

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/18278/10

APCR/128/2011

COUR DE JUSTICE

CHAMBRE PÉNALE DE RECOURS

Arrêt du lundi 6 juin 2011

D_____, actuellement détenu à la Maison d'arrêt de la Brenaz, comparant par M^e
S_____, avocate, route de Florissant 64, 1206 Genève

recourant

contre l'ordonnance du Ministère public du 12 avril 2011.

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy
6B, 1231 Petit-Lancy - case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimé.

Communique l'arrêt aux parties en date du mardi 7 juin 2011

EN FAIT :

- A.** Par acte du 14 avril 2011 adressé au greffe de la Chambre pénale de recours, D_____ déclare recourir contre l'ordonnance par laquelle, le 12 précédent, le Ministère public a refusé de lui nommer un avocat d'office pour faire opposition à l'ordonnance pénale rendue contre lui le 5 janvier 2011. Il demande qu'un avocat d'office lui désigné dès que possible.
- B.** Il résulte du dossier les faits suivants :
- a)** Le 5 janvier 2011, le Ministère public a rendu une ordonnance pénale contre D_____, à qui il était reproché une infraction à l'art. 119 al. 1 LÉtr. Cette décision a été envoyée comme acte judiciaire à l'adresse indiquée par le prévenu à la police, soit à B_____ (SG), mais l'envoi a été retourné, non réclamé, au Ministère public.
 - b)** Le 31 mars 2011, donnant pour adresse l'établissement de détention de la Brenaz (GE), D_____ a fait parvenir au Ministère public une formule en vue de la désignation d'un avocat d'office, en mentionnant qu'il avait besoin d'un défenseur « *pour révision ou recours contre P/18278/2010* ».
 - c)** Le 5 avril 2011, M^e S_____, avocate, a écrit à la Chambre d'appel et de révision de la Cour de justice que D_____ souhaitait qu'elle l'assiste pour demander la révision « *d'une prétendue ordonnance de condamnation du 5 janvier 2011* » dont il n'avait eu connaissance que récemment, par le service social de la Brenaz, où il purgeait une peine depuis le 17 décembre 2010. Elle demandait si ces démarches étaient couvertes par une précédente désignation d'office, dans le cadre d'une autre procédure, ou s'il convenait qu'elle présente une nouvelle demande.
 - d)** Le 7 avril 2011, la direction de la procédure de la Chambre d'appel a désigné M^e S_____ pour les besoins de la demande de révision annoncée.
 - e)** Dans son ordonnance querellée, le Ministère public a considéré qu'une demande de révision était dénuée de chances de succès parce que le prévenu n'avait pas retiré l'acte judiciaire à temps et que, par conséquent, il n'y avait pas lieu de pourvoir D_____ d'un défenseur d'office.
- C. a)** À l'appui de son recours, rédigé en personne, D_____ fait valoir qu'il n'avait pas pu avoir connaissance de l'ordonnance pénale, notifiée à B_____ (SG), en raison de sa détention à Genève.
- b)** Le Ministère public explique avoir appris pendant la procédure de recours que D_____ était détenu et s'en remet à justice.

EN DROIT

- 1.** Le recours est recevable pour avoir été déposé en la forme écrite (art. 393 al. 1 let b. CPP) ; il concerne une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 20 et 132 CPP ; A. KUHN / Y. JEANNERET [éd.], *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 11 et 23 ad art. 132 CPP) et émane du prévenu,

qui a qualité pour agir (art. 104 et 382 CPP). Le délai de dix jours pour recourir a par ailleurs été respecté (art. 396 CPP).

2. La Chambre de céans n'est liée ni par les motifs ni par les conclusions des parties (art. 391 al. 1 CPP).
3. Aussi doit-on tout d'abord se demander, dans la mesure où, à teneur de la formule de demande d'avocat d'office envoyée au Ministère public, le recourant indiquait vouloir faire « *révision ou recours contre P/18278/2010* », si le recourant n'entendait pas, en réalité, former une opposition à l'ordonnance pénale rendue contre lui, au sens de l'art. 354 al. 1 let. a CPP. En effet, une déclaration obscure ou ambiguë doit, dans le doute, être considérée comme l'expression d'un refus de se soumettre à l'ordonnance pénale (Y. JEANNERET, « *Les procédures spéciales dans le Code de procédure pénale suisse* », in R. PFISTER-LIECHTI [éd.], *La procédure pénale fédérale*, Fondation pour la formation continue des juges suisses, Berne 2010, p. 156). En outre, c'est bien le Ministère public qui est l'autorité compétente pour traiter d'une opposition à ordonnance pénale (cf. art. 354 al. 1 CPP), et ce sont bien ces derniers termes qui figurent, désormais, dans l'acte de recours. À cet égard, dans la décision querellée, le Ministère public a implicitement écarté l'opposition du prévenu, en considérant que l'ordonnance pénale du 5 janvier 2011 était devenue définitive – autrement dit qu'elle avait valeur d'un jugement passé en force, au sens de l'art. 354 al. 2 CPP – . Matériellement, il a donc maintenu son ordonnance pénale en rejetant la validité même de l'opposition. Or, c'était au tribunal de première instance qu'il eût appartenu de statuer sur cette question, conformément à la lettre de l'art. 356 al. 2 CPP (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung*, Basler Kommentar StPO/JStPO, Bâle 2010, n. 17 ad. 354 CPP). En effet, à supposer qu'il pût se dispenser d'administrer les preuves nécessaires au jugement de l'opposition, au sens de l'art. 355 al. 1 CPP – ce qui pourrait se discuter en l'espèce, dès lors que le recourant, qui n'était d'ailleurs pas tenu de le faire, n'a pas motivé son opposition (art. 355 al. 2 CPP) – , le Ministère public ne pouvait en tout cas pas s'abstenir, ainsi qu'il l'a pourtant fait, de transmettre la cause « sans retard » au tribunal de première instance (art. 356 al. 1 CPP), plus précisément à l'autorité judiciaire compétente pour les crimes et délits jusqu'à deux ans de peine privative de liberté (Y. JEANNERET, *op. cit.*, p. 159), soit, à Genève, le Tribunal de police (art. 96 al. 1 LOJ). C'est en effet à cette autorité qu'il revient de statuer sur la recevabilité de l'opposition lorsque, comme en l'espèce, le Ministère public la tient, lui, pour irrecevable (Y. JEANNERET, *ibid.*). Il s'ensuit qu'en statuant sur cet objet, sous le couvert du rejet d'une demande d'avocat d'office et sans transmettre la cause au Tribunal de police, le Ministère public a violé l'art. 355 CPP. Le recours doit être admis pour ce motif.
4. Mais il y a plus. En se prononçant simultanément sur les chances de succès d'une demande de révision, le Ministère public s'est arrogé une compétence qu'il ne détient pas, puisque, en matière d'ordonnance pénale aussi (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *op. cit.*, n. 21 ad art. 354 CPP), la révision d'une ordonnance

pénale est une compétence dévolue exclusivement à la juridiction d'appel (art. 21 al. 1 let. b CPP), soit, à Genève, à la Chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice (art. 130 al. 1 let. a LOJ). En outre, en tant qu'elle pourrait paraître se substituer, dans ses effets, à l'ordonnance du 7 avril 2011 rendue par la direction de la procédure de la Chambre pénale d'appel et de révision, la décision querellée viole l'art. 133 al. 1 CPP, à teneur duquel le défenseur d'office est désigné par la direction de la procédure compétente au stade considéré. En effet, l'avocate contactée par le recourant s'est adressée à la Chambre d'appel et de révision précisément parce qu'elle entend obtenir la révision de l'ordonnance pénale du 5 janvier 2011, et c'est pour les fins de cette procédure-là que la direction de la procédure de la Chambre d'appel et de révision l'a nommée d'office. Il s'ensuit que la propre ordonnance de cette dernière, du 7 avril 2011, subsiste bien évidemment.

5. Statuant à nouveau, la Chambre de céans annulera la décision attaquée et renverra la cause au Ministère public. Il incombera à celui-ci de suivre la procédure prévue pour traiter l'opposition à l'ordonnance pénale du 5 janvier 2011 et de statuer à nouveau sur la désignation d'un avocat d'office *pour cette procédure-là*. Ce n'est pas le lieu d'examiner si et, le cas échéant, laquelle des deux voies de droit empruntées en l'espèce doit être instruite et tranchée en premier.
6. Le recourant obtenant gain de cause, il sera statué sans frais.
7. La présente décision sera notifiée à M^e S_____, conseil désigné d'office pour le recourant dans l'instance en révision (cf. art. 87 al. 3 CPP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LA COUR :

Admet le recours interjeté par D_____, annule l'ordonnance rendue le 12 avril 2011 par le Ministère public et renvoie la cause au Ministère public pour qu'il instruisse l'opposition à l'ordonnance pénale du 5 janvier 2011 et statue à nouveau sur la demande d'avocat d'office.

Dit qu'il est statué sans frais.

Siégeant :

Messieurs Christian COQUOZ, président, Louis PEILA et Christian MURBACH, juges, Jean-Marc ROULIER, greffier.

Le Greffier:

Jean-Marc ROULIER

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.