



POUVOIR JUDICIAIRE

P/10967/2019

ACPR/798/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 12 novembre 2020

Entre

A _____, domicilié rue _____, _____ Genève, comparant par M^e Ndaté DIENG, avocate, Dieng & Studer Law, rue de Chantepoulet 1, 1201 Genève,

recourant,

contre l'ordonnance de refus de restitution de délai rendue le 4 septembre 2020 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.

EN FAIT :

- A.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 17 septembre 2020, A_____ (ci-après: B_____) recourt contre l'ordonnance du 4 septembre 2020, notifiée par pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé de lui restituer le délai d'opposition à l'ordonnance pénale du 13 mars 2020.

Le recourant conclut, sous suite de frais et dépens, principalement, à l'annulation de la décision querellée et à la restitution du délai d'opposition. Subsidiairement, au renvoi de la cause au Ministère public pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

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

a. À teneur du rapport de renseignements de la police du 13 août 2019, B_____ a été entendu, le jour même, en qualité de prévenu du chef d'abus de confiance, à la suite de la plainte pénale déposée par B_____ le 16 mai 2019.

Lors de cette audition, il était assisté de son conseil, M^e Ndaté DIENG, et a pris connaissance des droits et obligations du prévenu.

b. Par ordonnance pénale du Ministère public du 13 mars 2020, B_____ a été déclaré coupable d'abus de confiance (art. 138 ch. 1 CP) et condamné à une peine pécuniaire de 40 jours-amende à CHF 30.- le jour, avec sursis, le délai d'épreuve étant fixé à 3 ans.

c. Le pli recommandé contenant l'ordonnance susmentionnée, expédié le 19 mars 2020, a été retourné au Ministère public, le 28 mars 2020, avec la mention "*non réclamé*".

d. Par lettre de son conseil, du 6 juillet 2020, B_____ a simultanément formé opposition à l'ordonnance pénale et demandé la restitution du délai pour ce faire. Atteint d'un cancer depuis le mois d'octobre 2019, il avait, depuis cette période, été hospitalisé consécutivement aux Hôpitaux universitaires de Genève (HUG), puis au Centre hospitalier universitaire vaudois (CHUV), pour y suivre un traitement médical lourd.

Au moment où l'ordonnance pénale avait été rendue, il se trouvait hospitalisé au sein du CHUV, dans une chambre stérile, en isolement complet. Il n'avait appris l'existence de cette décision qu'à son retour de convalescence, soit le 30 juin 2020, par le biais d'un courrier du conseil de la plaignante, daté du 6 mai 2020.

Pour le surplus, il n'avait reçu aucune nouvelle de la police ou du Ministère public depuis son audition du 13 août 2019. Il en avait donc déduit que ses explications avaient suffi.

À l'appui de son courrier, B_____ a produit des certificats médicaux des HUG et du CHUV, attestant de son incapacité totale de travailler du 31 octobre 2019 au 30 septembre 2020 et de son hospitalisation au CHUV du 12 mars au 7 avril 2020.

e. Constatant la tardiveté de l'opposition, le Ministère public a, par ordonnance du 13 juillet 2020, transmis la cause au Tribunal de police afin qu'il statue sur la validité de l'ordonnance pénale et de l'opposition.

f. Le 28 juillet 2020, le Tribunal de police a invité B_____ à se prononcer sur l'apparente irrecevabilité de son opposition.

g. Dans ses observations du 27 août 2020, B_____ a maintenu ses explications, soulignant avoir été hospitalisé – au plus fort de la pandémie de Covid-19 – au sein du Département des maladies infectieuses du CHUV, en isolement protecteur, avec l'interdiction de recevoir des visites, jusqu'au 7 avril 2020. À sa sortie, il s'était immédiatement rendu au _____ [no], _____, à C_____, en France, afin d'y effectuer sa convalescence et où il était demeuré confiné. Ce n'était qu'à la suite de la réouverture des frontières entre la Suisse et la France qu'il avait regagné son domicile, le 30 juin 2020. Son opposition, formée dans les 10 jours depuis la prise de connaissance de l'ordonnance pénale, n'était donc pas tardive.

B_____ a joint un courrier de la Dresse D_____, médecin au Service des maladies infectieuses du CHUV, daté du 7 avril 2020, dont il ressort qu'il avait été confiné, pour une durée indéterminée et pour des raisons médicales, à l'adresse française sus-évoquée.

h.i Par ordonnance du 28 août 2020, le Tribunal de police a relevé que B_____ avait été entendu par la police le 13 août 2019 en qualité de prévenu, de sorte qu'il devait s'attendre au prononcé d'une décision. Son allégation, selon laquelle il avait pensé que ses explications avaient permis de clarifier la situation ne modifiait pas ce constat. En conséquence, l'ordonnance pénale était réputée avoir été notifiée, à l'issue du délai de garde, le 27 mars 2020, de sorte que le délai pour former opposition était venu à échéance le 6 avril 2020. Postée le 6 juillet suivant, l'opposition était dès lors tardive.

Pour le surplus, ses explications, selon lesquelles il n'aurait pas été en mesure de réceptionner son courrier, en raison d'une lourde maladie et d'une hospitalisation, ne concernaient pas la question de savoir si le délai d'opposition avait ou non été respecté, mais celle de savoir s'il avait été empêché sans sa faute d'agir dans les

délais. En conséquence, la cause était renvoyée au Ministère public, afin que celui-ci se prononce sur la demande de restitution de délai.

ii. Aucun recours n'a été déposé contre cette décision.

- C.** Dans sa décision querellée, le Ministère public a refusé de restituer le délai pour former opposition au motif que B_____ savait qu'il faisait l'objet d'une procédure pénale et devait, par conséquent, s'attendre à recevoir une décision judiciaire et prendre les dispositions pour en avoir connaissance.
- D. a.** Dans son recours, B_____ requiert la restitution du délai d'opposition à l'ordonnance pénale, reprenant, en substance, les arguments évoqués dans sa réponse au Tribunal de police (cf. let. **g** *supra*).

Du 12 mars au 7 avril 2020, il avait été hospitalisé, dans une chambre stérile, en isolement complet, en raison de son absence d'immunité et de la pandémie de Covid-19. Il ne faisait dès lors aucun doute qu'il était objectivement dans l'impossibilité d'agir par lui-même. En tout état de cause, même si son compagnon et seul proche, E_____, avait pu relever son courrier, il aurait été impossible pour ce dernier d'obtenir des instructions de sa part, dès lors qu'il était placé en isolement complet.

À sa sortie de l'hôpital, le personnel médical lui avait en outre fait interdiction de rentrer chez lui – en vue d'éviter qu'il ne se retrouve seul –, de sorte qu'il s'était immédiatement rendu au domicile du père de son compagnon, en France voisine, afin d'y effectuer sa convalescence. Ce n'était que le 30 juin 2020, soit peu de temps après la réouverture des frontières, qu'il avait pu, accompagné par son compagnon, regagner son domicile, et ainsi pu être informé de l'existence de l'ordonnance pénale.

À l'appui de son recours, B_____ a notamment produit une attestation signée par E_____, le 14 septembre 2020, qui confirme l'avoir accueilli du 7 avril au 30 juin 2020 à son domicile et l'avoir assisté, depuis le 8 octobre 2019, dans ses tâches administratives, notamment en relevant son courrier.

b. Dans ses observations, le Ministère public considère qu'il appartenait au recourant, sur le principe de la bonne foi, de veiller à relever régulièrement son courrier ensuite de son audition à la police, afin de se tenir informé du résultat des investigations policières. Il lui incombait de prendre les mesures nécessaires et utiles à la sauvegarde de ses droits en désignant une personne étant à même de réceptionner les actes judiciaires ou en faisant suivre son courrier à une adresse provisoire. Ce qu'il n'avait pas fait. Partant, il n'avait pas rendu vraisemblable que l'empêchement de procéder n'était imputable à aucune faute de sa part.

c. Dans sa réplique, B_____ explique avoir chargé E_____ de relever son courrier durant ses hospitalisations et ceci depuis le mois d'octobre 2019, de sorte qu'il avait pris toutes les mesures qu'on pouvait raisonnablement attendre de lui. L'on ne pouvait exiger de lui qu'il prenne des mesures pour pallier aux conséquences du confinement, en particulier de la fermeture des frontières.

En tout état, le fait qu'il fut amené à passer sa convalescence en France, du 7 avril au 30 juin 2020, n'avait aucune incidence, dès lors que le délai pour s'opposer à l'ordonnance pénale était arrivé à échéance le 6 avril 2020, alors qu'il était encore hospitalisé au CHUV. Il avait dès lors rendu vraisemblable qu'il avait été empêché de la réceptionner et partant de s'y opposer, sans qu'aucune faute ne lui soit imputable.

d. Aucune écriture subséquente n'étant parvenue à la Chambre de céans, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT :

1.
 - 1.1. Le recours est recevable pour avoir été déposé dans le délai et la forme prescrits (art. 396 al. 1, 390 al. 1 et 385 al. 1), concerner une décision sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner du prévenu, qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou la modification de la décision querellée (art. 382 al. 1 et 104 al. 1 let. a CPP);
 - 1.2. La jurisprudence admet la production de faits et de moyens de preuve nouveaux devant l'instance de recours au moment du dépôt du recours (arrêt du Tribunal fédéral 1B_768/2012 du 15 janvier 2013 consid. 2.1).
 - 1.3. *In casu*, le recourant a produit des pièces complémentaires au moment du dépôt de son recours. Elles sont, en conséquence, recevables.
2. Le recourant reproche au Ministère public de ne pas lui avoir restitué le délai d'opposition.
 - 2.1. En vertu de l'art. 94 al. 1 CPP, une partie peut demander la restitution d'un délai imparti pour accomplir un acte de procédure si elle a été empêchée de l'observer et si elle est de ce fait exposée à un préjudice important et irréparable.
 - 2.2. Une ordonnance pénale non valablement notifiée ne déploie aucun effet juridique ; elle ne fait pas partir les délais. Une restitution des délais manqués n'entre pas en ligne de compte. La question de la restitution du délai d'opposition contre une ordonnance pénale ne se pose que si l'intéressé a été empêché de l'observer. Cela présuppose que le délai d'opposition a expiré avant que l'opposition ne soit formée. Cela présuppose à son tour que l'ordonnance ait été valablement notifiée ou réputée

notifiée (cf. art. 85 al. 4 CPP). La question de savoir si la notification était valable ne peut être tranchée par le ministère public à titre préalable dans le cadre de la procédure de restitution de délai prévue par l'art. 94 CPP. Elle doit l'être par le tribunal de première instance dans le cadre de la procédure d'opposition prévue par l'art. 356 al. 2 CPP (ATF 142 IV 201 consid. 2 et les références ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1118/2015 du 30 juin 2016 consid. 1.1).

2.3. Le Tribunal fédéral a jugé que, lorsque le Tribunal de police ne se contente pas d'examiner la question de la validité de l'ordonnance pénale et de l'opposition, conformément à l'art. 356 al. 1 CPP, mais interprète l'opposition à l'ordonnance pénale comme une demande de restitution de délai au sens de l'art. 94 CPP et constate, dans son dispositif, non seulement l'irrecevabilité de l'opposition formée par le recourant mais renvoie également la procédure au ministère public pour que celui-ci statue sur cette demande, il rend une décision partiellement incidente. En présence de cette configuration procédurale particulière, il ne saurait être reproché au recourant de ne pas avoir immédiatement recouru contre l'ordonnance du Tribunal de police et d'avoir attendu que le ministère public, auquel le Tribunal de police avait renvoyé la procédure, rende son ordonnance. Il s'ensuit que le principe de la bonne foi commande à l'autorité de recours d'examiner la question de la validité préalable de la notification de l'ordonnance pénale, si celle-ci est soulevée par le recourant dans son recours (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1415/2017 du 16 mai 2018 consid. 1.2).

2.4. En l'occurrence, le recourant conclut à la restitution du délai d'opposition. Cependant, la restitution suppose que l'ordonnance pénale ait été valablement notifiée. Cette question doit dès lors être examinée en premier lieu, le Tribunal de police ayant rendu un jugement incident.

3. L'ordonnance pénale est immédiatement notifiée par écrit aux personnes et aux autorités qui ont qualité pour former opposition (art. 353 al. 3 CPP), soit en particulier le prévenu (art. 354 al. 1 let. a CPP). Le délai d'opposition est de dix jours (art. 354 al. 1 CPP).

3.1. Aux termes de l'art. 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). Les parties et leur conseil qui ont leur domicile, leur résidence habituelle ou leur siège à l'étranger sont tenus de désigner un domicile de notification en Suisse, les instruments internationaux prévoyant la possibilité de notification directe étant réservés (al. 2). Si les parties sont pourvues d'un conseil juridique, les communications sont valablement notifiées à celui-ci (al. 3).

Celui qui annonce aux autorités pénales se faire assister d'un conseil juridique ayant son étude en Suisse communique de la sorte une adresse de notification simple et

sûre pour les autorités, à savoir celle de son conseil. Permettre à la partie de distinguer constitution d'un conseil et élection ou non de domicile auprès de ce dernier ne serait que source de confusion (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1415/2017 du 16 mai 2018 consid. 1.4). Dès lors, il convient de considérer que l'art. 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 lui être notifiées, sous peine d'invalidité (ATF 144 IV 64; T. HANSJAKOB / V. LIEBER (éds), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung* [StPO], 2e éd. 2014, n° 5 ad art. 87 CPP; M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER (éds), *Strafprozessordnung / Jugendstrafprozessordnung*, Basler Kommentar StPO/JStPO, 2e éd. 2014., n° 5 ad art. 87 CPP; SCHMID/JOSITSCH, *Schweizerische Strafprozessordnung* [StPO], *Praxiskommentar*, 3e éd. 2018, n° 14 ad art. 354 CPP).

3.2. En l'espèce, lors de son audition devant la police du 13 août 2019 – soit lors du seul acte d'instruction qui a eu lieu avant que l'ordonnance pénale soit rendue, sept mois plus tard – le recourant a demandé à être assisté d'un avocat, ce qui a été le cas. À ce moment-là, il était "*pourvu d'un conseil*", au sens de l'art. 87 al. 3 CPP. En conséquence, la notification de l'ordonnance pénale aurait dû avoir lieu à l'adresse de son conseil, conformément à la jurisprudence précitée, étant relevé qu'il n'est pas déterminant de savoir si le recourant a expressément fait élection de domicile en l'étude de son conseil. La notification de l'ordonnance pénale au domicile privé du recourant ne constituait dès lors pas une notification valable.

L'ordonnance n'ayant pas été valablement notifiée, il s'ensuit que l'opposition ne saurait être considérée comme tardive. Dans ces conditions, la question de la restitution du délai d'opposition au sens de l'art. 94 al. 1 CPP ne se pose pas. À cet égard, l'on relèvera qu'une telle restitution n'aurait pas été exclue, au vu du temps écoulé entre l'audition du recourant et la notification de l'ordonnance pénale ainsi que de la situation très particulière du cas d'espèce (hospitalisation du recourant, pandémie de Covid-19, convalescence du recourant à l'étranger et fermeture des frontières du 16 mars au 15 juin 2020).

4. Fondé, le recours doit être admis. Partant, l'ordonnance querellée sera annulée et la cause renvoyée au Ministère public pour qu'il statue sur l'opposition.
5. L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP).
6. Le recourant, prévenu, qui obtient gain de cause, a conclu au versement d'une indemnité.

6.1. En vertu de l'art. 436 al. 2 CPP, le prévenu qui obtient gain de cause à l'issue de la procédure de recours a droit à une juste indemnité pour ses dépenses.

6.2. Le recourant – dont le conseil a rédigé un recours totalisant 10 pages, ainsi qu'une réplique de deux pages –, n'a pas chiffré ni justifié ses prétentions; il se verra donc allouer, d'office et en équité, une indemnité de CHF 1'500.- TTC, à la charge de l'État.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Admet le recours.

Annule l'ordonnance du 4 septembre 2020 et renvoie la cause au Ministère public pour instruction de l'opposition.

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

Alloue à A_____, à la charge de l'État, une indemnité de CHF 1'500.- TTC pour la procédure de recours.

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

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Madame Arbenita VESELI, greffière.

La greffière :

Arbenita VESELI

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).