



POUVOIR JUDICIAIRE

P/23354/2019

ACPR/210/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du vendredi 20 mars 2020

Entre

A _____, p.a. B _____ [lieu d'accueil], _____, comparant par M^e C _____, avocat,

recourant,

contre l'ordonnance rendue sur opposition le 24 janvier 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.

EN FAIT :

- A.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 10 février 2020, A_____, prévenu, recourt contre l'ordonnance du 24 janvier précédent, notifiée le 29 du même mois, aux termes de laquelle le Ministère public a constaté le retrait de son opposition formée contre l'ordonnance pénale du 18 novembre 2019.

Le recourant conclut, sous suite de frais et dépens chiffrés à CHF 375.-, à l'annulation de cette décision, le Procureur devant être invité à entrer en matière sur son opposition.

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

a. A_____, ressortissant guinéen, a été condamné, les 24 février et 30 septembre 2015, par, respectivement, le Ministère public et le Tribunal de police, pour séjour illégal et délit contre la LStup.

b.a. Interpellé par la police le 17 novembre 2019, le prénommé a expliqué avoir, depuis sa dernière condamnation, continué de résider à Genève, où il s'adonnait à la vente de stupéfiants, à raison d'une boulette de cocaïne par semaine en moyenne. Sans domicile fixe, il désignait l'adresse de notification suivante : B_____, rue 1_____, [no.] _____, [code postal] Genève.

b.b. Le lendemain, le Ministère public a prononcé une ordonnance pénale contre A_____, qu'il a reconnu coupable d'infractions aux art. 115 al. 1 let. b LEI et 19 al. 1 let. c/d LStup, le condamnant à une peine privative de liberté de 90 jours.

Ce document, notifié en mains propres à l'intéressé, citait, en annexe, les art. 354 (opposition) et 355 (procédure en cas d'opposition) CPP *in extenso*.

c.a. Par courrier du 25 novembre 2019, Me C_____ informait le Procureur de sa constitution pour la défense des intérêts de A_____; élection de domicile était faite en son étude, "*à l'exclusion de la notification des mandats de comparution*". Son client faisait opposition à l'ordonnance pénale précitée.

c.b. Le 13 décembre 2019, le Ministère public a adressé à l'avocat prénommé un avis l'informant de la tenue d'une audience le 23 janvier 2020, consécutive à l'opposition susvisée.

À cette même date, il a établi un mandat de comparution à l'attention de "*Monsieur A_____, Sans domicile fixe*", au bas duquel figurait un extrait de l'art. 205 CPP. Ce document a été envoyé, non au prénommé, mais à son avocat.

Parallèlement, le prévenu a été convoqué à l'audience par publication dans la Feuille d'avis officiel (ci-après : FAO) du _____ 2019; cette publication mentionnait qu'en cas d'absence non excusée, son opposition à l'ordonnance pénale serait réputée retirée (art. 355 al. 2 CPP).

c.c. Par courrier du 20 janvier 2020, Me C_____ a informé le Procureur que son mandant avait "*fait le choix de se conformer aux décisions rendues contre lui et de quitter la Suisse*"; ce départ était définitif. Au vu de ce nouvel élément, le Ministère public était prié d'annuler la prochaine audience et de considérer, sur opposition, le prononcé d'une condamnation assortie du sursis.

c.d. Lors de l'audience du 23 janvier suivant, maintenue par le Procureur, l'avocate-stagiaire de l'étude de Me C_____ – qui représentait ce dernier – a confirmé que A_____ avait quitté le territoire helvétique; son départ était récent. Le prénommé avait été informé de la convocation. Elle ignorait s'il était parti avant ou après avoir reçu celle-ci. A_____ ayant fait, selon elle, l'objet d'une interdiction de pénétrer dans le canton de Genève, il ne pouvait y revenir pour l'audience sans commettre une infraction.

C. Dans sa décision déferée, le Ministère public a considéré que le prévenu, "*dûment convoqué chez son conseil*", avait fait défaut à l'audience, sans excuse. En effet, l'intéressé, informé – selon son avocat – de la tenue de l'audience, avait définitivement quitté la Suisse et n'avait, à aucun moment, sollicité de sauf-conduit. Force était donc de retenir qu'il s'était désintéressé de la procédure. Son opposition était, partant, réputée retirée (art. 355 al. 2 CPP).

D. a. Dans ses recours et réplique, le conseil de A_____ soutient que la décision querellée viole l'art. 355 al. 2 CPP, faute de notification personnelle du mandat à son client; ce dernier ignorait donc l'existence "*de la convocation*" – étant relevé, à ce sujet, que les informations fournies par sa stagiaire lors de l'audience étaient, en raison d'un malentendu entre l'intéressée et lui-même, erronées –. En tout état, ledit mandat n'énonçait pas les conséquences d'un défaut au sens de la norme précitée. A_____ ne s'était, du reste, nullement désintéressé de la procédure, puisqu'il avait pris la peine d'informer les autorités pénales de son départ de Suisse. En tenant l'opposition pour retirée fictivement dans les conditions précitées, le Procureur avait méconnu le droit du prénommé d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial, conformément à l'art. 6 CEDH.

b. Invité à se déterminer, le Ministère public conclut au rejet du recours comme étant mal fondé.

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 cette décision (art. 382 al. 1 CPP).

2. Le recourant estime que l'ordonnance litigieuse consacre une violation des art. 355 al. 2 CPP et 6 CEDH.

2.1. Selon la première de ces dispositions, en cas d'opposition à l'ordonnance pénale, le ministère public administre les autres preuves nécessaires au jugement de l'opposition (al. 1). Si le prévenu, sans excuse, fait défaut à une audition malgré une citation à comparaître, son opposition est réputée retirée (al. 2).

L'ordonnance pénale est une proposition de résolution extrajudiciaire d'une affaire, qui ne respecte pas les garanties minimales de procédure, en particulier celles ancrées aux art. 29a Cst féd. et 6 CEDH. Elle n'est admissible que si le prévenu l'accepte en ne formulant pas d'opposition et qu'il renonce par là à son droit à un examen par un tribunal. Compte tenu de l'importance fondamentale de l'opposition, la fiction de son retrait posée à l'art. 355 al. 2 CPP doit être interprétée de manière restrictive (ATF 142 IV 158 consid. 3.4; arrêt du Tribunal fédéral 6B_877/2019 du 5 novembre 2019 consid. 2.1). Il faut d'abord que le prévenu ait eu une connaissance effective de la convocation à l'audience et des conséquences du défaut, l'abus de droit étant réservé (ATF 140 IV 82 consid. 2.7; arrêt du Tribunal fédéral 6B_877/2019 précité). En outre, la fiction légale du retrait de l'opposition ne peut s'appliquer que si l'on peut déduire du défaut non excusé un désintérêt pour la suite de la procédure pénale (ATF 140 IV 86 consid. 2.6; arrêt du Tribunal fédéral 6B_877/2019 précité). En d'autres termes, un retrait par actes concluants de l'opposition n'est admis que lorsqu'il ressort de l'ensemble du comportement de l'opposant qu'il renonce, en toute connaissance de cause, à une procédure ordinaire et à la protection qu'elle offre (ATF 142 IV 158 précité, consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 6B_877/2019 précité).

2.2. Singulièrement, l'on ne saurait parler de défaut non excusé au sens de l'art. 355 al. 2 CPP lorsque l'opposant n'a pas été convoqué conformément à la loi (arrêts du Tribunal fédéral 6B_614/2017 du 2 mai 2018 consid.2.2; 6B_552/2015 du 3 août 2016 consid. 2.2 et 6B_652/2013 du 26 novembre 2013 consid. 1.4.1).

Aux termes de l'art. 87 CPP, toute communication doit être notifiée au domicile du destinataire (al. 1) – ou à une autre adresse de notification désignée par celui-ci

(ATF 139 IV 228 consid. 1.1 et 1.2) –. Si les parties sont pourvues d'un conseil juridique, les communications sont valablement notifiées à ce dernier (al. 3). Lorsqu'une partie est tenue de comparaître personnellement à une audience ou d'accomplir elle-même un acte de procédure, la communication lui est notifiée directement; en pareil cas, une copie est adressée à son conseil juridique (al. 4). La notification du mandat de comparution à l'avocat de l'intéressé ne suffit pas (arrêts du Tribunal fédéral 6B_672/2015 du 19 octobre 2016 consid. 1.2 *in fine* et 6B_552/2015 précité, consid. 2.3).

Le fardeau de la preuve de la notification et de la date de celle-ci incombe à l'autorité qui entend en tirer une conséquence juridique. L'autorité supporte donc les conséquences de l'absence de preuve en ce sens que si la notification ou sa date sont contestées et qu'il existe effectivement un doute à ce sujet, il y a lieu de se fonder sur les déclarations du destinataire de l'envoi. Le fardeau de la preuve de la renonciation en connaissance de cause à l'audience est également supporté par l'État (arrêt du Tribunal fédéral 6B_552/2015 précité, consid. 2.4 et les références citées).

Une notification irrégulière a généralement pour seule conséquence qu'elle ne doit entraîner aucun préjudice pour son destinataire. En vertu du principe de la bonne foi, l'intéressé est toutefois tenu de se renseigner sur l'existence et le contenu de la décision dès qu'il peut en soupçonner l'existence, sous peine de se voir opposer l'irrecevabilité d'un éventuel moyen pour cause de tardiveté (arrêt du Tribunal fédéral 6B_552/2015 précité, consid. 2.5 et les références citées).

2.3. En l'espèce, le Ministère public a établi, le 13 décembre 2019, un mandat de comparution à l'attention du recourant, en vue de l'entendre personnellement lors de l'audience du 23 janvier 2020.

Cette convocation n'a pas été envoyée directement au prévenu, à l'adresse de notification qu'il avait fournie à la police – dont il n'est pas allégué qu'elle aurait été modifiée par la suite –, mais à son conseil – *modus operandi* qui contrevient à l'art. 87 al. 1 *cum* al. 4 CPP –, respectivement a été publiée dans la FAO – en violation de l'art. 88 al. 1 let. a CPP, dès lors que le lieu de séjour du destinataire ne pouvait être considéré comme inconnu –.

Le prévenu n'a donc pas été convoqué conformément à la loi.

Les éléments du dossier ne permettent au demeurant pas de retenir que le recourant aurait été informé, d'une autre manière, en temps utile, de l'audience – *i.e.* avant son départ (dont on ignore la date) ou, s'il était déjà à l'étranger, dans un laps de temps suffisant pour se déplacer à Genève –.

À cela s'ajoute que l'intéressé n'a pas été averti, de façon suffisamment claire et intelligible, des conséquences légales d'un défaut, soit la fiction du retrait de son opposition; en effet, la simple référence à l'art. 355 CPP dans une ordonnance pénale, antérieure de plusieurs semaines à l'audience sur opposition, ne saurait pallier l'absence d'une information actualisée relative auxdites conséquences – à tout le moins pour un non-juriste –, une telle information étant nécessaire au prévenu pour se déterminer en toute connaissance de cause. Le fait que le recourant était assisté d'un avocat n'était, au surplus, pas de nature à dispenser l'autorité de lui fournir une information adéquate (*cf.* à cet égard ACPR/981/2019 du 12 décembre 2019, consid. 3).

Aussi, le Ministère public ne pouvait-il considérer que le prévenu, en ne déférant pas à l'audience, s'était désintéressé de la cause et que, partant, son opposition était réputée retirée (art. 355 al. 2 CPP).

Le recours doit donc être admis, l'ordonnance attaquée annulée et la cause renvoyée au Procureur, lequel sera invité à poursuivre la procédure d'opposition.

3. L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP).
4. En vertu de l'art. 436 al. 2 CPP, le prévenu qui obtient gain de cause à l'issue de la procédure de recours a droit à une juste indemnité pour ses dépens.

L'intéressé chiffre à CHF 375.- (50 minutes d'activité d'avocat pour la rédaction du recours, au taux de CHF 450.-/heure) ses prétentions, quotité qui apparaît raisonnable, au regard tant de l'ampleur de ses écritures (4 pages) que de la difficulté, toute relative, de l'affaire. Une indemnité correspondante lui sera donc allouée, hors TVA, vu son domicile actuel à l'étranger.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Admet le recours, annule l'ordonnance querellée et renvoie la cause au Ministère public pour qu'il procède dans le sens des considérants.

Alloue à A_____, à la charge de l'État, une indemnité de CHF 375.- TTC pour ses frais de défense dans la procédure de recours.

Laisse les frais de la procédure de recours à la charge de l'État.

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

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, 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).