

# **GE\_GERICHTE ACPR/658/2017 vom 17. Mai 2017**

GE Cour de justice, 2017-05-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_658\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_658_2017)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/658/2017 du 17 mai 2017

IT: GE\_GERICHTE ACPR/658/2017 del 17 maggio 2017

## **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). La motivation du recours est suffisante, dès lors que l'on comprend que le recourant, qui agit en personne, en demandant une nouvelle convocation devant le Ministère public pour s'exprimer sur son opposition à l'ordonnance pénale, conclut en réalité à l'annulation de l'ordonnance querellée.

### **E. 2**

Le recourant considère que la convocation de sa mère par le SEM le même jour que son audience devant le Ministère public constituait une excuse valable pour demander le renvoi de celle-ci, respectivement excuser son absence.

#### **E. 2.1**

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. Ce cas de figure conduit à une perte complète des droits de procédure, dès lors qu'une instruction complémentaire n'a pas lieu et que la possibilité de voir les reproches formulés dans l'ordonnance pénale jugés par un tribunal disparaît. Certains auteurs expriment même l'opinion que l'impossibilité d'être jugé par un tribunal découlant de la fiction de retrait de l'opposition est incompatible avec la garantie du procès équitable prévue à l'art. 6 al. 1 CEDH (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_152/2013 du 27 mai 2013 consid. 3.3).

- 5/8 - P/23839/2016

La disposition précitée doit s'interpréter à la lumière des principes régissant la procédure pénale, codifiés, notamment, à l'art. 3 al. 2 CPP, soit le principe de la bonne foi (let. a), l'interdiction de l'abus de droit (let. b), l'égalité de traitement et le droit d'être entendu (let. c) et la protection de la dignité humaine (let. c). La ratio legis interdit ainsi une interprétation formaliste des dispositions légales. Ces principes sont aussi applicables lors de l'application de l'art. 355 al. 2 CPP (ATF 140 IV 82 consid. 2.5 p. 85 ; Ch. DENYS, Ordonnance pénale : questions choisies et jurisprudence récente, in SJ 2016 II p. 125ss, 133).

Le retrait de l'opposition à l'ordonnance pénale doit être clair et sans ambiguïté. Un retrait tacite de l'opposition n'est pas admissible, sauf lorsque la loi prévoit une fiction de retrait (art. 355 al. 2 et 356 al. 4 CPP). Un retrait par acte concluant de l'opposition à une ordonnance pénale résulte de l'ensemble du comportement de la personne visée, qui

démontre qu'elle se désintéresse de la suite de la procédure tout en étant consciente des droits dont elle dispose. Par conséquent, le retrait découlant d'une absence non excusée exige que le prévenu ait conscience des conséquences de son omission et qu'il renonce à ses droits en connaissance de cause. Son désintérêt doit s'interpréter au regard des règles de la bonne foi (arrêt du Tribunal fédéral 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).

### **E. 2.2**

L'art. 355 al. 2 CPP 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 l'autorité qui l'a décerné et doit lui indiquer les motifs de son empêchement et lui présenter les pièces justificatives éventuelles.

La doctrine mentionne, comme motifs d'excuse, la maladie, le service militaire ou l'absence à l'étranger (N. SCHMID, *Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar*, 2e éd., Zurich 2013, n. 4 ad art. 205), le service civil ou un autre service public affectant la disponibilité de la personne convoquée, la maladie d'un enfant ou d'un proche parent dont la personne convoquée a la charge et pour les soins duquel elle ne trouve pas de remplaçant à brève échéance, la grève d'une compagnie aérienne, le décès très récent d'un proche parent ou d'autres situations d'exceptions, voire des engagements de la vie privée pris de longue date, avant la notification du mandat (vacances, voyage d'affaires) (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 4 ad art. 205 ; M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung*, Basler Kommentar StPO/JStPO, Bâle 2011, n. 6 ad art. 205).

- 6/8 - P/23839/2016

L'empêchement doit être porté à la connaissance de l'autorité pénale sans délai et, dans la mesure du possible, avant la survenance de l'acte de procédure visé (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *op. cit.*, n. 4 ad art. 205).

### **E. 2.3**

En l'espèce, les formalités de notification du mandat de comparution (art. 85 al. 2 CPP) n'ont pas été observées, de sorte qu'il y a lieu de se fonder sur les déclarations du recourant s'agissant de la date de la réception du pli (ATF 142 IV 125). Il s'ensuit que le recourant a, immédiatement après avoir reçu le mandat de comparution, informé le Ministère public de son impossibilité de comparaître, au motif qu'il devait accompagner sa mère à un entretien à Vallorbe, qui avait lieu le même jour, dans le cadre de la demande d'asile de celle-ci.

Le Ministère public a informé le recourant de son refus de report d'audience, par lettre du 15 mai 2017 envoyée par pli simple, donc reçue par son destinataire vraisemblablement trop tard pour qu'il puisse en prendre connaissance avant l'audience.

Quoi qu'il en soit, force est de retenir, à l'aune des explications fournies par le recourant et des pièces produites, que son empêchement, et, partant son absence à l'audience, étaient excusables.

En effet, il a été établi que sa mère, qui venait d'arriver d'Afghanistan, présentait de sérieux problèmes médicaux, lesquels avaient notamment nécessité son hospitalisation durant trois jours début mai 2017, souffrait d'une dépression sévère et de stress post-traumatique ayant justifié une prise en charge rapide, ne parlait que le dari (soit une variété du persan) et n'avait que son fils à Genève, ainsi qu'un neveu. Compte tenu de l'arrivée toute récente en Suisse de l'intéressée, on doit tenir pour établies les déclarations du recourant sur le caractère obligatoire de l'entretien fixé par le SEM, même si la convocation ne le mentionnait pas, étant relevé que ce service a refusé le report du délai demandé par les HUG pour l'établissement du rapport médical de juillet 2017, ce qui tend à renforcer le caractère impérieux du rendez-vous.

L'état physique et psychique de la mère du recourant, qui est incontestablement un "proche" au sens des principes sus-énoncés, et sa situation administrative compte tenu de son arrivée récente, rendaient ainsi nécessaire la présence du recourant, son seul fils en Suisse, à ses côtés lors du déplacement et de l'entretien du 17 mai 2017. Il ressort des dates d'envoi du mandat de comparution, respectivement de la convocation du SEM, que ces plis ont été réceptionnés par le recourant à la même période, soit juste avant les audiences prévues toutes deux le même jour, à une heure d'intervalle, l'une à Vallorbe et l'autre à Genève. On ne saurait ainsi reprocher au recourant, qui a immédiatement demandé au Ministère public le report de l'audience,

- 7/8 - P/23839/2016 d'avoir privilégié une convocation plutôt qu'une autre, pas plus qu'on ne saurait suivre le Ministère public lorsqu'il retient du comportement du recourant un désintérêt à la présente procédure. Au contraire, ce dernier a démontré s'être trouvé dans une situation d'empêchement excusable, d'une part, et d'avoir, d'autre part, fait tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre de lui, dans la situation exceptionnelle qui se présentait à lui, pour honorer ses obligations.

### **E. 3**

Fondé, le recours doit être admis ; partant, l'ordonnance querellée sera annulée et la cause retournée au Ministère public pour que la procédure sur opposition suive son cours.

### **E. 4**

L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP).

### **E. 5**

Le recourant, agissant en personne, n'allègue ni a fortiori n'établit avoir encouru des frais de procédure, de sorte que cette question ne sera pas examinée (art. 429 al. 1 let. a cum 436 al. 1 CPP). \* \* \* \* \*

- 8/8 - P/23839/2016

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