



POUVOIR JUDICIAIRE

P/3511/2014

ACPR/146/2019

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre pénale de recours**

**Arrêt du lundi 25 février 2019**

Entre

A \_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ (Emirats arabes unis), comparant par M<sup>e</sup> B \_\_\_\_\_,  
avocat, rue \_\_\_\_\_, Genève,

recourant,

contre la décision rendue le 6 décembre 2018 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. a.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 20 décembre 2018, A\_\_\_\_\_ recourt contre la décision rendue le 6 précédent, notifiée par pli simple, aux termes de laquelle le Ministère public a refusé de lui restituer le délai d'opposition à l'ordonnance pénale du 21 mars 2016.

Le recourant conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de cette ordonnance, à la restitution dudit délai et à ce qu'il soit constaté qu'il a déjà effectué l'acte pour lequel la restitution est demandée (*i.e.* l'opposition à l'ordonnance pénale).

- b.** À réception, le recours a été gardé à juger sans échange d'écritures ni débats.

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

- a.** En 2014, une procédure P/3511/2014 a été ouverte à l'encontre de A\_\_\_\_\_ du chef de violation d'une obligation d'entretien (art. 217 CP).

Me B\_\_\_\_\_, qui assistait déjà le prénommé dans une cause parallèle, s'est constitué pour la défense de ses intérêts.

A\_\_\_\_\_, dont le domicile était alors incertain, 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 résider à C\_\_\_\_\_ (Emirats arabes unis), donnant pour adresse de notification celle de son conseil.

- b.a.** Le 21 mars 2016, une ordonnance pénale a été rendue par le Ministère public, déclarant le prévenu coupable d'infraction à l'art. 217 CP et le condamnant à une peine pécuniaire ferme (120 jours-amende à CHF 150.- l'unité), avec révocation de deux sursis antérieurs (portant sur 40 jours-amende à CHF 350.- et 15 jours-amende à CHF 150.-).

Cette ordonnance a été communiquée à A\_\_\_\_\_, soit pour lui son conseil, le 22 mars 2016.

- b.b.** Par pli du 4 avril suivant, Me B\_\_\_\_\_ a exposé au Procureur que, s'il était en charge de la défense des intérêts du prévenu, aucune éléction de domicile n'avait été faite en son étude. Il avait néanmoins fait suivre l'ordonnance pénale à son mandant, lequel l'avait reçue "*ce jour*". Le prévenu y formait opposition, contestant la validité de la notification, sa culpabilité et la révocation des deux sursis.

Le 18 octobre 2016, le Ministère public a rendu une ordonnance sur opposition tardive et transmis le dossier au Tribunal de police.

Cette juridiction a considéré que l'ordonnance pénale avait été valablement notifiée au prévenu, à son domicile élu, le 22 mars 2016. Le délai pour former opposition arrivait donc à échéance le 1<sup>er</sup> avril suivant. L'opposition du prévenu, intervenue le 4 du même mois, était ainsi tardive.

**b.c.** Par arrêt du 27 avril 2017, la Chambre de céans a rejeté le recours formé par A\_\_\_\_\_ contre la décision du Tribunal de police, aux motifs que l'ordonnance pénale lui avait été communiquée, à juste titre, en l'étude de son défenseur – étant relevé que l'élection de domicile n'était nullement subordonnée à l'accord préalable de l'avocat – et qu'il devait s'attendre à recevoir une telle communication, quatre mois seulement s'étant écoulés entre le moment de son audition par la police et celui du prononcé de l'ordonnance (ACPR/271/2017).

**b.d.** Le Tribunal fédéral a confirmé cette décision le \_\_\_\_\_ 2018 (6B\_\_\_\_\_/2017).

**c.a.** Le 25 mai suivant, le Procureur a invité A\_\_\_\_\_ à lui exposer les motifs pour lesquels il avait été empêché de faire opposition dans le délai légal (art. 94 CPP), pièces utiles à l'appui.

**c.b.** En réponse – lettre dans laquelle le prévenu réitérait le contenu d'un précédent pli, similaire, adressé au Ministère public le 30 janvier 2017 –, le prénommé expliquait que sa missive du 4 avril 2016 devait être considérée comme une demande de restitution de délai; ayant préalablement formé opposition, il avait déjà effectué l'acte pour lequel la restitution était sollicitée (art. 94 al. 2 CPP).

Le fait qu'il n'avait pas pu prendre connaissance de l'ordonnance pénale dans le délai d'opposition, ni donner d'instructions à temps à son avocat, s'expliquait comme suit (art. 94 al. 1 CPP) : il était en déplacement à l'étranger entre les 23 mars et 1<sup>er</sup> avril 2016; rien ne lui permettait de penser, à cette époque, qu'une ordonnance pénale serait rendue contre lui; il n'avait jamais reçu le message électronique que son conseil lui avait adressé le 23 mars 2016, auquel était annexé l'ordonnance pénale; il avait réceptionné le 4 avril suivant seulement le pli postal que l'avocat lui avait envoyé parallèlement, pli auquel était également annexée la décision, étant relevé qu'il fallait compter entre huit et douze jours ouvrables pour qu'un courrier prioritaire soit acheminé de Genève à C\_\_\_\_\_ (Emirats arabes unis). Au demeurant, Me B\_\_\_\_\_ n'avait été avisé ni de son audition à la police, ni de l'élection de domicile qu'il avait faite à cette occasion.

**C.** Dans sa décision querellée, le Ministère public a considéré que le prévenu devait s'attendre à recevoir une décision à la suite de son interrogatoire et qu'il lui

appartenait, en conséquence, de prendre les mesures nécessaires pour contester une éventuelle condamnation, telles qu'informer son avocat de l'élection de domicile qu'il avait faite à la police, prévenir ce dernier de son absence à l'étranger et lui donner des instructions pour la suite de la procédure. Au demeurant, rien n'empêchait Me B\_\_\_\_\_ de former opposition, nonobstant l'absence de consigne en ce sens.

- D. À l'appui de son recours, A\_\_\_\_\_ se plaint d'une violation de l'art. 94 al. 1 CPP. Il persiste dans les arguments exposés à la lettre **B.c.b** ci-dessus, soulignant qu'il n'appartenait pas à son avocat d'agir sans mandat en formant une opposition préventive.

Le délai de dix jours institué par l'art. 354 al. 1 CPP était insuffisant, lorsqu'un prévenu était domicilié à l'étranger et que le temps nécessaire aux contacts/échanges avec son avocat dépassait ce délai, pour garantir un accès effectif au juge, situation qui consacrait une violation des art. 29 Cst féd., 6 et 13 CEDH. Aussi convenait-il, dans des cas de ce type, afin d'assurer le respect de ces normes, d'admettre "*une interprétation souple et au cas par cas*" des conditions de restitution du délai d'opposition à une ordonnance pénale.

#### **EN DROIT :**

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et – en l'absence de notification conforme à l'art. 85 al. 2 CPP – dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une décision 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 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 estime que les conditions de restitution du délai d'opposition à l'ordonnance pénale du 21 mars 2016 sont réunies.
  - 3.1. Lorsqu'une ordonnance pénale est valablement notifiée, hypothèse réalisée quand elle est adressée en l'étude du conseil mandaté par le prévenu (art. 87 al. 3 CPP; ATF 144 IV 64 consid. 2.5 *in fine*, paru *in* SJ 2019 I 13), le délai d'opposition de dix jours (art. 354 al. 1 CPP) commence à courir le lendemain de sa notification (art. 90 al. 1 CPP).

Le prévenu est défaillant s'il ne fait pas opposition à temps (art. 93 al. 1 CPP). Il peut toutefois demander la restitution du délai s'il a été empêché de l'observer et qu'il est, de ce fait, exposé à un préjudice important et irréparable; il doit rendre vraisemblable que le défaut n'est imputable à aucune faute de sa part (art. 94 al. 1 CPP). La demande de restitution, dûment motivée, doit être formée par écrit dans les trente jours à compter de celui où l'empêchement a cessé; l'acte de procédure omis doit être répété durant ce délai (art. 94 al. 2 CPP).

Il faut comprendre par empêchement non fautif, toute circonstance qui aurait empêché une partie consciencieuse d'agir dans le délai fixé (ACPR/79/2017 du 21 février 2017; ACPR/196/2014 du 8 avril 2014). Ainsi en va-t-il 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 à temps. Tel n'est, en revanche, pas le cas quand la partie ou son mandataire a renoncé à agir, que ce soit à la suite d'un choix délibéré, d'une erreur ou du conseil – peut-être erroné – d'un tiers. Le comportement fautif de l'avocat est imputable à son client, sous réserve de l'hypothèse d'une erreur grossière commise dans le cadre de la défense obligatoire (ATF 143 I 284 consid. 1.3 et 2.2, paru *in* SJ 2017 I 397).

**3.2.** En l'espèce, la lettre d'opposition du 4 avril 2016 ne saurait être assimilée à une demande de restitution de délai. En effet, elle ne comporte aucune indication sur les raisons qui auraient empêché le prévenu d'agir dans le délai d'opposition; seuls les aspects se rapportant à l'invalidité de la notification de l'ordonnance pénale (absence d'élection de domicile chez l'avocat) et au défaut de caractère tardif de l'opposition (réception de cette ordonnance par le recourant le 4 avril 2016 seulement) y sont abordés. Les motifs de restitution du délai ayant été soulevés pour la première fois en janvier 2017, force est de retenir que les réquisits formels de l'art. 94 al. 2 CPP ne sont pas respectés.

Sur le fond (art. 94 al. 1 CPP), certains des griefs plaidés (Me B\_\_\_\_\_ ne savait pas qu'une élection de domicile avait été faite en son étude et le prévenu ne pouvait s'attendre à la communication d'une ordonnance pénale à fin mars ou début avril 2016) ont d'ores et déjà été tranchés dans les décisions évoquées aux lettres **B.b.c** et **B.b.d** *supra*. Il n'y a donc pas lieu d'y revenir.

Les critiques à teneur desquelles le recourant aurait eu connaissance de l'ordonnance pénale après l'échéance du délai d'opposition tombent à faux. En effet, elles auraient dû être émises contre la décision d'opposition tardive, qu'elles remettent en cause – l'ordonnance pénale ayant été notifiée à Me B\_\_\_\_\_ le 22 mars 2016 (art. 87 al. 3 CPP; ACPR/271/2017 et arrêt du Tribunal fédéral 6B\_\_\_\_\_/2017), le prévenu est réputé en connaître la teneur depuis cette date, conformément aux règles sur la représentation (art. 32 CO; ATF 140 III 86 consid. 4.1), indépendamment du jour où

il l'a personnellement reçue –. Elles sont, en conséquence, exorbitantes à l'objet du litige, circonscrit aux raisons pour lesquelles l'intéressé n'a pu agir dans le délai d'opposition.

Une conclusion identique s'impose s'agissant du grief concernant l'insuffisance du délai d'opposition de dix jours institué par l'art. 354 al. 1 CPP (dans l'hypothèse où un prévenu est domicilié à l'étranger) pour garantir un accès effectif au juge, situation qui consacrerait une violation des art. 29 Cst féd., 6 et 13 CEDH.

Quant à la suggestion du recourant de procéder à "*une interprétation souple et au cas par cas*" des conditions de restitution du délai d'opposition à une ordonnance pénale, elle se heurte à la jurisprudence du Tribunal fédéral selon laquelle l'application stricte des règles sur les délais de recours, y compris sur le délai d'opposition à une ordonnance pénale (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1170/2013 du 8 septembre 2014 consid. 4), se justifie dans l'intérêt d'un bon fonctionnement de la justice et de la sécurité du droit (arrêt du Tribunal fédéral \_\_\_\_\_/2016 du \_\_\_\_\_ 2017 consid. 1.4 *in fine*).

Seule est donc pertinente la question de savoir si la raison qui a empêché le prévenu et/ou son avocat d'agir dans le délai d'opposition, à savoir l'absence d'instructions données et reçues à temps, est ou non fautive. Or, un tel empêchement aurait pu être évité si les intéressés avaient, au début ou en cours d'exécution du mandat, convenu d'un mode de communication adapté pour formuler/recevoir des consignes en cas d'urgence et ce, que le client se trouve à C\_\_\_\_\_ (Emirats arabes unis) ou en un autre endroit. Ce manque de diligence, dont ils sont tous deux responsables, est fautif, l'omission de l'avocat étant, pour le surplus, imputable à son client, la présente occurrence ne relevant pas d'un cas de défense obligatoire (art. 130 CPP).

Force est donc d'admettre que le recourant ne s'est trouvé ni objectivement ni subjectivement dans l'impossibilité d'agir dans le délai d'opposition.

Les conditions de l'art. 94 al. 1 et al. 2 CPP n'étant pas réalisées, le recours est infondé. Il sera, en conséquence, rejeté et la décision entreprise, confirmée.

4. Le prévenu succombe. Il supportera les frais envers l'Etat (art. 428 CPP) qui seront fixés à CHF 1'000.- en totalité, émoluments de décision inclus (art. 3 *cum* art. 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 seront fixés en totalité à CHF 1'000.-.

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 Daniela CHIABUDINI, juges; Monsieur Sandro COLUNI, greffier.

Le greffier :

Sandro COLUNI

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).*

P/3511/2014

**ÉTAT DE FRAIS**

<b>COUR DE JUSTICE</b>
------------------------

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	20.00
-----------------	-----	-------

**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	905.00
-	CHF	

---

<b>Total</b>	CHF	<b>1'000.00</b>
--------------	-----	-----------------