

# **GE\_GERICHTE ACPR/548/2018 vom 5. Juni 2018**

GE Cour de justice, 2018-06-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_548\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_548_2018)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/548/2018 du 5 juin 2018

IT: GE\_GERICHTE ACPR/548/2018 del 5 giugno 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 91 al. 3, 110 al. 2, 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. b 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. 1.2**

Les faits et moyens de preuve nouveaux sont recevables devant l'instance de recours, de sorte que les pièces nouvelles produites par la recourante seront admises (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_368/2014 du 5 février 2015 consid. 3.2 et les références citées).

### **E. 2**

La recourante fait grief au Tribunal de police d'avoir retenu la fiction du retrait de son opposition à l'ordonnance pénale du 29 août 2018. 2.1.1. Selon l'art. 356 al. 2 CPP, en cas d'opposition à une ordonnance pénale rendue par le Ministère public, le tribunal de première instance – en l'occurrence le Tribunal de police – statue sur la validité de l'ordonnance pénale et de l'opposition à celle-ci. À teneur de l'art. 356 al. 4 CPP, si l'opposant à une ordonnance pénale fait défaut aux débats devant le tribunal de première instance sans être excusé et sans se faire représenter, son opposition est réputée retirée. 2.1.2. Lorsque l'opposant est le prévenu, sa représentation au sens de l'art. 356 al. 4 CPP n'est possible que si la direction de la procédure n'a pas exigé sa présence (arrêts

- 7/11 - P/14310/2015 du Tribunal fédéral 6B\_167/2017 du 25 juillet 2017 consid. 2.2.1; 6B\_7/2017 du 5 mai 2017 consid. 1.3 et 1.4; 6B\_592/2012 du 11 février 2013 consid. 3.3). La présence d'un représentant n'affranchit ainsi pas l'opposant de la nécessité de se présenter personnellement aux débats (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_7/2017 précité consid. 1.4), respectivement de fournir un juste motif à sa non-comparution (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_802/2017 du 24 janvier 2018 consid. 2.3; 6B\_747/2012 du 7 février 2014 consid. 3.3). 2.1.3. L'art. 356 al. 4 CPP ne définit pas à quelles conditions un empêchement peut être considéré comme excusé ou non. Conformément à l'art. 94 al. 1 CPP, applicable par analogie, une partie peut demander la restitution du délai si elle a été empêchée de l'observer et qu'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. Un empêchement subjectif suffit. La jurisprudence a déduit des garanties conventionnelles et constitutionnelles du droit de l'accusé à être jugé en sa présence que l'absence doit être considérée comme valablement excusée non seulement en cas de force majeure (impossibilité objective de comparaître), mais également en cas d'impossibilité subjective, due à des circonstances personnelles ou à une erreur non imputable au défaillant (ATF 127 I

213 consid. 3a p. 216). Il n'y a pas lieu de s'écarter de ces principes dans le cadre de l'art. 356 al. 4 CPP (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_289/2013 du 6 mai 2014 consid. 11.3 et références citées). Le Tribunal fédéral s'est par ailleurs inspiré, par analogie, des principes dégagés de l'art. 336 al. 3 CPP, selon lesquels pour être dispensé à se présenter, le prévenu doit se prévaloir d'un empêchement majeur tel que la maladie ou un domicile à l'étranger, cela pour autant que la comparution lui occasionne des frais disproportionnés en comparaison de l'importance de la cause (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_747/2012 précité consid. 3.3 et les références). 2.1.4. Saisi d'une opposition, le tribunal qui entend faire application de l'art. 356 al. 4 CPP doit, tout au moins si certains éléments suggèrent que l'absence est excusable, nécessairement instruire la question du caractère justifié de cette absence. Cela permet d'éviter une demande ultérieure de restitution au sens de l'art. 94 CPP, que la jurisprudence ouvre également à l'opposant défaillant (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_289/2013 précité consid. 10.2). 2.1.5. En cas de défaut injustifié, l'art. 356 al. 4 CPP consacre une fiction légale de retrait de l'opposition à l'ordonnance pénale, à l'instar de l'art. 355 al. 2 CPP. Le défaut peut ici aboutir à une perte de toute protection juridique, nonobstant le fait que l'opposant ait précisément voulu une telle protection en formant opposition. Ainsi, compte tenu du caractère particulier de l'ordonnance pénale, l'art. 356 al. 4 CPP doit être interprété en considération de différentes garanties procédurales (en particulier celles prévues aux art. 3 CPP, 29a et 30 Cst., et 6 par. 1 CEDH). Au vu de - 8/11 - P/14310/2015 l'importance fondamentale du droit d'opposition au regard de ces garanties, la fiction légale du retrait ne peut s'appliquer que si l'on peut déduire de bonne foi (art. 3 al. 2 let. a CPP) du défaut non excusé un désintérêt pour la suite de la procédure pénale, désintérêt qui doit résulter de l'ensemble du comportement de l'opposant. En outre, la fiction légale de retrait découlant d'un défaut non excusé suppose que l'opposant ait conscience des conséquences de son omission et qu'il renonce à ses droits en connaissance de cause (ATF 142 IV 158 consid. 3.3 p. 161 et 3.4 p. 162; 140 IV 82 consid. 2.3, 2.5 et 2.6 p. 84 s.; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_\_\_\_\_/2018 du 5 juillet 2018 consid. 3.1; 6B\_397/2015 du 26 novembre 2015 consid. 1.2).

## **E. 2.2**

En l'espèce, il n'est pas contesté que la recourante a fait défaut à l'audience du 5 juin 2018, alors que sa présence était exigée par la direction de la procédure du Tribunal de police, qui l'avait dûment rendue attentive, dans le mandat de comparution du 9 avril 2018, aux conséquences d'une absence non excusée. Il s'ensuit que, conformément à la jurisprudence précitée (cf. consid. 2.1.2. supra), sa représentation n'était pas possible. Le fait que la recourante se trouve sous curatelle de représentation (art. 394 s. CC) n'appelle pas, contrairement à ce qu'elle soutient, une autre interprétation de l'art. 356 al. 4 CPP. Les prérogatives attachées à la fonction du curateur de représentation (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B\_79/2017 du 22 mars 2017 consid. 2.3) ne permettent pas de suppléer l'absence de son protégé, cité à comparaître pour être entendu en qualité de prévenu lors d'une audience de jugement. Affirmer le contraire reviendrait à tolérer qu'un représentant (curateur ou avocat) soit entendu en lieu et place de la personne citée, ce qui ne saurait être (cf. M. DAPHINOFF, *Das Strafbefehlsverfahren in der Schweizerischen Strafprozessordnung*, thèse Fribourg 2012, p. 247 s.). Dès lors qu'en l'espèce, le Tribunal de police a estimé nécessaire la présence de la recourante à l'audience du 5 juin 2018, notamment pour se forger une conviction, sa représentation selon l'art. 356 al. 4 CPP – cas échéant par le biais de sa curatrice de représentation – n'était plus possible. La recourante ne

fait d'ailleurs pas valoir qu'elle aurait été dispensée de comparaître à l'audience du 5 juin 2018 (art. 336 al. 3 CPP), ni même qu'elle aurait déposé une demande en ce sens, cas échéant par le biais de son conseil. Son premier grief sera par conséquent rejeté.

### **E. 2.3**

Outre l'absence de représentation, la fiction du retrait de l'opposition prévue à l'art. 356 al. 4 CPP suppose également que l'opposant fasse défaut aux débats sans être excusé, condition que le Tribunal de police a estimé en l'occurrence remplie, sans autre explication. Il lui appartenait toutefois d'instruire cette question, tout au moins si certains éléments suggéraient que l'absence était excusable (cf. consid. 2.1.4. supra).

- 9/11 - P/14310/2015 Or, tel était le cas en l'espèce. Il ressort en effet du procès-verbal d'audience que le conseil de la recourante a sollicité un délai pour justifier l'absence de sa mandante. Si les raisons potentielles de cette absence ne figurent pas au procès-verbal, la recourante affirme dans son recours que son conseil aurait fait état devant le Tribunal de police d'une nouvelle crise provoquée par sa maladie. Aussi, l'autorité précédente n'était pas sans savoir que la recourante souffrait d'un trouble schizo-affectif, pour lequel elle avait été hospitalisée à huit reprises à la suite de décompensations psychotiques, dont l'une directement après son arrestation, et qu'elle avait déjà été excusée à une audience au cours de l'instruction par le Ministère public, certificat médical à l'appui. Le juge fait par ailleurs expressément référence au dossier médical de la recourante pour justifier son refus de procéder aux réquisitions de preuves, dossier qui détaille chacune des hospitalisations de la recourante ainsi que son suivi ambulatoire. En s'abstenant d'instruire la question du caractère excusable du défaut de la recourante, malgré la présence d'éléments qui rendaient une telle instruction nécessaire, le Tribunal de police a violé l'art. 356 al. 4 CPP. Une instruction en ce sens aurait permis de constater que l'absence de la recourante à l'audience du 5 juin 2018 était vraisemblablement liée à son trouble schizo-affectif et à sa stabilité psychique fragile, éléments mis en évidence par le certificat médical du 30 juillet 2018 ainsi que par le courrier électronique du 14 juin 2018 de B\_\_\_\_\_, soit un motif qui apparaît suffisant, dans les circonstances du cas d'espèce et au vu de la jurisprudence en la matière, pour considérer ladite absence comme excusée. Le fait que la recourante se soit entretenue avec son conseil avant l'audience, le 22 mai 2018 ou qu'elle était absente de son domicile après celle-ci, le 14 juin 2018, ne permet pas de nier, contrairement à ce qu'affirme l'Hospice général, le caractère excusable de son défaut, tel qu'il ressort des éléments ci-dessus.

### **E. 2.4**

En tout état de cause, le Tribunal de police ne pouvait, avant d'appliquer la fiction légale du retrait de l'opposition, faire l'économie d'examiner si la recourante avait montré, par l'ensemble de son comportement, un désintérêt pour la suite de la procédure (cf. consid. 2.1.5. supra). À cet égard, la Chambre de céans relèvera, avec la recourante, que celle-ci a été auditionnée à deux reprises au cours de l'instruction et qu'elle s'est alors pleinement déterminée sur les charges qui pesaient sur elle. Son absence lors de l'audition de B\_\_\_\_\_ du 19 avril 2016 a par ailleurs été excusée par le Ministère public, la recourante ayant également produit un certificat médical par la suite.

- 10/11 - P/14310/2015 Postérieurement à l'ordonnance pénale du 29 août 2017, elle a encore été entendue le 14 novembre 2017 par le Ministère public et a pu exposer en détails les motifs à la base de son opposition. Le fait que cette audience, initialement prévue le 9

octobre 2017, ait dû être reconvoquée est ici aussi manifestement dû à l'état de santé de la recourante, ce que le Ministère public admet d'ailleurs dans ses observations. La recourante a ensuite présenté ses réquisitions de preuves au Tribunal de police en vue de l'audience du 5 juin 2018, produit divers documents médicaux et s'est entretenue une dernière fois avec son avocat le 22 mai 2018, afin de préparer l'audience de jugement. Dans ces circonstances, on ne peut pas affirmer que la recourante, par son seul défaut à l'audience en question, s'est désintéressée de la procédure pénale dirigée contre elle. En constatant le retrait de l'opposition au motif que la recourante ne s'était pas présentée à l'audience du 5 juin 2018, le Tribunal de police a dès lors violé l'art. 356 al. 4 CPP.

### **E. 3**

Fondé, le recours doit être admis. Partant, l'ordonnance querellée sera annulée et la cause retournée au Tribunal de police pour qu'il statue sur l'opposition formée par la recourante à l'ordonnance pénale du 29 août 2017.

### **E. 4**

L'admission du recours ne donnera pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 4 CPP).

### **E. 5**

La recourante, assistée d'un avocat d'office, chef d'étude, sollicite une indemnité fondée sur l'art. 135 CPP, pour la procédure de recours uniquement.

#### **E. 5.1**

À teneur de l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès. À Genève, le tarif est édicté à l'art. 16 RAJ (E 2 05 04); il prévoit une indemnisation sur la base d'un tarif horaire de CHF 200.- pour un chef d'étude (art. 16 al. 1 let. c RAJ). Seules les heures nécessaires sont retenues; elles sont appréciées en fonction, notamment, de la nature, de l'importance, et des difficultés de la cause, de la valeur litigieuse, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu (art. 16 al. 2 RAJ).

#### **E. 5.2**

En l'espèce, le conseil de la recourante fait état de 2 heures d'activité pour la rédaction de son recours, qui paraissent en adéquation avec le travail accompli. Bien que la procédure n'est pas terminée, au sens de l'art. 132 al. 2 CPP, la rémunération du défenseur sera arrêtée à CHF 518.40, forfait de 20% (CHF 80.-) et TVA au taux de 8% (CHF 38.40) selon la pratique transitoire du Pouvoir judiciaire (AARP/5/2018 du 15 janvier 2018) compris.

- 11/11 - P/14310/2015 \* \* \* \* \*