



POUVOIR JUDICIAIRE

P/409/2019

ACPR/840/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 23 novembre 2020

Entre

A \_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_ [GE], comparant par M<sup>e</sup> B \_\_\_\_\_, avocate, \_\_\_\_\_,

recourant,

contre l'ordonnance du 18 septembre 2020 rendue 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. a.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 2 octobre 2020, A\_\_\_\_\_ recourt contre l'ordonnance du 18 septembre 2020, notifiée le 22 suivant, par laquelle le Tribunal de police a constaté l'irrecevabilité de son opposition à l'ordonnance pénale du 20 juin 2020 et dit que celle-ci était assimilée à un jugement entré en force.

Le recourant conclut – avec suite de dépens et indemnités chiffrées à CHF 1'150.- pour le recours et CHF 4'889.- pour la première instance –, préalablement, à l'octroi de l'effet suspensif et à la défense d'office, et, principalement, à l'annulation de l'ordonnance querellée, au constat de la recevabilité de son opposition et au renvoi de la cause au Ministère public pour qu'il instruisse celle-ci.

- b.** Par ordonnance présidentielle du 6 octobre 2020, la demande d'effet suspensif a été rejetée.

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

**a.** Le 2 janvier 2019, A\_\_\_\_\_, ressortissant de Mongolie, a été contrôlé, à C\_\_\_\_\_, Genève, par des gardes-frontière. Il était démuné de passeport valable indiquant sa nationalité. À teneur du rapport établi le même jour, le contrôle avait révélé que le précité séjournait illégalement en Suisse et y exerçait une activité lucrative sans autorisation. Il a été placé en arrestation provisoire et auditionné par les gardes-frontière, en présence d'une interprète. Il a signé le formulaire énumérant les droits et obligations du prévenu, lequel porte également la signature de la traductrice.

A\_\_\_\_\_ a expliqué vivre à Genève avec sa "*femme*" et leur fille. À la question "*à quelle adresse et chez qui résidez-vous, en Suisse*", il a répondu : "*I\_\_\_\_\_*".

À l'issue de l'audition, il a été relaxé.

**b.** Par ordonnance pénale du 20 juin 2019, le Ministère public l'a condamné, compte tenu de ses antécédents, à une peine privative de liberté ferme de 90 jours, sous déduction d'un jour de détention avant jugement, pour infractions à l'art. 115 al. 1 let. b et c LEI.

**c.** Le pli recommandé contenant l'ordonnance pénale a été adressé le 4 juillet 2020, à A\_\_\_\_\_, à l'adresse susmentionnée.

d. Selon le suivi des envois recommandés, A\_\_\_\_\_ a été avisé le 5 juillet 2019 en vue du retrait du pli, qui n'a pas été réclamé à l'office postal. Le courrier a été retourné à l'expéditeur, à l'issue du délai de garde, avec la mention "*non réclamé*".

e. A\_\_\_\_\_ a formé, en personne, opposition à l'ordonnance pénale le 30 janvier 2020, expliquant en avoir pris connaissance deux jours plus tôt, par suite de sa convocation au SAPEM pour l'exécution de la peine.

f. Par ordonnance sur opposition tardive, du 16 juin 2020, le Ministère public a transmis la cause au Tribunal de police, pour qu'il se prononce sur la validité de l'ordonnance pénale et de l'opposition.

g. Invité par le Tribunal de police à se prononcer sur l'apparente irrecevabilité de son opposition à l'ordonnance pénale, A\_\_\_\_\_ a, par son conseil, expliqué être officiellement domicilié chez sa compagne, D\_\_\_\_\_, avec leur fille. Son adresse officielle était donc : A\_\_\_\_\_, c/o D\_\_\_\_\_, 1\_\_\_\_\_, comme cela résultait de l'attestation de l'OCPM, du 28 janvier 2020, qu'il a produite. Puisqu'il était annoncé officiellement à l'adresse de sa compagne, dont le nom figurait sur la boîte aux lettres, il n'avait pas jugé utile d'y inscrire aussi son nom. Le SAPEM avait d'ailleurs adressé, le 23 janvier 2020, l'ordre d'arrestation à l'adresse précitée, en mentionnant "*chez D\_\_\_\_\_*". C'est ainsi qu'il avait appris l'existence de l'ordonnance pénale. En ne notifiant pas celle-ci à l'adresse figurant dans les registres officiels de l'État de Genève, le Ministère public avait failli à son obligation de notifier la décision à son domicile, rendant la notification impossible. Puisque son nom ne figurait pas sur la boîte aux lettres et qu'il ne partageait pas le même nom que sa compagne, le facteur ne pouvait pas savoir où déposer l'avis de retrait. Il était donc évident que le facteur, "*pressé par ses tâches quotidiennes*", n'avait pas déposé l'avis de retrait au bon endroit. De plus, l'ordonnance pénale ayant été notifiée plus de six mois après son audition par le Corps des gardes-frontière, il pouvait penser qu'aucune suite n'avait été donnée à l'affaire. Après qu'il avait pris connaissance de l'ordonnance pénale, il avait apposé son nom sur la boîte-aux-lettres, selon les photographies produites.

C. Dans sa décision querellée, le Tribunal de police a relevé que l'ordonnance pénale avait été notifiée à l'adresse que A\_\_\_\_\_ avait lui-même indiquée lors de son audition du 2 janvier 2019, sans que rien ne permît d'établir un éventuel manquement de la traductrice. Que d'autres autorités étatiques aient adressé leurs envois avec l'ajout de la mention c/o D\_\_\_\_\_ n'était pas déterminant, ni le CPP ni la jurisprudence n'imposant la notification des actes à l'adresse à disposition de l'administration. Aucun élément ne permettait d'établir que l'avis de retrait ne serait pas parvenu au prévenu, qui ne rendait pas vraisemblable que le processus eût connu des défauts. A\_\_\_\_\_ devait s'attendre à recevoir la notification litigieuse, puisqu'il avait été interpellé le 2 janvier 2019. Il lui appartenait de prendre les dispositions nécessaires pour recevoir toute communication à cet égard. L'écoulement de six

mois ne signifiait pas encore qu'il "*n'était plus dans le collimateur de l'autorité pénale*". Le pli contenant l'ordonnance pénale n'ayant pas été retiré durant le délai de garde, la décision était réputée avoir été notifiée à l'échéance, soit le 13 juillet 2019. Formée bien après les dix jours du délai d'opposition, échéant le 23 juillet 2019, celle-ci était tardive.

- D. a.** À l'appui de son recours, A\_\_\_\_\_ reprend les faits exposés devant le Tribunal de police. Il explique être indigent et remplir les conditions à l'octroi d'une défense d'office. Sa cause n'était pas de peu de gravité, au vu de la peine privative de liberté de 90 jours qu'il était susceptible de devoir purger. Bien qu'il ait fait l'objet de plusieurs procédures pénales, il n'avait jamais fait usage des voies de recours. Or, n'ayant aucune connaissance juridique et une maîtrise très limitée du français, il n'était pas à même de se défendre efficacement seul, les questions relatives à la notification d'une ordonnance pénale et de la tardiveté d'une opposition étant de nature complexe.

Invoquant l'irrégularité de la notification, ayant eu pour conséquence de violer son droit d'être entendu, A\_\_\_\_\_ maintient que le Ministère public avait failli à son obligation de notifier l'ordonnance pénale à l'adresse résultant des registres officiels de l'État de Genève, soit chez sa compagne. L'adresse figurant sur l'attestation de l'OCPM faisait foi. La notification avait ainsi été rendue "*impossible, ou à tout le moins improbable*". N'ayant pas eu l'occasion d'interroger le facteur, il ne lui avait pas été possible de déterminer si ce jour-là, le facteur habituel avait assuré la distribution du courrier du jour, "*ou s'il était possible [que l'employé postal] ait manqué d'adresser le recommandé dans la boîte aux lettres de [sa] compagne, mais confirmant électroniquement le dépôt*". La notification irrégulière était imputable au Ministère public, à qui incombait le fardeau de la preuve de la notification. N'ayant pas apporté la preuve stricte de l'envoi à son adresse officielle, l'autorité devait en supporter les conséquences. Le fait qu'il ait omis de préciser, lors de son audition par les gardes-frontière, la domiciliation chez sa compagne ne constituait pas un consentement à choisir une autre adresse de notification que celle figurant dans les registres officiels. Par ailleurs, ayant été relâché après son audition, et ayant formé une demande de permis de séjour en vue de son mariage, il pouvait s'attendre à bénéficier d'une tolérance de séjour et qu'aucune suite ne soit donnée à la procédure. En notifiant l'ordonnance pénale plus de six mois plus tard, le Ministère public avait fait preuve d'inactivité et lui-même ne devait plus s'attendre à recevoir des actes judiciaires. Partant, compte tenu du grave vice de notification, l'ordonnance pénale avait été valablement notifiée lors de sa remise par le SAPEM, le 28 janvier 2020, de sorte que l'opposition, formée dans le délai légal dès cette notification, était recevable.

- b.** À réception du recours, 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 ; ACPR/530/2012 du 27 novembre 2012) 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 irrecevables ou 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. **3.1.** Selon l'art. 356 al. 2 CPP, le tribunal de première instance statue sur la validité de l'opposition formée à une ordonnance pénale. L'examen de la validité de l'opposition a lieu d'office (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_910/2017 du 29 décembre 2017 consid. 2.4; 6B\_848/2013 du 3 avril 2014 consid. 1.3.2).  
  
**3.2.** L'ordonnance pénale est notifiée par écrit aux personnes et aux autorités qui ont qualité pour former opposition (art. 353 al. 3 CPP), soit en particulier le prévenu (art. 354 al. 1 let. a CPP). Le délai d'opposition est de dix jours (art. 354 al. 1 CPP).  
  
**3.3.** Les autorités pénales notifient leurs prononcés, au domicile du destinataire (art. 87 al. 1 CPP), par lettre signature ou par tout autre mode de communication impliquant un accusé de réception, notamment par l'entremise de la police (art. 85 al. 2 CPP). Le prononcé est réputé notifié si son destinataire ne l'a pas retiré dans les sept jours à compter d'une tentative de remise infructueuse, à condition qu'il ait dû s'attendre à une telle remise (art. 85 al. 4 let. a CPP).  
  
**3.4.** 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).

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*).

S'agissant de la période durant laquelle le prévenu doit s'attendre à recevoir une communication des autorités, un délai de l'ordre d'une année est admissible. Il s'ensuit que le justiciable contre qui une procédure est ouverte doit s'attendre durant l'année qui suit à recevoir une communication. En matière d'ordonnance pénale, cette jurisprudence pourrait prêter à discussion (Ch. DENYS, *Ordonnance pénale : questions choisies et jurisprudence récente*, in SJ 2016 II p. 125ss, p. 130 et références citées). La Chambre de céans a toutefois admis qu'un prévenu, précédemment entendu en cette qualité, condamné par ordonnance pénale devait s'attendre à recevoir des communications de la part des autorités pénales, y compris un prononcé, à tout le moins pendant les six mois suivants (ACPR/269/2016 du 9 mai 2016 consid. 2.2.).

**3.5.** De jurisprudence constante, celui qui se sait partie à une procédure judiciaire et qui doit dès lors s'attendre à recevoir notification d'actes du juge, est tenu de relever son courrier ou, s'il s'absente de son domicile, de prendre des dispositions pour que celui-ci lui parvienne néanmoins. À ce défaut, il est réputé avoir eu, à l'échéance du délai de garde, connaissance du contenu des plis recommandés que le juge lui adresse. Une telle obligation signifie que le destinataire doit, le cas échéant, désigner un représentant, faire suivre son courrier, informer les autorités de son absence ou leur indiquer une adresse de notification (ATF 141 II 429 consid. 3.1 p. 431 s.; 139 IV 228 consid. 1.1 p. 230 et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_723/2020 du 2 septembre 2020).

**3.6.** Il existe une présomption de fait – réfragable – selon laquelle, pour les envois recommandés, l'employé postal a correctement inséré l'avis de retrait dans la boîte à lettres ou la case postale du destinataire et la date de ce dépôt, telle qu'elle figure sur la liste des notifications, est exacte. Cette présomption entraîne un renversement du fardeau de la preuve au détriment du destinataire. Si ce dernier ne parvient pas à établir l'absence de dépôt dans sa boîte ou sa case postale au jour attesté par le facteur, la remise est censée avoir eu lieu en ces lieu et date. Du fait notamment que l'absence de remise constitue un fait négatif, le destinataire ne doit cependant pas en apporter la preuve stricte. Il suffit d'établir qu'il existe une vraisemblance prépondérante que des erreurs se soient produites lors de la notification (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_314/2012 du 18 février 2013 consid. 1.4.1; 6B\_281/2012 du 9 octobre 2012 consid. 2.1).

**3.7.** En l'espèce, lors de son audition par les gardes-frontière, le 2 janvier 2019, le recourant a mentionné l'adresse de son domicile, soit 1 \_\_\_\_\_ à C \_\_\_\_\_, sans

préciser la domiciliation chez sa compagne. Le pli contenant l'ordonnance pénale a été envoyé à cette adresse, qui est bel et bien celle de son domicile. Le pli n'a pas été retourné au Ministère public avec la mention que le destinataire était inconnu à cette adresse – auquel cas la question de la validité de la notification aurait pu se poser –, mais avec la mention "*non réclamé*", ce qui implique que l'avis de retrait du pli recommandé a été placé dans la boîte aux lettres du destinataire, lequel n'est pas allé chercher le pli à la poste dans le délai de garde. Dans ces circonstances, le Ministère public a établi avoir notifié le pli au domicile du recourant, même sans précision du nom de la compagne de celui-ci. L'absence de cette mention ne rend en effet pas la notification inefficace, puisque le pli, qui a été adressé au domicile du prévenu, a atteint son destinataire.

Le fardeau de la preuve de la prétendue erreur du facteur, alléguée par le recourant, incombe ainsi à ce dernier, qui ne la rend nullement vraisemblable. Le recourant allègue d'ailleurs ne pas avoir eu "*l'occasion*" d'interroger son facteur habituel pour déterminer qui avait procédé à la notification le jour en question, laissant sous-entendre que l'employé habituel savait où déposer les plis portant son nom. Le recourant n'établit pas non plus l'allégation selon laquelle, en juillet 2019, son nom ne figurait pas sur la boîte aux lettres, se contentant de produire une photographie postérieure à la date de notification. Le recourant n'est donc pas parvenu à renverser la présomption de la remise correcte de l'avis postal dans sa boîte aux lettres. Il sera au demeurant relevé qu'il lui appartenait, conformément aux principes sus-rappelés, de prendre les mesures nécessaires pour que le courrier des autorités de poursuite pénale lui parvienne, par exemple en apposant son nom sur la boîte aux lettres.

Le recourant devait, en outre, s'attendre à recevoir, après son audition par les gardes-frontière en qualité de prévenu, une communication de l'autorité. L'écoulement de six mois et trois jours remplit encore les conditions de l'art. 85 al. 4 CPP, au vu des principes jurisprudentiels sus-rappelés.

Le pli contenant l'ordonnance pénale ayant été expédié au domicile du prévenu conformément à l'art. 87 al.1 CPP, l'application au cas d'espèce de l'art. 85 al. 4 CPP, dont les conditions sont remplies, ne consacre pas de violation du droit d'être entendu du recourant.

Il s'ensuit que la notification de l'ordonnance pénale est réputée avoir été notifiée à l'échéance du délai de garde, soit le 13 juillet 2019. Formée le 30 janvier 2020, l'opposition est tardive, ce qu'a constaté à bon droit le Tribunal de police.

Le recours est dès lors infondé.

**4.** Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.

5. Le recourant demande à être mis au bénéfice d'une défense d'office pour la procédure de recours.

**5.1.** L'art. 132 al. 1 let. b CPP soumet le droit à l'assistance d'un défenseur d'office aux conditions que le prévenu soit indigent et que la sauvegarde de ses intérêts justifie une telle assistance. S'agissant de la seconde condition, elle s'interprète à l'aune des critères mentionnés à l'art. 132 al. 2 et 3 CPP.

Les intérêts du prévenu justifient une défense d'office lorsque la cause n'est pas de peu de gravité et qu'elle présente, sur le plan des faits ou du droit, des difficultés que le prévenu seul ne pourrait pas surmonter (art. 132 al. 2 CPP), ces deux conditions étant cumulatives (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_477/2011 du 4 janvier 2012 consid. 2.2 et 1B\_138/2015 du 1er juillet 2015 consid. 2.1).

**5.2.** En tout état de cause, une affaire n'est pas de peu de gravité lorsque le prévenu est passible d'une peine privative de liberté de plus de 4 mois ou d'une peine pécuniaire de plus de 120 jours-amende (art. 132 al. 3 CPP).

**5.3.** Pour évaluer si l'affaire présente des difficultés que le prévenu ne pourrait pas surmonter sans l'aide d'un avocat, il y a lieu d'apprécier l'ensemble des circonstances concrètes. La nécessité de l'intervention d'un conseil juridique doit ainsi reposer sur des éléments objectifs, tenant principalement à la nature de la cause, et sur des éléments subjectifs, fondés sur l'aptitude concrète du requérant à mener seul la procédure. La jurisprudence impose de se demander si une personne raisonnable et de bonne foi - qui présenterait les mêmes caractéristiques que le requérant mais disposerait de ressources suffisantes - ferait ou non appel à un avocat. Pour apprécier la difficulté subjective d'une cause, il faut aussi tenir compte des capacités du prévenu, notamment de son âge, de sa formation, de sa plus ou moins grande familiarité avec la pratique judiciaire, de sa maîtrise de la langue de la procédure (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_257/2013 du 28 octobre 2013 consid. 2.1 publié in SJ 2014 I 273 et les références citées) et des mesures qui paraissent nécessaires, dans le cas particulier, pour assurer sa défense, notamment en ce qui concerne les preuves qu'il devra offrir (ATF 115 Ia 103 consid. 4).

**5.4.** En l'espèce, la question de l'indigence peut demeurer indécise, les autres conditions n'étant pas remplies.

La peine privative de liberté de 90 jours, même ferme, demeure en-deçà de la limite de 120 jours prévue à l'art. 132 al. 3 CPP, de sorte que le cas est de peu de gravité au sens de cette disposition. En outre, bien que les connaissances en français du recourant soient, selon ses dires, rudimentaires, la cause ne revêt pas de difficultés insurmontables pour un prévenu comparant en personne, le cas échéant assisté d'un traducteur. La défense du recourant consiste à soutenir ne pas avoir reçu le pli

contenant l'ordonnance pénale car l'adresse ne mentionnait pas le nom de sa compagne et que son nom à lui ne figurait pas sur la boîte aux lettres à l'époque de la notification, et qu'il ne devait de surcroît plus s'attendre à une communication de l'autorité six mois et trois jours après son audition par les gardes-frontière. Or, il s'agit là de faits simples, qu'un justiciable en personne est apte à expliquer sans l'aide d'un avocat, étant précisé que les conclusions juridiques devant en être tirées le sont par les autorités pénales.

Partant, le recourant ne remplit pas les conditions d'une défense d'office.

6. Vu l'issue du recours, le recourant ne saurait prétendre à être indemnisé pour ses frais de première instance.
7. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, fixés en totalité à CHF 800.- y compris un émolument de décision (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, arrêtés à 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 et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Madame Arbenita VESELI, greffière.

La greffière :

Arbenita VESELI

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/409/2019

**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	10.00
-----------------	-----	-------

**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	715.00
---------------------------------	-----	--------

-	CHF	
---	-----	--

---

<b>Total</b>	<b>CHF</b>	<b>800.00</b>
--------------	------------	---------------