



POUVOIR JUDICIAIRE

P/19865/2018

ACPR/252/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 28 mars 2019

Entre

A_____, sans domicile connu, comparant par M^e Gaétan DROZ, avocat, MBLD Associés,
rue Joseph-Girard 20, case postale 1611, 1227 Carouge,

recourant,

contre l'ordonnance rendue le 20 décembre 2018 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.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 29 décembre 2018, A_____ recourt contre l'ordonnance du 20 décembre 2018, notifiée le lendemain, par laquelle le Tribunal de police a constaté l'irrecevabilité de son opposition à l'ordonnance pénale du 12 octobre 2018 pour cause de tardiveté, celle-ci étant assimilée à un jugement entré en force.

Le recourant conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de l'ordonnance querellée et au constat que l'ordonnance pénale du 12 octobre 2018 "*n'est pas valide*", que le délai d'opposition n'a pas commencé à courir le 12 octobre 2018 et que son opposition est recevable.

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Le 11 octobre 2018 à 22h44, à la suite d'un appel à la CECAL, la police est intervenue rue 1_____, des individus visiblement éméchés importunant des automobilistes.

Sur place, la police a été mise en présence notamment de A_____, lequel faisait l'objet d'un ordre d'exécution RIPOL de 10 jours de peine privative de liberté (sous déduction de 2 jours avant jugement), consécutif à une condamnation du 1^{er} juin 2016 du Ministère public pour infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEtr (P/2_____/2016) et d'une interdiction d'entrée en Suisse valable du 12 janvier 2016 au 11 janvier 2019, laquelle lui avait été valablement notifiée le 16 mars 2016.

b. Entendu par la police, A_____ a fait usage de son droit de garder le silence, refusant de répondre à l'ensemble des questions posées.

c. Par ordonnance pénale du 12 octobre 2018, A_____ a été condamné pour infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEtr à une peine privative de liberté de 40 jours, sous déduction d'un jour avant jugement, et le sursis accordé le 29 mars 2015 [peine pécuniaire de 80 jours-amende à CHF 30.- le jour] a été révoqué, le prévenu ayant commis un crime ou un délit dans le délai d'épreuve et présentant ainsi un pronostic défavorable.

L'ordonnance pénale mentionnait le nombre d'antécédents du prévenu sans toutefois préciser la peine à laquelle il avait été condamné le 29 mars 2015 et dont le sursis était révoqué.

L'ordonnance pénale lui a été traduite en langue mongole par un interprète et remise en mains propres le jour même, accompagnée des annexes relatives aux voies de droit qui lui ont également été traduites dans sa langue maternelle.

d. Par pli expédié le 25 octobre 2018, A_____ a formé opposition à l'ordonnance pénale, expliquant avoir été détenu du 11 au 20 octobre 2018 au sein de la prison de B_____. Il avait contacté son avocat via des proches mais ce dernier n'avait pu le rencontrer, faute d'obtention de l'autorisation nécessaire, et n'avait reçu que le 24 octobre 2018 l'ordonnance pénale qu'il lui avait envoyée le 16. Il avait sollicité un rendez-vous au service social dans le but de se faire aider à rédiger une opposition, mais n'en n'avait pas obtenu avant sa sortie.

En outre, l'ordonnance pénale ne mentionnant pas la peine à laquelle la révocation du sursis accordé le 29 mars 2015 se rapportait, il n'avait pu décider s'il devait exercer son droit d'opposition, ignorant la sanction prononcée. Ainsi, le délai n'avait pas commencé à courir et son opposition ne devait pas être considérée comme tardive.

Subsidiairement, il sollicitait une restitution de délai, ayant été empêché sans sa faute de procéder en raison des motifs exposés ci-dessus.

e. Par ordonnance du 30 octobre 2018, le Ministère public a conclu à l'irrecevabilité de l'opposition pour cause de tardiveté, transmettant la procédure au Tribunal de police afin qu'il statue sur la validité de l'ordonnance pénale et celle de l'opposition.

f. Le 21 novembre 2018, le Tribunal de police a invité A_____ à se prononcer sur l'apparente irrecevabilité de son opposition.

g. Par pli de son conseil, du 5 décembre 2018, A_____ a soutenu que l'ordonnance pénale, ou à tout le moins son dispositif, n'avait pas été traduite dans une langue qu'il maîtrisait. En outre, elle ne lui permettait pas de déterminer la portée de la décision prise par le Ministère public, ni la sanction à laquelle il s'exposait, la peine dont le sursis ayant été révoqué ne figurant pas dans celle-ci et la brève motivation ne permettant pas de vérifier que la "*récidive*" était intervenue dans le délai d'épreuve du sursis préalablement accordé. L'absence d'opposition dans le délai légal de 10 jours ne pouvait donc s'apparenter à un consentement libre et éclairé de renoncer aux garanties du procès équitable. L'ordonnance pénale n'était par conséquent pas "*valide*" et le dossier devait être retourné au Ministère public, alternativement il devait être considéré que le délai de 10 jours n'avait pas commencé à courir et que son opposition était recevable.

C. Dans l'ordonnance querellée, le Tribunal de police retient que l'ordonnance pénale a été traduite à A_____ par une interprète en langue mongole et lui a été notifiée le 12

octobre 2018 en mains propres par le Ministère public, ainsi que l'en atteste l'accusé de réception que le prévenu a signé. En outre, A_____ étant censé connaître ses antécédents, en particulier en lien avec les sursis accordés, l'ordonnance pénale était valide. Le délai pour former opposition arrivait à échéance le 22 octobre 2018 et l'opposition, expédiée le 25 octobre 2018, était par conséquent tardive.

- D. Dans son recours, A_____ réitère ses explications contenues dans son courrier du 5 décembre 2018. L'ordonnance pénale, malmenant les garanties du procès équitable, supposait une compréhension claire et indiscutable de la décision par son destinataire afin qu'il puisse renoncer de manière libre et éclairée à exercer son opposition. Tel n'était pas le cas en l'espèce, l'ordonnance ne permettant pas de déterminer la portée de la décision prise par le Ministère public, la quotité et le type de peine dont le sursis est révoqué n'étant pas spécifiés, et la brève motivation ne permettant pas de vérifier que la récidive était intervenue dans le délai d'épreuve du sursis préalablement accordé. De plus, retenir que tout un chacun connaissait de mémoire ses antécédents judiciaires paraissait "*périlleux*" au regard de l'importance des droits en jeu et des conséquences. Dès lors, l'ordonnance pénale n'était pas valide au sens de l'art. 356 al. 2 CPP et le délai d'opposition n'avait pas commencé à courir. Son opposition devait donc être déclarée recevable.
- E. Le 7 janvier 2019, le Ministère public a rendu une ordonnance de refus de restitution de délai, retenant que le fait d'être détenu ne pouvait être considéré comme un motif ayant mis A_____ dans l'impossibilité d'agir, ce dernier ayant la possibilité d'adresser par lui-même un simple courrier au Ministère public dans les délais, prendre contact avec un tiers afin de le charger de cette tâche ou de se rendre immédiatement chez son conseil à la sortie de prison le 20 octobre 2018 afin de former opposition, soit encore dans le délai des 10 jours, lequel était connu du prévenu.

Ce dernier n'a pas formé recours contre cette décision.

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 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 soutient que l'ordonnance pénale n'est pas valide de sorte que le délai d'opposition n'a pas commencé à courir et son opposition est valable.

3.1. Selon le CPP, le ministère public rend une ordonnance pénale si, durant la procédure préliminaire, le prévenu a admis les faits ou que ceux-ci sont établis et que, incluant une éventuelle révocation d'un sursis ou d'une libération conditionnelle, il estime suffisante l'une des peines énumérées aux lettres a-d de l'art. 352 al. 1 CPP.

L'art. 353 al. 1 CPP énonce les informations contenues dans l'ordonnance pénale, à savoir notamment la sanction (let. e) et la mention, brièvement motivée, de la révocation d'un sursis (let. f).

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).

3.2. Le système de l'ordonnance pénale n'est conforme aux exigences découlant des art. 6 CEDH et 14 Pacte ONU II que si le prévenu peut librement accepter ou refuser l'offre qui lui est faite. Mais accepter cette offre de jugement c'est aussi renoncer à l'exercice des droits fondamentaux de la personne faisant l'objet d'une accusation en matière pénale. Les droits fondamentaux liés au statut de l'accusé ne sont pas des droits absolus; l'accusé peut y renoncer, y compris de manière implicite. C'est d'ailleurs le cas de l'ordonnance pénale, puisque l'acceptation de l'offre de jugement repose sur l'absence de réaction du prévenu dans le délai institué par la loi pour former opposition. Pour renoncer valablement à ces prérogatives, il est notamment indispensable que l'accusé donne un consentement univoque, libre et éclairé. Dans le domaine de l'ordonnance pénale, il faut donc s'assurer que c'est en toute connaissance de cause que le prévenu n'a pas formé opposition. Il faudra donc, notamment, que le prévenu ait conscience de recevoir une offre de condamnation et qu'il en comprenne, à tout le moins dans les grandes lignes, la portée. Il doit encore être pleinement conscient de son droit d'être jugé par un tribunal, en formant opposition. Cette exigence de compréhension pose notamment la question de la maîtrise de la langue dans laquelle l'ordonnance est rédigée. En règle générale, singulièrement lorsqu'il n'est pas défendu par un avocat, le prévenu a le droit que lui soient traduits, à tout le moins, le dispositif du jugement ou de l'ordonnance pénale et l'énoncé des voies de droit. L'art. 68 al. 2 CPP apporte une solution satisfaisante à cette problématique en imposant une traduction, y compris lorsque le prévenu est assisté d'un avocat (Y. JEANNERET, *L'ordonnance pénale et la procédure simplifiée dans le CPP*, in *Procédure pénale suisse, Approche théorique et mise en œuvre cantonale*, 2010, n. 7-9 pp. 77-78 et les références citées).

3.3. En l'espèce, l'ordonnance pénale du 12 octobre 2018 respecte les dispositions légales précitées et contient les informations nécessaires, en particulier la peine à laquelle le recourant a été condamné, la motivation relative à la révocation du sursis et sa mention dans le dispositif. L'ordonnance pénale et les voies de droit lui ayant été traduites par un interprète et la décision lui ayant été remise en mains propres, le recourant disposait de tous les éléments permettant d'en comprendre la portée et était informé de la faculté de s'y opposer par simple déclaration de volonté à l'autorité dans un délai de 10 jours. Ainsi, bien qu'il eût été préférable que le Ministère public mentionne la quotité de la peine dont le sursis était révoqué, ou à tout le moins fasse état dans l'énumération des antécédents du prévenu de la condamnation dont il révoquait le sursis, il n'en demeure pas moins que le délai pour former opposition à l'ordonnance pénale a valablement commencé à courir au moment de la notification de la décision.

Le fait que le recourant allègue ne pas se souvenir de ses antécédents judiciaires ne modifie en rien cette conclusion. Le recourant, informé de la révocation d'un précédent sursis, même sans se souvenir de la quotité de la peine, était à même de décider s'il entendait ou non former opposition. Au demeurant, puisqu'il allègue avoir cherché à faire opposition durant sa détention, sans selon lui y parvenir, c'est bien qu'il avait eu l'intention de contester l'ordonnance pénale dès sa réception, de sorte que la mention ou non de la peine dont le sursis était révoqué n'a joué aucun rôle.

Enfin, les motifs qu'il avance pour expliquer qu'il aurait été empêché, depuis la prison, d'agir dans le délai ont d'ores et déjà été tranchés par le Ministère public dans son ordonnance du 7 janvier 2019, laquelle n'a pas fait l'objet d'un recours.

3.4. L'ordonnance pénale ayant été valablement notifiée le 12 octobre 2018, l'opposition du recourant, expédiée le 25 octobre 2018, est par conséquent tardive.

- 4.** Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.
- 5.** Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui comprendront un émolument de 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.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, qui comprennent un émolument de CHF 800.-.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à A_____, 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; Monsieur Xavier VALDES, greffier.

Le greffier :

Xavier VALDES

La présidente :

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/19865/2018

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 30.00

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 800.00

- CHF

Total CHF **905.00**