

# **NE\_GERICHTE TA.2005.13 vom 25. Februar 2005**

NE Tribunal cantonal, 2005-02-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_TA.2005.13](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_TA.2005.13)

FR: NE\_GERICHTE TA.2005.13 du 25 février 2005

IT: NE\_GERICHTE TA.2005.13 del 25 febbraio 2005

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est recevable.

### **E. 2**

a) Selon l'article 38 ch.4 al.1 CP, si, pendant le délai d'épreuve, le libéré commet une infraction pour laquelle il est condamné sans sursis à une peine privative de liberté de plus de trois mois, l'autorité compétente ordonnera sa réintégration dans l'établissement. Si le libéré est frappé d'une peine moins sévère ou prononcée avec sursis, l'autorité compétente pourra renoncer à la réintégration. Selon sa lettre même, cette disposition ne donne aucune marge de manœuvre à l'autorité compétente, qui doit impérativement prononcer la réintégration en cas de condamnation ferme à une peine privative de liberté de plus de trois mois (ATF 129 IV 209 cons.1, 104 Ib 21 cons.1, 98 Ib 172 cons.2b; ATF non publié du 27.10.2000 [ 6A.98/2000 ] cons.3a). b) Dans un arrêt du 18 novembre 1992, le Tribunal de céans s'est prononcé sur la question de savoir si une infraction commise dans le délai d'épreuve, et dont le jugement faisait l'objet d'un recours, devait être prise en considération pour révoquer la libération conditionnelle. Se fondant sur un arrêt du Tribunal fédéral du 17 mars 1978, il a retenu qu'elle devait l'être si le jugement était exécutoire (ATF 104 Ib 21 cons.1; RJN 1992, p.157 cons.2a). Il a en outre précisé que cette condition était réalisée si ledit jugement n'avait en particulier pas été attaqué par un moyen juridictionnel ordinaire, car il est de règle que seules les voies de recours ordinaires ont un effet suspensif, alors que les voies de recours extraordinaires ne suspendent l'exécution du jugement que si la juridiction appelée à statuer, ou son président, l'ordonne. Il a ainsi jugé, dans le cas d'espèce, que l'autorité intimée n'avait d'autre solution que de prononcer la révocation de la libération conditionnelle précédemment accordée, malgré le dépôt d'un recours de droit public, cette voie de droit extraordinaire n'ayant pas pour effet de faire obstacle à l'acquisition par la décision de son caractère exécutoire, en l'absence d'une suspension provisoire ordonnée par le président de la Cour de droit public en vertu de l'article 94 OJ (RJN 1992, p.157 cons.2b et les références). Dans un arrêt du 13 juillet 1988, le Tribunal fédéral s'est prononcé sur les conditions auxquelles une infraction commise dans le délai d'épreuve, et dont le jugement faisait l'objet d'une pourvoi en nullité auquel le Tribunal fédéral avait octroyé l'effet suspensif, devait être prise en considération. Il a relevé que l'autorité cantonale, qui était au courant du pourvoi interjeté et pouvait prévoir l'octroi de l'effet suspensif, avait justifié sa décision de réintégration pour le seul motif du caractère exécutoire de la condamnation à une peine ferme supérieure à trois mois prononcée en dernière instance cantonale, que cette argumentation relevait d'un pur formalisme juridique et qu'elle ne pouvait justifier, sous l'angle de la proportionnalité, de restreindre gravement la liberté personnelle du libéré dont on ignorait s'il allait être définitivement condamné pour les nouveaux faits reprochés. Dès lors que le pourvoi tendait à remettre en cause l'infraction la plus importante du point de vue

de la mesure de la peine, faute de connaître le sort dudit pourvoi, la décision de réintégration était disproportionnée et devait partant être annulée (ATF non publié du 27.10.2000 [ 6A.98/2000 ] cons.3a/aa et les références; ATF du 13.07.1988 reproduit in Repertorio di giurisprudenza patria 1989, p.469). Finalement, dans un arrêt du 27 octobre 2000, le Tribunal fédéral a précisé sa jurisprudence. Il a tout d'abord relevé que la doctrine avait déduit de l'arrêt susmentionné qu'une décision de réintégration fondée sur l'article 38 ch.4 al.1 CP n'était en principe possible qu'en vertu d'un jugement définitif (ATF non publié du 27.10.2000 [ 6A.98/2000 ] cons.3a/bb et les références; v. également Favre/Pellet/Stoudmann , Code pénal suisse annoté, Lausanne 2004, ad art.38 no 4.9.). Il a précisé à cet égard qu'on ne saurait en tout cas pas déduire de l'arrêt du Tribunal fédéral du 13 juillet 1988 une règle générale selon laquelle le dépôt d'un pourvoi exclut d'emblée toute réintégration, mais que ce sont bien plutôt les circonstances concrètes qui sont décisives. Il a ainsi jugé dans le cas d'espèce que le pourvoi ne tendait pas à mettre en cause les infractions qui fondaient la condamnation, les faits reprochés étant reconnus et le prononcé d'une peine ferme de plus trois mois admis, mais visait l'obtention d'un traitement ambulatoire assorti d'une suspension de l'exécution de la peine, de sorte que les conditions posées pour une réintégration obligatoire au sens de l'article 38 ch.4 al.1 CP étaient donc réunies. Dans ces circonstances, il a considéré que la décision de révocation de la libération conditionnelle attaquée ne violait pas le droit fédéral (ATF non publié du 27.10.2000 [ 6A.98/2000 ] cons.3a/cc et les références).

### **E. 3**

a) En l'espèce, lors de son audition le 29 octobre 2004, le recourant a déclaré qu'il n'avait jamais reçu de convocation concernant sa condamnation à quatre mois d'emprisonnement prononcée par le procureur général du canton de Genève le 25 août 2004 et qu'il n'était pas présent lors du jugement, raison pour laquelle il désirait voir un avocat afin de déposer une opposition tardive contre cette condamnation. Par l'intermédiaire de son avocate, il a effectivement formé opposition le 11 novembre 2004, se prévalant de l'article 235 du code de procédure pénale genevois. Il a fait valoir en particulier qu'il n'était pas présent lors du jugement prononcé par le procureur le 25 août 2004, qu'il n'avait jamais reçu sa décision et que c'est lors de son arrestation le 25 octobre 2004 qu'il avait été mis au courant pour la première fois de la peine de quatre mois d'emprisonnement prononcée à son encontre. Manifestement, c'est à tort que le recourant se prévaut de l'article 235 du code de procédure pénale genevois, les articles 234 à 238 dudit code traitant du défaut devant le tribunal de police et des conditions auxquelles le défaillant peut en demander le relief. Solliciter le relevé du défaut suite au prononcé d'une ordonnance de condamnation est en effet dépourvu de sens, dans la mesure où cette ordonnance est une sommation au prévenu de se soumettre à une peine privative de liberté ou d'amende, ou de requérir la procédure ordinaire des débats judiciaires en formant opposition au prononcé de la peine ( Piquerez , Procédure pénale suisse : Traité théorique et pratique, Zurich 2000, nos 3156, 3158). Elle est donc décernée sans que le prévenu soit entendu. Il y a ainsi lieu de considérer que le recourant souhaitait former une opposition hors délai au sens de l'article 218D du code de procédure genevois, selon lequel nonobstant l'expiration du délai de 14 jours à compter de la notification, l'opposition peut être admise si l'opposant justifie que sans sa faute il n'a pu connaître l'ordonnance ou former opposition en temps utile. Peu importe toutefois que l'argumentation du recourant soit erronée, dès lors que le juge est tenu d'appliquer d'office le droit. b) Le greffe du Tribunal de police du canton de Genève a par ailleurs confirmé par courrier du 7 février 2005 que l'opposition formée par le recourant le 11 novembre 2004

contre l'ordonnance de condamnation rendue le 25 août 2004 par le procureur général du canton de Genève est actuellement pendante devant sa 6<sup>ème</sup> chambre. L'opposition provoque effectivement la procédure ordinaire, qui permet à la juridiction de jugement, dans ce cadre, de prononcer une peine plus sévère, comme une sanction plus douce, voire un acquittement ( Piquerez , op.cit., nos 3172, 3174). L'ordonnance de condamnation ne constitue qu'une proposition de jugement faite au prévenu, qui déploie des effets juridiques contraignants uniquement en cas d'acceptation, manifestée par une absence d'opposition des parties. Ainsi, si cette proposition, bien que motivée sommairement en fait et en droit, se rapproche d'un jugement, elle n'en constitue pas pour autant un, puisqu'elle ne devient exécutoire qu'à défaut d'opposition dans le délai utile (art.218B al.2 CPPG; ATF 124 I 76 cons.2 et les références; Piquerez , op.cit., no 3157). Dans ces circonstances, on ne peut raisonnablement se fonder sur l'ordonnance décernée le 25 août 2004 par le procureur général du canton de Genève pour révoquer la libération conditionnelle précédemment octroyée au recourant, dès lors que le Tribunal de police de ce canton n'a pas encore statué sur l'opposition tardive formée contre cette ordonnance, dont il est saisi, que ce soit par jugement sur la recevabilité ou au fond. A cet égard, le département ne saurait se prévaloir de l'extrait de jugement du 12 septembre 2004 versé au dossier, lequel atteste que dite ordonnance est exécutoire, dans la mesure où cet extrait est antérieur au dépôt de l'opposition tardive, et à plus forte raison que le recourant avait manifesté sa volonté de former opposition lors de son audition le 29 octobre 2004 (v. ATF 98 Ib 172 cons.2b). La révocation de la libération conditionnelle ne pouvait pas non plus intervenir en application de l'article 38 ch.4 al.2 CP, selon lequel si, au mépris d'un avertissement formel de l'autorité compétente, le libéré persiste à enfreindre une des règles de conduite à lui imposées, s'il se soustrait obstinément au patronage ou si, de toute autre manière, il trompe la confiance mise en lui, l'autorité compétente ordonnera la réintégration. Le recourant ne s'est en effet pas vu imposer de règles de conduite ni de patronage, en raison du refus de différer à titre d'essai la mesure d'expulsion du territoire suisse. En outre, la réintégration ne pouvait se fonder sur la clause générale selon laquelle il aurait trompé de toute autre manière la confiance mise en lui, dès lors que les seuls faits que lui reproche l'intimé sont ceux commis le 25 juillet 2003, pour lesquels aucune condamnation n'était exécutoire au moment de la décision, ni n'est exécutoire à ce jour. Pour ces motifs, la décision entreprise doit être annulée, ce qui n'empêchera pas l'intimé de prendre cas échéant une nouvelle décision de révocation de la libération conditionnelle si le recourant devait être finalement condamné, une fois le jugement exécutoire, et sous réserve de circonstances particulières, comme l'octroi de l'effet suspensif, qui commanderaient d'attendre qu'il soit définitif.

#### **E. 4**

Il est statué sans frais, les autorités cantonales n'en payant pas (art.47 al.2 LPJA), et le recourant, qui obtient gain de cause, a droit à des dépens, à charge de l'intimé (art.48 LPJA).

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