

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/10770/2018

ACPR/192/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du vendredi 8 mars 2019

Entre

A _____, domicilié rue _____, France, comparant par M^e D _____, avocat, _____
Genève,

recourant,

contre la décision rendue le 13 novembre 2018 par le Tribunal des mineurs,

et

LE TRIBUNAL DES MINEURS, rue des Chaudronniers 7, 1204 Genève - case postale
3686, 1211 Genève 3,

intimé.

EN FAIT :

- A.** Par acte déposé au greffe de la Chambre de céans le 21 novembre 2018, A_____ recourt contre la décision notifiée le 13 novembre 2018, par laquelle le Tribunal des mineurs a constaté le retrait de l'opposition qu'il avait formée contre l'ordonnance pénale du 13 juin 2018.

Le recourant conclut, avec suite de frais et dépens chiffrés à CHF 1'486.25, principalement, à l'annulation des chiffres 1 à 3 du dispositif de ladite décision et à ce qu'il soit ordonné la suspension de la procédure; subsidiairement, à ce que la cause soit renvoyée au Tribunal des mineurs pour nouvelle décision.

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

a. Le 7 juin 2018, la police municipale de B_____ a procédé à l'interpellation du dénommé C_____, né le _____ 2001, de nationalité croate, domicilié _____, France, pour avoir pénétré dans une villa en forçant la fenêtre à l'aide d'un outil plat et être démuné de papiers d'identité.

L'identité susmentionnée résultait du test AFIS, mais l'individu a prétendu s'appeler A_____ et être né le _____ 2000.

b. Lors de son interrogatoire par la police, A_____ a déclaré ne pas avoir d'adresse en Suisse et vivre à Carcassonne avec sa famille. Il ne possédait plus de documents d'identité, mais uniquement un récépissé de sa demande de titre de séjour français, laissé à son domicile.

c. Par ordonnance du 8 juin 2018, le Juge des mineurs a ouvert une instruction pénale contre A_____.

d. Le même jour, le Juge des mineurs a nommé Me D_____ pour la défense d'office du prévenu.

e. Par ordonnance pénale du 13 juin 2018, notifiée sur le siège, le Juge des mineurs a reconnu A_____ coupable de dommages à la propriété, violation de domicile, tentative de vol et entrée illégale en Suisse et l'a condamné à une peine privative de liberté de 15 jours, sous déduction de 7 jours de détention subie avant jugement, avec sursis.

f. A_____ a formé opposition.

g. Par ordonnance sur opposition du 12 juillet 2018, le Juge des mineurs a maintenu l'ordonnance pénale et transmis le dossier au Tribunal des mineurs afin qu'il statue sur la validité de celle-ci et de l'opposition.

h. Par mandat de comparution du 18 septembre 2018 adressé, par pli simple, à l'adresse _____, France, A_____ a été cité à comparaître à l'audience du 9 octobre 2018.

Le pli a été retourné à l'expéditeur avec la mention "*Destinataire inconnu à l'adresse*".

i. Par courriers des 2 et 5 octobre 2018 au Tribunal des mineurs, le conseil de A_____ a mis en doute la remise effective à son mandant de la convocation à l'audience du 9 suivant. En effet, aucun document attestant une telle remise ne figurait au dossier.

j. Lors de l'audience du 9 octobre 2018, le Tribunal des mineurs a relevé, au vu de l'absence de A_____, qu'il n'était pas établi que ce dernier ait eu connaissance du mandat de comparution. Sur question préjudicielle, l'autorité a ordonné le renvoi des débats, dit que le prévenu serait convoqué à l'adresse de son conseil et qu'il serait fait application de la fiction de retrait de l'opposition si le prévenu ne se présentait pas aux prochains débats.

k. Par mandat de comparution du 11 octobre 2018 notifié chez son conseil, A_____ a été cité à comparaître à l'audience du 13 novembre 2018.

l. Par lettre du 6 novembre 2018, le conseil de A_____ a rappelé que la notification d'un mandat de comparution chez l'avocat n'était pas valable et informé l'autorité que certains des courriers qu'il avait adressés à son mandant étaient revenus avec la mention "*Destinataire inconnu à l'adresse*".

m. Le Tribunal des mineurs a constaté l'absence de A_____ à l'audience du 13 novembre 2018.

C. Aux termes de la décision querellée, le Tribunal des mineurs reproche à A_____ de ne pas avoir donné une adresse de notification en Suisse et d'avoir créé la situation dans laquelle il se rendait injoignable à l'étranger, de sorte qu'il n'avait pas été possible de le convoquer. En effet, il ne s'était pas présenté aux audiences des 9 octobre et 13 novembre 2018, sans avoir été excusé. De plus, il se désintéressait totalement de la procédure, de l'aveu même de son défenseur, puisqu'il était injoignable depuis l'audience du 13 juin 2018. Partant, A_____ ayant "*cré[é] un abus de droit*", le Tribunal des mineurs a constaté son défaut.

- D. a.** À l'appui de son recours, A_____ se plaint d'une constatation erronée des faits, son conseil n'ayant jamais admis qu'il s'était désintéressé de la procédure. En outre, il reproche au Tribunal des mineurs d'avoir, par la décision querellée, violé l'art. 356 al. 4 CPP, ainsi que son droit à un procès équitable. Étant domicilié en France, des instruments internationaux prévoyaient la possibilité de notification directe par les autorités suisses dans son pays de domiciliation, de sorte qu'il n'était pas tenu de désigner un domicile de notification en Suisse. Sa convocation à l'audience du 13 novembre 2018 n'était pas valable, dès lors que la notification du mandat de comparution aurait dû être faite directement auprès de lui et non à l'adresse de son conseil. Ainsi, en l'absence d'une convocation valable, il n'était pas possible de tirer des conséquences de son absence à l'audience en question. Par ailleurs, aucun élément ne permettait de penser qu'il avait eu connaissance des conséquences d'un éventuel défaut. Il n'était donc pas possible de déduire de son comportement un désintéret pour la procédure, et ce d'autant moins au vu de sa minorité et de ses conditions de vie. En outre, compte tenu de son domicile à l'étranger, la fiction de retrait de l'opposition ne lui était pas applicable.

Le recourant chiffre l'indemnité due à sa défense comprenant l'étude du dossier et la rédaction du mémoire de recours à CHF 1'486.25, TVA incluse, soit CHF 880.-, (correspondant à dix-neuf heures réduites à huit au tarif de CHF 110.-/heure) pour l'activité déployée par l'avocate-stagiaire et CHF 500.- (soit deux heures trente à CHF 200.-/heure) par le chef d'étude, plus CHF 106.25 à titre de TVA (7.7%).

b. Le Tribunal des mineurs n'a pas formulé d'observations et s'en est rapporté à justice.

c. A_____ n'a pas répliqué.

EN DROIT :

- 1.** Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 3 al. 1 PPMIn, art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une décision sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 3 al. 1 et 39 al. 1 PPMIn, 393 al. 1 let. b CPP) et émaner du prévenu mineur qui, partie à la procédure (art. 3 al. 1 et 18 let. a, 38 al. 3 PPMIn, 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.** Le recourant fait grief au Tribunal des mineurs d'avoir retenu la fiction de retrait de son opposition à l'ordonnance pénale du 13 juin 2018.

2.1. Aux termes de l'art. 32 al. 6 PPMIn, les art. 352 à 356 CPP sont applicables à la procédure de l'ordonnance pénale par-devant le Tribunal des mineurs.

2.2. 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 des mineurs — statue sur la validité de l'ordonnance pénale et de l'opposition à celle-ci. 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.

2.3. Lorsque l'opposant est le prévenu, sa représentation au sens de l'art. 356 al. 4 CPP n'est possible que si la direction de la procédure n'a pas exigé sa présence (arrêts du Tribunal fédéral 6B_167/2017 du 25 juillet 2017 consid.2.2.1; 6B_7/2017 du 5 mai 2017 consid. 1.3 et 1.4; 6B_592/2012 du 11 février 2013 consid. 3.3). La présence d'un représentant n'affranchit ainsi pas l'opposant de la nécessité de se présenter personnellement aux débats (arrêt du Tribunal fédéral 6B_7/2017 précité consid. 1.4), respectivement de fournir un juste motif à sa non-comparution (arrêts du Tribunal fédéral 6B_802/2017 du 24 janvier 2018 consid. 2.3; 6B_747/2012 du 7 février 2014 consid. 3.3).

2.4. En cas de défaut injustifié, l'art. 356 al. 4 CPP consacre une fiction légale de retrait de l'opposition à l'ordonnance pénale, à l'instar de l'art. 355 al. 2 CPP. Le défaut peut ici aboutir à une perte de toute protection juridique, nonobstant le fait que l'opposant ait précisément voulu une telle protection en formant opposition. Ainsi, compte tenu du caractère particulier de l'ordonnance pénale, l'art. 356 al. 4 CPP doit être interprété en considération de différentes garanties procédurales (en particulier celles prévues aux art. 3 CPP, 29a et 30 Cst., et 6 par. 1 CEDH). Au vu de l'importance fondamentale du droit d'opposition au regard de ces garanties, la fiction légale du retrait ne peut s'appliquer que si l'on peut déduire de bonne foi (art. 3 al. 2 let. a CPP) du défaut non excusé un désintérêt pour la suite de la procédure pénale, désintérêt qui doit résulter de l'ensemble du comportement de l'opposant. En outre, la fiction légale de retrait découlant d'un défaut non excusé suppose que l'opposant ait conscience des conséquences de son omission et qu'il renonce à ses droits en connaissance de cause (ATF 142 IV 158 consid. 3.3 et 3.4; 140 IV 82 consid. 2.3, 2.5 et 2.6; arrêts du Tribunal fédéral 6B_365/2018 du 5 juillet 2018 consid. 3.1; 6B_397/2015 du 26 novembre 2015 consid. 1.2).

2.5. La jurisprudence relative à l'art. 355 al. 2 CPP est applicable à l'art. 356 al. 4 CPP (ATF 142 IV 158 consid. 3.5).

L'on ne saurait parler de défaut non excusé au sens de l'art. 355 al. 2 CPP lorsque l'opposant n'a pas été convoqué conformément à la loi (arrêts du Tribunal fédéral

6B_614/2017 du 2 mai 2018 consid. 2.2; 6B_652/2013 du 26 novembre 2013 consid. 1.4.1; 6B_552/2015 du 3 août 2016 consid. 2.2).

L'ordonnance pénale est une proposition de résolution extrajudiciaire d'une affaire pénale, qui ne respecte pas les garanties minimales de procédure, en particulier l'accès à un juge indépendant. Elle n'est admissible que si le prévenu l'accepte en ne formulant pas d'opposition et qu'il renonce par-là à son droit à un examen par un tribunal. Compte tenu de l'importance fondamentale de l'opposition, la fiction de son retrait posée à l'art. 355 al. 2 CPP doit être interprétée de manière restrictive (ATF 140 IV 82 consid. 2.3; arrêt du Tribunal fédéral 6B_152/2013 du 27 mai 2013, consid. 4.5; cf. C. DENYS, *Ordonnance pénale: questions choisies et jurisprudence récente*, in SJ 2016 II 125, 132 s.).

2.6. Aux termes de l'art. 87 CPP, toute communication doit être notifiée au domicile, au lieu de résidence habituelle ou au siège du destinataire (al. 1). La jurisprudence a précisé que cette disposition n'empêche pas les parties de communiquer aux autorités pénales une adresse de notification, autre que celles indiquées par la norme (ATF 139 IV 228 consid. 1.1 p. 229 s.). Si elles le font, la notification doit intervenir en principe à cette adresse, sous peine d'être jugée irrégulière (ATF précité consid. 1.2 et 1.3 p. 229 s.). L'art. 87 CPP dispose aussi que, si les parties sont pourvues d'un conseil juridique, les communications sont valablement notifiées à celui-ci (art. 87 al. 3 CPP). 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 (art. 87 al. 4 CPP). En principe, la notification du mandat de comparution au conseil d'une partie ne suffit pas (arrêt du Tribunal fédéral 6B_552/2015 du 3 août 2016 consid. 2.3 et les références citées). Toutefois, dès lors que le destinataire est autorisé à indiquer une autre adresse de notification que son domicile ou sa résidence habituelle (ATF 139 IV 228), une partie est en droit de communiquer l'adresse de son conseil comme adresse de notification, y compris pour les mandats de comparution (arrêt du Tribunal fédéral 6B_673/2015 du 19 octobre 2016 consid. 1.2. et 1.3).

2.7. L'art. 88 al. 1 CPP permet la notification édictale, notamment, lorsque le lieu de séjour du destinataire est inconnu et n'a pas pu être déterminé en dépit des recherches qui peuvent raisonnablement être exigées (let. a) et lorsqu'une notification est impossible ou ne serait possible que moyennant des démarches disproportionnées (let. b). Dans ce cas, la notification est réputée avoir eu lieu le jour de sa publication (art. 88 al. 2 CPP).

Parmi les recherches que l'on peut raisonnablement exiger avant de procéder à une notification par voie de publication dans la Feuille officielle au sens de l'art. 88 al. 1 let. a CPP, comptent, en particulier, la prise de renseignements auprès des autorités

de contrôle des habitants, des autorités militaires et de l'office postal du dernier domicile connu. Le cas échéant, une seconde tentative de notification, par l'entremise de la police, peut être exigée (arrêts du Tribunal fédéral 6B_876/2013 du 6 mars 2014 consid. 2.3.2 et 6B_652/2013 du 26 novembre 2013 consid. 1.4.3 et les références citées).

Pour qu'une notification soit impossible ou disproportionnée au sens de l'art. 88 al. 1 let. b CPP, il faut que le destinataire soit injoignable et introuvable (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO*, Bâle 2011, n. 5 ad art. 88), par exemple en se soustrayant systématiquement aux tentatives de notification (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 13 ad art. 88).

Il va de soi que la réserve des traités internationaux prévue explicitement à l'art. 87 al. 2 CPP doit nécessairement s'appliquer à l'art. 88 al. 1 let. c CPP par analogie. L'art. 88 al. 1 let. c CPP constituant la sanction – par le biais d'une publication dans la Feuille officielle – de l'absence de désignation d'un domicile de notification en Suisse, la publication dans la Feuille officielle n'est pas autorisée lorsque la notification par voie postale à l'étranger est possible en vertu d'un traité international (ACPR/439/2014 du 29 septembre 2014).

2.8. En l'espèce, il résulte des informations AFIS liées à l'alias du recourant, qu'il serait domicilié 24 rue du 4 Septembre, 11000 Carcassonne, France. Cependant, le mandat de comparution envoyé le 18 septembre 2018 à l'adresse précitée est revenu avec la mention "*Destinataire inconnu à l'adresse*". Il en va de même des courriers adressés par l'avocat à son mandant, comme expliqué dans sa lettre du 6 novembre 2018. Ainsi, il apparaît que le domicile ou le lieu de résidence du recourant est inconnu des autorités. Le Tribunal des mineurs ayant requis la présence du recourant à l'audience destinée à statuer sur son opposition, le mandat de comparution aurait dû lui être adressé directement, conformément à la jurisprudence sus-citée. Le Tribunal des mineurs ne pouvait contourner cet écueil en envoyant simplement la convocation au défenseur faute pour le recourant d'avoir désigné le domicile de son conseil comme adresse de notification. En l'absence de domicile connu du prévenu, le Tribunal des mineurs doit donc procéder aux recherches pour déterminer ce lieu et, si aucune notification ne s'avère possible, procéder conformément à l'art. 88 CPP. En l'état, aucune citation à comparaître n'étant effectivement et valablement parvenue au recourant, la fiction de retrait de l'opposition ne peut être appliquée. Partant, le recours doit être admis.

- 3.** La décision querellée sera annulée et la cause retournée au Tribunal des mineurs afin qu'il procède au sens des considérants.

4. Le défenseur d'office du recourant a fixé à CHF 1'486.25 l'indemnité due à titre de dépens.

4.1. À teneur de l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès. À Genève, le tarif des avocats est édicté à l'art. 16 RAJ ; il prévoit une indemnisation sur la base d'un tarif horaire de CHF 110.- pour un avocat stagiaire, de CHF 150.- pour un collaborateur et de CHF 200.- pour un chef d'Étude (art. 16 al. 1 let. a à c RAJ). Les directives du greffe sont applicables pour le surplus.

4.2. En l'occurrence, il se justifie, compte tenu de l'admission des conclusions du recourant, d'allouer pour sa défense d'office, à titre de juste indemnité, le montant de CHF 1'486.25 TTC, pour la rédaction du présent recours.

L'indemnité allouée au recourant doit être mise à la charge de l'État.

5. L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Admet le recours.

Annule la décision du 13 novembre 2018 et renvoie la cause au Tribunal des mineurs, afin qu'il procède dans le sens des considérants.

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

Alloue Me D_____, à la charge de l'État, une indemnité de CHF 1'486.25 (TVA à 7.7% incluse).

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant, soit pour lui son conseil et au Tribunal des mineurs.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Monsieur Xavier VALDES, greffier.

Le greffier :

Xavier VALDES

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).