

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/2336/2018

ACPR/49/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 15 janvier 2019

Entre

A _____, domicilié _____, comparant par M^e E _____, avocat, _____ (GE),

recourant,

contre l'ordonnance rendue le 9 août 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 B _____ 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 30 août 2018, A_____ recourt contre l'ordonnance du 9 août 2018, notifiée le 20 août 2018, par laquelle le Tribunal de police a constaté l'irrecevabilité de son opposition pour cause de tardiveté et renvoyé la cause au Ministère public pour statuer sur une éventuelle demande de restitution de délai.

Le recourant conclut, sous suite de dépens fixés à CHF 3'888.- (8 heures au tarif de CHF 450.-/heure, plus TVA à 8%), à ce qu'il soit constaté que l'ordonnance pénale du 19 mars 2018 n'avait pas été valablement notifiée et qu'il soit dit que la condamnation en résultant était nulle et non avenue.

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

a. A_____ a été informé par la police, par courrier du 18 septembre 2017 à son adresse sise _____, avoir été contrôlé en excès de vitesse (+ 31km/h) au volant de son véhicule immatriculé 1_____, le vendredi 25 août 2017 à 14h19, sur l'autoroute 2_____ en direction de la route B_____. Il était invité à compléter, signer et retourner le formulaire "*reconnaissance d'infraction*" annexé, ce qu'il a fait le 4 novembre 2017, ainsi que le formulaire sur sa situation personnelle et financière. À teneur de ce deuxième document, il avait indiqué sous la rubrique "*adresse*" : "C_____".

Sa lettre d'accompagnement du 13 décembre 2017, dans laquelle il relatait sa situation personnelle et sollicitait la clémence des autorités, mentionnait, dans l'entête, son numéro de téléphone, son adresse mail et l'adresse "C_____".

b. Par ordonnance pénale du 19 mars 2018, le Ministère public a reconnu A_____ coupable de violation grave des règles de la circulation routière (art. 90 al. 2 LCR) et l'a condamné à une peine pécuniaire de 60 jours-amende à CHF 150.- le jour ainsi qu'aux frais de la procédure arrêtés à CHF 260.-.

Ladite ordonnance lui a été communiquée par pli recommandé du 21 mars 2018 à l'adresse sise D_____.

Selon le suivi de la Poste figurant au dossier, le pli a été réexpédié par la Poste à l'adresse sise C_____. Le destinataire a été avisé pour retrait le 23 mars 2018, avec un délai au 31 mars 2018. Le pli n'ayant pas été réclamé à l'échéance du délai de garde, il a été renvoyé, le 3 avril 2018, à l'expéditeur.

c. A_____ a constitué un avocat le 21 mars 2018 (cf. procuration au dossier).

d. Par courrier du 25 mars 2018, anticipé par télécopie, adressé au Ministère public, Me E_____ s'est constitué pour la défense des intérêts de A_____, avec élection de domicile en son Étude, et a sollicité de connaître le numéro de procédure et le nom du Procureur en charge afin qu'il puisse s'organiser pour venir consulter le dossier.

e. Par lettre du 26 mars 2018, le Ministère public lui a communiqué ces informations.

f. Par courrier daté du 6 juin 2018, anticipé par fax du 7 juin 2018 et reçu le 8 juin 2018 par le Ministère public, le conseil de A_____ s'est plaint de n'avoir plus aucune nouvelle.

Le Service des automobiles et de la navigation du canton de Vaud lui ayant écrit le 5 juin 2018 pour l'informer de la réouverture de la procédure administrative qui avait été suspendue dans l'attente de l'éventuelle condamnation pénale, il en déduisait qu'une ordonnance pénale avait été rendue. Il s'étonnait de ne pas l'avoir reçue à son Étude, soit au domicile élu par son client et seul valable. Son courrier, en tant que de besoin, valait opposition au sens de l'art. 354 CPP.

g. Par ordonnance sur opposition tardive du 22 juin 2018, le Ministère public a transmis la procédure au Tribunal de police afin qu'il statue sur la validité de l'ordonnance pénale et de l'opposition.

h. Répondant au courrier du Tribunal de police du 9 juillet 2018 l'invitant à se prononcer sur l'apparente tardiveté de son opposition, A_____, par l'intermédiaire de son conseil, a fait valoir, le 9 août 2018, qu'il avait élu domicile chez son conseil alors que l'ordonnance pénale était en cours de notification. L'envoi n'ayant pas été retiré, la date de notification était intervenue le 4 avril 2018, soit à une date postérieure à la constitution de son conseil. Partant, la notification de l'ordonnance pénale n'était pas valable. Il s'était absenté de Suisse quelques jours, après avoir pris soin de mandater un avocat et après avoir reçu copie de la réponse du Ministère public à son avocat, du 26 mars 2018. Il ne pouvait dès lors pas s'attendre à ce qu'une notification soit opérée chez lui postérieurement à la constitution de son avocat. À la lecture de ce courrier du 26 mars 2018, son conseil s'était également attendu à recevoir prochainement l'ordonnance pénale et n'était, de bonne foi, pas allé consulter le dossier.

C. Dans sa décision querellée, le Tribunal de police expose que lors de l'envoi de l'ordonnance pénale à A_____ (le 21 mars 2018), celui-ci n'avait pas encore élu domicile chez son conseil. Le délai pour former opposition arrivant à échéance le 16 avril 2018, l'opposition formée le 7 juin 2018 était tardive. L'absence de A_____ n'était par ailleurs pas prouvée. Il appartenait au Ministère public d'examiner si le

prévenu avait sollicité une restitution de délai, de sorte que la procédure lui était renvoyée à cette fin.

- D.**
- a.** À l'appui de son recours, A_____ reprend les mêmes arguments qu'il a exposés dans son courrier du 9 août 2018 au Tribunal de police. La notification de l'ordonnance pénale n'étant pas survenue à son domicile élu, alors que celui-ci était désormais connu du Ministère public, elle n'était pas valable. Il ne pouvait par ailleurs aucunement s'attendre à ce qu'une notification soit opérée à son adresse privée, dès lors qu'il avait fait élection de domicile chez son avocat. Partant, la fiction juridique de l'art. 85 al. 4 let. a CPP ne trouvait pas application.
 - b.** Le Tribunal de police conclut au rejet du recours, avec suite de frais, sans autre observation.
 - c.** Par courrier du 12 novembre 2018, le Ministère public conclut à la confirmation de l'ordonnance entreprise et se réfère à la motivation de celle-ci.
 - d.** Le recourant n'a pas répliqué et la cause a été gardée à juger.

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.** Le recourant reproche au Tribunal de police d'avoir retenu à tort que son opposition n'était pas valable. Il considère que l'ordonnance pénale ne lui a pas été valablement notifiée. Cas échéant, la fiction juridique de l'art. 85 al. 4 let. a CPP ne s'appliquait pas.
 - 2.1.** Selon l'art. 85 CPP, les autorités pénales notifient leurs prononcés par lettre signature ou par tout autre mode de communication impliquant un accusé de réception (al. 2) ; le prononcé est réputé notifié lorsque, expédié par lettre signature, il n'a pas été retiré dans les 7 jours à compter de la tentative infructueuse de remise du pli, si la personne concernée devait s'attendre à une telle remise (al. 4 let. a).

L'art. 87 al. 1 CPP précise que toute communication doit être notifiée au domicile, au lieu de résidence habituelle ou au siège du destinataire.

2.2. Une personne ne doit s'attendre à la remise d'un prononcé, au sens de l'art. 85 al. 4 let. a CPP, que lorsqu'il y a une procédure en cours, la concernant, qui impose aux parties de se comporter conformément aux règles de la bonne foi, à savoir de faire en sorte, entre autres, que les décisions relatives à la procédure puissent leur être notifiées. Le devoir procédural d'avoir à s'attendre avec une certaine vraisemblance à recevoir la notification d'un acte officiel naît avec l'ouverture d'un procès et vaut pendant toute la durée de la procédure (ATF 134 V 49 consid. 4 p. 51, 130 III 396 consid. 1.2.3 p. 399; arrêt du Tribunal fédéral 6B_314/2012 du 18 février 2013 consid. 1.3.1). Ainsi, un justiciable doit s'attendre à une telle remise lorsqu'il sait faire l'objet d'une instruction pénale au sens de l'art. 309 CPP (ATF 116 I a 90 = JT 1992 80 118 ; SJ 2001 I 449). Si une simple audition par la police d'une personne entendue comme témoin ou appelée à donner des renseignements n'est pas suffisante à cet égard, en revanche, l'obligation pour la personne de prendre des dispositions pour être atteinte naît lorsqu'elle est clairement informée par la police qu'elle fait l'objet d'une poursuite pénale (ibidem).

À teneur de la jurisprudence, la sécurité du droit et le principe d'économie de procédure imposent à la personne qui se sait partie à une procédure de prendre les mesures pour être atteignable et d'en supporter, le cas échéant, les conséquences (ATF 138 III 225 consid. 3.1 p. 227 ; 130 III 396 consid. 1.2.3 p. 399 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1015/2011 du 12 octobre 2012 consid. 3.3.1).

2.3. À teneur de l'art. 354 al. 1 let. a CPP, le prévenu peut former opposition contre l'ordonnance pénale devant le Ministère public, par écrit et dans les 10 jours.

2.4. En l'espèce, il est constant que le recourant n'est pas allé retirer, dans les sept jours à compter de la tentative infructueuse de notification, le pli recommandé contenant l'ordonnance pénale, réexpédié par la Poste à son domicile genevois et, partant, valablement adressé, l'élection de domicile en l'Étude de son conseil étant survenue postérieurement à l'envoi dudit pli, le 21 mars 2018.

Seule demeure donc litigieuse la question de savoir si le recourant pouvait s'attendre à une telle notification.

Il apparaît que le recourant a mandaté un avocat le 21 mars 2018, selon la procuration figurant au dossier, lequel a informé le Ministère public de sa constitution avec élection de domicile en son Étude le 25 mars 2018. Partant, il pouvait présumer de bonne foi que les communications des autorités, auxquelles il devait certes s'attendre, lui soient dorénavant adressées chez son conseil.

Au moment de la constitution de son avocat, une ordonnance pénale avait été rendue et était en cours de notification, ce que le recourant ignorait, le Ministère public ne

l'ayant nullement signalé à son conseil dans son courrier du 26 mars 2018 après que celui-ci se soit enquis du nom du Procureur en charge de la procédure.

Or, la simple information qu'une ordonnance pénale avait été rendue et était en cours de notification aurait permis au conseil du recourant de sauvegarder les droits de son client en prenant, le cas échéant, les mesures utiles pour qu'il retire ou fasse retirer son pli à la Poste avant l'échéance du délai de garde au 31 mars 2018.

Le fait pour le recourant d'avoir constitué un avocat avec élection de domicile en son Étude, qui s'est immédiatement manifesté auprès du Ministère public, montre qu'il ne s'est pas désintéressé de la procédure ouverte contre lui. On ne voit ainsi pas ce qu'il aurait pu faire de plus.

Dans la mesure où il ne devait plus s'attendre à recevoir à son domicile privé des communications des autorités, on ne saurait lui faire grief de s'être absenté et de n'avoir pas retiré son pli.

Il s'ensuit que la notification fictive de l'art. 85 al. 4 CPP ne pouvait pas, ici, trouver application. L'ordonnance pénale du 19 mars 2018 n'est, dès lors, pas réputée avoir été valablement notifiée à son destinataire.

Le conseil du recourant ayant appris du Service des automobiles et de la navigation du canton de Vaud le 5 juin 2018 qu'une décision pénale avait été rendue, il a immédiatement écrit au Ministère public et formé opposition.

Partant, dite opposition est recevable.

Au vu de ce qui précède, le recours contre l'ordonnance rendue le 9 août 2018 par le Tribunal de police est admis.

L'ordonnance du Tribunal de police sera dès lors annulée. Dans un souci d'économie de procédure – et l'affaire lui revenant de toute façon pour éventuelle application de l'art. 94 CPP –, la cause sera renvoyée directement au Ministère public (art. 397 al. 2 CPP) pour qu'il statue sur l'opposition.

3. L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP).
4. **4.1.** En vertu de l'art. 436 al. 1 CPP, les prétentions en indemnité dans les procédures de recours sont régies par les art. 429 à 434 CPP.

Selon l'art. 429 al. 1 let. a CPP, le prévenu a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure, cette indemnisation visant les frais de la défense de choix (M. NIGGLI / M. HEER / H.

WIPRÄCHTIGER, *Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO*, Bâle 2011, n. 12 ad art. 429). En application de l'art. 429 al. 2 CPP, l'autorité pénale examine donc d'office celles-ci et peut enjoindre l'intéressé de les chiffrer et de les justifier.

Dans tous les cas, l'indemnité n'est due qu'à concurrence des dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable des droits de procédure du prévenu (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 1303, p. 1313 ; J. PITTELOUD, *Code de procédure pénale suisse - Commentaire à l'usage des praticiens*, Zurich/St-Gall 2012, n. 1349 p. 889).

4.2. En l'espèce, la cause ne présente pas de difficultés particulières et le problème juridique posé est clairement circonscrit. Au vu du travail accompli, tenant uniquement dans un mémoire de recours avec un chargé de pièces, quatre heures d'activité au tarif horaire de CHF 450.- (arrêts du Tribunal fédéral 2C_725/2010 du 31 octobre 2011 consid. 3 et 2C_25/2008 du 18 juin 2008 consid. 3, en matière d'assistance juridique, faisant référence aux tarifs usuels d'un conseil de choix à Genève ; AARP/125/2012 du 30 avril 2012 consid. 4.2 ; ACPR/178/2015 du 23 mars 2015 consid. 2.1) apparaissent justifiées. Ce sera ainsi une indemnité de CHF 1'938.60, TVA de 7,7% incluse, qui sera allouée au recourant au titre de l'exercice raisonnable de ses droits de procédure, à charge de l'État.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Admet le recours et annule l'ordonnance rendue le 9 août 2018 par le Tribunal de police.

Retourne la cause au Ministère public pour qu'il statue sur l'opposition formée par A_____ contre l'ordonnance pénale du 19 mars 2018.

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

Alloue à A_____, à charge de l'État, une indemnité de CHF 1'938.60 (TVA 7,7% incluse), pour ses frais de défense devant l'instance de recours.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant (soit pour lui son défenseur), au Tribunal de police et 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).