

GE_GERICHTE ACPR/432/2017 vom 2. Februar 2017

GE Cour de justice, 2017-02-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_432_2017

FR: GE_GERICHTE ACPR/432/2017 du 2 février 2017

IT: GE_GERICHTE ACPR/432/2017 del 2 febbraio 2017

Erwägungen

E. 1.1

Le recours a été déposé par écrit et dans le délai prescrit (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerne une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et mentionne le nom 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. 1.2

Il y a toutefois lieu de vérifier si l'acte de recours, établi à l'entête d'une association et qui n'est pas signé par le prévenu, remplit les critères de recevabilité.

E. 1.2.1

Le prévenu peut se faire assister d'un conseil juridique pour défendre ses intérêts (art. 127 al. 1 CPP). Les parties peuvent choisir pour conseil juridique toute personne digne de confiance, jouissant de la capacité civile et ayant une bonne réputation ; la législation sur les avocats est réservée (al. 4). La défense des prévenus est réservée aux avocats qui, en vertu de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats, du 23 juin 2000 (LLCA ; RS 935.61), sont habilités à représenter les parties devant les tribunaux ; les dispositions contraires du droit cantonal sur la représentation dans le cadre de procédures portant sur des contraventions sont réservées (al. 5). Selon le Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, compte tenu de l'importance que revêt la défense pour le prévenu, il a été proposé que l'exercice de cette fonction soit réglé par des dispositions qui vont, en quelque sorte, en sens inverse de la tradition juridique suisse : aux termes de l'al. 5, 1ère phrase, le droit de défendre les prévenus est, par principe, réservé aux avocats qui sont habilités, de par la législation pertinente, à pratiquer le barreau en Suisse ou dans le canton où ils sont inscrits. Il s'agit, au premier chef, des avocats qui, en vertu de la loi fédérale du 23 juin 2000 sur les avocats (LLCA) sont habilités à représenter des parties en justice, c'est-à-dire les avocats suisses inscrits à un registre cantonal des avocats ; il peut s'agir aussi d'avocats ressortissants d'Etats membres de l'UE et de l'AELE, dans la mesure où ils remplissent les conditions visées aux art. 21 et suivants LLCA (FF 2006 p. 1156).

E. 1.2.2

L'exercice de la défense privée exige une procuration écrite ou une déclaration du prévenu consignée au procès-verbal (art. 129 al. 2 CPP).

E. 1.2.3

L'avocat stagiaire ne peut faire des actes de procédure et d'instruction, se présenter ou plaider au civil, au pénal et en matière administrative qu'au nom et sous la responsabilité de l'avocat chez lequel il accomplit son stage (art. 33 de la loi sur la profession d'avocat du 26

avril 2002 [LPAv ; E 6 10]).

E. 1.2.4

En l'espèce, le recours est interjeté au nom du prévenu mais rédigé sur le papier à l'entête de l'Association. Dans la partie réservée à la signature de l'acte figure cependant le nom de l'Association, suivi de celui de C_____, avocat au

- 7/12 - P/20582/2015 Barreau, pour le "Département Egalité", excusé par une avocate stagiaire, également inscrite au Barreau. L'Association, qui ne satisfait manifestement pas aux exigences de l'art. 127 al. 5 CPP, ne peut pas défendre, respectivement représenter le prévenu. Il convient donc d'examiner si, comme allégué en réplique, le recours, bien que rédigé sur le papier à l'entête de l'Association, répond aux exigences de la disposition précitée car il serait signé par un avocat inscrit au Barreau ; partant si, dans ce contexte, le prévenu a valablement été représenté par cet avocat. On retiendra, en premier lieu, que le fait que l'avocat n'ait pas signé de sa main le recours n'est pas relevant, puisqu'il pouvait se faire excuser par une avocate stagiaire, conformément à l'art. 33 LPav, ce qui est allégué dans la réplique sans être contesté par le Ministère public. Il ressort en revanche des pièces au dossier que le prévenu a donné procuration, "avec pouvoir de substitution", à l'Association, "soit pour elle C_____", pour le représenter dans toute affaire le concernant, notamment contentieuse. A teneur de cette formulation, le prévenu a mandaté l'Association, celle-ci pouvant se faire représenter par son avocat interne, du "Département Egalité", C_____. Dès lors, si le recours est bel et bien signé par un avocat inscrit au Barreau, celui-ci a agi comme représentant d'une association, qui n'a pas, elle, la qualité pour défendre un prévenu, au sens de l'art. 127 al. 5 CPP. L'art. 42 al. 5 LTF et l'ATF 139 III 249 consid. 1, cités par la réplique, ne sont d'aucune utilité, puisqu'ils concernent, pour la disposition, la représentation devant le Tribunal fédéral, et pour l'arrêt, la situation des avocats de l'ASLOCA en matière civile. La défense du prévenu, au pénal, respectivement sa représentation, est clairement réglée par l'art. 127 al. 5 CPP, qui n'a pas été respecté ici. Le recours doit par conséquent être déclaré irrecevable. Eût-il été recevable, que le recours aurait été rejeté.

E. 2

La pièce déposée le 13 avril 2017, en dehors des délais, est irrecevable, cette attestation médicale, certes datée d'avril 2017, n'étant pas un fait nouveau mais une explication du trouble du prévenu, que celui-ci aurait pu faire constater plus tôt.

E. 3

Le recours reproche au Ministère public de ne pas avoir considéré le défaut du prévenu à l'audience du 2 février 2017 comme excusable.

- 8/12 - P/20582/2015

E. 3.1

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. Cette disposition ne précise toutefois 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 et, dans la mesure du possible, avant la survenance de l'acte de procédure visé, l'autorité qui l'a décerné et doit lui indiquer les motifs de son empêchement et lui présenter les pièces justificatives éventuelles. (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), Commentaire romand: Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 4 ad art. 205).

E. 3.2

Le défaut lors de l'audience fixée par le ministère public peut aboutir à une perte de toute protection juridique, nonobstant le fait que l'opposant ait précisément voulu une telle protection en formant opposition. Dans l'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 doit être interprété en considération de différentes garanties procédurales (en particulier celles prévues aux art. 3 CPP, 29a et 30 Cst. et

E. 3.3

En l'espèce, il n'est pas contesté que le prévenu a eu connaissance de sa citation à comparaître et des conséquences d'une absence non justifiée. Il ressort d'ailleurs du courrier adressé par Me D_____ au Ministère public, la veille de l'audience, qu'un contact avait eu lieu entre lui et le prévenu ce jour-là. L'avocat a fait part au Procureur général qu'un terme "[venait] d'être mis à [s]on mandat", ce qui ne signifie nullement, contrairement à ce qui est évoqué dans la réplique, que le mandat avait été résilié par l'avocat, en temps inopportun. Les termes employés paraissent plutôt faire état d'une situation inverse, soit la résiliation du contrat par le client. Quoi qu'il en soit, le prévenu, poursuivi pour dénonciation calomnieuse (art. 303 CP), ne se trouvait pas dans un cas de défense obligatoire (art. 130 CPP), de sorte que le fait de ne plus être assisté par avocat le jour de l'audience – quelle qu'en fût la raison – ne le dispensait pas de comparaître, quitte à expliquer la situation au Procureur général et à examiner avec lui la suite à donner à cette situation. Au demeurant, le recours ne se prévaut, pour expliquer le défaut du prévenu à l'audience, ni de l'absence d'avocat ni qu'il aurait cru que l'audience avait été annulée, mais uniquement de son état de santé. Or, la raison invoquée par le recours ne constitue pas un empêchement non fautif, au sens de la loi et de la jurisprudence sus-rappelées. En effet, dans l'attestation médicale du 1er février 2017, intitulée "arrêt de travail", il est uniquement dit que le prévenu était en arrêt de travail à 100 % du 1er au 5 février 2017. Or, cette information n'est, dans le cas du prévenu, nullement pertinente, puisque, étant au bénéfice d'une assurance-invalidité complète, il ne travaille pas. Rien ne permet donc de déduire de ce document, qui ne fait état d'aucun diagnostic, que l'intéressé ne pouvait se déplacer le 2 février 2017 pour comparaître à l'audience. L'attestation médicale ultérieure, du 14 février 2017, précise que le prévenu souffrait, le 1er février 2017, d'une infection "potentiellement" incapacitante, et que le médecin lui avait "conseillé" de rester à la maison du 1er au 5 février 2017. Ici encore, aucun diagnostic n'est posé, de sorte que l'on ne peut tenir pour établie l'allégation selon laquelle le prévenu aurait souffert d'une gastro-entérite. De plus, le certificat médical ne se prononce pas, contrairement au cas examiné par l'arrêt du Tribunal fédéral 6B_328/2014 susmentionné, sur une éventuelle incapacité du prévenu, pour des raisons médicales objectives, à se déplacer et/ou assister à l'audience fixée le lendemain après-midi de la consultation médicale. Qui plus est, le courrier envoyé au Ministère public par Me D_____ le 1er février 2017, en fin de journée, fait part de la demande du prévenu de reporter l'audience non

- 10/12 - P/20582/2015 parce qu'il aurait été incapable de se déplacer le lendemain en raison de son état de santé – ce qui devait pourtant déjà être connu ce 1er février 2017 à teneur de "l'arrêt de travail" du même jour – mais pour qu'il puisse organiser sa défense en raison de la fin du contrat de mandat. Il ressort dès lors de l'enchaînement des faits et des attestations produites que le prévenu n'a pas établi avoir été dans l'incapacité de se déplacer pour comparaître devant le Ministère public le 2 février 2017, de sorte qu'il ne peut se prévaloir d'aucun empêchement non fautif. Dès lors, en renonçant à se présenter à l'audience, dans ces circonstances, le prévenu a eu un comportement qui doit être considéré comme, ou équivalant à, un désintéret de la procédure. C'est ainsi à juste titre que le Ministère public a constaté que l'opposition du prévenu devait être considérée comme retirée, en application de l'art. 355 al. 2 CPP.

E. 3.4

Il sera encore précisé que le fait que le prévenu soit atteint d'un trouble hyperkinétique avec perturbation de l'activité et de l'attention, et percevrait pour ce motif une rente d'invalidité complète, ne modifie en rien les conclusions précitées. Ce trouble n'a nullement été invoqué par le médecin consulté par le prévenu le 1er février 2017, l'arrêt de travail pour cinq jours ayant été prescrit en raison d'une infection. Le prévenu ne saurait pas non plus se prévaloir de dispositions légales ou conventionnelles adoptées pour éviter la discrimination envers les personnes souffrant d'un handicap, puisque l'intéressé n'a nullement, à teneur des pièces médicales produites en lien avec son absence à l'audience du 2 février 2017, été discriminé par la décision querellée en raison de son handicap. Ainsi, il n'y a aucune raison d'examiner si un "aménagement procédural" devait entrer en ligne de compte, si tant est que la disposition conventionnelle dont est tirée cette notion eût été directement applicable en procédure pénale suisse. Le fait que le prévenu percevrait une rente d'invalidité complète en raison du trouble précité n'est bien entendu pas suffisant pour retenir, sans autre élément, non démontré en l'état, qu'il était dans l'impossibilité, sans sa faute, de donner suite au mandat de comparution. 4. Le prévenu, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui comprendront un émolument de CHF 800.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03). * * * * *

- 11/12 - P/20582/2015

E. 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. Par conséquent, la fiction légale de retrait découlant d'un défaut non excusé exige que le prévenu ait conscience des conséquences de son omission et qu'il renonce à ses droits en connaissance de cause. Son désintéret doit s'interpréter au regard des règles de la bonne foi (arrêts du Tribunal fédéral 6B_552/2015 du 3 août 2016 consid. 2.2, 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). Dans un arrêt 6B_328/2014 du 20 janvier 2015, le prévenu avait sollicité, par son conseil, le report d'une audience, en produisant un certificat médical attestant que son état actuel rendait difficile tout déplacement notamment au tribunal pour plusieurs semaines. Le Procureur avait rejeté cette requête et confirmé ce rejet à deux reprises, à la suite des doléances du conseil du recourant. Le Tribunal fédéral a jugé que, dans ces

circonstances, il n'était pas possible de considérer que le recourant, par sa seule absence, s'était désintéressé de la procédure pénale dirigée contre lui et de faire application de l'art. 355 al. 2 CPP. L'empêchement invoqué, certificat médical à l'appui, ne permettait pas de considérer que la démarche du recourant serait constitutive d'abus de droit. Un report de quelques semaines de l'audience était nécessaire avant de pouvoir considérer que le recourant s'était désintéressé de la procédure. En confirmant le constat du retrait de l'opposition au motif que le recourant ne s'était pas présenté à l'audience du 6 février 2014, sans avoir été

- 9/12 - P/20582/2015 empêché sans faute de sa part de comparaître, l'autorité précédente avait violé l'art. 355 al. 2 CPP.

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