

# **GE\_GERICHTE ACPR/857/2017 vom 22. August 2017**

GE Cour de justice, 2017-08-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_857\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_857_2017)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/857/2017 du 22 août 2017

IT: GE\_GERICHTE ACPR/857/2017 del 22 agosto 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 90 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. 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**

On peut tout d'abord se demander si la requête de report de l'audience n'était pas, juridiquement, une demande de restitution de délai, ou terme, au sens de l'art. 94 CPP.

- 5/9 - P/3479/2016 Lors de l'audience du 22 août 2017, à laquelle le recourant a fait défaut, son avocat a en effet demandé au Ministère public le report de l'audience à une date ultérieure, expliquant que le prévenu avait été arrêté à Chiasso la veille au soir, alors qu'il était en route vers Genève, pour comparaître. Le conseil du prévenu a déclaré qu'il ferait parvenir tout document permettant d'établir les motifs de l'absence, ce qu'il a – partiellement – fait le 28 août suivant. Quoi qu'il en soit, le conseil du recourant n'ayant pas clairement formulé sa demande lors de l'audience, pas plus que dans son courrier ultérieur du 28 août 2017, on ne saurait reprocher au Ministère public de ne pas avoir examiné si les conditions d'une restitution de terme, au sens de la disposition précitée, étaient réunies.

### **E. 3**

Le recourant reproche au Ministère public d'avoir considéré comme non excusé son défaut à l'audience du 22 août 2017.

#### **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. 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).

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

- 6/9 - P/3479/2016 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. 3.2**

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).

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., Bâle 2011, n. 4 ad art. 205).

### **E. 3.3**

En l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant a eu connaissance du mandat de comparution et des conséquences d'une éventuelle absence non excusée à l'audience du 22 août 2017.

Il ressort des pièces au dossier que le recourant a pris, le 21 août 2017, le train de 20 heures 10, à la gare de Milan, train qui devait arriver à 21 heures 56 à Bellinzona, où il y avait un

dernier train – à 22 heures 13 – pour Genève, avec une arrivée à

## **E. 6**

Le recourant, au bénéfice d'une défense d'office, requiert le versement d'une indemnité de procédure de CHF 486.- "correspondant à 3 heures d'activité d'un avocat stagiaire".

### **E. 6.1**

Selon 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. S'agissant d'une affaire soumise à la juridiction cantonale genevoise, c'est le droit genevois qui s'applique, à savoir le règlement sur l'assistance juridique et l'indemnisation des conseils juridiques et défenseurs d'office en matière civile, administrative et pénale (E 2 05.04; RAJ).

Selon l'art. 16 al. 1 RAJ, l'indemnité due à l'avocat et au défenseur d'office en matière pénale est calculée selon le tarif horaire suivant, débours de l'étude inclus : avocat stagiaire CHF 65.- (let. a) ; collaborateur CHF 125.- (let. b) ; chef d'étude CHF 200.- (let. c). La TVA est versée en sus. La constitutionnalité de ce tarif a été admise par le

- 8/9 - P/3479/2016 Tribunal fédéral, en tant du moins qu'il détermine la rémunération horaire du chef d'étude (ACPR/491/2013 du 1er novembre 2013 ; SJ 2012 I 172 consid. 2.4. p. 174).

Seules les heures nécessaires passées effectivement et à bon escient à la préparation de la défense doivent être retenues, de manière à éviter que les activités qui ne sont pas directement et raisonnablement en rapport avec les besoins effectifs de la conduite du procès soient indemnisées (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_509/2007 du 19 novembre 2007 consid. 4 ; J. PITTELOUD, Code de procédure pénale suisse - Commentaire à l'usage des praticiens, Zurich/St-Gall 2012, n. 1350 p. 889). Lesdites heures 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). L'autorité cantonale dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans la fixation de l'indemnité du défenseur d'office (ATF 141 I 124 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_838/2015 du 25 juillet 2016, consid. 3.2). Les directives du greffe sont applicables pour le surplus (art. 17 RAJ).

### **E. 6.2**

En l'espèce, l'activité facturée par le défenseur du recourant pour la rédaction du recours, soit trois heures, est correcte. En revanche, elle doit être facturée à CHF 65.- l'heure, puisqu'elle a été effectuée par l'avocat stagiaire, comme cela ressort tant du recours que de la signature apposée au bas de celui-ci.

On peut ajouter à cette activité trente minutes pour la rédaction de la réplique, tenant sur deux pages, par un avocat chef d'étude, soit CHF 100.- (CHF 200.- x ½ heure). L'allocation d'un forfait n'est ni justifié en procédure de recours ni demandée. La TVA sera ajoutée. En conclusion, le défenseur du recourant se verra allouer une indemnité de CHF 320.- (arrondi) TTC. \* \* \* \* \*

- 9/9 - P/3479/2016