

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/18050/2012

ACPR/189/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 6 mai 2013

Entre

A _____, sans domicile connu, comparant par M^e Jean-Charles SOMMER, avocat, place Longemalle 16, case postale 3407, 1211 Genève 3,

recourant

contre l'ordonnance rendue le 28 mars 2013 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.

Communique l'arrêt aux parties en date du lundi 6 mai 2013.

EN FAIT :

- A. a.** Par acte déposé au greffe de la Chambre de céans le 10 avril 2013, A_____ recourt contre l'ordonnance rendue par le Ministère public, le 28 mars 2013, vraisemblablement notifiée le mardi 2 avril suivant le week-end pascal, dans la cause P/18050/2012, par laquelle ce magistrat a maintenu son ordonnance du 2 janvier 2013 et transmis la cause au Tribunal de police "*afin qu'il statue sur la validité de l'ordonnance pénale et de l'opposition*", et refusant de restituer au recourant le délai d'opposition.

Le recourant conclut, avec suite de frais, à la restitution du délai d'opposition, dès le 19 février 2013.

- b.** Par ordonnance du 11 avril 2013, la demande d'effet suspensif du recourant a été rejetée.

- B.** Les faits pertinents pour l'issue du litige sont :

a. A_____ a été interpellé le 11 mai 2012, dans un contexte différent de la présente cause, et mis en détention. Ayant été mis en cause en tant qu'auteur d'un cambriolage commis dans la nuit du 4 au 5 décembre 2011, au magasin "_____", il a été entendu par la police, sur délégation du Ministère public, en qualité de prévenu, le 6 août 2012. A cette occasion, il a pris note de la qualité en laquelle il était entendu, ainsi que de ses droits et obligations, selon un formulaire dont il a pris connaissance et qu'il a affirmé avoir compris, dans lequel il est mentionné que « *En application de l'art. 87 du CPP, si vous avez votre domicile ou résidence habituelle à l'étranger, ou si vous n'avez pas de domicile fixe ou connu, vous êtes tenu(e) de désigner une personne en Suisse pour recevoir à votre place toutes correspondances, avis de procédure ou décisions concernant cette affaire. Si vous ne le faites pas, les décisions pourront vous être valablement notifiées dans la Feuille d'avis officielle* ».

A_____ a contesté les faits qui lui étaient reprochés. Le compte rendu de son audition mentionne qu'il était sans activité, ni résidence connue.

b. A_____ a été convoqué à deux audiences devant se dérouler le même jour, soit le 5 septembre 2012, l'une devant le Tribunal de police et l'autre devant le Procureur en charge de la présente procédure. Son conseil s'en est étonné et l'audience du Ministère public a été reportée, sans que ledit conseil ne s'inquiète de la nature de cette cause, ni ne se constitue pour A_____.

c. Une ordonnance pénale a été rendue le 2 janvier 2013 par le Ministère public à l'encontre de A_____, le déclarant coupable de vol, dommages à la propriété et violation de domicile, pour avoir participé au cambriolage du magasin "_____", de

concert avec B_____, et le condamnant à une peine privative de liberté de 6 mois, complémentaire à deux autres peines, prononcées les 7 mars et 5 septembre 2012.

d. A_____ étant sans domicile connu, cette ordonnance a été notifiée par la Feuille d'avis officielle, le 11 janvier 2013.

e. Le 19 février 2013, A_____ s'est vu notifier un ordre d'écrou et affirme n'avoir connu de l'ordonnance du 2 janvier 2013 qu'à cette occasion, déclarant alors faire "appel", ce qui n'est pas documenté. Il a toutefois écrit en ce sens au Procureur le 22 février suivant.

f. Par courrier du 1^{er} mars 2013, il a sollicité une confrontation avec B_____, qui serait un "menteur".

g. Son conseil, qui se dit être "institué" par A_____ depuis 2006, s'est constitué pour lui, par courrier du 5 mars 2013, puis, en date du 13 mars 2013, a formé opposition à l'encontre de cette ordonnance.

h. Le 28 mars 2013, le Ministère public a rendu une « *ordonnance sur opposition tardive (art. 355 et 94 CPP)* », constatant que le délai de 10 jours pour faire opposition n'avait pas été respecté et que les motifs invoqués n'étaient pas de nature à permettre une restitution de délai et, par la même décision, transférant le dossier au Tribunal de police "afin qu'il statue sur la validité de l'ordonnance pénale et de l'opposition".

C. a. A l'appui de son recours, A_____ affirme que le choix de la publication FAO violait "crassement" les droits de la défense tout comme le principe de la bonne foi. N'ayant été entendu que par la police, sans être mis en prévention par un Procureur, il n'avait pas à s'attendre à une condamnation et le choix de la notification édictale était par conséquent la manifestation d'une mauvaise foi évidente. Le refus du Ministère public de lui « *restituer le délai* » avait des conséquences catastrophiques, dans la mesure où il avait été condamné à une peine privative de liberté sans sursis. Dans son recours, A_____ ne mentionne pas que son dossier a été transmis au Tribunal de police et que celui-ci a fixé une audience au 15 mai prochain.

b. Dans ses observations du 18 avril 2013, le Ministère public a proposé le rejet du recours, en invoquant l'absence de motif pertinent évoqué par l'intéressé pour obtenir la restitution du délai.

c. Nanti de ces observations, le recourant n'a pas répliqué.

EN DROIT :

1. **1.1.** Le recours a été interjeté dans les délai et forme prévus par la loi (art. 396 al. 1, 385 al. 1, 390 al. 1 et 393 al. 2 CPP), mais ne dit mot de la nature de la décision entreprise et de la compétence de la Chambre de céans.
1.2. À teneur de l'art. 393 al. 1 lit. b CPP, le recours est recevable [...] contre les ordonnances, les décisions et les actes de procédure des tribunaux de première instance, sauf contre ceux de la direction de la procédure.
2. **2.1.** Selon 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).

En cas d'opposition, le ministère public administre les autres preuves nécessaires au jugement de l'opposition (art. 355 al. 1 CPP). Après l'administration de celles-là, il décide de maintenir l'ordonnance pénale, de classer la procédure, de rendre une nouvelle ordonnance pénale ou de porter l'accusation devant le tribunal de première instance (art. 355 al. 3 let. a-d CPP).

3. **3.1.** L'art. 94 CPP prescrit qu'une partie peut demander la restitution d'un délai si elle a été empêchée de l'observer et qu'elle est, de ce fait, exposée à un préjudice important et irréparable; elle doit toutefois rendre vraisemblable que le défaut n'est imputable à aucune faute de sa part (al. 1). La demande de restitution, dûment motivée, doit être adressée par écrit dans les 30 jours à compter de celui où l'empêchement a cessé, à l'autorité auprès de laquelle l'acte de procédure aurait dû être accompli. L'acte de procédure omis doit être répété durant ce délai (al. 2).

3.2. La jurisprudence la plus récente rappelle que le recours contre les décisions des tribunaux de première instance doit être ouvert de manière restrictive; elle précise néanmoins que "*si la décision peut causer un préjudice irréparable, elle est en principe attaquant par la voie du recours prévu par le CPP*" (arrêt du Tribunal fédéral 1B_669/2012, du 12 mars 2013, consid. 2.4 et 1B_569/2011 du 23 décembre 2011, consid. 2 et doctrine citée; arrêt BB.2012.2, du 1^{er} mars 2012 du Tribunal pénal fédéral). Si l'on peut douter que, de manière générale, la non-restitution d'un délai cause un préjudice irréparable à la partie qui le demande (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *op. cit.*, n° 80 ad art. 94), la question doit être examinée au cas par cas, en fonction de ses effets.

Selon GOLDSCHMID/MAURER/SOLLBERGER (*Kommentierte Textausgabe zur schweizerischen Strafprozessordnung*; Berne, 2008, n° 155, p. 72), la décision relative à la restitution du terme au sens de l'art. 94 al. 4 CPP est une décision au sens de l'art. 393 al. 1 lit. b 2^{ème} phrase CPP ("*verfahrensleitend*") et donc non sujette à recours quand elle est prise par un tribunal de première instance, soit *in casu*

le Ministère public. Au contraire, STOLL (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, n° 18 ad art. 94) indique, sans autre commentaire, qu'une telle décision est susceptible de recours. *In medio rerum*, RIEDO (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO*, Bâle 2011, n° 77 ad art. 94) semble postuler que seules les décisions qui accordent une restitution du délai - et non celles la refusant - ne sont pas susceptibles de recours. SCHMID (*Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts*, Zurich 2009, n° 612 [pied de page 469] et n° 1506 ss) et GUIDON (*Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung*; Zurich/Saint-Gall, 2011, n° 184 -185) procèdent à une analyse plus fine qui aboutit à la conclusion que sont sujettes à recours les décisions de direction de procédure rendues préalablement aux débats, de portée matérielle et qui causent un préjudice irréparable à la partie recourante. GUIDON (*Zur Anfechtbarkeit verfahrensleitender Entscheide erstinstanzlicher Gerichte*, Forum poénale 01/12, p. 27 ss) postule à juste titre que l'exigence du préjudice irréparable doit être examinée à la lueur de l'art. 93 al. 1 lit. b LTF et de la jurisprudence y relative.

3.3. En l'occurrence, la non restitution du délai n'a pas pour conséquence de priver le recourant de sa faculté de faire valoir ses droits, puisque sa cause a été, par le dispositif même de la présente décision, déférée au Tribunal de police "*afin qu'il statue sur la validité de l'ordonnance pénale et de l'opposition*".

Partant, le recours sera déclaré irrecevable.

- 4.** Le recourant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État (art. 428 al. 1 CPP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Déclare irrecevable le recours formé par A_____ contre l'ordonnance rendue le 28 mars 2013 par le Ministère public dans la procédure P/18050/2012.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, qui comprennent un émolument de CHF 500.-.

Siégeant :

Messieurs Christian COQUOZ, président ; Louis PEILA, Christian MURBACH, juges ; Julien CASEYS, greffier.

Le greffier :
Julien CASEYS

Le président :
Christian COQUOZ

Indication des voies 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.

ETAT DE FRAIS

P/18050/2012

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	20.00
-----------------	-----	-------

Émoluments généraux (art. 4)

- délivrance de copies (litt. a)	CHF	
----------------------------------	-----	--

- délivrance de copies (litt. b)	CHF	
----------------------------------	-----	--

- état de frais (litt. h)	CHF	75.00
---------------------------	-----	-------

Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)

- décision indépendante (litt. c)	CHF	500.00
-----------------------------------	-----	--------

-	CHF	
---	-----	--

Total	CHF	595.00
--------------	-----	---------------