

# NE\_GERICHTE ARMP.2021.128 vom 30. November 2021

NE Tribunal cantonal, 2021-11-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_ARMP.2021.128](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_ARMP.2021.128)

FR: NE\_GERICHTE ARMP.2021.128 du 30 novembre 2021

IT: NE\_GERICHTE ARMP.2021.128 del 30 novembre 2021

## Erwägungen

### E. 1

a) Le Ministère public conclut à l'irrecevabilité du recours et expose que celui-ci est prématuré, en ce sens que l'écrit du 26 octobre 2021 « annonce l'éventualité de prononcer un classement à l'issue de la suspension » et que le recours « ne s'en prend pas à la suspension mais à la cause de du (sic) prononcé futur d'un classement ». b) Le recourant ne s'est pas déterminé sur cette question. c) Le recours est recevable contre les décisions et les actes de procédure du ministère public (art. 393 al. 1 CPP). Il permet d'attaquer des prononcés dont l'objet est de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations, de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits ou d'obligations, de déclarer irrecevables ou de rejeter des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations, ou encore de mettre à exécution un prononcé portant sur l'un des objets précités ; le fait qu'un prononcé ayant un tel objet ne satisfasse pas aux exigences formelles posées par la loi (art. 80 à 82 CPP) ne le prive pas de cette qualité et le recours est recevable (Sträuli, in : CR CPP, 2<sup>e</sup> éd., n. 3 ad art. 393). d) En l'espèce, les écrits du Ministère public ne brillent pas par leur clarté, ce qui ne simplifie pas la tâche des parties, ni celle de l'Autorité de recours en matière pénale. En effet, le procès-verbal de l'audience du 26 octobre 2021 constate l'absence du recourant et dit (texte reproduit tel quel) : « Le défaut engendre en application de l'art. 316 al. 1 CPP que le retrait de la plainte et en conséquence le prononcé la constatation de l'action pénale dirigée contre Y.\_\_\_\_\_. Un classement sera prononcé ultérieurement ». On croit pouvoir comprendre que le procureur entendait alors constater le retrait de plainte résultant du défaut et ainsi – peut-être – l'extinction de l'action pénale contre Y.\_\_\_\_\_, tout en disant que le classement de la procédure contre elle serait prononcé ultérieurement, ce qui est curieux (si une plainte est retirée, l'action pénale est éteinte et il suffit de le constater pour mettre fin à la procédure). Dans sa lettre aux parties du même 26 octobre 2021, le procureur disait avoir dû constater « l'absence du prévenu [en fait : du plaignant et prévenu] à l'audience de conciliation à laquelle il avait été dûment cité à comparaître » et écrivait : « Ce défaut équivalant à un retrait de plainte en application de l'art. 316 al. 1 CPP, un classement sera prononcé en fin de cause en faveur (sic) Y.\_\_\_\_\_ » ; la lettre prononçait en outre la suspension de la procédure pour une durée de six mois, en application de l'article 55a CP). On en comprend que le procureur confirme qu'il a constaté le retrait de plainte, conséquence du défaut du recourant à l'audience de conciliation, et que la procédure sera – et pas sera peut-être ou sera éventuellement, comme indiqué dans les observations du Ministère public – classée, en faveur de Y.\_\_\_\_\_. Implicitement, le procureur décidait ainsi qu'il n'y aurait pas d'autre audience de conciliation, ni d'autre acte d'instruction en rapport avec les faits que le recourant reprochait à son ex-épouse. Il rejetait ainsi la requête du recourant du 25 octobre 2021, tendant au renvoi de l'audience du lendemain. On peut comprendre la même chose du courrier que le procureur a adressé le 1<sup>er</sup> novembre 2021 à la mandataire du recourant, qui

disait : « Comme en atteste la confirmation de réception du courrier prioritaire + envoyé à votre mandant, celui-ci n'a pu qu'avoir connaissance de la citation dont il avait fait l'objet. Votre indisponibilité n'engendrerait aucunement une dispense de comparution ou un report d'audience si bien que le défaut ne pouvait qu'être constaté. Cela étant, la procédure étant en l'état suspendue, je reviendrai à vous une fois la cause de suspension passée pour éventuellement clôturer le dossier ». Dès lors, on retiendra, malgré le caractère difficilement compréhensible des écrits du Ministère public, respectivement en raison de celui-ci, que le procureur a, le 26 octobre 2021, rendu une décision, soit au moins celle de confirmer le refus de renvoyer l'audience et de refuser de citer une nouvelle audience de conciliation ; une telle décision est susceptible de recours. On ne retiendra par contre pas que le procureur aurait formellement constaté l'extinction de l'action pénale contre Y. \_\_\_\_\_ et classé la procédure la concernant, puisqu'une décision de classement était expressément annoncée pour un temps futur (même si on aurait pu faire une autre interprétation et retenir un classement effectif à ce stade, vu la référence expresse à l'article 316 al. 1 CPP dans le procès-verbal de l'audience et dans la décision entreprise). e) Cela étant, le recours a été déposé dans les formes et délai légaux. Il est ainsi recevable.

## **E. 2**

L'Autorité de recours en matière pénale jouit d'un plein pouvoir d'examen, en fait, en droit et en opportunité (art. 393 CPP), sans être liée par les motifs invoqués par les parties ni par les conclusions de celles-ci, sauf lorsqu'elle statue sur une action civile (art. 391 CPP).

## **E. 3**

a) Le recourant soutient que les dispositions relatives à la notification du mandat de comparution ont été violées. Il expose que sa mandataire s'est annoncée le 22 octobre 2021 auprès du Ministère public et que ce n'est que le 25 octobre 2021, à 15h46, qu'elle a été avisée de l'audience du lendemain à 08h30. Le message du même jour à 11h33, pour l'envoi du dossier, ne mentionnait pas l'audience à venir. Une copie du mandat de comparution du 16 septembre 2021 aurait dû être envoyée par fax et par courrier A à la mandataire, afin que celle-ci soit valablement avisée de l'audience, ceci à la première heure du fait de l'urgence, afin que l'avocate puisse trouver une solution de remplacement pour le lendemain. Le dossier électronique n'ayant pu être ouvert que le 26 octobre 2021, le mandat de comparution n'a pas été porté à la connaissance de la mandataire avant l'audience. Le recourant se fonde sur l'article 87 al. 3 CPP . b) Le Ministère public observe que le recourant a été cité de manière conforme aux règles procédurales, car au moment où la citation a été envoyée, il n'avait pas encore constitué de mandataire. Le recourant a bien reçu la citation du 16 septembre 2021. Lorsqu'il a consulté sa mandataire, il lui appartenait d'informer celle-ci de la date de l'audience. Il serait surprenant que la mandataire ait été consultée si peu avant l'audience sans que le recourant l'informe de celle-ci. Le procureur rappelle en outre que le Ministère public a immédiatement réagi quand il a reçu, le 25 octobre 2021, le courrier de la mandataire du recourant, en transmettant les documents sollicités, qui n'ont cependant pas pu être consultés en raison de l'indisponibilité de cette mandataire. c) Aux termes de l'article 87 CPP , traitant du domicile de notification, toute communication doit être notifiée au domicile, au lieu de résidence habituelle ou au siège du destinataire (al. 1). Si les parties sont pourvues d'un conseil juridique, les communications sont valablement notifiées à celui-ci (al. 3). Lorsqu'une partie est tenue de comparaître personnellement à une audience ou d'accomplir elle-même un acte de procédure, la communication lui est notifiée directement. En pareil cas, une copie est adressée à son

conseil juridique (al. 4). d) D'après la jurisprudence (arrêt du TF du 21.03.2018 [6B\_837/2017] cons. 2.2), la notification au conseil, quand il y a un conseil, est la règle et la notification à la partie, malgré ce conseil, l'exception. Le but des règles sur la notification est d'assurer la sécurité du droit et l'économie de procédure. L'article 87 al. 3 CPP est d'ordre impératif et ne laisse pas de place à une réserve qui serait faite par la partie assistée, ou son conseil, que les communications dans l'affaire pour laquelle elle a constitué ce conseil lui parviennent directement à elle. Lorsqu'un conseil juridique a été institué, les communications doivent ainsi lui être notifiées, sous peine d'invalidité (à ce sujet, cf. aussi ATF 144 IV 64 cons. 2). e) En l'espèce, la citation à comparaître à l'audience du 26 octobre 2021 a été adressée au recourant alors qu'il n'était pas encore assisté par un conseil. En effet, elle lui a été envoyée le 16 septembre 2021 et la première annonce d'un mandat a été faite par le courrier que Me A. \_\_\_\_\_ a adressé au Ministère public le 22 octobre 2021. On ne peut donc voir, dans l'envoi du 16 septembre 2021, aucune violation de l'article 87 al. 3 CPP et le recourant a été valablement cité à l'audience, à cet égard. À lire la lettre de sa mandataire du 29 octobre 2021, il disait alors qu'il n'avait pas connaissance de l'audience ; il ne prétend plus cela en procédure de recours, sans doute parce que, dans l'intervalle, le procureur a adressé à sa mandataire une copie de la confirmation de réception, le 17 septembre 2021, du courrier A+ du 16 septembre 2021, contenant la citation à comparaître. f) Le recourant voit une violation de l'article 87 al. 3 CPP dans le fait qu'à réception de son courrier du 22 octobre 2021, le Ministère public ne lui a pas remis une copie du mandat de comparution pour l'audience du 26 du même mois, ce qu'il aurait dû faire par fax et courrier A. À ce sujet, il faut tout d'abord constater que la lettre du vendredi 22 octobre 2021 a été envoyée en courrier A et n'a donc été reçue au Ministère public que dans la matinée du lundi 25 octobre 2021, soit la veille de l'audience. Le Ministère public a fait diligence puisque le même matin, à 11h33, son secrétariat a envoyé le dossier à l'étude de la mandataire, sous forme électronique, ce dossier contenant un double de la citation à comparaître à l'audience du lendemain. Le recourant fait grand cas du fait que ce courriel invitait l'étude de la mandataire à appeler le Ministère public pour obtenir le mot de passe nécessaire à l'ouverture du dossier, mais une telle démarche était d'une simplicité quasi enfantine : la personne en charge, à l'étude, de prendre connaissance des courriels pouvait simplement décrocher son téléphone et obtenir immédiatement le mot de passe, ce qui réglait la question (que le mot de passe ait été « usuel » ou pas est sans pertinence, étant donné qu'il pouvait être obtenu par un simple coup de fil ; qu'un lien vers un dossier électronique soit protégé par un mot de passe constitue au demeurant une mesure de sécurité élémentaire). La communication avait été faite pendant les heures usuelles de bureau et on pouvait donc attendre de l'étude qu'elle en prenne connaissance et réagisse sans tarder. À ce moment-là, le secrétariat du Ministère public pouvait partir de l'idée que le recourant avait avisé son avocate de l'audience du 26 octobre 2021 – rien ne devait l'amener à penser le contraire – et l'absence de référence à cette audience dans le courriel de 11h33 ne peut pas prêter à conséquence, d'autant moins d'ailleurs que, comme déjà dit, le dossier qui était communiqué contenait un double de la citation à comparaître que le recourant avait reçue plus d'un mois plus tôt. Dans de telles circonstances, exiger, pour que la citation à comparaître soit valable, que le Ministère public procède à une notification formelle du mandat de comparution au conseil constitué in extremis serait exorbitant. Une notification selon les formes prévues à l'article 85 CPP n'aurait d'ailleurs pas pu atteindre la mandataire en temps utile (on peut noter que la mandataire n'avait pas indiqué que les notifications pourraient se faire par voie électronique, au sens de l'article 86 CPP).

#### **E. 4**

a) Le recourant reproche au Ministère public d'avoir fait preuve de formalisme excessif, dans son refus de renvoyer l'audience du 26 octobre 2021. Le motif invoqué par le procureur pour ce refus, soit que l'autre partie ne pourrait plus être informée à temps d'un renvoi, n'est pas suffisant. Il n'existait aucune urgence à tenir l'audience de conciliation. L'adverse partie aurait pu être informée à temps d'un renvoi, si le courriel de l'associé de l'étude du 25 octobre 2021 avait été traité plus tôt par le Ministère public. Les droits de la défense l'emportent sur l'organisation du Ministère public dans ses audiences. Le recourant fait en outre grief au procureur d'avoir violé son droit d'être entendu, ainsi que ses droits de la défense. En refusant de reporter l'audience, « alors que quelques jours auparavant, [sa mandataire] s'[était] annoncée comme représentante des intérêts du recourant », le procureur a violé plusieurs facettes de ce droit d'être entendu : la mandataire n'a pas eu accès au dossier officiel dans les délais utiles, ce dossier étant protégé par un code d'accès inusuel ; le recourant avait un droit à se faire assister à l'audience et à se déterminer, par exemple, sur la suspension envisagée ; sa mandataire se tenait à disposition des autorités pour la fixation d'une nouvelle audience. b) Dans ses observations, le Ministère public relève que lorsque la demande de renvoi d'audience, envoyée par courriel du 25 octobre 2021 à 17h55, a été reçue, la mandataire de Y. \_\_\_\_\_ n'était plus atteignable et qu'un renvoi ne pouvait, concrètement, plus survenir à temps pour éviter sa mobilisation et celle de sa cliente. En l'absence de toute information ayant trait à l'annulation de l'audience, le recourant et sa mandataire ne pouvaient pas considérer que cette audience était annulée. Le procureur avait d'ailleurs, par courriel du 26 octobre 2021 à 07h48, confirmé le maintien de l'audience.

#### **E. 4.1**

a) La première question à examiner est celle de savoir si c'est à juste titre que le Ministère public a refusé de renvoyer l'audience du 26 octobre 2021. b) Un mandat de comparution peut être révoqué pour de justes motifs et la révocation ne prend effet qu'à partir du moment où elle a été notifiée à la personne citée (art. 205 al. 3 CPP). Les justes motifs sont à rechercher soit dans les besoins légitimes ou dans des circonstances particulières de l'instruction pénale, soit dans les besoins de la personne convoquée ou, éventuellement, d'une personne autorisée à assister à l'acte prévu. Ainsi, un témoin, un plaignant ou un prévenu avec lequel la personne citée allait être confrontée au jour de l'acte tombe gravement malade, le mandat de comparution devra être révoqué, quitte à ce qu'un nouveau mandat soit notifié une fois que l'acte pourra être effectué. De même, si la personne convoquée communique à l'autorité pénale les raisons de son empêchement par avance (absence à l'étranger, service militaire, etc.), une révocation et la délivrance d'un nouveau mandat pour une date ultérieure sont possibles (Chatton/Droz, in : CR CPP, 2<sup>e</sup> éd., n. 6 ad art. 205). La notion de justes motifs ne devrait pas être lue avec trop de sévérité, mais la personne convoquée ne saurait obtenir l'annulation d'une audience pour des raisons futiles ou en se manifestant à la dernière minute ; cela explique la raison pour laquelle la convocation demeure en vigueur aussi longtemps que sa révocation n'aura pas été notifiée au demandeur. Des motifs d'opportunité peuvent justifier l'annulation d'un mandat. L'existence de justes motifs doit être examinée au cas par cas (Chatton/Droz, op. cit., n. 7 ad art. 205). c) Dans son mémoire de recours, le recourant ne conteste pas – en fait : plus – qu'il avait bien reçu la citation qui lui avait été adressée le 16 septembre 2021. Le dossier contient effectivement une attestation selon laquelle le pli contenant la citation a été

« [d]istribué dans le compartiment annexe/Boîte aux lettres » le 17 septembre 2021 à 10h38. Le recourant connaissait donc la date de l'audience agendée au 26 octobre 2021, ceci un peu plus d'un mois à l'avance. Ce n'est apparemment que le 21 octobre 2021 qu'il a consulté une mandataire. C'est en tout cas à cette date qu'il a signé une procuration en faveur de l'étude de celle-ci. Il lui appartenait évidemment d'informer son avocate de la date de l'audience, ceci d'autant plus que cette date était proche. À lire les écrits de sa mandataire, il ne l'aurait pas fait, ce qui ne manque pas de surprendre. S'il l'avait fait, au plus tard le 21 octobre 2021, sa mandataire aurait pu s'adresser immédiatement au Ministère public, au besoin par fax ou courriel, pour obtenir la consultation du dossier. On comprend en outre du mémoire de recours qu'il aurait été possible, pour la mandataire et les autres avocats de l'étude dans laquelle elle pratique, de trouver sans autre une solution pour que le recourant soit assisté à l'audience du 26 octobre 2021, si ces avocats en avaient eu connaissance avant le 25 octobre 2021 (on peut relever que, d'après son site internet, l'étude compte quatre avocats et une avocate-stagiaire). La mandataire a ensuite adressé le vendredi 22 octobre 2021 une demande de consultation du dossier, en courrier A, qui n'a forcément été reçue que le lundi 25. Le recourant exagère quand il prétend que le procureur aurait violé le droit en refusant de reporter l'audience, « alors que quelques jours auparavant, [sa mandataire] s'[était] annoncée comme représentante des intérêts du recourant » ; ce n'est en effet pas « quelques jours » avant l'audience que le Ministère public a eu connaissance du mandat, mais bien dans la matinée du 25 octobre 2021, à réception de la lettre du 22 du même mois, ceci alors que l'audience était fixée au lendemain à 08h30. Le Ministère public a très rapidement réagi, puisque le dossier a déjà été envoyé le même jour, à 11h33, à l'étude de la mandataire, sous forme électronique et par courriel. Comme on l'a déjà vu plus haut, on pouvait alors partir de l'idée que le recourant avait informé la mandataire de la date de l'audience (on ne s'expliquerait d'ailleurs pas pourquoi, sinon, il aurait soudainement consulté un mandataire, si ce n'était justement en vue de cette audience). Par ailleurs, il ne tenait qu'à l'étude de celle-ci d'appeler de suite le Ministère public pour obtenir le mot de passe, comme le courriel du secrétariat l'indiquait. Cela n'a pas été fait, pour des raisons que le recourant n'explique pas, mais qui pourraient tenir à l'organisation de l'étude de sa mandataire. Si ce contact avait été pris, le dossier aurait déjà été à disposition de la mandataire en fin de matinée le 25 octobre 2021, soit suffisamment tôt pour qu'elle puisse en prendre connaissance avant l'audience (il comprend moins de soixante pages, si on ne compte pas les correspondances échangées en relation avec les renvois d'audience successifs). Ensuite, le secrétariat du Ministère public, constatant que l'étude de la mandataire n'avait pas pris contact pour obtenir le mot de passe et que l'étude n'était pas joignable par téléphone, s'est donné la peine, à 15h45, d'envoyer un nouveau courriel à cette étude, afin de demander si le dossier avait pu être consulté, « au vu de l'audience » du lendemain, à 08h30. Là encore, la réaction de l'étude n'a pas été immédiate (en raison, apparemment, du fait qu'il n'y avait exceptionnellement pas de secrétariat à l'étude le lundi après-midi en question), puisque ce n'est finalement qu'à 17h33, soit après l'heure de fermeture habituelle des bureaux des autorités et de l'administration cantonales, qu'un associé de cette étude a adressé un premier courriel au Ministère public, pour demander le renvoi ; il mentionnait que Me A.\_\_\_\_\_ n'était pas au courant de l'audience du lendemain, qu'elle ne pourrait pas s'y rendre, ni se faire remplacer et qu'elle n'avait pas pu prendre connaissance du dossier ; le motif direct invoqué pour la demande de renvoi était que Me A.\_\_\_\_\_ s'était annoncée comme mandataire et que le Ministère public ne l'avait pas conviée correctement à cette audience (plus tard, soit

le 29 octobre 2021, la mandataire a écrit qu'elle n'était pas disponible pour l'audience, « ayant d'autres obligations », sans préciser lesquelles). La demande de renvoi a été confirmée par une lettre envoyée par courriel le même jour à 17h55, soit aussi à un moment où on devait présumer que le Ministère public ne pourrait plus en prendre connaissance avant le lendemain. Il faut conclure de ce qui précède que ce n'est qu'en raison d'une sérieuse négligence de la part du recourant, qui n'aurait apparemment pas jugé utile d'informer son avocate de l'audience, et de motifs relevant de l'organisation interne de l'étude de la mandataire que la demande de renvoi a été formulée. La demande de renvoi n'était pas fondée sur un juste motif qui aurait permis d'annuler le mandat de comparution, au sens de l'article 205 CPP, en ce sens que le recourant avait été convoqué de manière conforme à la loi, qu'il ne tenait qu'à lui d'indiquer la date de l'audience à sa mandataire, que le Ministère public a fait de son mieux pour que celle-ci puisse consulter le dossier en temps utile et qu'aucune explication n'a été donnée, dans la demande de renvoi, quant aux raisons pour lesquelles ni la mandataire, ni un autre avocat de l'étude n'aurait pu se déplacer à l'audience (le simple fait de dire qu'on ne peut pas, respectivement qu'on a d'autres obligations ne suffit pas à faire renvoyer une audience à la dernière heure). Enfin, il semble ressortir du mémoire de recours qu'une solution pour la participation d'un mandataire à l'audience aurait pu être trouvée si l'avocate du recourant avait eu connaissance de cette audience en fin de matinée le 25 octobre 2021 ; si l'étude avait fait diligence, c'est bien à ce moment-là que la mandataire aurait su qu'une audience se tenait le lendemain. C'est donc sans violer la loi que le procureur a refusé de renvoyer l'audience quand, le matin du 26 octobre 2021, il a matériellement pu prendre connaissance de la demande de renvoi. Que l'affaire n'ait pas été particulièrement urgente n'y change rien.

#### **E. 4.2**

a) Il convient encore de déterminer si le recourant, suite à son absence le 26 octobre 2021, aurait un droit à la fixation d'une nouvelle audience de conciliation, soit en fait si son absence à l'audience était excusable. b) L'empêchement de la personne citée à comparaître ne constitue pas une exception au caractère contraignant du mandat de comparution. Il permet uniquement d'excuser, soit de justifier l'absence de la personne citée lorsque celle-ci peut se prévaloir de motifs impérieux ( Chatton/Droz, op. cit., n. 3 ad art. 205). L'absence à une audience n'est pas fautive lorsqu'il y a impossibilité objective (cas de force majeure) ou subjective (maladie, accident, etc.). De même, n'est pas fautive l'absence du prévenu qui n'a pas eu connaissance de la citation à comparaître et qui n'a pas essayé de se soustraire à la poursuite pénale (arrêt du TF du 10.06.2021 [6B\_1165/2020] cons. 4.1). La doctrine évoque, comme motifs justifiant une absence, un accident, une maladie, le service militaire ou civil ou une autre obligation de service public, ou d'autres motifs valables comme la maladie d'un enfant, la grève d'une compagnie aérienne, le décès très récent d'un proche ou encore des engagements de la vie privée qui ont été pris de longue date, avant la notification du mandat – vacances ou voyage d'affaires, par exemple – et dont l'annulation ou le report entraîneraient des démarches ou des coûts conséquents. La personne citée doit informer l'autorité pénale, sans délai, de l'empêchement, dans la mesure du possible et s'il est connu avant la date prévue pour l'acte de procédure. Elle doit alors spontanément communiquer à l'autorité pénale les motifs de son empêchement ( Chatton/Droz, op. cit., n. 4 let. b ad art. 205). S'agissant du défaut d'un plaignant à une audience de conciliation, dont la conséquence est que la plainte est considérée comme retirée (art. 316 al. 1 CPP), il convient au surplus de raisonner par analogie avec le défaut du prévenu à une audience de débats fixée pour traiter d'une opposition à une ordonnance pénale, qui a pour conséquence

que l'opposition est réputée retirée (art. 356 al. 4 CPP) (arrêt du TF du 04.02.2021 [6B\_1179/2020] cons. 3.5, traduit SJ 2021 I p. 236). Dans ce second cadre, la jurisprudence retient que l'article 356 al. 4 CPP consacre une fiction légale de retrait de l'opposition en cas de défaut injustifié, à l'instar de l'article 355 al. 2 CPP, auquel elle correspond ( ATF 142 IV 158 cons. 3.1 et 3.5). Au contraire de ce qui prévaut sous l'angle de l'article 205 al. 4 CPP , le défaut peut ici aboutir à une perte de toute protection juridique, et ce quand bien même la personne concernée a précisément voulu obtenir une telle protection en formant opposition ( ATF 142 IV 158 cons. 3.2). Eu égard aux spécificités de la procédure de l'ordonnance pénale (art. 352 à 356 CPP), l'article 356 al. 4 CPP doit être interprété à la lumière de la garantie constitutionnelle (art. 29a Cst. féd.) et conventionnelle (art. 6 ch. 1 CEDH) de l'accès au juge, dont l'opposition (art. 354 CPP) vise à assurer le respect en conférant à la personne concernée la faculté de soumettre sa cause à l'examen d'un tribunal ; en ce sens, la fiction de retrait de l'opposition consacrée par l'article 356 al. 4 CPP ne s'applique que si l'opposant a effectivement eu connaissance de la citation à comparaître et des conséquences du défaut ; la fiction légale du retrait ne peut en outre s'appliquer que si l'on peut déduire de bonne foi (art. 3 al. 2 let. a CPP) du défaut non excusé un désintéret pour la suite de la procédure, lorsque l'opposant a conscience des conséquences de son omission et renonce à ses droits en connaissance de cause (arrêt du TF du 05.07.2018 [6B\_365/2018] cons. 3.1 et les nombreux arrêts cités). Cela étant, on devrait admettre plus facilement que la partie n'a pas renoncé à ses droits en cas de défaut à une audience après opposition à une ordonnance pénale qu'en cas de défaut à une audience de conciliation à laquelle la partie était citée en qualité de plaignante, car les conséquences pour la partie défaillante sont plus graves dans la première hypothèse (retrait de l'opposition et donc condamnation définitive au sens de l'ordonnance pénale, à une peine pouvant aller jusqu'à 6 mois de privation de liberté, respectivement 180 jours-amende, avec, le cas échéant, le prononcé d'une mesure ; art. 352 CPP) que dans la seconde (retrait de la plainte et donc extinction de l'action pénale pour une ou des infractions qui ne sont poursuivies que sur plainte). c) En l'espèce, la demande de renvoi de l'audience n'a pas été admise, ce dont la mandataire du recourant a été avisée dès que faire se pouvait. Ni le recourant, ni sa mandataire ne pouvaient considérer que l'audience serait renvoyée. En l'absence de renvoi, le recourant devait se présenter (il aurait pu, si sa mandataire ne pouvait pas l'accompagner, se présenter seul et simplement dire qu'il n'acceptait pas d'arrangement et ne voulait pas répondre sans l'assistance de son avocate, ce que cette dernière aurait pu lui suggérer de faire). Il n'a pas comparu, pour des motifs qu'il n'explique pas (on ne sait notamment pas s'il a eu un contact avec sa mandataire à ce sujet) et il n'est pas prétendu que le défaut aurait été causé par des motifs impérieux, au sens rappelé plus haut. On notera que si le motif avait été que le recourant ne voulait pas comparaître sans être assisté et qu'aucun avocat de l'étude de sa mandataire ne pouvait l'accompagner, cette circonstance ne provenait que de sa propre négligence, respectivement de problèmes dans l'organisation de l'étude de sa mandataire. Le recourant devait connaître les conséquences d'un défaut de sa part, puisque celles-ci avaient été rappelées dans le premier mandat de comparution qui lui avait été remis (les avis de renvoi ultérieurs se référaient expressément aux conditions du premier mandat). En fonction du contexte, le Ministère public pouvait de bonne foi déduire de l'absence du plaignant que celui-ci renonçait à ses droits en cette qualité, ceci en connaissance de cause. Admettre le contraire en l'espèce reviendrait à considérer qu'un défaut du plaignant ne peut pas entraîner les conséquences prévues à l'article 316 al. 1 CPP si ce plaignant prétend, par la suite, s'intéresser à la procédure, avec pour corollaire le droit de tout plaignant d'obtenir

une nouvelle audience, quelles que soient les causes de son défaut ; ce n'est pas le sens de la loi, ni celui de la jurisprudence rappelée plus haut. Le défaut du recourant ne peut avoir ici de conséquences que s'agissant des infractions – d'ailleurs d'assez peu de gravité – qu'il reprochait à son ex-épouse, en sa qualité de plaignant ; aucun de ses droits en sa qualité simultanée de prévenu n'en est affecté. Il faut conclure de ce qui précède que le défaut du recourant à l'audience n'était pas justifié, respectivement excusable, qu'il pouvait être considéré de bonne foi que le recourant renonçait à ses droits de plaignant et qu'il n'y avait donc pas lieu de fixer une nouvelle audience.

#### **E. 5**

Il résulte de ce qui précède que les griefs du recourant sont infondés. Le recours doit être rejeté. Les frais de la procédure de recours seront mis à la charge du recourant, qui n'obtient pas gain de cause. Le recourant n'a pas droit à une indemnité de dépens pour cette procédure et il n'y a pas lieu d'en allouer à Y.\_\_\_\_\_, qui n'a pas été appelée à procéder.

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