

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/9001/2017

ACPR/825/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 30 novembre 2017

Entre

A\_\_\_\_\_, domicilié chez B\_\_\_\_\_, au chemin C\_\_\_\_\_, comparant par M<sup>e</sup> Christian JOUBY, avocat, Avocats Ador & Associés SA, avenue Krieg 44, case postale 445, 1211 Genève 12,

recourant

contre l'ordonnance du Tribunal de police du 9 juin 2017 et l'ordonnance du Ministère public du 16 juin 2017,

et

**LE MINISTÈRE PUBLIC** de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B, 1213 Petit-Lancy - case postale 3565, 1211 Genève 3,

**LE TRIBUNAL DE POLICE**, rue des Chaudronniers 9, 1204 Genève - case postale 3715, 1211 Genève 3,

intimés

---

**EN FAIT :**

- A. a.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 22 juin 2017, A\_\_\_\_\_ recourt contre l'ordonnance du 9 juin 2017, notifiée le 12 suivant, par laquelle le Tribunal de police a constaté l'irrecevabilité, pour cause de tardiveté, de l'opposition qu'il avait formée à l'ordonnance pénale du 19 février 2017 et renvoyé la cause au Ministère public pour statuer sur sa demande de restitution de délai.

Le recourant conclut, préalablement, à la nomination d'office de son conseil, au constat que l'ordonnance pénale n'avait pas été valablement notifiée, au constat de la validité de son opposition et du caractère illicite de sa détention depuis le 5 avril 2017, et, principalement, à l'annulation de l'ordonnance querellée, à sa remise en liberté et au renvoi de la cause au Tribunal de police pour reprise de l'instruction.

- b.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 30 juin 2017, A\_\_\_\_\_ recourt contre l'ordonnance du 16 juin 2017, notifiée le 20 suivant, par laquelle le Ministère public a refusé de lui restituer le délai d'opposition.

Le recourant reprend, à l'égard du Ministère public, les mêmes conclusions que celles figurant dans son recours du 22 juin 2017 contre la décision du Tribunal de police.

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

- a.** A\_\_\_\_\_ a été entendu par la police en qualité de prévenu, le 28 juin 2016, sur mandat de comparution. Il a été informé qu'il faisait l'objet d'une plainte pénale déposée par un ancien co-détenu pour "*brigandage voire vol, injure, menace, contrainte, lésions corporelles graves voire simples et tentative de meurtre*".

Le procès-verbal d'audition et la fiche de situation personnelle et financière, qu'il a tous deux signés, mentionnaient qu'il était domicilié chez B\_\_\_\_\_, au chemin C\_\_\_\_\_. Il a par ailleurs signé la fiche expliquant les droits et obligations du prévenu.

- b.** À teneur de l'extrait du casier judiciaire suisse, A\_\_\_\_\_ a déjà été condamné à cinq reprises, entre 2011 et 2015, notamment à des peines privatives de liberté.

- c.** Par ordonnance pénale du Ministère public, du 19 février 2017, A\_\_\_\_\_ a été déclaré coupable :

- de lésions corporelles simples (art. 123 ch. 1 al. 1 CP) et contrainte (art. 181 CP), infractions pour lesquelles il a été condamné à une peine privative de liberté de 5 mois,

- d'injure (art. 177 al. 1 CP) et condamné à une peine pécuniaire de 30 jours-amende à CHF 30.- le jour,
- de voies de fait (art. 126 al. 1 CP), pour lesquelles une "*peine privative de liberté de substitution de 5 jours*" (sic) a été prononcée.

Le Ministère public a fondé sa décision sur les déclarations d'un autre co-détenu, entendu comme témoin par la police.

**d.** Le pli recommandé contenant l'ordonnance pénale a été envoyé, par le Ministère public au prévenu, à l'adresse susmentionnée. Le pli a été retourné à son expéditeur, le 1<sup>er</sup> mars 2017, avec la mention "*non réclamé*". À teneur du suivi des envois de la Poste, le destinataire du courrier avait été avisé du pli le 21 février 2017, avec un délai au 28 février 2017 pour le retirer au guichet postal.

**e.** Début avril 2017, un ordre d'écrou a été émis par le Ministère public pour l'exécution de la peine privative de liberté de cinq mois précitée.

**f.** Le 20 avril 2017, un avocat s'est constitué auprès du Ministère public pour A\_\_\_\_\_, par suite de l'incarcération de celui-ci pour une raison que le précité ne comprenait pas, et a requis la consultation du dossier, le lendemain, ce qui a été accepté par un "*n'empêche*" du Procureur.

**g.** Par lettre de son conseil, du 24 avril 2017, A\_\_\_\_\_ a fait opposition à l'ordonnance pénale du 19 février 2017 expliquant n'avoir jamais reçu l'ordonnance pénale, le courrier la contenant n'ayant pas été retiré dans le délai de sept jours, sans qu'il puisse l'expliquer. Il ne s'attendait absolument pas à la remise d'une ordonnance pénale plus de sept mois après avoir été entendu par la police et n'en avait pris connaissance, avec grand étonnement, que par suite de la consultation du dossier par son avocat.

**h.** Par ordonnance sur opposition tardive du 3 mai 2017, le Ministère public, concluant à l'irrecevabilité de l'opposition, a transmis la procédure au Tribunal de police pour que cette autorité statue sur la validité de l'ordonnance pénale et de l'opposition.

**C. a.** Dans sa décision querellée, le Tribunal de police a retenu qu'A\_\_\_\_\_ savait qu'il faisait l'objet d'une procédure pénale et devait, partant, s'attendre à recevoir des communications en relation avec celle-ci. Il avait en effet été entendu par la police le 28 juin 2016, en qualité de prévenu pour des infractions graves, ce dont il avait été clairement informé, ayant notamment signé le formulaire de droits et obligations du prévenu. L'ordonnance pénale lui était parvenue "*moins de huit mois*" après avoir été entendu par la police, laps de temps qui ne devait pas être considéré comme une

durée telle que le prévenu ne devait plus s'attendre à recevoir des décisions relatives à la procédure. En application de l'art. 85 al. 4 let. a CPP, l'ordonnance pénale en cause était donc réputée avoir été notifiée au prévenu le 28 février 2017 et le délai pour y former opposition était arrivé à échéance le 10 mars 2017. Expédiée le 25 avril 2017, l'opposition avait été faite après l'expiration du délai de 10 jours, de sorte qu'elle n'était pas valable.

**b.** Statuant sur la demande, implicite, de restitution du délai contenue dans l'opposition tardive d'A\_\_\_\_\_, le Ministère public a retenu que le précité n'alléguait ni ne justifiait d'un éventuel empêchement l'ayant mis objectivement et subjectivement dans l'impossibilité d'agir par lui-même ou de charger une tierce personne d'agir en son nom dans le délai. Il savait pertinemment faire l'objet d'une procédure pénale et avoir été auditionné par la police en qualité de prévenu. Il ne pouvait donc que s'attendre à recevoir des communications de la part des autorités, y compris une ordonnance pénale, dans le cadre des faits qui lui étaient reprochés.

**D. a.a.** Dans son recours contre l'ordonnance du Tribunal de police, A\_\_\_\_\_, se fondant sur les art. 5 al. 1 et 85 al. 4 let. a CPP, critique le long délai qui s'était écoulé entre son audition par la police et l'envoi par le Ministère public de l'ordonnance pénale, qui plus est pour des faits entièrement contestés. Entre son audition à la police le 28 juin 2016 et l'ordonnance pénale du 19 février 2017, la procédure n'avait pas connu la moindre évolution. Il était ainsi abusif de considérer que, dans le cadre d'une procédure aussi peu complexe, reposant sur les seules déclarations, contestées, du plaignant et dans laquelle l'autorité n'avait conduit aucune activité durant près de huit mois, il devait s'attendre de bonne foi à recevoir une ordonnance pénale le condamnant à cinq mois d'emprisonnement. Rien ne pouvait justifier un tel retard dans la procédure, si ce n'est l'abandon des charges retenues contre lui. L'écoulement du temps ne pouvait en effet l'amener à imaginer une prochaine condamnation, en l'absence de toute audience devant le Ministère public ni confrontation. Une période d'inactivité de plus de six mois était injustifiable pour une telle affaire, de sorte que la notification fictive ne trouvait pas application ici et son opposition devait être déclarée recevable.

**a.b.** Le Ministère public conclut au rejet du recours. Il expose qu'A\_\_\_\_\_ savait, après avoir été auditionné par la police, faire l'objet d'une procédure pénale, pour des faits tout sauf anodins. Il avait mentionné son adresse de notification en lien avec la procédure pénale. Or, l'ordonnance pénale avait été notifiée à cette adresse et le pli avait été retourné avec la mention "*non réclamé*". Cette adresse, au demeurant non contestée, était donc valable. À aucun moment A\_\_\_\_\_ ne s'était enquis de l'évolution de la procédure, de sorte qu'il soutenait maladroitement aujourd'hui, dans le cadre d'une agression dans le monde carcéral, qu'un citoyen ne pouvait s'attendre à recevoir une communication "*moins de 8 mois*" après une audition par la police, grief qui frisait la témérité. L'intéressé tentait de construire une hypothétique violation du principe de la célérité, alors qu'il était le seul responsable de ses manquements

administratifs. Qui plus est, en se bornant à invoquer un "*manqué postal*", il n'alléguait ni ne justifiait aucun empêchement l'ayant mis dans l'impossibilité d'agir, personnellement ou par l'intermédiaire d'une tierce personne, dans le respect des délais légaux.

**a.c.** La cause a été gardée à juger à l'échéance du délai pour répliquer, dont le recourant n'a pas fait usage.

**b.a.** Le recours d'A\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance du Ministère public lui ayant refusé la restitution du délai pour former opposition, reprend les mêmes griefs que ceux développés à l'appui du recours susmentionné.

**b.b.** A réception, le recours a été gardé à juger sans échange d'écritures ni débats.

### **EN DROIT :**

1. Les deux recours sont recevables pour avoir été déposés selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner deux ordonnances sujettes à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a et 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).
2. En tant qu'ils ont été interjetés par la même partie et ont trait au même complexe de faits – même s'ils visent des décisions rendues par des instances différentes – il se justifie de joindre les deux recours, sur lesquels la Chambre de céans statuera par un seul et même arrêt.
3. Le recourant reproche au Tribunal de police d'avoir retenu à tort que son opposition n'était pas valable. Il considère qu'en raison de l'écoulement du temps entre son audition à la police et l'envoi de l'ordonnance pénale, il ne devait plus s'attendre à la notification d'une décision.
  - 3.1. Selon l'art. 85 CPP, les autorités pénales notifient leurs prononcés par lettre signature ou par tout autre mode de communication impliquant un accusé de réception (al. 2) ; le prononcé est réputé notifié lorsque, expédié par lettre signature, il n'a pas été retiré dans les 7 jours à compter de la tentative infructueuse de remise du pli, si la personne concernée devait s'attendre à une telle remise (al. 4 let. a).

L'art. 87 al. 1 CPP précise que toute communication doit être notifiée au domicile, au lieu de résidence habituelle ou au siège du destinataire.

**3.2.** Un justiciable doit s'attendre à une telle remise lorsqu'il sait faire l'objet d'une instruction pénale au sens de l'art. 309 CPP (ATF 116 I a 90 = JT 1992 80 118 ; SJ 2001 I 449). Si une simple audition par la police d'une personne entendue comme témoin ou appelée à donner des renseignements n'est pas suffisante à cet égard, en revanche, l'obligation pour la personne de prendre des dispositions pour être atteinte naît lorsqu'elle est clairement informée par la police qu'elle fait l'objet d'une poursuite pénale (*ibidem*).

Il faut cependant réserver le cas où la direction de la procédure est demeurée passive pendant une longue période, laissant à penser que l'affaire aurait été classée. À ce propos, le Tribunal fédéral a considéré que la notification d'une ordonnance de non-entrée en matière trois mois et demi après le dépôt de la plainte ne présentait pas une longue période (arrêt 1B\_675/2011 du 14 décembre 2011). La Chambre de céans a eu la même appréciation s'agissant de l'écoulement d'un délai de quatre mois entre l'audition à la police du prévenu et la notification de l'ordonnance pénale (ACPR/470/2013 du 10 octobre 2013 ; ACPR/202/2016 du 12 avril 2016). En revanche, elle a jugé que l'écoulement de huit mois et demi entre ces deux mêmes actes devait être considéré comme une longue période de passivité du Ministère public, au sens de la jurisprudence, de sorte que le prévenu pouvait penser que cette affaire avait été classée (ACPR/78/2014 du 3 février 2014).

Dans un récent article, Christian DENYS met en parallèle la jurisprudence rendue en matière de droit administratif, laquelle considère qu'un délai de l'ordre d'une année est admissible, avec la situation en matière d'ordonnance pénale, se demandant si celui qui a été entendu une fois par la police – par exemple pour une infraction à la LCR – doit véritablement s'attendre durant un an à recevoir une communication et organiser ses affaires en conséquence. L'auteur finit par demander si, dans le cas particulier de l'ordonnance pénale, un laps de temps jusqu'à six mois ne serait pas plus raisonnable (*Ordonnance pénale : questions choisies et jurisprudence récente*, in SJ 2016 II p. 125ss, p. 130 et références citées).

**3.3.** En l'espèce, il est constant que le recourant n'est pas allé retirer, dans les sept jours à compter de la tentative infructueuse de notification, le pli recommandé contenant l'ordonnance pénale, notifié à l'adresse qu'il avait communiquée lors de son audition par la police, en qualité de prévenu.

Seule demeure donc litigieuse la question de savoir si le recourant pouvait, en l'espèce, s'attendre à une telle notification.

En l'occurrence, le recourant a été entendu par la police, sur mandat de comparution, le 28 juin 2016, sur la plainte d'un ancien co-détenu pour des faits de maltraitance allant jusqu'à la "*tentative de meurtre*", qu'il a entièrement contestés. L'ordonnance pénale, le condamnant notamment à cinq mois de prison ferme, a été rendue par le

Ministère public le 29 février 2017, soit huit mois plus tard, sans que le recourant n'ait préalablement été entendu par cette autorité.

Ce laps de temps doit être qualifié de longue période de passivité du Ministère public, au sens de la doctrine sus-visée et de la jurisprudence de la Chambre de céans. Cet élément, ajouté au fait que le recourant contestait les faits, pouvait l'autoriser à penser que cette affaire n'avait pas connu de suite. Il ne pouvait dès lors s'attendre à la remise d'un tel acte, qui plus est le condamnant à une peine privative de liberté ferme.

Il s'ensuit que la notification fictive de l'art. 85 al. 4 CPP ne pouvait pas, ici, trouver application. L'ordonnance pénale du 19 février 2017 n'est, ainsi, pas réputée avoir été valablement notifiée à son destinataire. Elle l'a en revanche été au moment de la consultation, par le conseil du recourant, du dossier de la procédure, le 21 avril 2017.

Partant, l'opposition du recourant, formée moins de dix jours plus tard, est recevable.

4. Au vu de ce qui précède, le recours contre l'ordonnance rendue le 9 juin 2017 par le Tribunal de police est admis, ce qui rend sans objet le recours contre l'ordonnance de refus de restitution de délai rendue le 16 juin 2017 par le Ministère public.

L'ordonnance du Tribunal de police sera dès lors annulée. Dans un souci d'économie de procédure, la cause sera renvoyée directement au Ministère public (art. 397 al. 2 CPP) pour qu'il statue sur l'opposition formée par le recourant à l'ordonnance pénale du 19 février 2017.

5. L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP).
6. Le recourant a demandé que son conseil soit nommé d'office dans le cadre du présent recours.

Au moment du dépôt de ses actes de recours, le recourant purgeait la peine privative de liberté à laquelle il avait été condamné par l'ordonnance pénale du 19 février 2017. Il s'ensuit que, conformément à l'art. 130 let. b CPP, il se trouvait dans l'un des cas de défense obligatoire, de sorte qu'il sera donné suite à sa demande.

La cause étant renvoyée au Ministère public, il n'y a pas lieu d'indemniser à ce stade le défenseur d'office (cf. art. 135 al. 2 CPP), qui ne l'a du reste pas demandé.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA COUR :**

Joint les recours interjetés par A\_\_\_\_\_, respectivement contre l'ordonnance rendue le 9 juin 2017 par le Tribunal de police et le 16 juin 2017 par le Ministère public.

Admet le recours contre l'ordonnance rendue le 9 juin 2017 par le Tribunal de police, annule celle-ci et retourne la cause au Ministère public pour qu'il statue sur l'opposition formée par A\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance pénale du 19 février 2017.

Déclare sans objet le recours contre l'ordonnance rendue le 16 juin 2017 par le Ministère public.

Ordonne une défense d'office en faveur d'A\_\_\_\_\_ à compter du 22 juin 2017 et désigne à cet effet Me Christian JOUBY.

Laisse les frais de la procédure de recours à la charge de l'État.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant (soit pour lui son défenseur), au Tribunal de police et au Ministère public.

**Siégeant :**

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Mesdames Daniela CHIABUDINI et Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Julien CASEYS, greffier.

Le greffier :

Julien CASEYS

La présidente :

Corinne CHAPPUIS BUGNON

**Voie de recours :**

*Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière pénale au sens de l'art. 78 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss LTF. Le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué.*

*Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Les mémoires doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF).*