose aux parties de se comporter conformément aux règles de la bonne foi, à savoir de faire en sorte, entre autres, que les décisions relatives à la procédure puissent leur être notifiées. Le devoir procédural d'avoir à s'attendre avec une certaine vraisemblance à recevoir la notification d'un acte officiel naît avec l'ouverture d'un procès et vaut pendant toute la durée de la procédure (ATF 134 V 49 consid. 4; 130 III 396 consid. 1.2.3; arrêt du Tribunal fédéral 6B_314/2012 du 18 février 2013 consid. 1.3.1).

3.4. En l'espèce, il convient de constater que les ordonnances pénales condamnant le recourant à des amendes ont toutes été notifiées à l'adresse de son domicile. Elles ont été retirées au guichet postal par une personne disposant du pouvoir de le faire. Seules deux ordonnances, celles n° 14_____ et 15_____, faisant l'objet de l'ordonnance pénale de conversion n° 18_____, n'ont pas été distribuées, bien que le recourant ait été avisé pour retrait les 12 février et 6 mai 2020. Ces ordonnances faisant suite à des dénonciations des HUG pour occupation illicite d'un parking privé et à des avis d'infractions, le recourant devait s'attendre à les recevoir. Il ne conteste d'ailleurs pas avoir commis de "*mauvais stationnements*", mais n'a pas pris la peine de faire valoir ses arguments par écrit s'agissant de ces deux ordonnances pénales, alors même que le dossier était à sa disposition.

Ainsi, l'ensemble des ordonnances ont été, ou sont réputées avoir été, valablement notifiées.

4. Le recourant demande la restitution des délais pour faire opposition aux ordonnances pénales.

4.1. Une restitution du délai peut être demandée si la partie qui le requiert a été empêchée sans sa faute de procéder et qu'elle est ainsi exposée à un préjudice irréparable. Elle doit toutefois rendre vraisemblable que le défaut n'est imputable à aucune faute de sa part (art. 94 al. 1 CPP), s'adresser, par une demande écrite dûment motivée, dans les 30 jours à compter de celui où l'empêchement a cessé, à l'autorité auprès de laquelle l'acte de procédure aurait dû être accompli (art. 94 al. 2 1ère phrase CPP) et accomplir dans le même délai l'acte de procédure omis (art. 94 al. 2 2e phrase CPP).

4.2. Il n'appartient en principe pas à la Chambre de céans de statuer sur cette demande. Il convient cependant de relever que le recourant n'a pas agi dans le délai de 30 jours à compter du moment où il prétend avoir connu l'existence des ordonnances pénales. En effet, il a formé opposition aux ordonnances de conversion le 7 juin 2021, sans demander de restitution de délai, demande qu'il n'a formulée que dans son recours daté du 17 octobre 2021.

Partant, par économie de procédure, il n'y a pas lieu de retourner la cause au SdC.

5. Le recourant conteste devoir subir une peine privative de liberté.

5.1. Selon l'art. 106 CP, le juge du fond est tenu, lorsqu'il fixe une amende - laquelle est nécessairement ferme (art. 105 al. 1 CP) -, de prononcer dans son acte, pour le cas où, de manière fautive, le condamné ne s'en acquitterait pas, une peine privative de liberté de substitution (al. 2). Pour chiffrer celles-ci, il doit tenir compte de la situation de l'auteur - singulièrement de sa capacité financière au moment du jugement (arrêt du Tribunal fédéral 6B_547/2012 du 26 mars 2013 consid. 3.4; M. DUPUIS/ L. MOREILLON/ C. PIGUET/ S. BERGER/ M. MAZOU/ V. RODIGARI (éds), *Code pénal - Petit commentaire, 2e éd.,* Bâle 2016, n. 6 et s. ad art. 106) – afin que la peine corresponde à la faute commise (al. 3). Les art. 35 et 36 al. 2 à 5 CP – relatifs à l'exécution et à la conversion de la peine pécuniaire – s'appliquent par analogie à l'amende (al. 5).

En vertu de l'art. 35 CP, l'autorité d'exécution fixe au condamné un délai pour le règlement de [l'amende]; elle peut autoriser le paiement par acomptes et, sur requête, prolonger ce délai (al. 1). Si l'intéressé ne paie pas dans le délai imparti, elle intente contre lui une poursuite pour dettes, pour autant qu'un résultat puisse en être attendu (al. 3).

Lorsqu'une contravention est inexécutable par cette dernière voie, elle fait place à une peine privative de liberté de substitution, d'après une clé de conversion de 1 jour pour CHF 100.- d'amende (L. MOREILLON / A. MACALUSO / N. QUELOZ / N. DONGOIS (éds), *Commentaire romand, Code pénal I, art. 1-110 CP*, Bâle 2021, n. 19 ad art. 106 et les références citées à la note de bas de page n. 47).

En vertu de l'art. 36 al. 2 CP, lorsque [l'amende] est prononcée par une autorité administrative, un juge doit statuer sur la peine privative de liberté de substitution.

5.2. À la suite de la réforme du droit des sanctions du 1er janvier 2018, l'art. 106 CP est resté inchangé, nonobstant l'abrogation des alinéas 3 à 5 de l'art. 36 aCP (non-paiement non fautif de la peine pécuniaire), ce qui a créé une situation différenciée incohérente entre les peines pécuniaires et les contraventions.

La doctrine est toutefois partagée sur le maintien de la notion de faute à l'art. 106 CP. Certains auteurs prônent la conversion *"automatique"* sans égard à l'existence d'une faute du contrevenant alors que d'autres considèrent que l'art. 106 al. 2 CP devrait continuer à s'appliquer conformément à son texte – lequel subordonne la conversion de l'amende au non-paiement fautif de celle-ci, la notion d'absence de faute correspondant à la péjoration involontaire de la capacité économique du condamné depuis le prononcé du jugement (cf. à ce sujet et pour les références l'ACPR/567/2020 du 25 août 2020 consid. 2.2.2. et 2.5).

5.3. En l'espèce, cette controverse peut rester indécise ici.

À supposer que la conversion doive intervenir indépendamment de toute faute, le prononcé d'une peine privative de liberté de substitution de 14 jours au total – quotité qui n'est pas critiquée par le recourant – serait justifié.

Dans l'hypothèse inverse, le recourant a fait l'objet de plusieurs actes de défaut de bien en 2020 et 2021, pour des ordonnances pénales impayées antérieures. Sa situation financière ne s'est, en conséquence pas péjorée entre le prononcé des ordonnances pénales concernées par la procédure et la demande de leur exécution. Sous cet angle, l'existence d'une faute du chef du non-paiement des CHF 1'210.- réclamés devrait donc être admise.

6. Infondé, le recours doit être rejeté.

7. Le recourant n'a pas droit à l'assistance judiciaire, ses conclusions n'ayant aucune chance de succès.

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.

Rejette la demande d'assistance judiciaire.

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

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant, au Tribunal d'application des peines et des mesures et au Service des contraventions.

Le communique pour information au Ministère public et au Service de l'application des peines et mesures.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Madame Arbenita VESELI, greffière.

La greffière :	La présidente :
Arbenita VESELI	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).

PM/846/2021 **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	600.00
-	CHF	
Total	CHF	**695.00**