

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/3511/2014

ACPR/271/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 27 avril 2017

Entre

A _____, domicilié à _____, comparant par M^e B _____, avocat, _____,

recourant,

contre l'ordonnance rendue le 9 janvier 2017 par le Tribunal de police

et

LE TRIBUNAL DE POLICE, rue des Chaudronniers 9, 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 23 janvier 2017, A_____ recourt contre l'ordonnance du Tribunal de police du 9 janvier 2017, notifiée le 11 janvier suivant, par laquelle cette autorité a constaté l'irrecevabilité pour cause de tardivité de l'opposition qu'il avait formée et a renvoyé la procédure au Ministère public pour statuer sur une éventuelle demande de restitution de délai.

Le recourant conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de ladite ordonnance, à ce que soit constaté qu'elle n'avait pas été valablement notifiée et dit que l'opposition qu'il a formée est recevable.

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

a. Durant l'année 2014, une procédure a été ouverte (P/3511/2014) à la suite d'une plainte déposée par C_____ à l'encontre de A_____ pour violation d'une obligation d'entretien (art. 217 CP).

b. Par courrier du 9 mai 2014, B_____, avocat, a confirmé au Ministère public être "*effectivement chargé de la défense des intérêts de Monsieur A_____*" et "[se] constitue[r] dans le cadre de la nouvelle procédure pénale citée sous concerne", soit la présente procédure.

c. Le Ministère public a ensuite suspendu l'instruction jusqu'à droit jugé dans une autre cause, le prévenu faisant l'objet d'une procédure (P/1_____) alors pendante par-devant le Tribunal fédéral pour la même infraction mais pour une période différente. Ledit Tribunal ayant statué le 6 janvier 2015, l'instruction de la présente procédure a été reprise le 23 mars 2015, et une ordonnance d'ouverture d'instruction pénale rendue le 5 novembre 2015.

d. En raison d'incertitudes quant au domicile du prévenu, un avis de recherche a été délivré contre A_____.

e. Ce dernier a été interpellé à l'aéroport de Genève le 11 novembre 2015 puis interrogé par la police. Lors de cette audition, il n'a pas souhaité la présence d'un avocat et a déclaré être domicilié à Dubaï, aux Émirats arabes unis, donnant pour adresse de notification celle de son conseil, B_____. Il a également pris note que sur la base des faits reprochés, il pourrait faire l'objet d'une mesure de refoulement de Suisse.

f. Le 21 mars 2016, une ordonnance pénale a été prononcée par le Ministère public contre lui, le déclarant coupable de violation d'une obligation d'entretien et le condamnant à une peine pécuniaire ferme avec révocation de deux sursis antérieurs.

Cette ordonnance a été communiquée à A_____, soit pour lui son conseil, par courrier recommandé du même jour, réceptionné le lendemain.

g. Le 4 avril 2016, le conseil de A_____ a écrit au Ministère public, rappelant être en charge de la défense des intérêts du prévenu mais relevant qu'aucune aucune élection de domicile n'avait été faite en son étude, de sorte que l'ordonnance pénale n'avait pas été valablement notifiée. Il avait toutefois pu la lui faire suivre "*à son adresse de domicile*" et son client l'avait effectivement reçue "*ce jour*". Il y faisait opposition, contestant, en sus de la validité de la notification, sa culpabilité et la révocation des sursis.

h. À la suite de ce courrier, le Ministère public a rendu une ordonnance sur opposition tardive, considérant que la notification avait été valablement faite à l'adresse élue par A_____ et que celui-ci n'avait pas demandé de restitution de délai. Le dossier était ainsi transmis au Tribunal de police afin qu'il statue de la validité de l'ordonnance pénale et de l'opposition.

i. Le 2 décembre 2016, le Tribunal de police a demandé au prévenu – à l'adresse de son défenseur – de se prononcer sur la validité de la notification de l'ordonnance et sur l'apparente irrecevabilité de l'opposition. A_____ n'y a pas répondu.

C. Dans l'ordonnance querellée, le Tribunal de police a considéré que l'ordonnance pénale avait été valablement notifiée au prévenu, à son domicile élu, le 22 mars 2016. Le délai pour y former opposition arrivait ainsi à échéance le 1^{er} avril 2016. L'opposition du prévenu, intervenue le 4 avril 2016, était tardive. Au surplus, le Tribunal de police ne s'estimait pas compétent pour statuer sur une éventuelle demande de restitution de délai au sens de l'art. 94 al. 1 CPP, cette compétence appartenant au "*Service des contraventions*" (sic!). Il appartenait au Ministère public d'examiner la question, raison pour laquelle le dossier lui était renvoyé.

Le Ministère public a écrit, le 11 janvier 2016 (*recte*: 2017), à A_____, chez son conseil, afin de lui accorder un délai pour lui mentionner les motifs l'ayant empêché de former son opposition dans le délai légal.

Le prévenu n'a pas répondu à cette missive.

D. a. Dans son recours, A_____ expose que le Tribunal de police a, à tort, considéré que l'ordonnance pénale lui avait valablement été notifiée, aucune élection de domicile n'ayant été faite en l'étude de son conseil. En effet, bien que ledit conseil

soit intervenu pour son compte dans le cadre d'une autre procédure, aucune constitution n'était encore intervenue dans la présente cause. Bien qu'il ait déclaré élire domicile auprès de son conseil lors de son audition du 11 novembre 2015, cette élection ne pouvait être appliquée sans que le conseil en question n'en soit averti et qu'il l'ait acceptée. Il relevait avoir été entendu seul par la police. L'ordonnance avait été notifiée sans avertissement et sans réquisition de preuve, violant ainsi son droit d'être entendu. S'agissant de l'éventuelle restitution de délai, la Cour de céans *"pourrait ordonner la restitution sur une base d'attraction de compétence"*. À cet égard, le Tribunal de police avait, à tort, mentionné le Service des contraventions comme étant l'autorité compétente pour statuer sur une telle demande. Celle-ci devait être faite devant l'autorité auprès de laquelle l'acte aurait dû être accompli, soit le Ministère public. Ayant implicitement déjà rejeté l'opposition, le Tribunal de police pouvait être considéré comme compétent pour ce faire. L'ordonnance pénale avait été transmise au recourant par son avocat, *"par courriel"* et il *"n'[avait] pu en avoir connaissance, pour la première fois, qu'aux alentours du 4 avril 2016, vu ses multiples déplacements et son domicile à l'étranger"*. Il avait formé opposition immédiatement.

b. Dans ses observations, le Ministère public maintient que l'ordonnance pénale avait valablement été notifiée au domicile élu du recourant. Il était, à cet égard, difficilement compréhensible que le conseil du prévenu n'ait pas immédiatement relevé la prétendue invalidité de l'élection de domicile et ait attendu l'échéance du délai d'opposition pour ce faire. Le recours devait être rejeté, car mal fondé.

c. Le Tribunal de police s'en rapporte à justice.

d. Dans sa réplique, le recourant rappelle que, jusqu'au prononcé de l'ordonnance pénale, le Ministère public n'avait ni contacté son conseil ni ne lui avait transmis le procès-verbal de son audition du 11 novembre 2015. Le Tribunal de police avait retenu que ladite ordonnance avait été valablement notifiée sans qu'aucune motivation ne porte sur la problématique de la validité de l'élection de domicile, violant ainsi l'art. 6 al. 1 CEDH, soit plus particulièrement le droit d'être entendu ainsi que l'accès à la justice. L'examen du grief basé sur l'art. 6 CEDH impliquait de vérifier si le Ministère public avait accompli les démarches nécessaires en vue de déterminer si l'élection de domicile était valable (cf. notamment arrêt du Tribunal fédéral 6B_738/2011 du 20 mars 2012).

EN DROIT :

- 1.** Le recours a été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerne une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. b CPP) et émane 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 estime que l'ordonnance querellée ne comportant aucune motivation sur la question de la validité de l'élection de domicile, elle violait l'art. 6 al. 1 CEDH (*recte*: 6 § 1 CEDH).

2.1.1. Le droit d'être entendu est garanti aux art. 6 § 1 CEDH, 29 al. 2 Cst. et l'art. 3 al. 2 let. c CPP.

Il y a violation de ce droit si l'autorité ne satisfait pas à son devoir minimum d'examiner les problèmes pertinents (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 p. 565 ; ATF 129 I 232 consid. 3.2. p. 236 ; ATF 126 I 97 consid. 2b p. 102 et les références ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_28/2011 du 7 avril 2011).

L'autorité intimée n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais elle peut au contraire se limiter à ceux qui n'apparaissent pas d'emblée dépourvus de pertinence (ATF 130 II 530 consid. 4.3 p. 540 ; 126 I 97 consid. 2b p. 102 s.). Une autorité se rend toutefois coupable d'un déni de justice formel prohibé par l'art. 29 al. 2 Cst. si elle omet de se prononcer sur des griefs qui présentent une certaine pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à prendre (ATF 138 V 125 consid. 2.1 p. 127 ; 133 III 235 consid. 5.2 p. 248 ; 126 I 97 consid. 2b p. 102 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B_524/2012 du 15 novembre 2012 consid. 2.1).

2.1.2. Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 135 I 187 consid. 2.2 p. 190 ; 122 II 464 consid. 4a p. 469). À titre exceptionnel, une violation du droit d'être entendu, pour autant qu'elle ne soit pas particulièrement grave, peut être considérée comme réparée lorsque la partie concernée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours disposant d'un pouvoir d'examen complet quant aux faits et au droit. Par ailleurs, même si la violation du droit d'être entendu est grave, une réparation du vice procédural devant l'autorité de recours est également envisageable si le renvoi à l'autorité inférieure constituerait une vaine formalité. L'allongement inutile de la procédure qui en découlerait est, en effet, incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 p. 197 = SJ 2011 I 347 ; 136 V 117 consid. 4.2.2.2 p. 126/127 ; 133 I 201 consid. 2.2 p. 204).

2.2. En l'espèce, le Tribunal de police n'a effectivement pas analysé le grief du recourant portant sur la validité de l'élection de domicile, mais il a tout de même clairement jugé que l'ordonnance pénale avait été "*valablement notifiée*" au domicile

élu du prévenu, ce qui constitue une motivation suffisante, preuve en soit que le recourant a pu faire valoir l'intégralité de ses moyens à l'occasion du présent recours. Il n'y a donc pas à annuler la décision querellée de ce seul chef. Il sera ainsi statué sans renvoi, la Chambre de céans disposant d'un plein pouvoir de cognition en fait, en droit et en opportunité (art. 393 al. 2 CPP).

3. Le recourant estime que l'ordonnance pénale ne lui a pas valablement été notifiée et que son opposition ne peut donc pas être considérée comme tardive.

3.1. À teneur de l'art. 87 al. 1 CPP, toute communication doit être notifiée au domicile, au lieu de résidence habituelle ou au siège du destinataire.

La jurisprudence a précisé que cette disposition n'empêche pas les parties de communiquer aux autorités pénales une adresse de notification, autre que celles indiquées par la norme (ATF 139 IV 228 consid. 1.1; arrêt du Tribunal fédéral 6B_672/20116 du 19 octobre 2016 consid.1.2.). Si elles le font, la notification doit intervenir en principe à cette adresse, sous peine d'être jugée irrégulière (ATF précité consid. 1.2 et 1.3).

Les parties et leur conseil qui ont leur domicile, leur résidence habituelle ou leur siège à l'étranger sont par ailleurs tenus de désigner un domicile de notification en Suisse; les instruments internationaux prévoyant la possibilité de notification directe sont réservés (art. 87 al. 2 CPP).

Si les parties sont pourvues d'un conseil juridique, les communications sont valablement notifiées à celui-ci (art. 87 al. 3 CPP).

3.2. En l'espèce, il est constant que l'ordonnance pénale a été notifiée au recourant à l'adresse de notification qu'il avait choisie dès son audition par la police, soit l'étude de son conseil. Dès lors que le destinataire est non seulement autorisé à stipuler une autre adresse de notification que son domicile ou sa résidence habituelle mais est encore tenu de le faire lorsque cette dernière est à l'étranger, le recourant était en droit d'exprimer ce choix. La validité d'une telle élection de domicile n'est par ailleurs nullement subordonnée à l'accord préalable de l'avocat, ni à sa présence aux côtés de son client lorsque celui-ci fait ce choix.

Au surplus, l'arrêt 6B_738/2011 cité par le recourant ne lui est d'aucune aide, celui-ci concernant la notification d'une ordonnance pénale par voie édictale et non à un domicile élu.

Ce grief est, ainsi, à tout le moins, mal fondé et sera rejeté.

L'ordonnance pénale a donc été valablement notifiée au recourant le 22 mars 2016 et son opposition, intervenue le 4 avril 2016, était donc tardive. Le Tribunal de police a donc statué conformément au droit.

4. Le recourant se plaint que l'ordonnance pénale a été prononcée de manière abrupte et inattendue.

4.1. Une personne ne doit s'attendre à la remise d'un prononcé 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, 130 III 396 consid. 1.2.3; arrêt du Tribunal fédéral 6B_314/2012 du 18 février 2013 consid. 1.3.1).

4.2. En l'espèce, ce grief tombe à faux. En effet, le recourant a été auditionné le 11 novembre 2015, et l'ordonnance pénale rendue le 21 mars 2016, soit quatre mois après. Or, la jurisprudence n'admet pas que l'écoulement d'un tel délai pouvait laisser croire à un prévenu, entendu en cette qualité, que l'affaire n'aurait pas de suite (ACPR/424/2015 du 14 août 2015 consid. 2.4; ACPR/485/2013 du 5 novembre 2013 consid. 3.2.; ACPR/470/2013 du 10 octobre 2013 consid. 3.2.).

5. Le recourant expose que le Tribunal de police a, à tort, mentionné le Service des contraventions comme étant l'autorité compétente pour statuer sur une demande de restitution de délai, dès lors que c'était le Ministère public qui l'était, voire le Tribunal de police. Au surplus, la Cour de céans *"pourrait ordonner la restitution sur une base d'attraction de compétence"*.

5.1. La demande de restitution, dûment motivée, doit être adressée par écrit à l'autorité auprès de laquelle l'acte de procédure aurait dû être accompli (art. 93 al. 2 CPP) et non pas à une éventuelle autorité de recours (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 14 ad. art. 94).

5.2. En l'espèce, le Tribunal de police a effectivement mentionné le Service des contraventions comme autorité compétente pour statuer sur l'éventuelle demande de restitution de délai du recourant mais il l'a fait en reprenant une citation de références juridiques. Or, cette inadvertance n'a pas porté à conséquences, puisque le Tribunal de police a mentionné le Ministère public comme autorité compétente, puis lui a, correctement et conformément à la loi et à la jurisprudence, renvoyé la procédure pour statuer sur ce point. Le Ministère public a, par ailleurs, écrit au recourant au

mois de janvier dernier afin qu'il se prononce sur la restitution du délai. C'est donc bien la bonne autorité qui a été et est saisie.

Faute de décision préalable sur l'art. 94 CPP, il n'y a pas lieu que la Cour de céans se prononce sur une restitution du délai.

6. Le recourant estime que son droit d'être entendu a été violé dès lors qu'il n'a pas eu l'occasion de s'exprimer sur le prononcé d'une éventuelle ordonnance pénale ou de requérir des preuves, ce que le Tribunal de police aurait dû relever. Il a tort. La procédure de l'ordonnance pénale ne requiert pas d'avis de prochaine clôture si, comme en l'espèce, aucune instruction préalable n'a été ouverte, et le Ministère public peut y recourir sitôt qu'il tient les faits pour établis. En outre, tel n'était pas l'objet du litige par-devant le premier juge, qui n'avait à traiter que de la tardiveté de l'opposition et de la validité de sa notification.
7. Fondée, l'ordonnance du Tribunal de police sera ainsi confirmée.
8. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui comprendront un émolument de 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, qui comprennent un émolument de CHF 900.-.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à A_____, soit pour lui son conseil, au Tribunal de police et au Ministère public.

Siégeant :

Monsieur Christian COQUOZ, président; Mesdames Corinne CHAPPUIS BUGNON et Catherine TAPPONNIER, juges; Monsieur Sandro COLUNI, greffier.

Le greffier :

Sandro COLUNI

Le président :

Christian COQUOZ

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/3511/2014

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 | 900.00 |
| - | CHF | |

| | | |
|--------------|------------|-----------------|
| Total | CHF | 1'005.00 |
|--------------|------------|-----------------|