



POUVOIR JUDICIAIRE

P/21564/2015

ACPR/696/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 10 octobre 2017

Entre

A_____, sans domicile connu, comparant par Me Jérôme PICOT, avocat, Picot & Associés, route de Suisse 100 - case postale 110, 1290 Versoix,

recourant,

contre l'ordonnance rendue le 12 juillet 2017 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 24 juillet 2017, A_____ recourt contre l'ordonnance du 12 précédent, notifiée sur-le-champ à son conseil, par laquelle Tribunal de police a constaté son défaut à l'audience de jugement, dit que son opposition formée le 14 septembre 2016 contre l'ordonnance pénale du 12 précédent était réputée retirée et ladite ordonnance assimilée à un jugement entré en force.

Le recourant conclut, sous suite de frais, à l'annulation de l'ordonnance entreprise et au renvoi de la cause au Tribunal de police afin qu'une audience de jugement soit fixée, à laquelle il serait dispensé de comparaître personnellement. À titre subsidiaire, il formule les mêmes conclusions, sans dispense de comparution.

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

a. Le 13 novembre 2015, l'Administration fédérale des douanes (AFD) a transmis au Ministère public un rapport Cgfr du 14 avril 2015 relatif au contrôle douanier effectué la veille sur A_____, en possession de devises et de stupéfiants. L'AFD exposait que le précité était domicilié à B_____ [lieu], C_____ [ville] (Albanie), précisant que ce dernier n'avait "*pas pu ou pas voulu*" donner d'indications plus précises sur son adresse, qui n'avait pas non plus pu être déterminée par l'AFD. L'intéressé, qui séjournait illégalement en Suisse depuis le 5 décembre 2014, avait déclaré résider chez une amie aux D_____ [GE], sans souhaiter en donner ni le nom ni l'adresse.

b. Après avoir ouvert une instruction pour blanchiment d'argent le 23 mai 2016, le Ministère public a appointé une audience au 5 juillet suivant, à laquelle A_____, représenté par son avocat, ne s'est pas présenté.

c. Par ordonnance pénale du 12 septembre 2016, A_____ a été déclaré coupable de blanchiment d'argent (art. 305bis ch. 1 CP) et condamné à une peine pécuniaire de 100 jours-amende à CHF 30.- le jour, assortie du sursis durant 3 ans, ainsi qu'à une amende de CHF 600.-. Le séquestre et la confiscation des sommes de CHF 7'450.- et de EUR 1'375.- ont en outre été prononcés.

d. L'intéressé y a formé opposition, par le biais de son conseil, le 14 septembre 2016, contestant catégoriquement les faits reprochés.

e. Le 16 septembre 2016, le Procureur a adressé un avis d'audience au conseil de A_____ pour l'audition de son client fixée le 2 novembre 2016.

f. Par courrier du 1^{er} novembre 2016, le conseil de A_____ a informé le Ministère public de son impossibilité à communiquer le mandat de comparution à son client, lequel ne disposait d'aucune autorisation de séjour ni d'adresse en Suisse et était injoignable sur son téléphone portable. Dans ces circonstances, A_____ ne se présenterait *a priori* pas à l'audience appointée, ce qui ne devait pas entraîner l'application de l'art. 355 al. 2 CPP.

g. Le 2 novembre 2016, A_____ ne s'est pas présenté à l'audience appointée et le Ministère public a rendu une ordonnance sur opposition, déclarant maintenir son prononcé et transmettre la cause au Tribunal de police.

h. Le _____ 2017, par publication dans la feuille d'avis officielle (FAO), le prévenu a été cité à comparaître personnellement par-devant le Tribunal de police à l'audience du 12 juillet suivant. La convocation précisait que, si la personne citée ne se présentait pas à l'audience, sans être excusée, son opposition serait réputée retirée et l'ordonnance pénale déclarée exécutoire. Son conseil a également été avisé de la tenue de cette audience.

i. A_____ ne s'est pas présenté à l'audience du 12 juillet 2017. Son conseil a déclaré avoir essayé de joindre son client depuis environ un mois sans succès et ne pas connaître son adresse. Un membre de la famille de son client avait contacté l'Étude une semaine auparavant afin de se renseigner sur l'état de procédure. Ce dernier avait été informé de la tenue de l'audience du jour et prié de transmettre l'information au prévenu.

Le Tribunal de police a considéré ne disposer d'aucune preuve établissant le domicile de l'intéressé à l'étranger, son conseil lui-même ne connaissant pas son adresse en Albanie.

C. Dans sa décision querellée, le Tribunal de police constate le défaut de A_____ à l'audience du 12 juillet 2017, celui-ci ne s'étant pas présenté sans être excusé ou représenté (sic). Aucun élément ne permettait de considérer qu'il était domicilié à l'étranger, faute d'adresse connue, et les conditions d'une procédure par défaut n'étaient pas réalisées. Dans ces circonstances, son opposition était réputée retirée et l'ordonnance pénale assimilée à un jugement entré en force.

D. a. À l'appui de son recours, A_____ soutient avoir, le 16 avril 2015, donné des instructions claires à son conseil tendant au recouvrement des valeurs patrimoniales provisoirement séquestrées et au prononcé d'un classement en sa faveur. Son domicile étranger n'avait pas empêché des contacts téléphoniques "*assez réguliers*" avec son conseil, lequel avait été en mesure de l'informer de l'ouverture d'une procédure pénale à son encontre. Après quelques mois, lorsqu'il n'avait plus été possible de le joindre ni de lui communiquer les mandats de comparution, que ce soit

sur son portable ou à son adresse en Albanie, un "prétendu membre" de sa famille avait contacté son conseil afin de se renseigner sur les avancées de la procédure. Dans ces circonstances, il ne s'était pas désintéressé de celle-ci et n'avait pas souhaité renoncer à se prévaloir de l'accès au juge.

En tout état de cause, il n'avait pas été en mesure de prendre connaissance de la citation à comparaître et encore moins des conséquences qui y étaient rattachées. Aucun abus de droit ne pouvait de surcroît lui être reproché.

Le Tribunal de police avait également violé l'art. 36 al. 3 Cst. en restreignant de façon disproportionnée son droit de propriété et en violant la garantie d'accès au juge, alors qu'un renvoi de l'audience à une date ultérieure aurait eu l'avantage de revêtir un caractère proportionné.

b. À réception, 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. 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 reproche au Tribunal de police d'avoir appliqué la fiction du retrait de l'opposition.

3.1. Selon l'art. 356 al. 4 CPP (figurant sous le titre 8 du CPP, intitulé *Procédures spéciales*), si l'opposant [à une ordonnance pénale] fait défaut aux débats sans être excusé et sans se faire représenter, son opposition est réputée retirée. En pareil cas, il n'y a donc pas de procédure par défaut, le tribunal statuant sur la base de la seule ordonnance pénale. Toutefois, à la différence de ce que prévoit l'art. 355 al. 2 CPP, l'opposant qui fait défaut aux débats (y compris le prévenu, à moins que la direction de la procédure n'exige sa présence) a le droit de se faire représenter (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale (CPP) du 21 décembre 2005, FF 2006 1275). Il apparaît ainsi que la volonté du législateur, en matière d'opposition à une ordonnance pénale devant le tribunal de première instance, est d'autoriser le prévenu à se faire représenter, à moins que la direction de la procédure n'ait exigé sa présence

aux débats. Cela suppose une indication expresse dans le mandat de comparution que sa présence est obligatoire avec mention des conséquences en cas d'absence, par exemple, par la reproduction du texte de l'art. 356 al. 4 CPP (arrêt du Tribunal fédéral 6B_592/2012 du 11 février 2013 consid. 3).

Le Tribunal fédéral a considéré que le retrait de l'opposition à l'ordonnance pénale doit être clair et sans ambiguïté. Un retrait tacite de l'opposition n'est pas admissible, sauf lorsque la loi prévoit une fiction de retrait (art. 355 al. 2 et 356 al. 4 CPP). En général, le justiciable peut renoncer à ses droits de procédure. Pour être compatible avec les garanties constitutionnelles, le retrait doit cependant intervenir d'une façon catégorique et dans des conditions qui ne permettent pas de douter que l'auteur de la déclaration ne subit pas d'influence et est conscient de la portée de son acte. Il est nécessaire que la déclaration soit univoque et n'intervienne pas à l'encontre des principes régissant un procès équitable. La renonciation ne doit pas nécessairement être expresse, mais peut aussi résulter d'actes concluants. Une interprétation conforme à la Constitution des dispositions de la procédure pénale exige qu'un retrait par acte concluant de l'opposition à une ordonnance pénale résulte de l'ensemble du comportement de la personne visée, qui démontre qu'elle se désintéresse de la suite de la procédure tout en étant consciente des droits dont elle dispose. Par conséquent, le retrait découlant d'une absence non excusée exige que le prévenu ait conscience des conséquences de son omission et qu'il renonce à ses droits en connaissance de cause. Son désintérêt doit s'interpréter au regard des règles de la bonne foi (arrêt du Tribunal fédéral 6B_152/2013 du 27 mai 2013 consid. 4.3 ss ; ACPR/449/2013 du 25 septembre 2013).

3.2. Lorsqu'une partie est tenue de comparaître personnellement à l'audience ou d'accomplir elle-même un acte de procédure, la communication doit lui être notifiée directement, son conseil ne recevant qu'une copie (art. 87 al. 4 CPP).

Hormis la notification *classique* du mandat de comparution par voie postale (art. 199 CPP), le CPP prévoit également la notification par la voie édictale (art. 202 al. 2 CPP, qui utilise l'expression *mandat de comparution public*), dont les conditions d'utilisation sont énumérées à l'art. 88 CPP (*Publication officielle*).

Cette dernière disposition prévoit, en effet, que la notification a lieu dans la FAO, notamment, lorsque le lieu de séjour du destinataire est inconnu (al. 1 let. a) ou lorsqu'une partie ou son conseil n'a pas désigné un domicile de notification en Suisse, alors qu'ils ont leur domicile, leur résidence habituelle ou leur siège à l'étranger (ACPR/158/2013 du 19 avril 2013; A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 14 ad art. 88). Avant de pouvoir envisager l'application de l'art. 88 al 4 CPP, le ministère public doit toutefois avoir entrepris des démarches approfondies pour localiser le prévenu (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1117/2015 du 6 septembre 2016 consid. 1.1 et

les références citées, notamment 6B_738/2011 du 20 mars 2012 consid. 3.3. dans lequel le Tribunal fédéral a reproché au Ministère public vaudois de ne pas avoir entrepris des démarches auprès des avocats du prévenu afin de tenter de localiser ce dernier).

3.3. Si les autorités suisses peuvent faire parvenir une citation à comparaître à un prévenu qui séjourne à l'étranger, elles ne sont toutefois pas habilitées à les assortir de menaces de sanctions; à défaut, elles violent la souveraineté de l'État étranger (cf. ATF 140 IV 86 consid. 2.4 et les références citées). Le Tribunal fédéral a précisé que les citations représentent une invitation dans la procédure en cause à laquelle le prévenu peut donner suite ou non sans en subir de préjudice. La fiction de retrait de l'opposition à l'ordonnance pénale est ainsi inopérante (cf. ATF 140 IV 86 précité consid. 2.5 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_404/2014 du 5 juin 2015 consid. 1.3 *in* SJ 2016 I p. 61). Une notification par voie édictale (cf. art. 88 CPP) ne permet pas de déroger à cette solution en cas de domicile à l'étranger, sans compter qu'un tel mode de citation n'implique pas une connaissance effective de la convocation et des conséquences du défaut (cf. ATF 140 IV 82 consid. 2.7).

La Chambre de céans a déjà relevé (ACPR/292/2017 du 5 mai 2017) qu'en l'absence de domicile connu tant en Suisse qu'à l'étranger, une notification par voie édictale s'imposait. Pour ce qui était de la menace de sanctions prévues à l'art. 354 al. 4 CPP, l'intéressé ne disposait d'aucun domicile *connu* à l'étranger de sorte que la fiction de notification lui était opposable.

3.4. En l'espèce, A _____ a été cité à comparaître à l'audience du 12 juillet 2017 par publication du _____ 2017 dans la FAO. Le recourant ne conteste à juste titre pas un tel mode de notification, au vu de l'impossibilité de déterminer son domicile, que ce soit par son défenseur ou les autorités, et si son lieu de séjour se situe en Suisse ou à l'étranger. S'agissant des recherches afin de le localiser, le prévenu ne prétend pas non plus que celles-ci n'auraient pas été suffisamment approfondies.

La citation à comparaître mentionnait que la présence du recourant était obligatoire, de sorte qu'il ne pouvait se faire représenter par son conseil. De plus, les conséquences d'un défaut y figuraient, de sorte qu'un retrait de l'opposition par actes concluants était possible, si le comportement du prévenu dénotait un désintérêt des suites de la procédure, ce qui est manifestement le cas. En effet, en cessant tout contact avec son conseil – que ce soit quelques mois après avril 2015, ainsi qu'il ressort du recours, ou depuis le mois précédant l'audience devant le Tribunal de police, tel que déclaré en audience – bien qu'il fût informé de l'ouverture d'une procédure pénale à son encontre et en ne se présentant à aucune audience tenue dans le cadre de celle-ci, le prévenu s'est manifestement désintéressé de la suite de la procédure, tout en ayant été informé des conséquences d'un défaut. L'appel d'un

prétendu membre de sa famille, lequel fut informé de la tenue de l'audience du 12 juillet 2017, ne vient que renforcer le désintérêt du recourant.

Dans ces circonstances, force est d'admettre que la fiction de retrait de l'opposition doit s'appliquer à l'intéressé.

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, au recourant, soit pour lui son conseil, au Tribunal de police et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ, Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Madame Sandrine JOURNET EL MANTIH, greffière.

La greffière :

Sandrine JOURNET EL MANTIH

La présidente :

Corinne CHAPPUIS BUGNON

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. 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/21564/2015

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
--------------	------------	---------------