

# **GE\_GERICHTE ACPR/428/2021 vom 29. Juni 2021**

GE Cour de justice, 2021-06-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_428\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_428_2021)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/428/2021 du 29 juin 2021

IT: GE\_GERICHTE ACPR/428/2021 del 29 giugno 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 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).

### **E. 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.

### **E. 3**

Le recourant conteste la validité de la notification par voie édictale du mandat de comparution à l'audience.

#### **E. 3.1**

Selon l'art. 354 al. 1 let. a CPP, le prévenu peut faire opposition, par écrit, à l'ordonnance pénale dans les dix jours. En cas d'opposition, le ministère public administre les autres preuves nécessaires au jugement de l'opposition (art. 355 al. 1 CPP).

#### **E. 3.2**

Le mandat de comparution est décerné par écrit (art. 201 al. 1 CPP). Il contient, en particulier, les conséquences juridiques d'une absence non excusée (al. 2 let. f).

#### **E. 3.3**

Toute communication doit être notifiée au domicile, au lieu de résidence habituelle ou au siège du destinataire (art. 87 al. 1 CPP). Lorsqu'une partie est tenue de comparaître personnellement à l'audience ou d'accomplir elle-même un acte de procédure, la communication doit lui être notifiée directement (al. 4). Lorsque le lieu de séjour du destinataire est inconnu et n'a pas pu être déterminé en dépit des recherches qui peuvent raisonnablement être exigées, la notification a lieu dans la Feuille officielle désignée par le canton ou la Confédération (art. 88 al. 1 let. a CPP). Le ministère public doit toutefois avoir précédemment entrepris des démarches approfondies pour localiser le prévenu (arrêts du Tribunal

- 5/9 - P/1818/2021 fédéral 6B\_1117/2015 du 6 septembre 2016 consid. 1.1 et les références citées, notamment 6B\_738/2011 du 20 mars 2012 consid. 3.3. ; 6B\_278/2014 du 6 juin 2014).

### **E. 3.4**

En l'espèce, lors de son interpellation, le recourant n'a pu être identifié, ni à l'aide de ses documents d'identité, qu'il n'avait pas sur lui, ni à l'aide de ses empreintes digitales, puisqu'il était inconnu au système AFIS. Le nom qu'il a fourni n'apparaissait en outre pas au SYMIC. Dûment interrogé sur son lieu de résidence, le recourant a déclaré vivre en Suisse depuis 2014 et habiter à Bienne chez une dénommée "C \_\_\_\_\_", dont il n'a communiqué ni le nom de famille ni l'adresse. Son attention a dûment été attirée sur le fait qu'il devait fournir une adresse de notification en Suisse, faute de quoi les actes de la procédure seraient notifiés par voie édictale. Or, lorsqu'il a formé opposition à l'ordonnance pénale, le recourant n'a fourni aucune adresse, se contentant de mentionner "Algérie" et "sans domicile" sur la lettre et à l'arrière de l'enveloppe, de sorte qu'il n'a pas été possible de notifier le mandat de comparution par la poste à son lieu de résidence, conformément à l'art. 87 al. 1 CPP. Dans la mesure où l'identité qu'il a fournie à la police n'était connue ni à Genève ni en Suisse, et qu'il n'avait communiqué ni le nom de sa compagne ni l'adresse de celle-ci à Bienne, on ne voit pas quelles recherches auraient pu être exigées des autorités de poursuite pénale, au sens de l'art. 88 al. 1 let. a CPP, pour le localiser, et le recourant n'en mentionne d'ailleurs aucune. Partant, le mandat de comparution, qui mentionnait expressément les conséquences d'un défaut, a été notifié conformément à la loi.

### **E. 4**

Justifiée, l'ordonnance querellée sera confirmée

#### **E. 4.1**

Selon l'art. 355 al. 2 CPP, si l'opposant à une ordonnance pénale, sans excuse, fait défaut à une audition malgré une citation, son opposition est réputée retirée (art. 355 al. 2 CPP).

#### **E. 4.2**

Selon la jurisprudence, l'art. 355 al. 2 CPP doit être interprété en considération des 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.). La fiction légale

- 6/9 - P/1818/2021 introduite par cette disposition ne s'applique en principe que si l'opposant a eu une connaissance effective de la convocation et des conséquences du défaut, l'abus de droit étant réservé (ATF 140 IV 82 consid. 2.7 p. 86; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_328/2014 du 20 janvier 2015 consid. 2.1 et 2.2 relatif à un défaut par suite d'un empêchement attesté par un certificat médical).

#### **E. 4.3**

En l'espèce, le recourant estime que la fiction de retrait ne s'appliquerait pas, car, malgré son absence à l'audience, il ne se serait nullement désintéressé de la procédure. Force est toutefois de constater que ni lors de son audition à la police, ni lors de son opposition à l'ordonnance pénale, il n'a fourni d'adresse de notification, alors qu'il se savait l'objet d'une procédure pénale et devait donc s'attendre à ce que, par suite de son opposition, les

autorités lui adressent un courrier, ce que mentionnait d'ailleurs expressément le formulaire qu'il a signé. Il ne s'est plus manifesté après l'envoi de l'opposition et n'a pas comparu à l'audience du \_\_\_\_\_ 2021, un mois plus tard. On ignore, faute de précision à cet égard, pour quelle raison il n'a constitué un avocat que le \_\_\_\_\_ 2021. Quoiqu'il en soit, un tel comportement, par lequel le prévenu s'est délibérément mis hors d'état d'être atteint, témoigne de son désintérêt de la procédure et ne mérite aucune protection. La fiction de retrait de l'opposition doit donc s'appliquer.

## **E. 5**

Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, fixés en totalité à CHF 900.-, y compris un émolument de décision (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03).

## **E. 6**

Il sollicite la nomination de son conseil en qualité de défenseur d'office pour le dépôt du recours.

### **E. 6.1**

Selon l'art. 132 al. 1 let. b CPP, la direction de la procédure ordonne la défense d'office lorsque le prévenu ne dispose pas des moyens nécessaires et que l'assistance d'un défenseur est justifiée pour sauvegarder ses intérêts. La défense d'office se justifie notamment lorsque l'affaire 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 (al. 2). 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 (al. 3).

Selon la jurisprudence, le point décisif pour admettre l'existence de difficultés de fait ou de droit est de savoir si la désignation d'un avocat d'office est objectivement nécessaire dans le cas d'espèce. À cet égard, il faut tenir compte des circonstances concrètes de l'affaire, de la complexité des questions de fait et de droit, des particularités que représentent les règles de procédure applicables, des connaissances

- 7/9 - P/1818/2021 juridiques du requérant ou de son représentant, du fait que la partie adverse est assistée d'un avocat, et de la portée qu'a pour le requérant la décision à prendre, avec une certaine réserve lorsque sont en cause principalement ses intérêts financiers (ATF 123 I 225 consid. 2.5.2 et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_661/2011 consid. 4.2.3 et les nombreux arrêts cités ; ACPR/224/2014 du 2 mai 2014 consid. 2.2) 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 (ATF 115 Ia 103 consid. 4 ; ACPR 122/2014 du 6 mars 2014 consid. 3.1).

### **E. 6.2**

En l'espèce, la condamnation à 120 jours-amende prononcée par l'ordonnance pénale demeure en deçà du seuil au-delà duquel la cause n'est pas de peu de gravité. La cause n'est en revanche pas dépourvue d'une certaine complexité, en tant qu'elle porte sur les questions juridiques, cumulées, de la validité de la notification du mandat de comparution par voie édictale et de la fiction du retrait de l'opposition par suite du défaut à l'audience.

Partant, la défense d'office sera accordée pour le recours et le conseil du recourant désigné en cette qualité.

### **E. 6.3**

Le défenseur d'office conclut au versement d'une indemnité de CHF 1'000.-, qui paraît exagérée pour un recours portant sur trois pages, y inclus les conclusions. La rémunération du défenseur sera ainsi fixée à CHF 431.- (TVA à 7.7 % incluse), correspondant à 2 heures d'activité selon le tarif prévu à l'art. 16 al. 1 let. c RAJ. \* \* \* \* \*

- 8/9 - P/1818/2021

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