REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/20918/2020 **ACPR/437/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 1er juillet 2021

Entre

A_____, domicilié _____ [GE], comparant par M^e^ Jacques EMERY, avocat, ER&A, boulevard Helvétique 19, 1207 Genève,

recourant,

contre l'ordonnance de refus de restitution de délai rendue le 3 mars 2021 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.

EN FAIT :

A. Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 18 mars 2021, A_____ recourt contre l'ordonnance du 3 mars 2021, notifiée le 8 suivant, par laquelle le Ministère public a refusé de restituer le délai d'opposition à l'ordonnance pénale.

Le recourant conclut à l'annulation de l'ordonnance querellée et, cela fait, à ce que sa demande de restitution de délai soit acceptée, son opposition à l'ordonnance pénale déclarée recevable et la cause retournée au Ministère public pour qu'il poursuive l'instruction de l'opposition.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a.A_____, ressortissant kosovar né en 1987, sans antécédents judiciaires, a été interpellé le 4 novembre 2020.

Lors de son audition par la police, il a déclaré être arrivé en 2013 à Genève, où il avait rencontré un ami, qui l'avait beaucoup aidé. Il avait ensuite fait la connaissance de plusieurs compatriotes, avec lesquels il avait vécu plusieurs mois. En 2016 ou 2017, il était allé vivre chez un autre compatriote, dont il avait pu reprendre le bail de l'appartement. En mars 2018, il était allé vivre au B_____ avec sa "*femme*". Sur le plan professionnel, grâce à certains compatriotes, il avait, dans les mois qui avaient suivi son arrivée, trouvé plusieurs boulots rémunérés, puis, en 2014 ou 2015, avait trouvé un emploi fixe, pour une société de peinture, jusqu'en 2020. En juin 2020, il avait ouvert sa propre entreprise, C_____ Sàrl, qui employait ses deux frères, D_____ – arrivé en Suisse en 2014 – et E_____ – arrivé en 2016 –, ainsi que son cousin et deux tiers. Son frère E_____ habitait avec lui au B_____. Il avait rencontré sa "*femme*", F_____ – avec laquelle il n'était en réalité pas marié –, en 2014 ou 2015. Ils parlaient ensemble le français même si ce n'était pas toujours facile. Au dossier figurent plusieurs de leurs échanges par l'application G_____, dans cette langue.

b. À réception du rapport de police, le Ministère public a, par ordonnance pénale du 5 novembre 2020, condamné A_____ à 180 jours-amende avec sursis, ainsi qu'à une amende, pour infractions aux art. 115 al. 1 let. b et c, 116 al. 1 let. a, 117 al. 1 LEI ainsi que 22 *cum* 118 al. 1 CP. L'ordonnance a été notifiée au prévenu sur-le-champ, en mains propres au Vieil Hôtel de Police, en présence d'une interprète.

La restitution de son téléphone portable, saisi, a été ordonnée.

c. A_____ a formé opposition à l'ordonnance pénale par lettre de son avocat, du 27 novembre 2020, par laquelle il a simultanément sollicité la restitution du délai d'opposition. Il a exposé n'avoir pu remettre l'ordonnance pénale à sa compagne,

F_____ qu'à la sortie de celle-ci de son isolement par suite de son infection par le Covid-19. C'est elle qui avait pris contact avec l'avocat et chargé ce dernier de déposer la demande de restitution de délai.

À la demande étaient joints le message SMS du laboratoire H_____, à Berne, contenant le résultat, anonyme, d'un test PCR positif du 4 novembre 2020 enjoignant le/la destinataire à s'isoler ; l'attestation "*maladie*", sans autre précision, à 100% du 4 au 14 novembre 2020 établi par la Dre I_____, à J_____ [FR], en faveur de F_____ ; copie de la carte d'identité de la précitée, ressortissante suisse.

d. Par ordonnance sur opposition tardive, du 30 novembre 2020, le Ministère public a transmis la cause au Tribunal de police.

e. Lors de l'audience du 2 mars 2021 devant le Tribunal de police, A_____ a expliqué qu'après avoir reçu l'ordonnance pénale en mains propres, il avait été choqué. De plus, il ne parlait pas très bien le français et ne l'écrivait pas. Son téléphone portable étant saisi, il ne pouvait pas appeler pour que quelqu'un lui vienne en aide. Il attendait sa "*copine*", mais elle avait le Covid-19 et n'avait pas pu venir avant le 14 [novembre 2020]. Il se trouvait à Genève, chez lui, et elle était à Fribourg. C'était elle qui s'occupait de la partie administrative. Il avait pu la contacter quelques jours après l'ordonnance pénale, mais n'avait pas voulu l'inquiéter avec cela. Il lui en avait parlé, mais pas dans les détails, notamment pas s'agissant de la peine. Elle lui avait demandé de l'attendre. Lui-même n'était pas bien durant les 3 ou 4 jours qui avaient suivi la notification, il n'arrivait pas à dormir.

Il a produit, à l'audience, une "*lettre explicative*" signée par F_____, dans laquelle celle-ci expose qu'après son interpellation, A_____ était en état de choc. Il ne parlait plus et s'alimentait peu. Très marqué psychologiquement, dans un état de confusion totale et désorienté, il n'avait pas les idées claires et ne savait que faire. Il comptait donc sur elle pour comprendre et éclaircir la situation. Résidant en semaine à J_____ [FR], elle n'avait pu prendre connaissance de l'ordonnance pénale qu'après sa sortie de quarantaine.

f. Par ordonnance du 2 mars 2021, le Tribunal de police a constaté l'irrecevabilité de l'opposition formée par A_____ pour cause de tardiveté et renvoyé la procédure au Ministère public pour qu'il statue sur la demande de restitution de délai.

C. À l'appui de la décision querellée, le Ministère public a retenu que A_____ ne souffrait d'aucun trouble de la santé ni n'avait, lui-même, été mis en quarantaine. S'étant vu notifier l'ordonnance pénale en présence d'une interprète, il en connaissait la teneur et pouvait donc s'adresser à une autre personne que sa compagne pour y faire opposition. Au demeurant, les moyens électroniques actuels permettaient un échange simple, même avec une personne placée en quarantaine. Le prévenu n'était

ainsi, personnellement, pas dans l'impossibilité d'agir ou de charger un tiers de le faire à sa place.

D. **a.** Dans son recours, A_____ expose à titre liminaire que les infractions à lui reprochées étaient très graves et complexes, car la peine menace, pour l'ensemble, était de quatre ans et demi d'emprisonnement. Or, alors qu'il remplissait les exigences des art. 130 et 132 al. 2 CPP, il n'avait pas bénéficié d'un avocat, en violation du principe de l'égalité des armes. Si son droit avait été respecté, il aurait pu faire opposition à l'ordonnance pénale dans le délai.

Par ailleurs, il ne faisait confiance qu'à sa compagne, de nationalité suisse, qui l'aidait dans toutes ses démarches administratives. Or, non seulement elle était à l'isolement et "*gravement atteinte dans sa santé*", mais son téléphone portable était saisi. Dans la mesure où il n'écrivait ni ne lisait le français, il ne pouvait communiquer par mail. Lorsqu'il avait pu joindre son amie par téléphone, elle lui avait dit d'attendre son retour. Lorsqu'elle l'avait rejoint, elle avait immédiatement pris contact avec un avocat, mais le délai était échu.

Compte tenu de ces circonstances, il ne pouvait lui être reproché d'avoir agi tardivement, puisqu'il avait été empêché de procéder dans le délai.

b. À réception du recours, la cause a été gardée à juger, sans échange d'écritures ni débats.

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. a 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 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. **3.1.** Selon l'art. 94 CPP, une partie peut demander la restitution d'un délai imparti pour accomplir un acte de procédure si elle a été empêchée de l'observer et si 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).

Une restitution de délai 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). En d'autres termes, il faut comprendre, par empêchement non fautif, toute circonstance qui aurait empêché une partie consciencieuse d'agir dans le délai fixé (ACPR/196/2014 du 8 avril 2014).

3.2. En l'espèce, le recourant a su, lors de la notification de l'ordonnance pénale en présence d'un interprète, le 5 novembre 2020, que le délai pour y former opposition était de dix jours. Le délai venait donc à échéance le 16 suivant, mais le recourant a agi par lettre de son conseil du 27 novembre 2020.

En premier lieu, c'est en vain que le recourant invoque, à titre d'empêchement non fautif, l'absence d'assistance par un avocat. Non seulement les infractions retenues contre lui ne justifiaient pas une défense obligatoire au sens de l'art. 130 CPP, mais cette défense n'a, conformément à l'art. 131 al. 2 CPP, pas à être mise en œuvre lors de l'audition d'un prévenu par la police, mais seulement après la première audition par le ministère public (ACPR/207/2015 du 8 avril 2015 et le références citées), qui n'a pas eu lieu ici, le Ministère public ayant rendu l'ordonnance pénale à réception du rapport de police.

En second lieu, à suivre les explications du recourant au Tribunal de police, il aurait été peu bien dans les "*trois ou quatre jours*" suivant la notification de l'ordonnance pénale, ce qui lui laissait suffisamment de temps pour agir dans le délai légal. En réalité, il ne fait pas valoir un empêchement personnel, mais celui de sa compagne. Cette dernière était, entre le 4 et le 14 novembre 2020 inclus, à l'isolement par suite d'une infection par le virus du Covid-19. On relèvera que, l'isolement levé, il restait deux jours au recourant pour informer sa compagne de la situation et former opposition, le délai venant à échéance le 16 novembre 2020, étant relevé que l'ordonnance pénale précisait le contenu de l'art. 354 CPP, dont l'alinéa 2 spécifie que l'opposition n'a pas besoin d'être motivée. En outre, le recourant a délibérément choisi de ne pas donner de détails sur l'ordonnance pénale à sa compagne durant son isolement, alors qu'il aurait pu lui envoyer une photographie de la décision pour requérir ses instructions, étant relevé qu'ils correspondent en français et qu'aucun élément au dossier n'établit qu'elle aurait été "*gravement atteinte dans sa santé*".

Quoi qu'il en soit, force est de constater qu'après sa relaxe, le 5 novembre 2020, le recourant a pu regagner son appartement. Même s'il allègue avoir été choqué durant quelques jours par son arrestation et sans son téléphone portable – ce qui paraît douteux puisque l'ordonnance pénale a ordonné la restitution de l'appareil –, il n'était pas isolé, puisqu'il habite avec son frère. Il ressort en outre de son parcours en Suisse

que le recourant est entouré d'un solide réseau d'amis compatriotes. Il a, de plus, constitué une entreprise à Genève, en juin 2020, laquelle emploie plusieurs personnes, parmi lesquelles ses deux frères et un cousin, personnes auxquelles il fait visiblement confiance. Il existait ainsi, dans son entourage, suffisamment de personnes pouvant l'aider à chercher de l'aide pour former opposition à l'ordonnance pénale.

Il s'ensuit que le recourant ne démontre pas avoir été empêché sans sa faute d'agir dans le délai d'opposition.

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

5. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, fixés en totalité à CHF 900.-, y compris un émolument de décision (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 Daniela CHIABUDINI, juges; Madame Olivia SOBRINO, greffière.

La greffière :	La présidente :
Olivia SOBRINO	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/20918/2020 **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	815.00
-	CHF	
Total	CHF	**900.00**