REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/49/2020 **ACPR/125/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 24 février 2021

Entre

A_____, sans domicile fixe, comparant par M^e^ B_____, avocate, _____,

recourant,

contre l'ordonnance sur opposition (défaut) rendue le 3 novembre 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 23 novembre 2020, A_____ recourt contre l'ordonnance du 3 novembre 2020, notifiée le 11 suivant, par laquelle le Ministère public a constaté, par suite de son défaut à l'audience du même jour, le retrait de l'opposition formée aux ordonnances pénales des 3 janvier, 11 janvier et 23 février 2020.

Le recourant conclut, avec suite de frais et indemnité de procédure, à l'admission de son recours et au renvoi de la cause au Ministère public pour que ce dernier transmettre l'accusation au Tribunal de police.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a.A_____, ressortissant nigérian, était, lors de ses interpellations en janvier et février 2020, au bénéficie d'un titre de séjour italien, valable au 10 mai 2020.

b. Lors de son audition par la police, le 2 janvier 2020, il a déclaré être arrivé à Genève en octobre 2019. Il dormait dans une église, à Genève, dont il ne connaissait ni le nom ni l'adresse. Invité à fournir un domicile de notification en Suisse, il a répondu qu'il ne connaissait personne. Lors de son audition le 10 janvier suivant, il a déclaré ne pas avoir d'adresse à l'étranger et a fourni, pour la notification des actes de la procédure, celle de son avocate. Lors de son audition ultérieure, le 22 janvier 2020, il a refusé de répondre aux questions des policiers et de signer le procès-verbal d'audition.

c. Par ordonnances pénales du Ministère public des 3 et 11 janvier et 23 février 2020, A_____ a été reconnu coupable de diverses infractions, et condamné.

Il y a formé opposition.

d. Le 17 février 2020, l'avocate de A_____ a été nommée d'office pour assurer sa défense.

e. Par mandat de comparution notifié à l'adresse de son conseil, A_____ a été convoqué à une audience devant le Ministère public, le 17 mars 2020. Par lettre du 13 mars 2020, son défenseur a informé le Ministère public que son client se trouvait en Italie et sollicitait un sauf-conduit pour qu'il ne soit pas inquiété lors de son entrée en Suisse. En raison de la situation sanitaire en Italie, un retour paraissait en outre manifestement inexigible.

L'audience a été annulée.

f. Par mandat de comparution communiquée le 11 septembre 2020 à l'adresse de son conseil, A_____ a été convoqué à une audience devant le Ministère public le 3 novembre suivant.

g. Le 3 novembre 2020, A_____ ne s'est pas présenté. Son conseil, présent à l'audience, a expliqué que le prévenu s'était rendu en Italie, pour renouveler son titre de séjour. Il se trouvait dans un camp de réfugiés. Ses déplacements étaient rendus très compliqués par la crise sanitaire et il n'avait plus beaucoup d'argent. Il lui avait toutefois confirmé son souhait qu'elle le représente dans le cadre de la procédure.

C. Dans l'ordonnance querellée, le Ministère public, constatant que le prévenu avait été dûment convoqué le 11 septembre 2020 et que la crise sanitaire n'était pas un motif justifiant son absence à l'audience, a constaté le retrait de l'opposition aux trois ordonnances pénales. Celui qui ne prenait pas des mesures pour donner suite à une convocation devait assumer le retrait de son opposition à l'ordonnance pénale, sans que cela ne contrevienne aux garanties de procédures offerte par le droit.

D. **a.** Dans son recours, A_____ expose être retourné en Italie début mars 2020 – ce qu'il atteste par la production d'un billet de bus, à son nom, entre Milan et Padoue daté du 3 mars 2020 – pour y renouveler son permis de séjour. En raison de la crise sanitaire, il était toutefois resté bloqué dans un camp de réfugiés et y résidait avec de très faibles moyens de subsistance. Pour ces raisons, auxquelles s'ajoutaient la crise économique, il ne parvenait pas à revenir en Suisse. Il souhaitait néanmoins assister aux audiences et que la procédure pénale aille de l'avant.

Il relève que selon la jurisprudence, la fiction du retrait de l'opposition à une ordonnance pénale était inopérante lorsque le prévenu était domicilié à l'étranger, même lorsque le mandat de comparution avait été envoyé à l'adresse de notification de l'étude d'avocat genevoise. La directive C6 du Procureur général reprenait d'ailleurs expressément ce principe, de sorte qu'il ne comprenait pas les raisons ayant poussé le Ministère public à se distancier de ses propres directives sans aucune raison objective. Il appartenait au Ministère public soit de suspendre la procédure dans l'attente de son retour, soit de renvoyer la cause au Tribunal de police pour qu'il puisse y être défendu par son avocate.

b. Dans ses observations du 3 décembre 2020, le Ministère public commence par s'en "*rapporte[r] à justice quant à la recevabilité du recours, et quant au fond*", persiste ensuite dans son argumentation et les conclusions prises dans l'ordonnance querellée, pour finir par conclure au rejet du recours, sous suite de frais.

c. Le recourant n'a pas répliqué.

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 la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP).

2. Le recourant reproche au Ministère public d'avoir retenu que son défaut à l'audience valait retrait de son opposition aux ordonnances pénales.

2.1. Selon l'art. 355 CPP, en cas d'opposition à l'ordonnance pénale, le ministère public administre les autres preuves nécessaires au jugement de l'opposition (al. 1). Si l'opposant, sans excuse, fait défaut à une audition malgré une citation à comparaître, son opposition est réputée retirée (al. 2).

Compte tenu de l'importance fondamentale de l'opposition, la fiction de son retrait posée à l'art. 355 al. 2 CPP doit toutefois être interprétée de manière restrictive (ATF 140 IV 82 consid. 2.3 p. 84; arrêt du Tribunal fédéral 6B_152/2013 du 27 mai 2013, consid. 4.5). Il faut 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 p. 86; arrêt 6B_397/2015 du 26 novembre 2015 consid. 1.2). 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; ATF 140 IV 82 consid. 2.5; arrêt du Tribunal fédéral 6B_152/2013 précité consid. 4.5.4).

Les autorités suisses peuvent faire parvenir une citation à comparaître à un prévenu qui séjourne à l'étranger, mais ne sont pas habilitées à les assortir de menaces de sanctions; à défaut, elles violent la souveraineté de l'État étranger (ATF 140 IV 86 consid. 2.4 p. 89 et les références citées; arrêt du Tribunal fédéral 6B_678/2015 du 28 septembre 2015 consid. 1.3). Dans ce cas, la fiction de retrait de l'opposition à l'ordonnance pénale fondée sur l'art. 355 al. 2 CPP est inopérante, quel que soit le mode de communication, y compris lorsque le mandat de comparution est envoyé à l'adresse de notification de l'étude genevoise choisie par le prévenu (arrêt du Tribunal fédéral 6B_614/2017 du 2 mai 2017 consid. 2.3).

À cet égard, la Directive C6 du Procureur général relative à l'ordonnance pénale prévoit, au paragraphe 12.4 let. d) : "*Lorsque le prévenu domicilié à l'étranger fait expressément élection de domicile chez un avocat (ou un tiers) en Suisse et qu'il est convoqué par mandat de comparution, l'art. 355 al. 2 CPP n'est pas applicable (arrêt TF du 2 mai 2018 dans la cause 6B_614/2017)*".

2.2. En l'espèce, le recourant a sa résidence en Italie, pays dans lequel il était au bénéfice d'une autorisation de séjour valable jusqu'en mai 2020. Début mars 2020, il est retourné dans ce pays pour renouveler son permis et explique, par l'intermédiaire de son conseil, n'avoir depuis lors pas pu se rendre en Suisse en raison de la pandémie et des répercussions économiques qu'elle a engendrées.

Dès lors, si le Ministère public a valablement notifié le mandat de comparution du recourant à l'adresse de notification genevoise que le précité avait désignée (ATF 139 IV 228, arrêt du Tribunal fédéral 6B_673/2015 du 19 octobre 2016 consid. 1.3), sa résidence à l'étranger fait obstacle à la fiction de retrait de l'opposition prévue à l'art. 355 al. 2 CPP, nonobstant le défaut à l'audience.

3. Fondé, le recours doit ainsi être admis ; partant, l'ordonnance querellée sera annulée et la cause retournée au Ministère public pour qu'il traite les oppositions formées par le recourant aux ordonnances pénales.

4. L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP).

5. La procédure n'étant pas terminée, il n'y a pas lieu d'indemniser le défenseur d'office (cf. art. 135 al. 2 CPP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Admet le recours.

Annule l'ordonnance querellée et renvoie la cause au Ministère public pour qu'il traite les oppositions formées par A_____ aux ordonnances pénales des 3 janvier, 11 janvier et 23 février 2020.

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) et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Monsieur Xavier VALDES, greffier.

Le greffier :	La présidente :
Xavier VALDES	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).