REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/15124/2020 **ACPR/449/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 6 juillet 2021

Entre

A_____, domicilié _____[GE], comparant par M^e^ François BELLANGER, avocat, Poncet Turrettini, rue de Hesse 8-10, case postale 5715, 1211 Genève 11,

recourant,

contre l'ordonnance rendue le 4 novembre 2020 par le Tribunal de police,

et

LE TRIBUNAL DE POLICE, rue des Chaudronniers 9, 1204 Genève - case postale 3715, 1211 Genève 3,

LE SERVICE DES CONTRAVENTIONS, chemin de la Gravière 5, case postale 104, 1211 Genève 8,

intimés.

Vu :

- le rapport de contravention établi par le poste de police de B_____, le 6 juin 2020, à teneur duquel la police est intervenue, le 31 mai 2020, à l'avenue 1_____ à C_____ [GE], à la requête d'une habitante s'inquiétant de la présence d'un drone survolant son jardin. Le propriétaire de l'aéronef a été identifié comme étant A_____. Après le constat sur place, la police a contacté téléphoniquement ce dernier pour lui signifier que la zone dans laquelle il avait fait voler son drone était interdite de survol et l'a déclaré en contravention. A_____ lui a alors dit qu'il ferait opposition;

- l'ordonnance pénale n° 2_____ rendue par le Service des contraventions (ci-après : SdC) le 6 juillet 2020, expédiée par pli recommandé le même jour à A_____, le condamnant à une amende de CHF 500.-, plus CHF 150.- de frais, pour infraction aux art. 10 et 11 RaLA (utilisation d'un drone à moins de 300 mètres de bâtiments publics);

- l'opposition formée par A_____ par courrier du 12 août 2020;

- l'ordonnance sur opposition tardive rendue par le SdC le 20 août 2020, transmettant la cause au Tribunal de police;

- la détermination de A_____ du 18 septembre 2020 après interpellation du Tribunal de police sur la question de la recevabilité de son opposition;

- l'ordonnance du 4 novembre 2020, notifiée le lendemain, par laquelle le Tribunal de police a constaté l'irrecevabilité, pour cause de tardiveté, de l'opposition du précité et dit que l'ordonnance pénale précitée était assimilée à un jugement entré en force;

- le recours expédié par A_____, le 16 novembre 2020, concluant principalement, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de ladite ordonnance, à ce qu'il soit dit que son opposition formée le 12 août 2020 était valable et à ce que la cause soit renvoyée au SdC pour qu'il statue sur celle-ci;

- l'ordonnance du 17 novembre 2020 de la Direction de la procédure de la Chambre de céans, accordant l'effet suspensif sollicité (OCPR/54/2020);

- les observations du Tribunal de police et du SdC;

- la réplique de A_____ du 4 décembre 2020. Il n'avait pas d'observations à formuler mais sollicitait que la procédure de recours soit suspendue jusqu'à ce

que le SdC se prononce sur sa demande de restitution de délai formée le 24 novembre 2020;

- le courriel adressé par la Chambre de céans à A_____ le 16 juin 2020;

- la réponse de A_____ du 17 juin 2020 invitant la Chambre de céans à reprendre la procédure.

Attendu que :

- à teneur du suivi de la Poste, le pli recommandé comportant l'ordonnance pénale a fait l'objet d'une première distribution infructueuse le 8 juillet 2020 à 12h47. Le même jour à 14h28, A_____ a fait prolonger le délai de garde postale au 20 juillet 2020. Une seconde distribution infructueuse a eu lieu le 21 juillet 2020 à 13h21 avec remise d'un avis de retrait d'ici au 28 juillet 2020. Le 21 juillet 2020 à 14h25, A_____ a demandé une nouvelle présentation au 23 juillet 2020;

- dans son ordonnance querellée, le Tribunal de police considère que A_____, à la suite de l'intervention de la police le 31 mai 2020 et de ses échanges subséquents avec elle, savait qu'il faisait l'objet d'une poursuite pénale contraventionnelle en raison du vol de drone incriminé et devait ainsi s'attendre à recevoir un prononcé pénal. La prolongation du délai de garde postale par le destinataire du pli était sans effet sur le processus de notification. Ainsi, l'ordonnance pénale était réputée lui avoir été notifiée le 15 juillet 2020, au septième jour suivant la première remise infructueuse intervenue le 8 juillet 2020. Partant, le délai pour former opposition arrivait à échéance le lundi 27 juillet 2020. Son opposition du 12 août 2020 était ainsi tardive. La question d'un empêchement fautif ou non relevait de la restitution de délai, qui n'était pas de son ressort. Enfin, le pli recommandé litigieux figurait au dossier, dès lors qu'il avait été retourné au SdC, qui le conservait en original;

- dans son recours, A_____ expose n'avoir rien reçu le 23 juillet 2020. Le 27 juillet 2020, il s'en est inquiété auprès de la Poste, qui lui a répondu que des recherches étaient en cours. À sa demande, la Poste l'a informé, le 5 août 2020, de l'identité de l'expéditeur du pli recommandé, soit le SdC;

- le 11 août 2020, il a écrit au SdC afin de l'informer que le pli recommandé avait été perdu par la Poste et pour solliciter, le cas échéant, une nouvelle notification;

- le 12 août 2020, le SdC lui a transmis une copie de l'ordonnance pénale du 6 juillet 2020 en lui impartissant un délai au 12 septembre 2020 pour régler le montant de l'amende;

- A_____ considère ainsi que l'ordonnance pénale ne lui a jamais été notifiée avant le 12 août 2020. Il était victime d'une erreur de distribution de la Poste. Contrairement à ce qu'affirmait le Tribunal de police, il n'avait pas fait prolonger le délai de garde le 8 juillet 2020, après la première tentative de distribution, mais déjà avant celle-ci, preuve en était le courriel de la Poste du 7 juillet 2020 à 22h17 lui confirmant que la distribution était prévue conformément à la demande *"Garder le courrier"* le 20 juillet 2020 (pce 5, chargé). Il n'y avait par ailleurs pas eu de deuxième tentative de distribution le 21 juillet 2020. Le 20 juillet 2020, il avait demandé à la Poste de lui livrer le pli, ce qu'elle n'avait pas pu faire, celui-ci s'étant perdu. Ce n'était donc pas fautivement qu'il n'avait pas retiré son pli;

- le SdC conclut au rejet du recours, sans autre remarque;

- le Tribunal de police conteste toute erreur – voire invention – dans l'établissement des faits, en tant que ceux-ci se basaient sur les justificatifs produits par le recourant ainsi que sur les pièces du dossier.

Considérant en droit que :

- le recours est recevable pour avoir été formé dans le délai de 10 jours suivant la notification de l'ordonnance querellée (art. 90 al. 2, 393 al. 1 let. b et 396 al. 1 CPP);

- selon l'art. 356 al. 2 CPP, le Tribunal de première instance statue sur la validité de l'opposition formée à une ordonnance pénale;

- à teneur de l'art. 354 al. 1 CPP, le délai pour former opposition contre une ordonnance pénale est de 10 jours;

- les délais fixés en jour commencent à courir le jour qui suit leur notification ou l'évènement qui les déclenche (art. 90 al. 1 CPP);

- les autorités pénales notifient leurs prononcés par lettre signature ou par tout autre mode de communication impliquant un accusé de réception (art. 85 al. 2 CPP). Selon l'art. 85 al. 3 CPP, le prononcé d'une autorité pénale est réputé notifié lorsqu'il a été remis au destinataire. Le prononcé est réputé notifié si son destinataire ne l'a pas retiré dans les sept jours à compter d'une tentative de

remise infructueuse, à condition qu'il ait dû s'attendre à une telle remise (art. 85 al. 4 let. a CPP);

- toute convention contraire du justiciable avec la Poste n'a pas pour effet de repousser l'échéance de la notification, qui est réputée intervenue à l'échéance du délai de sept jours (arrêt du Tribunal fédéral 6B_239/2011 du 22 mars 2012, consid. 3.5, avec références à l'ATF 127 I 31 consid 2a/aa et à l'arrêt 1P.81/2007 du 26 mars 2007, consid 3.2);

- ainsi, lorsque le destinataire donne l'ordre au bureau de poste de conserver son courrier, l'envoi recommandé est réputé notifié, non pas au moment de son retrait effectif, mais le dernier jour du délai de garde de sept jours suivant la réception du pli par l'office de poste du lieu de domicile du destinataire (ATF 127 I 31 consid. 2a/aa p. 34; arrêt du Tribunal fédéral 1P.81/2007 du 26 mars 2007 consid. 3.2). L'ordre donné au bureau de poste de conserver les envois ne constitue pas une mesure appropriée afin que les communications de l'autorité puissent lui être notifiées (cf. arrêt Tribunal fédéral 1P.81/2007 du 26 mars 2007 consid. 3.2);

- il existe une présomption de fait – réfragable – selon laquelle, pour les envois recommandés, la date de remise d'un pli, telle qu'elle figure sur la liste des notifications, est exacte. Cette présomption entraîne un renversement du fardeau de la preuve au détriment du destinataire. Si ce dernier ne parvient pas à établir l'absence de dépôt dans sa boîte ou sa case postale au jour attesté par le facteur, la remise est censée avoir eu lieu en ces lieu et date. Du fait notamment que l'absence de remise constitue un fait négatif, le destinataire ne doit cependant pas en apporter la preuve stricte. Il suffit d'établir qu'il existe une vraisemblance prépondérante que des erreurs se soient produites lors de la notification (arrêts du Tribunal fédéral 6B_314/2012 du 18 février 2013 consid. 1.4.1; 6B_281/2012 du 9 octobre 2012 consid. 2.1);

- selon la jurisprudence, le relevé *"Track & Trace"* ne prouve pas directement que l'envoi a été placé dans la sphère de puissance du destinataire mais seulement qu'une entrée correspondante a été introduite électroniquement dans le système d'enregistrement de la poste. L'entrée dans le système électronique constitue néanmoins un indice que l'envoi a été déposé dans la boîte aux lettres ou la case postale du destinataire à la date de distribution inscrite (ATF 142 III 599 consid. 2.2 p. 602; arrêt du Tribunal fédéral 8C_482/2018 du 26 novembre 2018 consid. 3.3). Une erreur de distribution ne peut dès lors pas d'emblée être exclue. Cependant, elle ne doit être retenue que si elle paraît plausible au vu des circonstances. L'exposé des faits par le destinataire qui se prévaut d'une erreur de distribution, et dont on peut partir du principe qu'il est de bonne foi, doit être clair et présenter une certaine vraisemblance (ATF 142 III 599 consid.

2.4.1 p. 604). Dans ce contexte, des considérations purement hypothétiques, selon lesquelles l'envoi aurait été inséré dans la boîte aux lettres du voisin ou d'un tiers, ne sont pas suffisantes (arrêts du Tribunal fédéral 8C_482/2018 précité consid. 4.3; 9C_90/2015 du 2 juin 2015 consid. 3.2 et les arrêts cités);

- enfin, une personne ne doit s'attendre à la remise d'un prononcé, au sens de l'art. 85 al. 4 let. a CPP, que lorsqu'il y a une procédure en cours, la concernant, qui impose aux parties de se comporter conformément aux règles de la bonne foi, à savoir de faire en sorte, entre autres, que les décisions relatives à la procédure puissent leur être notifiées. Le devoir procédural d'avoir à s'attendre avec une certaine vraisemblance à recevoir la notification d'un acte officiel naît avec l'ouverture d'un procès et vaut pendant toute la durée de la procédure (ATF 134 V 49 consid. 4 p. 51, 130 III 396 consid. 1.2.3 p. 399; arrêt du Tribunal fédéral 6B_314/2012 du 18 février 2013 consid. 1.3.1);

- en l'espèce, le recourant devait s'attendre à recevoir une décision judiciaire puisqu'il se savait avoir été mis en contravention après l'intervention de la police, le 31 mai 2020. Il ne le conteste du reste pas;

- il prétend par contre ne jamais s'être vu notifier l'ordonnance pénale, à la suite d'une erreur de la Poste;

- il résulte toutefois du *"Track & Trace"* de la Poste figurant au dossier que le pli recommandé contenant l'ordonnance pénale litigieuse a fait l'objet d'une première tentative de distribution le 8 juillet 2020 à 12h47, ce que le recourant ne conteste pas. Le recourant prétend toutefois avoir fait prolonger le délai de garde postale au 20 juillet 2020 avant celle-ci, soit le 7 juillet 2020 à 22h17, quand bien même le suivi postal mentionne que cet ordre est intervenu le 8 juillet 2020 à 14h28. Ces informations sont contradictoires, sauf à considérer que l'ordre déclenché par le recourant n'a été traité que le lendemain, à l'issue de la tentative de distribution infructueuse;

- peu importe néanmoins, une seconde tentative de distribution du pli ayant eu lieu le 21 juillet 2020 à 13h21, avec remise d'un avis de retrait d'ici au 28 juillet 2020;

- le recourant conteste cette seconde tentative de distribution sans autre explication ce qui, à teneur de la jurisprudence susmentionnée, ne permet pas de considérer que l'avis de retrait n'aurait pas été inséré dans sa boîte aux lettres. Au contraire, le 21 juillet 2021 à 14h25, soit précisément postérieurement à cette seconde tentative de distribution, il a demandé à la Poste une nouvelle présentation du pli, le 23 juillet 2020, laquelle ne serait apparemment pas intervenue puisque le pli – qui ne s'est pas égaré – a été

retourné par la Poste à son expéditeur, une copie de l'enveloppe figurant au dossier, l'original étant semble-t-il en mains du SdC;

- que la Poste n'ait pas donné suite à l'ordre du recourant de lui présenter une nouvelle fois le pli le 23 juillet 2020 est sans pertinence. Seul importe ici que le recourant, avisé pour retrait du pli le 21 juillet 2020, a choisi de ne pas le retirer dans le délai imparti et de déclencher un nouvel ordre de distribution du pli;

- eu égard à la jurisprudence précitée, ce nouvel ordre du recourant adressé à la Poste ne saurait lier les autorités pénales;

- partant, il y a lieu de considérer que l'ordonnance pénale est réputée avoir été à tout le moins notifiée le 28 juillet 2020. Le délai d'opposition arrivait ainsi à échéance le 7 août 2020. Formée le 12 août 2020, l'opposition était donc tardive;

- le recours s'avère ainsi infondé;

- le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui comprendront un émolument de CHF 300.- (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 300.-.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant, au Tribunal de police et au Service des contraventions.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Julien CASEYS, greffier.

Le greffier :	La présidente :
Julien CASEYS	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/15124/2020 **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	300.00
-	CHF	
Total	CHF	**385.00**