

# **BGer 7B\_611/2023 vom 20. Dezember 2023**

Bundesgericht, 2023-12-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_7B\\_611\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_7B_611_2023)

FR: TF 7B\_611/2023 du 20 décembre 2023

IT: TF 7B\_611/2023 del 20 dicembre 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le recours en matière pénale ( art. 78 LTF ) est recevable contre les décisions de dernière instance cantonale ( art. 80 LTF ) qui mettent fin à la procédure ( art. 90 LTF ). L'arrêt attaqué est une décision finale, puisqu'il refuse la restitution du délai pour former recours contre un jugement statuant sur l'exécution d'une peine et entraîne de la sorte la levée de l'assistance de probation ainsi que la révocation du sursis. Le recours, interjeté en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF en relation avec l' art. 46 al. 1 let. b LTF ) et dans les formes prescrites ( art. 42 LTF ), est donc recevable.

### **E. 2.1**

Le recourant invoque une violation de l' art. 94 al. 1 CPP .

#### **E. 2.2.1**

Une partie est défaillante si elle n'accomplit pas un acte de procédure à temps ou ne se présente pas à l'audience fixée ( art. 93 CPP ). Le délai peut lui être restitué si elle a été empêchée de l'observer et si elle est de ce fait exposée à un préjudice important et irréparable; elle doit toutefois rendre vraisemblable que le défaut n'est imputable à aucune faute de sa part ( art. 94 al. 1 CPP ). Ainsi, outre le dépôt d'une demande formelle de restitution, l'accomplissement de l'acte de procédure omis ( art. 94 al. 2 CPP ) et la justification d'un préjudice important et irréparable, la restitution de délai suppose que la partie ou son mandataire a été empêché d'agir sans faute dans le délai fixé (arrêt 6B\_16/2022 du 26 janvier 2023 consid. 1.1).

Selon la jurisprudence constante, une restitution de délai n'entre pas en ligne de compte lorsque la partie ou son mandataire a tardé à agir en raison d'un choix délibéré ou d'une erreur, même légère ( ATF 143 I 284 consid. 1.3; arrêts 7B\_36/2022 du 13 septembre 2023 consid. 3.3; 1C\_698/2020 du 8 février 2021 consid. 4.2). Par empêchement non fautif d'accomplir un acte de procédure, il faut comprendre non seulement l'impossibilité objective ou la force majeure, mais également l'impossibilité subjective due à des circonstances personnelles ou à une erreur excusable. La maladie ou l'accident peuvent, à titre d'exemples, être considérés comme un empêchement non fautif et, par conséquent, permettre une restitution d'un délai, s'ils mettent la partie recourante ou son représentant légal objectivement ou subjectivement dans l'impossibilité d'agir par soi-même ou de charger une tierce personne d'agir en son nom dans le délai ( ATF 119 II 86 consid. 2a; arrêt 7B\_36/2022 précité consid. 3.3 et les réf. citées).

#### **E. 2.2.2**

Le Tribunal fédéral n'est pas une autorité d'appel, auprès de laquelle les faits pourraient être rediscutés librement. Il est lié par les constatations de fait de la décision entreprise ( art. 105

al. 1 LTF ), à moins qu'elles aient été établies en violation du droit ou de manière manifestement inexacte au sens des art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF, à savoir, pour l'essentiel, de façon arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. Une décision n'est pas arbitraire du seul fait qu'elle apparaît discutable ou même critiquable; il faut qu'elle soit manifestement insoutenable et cela non seulement dans sa motivation mais aussi dans son résultat ( ATF 148 IV 409 consid. 2.2; 146 IV 88 consid. 1.3.1; arrêt 6B\_755/2023 du 19 octobre 2023 consid. 1.1). Le Tribunal fédéral n'entre en matière sur les moyens fondés sur la violation de droits fondamentaux, dont l'interdiction de l'arbitraire, que s'ils ont été invoqués et motivés de manière précise ( art. 106 al. 2 LTF ; ATF 147 IV 73 consid. 4.1.2). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables ( ATF 148 IV 409 consid. 2.2; 147 IV 73 consid. 4.1.2 et les arrêts cités).

### **E. 2.3**

Dans l'arrêt entrepris, la cour cantonale a retenu que le recourant - qui ne conteste pas la notification, en date du 2 janvier 2023, du jugement rendu par le TAPEM le 23 décembre 2022 - avait déposé son recours bien après l'échéance du délai légal. Il lui appartenait donc de rendre vraisemblable qu'il n'avait pas pu recourir dans ce délai, comme il l'alléguait.

A cet égard, le recourant avait établi avoir été amené le 12 septembre 2021 par la police aux urgences psychiatriques après avoir proféré des menaces suicidaires. Il se disait malheureux en raison de la procédure pénale. Toutefois, aucun risque suicidaire imminent n'avait été diagnostiqué et le recourant avait pu rejoindre son domicile avec une aide psychiatrique ambulatoire. Entre cette date et le 17 avril 2023, jour de sa consultation auprès de la permanence médicale de Plainpalais, l'intéressé n'avait produit aucun élément de nature à conforter ses allégations selon lesquelles un état dépressif l'aurait empêché d'aller chercher, à l'office postal, le pli contenant le jugement du 23 décembre 2022 et de recourir contre celui-ci dans le délai de recours ou de mandater une personne pour agir à sa place.

Il ressortait au contraire du dossier que le 4 avril 2022, il s'était présenté au SPI pour un entretien, ce qui démontrait qu'il n'était pas, à cette période, dans un état psychique l'empêchant d'agir, même s'il avait manqué - pour une raison que le dossier n'établissait pas - les rendez-vous précédents.

Le recourant n'avait ainsi pas rendu vraisemblable l'existence d'un empêchement non fautif au sens de l' art. 94 al. 1 CPP , de sorte que sa demande de restitution de délai devait être rejetée, ce qui entraînait l'irrecevabilité du recours.

### **E. 2.4**

Le recourant fait valoir qu'à défaut de suivi médical entre septembre 2021 - lorsqu'il avait été admis aux urgences psychiatriques - et décembre 2022, respectivement avril 2023, il lui était tout simplement impossible de démontrer l'état dépressif grave dans lequel il se serait trouvé pendant cette période, tant il serait "notoire" que les personnes souffrant de dépression "demeure[nt] dans un état de léthargie" et de "déli de la maladie" les empêchant d'adopter un comportement "normal" consistant à consulter un médecin, sauf à le faire des mois voire des années plus tard, ce qui serait précisément son cas et expliquerait la consultation tardive à la permanence de Plainpalais en date du 17 avril 2023.

Par cette argumentation, le recourant se limite à rediscuter librement l'appréciation à laquelle s'est livrée la cour cantonale, sans en démontrer l'arbitraire. Purement appellatoires, ses critiques sont irrecevables (cf. consid. 2.2.2).

supra ). Au demeurant, comme l'a relevé la cour cantonale, le recourant, qui, le 4 avril 2022, s'est présenté au SPI pour un entretien, n'a nullement établi, au degré de vraisemblance requis, qu'il aurait été davantage atteint dans son état psychique après cette date qu'avant. Les pièces produites à l'appui de son recours cantonal constatent uniquement la prise de deux rendez-vous médicaux - fixés les 17 avril et 8 mai 2023 - ainsi que la prescription d'antidépresseurs (cf. pièces 5 à 7 sous bordereau de pièces du 18 avril 2023); elles sont insuffisantes à rendre vraisemblable la gravité de la maladie alléguée. Or l'intéressé n'indique nullement, et on ne voit pas, ce qui l'aurait empêché, le cas échéant, de produire, à l'appui de son recours du 18 avril 2023 - alors qu'il était assisté d'un conseil (la procuration en faveur de ce dernier datant du 11 avril 2023 [cf. pièce 0 sous bordereau de pièces du 18 avril 2023]) -, un rapport médical émanant de sa consultation du 17 avril 2023 et attestant de son état de santé, comme il avait d'ailleurs pu le faire à la suite de sa consultation aux urgences psychiatriques du 12 septembre 2021.

Il résulte en outre du dossier cantonal que l'intéressé a, dans un courriel adressé au "tribunal pénal" le 3 mars 2023, invoqué uniquement des motifs liés à un changement d'adresse afin de justifier la prise de connaissance tardive du courrier du TAPEM du 7 décembre 2022 lui impartissant un délai pour déposer ses éventuelles observations écrites sur les faits évoqués par le SPI dans son rapport ou pour solliciter la tenue d'une audience (cf. let. B.a

supra ); il ne fait aucune référence, dans ce courriel, à un quelconque problème de santé qui l'aurait empêché de procéder dans le délai imparti, contrairement à ce qu'il a ensuite fait valoir dans son recours cantonal (cf. arrêt attaqué, p. 3

in fine ).

Au vu de ces éléments, il apparaît que la cour cantonale a à juste titre conclu que l'existence d'un empêchement non fautif au sens de l' art. 94 al. 1 CPP n'était pas rendue vraisemblable.

Dès lors que la vraisemblance d'un empêchement non fautif constitue l'une des conditions cumulatives devant être réalisées pour pouvoir obtenir la restitution d'un délai inobservé (cf. consid. 2.2.1

supra ; cf. ég. DANIEL STOLL, in: Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2e éd. 2019, n° 5 ad art. 94 CPP ) et que tel n'est pas le cas en l'occurrence, c'est en vain que le recourant reproche à l'autorité précédente de n'avoir consacré aucune ligne à l'examen du "préjudice important et irréparable" auquel il prétend avoir été confronté, au sens de cette disposition.

Partant, le refus d'octroyer au recourant la restitution du délai pour former recours contre le jugement du 23 décembre 2022 ne viole pas l' art. 94 al. 1 CPP .

### **E. 3.1**

Le recourant invoque une violation de l' art. 132 CPP et de son droit à un procès équitable au sens de l' art. 6 CEDH . Il soutient que la nécessité de l'assistance d'un avocat pour la sauvegarde de ses droits était donnée devant le TAPEM, ce dont la cour cantonale aurait omis de tenir compte dans l'examen de sa demande de restitution de délai.

### **E. 3.2.1**

En dehors des cas de défense obligatoire ( art. 130 CPP ), l' art. 132 al. 1 let. b CPP soumet le droit à l'assistance d'un défenseur d'office aux conditions que le prévenu soit indigent et que la sauvegarde de ses intérêts justifie une telle assistance. S'agissant de la seconde

condition, elle s'interprète à l'aune des critères mentionnés à l' art. 132 al. 2 et 3 CPP . Ainsi, les intérêts du prévenu justifient une défense d'office notamment lorsque la cause n'est pas de peu de gravité et qu'elle présente, sur le plan des faits ou du droit, des difficultés que le prévenu seul ne pourrait pas surmonter ( art. 132 al. 2 CPP ). En tout état de cause, une affaire n'est pas de peu de gravité lorsque le prévenu est passible d'une peine privative de liberté de plus de quatre mois ou d'une peine pécuniaire de plus de 120 jours-amende ( art. 132 al. 3 CPP ).

Les critères énoncés par l'art. 132 al. 1 let. b, 2 et 3 CPP reprennent largement la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière d'assistance judiciaire, rendue sur la base des art. 29 al. 3 Cst. et 6 ch. 3 let. c CEDH ( ATF 143 I 164 consid. 3.5; cf. arrêt 7B\_124/2023 du 25 juillet 2023 consid. 2.1.1). Pour évaluer si l'affaire présente des difficultés que le prévenu ne pourrait pas surmonter sans l'aide d'un avocat, il y a lieu d'apprécier l'ensemble des circonstances concrètes. La nécessité de l'intervention d'un conseil juridique doit ainsi reposer sur des éléments objectifs, tenant principalement à la nature de la cause, et sur des éléments subjectifs, fondés sur l'aptitude concrète du requérant à mener seul la procédure (arrêt 7B\_124/2023 précité consid. 2.1.2 et les arrêts cités).

S'agissant de la difficulté objective de la cause, à l'instar de ce qu'elle a développé en rapport avec les chances de succès d'un recours (cf. ATF 139 III 396 consid. 1.2; 129 I 129 consid. 2.3.1), la jurisprudence impose de se demander si une personne raisonnable et de bonne foi, qui présenterait les mêmes caractéristiques que le requérant mais disposerait de ressources suffisantes, ferait ou non appel à un avocat ( ATF 140 V 521 consid. 9.1). La difficulté objective d'une cause est admise sur le plan juridique lorsque la subsomption des faits donne lieu à des doutes, que ce soit de manière générale ou dans le cas particulier. Pour apprécier la difficulté subjective d'une cause, il faut tenir compte des capacités du prévenu, notamment de son âge, de sa formation, de sa plus ou moins grande familiarité avec la pratique judiciaire, de sa maîtrise de la langue de la procédure, ainsi que des mesures qui paraissent nécessaires dans le cas particulier pour assurer sa défense, notamment en ce qui concerne les preuves qu'il devra offrir (arrêt 7B\_124/2023 précité consid. 2.1.2 et les arrêts cités).

### **E. 3.2.2**

De manière générale, dans le cadre des procédures d'exécution des peines et des mesures, qu'il appartient aux cantons de régler ( art. 439 al. 1 CPP ), le CPP s'applique, tout au plus, à titre de droit cantonal supplétif, lorsque la législation cantonale le prévoit, sauf dispositions spéciales du CPP ou du CP (arrêts 6B\_360/2023 du 15 mai 2023 consid. 1.6; 6B\_1206/2021 du 30 mars 2023 consid. 6.2; 6B\_974/2021 du 11 octobre 2021 consid. 2.1). Le Tribunal fédéral ne contrôle alors l'application du droit cantonal qu'avec un pouvoir d'examen limité à l'arbitraire ( ATF 141 I 105 consid. 3.3.1; arrêt 6B\_1206/2021 du 30 mars 2023 consid. 6.2 non publié in ATF 149 I 161 ).

Les décisions relatives aux mesures à adopter en cas de soustraction d'un condamné à une assistance de probation (cf. art. 95 al. 3 à 5 CP) constituent des décisions judiciaires ultérieures indépendantes au sens des art. 363 ss CPP

(MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Code de procédure pénale, Petit commentaire, 2e éd. 2016, n° 6 ad art. 363 CPP ; CHRISTIAN SCHWARZENEGGER, in:

Donatsch/Lieber/Summers/Wohlens [éd.], Kommentar zur Schweizerischen

Strafprozessordnung [StPO], 3e éd. 2020, n° 2 ad art. 363 CPP ; cf. art. 3 let . zd et 36 al. 1

de la loi genevoise d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale [LaCP/GE; RS/GE E 4 10]). Il en résulte que les règles générales du CPP, notamment les art. 130 ss CPP, sont directement applicables à ce type de procédure (JEANNERET/KUHN, Précis de procédure pénale, 2e éd. 2018, nos 17116 et 17117; HARARI/JAKOB/SANTAMARIA, in: Commentaire romand, Code de procédure pénale, 2e éd. 2019, n° 8 ad art. 130 CPP et n° 71 ad art. 132 CPP ; NIKLAUS RUCKSTUHL, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2e éd. 2014, n° 11 ad art. 130 CPP).

### **E. 3.3**

En l'espèce, le recourant ne soutient pas se trouver dans un cas de défense obligatoire. Selon lui, après avoir constaté qu'il ne répondait plus aux convocations du SPI depuis un certain temps et qu'il n'avait pas donné suite à son avis du 7 décembre 2022, le TAPTEM aurait dû lui désigner un avocat d'office, conformément à l'art. 132 CPP. Il fait valoir que dans la mesure où étaient en jeu la révocation du sursis et, partant, l'exécution d'une peine privative de liberté de presque 2 ans, l'affaire n'était pas de peu de gravité. Le recourant ne consacre toutefois aucune ligne à la question de savoir si, d'un point de vue factuel ou juridique, la cause présentait une difficulté particulière devant le TAPTEM. Or force est de constater que se déterminer devant ce dernier sur les faits évoqués par le SPI en exposant les raisons pour lesquelles il faisait défaut aux convocations, produire toute pièce utile (par courrier ou courriel) ou solliciter la tenue d'une audience ne posait pas de problème particulier (cf. avis du TAPTEM du 7 décembre 2022 précité).

Le recourant ne saurait rien tirer d'une comparaison avec une autre affaire genevoise présentant, selon lui, des faits "quasiment identiques", dans le cadre de laquelle un avocat d'office aurait été nommé, compte tenu de la spécificité de chaque situation.

In casu, on ne voit aucune circonstance nécessitant l'assistance d'un avocat devant le TAPTEM. On ne saurait retenir que le seul fait de ne plus avoir de nouvelles du recourant aurait dû amener cette autorité à lui désigner un avocat d'office. On peut en effet attendre de tout citoyen condamné, qui bénéficie d'une assistance de probation, qu'il soit en mesure d'expliquer, le cas échéant, les motifs l'empêchant de s'y soumettre. Par ailleurs, comme relevé ci-avant, le recourant ne rend pas vraisemblable qu'il aurait été empêché, au sens de l'art. 94 al. 1 CPP, de prendre connaissance de l'avis du TAPTEM du 7 décembre 2022, puis de faire éventuellement appel à un avocat afin de déposer, dans le délai imparti, ses observations écrites ou solliciter la tenue d'une audience.

Au vu de ces éléments, on ne discerne aucune violation de l'art. 132 CPP dont la cour cantonale aurait dû tenir compte dans l'examen de la requête de restitution de délai déposée par le recourant.

Pour le reste, ce dernier ne démontre pas - par une motivation répondant aux exigences découlant de l'art. 106 al. 2 LTF - en quoi le refus de lui désigner un défenseur d'office devant le TAPTEM violerait l'art. 6 CEDH.

### **E. 4.1**

Le recourant soutient que le TAPTEM aurait violé son droit d'être entendu en lui refusant la possibilité de s'exprimer avant que le jugement du 23 décembre 2022 soit rendu, ce que la cour cantonale aurait omis de prendre en considération dans son analyse.

### **E. 4.2**

Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable ancrée à l' art. 29 Cst. , le droit d'être entendu au sens de l' art. 29 al. 2 Cst. (cf. aussi art. 6 par. 1 CEDH et art. 3 al. 2 et 107 CPP ), englobe notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision soit prise touchant sa situation juridique ( ATF 145 I 167 consid. 4.1; 143 IV 380 consid. 1.1; arrêt 6B\_559/2023 du 8 novembre 2023 consid. 2.1).

#### **E. 4.3**

En l'espèce, contrairement à ce que prétend le recourant, le TAPEM lui a, par avis du 7 décembre 2022, expressément donné la possibilité de s'exprimer, par écrit ou oralement, sur les faits évoqués par le SPI, avant de rendre le jugement du 23 décembre 2022. Le fait que le recourant n'y ait pas donné suite - pour des motifs qui ne constituent d'ailleurs pas un empêchement non fautif au sens de l' art. 94 al. 1 CPP - n'y change rien. N'est pas non plus déterminant le fait que le TAPEM ait invité le recourant à se déterminer alors même qu'il savait que celui-ci, qui n'était pas assisté, ne donnait déjà plus de nouvelles depuis un certain temps. L'intéressé avait été informé, lors de l'entretien au SPI du 4 avril 2022, qu'il serait recontacté à la mi-août 2022 pour un prochain entretien afin de discuter du respect de l'interdiction d'exercer qui lui avait été imposée; il pouvait donc raisonnablement s'attendre à recevoir une convocation et il lui appartenait de communiquer à l'autorité d'exécution tout changement d'adresse ou de numéro de téléphone (cf. son courriel du 3 mars 2023 précité [consid. 2.4

supra ]). L'intéressé ne prétend d'ailleurs pas qu'il ignorait les éventuelles conséquences d'une soustraction à l'assistance de probation qui lui avait été imposée.

Il s'ensuit qu'il ne saurait se prévaloir d'une violation de son droit d'être entendu.

#### **E. 5**

Le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir violé l' art. 95 CP en révoquant le sursis qui lui avait été accordé par jugement du 22 avril 2021. Il part de la prémisse que sa demande de restitution de délai doit être admise, ce qui n'est pas le cas, de sorte qu'il n'y a pas lieu de traiter ce grief.

#### **E. 6**

En définitive, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable.

Le recourant a demandé l'octroi de l'assistance judiciaire (cf. art. 64 al. 1 LTF ). Au vu des motivations retenues, le recours était cependant d'emblée dénué de chances de succès et cette requête doit être rejetée. Le recourant, qui succombe, supportera les frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ), qui seront fixés en tenant compte de sa situation financière, laquelle n'apparaît pas favorable (art. 65 al. 2 et 66 al. 1 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.