

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/6918/2012

ACPR/78/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 3 février 2014

Entre

A. _____, c/o B. _____, rue _____ Genève, comparant par M^e C. _____, avocat, rue
du _____ Genève

recourant

contre l'ordonnance sur "opposition tardive" rendue le 9 octobre 2013 par le Ministère
public

Et

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

intimé.

Communique l'arrêt aux parties en date du mardi 4 février 2014.

EN FAIT

A. a) Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 21 octobre 2013, par le biais de son conseil, A._____ recourt contre l'ordonnance "sur opposition tardive" rendue par le Ministère public le 9 octobre 2013, reçue le surlendemain, maintenant l'ordonnance pénale prononcée à son encontre le 5 juin 2013, transmettant la procédure au Tribunal de police "afin qu'il statue sur la validité de l'ordonnance pénale et de l'opposition (art. 356 al. 1 CPP)" et concluant "à l'irrecevabilité de l'opposition et au maintien de l'ordonnance pénale prononcée le 5 juin 2013".

A._____ conclut à l'annulation de l'ordonnance querellée et à ce qu'il soit constaté qu'il a été "empêché sans sa faute de formuler une opposition dans le délai prescrit par la loi, à l'ordonnance pénale rendue par le Ministère public le 5 juin 2013" et, par conséquent, que soit déclarée recevable ladite opposition, frais et indemnité de défense à la charge de l'Etat de Genève.

b) Invité à se déterminer au sujet du recours, le Ministère public, par pli du 15 novembre 2013, a déclaré s'en tenir à son ordonnance querellée et proposer "le rejet de l'appel comme étant mal fondé", sans autres développements.

c) Le recourant n'a pas répliqué.

B. Les faits pertinents pour l'issue du litige dont les suivants :

a) A._____, ressortissant helvétique né le _____, est l'associé-gérant président, avec signature individuelle, de la société D._____ Sàrl, dont le siège social se trouve au chemin _____, Chêne-Bourg. Sa fille, E._____, ainsi que son fils, B._____, sont les associés de la société, la première avec signature individuelle, le second sans signature; le quatrième associé, également sans signature, est C._____.

b) A._____ a été déclaré comme l'employé de D._____ Sàrl. A ce titre, il a fait l'objet, de la part de l'Office des poursuites de Genève, de plusieurs poursuites, ayant abouti à des saisies sur son salaire en 2011 et 2012.

c) ca) N'ayant pas respecté lesdites saisies, A._____ a fait l'objet, de la part de l'Office des poursuites, de dénonciations auprès du Procureur général, en date des 10 mai, 17 août, et 16 novembre 2012 ainsi que des 7 février et 2 mai 2013.

L'Office des poursuites a adressé toute sa correspondance destinée à A._____ à l'adresse de sa société, à Chêne-Bourg.

cb) Dans ce cadre-là, l'intéressé a été convoqué par le Ministère public, à l'adresse de D._____ Sàrl, pour une audience fixée le 4 juillet 2012, audience à laquelle il ne s'est pas présenté.

d) Le 19 juillet 2012, le Ministère public a émis un mandat d'acte d'enquêtes à l'attention de la Police judiciaire, qui a été chargée de procéder à l'audition de A._____ en qualité de prévenu.

A. _____ s'est présenté à la Police judiciaire à la date fixée pour son audition, soit le 17 septembre 2012. A cette occasion, il a d'emblée été protocolé que son "adresse principale" se trouvait au chemin _____, Chêne-Bourg.

A. _____ a notamment expliqué qu'il ne s'était pas présenté à l'audience du Ministère public du 4 juillet 2012 parce qu'il se trouvait à un mariage à Saint-Gall, mais que, toutefois, deux jours avant ladite audience, il s'était rendu au Ministère public à la route de Chancy afin de connaître les raisons de sa convocation. On lui avait dit d'écrire un courrier pour remettre l'audience, mais il avait "dû oublier de le faire".

A. _____ a admis n'avoir pas payé les retenues-salaires, au motif que la trésorerie de sa société ne le permettait pas.

S'agissant de sa situation personnelle et financière, A. _____ a complété et signé le formulaire ad hoc, dans lequel était notamment indiqué que son "adresse complète" se trouvait au chemin _____, Chêne-Bourg.

e) Par ordonnance pénale du 5 juin 2013, le Ministère public a déclaré A. _____ coupable de détournement de valeurs patrimoniales mises sous main de justice, et l'a condamné à une peine privative de liberté de 90 jours.

Cette ordonnance a été notifiée chez D. _____ Sàrl, chemin de la Mousse 34, 1225 Chêne-Bourg, envoi que A. _____ n'est pas venu retirer dans le délai fixé au 14 juin 2013 par la Poste de Chêne-Bourg.

f) Par courrier du 12 septembre 2013, le Service de l'application des peines et mesures (SAPEM) a convoqué A. _____ le 16 octobre 2013 pour fixer les modalités d'exécution de la peine à laquelle il avait été condamné par ordonnance pénale du Ministère public du 5 juin 2013.

Cette lettre était adressée à A. _____ "c/o B. _____, _____ Genève".

g) Par lettre du 25 septembre 2013, l'avocat de A. _____, Me C. _____, a informé le Ministère public que son client entendait former opposition à contre l'ordonnance pénale rendue à son endroit le 5 juin 2013, décision qui lui avait été communiquée uniquement le 18 septembre dernier lors d'un passage auprès du SAPEM, service qui, par courrier du 12 septembre 2013, l'avait invité à se présenter le 16 octobre dans ses locaux en vue de fixer les modalités d'exécution d'une peine privative de liberté de 90 jours. Or, son client ignorait l'existence de cette ordonnance pénale qu'il n'avait jamais reçue, dès lors qu'elle lui avait été adressée "à un domicile erroné", soit celui de la société D. _____ Sàrl au _____ à Chêne-Bourg, où A. _____ n'avait jamais été domicilié. En effet, celui-ci avait habité au _____, à Avusy, de mars 2001 jusqu'au 31 décembre 2012 et, depuis le 1^{er} janvier 2013, était domicilié chez son fils, au _____ à Genève. Le dernier domicile de A. _____ était manifestement connu des organismes de l'Etat, puisque le SAPEM l'avait convoqué à cette adresse.

h) Dans son ordonnance "sur opposition tardive", le Ministère public fait valoir que si le domicile officiel du prévenu n'était pas celui où l'ordonnance pénale lui avait été notifiée, il n'en demeurerait pas moins que l'intéressé se prévalait abusivement de cet argument, dès lors

que l'adresse qu'il avait toujours fait valoir dans le cadre de la procédure était celle du chemin de la _____, à Chêne-Bourg, adresse qui ressortait de son procès-verbal d'audition à la police du 17 septembre 2012 ainsi que de la convocation à l'audience d'instruction du Ministère public du 4 juillet 2012. Ainsi, le prévenu devait s'attendre à recevoir la décision querellée à l'adresse de sa société, où il avait reçu l'avis recommandé, auquel il avait fautivement décidé de ne pas donner suite.

Le Ministère public ajoutait que pour autant que l'acte formé par le prévenu pouvait être compris comme une demande de restitution du délai d'opposition à l'ordonnance pénale du 5 juin 2013, il n'y avait pas lieu, au sens de l'art. 94 al. 1 et 2 CPP, d'admettre une telle restitution.

L'ordonnance susmentionnée indiquait, par ailleurs, que : "Le refus de restitution du délai d'opposition est susceptible de recours dans les dix jours devant l'autorité de recours, soit la Chambre pénale de recours (art. 128 al. 1 LOJ). Le recours doit être motivé et adressé par écrit (art. 396 al. 1 CPP)".

i) Le casier judiciaire de A. _____ comporte 5 condamnations, allant de 2003 au 29 novembre 2010, toutes concernant des infractions à la loi fédérale sur l'AVS ou pour détournement de retenues sur le salaire.

EN DROIT

1. Le recours a été déposé dans le délai prescrit (art. 396 al. 1 CPP) et émane du prévenu qui a qualité pour agir (art. 104 al. 1 lit. a et 382 al. 1 CPP), ayant un intérêt juridiquement protégé à l'annulation de l'ordonnance entreprise (art. 382 al. 1 CPP).

L'ordonnance querellée comporte une double décision, à savoir, d'une part, un refus de de restitution du délai d'opposition à l'ordonnance pénale du 5 juin 2013 - refus contre lequel la voie de recours auprès de la Chambre de céans est expressément indiquée - et, d'autre part, le maintien de ladite ordonnance pénale et la transmission de la procédure au Tribunal de police "afin qu'il statue sur la validité de l'ordonnance pénale et de l'opposition (art. 356 al. 1 CPP)" - décision contre laquelle aucune voie de recours n'est mentionnée -.

Il a été jugé qu'un recours auprès de la Chambre de céans contre une ordonnance sur opposition tardive, semblable à celle présentement rendue par le Ministère public le 9 octobre 2013, était irrecevable (ACPR/494/2013 du 4 novembre 2013). L'intimé l'a bien compris puisqu'il a mentionné, dans sa décision querellée, une voie de recours ouverte contre le seul refus de restitution de délai d'opposition à son ordonnance pénale du 5 juin 2013. On comprend dès lors mal pourquoi il a communiqué la procédure au Tribunal de police sans attendre le résultat de ce recours, qui, s'il est accepté, l'obligera à demander le dossier à la juridiction de première instance pour statuer, conformément à l'art. 355 CPP, sur l'opposition du recourant, et, s'il est rejeté, mettra fin à la procédure, l'ordonnance querellée étant alors assimilée à un jugement entré en force (art. 354 al. 3 CPP). Il aurait été ainsi plus efficient pour le Ministère public de rendre une décision indépendante relative au seul refus de restitution de délai sollicité par le prévenu.

Quoi qu'il en soit, en tant qu'il concerne un tel refus, le recours est recevable.

2.

2.1. A teneur de 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, notamment par l'entremise de la police (al. 1). 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 lit. a).

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

Un justiciable doit s'attendre à une telle remise lorsqu'il est au courant qu'il fait 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. A 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 4 mois entre l'audition à la police du prévenu et la notification de l'ordonnance pénale (ACPR/470/2013 du 10 octobre 2013).

A teneur de l'art. 354 al. 1 CPP, l'opposition contre une ordonnance pénale doit être interjetée dans un délai de 10 jours.

Une partie peut demander la restitution d'un délai si elle a été empêchée de l'observer et qu'elle est, de ce fait, exposée à un préjudice important et irréparable; elle doit toutefois rendre vraisemblable que le défaut n'est imputable à aucune faute de sa part (art. 94 al. 1 CPP). A teneur de l'al. 2 de cette disposition, la demande de restitution doit être adressée à l'autorité de laquelle l'acte de procédure aurait dû être accompli.

2.2. En l'occurrence, le prévenu a été entendu par la police - agissant sur mandat du Ministère public - le 17 septembre 2012, après avoir été convoqué à l'adresse du chemin _____, à Chêne-Bourg, plutôt qu'à son adresse privée de l'époque, à Avusy. Sous la rubrique "*Adresse complète*" du formulaire intitulé "*Situation personnelle et financière*" - document [inexactement daté du 11 septembre 2012] qu'il a signé à l'issue de son audition -, l'intéressé a également indiqué l'adresse du chemin _____, ayant, en outre, précisé, de sa main, que l'adresse de son employeur se trouvait à cet endroit-là.

Toutefois, il s'est écoulé quelque 8 mois et demi entre cette audition, dernier acte judiciaire auquel le prévenu a participé, et la notification de l'ordonnance pénale. Ce laps de temps doit être qualifié de 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, ce d'autant plus qu'il avait indiqué, lors de son audition à la police, admettre les faits, n'avoir

pas pu s'acquitter de retenues salaires - selon avis de saisies des 3 mars et 21 juin 2011 - en raison de problème de trésorerie, et s'être engagé à payer auprès de l'Office des poursuites les sommes de CHF 12'840.- à fin octobre 2012 et CHF 12'000.- à fin novembre 2012, engagement qu'il a partiellement tenu en s'acquittant de CHF 12'000.- le 14 novembre 2012.

Certes, toute la correspondance de l'Office des poursuites concernant le prévenu, tant antérieure que postérieure - la dernière datant du 24 mars 2013 - à son audition précitée, par la police, a été adressée au chemin _____. Cependant, ces courriers étaient adressés à "D._____ Sàrl, Service du personnel" et concernaient la retenue salaire de l'intéressé en tant qu'employé de la société - qui en était responsable - et ne se rapportaient pas à la procédure pénale proprement dite à l'encontre du prévenu.

Il en découle que ce dernier ne saurait se voir reprocher de n'avoir pas, près de 9 mois après son audition à la police, sans avoir reçu aucune communication du Ministère public, informé cette autorité qu'il avait, depuis le 1^{er} janvier 2013, une nouvelle adresse privée et qu'il désirait que toute communication lui soit désormais transmise à cette adresse. C'est au contraire au Ministère public qu'il incombait, comme l'a du reste fait sans difficulté le SAPEM lors qu'il a convoqué le recourant en septembre 2013, de vérifier l'adresse privée du prévenu - opération qui ne prend qu'une ou deux minutes, notamment en consultant la base de données du Contrôle de la population, soit le registre "Calvin" - et de lui notifier l'ordonnance pénale à cette adresse, ce d'autant plus que ledit Ministère public n'était pas certain - il ne l'affirme du reste pas - que, en juin 2013, l'intéressé était toujours employé de la société D._____ Sàrl et, partant, était atteignable à l'adresse de cette société.

L'ordonnance pénale du 5 juin 2013 n'ayant pas été notifiée, du fait de l'écoulement du temps, de manière conforme à l'art. 87 al. 1 CPP, c'est donc à juste titre que le recourant a sollicité du Ministère public la restitution du délai pour s'opposer à ladite ordonnance pénale, dès lors qu'il avait rendu vraisemblable que c'était sans sa faute qu'il avait été empêché d'observer un tel délai et qu'il était, de ce fait, exposé à un préjudice important et irréparable.

Toutefois, comme le Ministère public a statué - à tort - dans une seule et même ordonnance, à la fois sur la restitution de délai et sur le maintien de l'ordonnance pénale querellée (art. 355 al. 3 lit. a CPP) ainsi que sur la transmission de la procédure au Tribunal de police afin que celui-ci statue sur la validité de l'ordonnance pénale et de l'opposition (art. 356 al. 1 CPP), l'annulation du refus de restitution du délai d'opposition entraîne forcément l'annulation de la partie de l'ordonnance querellée non susceptible de faire l'objet d'un recours auprès de la Chambre de céans.

L'ordonnance entreprise doit être ainsi annulée dans sa totalité et la cause retournée au Ministère public pour nouvelle décision sur opposition.

3. Les frais de la procédure resteront à la charge de l'Etat (art. 428 al. 4 CPP).

S'agissant de l'indemnité réclamée par le recourant pour ses frais de défense, l'art. 429 al. lit a CPP, applicable dans la procédure de recours (art. 436 al. 1 CPP), prévoit que le

prévenu a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure.

En l'occurrence, compte tenu de la simplicité de la question querellée, soit la notification de l'ordonnance pénale au prévenu à une mauvaise adresse, ainsi que le fait que l'avocat du recourant apparaît, à teneur du Registre du commerce, comme un des associés de la société D._____ Sàrl, et qu'il a manifestement aussi agi en cette qualité dans la présente cause, c'est une indemnité de CHF 300.- qui sera octroyée.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LA COUR :

Reçoit le recours interjeté par A. _____ contre l'ordonnance rendue par le Ministère public le 9 octobre 2013 en tant qu'elle porte sur le refus de la demande de restitution du délai d'opposition à l'opposition tardive à l'ordonnance pénale du 5 juin 2013.

Annule ladite décision en totalité et renvoie la cause au Ministère public pour nouvelle décision.

Laisse les frais à la charge de l'Etat.

Octroie à A. _____ une indemnité de 300 fr.

Siégeant :

Messieurs Christian COQUOZ, président ; Louis PEILA et Christian MURBACH, juges ; Julien CASEYS, greffier.

Le greffier :

Julien CASEYS

Le président :

Christian COQUOZ

Indication des voies 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.