

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/12873/2018

ACPR/782/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 19 décembre 2018

Entre

A _____, actuellement détenu à la prison B _____, _____, comparant en personne,

recourant,

contre l'ordonnance rendue le 28 septembre 2018 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 daté du 18 octobre 2018 et expédié le même jour au Ministère public, qui l'a transmis à la Chambre de céans, A_____ recourt contre la décision du 28 septembre 2018, par laquelle le Ministère public a constaté son défaut à l'audience convoquée pour statuer sur son opposition à ordonnance pénale.

Le recourant ne prend pas de conclusion formelle, mais on comprend qu'il s'oppose à sa condamnation.

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

a. Par ordonnance pénale du 7 juillet 2018, A_____ a été condamné à une peine privative de liberté de 120 jours, sous déduction de deux jours de détention avant jugement, pour infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LÉtr.

b. Il a formé opposition le 13 juillet 2018.

c. Il a été cité à comparaître à l'audience du 28 septembre 2018 à son adresse sise _____ [GE], par pli simple expédié le 6 août 2018.

d. Il n'a pas comparu à ladite audience et, selon la note figurant au procès-verbal, la tentative de le joindre sur son téléphone portable est restée vaine.

- C.** Dans la décision querellée, le Ministère public constate le défaut de A_____ et dit que l'ordonnance pénale est entrée en force.

Expédié par pli recommandé du 1^{er} octobre 2018, le pli contenant ladite décision n'a pas été réclamé à l'échéance du délai de garde, le 10 octobre 2018, et été retourné à l'expéditeur.

- D. a.** Dans son recours, A_____ explique purger sa peine depuis le 4 octobre 2018. Il souhaitait avancer et corriger ses erreurs. Il sollicitait une nouvelle chance.

b. Dans ses observations du 4 décembre 2018, le Ministère public relève que A_____ n'était pas en détention en date du 6 août 2018, date à laquelle le mandat de comparution lui avait été adressé, de surcroît à l'adresse qu'il avait lui-même indiquée dans son opposition. L'ordonnance querellée lui avait été envoyée à cette même adresse, en recommandé, mais n'avait pas été réclamée.

c. A_____ réplique le 10 décembre 2018.

EN DROIT :

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a 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. Bien que la motivation du recours soit laconique, on comprend que le recourant s'oppose à sa condamnation.

2.1. Selon l'art. 355 al. 2 CPP, si l'opposant, sans excuse, fait défaut à une audition devant le ministère public malgré une citation, son opposition est réputée retirée. Ainsi, contrairement à ce que prévoit l'art. 205 CPP, le défaut peut, en vertu de l'art. 355 al. 2 CPP aboutir à une perte de toute protection juridique, nonobstant le fait que l'opposant ait précisément voulu une telle protection (ATF 140 IV 82 consid. 2.4). Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a rappelé le caractère particulier de l'ordonnance pénale et spécifié que l'art. 355 al. 2 CPP devait être interprété en considération de différentes garanties procédurales. Au vu de l'importance fondamentale du droit d'opposition au regard de ces garanties, un retrait par acte concluant de l'opposition suppose que celui-ci résulte de l'ensemble du comportement de l'opposant, qui démontre qu'il se désintéresse de la suite de la procédure tout en étant conscient des droits dont il dispose. Par conséquent, la fiction légale introduite par cette disposition en vertu de laquelle l'opposition est réputée retirée en cas de défaut non excusé, ne s'applique, en principe, que si l'opposant a eu une connaissance effective de la convocation et des conséquences du défaut, l'abus de droit étant réservé (ATF 140 IV 82 consid. 2.6 et 2.7).

2.2. L'ordre donné, par l'autorité judiciaire, à une personne, de se présenter devant elle à jour et heure fixés relève du mandat de comparution (art. 201 ss. CPP), lequel constitue une des mesures de contrainte (cf. Titre 5 du CPP) prévues par la loi afin d'assurer "la présence de certaines [personnes] durant la procédure" (art. 196 let. B CPP).

Tout mandat de comparution doit être décerné par écrit (art. 201 al. 1 CPP) et contenir les éléments énumérés à l'al. 2 de l'art. 201 CPP, sous let. a à h, en particulier "*la sommation de se présenter personnellement*" (let. e) et "*les conséquences juridiques d'une absence non excusée*" (let. f).

L'art. 199 CPP prévoit que, lorsqu'une mesure de contrainte est ordonnée par écrit, une copie du mandat est remise contre accusé de réception à la personne directement concernée. Selon l'art. 85 al. 2 CPP, les prononcés des autorités pénales doivent être notifiés par recommandé ou par tout autre mode de communication disposant d'un système permettant de vérifier leur réception.

Le fardeau de la preuve de la notification et de la date de celle-ci incombe à l'autorité qui entend en tirer une conséquence juridique. L'autorité supporte donc les conséquences de l'absence de preuve en ce sens que si la notification ou sa date sont contestées et qu'il existe effectivement un doute à ce sujet, il y a lieu de se fonder sur les déclarations du destinataire de l'envoi (ATF 142 IV 125 consid. 4.3). Le fardeau de la preuve de la renonciation en connaissance de cause à l'audience est également supporté par l'Etat (arrêt du Tribunal fédéral 6B_552/2015 consid. 2.4).

2.3. En l'espèce, le mandat de comparution a été expédié le 6 août 2018 – certes à l'adresse indiquée par le recourant dans son opposition – mais sous pli simple. Or, ce mode de communication ne permet pas de vérifier la date de réception du pli et le fardeau de la preuve incombe au Ministère public.

Quand bien même le recourant n'était pas en détention à ce moment – dite détention n'ayant pris effet que le 4 octobre 2018 –, il y a lieu d'admettre que le mandat de comparution à l'audience du 28 septembre n'a pas satisfait aux réquisits de l'art. 85 al. 2 CPP, faute d'avoir été envoyé par pli recommandé.

Le Ministère public ayant tenu ladite audience en violation des règles de procédure susmentionnées, il n'était pas fondé à considérer que l'opposition à l'ordonnance pénale du 7 juillet 2018 avait été retirée.

Le fait que l'ordonnance querellée ait été envoyée au recourant en recommandé mais n'avait pas été réclamée n'y change donc rien.

- 3.** Fondé, le recours doit être admis. Partant, l'ordonnance querellée sera annulée et la cause renvoyée au Ministère public pour qu'il fixe une nouvelle audience.
- 4.** 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 l'ordonnance entreprise et renvoie la cause au Ministère public.

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

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant et au Ministère public.

Siégeant :

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

Le greffier :

Sandro COLUNI

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).