REPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/15785/2020 **ACPR/87/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 9 février 2021

Entre

A_____, sans domicile fixe, comparant par Me B_____, avocat, _____, Genève,

recourant,

contre l'ordonnance rendue le 10 décembre 2020 par le Tribunal de Police,

et

LE TRIBUNAL DE POLICE, rue des Chaudronniers 9, 1204 Genève - 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. **a.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 21 décembre 2020, A_____ recourt contre l'ordonnance du 10 décembre 2020, notifiée le lendemain, par laquelle le Tribunal de police a constaté l'irrecevabilité, pour cause de tardiveté, de l'opposition formée à l'ordonnance pénale du 1er septembre 2020, celle-ci étant assimilée à un jugement entré en force.

À titre provisionnel, le recourant conclut à l'octroi de l'effet suspensif. Au fond, il conclut, sous suite de frais et dépens, principalement, à l'annulation de l'ordonnance susmentionnée et de l'ordonnance pénale du 1er septembre 2020, ainsi qu'à la jonction de la présente procédure avec la P/1_____/2020. Subsidiairement, il conclut à l'annulation de l'ordonnance querellée, à la constatation de la recevabilité de son opposition et au renvoi de la cause au Ministère public afin qu'il y donne suite.

b. Par ordonnance du 23 décembre 2020 (OCPR/59/2020), la direction de la procédure de la Chambre de céans a accordé l'effet suspensif au recours.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Selon l'extrait du casier judiciaire suisse, A_____ a été condamné à plusieurs reprises, notamment pour entrée et séjour illégal, soit:

- le 11 juin 2020, par ordonnance pénale du Ministère public (P/2_____/2020). Il y a formé opposition le 7 août 2020, exposant, en substance, ne pas avoir été assisté d'un avocat ou d'un interprète lors de l'audition qui avait mené à sa condamnation. Les voies de droit qui étaient ouvertes contre cette décision ne lui avaient pas été indiquées dans une langue qu'il comprenait, étant rappelé qu'il ne lisait ni le français, ni l'arabe.

  Après que le Tribunal de police a constaté la tardiveté de son opposition, A_____ a porté la cause devant la Chambre de céans.

  Par arrêt du 17 novembre 2020 (ACPR/817/2020), la Chambre de céans a considéré que la maîtrise du français de A_____ paraissait suffisante, ses capacités lui permettant aisément de comprendre ce qui lui était reproché, et de se déterminer en conséquence; les éléments essentiels de la procédure avaient été portés au recourant de manière conforme; et c'était à bon droit que le Tribunal de police avait constaté que l'opposition du 7 août 2020 était tardive;

- par ordonnance pénale du Ministère public du 5 juillet 2020 (P/3_____/2020), pour entrée illégale et séjour illégal depuis une date

indéterminée de la fin du mois de juin 2020, jusqu'au 4 juillet 2020. A_____ y a formé opposition et la procédure est pendante devant le Tribunal de police;

- par ordonnance pénale du Ministère public du 12 août 2020 (P/4_____/2020), à une peine privative de liberté de 90 jours, pour séjour illégal entre le 6 juillet et le 11 août 2020, vol et menaces. La cause est également pendante devant le Tribunal de police à la suite de l'opposition du prévenu; et

- par ordonnance pénale du Ministère public du 19 août 2020 (P/1_____/2020), pour séjour illégal et non-respect d'une assignation à un lieu de résidence ou interdiction de pénétrer dans une région déterminée entre le 13 et le 18 août 2020.

À la suite de son opposition à cette ordonnance, le Ministère public a classé, le 24 septembre 2020, la procédure s'agissant de l'infraction à l'art. 115 let. b de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI - RS 142.20), car A_____ avait déjà été condamné, par ordonnance du 12 août 2020, pour la période pénale du 6 juillet au 11 août 2020, de sorte qu'il convenait de tenir compte d'un seuil de tolérance de 20 jours s'agissant de la période pénale du 13 au 18 août 2020 (OCL/1002/2020). A_____ n'a pas recouru contre ce classement.

b. Me B_____ est constitué, à titre de défenseur privé, pour A_____ dans chacune de ces procédures.

c. À teneur des rapports d'interpellation et d'arrestation, le 31 août 2020, l'intervention d'une patrouille de police a été requise au C_____, A_____ créant *"du grabuge"* devant cet établissement.

Ce dernier faisant l'objet d'une interdiction d'entrée sur le territoire suisse, valable du 9 juin 2020 au 8 juin 2023, ainsi que d'une interdiction d'entrer sur l'ensemble du territoire genevois du 12 août 2020 au 12 août 2021, il a été interpellé.

d. Lors de son audition par la police, A_____ n'a pas souhaité être assisté d'un avocat. Il a confirmé savoir qu'il faisait l'objet d'une interdiction d'entrée sur le territoire suisse ainsi que sur le territoire genevois, et a expliqué avoir fait opposition à cette dernière décision. Il se trouvait en Suisse depuis huit mois, était dépourvu de passeport, n'avait aucun revenu et dormait dans la rue. Il prenait du D_____ [clonazépam] car il faisait des crises d'épilepsie.

À l'issue de son audition, A_____ a refusé de signer le procès-verbal.

e. Ce document mentionne que A_____ parlait arabe et français et que son audition s'était déroulée sans la présence d'un interprète, dès lors qu'il n'en avait pas besoin. Il avait pris connaissance de ses droits et obligations et les avait compris. Le formulaire y relatif lui avait été remis. A_____ avait refusé de le signer, expliquant qu'il *"*[s]*'en batt*[ait] *les couilles"*.

f. Par ordonnance pénale du 1er septembre 2020, le Ministère public a condamné A_____ à 90 jours de peine privative de liberté, pour avoir, à tout le moins entre le 20 et le 31 août 2020, persisté à séjourner sur le territoire suisse, sans autorisation (art. 115 al. 1 let. b et 119 al. 1 LEI).

Cette ordonnance lui a été notifiée, le jour même, en mains propres, aux violons de l'Hôtel de police. A_____ a signé l'accusé de réception.

Il a été relaxé.

g. Le 25 septembre 2020, sous la plume de son conseil, A_____ y a formé opposition. Il a produit, notamment, la copie d'une procuration signée par ses soins le 9 juillet 2020, en faveur de Me B_____, lui donnant mandat de *"l'assister et le/la représenter, avec faculté de substitution, à l'égard de toute personne physique et morale, ainsi que toute autorité ou juridiction suisse"*.

h. Le 2 novembre 2020, le Tribunal de police a invité A_____ à se prononcer sur l'apparente irrecevabilité de son opposition.

i. Par lettre de son conseil du 16 novembre 2020, A_____ a maintenu son opposition, qu'il y avait lieu de déclarer recevable, car la présente affaire s'inscrivait dans la lignée des précédentes, dans lesquelles son avocat était constitué, de sorte que l'ordonnance pénale aurait à tout le moins dû être communiquée à son conseil.

C. Dans sa décision querellée, le Tribunal de police a retenu qu'il ressortait du procès-verbal d'audition du 31 août 2020 par la police que le prévenu maîtrisait suffisamment la langue française, avait manifestement compris la teneur des questions qui lui étaient posées, ne manifestant aucun signe d'incompréhension mais répondant aux questions de façon cohérente, précisant avoir fait opposition à la mesure d'interdiction de pénétrer sur le territoire genevois et utilisant des expressions argotiques telles que *"je m'en bats les couilles"*. Or, A_____ n'avait demandé ni traducteur ni avocat, ni même évoqué qu'il disposait déjà d'un défenseur, dont il n'a pas communiqué l'identité. Il n'avait pas non plus fourni d'adresse de notification.

Quand bien même le prévenu aurait disposé d'un conseil dans une procédure en cours devant le Ministère public – apparemment selon une procuration du 9 juillet 2020, à

la teneur extrêmement large et ne visant pas spécifiquement la défense pénale –, le Ministère public ne pouvait pas, en l'absence de toute indication du prévenu, partir du principe que cela signifiait qu'il souhaitait automatiquement mandater le même défenseur privé dans toute nouvelle procédure. Seul le prévenu, et non l'autorité pénale, pouvait décider de mandater des défenseurs privés – rémunérés par lui-même – hors toute procédure de défense d'office.

Il n'y avait dès lors pas lieu de notifier l'ordonnance pénale litigieuse au conseil du prévenu, qui n'était pas encore constitué, de sorte qu'elle avait été valablement notifiée le 1er septembre 2020.

D. **a.** Dans son recours, A_____ soutient que la présente procédure traite de faits similaires à la P/1_____/2020, à savoir la persistance à résider sans autorisation sur le territoire suisse (art. 115 al. 1 let. b LEI). Une telle infraction constituant un délit continu, elle faisait dès lors déjà l'objet d'une procédure en cours dans laquelle Me B_____ était constitué. Les faits, objets de la présente procédure, ne pouvaient ainsi pas donner lieu à une nouvelle condamnation, *a fortiori*, en omettant d'informer son conseil. L'ouverture de la présente procédure était ainsi artificielle et avait pour seul objectif d'éviter la notification de l'ordonnance pénale à son conseil.

La jonction des procédures s'imposait, à tout le moins, en vertu du principe d'unité de la procédure. Dans son opposition à l'ordonnance pénale du 19 août 2020, il avait expressément requis une telle jonction et rappelé que, dans ce contexte, Me B_____ était constitué à la défense de l'ensemble de ses intérêts.

Depuis le 9 juillet 2020, il était exclusivement représenté par cet avocat, sous la plume duquel il avait contesté chacune des ordonnances pénales rendues à son encontre. Il avait ainsi manifesté le fait que, par son illettrisme, sa mauvaise maîtrise du français oral, son état de précarité et sa méconnaissance du système judiciaire suisse, il n'avait pas les moyens de se défendre seul et constituait cet avocat à la défense de ses intérêts non seulement dans les procédures pénales en cours, mais également dans celles à venir.

Le 31 août 2020, en renonçant à être assisté de son avocat lors de l'audience, il n'avait pas renoncé à la constitution de celui-ci. Il n'avait simplement pas compris pourquoi on l'arrêtait à nouveau pour le soupçon d'une infraction faisant déjà l'objet d'une instruction et pour laquelle il avait été arrêté quelques jours plus tôt. Il pouvait ainsi légitimement s'attendre à ce que le Ministère public communique la situation à son avocat, par courrier duquel il avait, trois jours plus tôt, contesté les mêmes infractions continues. Le Ministère public connaissait la constitution de Me B_____. Se limiter à dire qu'il aurait dû manifester le fait qu'il était défendu par ce dernier revenait à un formalisme excessif, violant au demeurant le principe de la

bonne foi. Un conseil ayant été constitué pour la défense de ses intérêts, l'ordonnance pénale aurait dû lui être notifiée.

Il ajoute que, démuni de tout moyen de communication, il avait été empêché de communiquer à son conseil l'ordonnance pénale du 1er septembre 2020, avant le 25 suivant.

A_____ a joint à son recours, notamment, la copie de son courrier d'opposition à l'ordonnance pénale du 19 août 2020, dans laquelle son conseil se constituait à la défense de ses intérêts, *"dans le cadre de la procédure visée en marge",* à savoir la P/1_____/2020, formait ladite opposition et requérait la jonction de la procédure avec les P/2_____/2020, P/3_____/2020, et P/4_____/2020 traitant des ordonnances des 11 juin, 5 juillet et 12 août 2020.

b. La cause a été gardée à juger sans échanges d'écritures ni débats.

EN DROIT :

1. **1.1.** 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).

1.2. À défaut de décision préalable, la Chambre de céans n'est pas compétente pour se prononcer sur la demande de jonction de la présente procédure avec la P/1_____/2020. Le recours est donc irrecevable sur ce point.

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. Le recourant estime que l'ordonnance pénale n'ayant pas été notifiée à son conseil, son opposition ne pouvait pas être considérée comme tardive.

3.1. Selon l'art. 356 al. 2 CPP, le tribunal de première instance statue sur la validité de l'opposition formée à une ordonnance pénale.

3.2. À teneur de l'art. 354 CPP, le prévenu peut former opposition contre l'ordonnance pénale devant le Ministère public, par écrit et dans les 10 jours

(al. 1 let. a). Si aucune opposition n'est valablement formée, l'ordonnance pénale est assimilée à un jugement entré en force (al. 3).

3.3. L'art. 353 al. 3 CPP prévoit que l'ordonnance pénale est immédiatement notifiée par écrit aux personnes et aux autorités qui ont qualité pour former opposition. La notification et la communication de l'ordonnance pénale sont régies, outre par cet alinéa, par les normes générales des art. 84 à 88 CPP (ATF 144 IV 64 consid. 2.1 p. 65).

3.4. 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). Si les parties sont pourvues d'un conseil juridique, les communications sont valablement notifiées à celui-ci (al. 3).

Le législateur n'a pas repris, à tout le moins expressément, certaines pratiques en vigueur sous l'empire d'anciens droits cantonaux de procédure, permettant de distinguer constitution d'un conseil, d'une part, élection de domicile auprès de ce dernier, d'autre part. Le Tribunal fédéral a ainsi jugé que de 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. Lorsqu'un conseil juridique a été institué, les communications doivent lui être notifiées, sous peine d'invalidité (ATF 144 IV 64 consid. 2.5).

En application de ce principe, le Tribunal fédéral a considéré que le prévenu ayant demandé, lors de son audition devant la police, à être assisté de son avocat, il avait été, dès ce moment-là, *"pourvu d'un conseil "* au sens de l'art. 87 al. 3 CPP et la notification de l'ordonnance pénale aurait dû avoir lieu à l'adresse de celui-ci (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1415/2017 du 16 mai 2018 consid. 1.4.-1.5.).

3.5. À teneur de l'art. 129 CPP, dans toutes les procédures pénales et à n'importe quel stade de celles-ci, le prévenu a le droit de charger de sa défense un conseil juridique au sens de l'art. 127 al. 5 CPP (défense privée) ou, sous réserve de l'art. 130 CPP, de se défendre soi-même (al. 1). L'exercice de la défense privée exige une procuration écrite ou une déclaration du prévenu consignée au procès-verbal (al. 2).

3.6. Le séjour illégal est un délit continu (ATF 135 IV 6 consid. 3.2 p. 9; arrêt du Tribunal fédéral 6B_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 1.2). La condamnation en raison de ce délit opère une césure, de sorte que le fait de perpétuer la situation irrégulière après le jugement constitue un acte indépendant permettant une nouvelle condamnation à raison des faits non couverts par le premier jugement, en conformité avec le principe *ne bis in idem* (ATF 135 IV 6 consid. 3.2 p. 9). En vertu du principe de la culpabilité sur lequel repose le droit pénal, les peines prononcées dans plusieurs

procédures pénales en raison de l'effet de césure ne peuvent dépasser la peine maximale prévue par la loi pour l'infraction en question (ATF 135 IV 6 consid. 4.2).

3.7. En l'espèce, le recourant soutient que la constitution de son avocat lors des procédures ouvertes précédemment à son encontre, valait pour toute procédure future et, par conséquent, pour la présente cause.

Un telle constitution valable *pro futuro* ne ressort cependant ni de la procuration produite, ni d'une autre pièce au dossier. En particulier, dans le courrier d'opposition à l'ordonnance pénale du 19 décembre 2020, Me B_____ précise, au contraire, se constituer pour la procédure en cours, à savoir la P/1_____/2020. Quoi qu'il en soit, cette question peut rester ouverte puisque, même à supposer que lors de l'ouverture des procédures précédentes, le recourant eût fait part de sa volonté d'être représenté par cet avocat lors d'éventuelles procédures futures, il était loisible au recourant de changer d'avis à tout moment, afin notamment de se défendre seul, car sa désignation d'un défenseur ne valait que pour le cas d'une défense de choix.

Or, lors de son audition du 31 août 2020, le recourant a renoncé à être assisté d'un conseil. Il avait alors valablement été informé de ses droits par la police et le formulaire idoine lui avait été remis. Il a certes refusé de le signer, mais a expliqué son refus en des termes peu châtiés, par un désintérêt et non une incompréhension de son contenu ou de la situation. En outre, ayant plusieurs procédures en cours, dans lesquelles il était représenté par un avocat, il connaissait son droit à être assisté de son conseil de choix et il lui était loisible de demander à ce que ce dernier soit appelé. Il doit ainsi être retenu que le recourant a renoncé en toute connaissance de cause à être pourvu d'un conseil et, par là-même, à la notification de l'ordonnance pénale chez ce dernier. Il n'y a donc pas eu création d'un domicile de notification.

Le recourant soutient également que, le séjour illégal étant un délit continu, la présente procédure traitait, en réalité, de faits identiques aux procédures ouvertes précédemment, dans lesquelles son conseil était constitué, et, en particulier la P/1_____/2020. Force est toutefois de constater que chacune des procédures couvrait une période déterminée durant laquelle le recourant est soupçonné d'avoir séjourné illégalement en Suisse, soit notamment du 13 au 18 août 2020 pour la procédure P/1_____/2020 et du 20 au 31 août 2020 pour la présente procédure. Les faits faisant l'objet de l'ordonnance pénale du 1er septembre 2020 n'étaient ainsi pas instruits dans une autre cause. L'ouverture de plusieurs procédures a, par ailleurs, profité au recourant puisqu'en date du 24 septembre 2020, le Ministère public a rendu une ordonnance de classement dans la P/1_____/2020, la durée du séjour illégal traité dans celle-ci étant inférieure à vingt jours. Le recourant n'a pas contesté ce classement et, par la-même, n'a pas remis en cause l'existence de plusieurs procédures, traitant de séjours illégaux distincts. Au surplus, bien que le recourant ait requis la jonction des causes, celle-ci n'est pas intervenue. Il existe dès lors, en l'état

du dossier, plusieurs procédures, et la constitution de Me B_____ dans les précédentes n'impliquait pas sa constitution dans la présente procédure.

L'ordonnance pénale du 1er septembre 2020 a ainsi été valablement notifiée au recourant en personne. Il a d'ailleurs signé l'accusé de réception.

Il lui appartenait donc, s'il souhaitait y faire opposition par son avocat, de communiquer l'ordonnance pénale à ce dernier avant l'échéance du délai de dix jours. Bien qu'il allègue n'avoir pu le faire avant le 25 septembre 2020, force est de constater qu'il n'étaye pas cette affirmation, si ce n'est par le fait d'être démuni de tout moyen de communication. Or, dès lors qu'il lui a été possible, malgré cette carence, d'informer son conseil le 25 septembre 2020, on ne voit pas ce qui l'en aurait empêché plus tôt. Cela d'autant plus qu'ayant plusieurs procédures d'opposition en cours, dont une pour laquelle la question de sa tardiveté était litigieuse (P/2_____/2020), il ne pouvait ignorer le délai à respecter pour ce faire et les conséquences de son non-respect.

Au surplus, il sied d'ajouter que, si le recourant avait estimé que la langue de la procédure pouvait représenter un empêchement, il aurait pu se manifester auprès du Procureur lors de la remise en mains propres de l'ordonnance ou solliciter rapidement l'aide d'un tiers, notamment de son avocat, pour la lire, ce qu'il n'a pas fait. Il n'apparaît, quoi qu'il en soit, pas que la compréhension du français ait posé problème, le recourant ayant été en mesure de répondre, avec précision, aux questions de la police.

Il s'ensuit que c'est à bon droit que le Tribunal de police a constaté que l'opposition du 25 septembre 2020 était tardive et n'est pas entré en matière sur le fond.

Le recours s'avère ainsi infondé et doit être rejeté.

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

5. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui seront fixés en totalité à CHF 800.- (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, dans la mesure de sa recevabilité.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 800.-.

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

Siégeant :

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

Le greffier :	La présidente :
Xavier VALDES	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/15785/2020 **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	715.00
-	CHF	
Total	CHF	**800.00**