

# GE\_GERICHTE P/6060/2016 vom 9. November 2016

GE Cour de justice, 2016-11-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_6060\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_6060_2016)

FR: GE\_GERICHTE P/6060/2016 du 9 novembre 2016

IT: GE\_GERICHTE P/6060/2016 del 9 novembre 2016

## Regeste

ORDONNANCE PÉNALE ; NOTIFICATION PAR VOIE OFFICIELLE ;  
OPPOSITION(PROCÉDURE) ; FICTION DE LA NOTIFICATION ;  
DÉFAUT(CONTUMACE) ; ABUS DE DROIT ; CITATION À COMPARAÎTRE |  
CPP.356; CPP.87; CPP.85; CPP.88

## 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. 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. 2.1

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.!

### E. 2.2

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

### E. 2.3

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. En pareil cas, il n'y a donc pas de procédure par défaut, le tribunal statuant sur la base de la seule ordonnance pénale. Dans un arrêt publié, le Tribunal fédéral a indiqué que selon l'art. 355 al. 2 CPP – norme dont la teneur correspond à l'art. 356 al. 4 CPP –, si l'opposant, sans excuse, fait défaut à une audition devant le Ministère public malgré une citation, son opposition est réputée retirée. Ainsi, contrairement à ce que prévoit l'art. 205 CPP, le défaut peut en vertu de l'art. 355 al. 2 CPP aboutir à une perte de toute protection juridique, nonobstant le fait que l'opposant ait précisément voulu une telle protection en formant opposition (ATF 140 IV 82 consid. 2.4 p. 84 s.). Dans l'arrêt précité, le Tribunal fédéral a rappelé le caractère particulier de l'ordonnance pénale et spécifié que l'art. 355 al. 2 CPP devait être interprété en considération de 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.). Le Tribunal fédéral a ainsi jugé que la fiction légale 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 suite à un empêchement attesté par un certificat médical).

#### **E. 2.4**

Le Tribunal fédéral a néanmoins précisé que, si les autorités suisses peuvent faire parvenir une citation à comparaître à un prévenu qui séjourne à l'étranger (art. 87 al. 4 CPP), elles ne sont en revanche pas habilitées à les assortir de menaces de sanctions, sauf à violer la souveraineté de l'État étranger (cf. ATF 140 IV 86 consid. 2.4 p. 89 et les références citées). Il a précisé que les citations représentent une invitation dans la procédure en cause à laquelle le prévenu peut donner suite ou non sans en subir de préjudice. La fiction de retrait de l'opposition à l'ordonnance pénale est ainsi inopérante (cf. ATF 140 IV 86 précité consid. 2.5 p. 91). Une notification par voie édictale (cf. art. 88 CPP) ne permet pas de déroger à cette solution en cas de domicile à l'étranger, sans compter qu'un tel mode de citation n'implique pas une connaissance effective de la convocation et des conséquences du défaut (cf. ATF 140 IV 82 consid. 2.7 p. 86).

#### **E. 2.5**

supra ), la fiction du retrait de l'opposition lui est donc parfaitement opposable et son argument non pertinent ici.

#### **E. 3.1**

Le recourant considère que la citation par voie édictale ne pouvait pas être assortie de la menace de sanction prévue à l'art. 356 al. 4 CPP, dès lors qu'il n'est pas domicilié en Suisse mais à l'étranger – sans toutefois préciser où. La jurisprudence qu'il invoque précise effectivement qu'une notification par voie édictale ne permet pas de déroger à cette solution (soit la fiction de retrait de l'opposition à l'ordonnance pénale) en cas de domicile à l'étranger (ATF 140 IV 82 consid. 2.7 p. 8). Dans la mesure où le recourant ne dispose toutefois manifestement pas d'un domicile connu à l'étranger (cf.

#### **E. 3.2**

Certes, la Chambre de céans a déjà relevé ( ACPR/665/2016 du 17 octobre 2016) que la doctrine semble contester ce point de vue, arguant que dans le cas où le prévenu, bien que dûment convoqué par publication officielle, ne comparaît pas, le tribunal devra le cas échéant passer par une procédure par défaut (art. 366 ss CPP) (C. DENYS, Ordonnance pénale : questions choisies et jurisprudence récente , in SJ 2016 II 125 ss, p. 135). Selon cet auteur, il s'agit toutefois de situations dans lesquelles le prévenu qui a formé opposition est inatteignable sans que l'on puisse lui imputer un abus de droit. Dans le présent cas, si l'on peut regretter que le Ministère public n'ait pas pris la peine de notifier l'ordonnance pénale en mains du prévenu, le 25 février 2016, avant de le libérer, ce qui aurait permis au Procureur en charge de la procédure – ou au Procureur de permanence – de lui faire préciser l'adresse de son domicile ou l'adresse de notification en Suisse, il est quand-même permis de douter de la bonne foi du recourant. En effet, non seulement son conseil a indiqué n'avoir

aucune nouvelles de lui depuis sa mise en liberté en février 2016, mais encore le recourant n'a volontairement pas remis l'adresse de son domicile allégué en France, celle résultant du CCPD n'était plus valable, celle qu'il a mentionnée en Italie était incorrecte et celle figurant sur son livret de séjour italien n'était pas valable non plus. Il a fourni un numéro de téléphone français, tout en précisant qu'il n'était pas sûr qu'il fût exact, et ce raccordement s'est effectivement avéré inopérant. Le recourant a déjà été condamné à trois reprises en Suisse, de sorte qu'il n'ignorait pas ses devoirs procéduraux, qui lui ont été rappelés. L'absence de notification de l'ordonnance pénale en ses mains n'y change rien, puisqu'il devait s'enquérir auprès de son avocat, après sa mise en liberté, de la suite de la procédure pénale, d'autant plus qu'il l'avait chargé de contester toute condamnation. Ainsi, dans la mesure où le recourant semble s'être rendu – délibérément – inatteignable, même pour son conseil, et démontre par-là n'avoir aucune intention de comparaître, son attitude apparaît constitutive d'un abus de droit et ne mérite pas d'être protégée.

### **E. 3.3**

Au surplus, la procédure des art. 366 ss CPP ne s'applique pas en matière d'opposition à ordonnance pénale (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale (CPP) du 21 décembre 2005, FF 2006 1275; M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER (éds), *Strafprozessordnung – Jugendstrafprozessordnung*, Basler Kommentar StPO/JStPO, 2 e éd., Bâle 2014, n. 5 ad art. 356; A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER (éds), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)*, Zurich 2010, n. 3 ad art. 356), l'art. 356 al. 4 CPP constituant une règle spéciale par rapport à l'art. 336 al. 4 CPP sur l'absence injustifiée du prévenu aux débats de première instance et sur l'application subséquente de la procédure par défaut (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_289/2013 du 6 mai 2014 consid. 12.3; cf. aussi ACPR/569/2016 du 7 septembre 2016 consid. 3.1 et ACPR/665/2016 précité).

### **E. 3.4**

Dans ces conditions, force est de constater que le Tribunal de police a retenu à juste titre que le recourant n'avait pas comparu, sans excuse, et qu'il a dès lors correctement appliqué la loi en jugeant que l'opposition devait être considérée comme retirée.

### **E. 4**

Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.

### **E. 5**

Le recourant, qui succombe dans ses conclusions, supportera les frais envers l'État (art. 428 al. 1 CPP), y compris un émolument de décision de CHF 800.- (art. 3 cum art. 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP; E 4 10.03).

### **E. 6**

Le recourant conclut à l'octroi d'une indemnité de CHF 1'296.- TTC pour ses frais de défense d'office, qu'il justifie comme suit : cinq heures pour la rédaction, CHF 200.- pour le forfait de 20 % (sans aucune précision) et CHF 96.- de TVA.

#### **E. 6.1**

Selon l'art. 16 al. 1 let. c du Règlement sur l'assistance juridique (RAJ – E 2 05.04), l'indemnité due à l'avocat chef d'étude est calculée selon un tarif de CHF 200.- de l'heure. Seules les heures nécessaires sont retenues. Elles sont appréciées en fonction notamment de

la taure, de l'importance et des difficultés de la cause, de la valeur litigieuse, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu (al. 2).

### **E. 6.2**

En l'occurrence, au vu de l'absence de difficulté de la cause, du litige délimité par la jurisprudence citée par l'ordonnance querellée et de l'issue prévisible du recours au vu de cette jurisprudence, une indemnité de CHF 900.-, TVA en sus, apparaît suffisante, étant précisé que le recourant n'établit pas en quoi l'indemnité forfaitaire de 20% (correspondance, etc.) serait en l'occurrence due pour la rédaction du présent recours. \* \* \*  
\* \*

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