

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/6060/2016

ACPR/292/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du vendredi 5 mai 2017

Entre

A _____, sans domicile connu, comparant par M^e I _____,

recourant,

contre l'ordonnance rendue le 9 novembre 2016 par le Tribunal de police,

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 21 novembre 2016, A_____ recourt contre l'ordonnance du 9 novembre 2016, notifiée sur-le-champ à son conseil, par laquelle le Tribunal de police a constaté son défaut à l'audience du même jour (chiffre 1 du dispositif), dit que l'opposition qu'il avait formée le 7 mars 2016 était réputée retirée (ch. 2) et l'ordonnance pénale du 25 février 2016 assimilée à un jugement entré en force (ch. 3), et l'a condamné aux frais (ch. 4).

b. Il conclut, avec suite de frais et indemnité de procédure de CHF 1'296.- (TVA incluse), à l'annulation des chiffres 2 à 4 du dispositif de l'ordonnance querellée et à ce que le Tribunal de police soit invité à engager la procédure par défaut, subsidiairement à ce qu'il soit invité à suspendre la cause.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Le 20 octobre 2015, la police a été prévenue de la commission de deux cambriolages au chemin B_____, à C_____ (Genève). Dans l'un des deux cas, les cambrioleurs avaient été vus prendre la fuite. Un chien policier, engagé sur le chemin de fuite, avait désigné un individu, ultérieurement identifié comme étant A_____, qui se cachait dans un buisson à une cinquantaine de mètres du chemin précité.

Lors de son interpellation, le précité était porteur, notamment, d'un passeport biométrique albanais, d'une carte d'identité albanaise, d'un permis de conduire albanais, et d'un livret de séjour italien. Sur le passeport et la carte d'identité albanais, dont une photocopie figure au dossier, aucune adresse n'est mentionnée. Aucune photographie du permis de séjour italien ne figure à la procédure.

b. Entendu par la police en qualité de prévenu, A_____, ressortissant albanais né le 1_____, a contesté avoir commis les cambriolages dont il était soupçonné. Il a déclaré être arrivé en Suisse deux jours plus tôt, "*pour travailler depuis Annemasse/France*". Il a précisé avoir précédemment séjourné et travaillé à Naples (Italie) et à Annemasse. Ses parents vivaient en Albanie ; ils s'occupaient de son fils, âgé de quatre ans. À la question de savoir où il avait résidé en Suisse, il a répondu n'avoir "*jamais habité chez quelqu'un*". En 2010, il avait quitté la Suisse pour l'Italie, puis la France. Depuis six ou sept mois, il était domicilié à "*D_____, une petite ville à proximité d'Annemasse/France*", avec son amie, de nationalité brésilienne, locataire de l'appartement, et dont il a communiqué le numéro de téléphone à la police (cf. procès-verbal d'audition, page 4). Il a dit vouloir rester en France car son amie attendait un enfant de lui.

Informé que par application des art. 87 et 88 CPP, s'il avait son domicile ou sa résidence habituelle à l'étranger ou s'il n'avait pas de domicile fixe ou connu, il était

tenu de désigner une personne en Suisse pour recevoir à sa place toutes correspondances, avis de procédure ou décisions concernant cette affaire, faute de quoi les décisions pourraient lui être valablement notifiées dans la Feuille d'avis officielle (ci-après, FAO), il a répondu : "*téléphonez à mon amie et elle vous donnera l'adresse de notre appartement en France*".

Tant la page de garde du procès-verbal d'audition que le formulaire de situation personnelle et financière du prévenu, documents que A_____ a signés, mentionnent l'adresse de domicile " E_____ [orthographe 1] / *Italie*".

c. À teneur du rapport d'arrestation, du 21 octobre 2016, la police avait établi, par l'intermédiaire du Centre de coopération policière et douanière (ci-après : CCPD), que A_____ était défavorablement connu des services de police français depuis janvier 2014. Il faisait d'ailleurs l'objet d'un contrôle judiciaire par un juge d'instruction près le Tribunal de grande instance de Thonon-les-Bains pour des faits de cambriolages et recel. Selon le CCPD, l'intéressé logeait dans un hôtel d'Annemasse. La perquisition effectuée dans la chambre de cet hôtel avait permis de déterminer que A_____ n'y logeait plus. Selon ses dires, le précité avait une adresse "*E_____ [orthographe 2] / Italie*", mais celle-ci n'était pas vérifiée. En conclusion, les policiers considéraient le prévenu comme étant sans domicile connu.

d. A_____ a été mis en prévention, par le Ministère public, de violation de domicile (art. 186 CP), dommages à la propriété (art. 144 CP) et vols (art. 139 CP), en raison de quatre cambriolages commis entre les 15 et 20 octobre 2015 à Genève, ainsi qu'entrée et séjour illégaux (art. 115 al. 1 let. a et b LEtr).

Entendu par le Procureur le 22 octobre 2015, A_____ a déclaré souffrir d'asthme et avoir parfois besoin d'un spray, qui ne se trouvait pas dans ses affaires et qu'il pensait avoir oublié chez sa copine, en France. À l'invite du Procureur de lui communiquer l'adresse de son amie pour que le spray puisse être acheminé à Genève, A_____ a répondu qu'elle habitait à "*D_____*". Il avait donné "*un*" numéro de téléphone aux policiers, mais ne savait pas s'il était exact. Il ne se souvenait pas de l'adresse de son amie, qui s'appelait F_____, était née en 1978, mais il ne savait pas quand était son anniversaire. Elle était enceinte de sept mois.

Immédiatement après, il a déclaré ceci : "*Je suis né à G_____, en Albanie et j'habite à H_____. Je suis actuellement domicilié à H_____. J'y habite depuis mes 15 ans*". De 2006 à 2012, il avait vécu et travaillé en Italie. Il avait habité la plupart du temps à E_____, mais il lui arrivait de se déplacer pour son travail. Il était au bénéfice d'un permis de travail italien, qui se trouvait "*chez [sa] copine*". Depuis sept mois, il était domicilié chez cette dernière, en France, mais n'avait pas appris l'adresse. En France, il travaillait occasionnellement dans le bâtiment. Deux jours

avant son interpellation, il s'était rendu, en bus, à Genève, où il avait dormi sous tente, dans la forêt, dans l'attente de trouver du travail.

La page de garde du procès-verbal, dont le prévenu a signé chaque page, mentionne que ce dernier était domicilié à : "E_____ [orthographe 3], *Italie*".

e. Lors de son audition par le Tribunal des mesures de contrainte, le 23 octobre 2016, A_____ n'a pas donné plus de précisions sur son lieu de domicile. Il a expliqué avoir, à Genève, rencontré deux personnes au foyer des Tattes, où il avait voulu dormir mais, faute de place, il était sorti à pied et c'était à ce moment-là qu'il avait été pourchassé par la police. À la question de savoir pourquoi il voulait dormir dans ce foyer alors qu'il avait déclaré vivre chez sa copine à Annemasse, il a répondu qu'un Kosovar lui avait proposé du travail.

f. À teneur du dossier, il ne résulte pas que A_____ aurait reçu de la visite durant sa détention provisoire, ordonnée du 23 octobre 2015 au 25 février 2016. Il a, en revanche, fait une demande de téléphone à sa famille en Albanie.

g. À teneur de l'extrait de son casier judiciaire, A_____ a été condamné, à Genève :

- le 1^{er} juin 2006 par le Juge d'instruction à six mois d'emprisonnement avec sursis (révoqué) pour délit contre les stupéfiants et entrée illégale ;

- le 19 septembre 2008 par le Juge d'instruction à neuf mois de peine privative de liberté, peine d'ensemble avec le précédent jugement, pour délit contre les stupéfiants et entrée illégale ; il a été libéré conditionnellement le 2 décembre 2008 ;

- le 18 mars 2010 par le Ministère public à 2 mois de peine privative de liberté pour entrée et séjour illégaux.

h. Par ordonnance pénale du 25 février 2016, A_____ a été condamné à une peine privative de liberté de 129 jours, sous déduction de 129 jours de détention avant jugement, pour vol, dommages à la propriété et violation de domicile, en relation avec deux cambriolages commis à Genève entre les 15 et 20 octobre 2015.

L'ordonnance précitée, qui n'est pas contresignée par le prévenu, ne paraît pas lui avoir été notifiée en personne. Elle a été notifiée, le lendemain, en l'étude de son conseil.

i. A_____ a été libéré ce même 25 février 2016. L'avis de mise en liberté porte la mention "*doit être remis police*".

j. Le défenseur d'office de A_____ a formé opposition à l'ordonnance pénale, pour le compte du précité, le 7 mars 2016.

k. Par mandat de comparution du 9 mars 2016, A_____ a été cité à comparaître par-devant le Ministère public à l'audience du 12 avril 2016, pour traiter de son opposition. Le pli recommandé contenant le mandat, notifié à l'adresse italienne " E_____ [orthographe 4]", a été retourné au Ministère public avec la mention "*il destinatario è sconosciuto*" (destinataire inconnu).

l. Par ordonnance sur opposition du 4 avril 2016, le Ministère public a maintenu l'ordonnance pénale et transmis la cause au Tribunal de police.

m. A_____ a été cité à comparaître, par mandat de comparution du 15 septembre 2016, à l'audience devant le Tribunal de police fixée au 9 novembre 2016. Son conseil a reçu un avis d'audience, par pli séparé.

Le pli contenant le mandat de comparution du prévenu, adressé par recommandé à l'adresse italienne susmentionnée, a été retourné au Tribunal avec la mention que le destinataire était inconnu.

n. Le Tribunal de police a procédé à la notification par voie édictale, dans la FAO du 20 septembre 2016, de la citation de A_____ à comparaître à l'audience du 9 novembre 2016. La publication mentionnait qu'en cas d'absence non excusée à l'audience, l'opposition à l'ordonnance pénale serait réputée retirée et celle-ci déclarée exécutoire.

o. Par courrier du 30 septembre 2016, le conseil de A_____ a informé le Tribunal de police être sans nouvelles de son client depuis sa libération. Il n'était dès lors pas en mesure de soumettre des réquisitions de preuve. Il soulevait toutefois la question de savoir si l'ordonnance pénale avait été notifiée directement à son client avant sa libération et précisait avoir reçu pour instruction expresse, lors de sa visite à ce dernier en prison le 28 janvier 2016, de s'opposer à toute condamnation pénale. Il soulignait par ailleurs que, compte tenu du domicile à l'étranger de son client – soit "D_____", en France, à teneur de sa déclaration à la police – les fictions de retrait de l'opposition prévues à l'art. 356 al. 2 et al. 4 CPP étaient inopérantes, et la notification par voie édictale ne permettait pas de déroger à cette situation.

p. À teneur d'une note du 7 novembre 2016 figurant au dossier, le juge du Tribunal de police a précisé avoir composé le numéro de téléphone correspondant, selon le prévenu, à F_____, les 25 octobre à 16 heures 36 et 18 heures 04, 26 octobre à 9 heures 15 et 16 heures 47, 3 novembre à 15 heures 30 et 7 novembre à 11 heures 50. Le magistrat constatait que : "*A chaque fois, une réponse automatique a été entendue indiquant que le numéro n'était pas disponible, suivie d'une interruption de contact*".

q. A_____ n'a pas comparu à l'audience du Tribunal de police, le 9 novembre 2016. Son conseil, présent, a requis la suspension de la procédure ou l'ouverture d'une procédure par défaut.

C. Dans son ordonnance querellée, le Tribunal de police a retenu que le mandat de comparution avait été adressé à la seule adresse du prévenu connue, soit celle figurant sur "*son permis de séjour italien*", le pli étant toutefois revenu avec la mention que le destinataire était inconnu. Le juge avait cherché à connaître le lieu de séjour du prévenu par appel sur le raccordement communiqué par ce dernier, sans aucun résultat. Par conséquent, les informations données par A_____ ne permettaient pas d'admettre qu'il s'était constitué un domicile à l'étranger. Son lieu de séjour était en réalité inconnu. En l'absence de domicile connu et dans l'impossibilité de le déterminer, le Tribunal avait procédé par voie édictale, conformément à l'art. 88 CPP. Si une notification par voie édictale ne permettait en principe pas d'opérer la fiction du retrait de l'opposition au sens de l'art. 356 al. 4 CPP en cas de domicile à l'étranger, tel n'était pas le cas en l'espèce, dès lors qu'il y avait lieu de considérer que le prévenu n'avait pas de domicile à l'étranger. À la suite d'une convocation par publication officielle, en cas d'absence non excusée d'un prévenu ayant fait opposition à une ordonnance pénale, la jurisprudence (ACPR/665/2016 du 17 octobre 2016) privilégiait certes la voie de la procédure par défaut lorsque le cas ne laissait pas apparaître un abus de droit. En l'espèce, il y avait lieu de douter de la bonne foi du prévenu, au vu de son comportement, de sorte que l'on pouvait considérer qu'il avait été valablement atteint par le mandat de comparution paru dans la FAO.

D. a. Le conseil du prévenu soulève, dans son recours, que l'ordonnance attaquée se fondait sur la prémisse erronée selon laquelle son client n'avait pas constitué de domicile à l'étranger, ce qui insinuait, à tort, que A_____ serait domicilié en Suisse. Or, il ressortait du dossier que le précité avait déclaré avoir un domicile en France, à D_____ – ce que confirmait le fait qu'il y faisait l'objet d'un contrôle judiciaire –, qu'il avait déclaré être arrivé en Suisse deux jours avant son arrestation et le Ministère public avait d'ailleurs abandonné la prévention d'infraction à la LEtr, que le véhicule qu'il avait admis avoir conduit était immatriculé en France, qu'aucun indice ne confortait l'idée qu'il serait domicilié en Suisse et qu'il avait été "*remis police*" à la suite de sa libération, ce qui n'était le cas que lorsqu'un renvoi à l'étranger était envisagé.

Par ailleurs, son client n'avait jamais été renseigné de manière effective et compréhensible sur la situation juridique postérieure à sa libération, ainsi que sur les conséquences d'un défaut. Son comportement ne pouvait dès lors être qualifié de conscient ou délibéré, ce qui excluait l'application de la fiction de retrait de l'opposition. *A fortiori* une fiction de retrait de l'opposition ne pouvait trouver place après une "*convocation fictive*" par voie de publication officielle. Aucun comportement contraire à la bonne foi ni abus de droit ne pouvait être reproché au

prévenu en lien avec son absence aux débats du 9 novembre 2016, puisqu'il ignorait sa condamnation, l'ordonnance pénale ne lui ayant pas été notifiée personnellement et que, faute de contact depuis sa libération et son probable renvoi, son conseil n'avait pu l'en informer. Puisque l'unique document qui lui avait, selon toute vraisemblance, été notifié était l'avis de mise en liberté, A_____ n'avait pas de raison concrète de penser que la procédure pénale dirigée contre lui devait continuer après sa libération, de sorte qu'on ne pouvait lui reprocher de ne pas avoir pris contact avec son défenseur depuis sa libération ou de se désintéresser de la procédure pénale. Au demeurant, il était peut-être empêché de prendre contact avec son avocat, par exemple s'il avait été renvoyé vers la France et y serait détenu en raison du non-respect de son contrôle judiciaire.

En tout état, les conditions de l'art. 88 al. 1 CPP n'étaient pas réunies, le Tribunal de police ayant convoqué A_____ en Italie, alors que le précité n'avait jamais dit qu'il y résidait encore, qu'aucune recherche n'avait été effectuée en France, auprès de la commune de D_____ ou du CCPD, pour déterminer son lieu de séjour, pas plus qu'en Albanie. Partant, en appliquant à un prévenu de bonne foi et domicilié à l'étranger les fictions de notification par publication officielle et de retrait de l'opposition à l'ordonnance pénale, l'ordonnance querellée consacrait une violation des art. 6 § 1 CEDH, 29 al. 1, 29a, 30 al. 1 et 32 al. 2 Cst., 3 al. 2 let. c CPP ainsi que 88 al. 1 et 356 al. 4 CPP.

b. Le Tribunal de police se réfère à sa décision, sans formuler d'observations.

c. Le Ministère public conclut au rejet du recours. Lors de son audition par la police, A_____ avait été rendu attentif aux réquisits des art. 87 et 88 CPP et s'était contenté d'inviter les policiers à téléphoner à son amie pour obtenir l'adresse de son appartement, en France. Le prévenu devait s'attendre à une suite de la procédure, ce d'autant plus qu'il avait instruit son avocat de contester toute condamnation. Il lui incombait dès lors de se renseigner sur les suites de celle-ci et devait s'attendre à être convoqué par la justice genevoise. L'ordonnance pénale avait été valablement notifiée au conseil du prévenu. Le Tribunal de police n'était, quant à lui, pas tenu d'entreprendre d'autres démarches que celles entreprises. Le premier juge avait donc conclu à juste titre que le prévenu n'était pas domicilié à l'étranger et pouvait dès lors être convoqué par publication officielle.

d. Dans sa réplique, le conseil de A_____ souligne que, le précité ayant été "*remis police*", en vue de son renvoi, à la demande du Ministère public – dont les observations passaient ce fait totalement sous silence – la constitution d'un domicile "*en Suisse*" n'était pas réalisée. Il appartenait au Tribunal de police de clarifier la question du lieu de renvoi, puis entreprendre des recherches officielles auprès des autorités en question pour déterminer le lieu de séjour effectif.

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. **2.1.** Selon l'art. 356 al. 2 CPP, en cas d'opposition à une ordonnance pénale rendue par le Ministère public, le Tribunal de première instance – en l'occurrence le Tribunal de police – statue sur la validité de l'ordonnance pénale et de l'opposition à celle-ci.

2.2. Le mandat de comparution est décerné par écrit. Il contient, en particulier, les conséquences juridiques d'une absence non excusée (art. 201 al. 2 let. f CPP).

2.3. À teneur de l'art. 356 al. 4 CPP, si l'opposant à une ordonnance pénale fait défaut aux débats devant le tribunal de première instance sans être excusé et sans se faire représenter, son opposition est réputée retirée. En pareil cas, il n'y a donc pas de procédure par défaut, le tribunal statuant sur la base de la seule ordonnance pénale.

Dans un arrêt publié, le Tribunal fédéral a indiqué que selon l'art. 355 al. 2 CPP – norme dont la teneur correspond à l'art. 356 al. 4 CPP –, si l'opposant, sans excuse, fait défaut à une audition devant le Ministère public malgré une citation, son opposition est réputée retirée. Ainsi, contrairement à ce que prévoit l'art. 205 CPP, le défaut peut en vertu de l'art. 355 al. 2 CPP aboutir à une perte de toute protection juridique, nonobstant le fait que l'opposant ait précisément voulu une telle protection en formant opposition (ATF 140 IV 82 consid. 2.4 p. 84 s.). Dans l'arrêt précité, le Tribunal fédéral a rappelé le caractère particulier de l'ordonnance pénale et spécifié que l'art. 355 al. 2 CPP devait être interprété en considération de différentes garanties procédurales (en particulier celles prévues aux art. 3 CPP, 29a et 30 Cst., 6 par. 1 CEDH). Au vu de l'importance fondamentale du droit d'opposition au regard de ces garanties, un retrait par acte concluant de l'opposition suppose que celui-ci résulte de l'ensemble du comportement de l'opposant, qui démontre qu'il se désintéresse de la suite de la procédure tout en étant conscient des droits dont il dispose. La fiction légale de retrait découlant d'un défaut non excusé suppose que l'opposant ait conscience de son omission et qu'il renonce à ses droits en connaissance de cause (ATF 140 IV 82 consid. 2.3 et 2.5 p. 84 s.). Le Tribunal fédéral a ainsi jugé que la fiction légale introduite par cette disposition ne s'applique en principe que si l'opposant a eu une connaissance effective de la convocation et des conséquences du défaut, l'abus de droit étant réservé (ATF 140 IV 82 consid. 2.7 p. 86; arrêt du Tribunal fédéral 6B_328/2014 du 20 janvier 2015 consid. 2.1 et 2.2 relatif à un défaut suite à un empêchement attesté par un certificat médical).

2.4. Le Tribunal fédéral a néanmoins précisé que, si les autorités suisses peuvent faire parvenir une citation à comparaître à un prévenu qui séjourne à l'étranger (art. 87 al. 4 CPP), elles ne sont en revanche pas habilitées à les assortir de menaces de sanctions, sauf à violer la souveraineté de l'État étranger (cf. ATF 140 IV 86 consid. 2.4 p. 89 et les références citées). Il a précisé que les citations représentent une invitation dans la procédure en cause à laquelle le prévenu peut donner suite ou non sans en subir de préjudice. La fiction de retrait de l'opposition à l'ordonnance pénale est ainsi inopérante (cf. ATF 140 IV 86 précité consid. 2.5 p. 91). Une notification par voie édictale (cf. art. 88 CPP) ne permet pas de déroger à cette solution en cas de domicile à l'étranger, sans compter qu'un tel mode de citation n'implique pas une connaissance effective de la convocation et des conséquences du défaut (cf. ATF 140 IV 82 consid. 2.7 p. 86).

2.5. En l'espèce, l'ordonnance pénale a été notifiée valablement au conseil du prévenu, selon l'art. 85 al. 3 CPP. Opposition y a été formée. Le recourant ne peut donc tirer aucun grief de cette notification.

Autre est la question de savoir si la notification du mandat de comparution à l'audience du Tribunal a été valablement notifiée par voie édictale.

En l'occurrence, bien qu'expressément rendu attentif, par la police, à la nécessité de communiquer une adresse de notification en Suisse, le prévenu n'a donné aucune adresse, se contentant d'alléguer qu'il vivait depuis plusieurs mois en France, à "D_____", dans l'appartement d'une amie qui était enceinte de lui mais dont il ignorait la date d'anniversaire et l'adresse complète. Il n'a donné qu'un numéro de téléphone français. L'adresse, en France, résultant des démarches effectuées par la police auprès du CCPD n'a rien donné non plus, puisque la chambre d'hôtel où le recourant était censé loger – et dont son conseil ne fait aucune mention dans le recours – n'était plus occupée. La police, faisant référence à l'adresse italienne mentionnée par le prévenu, a précisé qu'elle n'était pas "*vérifiée*", et il résulte en effet de la notification faite par le Tribunal qu'il ne s'agissait pas de la "*E_____* [orthographe 5]", mais "*E_____* [orthographe 4]" (qui signifie J_____ en italien). Sans disposer d'adresse de domicile en France, pas plus que d'adresse de notification en Suisse, le premier juge a tenté de notifier le mandat de comparution au domicile supposé du prévenu en Italie, à l'adresse précitée figurant apparemment sur son livret de séjour. À réception du retour du pli avec la mention que le destinataire était inconnu, le juge a procédé à une nouvelle convocation par voie édictale dans la FAO du 20 septembre 2016, publication qui mentionnait les conséquences juridiques d'une absence non excusée.

En l'absence de domicile connu tant en Suisse qu'à l'étranger, et faute de pouvoir le déterminer au vu des démarches déjà entreprises, c'est donc à bon droit que le Tribunal de police a procédé par voie édictale pour citer le prévenu à comparaître

devant lui (art. 88 al. 1 let. a CPP). En effet, au vu des déclarations contradictoires du prévenu s'agissant de l'absence ou non de domicile en Albanie, il n'incombait pas au Tribunal d'effectuer des recherches dans ce pays. De même, l'amie du prévenu, prétendument enceinte de sept mois, n'ayant jamais contacté ce dernier durant sa détention, son existence, et leur cohabitation, apparaissent sujettes à caution. Le recourant ne peut rien tirer non plus d'un éventuel renvoi à l'étranger puisque, comme le précise d'ailleurs son conseil, il aurait tout aussi bien pu avoir été remis à un État où il n'était pas domicilié.

Enfin, contrairement à ce que semble inférer le recourant de l'art. 88 al. 1 let. a CPP, la notification dans la FAO n'intervient pas seulement lorsque le domicile du prévenu est inconnu "*en Suisse*", mais lorsque ce lieu est inconnu, tout court.

La notification par voie édictale du mandat de comparution à l'audience du 9 novembre 2016 n'est donc pas critiquable.

- 3. 3.1.** Le recourant considère que la citation par voie édictale ne pouvait pas être assortie de la menace de sanction prévue à l'art. 356 al. 4 CPP, dès lors qu'il n'est pas domicilié en Suisse mais à l'étranger – sans toutefois préciser où.

La jurisprudence qu'il invoque précise effectivement qu'une notification par voie édictale ne permet pas de déroger à cette solution (soit la fiction de retrait de l'opposition à l'ordonnance pénale) en cas de domicile à l'étranger (ATF 140 IV 82 consid. 2.7 p. 8).

Dans la mesure où le recourant ne dispose toutefois manifestement pas d'un domicile *connu* à l'étranger (cf. **2.5. supra**), la fiction du retrait de l'opposition lui est donc parfaitement opposable et son argument non pertinent ici.

3.2. Certes, la Chambre de céans a déjà relevé (ACPR/665/2016 du 17 octobre 2016) que la doctrine semble contester ce point de vue, arguant que dans le cas où le prévenu, bien que dûment convoqué par publication officielle, ne comparait pas, le tribunal devra le cas échéant passer par une procédure par défaut (art. 366 ss CPP) (C. DENYS, *Ordonnance pénale : questions choisies et jurisprudence récente*, in SJ 2016 II 125 ss, p. 135). Selon cet auteur, il s'agit toutefois de situations dans lesquelles le prévenu qui a formé opposition est inatteignable sans que l'on puisse lui imputer un abus de droit.

Dans le présent cas, si l'on peut regretter que le Ministère public n'ait pas pris la peine de notifier l'ordonnance pénale en mains du prévenu, le 25 février 2016, avant de le libérer, ce qui aurait permis au Procureur en charge de la procédure – ou au Procureur de permanence – de lui faire préciser l'adresse de son domicile ou l'adresse

de notification en Suisse, il est quand-même permis de douter de la bonne foi du recourant.

En effet, non seulement son conseil a indiqué n'avoir aucune nouvelles de lui depuis sa mise en liberté en février 2016, mais encore le recourant n'a volontairement pas remis l'adresse de son domicile allégué en France, celle résultant du CCPD n'était plus valable, celle qu'il a mentionnée en Italie était incorrecte et celle figurant sur son livret de séjour italien n'était pas valable non plus. Il a fourni un numéro de téléphone français, tout en précisant qu'il n'était pas sûr qu'il fût exact, et ce raccordement s'est effectivement avéré inopérant. Le recourant a déjà été condamné à trois reprises en Suisse, de sorte qu'il n'ignorait pas ses devoirs procéduraux, qui lui ont été rappelés. L'absence de notification de l'ordonnance pénale en ses mains n'y change rien, puisqu'il devait s'enquérir auprès de son avocat, après sa mise en liberté, de la suite de la procédure pénale, d'autant plus qu'il l'avait chargé de contester toute condamnation. Ainsi, dans la mesure où le recourant semble s'être rendu – délibérément – inatteignable, même pour son conseil, et démontre par-là n'avoir aucune intention de comparaître, son attitude apparaît constitutive d'un abus de droit et ne mérite pas d'être protégée.

3.3. Au surplus, la procédure des art. 366 ss CPP ne s'applique pas en matière d'opposition à ordonnance pénale (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale (CPP) du 21 décembre 2005, FF 2006 1275; M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER (éds), *Strafprozessordnung – Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO*, 2^e éd., Bâle 2014, n. 5 ad art. 356; A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER (éds), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)*, Zurich 2010, n. 3 ad art. 356), l'art. 356 al. 4 CPP constituant une règle spéciale par rapport à l'art. 336 al. 4 CPP sur l'absence injustifiée du prévenu aux débats de première instance et sur l'application subséquente de la procédure par défaut (arrêt du Tribunal fédéral 6B_289/2013 du 6 mai 2014 consid. 12.3; cf. aussi ACPR/569/2016 du 7 septembre 2016 consid. 3.1 et ACPR/665/2016 précité).

3.4. Dans ces conditions, force est de constater que le Tribunal de police a retenu à juste titre que le recourant n'avait pas comparu, sans excuse, et qu'il a dès lors correctement appliqué la loi en jugeant que l'opposition devait être considérée comme retirée.

4. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.
5. Le recourant, qui succombe dans ses conclusions, supportera les frais envers l'État (art. 428 al. 1 CPP), y compris un émolument de décision de CHF 800.- (art. 3 cum art. 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP; E 4 10.03).

- 6.** Le recourant conclut à l'octroi d'une indemnité de CHF 1'296.- TTC pour ses frais de défense d'office, qu'il justifie comme suit : cinq heures pour la rédaction, CHF 200.- pour le forfait de 20 % (sans aucune précision) et CHF 96.- de TVA.

6.1. Selon l'art. 16 al. 1 let. c du Règlement sur l'assistance juridique (RAJ – E 2 05.04), l'indemnité due à l'avocat chef d'étude est calculée selon un tarif de CHF 200.- de l'heure.

Seules les heures nécessaires sont retenues. Elles sont appréciées en fonction notamment de la taure, de l'importance et des difficultés de la cause, de la valeur litigieuse, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu (al. 2).

6.2. En l'occurrence, au vu de l'absence de difficulté de la cause, du litige délimité par la jurisprudence citée par l'ordonnance querellée et de l'issue prévisible du recours au vu de cette jurisprudence, une indemnité de CHF 900.-, TVA en sus, apparaît suffisante, étant précisé que le recourant n'établit pas en quoi l'indemnité forfaitaire de 20% (correspondance, etc.) serait en l'occurrence due pour la rédaction du présent recours.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Rejette le recours.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, qui comprennent un émolument de CHF 800.-.

Alloue à Me I_____ la somme de CHF 900.- (plus 8% de TVA) à titre d'indemnité en sa qualité de défenseur d'office de A_____ pour la procédure de recours.

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

Siégeant :

Monsieur Christian COQUOZ, président; Mesdames Daniela CHIABUDINI et Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Xavier VALDES, greffier.

Le greffier :

Xavier VALDES

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/6060/2016

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	800.00
-	CHF	

Total	CHF	905.00
--------------	------------	---------------