REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/14007/2021 **ACPR/60/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 27 janvier 2022

Entre

A_____, domicilié _____[GE], comparant par M^e^ Saskia VON FLIEDNER, avocate, OratioFortis Avocates, rue Etienne-Dumont 22, 1204 Genève,

recourant,

contre l'ordonnance rendue le 11 janvier 2022 par le Tribunal de police,

et

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

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

intimés.

EN FAIT :

A. Par acte déposé au greffe universel le 21 janvier 2022, A_____ recourt contre l'ordonnance du 11 janvier 2022, notifiée le lendemain, par laquelle le Tribunal de police a constaté l'irrecevabilité de son opposition à l'ordonnance pénale du 12 octobre 2021 et dit que cette dernière était assimilée à un jugement entré en force.

Le recourant conclut, sous suite de frais et dépens, préalablement à l'octroi de l'effet suspensif et, principalement, à l'annulation de l'ordonnance querellée ainsi qu'au prononcé d'une nouvelle décision constatant la nullité de ladite ordonnance, subsidiairement au renvoi de la cause au Tribunal de police pour ce faire.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Par ordonnance pénale du Ministère public du canton de Fribourg du 29 mars 2021, A_____ a été reconnu coupable d'infraction à l'art. 115 al. 1 let. a et b LEI et condamné à une peine privative de liberté de 60 jours avec sursis pendant 2 ans, pour avoir, à partir de décembre 2019 et ce, jusqu'à son interpellation par la police le 28 janvier 2021, pénétré et séjourné en Suisse, notamment à Genève, sans être au bénéfice du visa requis pour ce faire.

b. A_____ a été interpellé par les gardes-frontière en retrait de la route _____ (GE) à l'intérieur du pays, le 1er juillet 2021 à 11h00, alors qu'il n'était détenteur d'aucun document de voyage, visa ou autorisation de séjour valables.

c. Par ordonnance pénale du 12 octobre 2021, le précité a été reconnu coupable d'infraction à l'art. 115 al. 1 let. a LEI et condamné à une peine pécuniaire de 20 jours-amende à CHF 10.- le jour avec sursis pendant 3 ans pour avoir, à tout le moins le 1er juillet 2021, pénétré sur le territoire suisse, plus précisément à Genève, alors qu'il était démuni de papiers d'identité, qu'il n'était pas au bénéfice des autorisations d'entrée nécessaires et qu'il ne disposait pas des moyens financiers suffisants lui permettant d'assurer sa subsistance.

Dite ordonnance lui a été notifiée par la police le 27 octobre 2021.

d. A_____ y a formé opposition par courrier daté du 26 novembre 2021.

e. Par ordonnance sur opposition tardive du 30 novembre 2021, le Ministère public a conclu à l'irrecevabilité de l'opposition pour cause de tardiveté et transmis la cause au Tribunal de police.

f. Interpellé par cette autorité sur l'apparente irrecevabilité de son opposition, A_____ a, par l'intermédiaire de son conseil, considéré que l'ordonnance pénale du 12 octobre 2021 avait été rendue en violation du principe *ne bis in idem* et était donc nulle, dès lors qu'il avait déjà été condamné pour entrée illégale en Suisse et n'était jamais ressorti du territoire suisse depuis lors – attestations d'hébergement produites à l'appui –, de sorte qu'il n'avait pas pu entrer une nouvelle fois illégalement en Suisse. La question de la recevabilité de son opposition, *"tardive ou non"*, pouvait ainsi être laissée ouverte.

C. Dans son ordonnance querellée, le Tribunal de police a considéré que l'ordonnance pénale ayant été valablement notifiée au prévenu le 27 octobre 2021, le délai pour former opposition arrivait à échéance le 8 novembre 2021. Formée le 26 novembre 2021, elle était donc tardive.

D. **a.** À l'appui de son recours, A_____ reprend l'argumentation qu'il avait développée par écrit devant le Tribunal de police. Il n'avait jamais quitté le territoire suisse depuis sa précédente condamnation et n'avait donc pas traversé la frontière le 1er juillet 2021. L'identité sur la personne visée et les faits retenus dans les deux ordonnances pénales des 29 mars et 12 octobre 2021 constituait un empêchement de procéder (interdiction de la double poursuite). Ce vice étant particulièrement grave, il entraînait la nullité de l'ordonnance pénale du 12 octobre 2021.

b. À réception, la cause a été gardée à juger sans échange d'écritures ni débats.

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. 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. La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement irrecevables ou mal fondés (art. 390 al. 2 et 5 *a contrario* CPP). Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.

3. **3.1.** À teneur de l'art. 354 al. 1 CPP, le délai pour former opposition contre une ordonnance pénale est de dix jours. Les délais fixés en jours commencent à courir le jour qui suit leur notification ou l'évènement qui les déclenche (art. 90 al. 1 CPP). Selon l'art. 85 al. 3 CPP, le prononcé d'une autorité pénale est réputé notifié lorsqu'il a été remis au destinataire.

3.2. En l'espèce, le recourant ne conteste pas ne pas avoir reçu notification de l'ordonnance pénale du 12 octobre 2021, le 27 octobre suivant.

Partant, le délai pour former opposition arrivait à échéance le lundi 8 novembre 2021 (art. 90 al. 2 CPP).

Formée le 26 novembre 2021, l'opposition était donc tardive, ce qui conduit à son irrecevabilité.

4. Le recourant soutient que cette question peut rester ouverte, dès lors que l'ordonnance pénale du 12 octobre 2021 serait nulle.

4.1.1. Selon le principe *ne bis in idem*, qui est un corollaire de l'autorité de chose jugée, nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même État en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet État. Ce droit est consacré à l'art. 11 al. 1 CPP et découle en outre implicitement de la Constitution fédérale (ATF 116 IV 262 consid. 3a). Il est par ailleurs garanti par l'art. 14 al. 7 du Pacte-ONU II et par l'art. 4 al. 1 du Protocole n° 7 à la CEDH. Cette disposition précise qu'aucune dérogation n'est autorisée (art. 4 al. 3 du Protocole n° 7 à la CEDH).

L'autorité de chose jugée et le principe *ne bis in idem* requièrent qu'il y ait identité de la personne visée et des faits retenus, soit que les deux procédures ont pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes. La qualification juridique des faits ne constitue pas un critère pertinent. L'interdiction de la double poursuite constitue un empêchement de procéder, dont il doit être tenu compte à chaque stade de la procédure.

4.1.2. En principe, les actes de procédure viciés ne sont pas nuls mais annulables et déploient des effets juridiques lorsqu'ils ne sont pas contestés (ATF 137 I 273 consid. 3.1 ; arrêts du TF 6B_440/2015 du 18 novembre 2015, consid. 1.2 ; 6B_968/2014 du 24 décembre 2014 consid. 1.4). Les décisions viciées sont nulles lorsque le défaut dont elles sont affectées est particulièrement grave, lorsqu'il est manifeste ou, à tout le moins, facilement reconnaissable et lorsque la sécurité du droit n'est pas sérieusement compromise par le constat de nullité. Les défauts matériels d'une décision ne conduisent qu'exceptionnellement à sa nullité. Parmi les motifs de nullité entrent principalement en ligne de compte l'incompétence fonctionnelle et matérielle de l'autorité qui a pris la décision ainsi que les erreurs de procédure grossières. La nullité d'une décision doit être relevée d'office, en tout temps et à tous les stades de la procédure, par les autorités d'application (ATF 144 IV 362 consid. 1.4.3 et les références citées).

4.2. En l'occurrence, le recourant se méprend en considérant que l'ordonnance pénale du 12 octobre 2021 viserait les mêmes faits que celle du 29 mars 2021.

La première lui reproche d'avoir, à tout le moins le 1er juillet 2021, date de son arrestation par les gardes-frontière, pénétré illégalement sur le territoire suisse, tandis que la seconde, d'y avoir pénétré et séjourné illégalement de décembre 2019 au 28 janvier 2021.

Faute d'identité des faits, le recourant ne saurait se prévaloir du principe *ne bis in idem* pour arguer de la nullité de l'ordonnance pénale du 12 octobre 2021. Les arrêts de la Chambre pénale d'appel et de révision qu'il cite ne lui sont ainsi d'aucun secours.

S'il estimait ne pas pouvoir être condamné une nouvelle fois pour entrée illégale le 1er juillet 2021 au motif qu'il n'avait jamais quitté la Suisse depuis sa première arrestation en décembre 2019, il lui appartenait de contester sa condamnation, ce qu'il a certes fait, mais, on l'a vu, tardivement.

5. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.

6. Le présent arrêt rend la demande d'effet suspensif sans objet.

7. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui comprendront un émolument de CHF 900.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Rejette le recours.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, qui comprennent un émolument de CHF 900.-.

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 Daniela CHIABUDINI, juges; Madame Olivia SOBRINO, greffière.

La greffière :	La présidente :
Olivia SOBRINO	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).

P/14007/2021 **ÉTAT DE FRAIS**

COUR DE JUSTICE

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière pénale (E 4 10.03).

Débours (art. 2)		
- frais postaux	CHF	10.00
Émoluments généraux (art. 4)		
- délivrance de copies (let. a)	CHF	
- délivrance de copies (let. b)	CHF	
- état de frais (let. h)	CHF	75.00
Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)		
- décision sur recours (let. c)	CHF	900.00
-	CHF	
Total	CHF	**985.00**