



POUVOIR JUDICIAIRE

P/20820/2017

ACPR/640/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 15 septembre 2020

Entre

A _____, domicilié _____, _____ (France), comparant par
M^e Roxane SHEYBANI, avocate, rue de Chantepoulet 1, 1201 Genève,

recourant,

contre l'ordonnance de refus de restitution de délai rendue le 21 juillet 2020 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.

Vu :

- l'ordonnance pénale rendue par le Ministère public le 7 décembre 2018 à l'encontre de A_____ le condamnant pour injure (art. 177 al. 1 CP), menaces (art. 180 al. 1 CP) et infraction à l'art. 115 al. 1 let. c LEtr à une peine pécuniaire de 80 jours-amende à CHF 30.-, sursis 3 ans;
- la notification de cette décision par pli recommandé, faite le 11 décembre 2018, en l'étude de son conseil de choix, de l'époque, Me B_____, selon accusé de réception figurant à la procédure;
- la procédure prud'homale C/1_____/2017;
- l'opposition formée le 27 mars 2020 par A_____, sous la plume de son nouveau conseil, Me Roxane SHEYBANI, contre cette ordonnance pénale;
 - o l'ordonnance du 1^{er} juillet 2020 du Tribunal de police constatant l'irrecevabilité de l'opposition pour cause de tardiveté et disant que l'ordonnance pénale du 7 décembre 2018 était assimilée à un jugement entré en force;
- la demande du 12 mai 2020 de restitution du délai d'opposition;
- l'ordonnance du Ministère public du 21 juillet 2020 refusant de restituer le délai;
- le recours expédié le 27 juillet 2020 par A_____;
- les observations du Ministère public.

Attendu que :

- selon le suivi des envois recommandés de la Poste, l'ordonnance pénale a été notifiée en l'étude du conseil de A_____ le 11 décembre 2018;
- dans son opposition à l'ordonnance pénale, A_____ allègue n'avoir appris l'existence de cette décision, dont il contestait la validité de la notification, que le 17 mars 2020, à l'occasion de la notification d'une décision administrative d'interdiction d'entrée en Suisse;
- A_____ motive sa demande de restitution de délai par le fait que "*sa défense était obligatoire et qu'il n'avait vraisemblablement pas été informé de la notification de cette ordonnance pénale*"; des échanges de courriels avec Me B_____, il ressortait que ce dernier n'avait pas trouvé trace dans les archives de l'étude de la décision en question et que A_____ avait, vers mi-janvier 2019, pris connaissance, dans le cadre d'une procédure prud'homale, de l'ordonnance pénale dont il faisait l'objet;
- dans sa décision querellée, le Ministère public retient que :
 - o contrairement à ce qu'il soutient, le prévenu n'avait à aucun moment rempli les conditions de la défense obligatoire ni concrètement encouru une expulsion non obligatoire au sens de l'art. 66abis CP. Il appartenait

dès lors à A_____ de supporter une éventuelle erreur commise par son précédent conseil dans l'exercice de son mandat;

- à supposer que ce dernier ne lui ait pas communiqué l'ordonnance pénale au mois de décembre 2018, le recourant en avait eu connaissance dans le cadre de la procédure prud'homale, le prononcé de cette ordonnance ayant été mentionné en détail dans le jugement du 9 septembre 2019 du Tribunal des prud'hommes. Ainsi, même à vouloir considérer que les conditions de l'art. 94 al. 1 CPP seraient réunies, sa demande de restitution de délai, déposée le 27 mars 2020, voire le 12 mai 2020, était tardive;
- dans son recours, A_____ :
 - allègue que l'erreur de son précédent conseil, qui ne lui avait pas transmis l'ordonnance pénale, était grossière et entraînait un préjudice important et irréparable, ladite décision ayant fondé l'interdiction d'entrée, laquelle entraînait l'extension d'interdiction d'entrée à l'ensemble du territoire Schengen, alors même qu'il résidait en France; une telle erreur ne devait pas être imputée au client de l'avocat défaillant, défenseur obligatoire ou non. Il maintient néanmoins que sa défense était obligatoire (art. 130 lit. b CPP), dans la mesure où il encourait une expulsion au sens de l'art. 66abis CP;
 - conteste que sa demande de restitution ait été tardive. La connaissance de la voie de la demande de restitution de délai ainsi que la nécessité de motiver une telle demande supposait des connaissances juridiques. Il avait appris l'existence de l'ordonnance pénale dans un contexte totalement confus; il voulait pour preuve les explications de son précédent conseil. Il ne pouvait se voir imputer un *dies a quo* du délai de demande de restitution autre que le 28 mars 2020;
- le Ministère public persiste à considérer que :
 - le recourant n'était pas dans un cas de défense obligatoire; cette question devait s'examiner au regard des peines et mesures concrètement encourues par le prévenu; or, à aucun moment au cours de la procédure, que ce soit en raison des infractions reprochées, de la peine concrètement risquée et de l'absence de tout antécédent pénal, le prononcé d'une expulsion non obligatoire du prévenu n'avait été envisagé ni aurait dû l'être;
 - l'erreur, alléguée, de son précédent conseil devait être supportée par le recourant;
 - le recourant avait eu connaissance de l'ordonnance pénale dans le cadre de la procédure prud'homale qui l'opposait à la même partie; cette

condamnation avait été évoquée et discutée lors d'audiences tenues par-devant le Tribunal des prud'hommes et était expressément mentionnée dans le jugement rendu par cette instance, qui avait été notifié à l'intéressé et dont il avait eu connaissance car il l'avait contestée. Le délai d'opposition commençait à courir à tout le moins lors de cette prise de connaissance, de sorte que la demande était tardive;

- Le recourant n'a pas répliqué.

Considérant en droit que :

- le recours est recevable pour avoir été déposé dans le délai et la forme prescrits (art. 396 al. 1, 390 al. 1 et 385 al. 1), concerner une décision sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP; N. SCHMID / D. JOSITSCH, *Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts*, 3^{ème} éd., Zurich 2017, n. 11 ad art. 94) et émaner du prévenu, qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou la modification de la décision querellée (art. 382 al. 1 et 104 al. 1 let. a CPP);
- la restitution d'un délai peut être demandée si la partie qui le requiert a été empêchée sans sa faute de procéder et qu'elle est ainsi exposée à un préjudice irréparable; elle doit toutefois rendre vraisemblable que le défaut n'est imputable à aucune faute de sa part (art. 94 al. 1 CPP);
- la restitution ne peut intervenir que lorsqu'un événement, par exemple une maladie ou un accident, met la partie objectivement ou subjectivement dans l'impossibilité d'agir par elle-même ou de charger une tierce personne d'agir en son nom dans le délai (arrêts du Tribunal fédéral 6B_360/2013 du 3 octobre 2013 consid. 3.1; 6B_158/2012 du 27 juillet 2012 consid. 3.2 et les références citées);
- l'ordonnance pénale du 7 décembre 2018 a été valablement notifiée au conseil de l'époque du recourant;
- la question de savoir si le recourant était dans un cas de défense obligatoire peut rester ouverte, tout comme celle de l'erreur alléguée de son précédent conseil;
- effectivement, même à suivre le recourant, en ce qu'il prétend que son avocat ne lui aurait pas transmis l'ordonnance pénale, il a eu connaissance de cette décision bien avant la notification, en mars 2020, de l'interdiction de séjour;
- en effet, dans le cadre de la procédure prud'homale, dans laquelle C_____ Sàrl était représentée par le recourant lui-même, et Me B_____ en qualité de gérant et non de conseil;
 - o il a reçu la réplique du 16 janvier 2019 de D_____ qui mentionnait expressément cette ordonnance pénale (point 4 page 5) et qui en donnait copie par la pièce 14 de son bordereau;

- dans sa duplique, qu'il a lui-même signée, du 5 février 2019, le recourant s'exprime, sur ce point 4 notamment, comme suit: "*Rapport soit aux pièces. Contesté pour le surplus*";
 - lors de l'audience du 21 mai 2019, B_____ a déclaré "*concernant les procédures pénales, nous sommes en mesure d'indiquer ce qui suit. Les deux premières auxquelles les pièces versées se rapportent n'ont pas fait l'objet de recours. Ne subsiste donc que la dernière dénonciation de A_____ contre D_____ visant la problématique de faux dans les titres*";
 - le jugement du 9 septembre 2019 du Tribunal des prud'hommes reprend le dispositif de cette ordonnance pénale sous lettre Q de la partie en fait;
 - C_____ Sàrl a formé appel, le 10 octobre 2019, de ce jugement.
- le recourant avait ainsi une connaissance, personnelle, de cette ordonnance pénale bien avant la notification de la décision d'interdiction de séjour – laquelle lui a vraisemblablement fait se rendre compte de conséquences qu'il impute à cette décision administrative – soit, en particulier, lors de la réception du bordereau de sa partie adverse du 16 janvier 2019;
 - sa demande de restitution de délai, formée le 12 mai 2020, était partant tardive, ce qu'a constaté à juste titre le Ministère public;
 - le recourant, qui n'a pas gain de cause, supportera les frais envers l'État, fixés au total à CHF 900.- (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, arrêtés à CHF 900.-.

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

Siégeant :

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

Le greffier :

Sandro COLUNI

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/20820/2017

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	815.00
---------------------------------	-----	--------

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

Total	CHF	900.00
--------------	------------	---------------