

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/6443/2012

ACPR/15/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 8 janvier 2014

Entre

A _____, domicilié _____ à Genève, comparant par M^e Andreas DEKANY, avocat,
SWDS Avocats, place de la Fusterie 5, case postale 5422, 1211 Genève 11,

recourant,

contre l'ordonnance rendue le 12 novembre 2013 par le Tribunal de police,

Et

LE TRIBUNAL DE POLICE, rue des Chaudronniers 9, case postale 3715, 1211
Genève 3

intimé.

Communiqué l'arrêt aux parties en date du 9 janvier 2014

EN FAIT :

- A.** Par acte déposé au greffe de la Chambre de céans le 22 novembre 2013, A_____ recourt contre l'ordonnance du Tribunal de police rendue le 12 novembre 2013, notifiée le jour même, dans la procédure P/6443/2012, par laquelle cette instance a constaté que l'opposition qu'il avait formée le 5 décembre 2012 était tardive et dit que l'ordonnance pénale du 8 août 2012 prononcée à son encontre était assimilée à un jugement entré en force.

Le recourant conclut à l'annulation de cette décision, à ce que son opposition du 5 décembre 2012 soit déclarée recevable et à ce que la cause soit renvoyée au Tribunal de police pour qu'il statue sur le fond de l'affaire.

- B.** Les faits pertinents pour l'issue du litige sont les suivants :

a. Le 8 mai 2012, l'HOSPICE GÉNÉRAL a déposé plainte pénale contre A_____, de nationalité suisse, lui reprochant d'avoir exploité la gêne de plusieurs réfugiés, bénéficiaires de prestations sociales, en leur sous-louant des chambres dans un appartement sis au _____, 1213 Onex/Genève, contre un loyer usuraire.

Le prévenu a été entendu par la police, le 25 juin 2012. Sur le procès-verbal d'audition figure, au titre d'adresse principale : c/o B_____, _____, 1231 Conches/Genève.

b. Par ordonnance pénale du Ministère public du 8 août 2012, A_____ a été déclaré coupable d'usure (art. 157 ch. 1 CP) et condamné à une peine-pécuniaire de 120 jours-amende, à raison de CHF 30.- par jour, peine partiellement complémentaire à celle prononcée le 24 mai 2011 par le Ministère public du canton de Genève (150 jours-amende, à CHF 30.- par jour, avec sursis durant 3 ans, pour escroquerie, faux dans les certificats et utilisation frauduleuse d'un ordinateur); le sursis octroyé à l'intéressé le 24 mai 2011 n'a pas été révoqué.

Il sied de relever, à ce stade, que cette ordonnance pénale du 24 mai 2011 a été notifiée par voie de publication dans la Feuille d'avis officielle (FAO) du 10 août 2011; cette communication précisait que le dernier domicile connu du prévenu était sis_____, F - 74930 Arbusigny.

c. Notifiée au prévenu, par pli recommandé du 10 août 2012, à cette adresse française, l'ordonnance du 8 août 2012 a été renvoyée, le 10 septembre 2012, par la Poste française au Ministère public avec les mentions : "*avisé, 17 août 2012*" et "*non réclamé*".

d. Ayant reçu, le 25 octobre 2012, un courrier du Service des contraventions, avec bulletin de versement, faisant mention de cette ordonnance pénale, le prévenu a requis, par téléfax, indiquant ses coordonnées françaises, une copie de la décision en question.

Le 29 novembre 2012, le Ministère public lui a envoyé, à Arbusigny, une copie certifiée conforme du document demandé, ainsi qu'une copie de l'accusé de réception sus-évoqué.

e. Par courrier du 5 décembre 2012, A_____ a fait une opposition tardive à ladite ordonnance, au motif qu'il n'avait pas retiré le pli recommandé contenant l'ordonnance pénale précitée, étant "*absent durant la période à laquelle le courrier recommandé était en souffrance*". Il sollicitait, par conséquent, qu'un "*relief tardif de défaut d'opposition*" lui soit accordé.

L'en-tête de la missive, ainsi que l'enveloppe, portaient la mention : A_____, _____, F - 74930 Arbusigny. La date était également précédée de l'indication : Arbusigny.

- C. a. Par ordonnance du 11 décembre 2012, le Ministère public a refusé de restituer au prévenu un éventuel délai d'opposition, a déclaré irrecevable son opposition à l'ordonnance pénale du 8 août 2012, a maintenu ladite ordonnance et transmis la procédure au Tribunal de police afin qu'il statue sur la validité de l'ordonnance pénale et de l'opposition.

Le Ministère public relevait que le prévenu n'avait fourni aucune précision au sujet de la tardiveté de son opposition à l'ordonnance pénale du 8 août 2012, n'alléguant pas, en particulier, avoir été empêché d'observer le délai d'opposition sans faute de sa part, si ce n'était d'avoir été absent pendant la période durant laquelle le pli recommandé était "*en souffrance*", de sorte qu'il n'y avait pas lieu de restituer le délai d'opposition, le motif invoqué par le prévenu pour ne pas avoir respecté ledit délai lui étant manifestement fautivement imputable.

b. En date du 16 mai 2013, A_____ a déposé une demande d'assistance juridique et sollicité que lui soit nommé un défenseur d'office. Il a indiqué sous la rubrique domicile actuel : C_____, _____, 74930 Arbusigny.

c. Par ordonnance du 28 mai 2013, notifiée à ladite adresse, la Présidente du Tribunal de police a refusé de nommer un avocat d'office pour la défense du prévenu, la cause étant de peu de gravité et sa complexité ne justifiant pas l'assistance d'un conseil.

d. Saisie d'un recours contre cette décision, la Chambre de céans l'a confirmée par arrêt du 28 juin 2013 (ACPR/312/2013).

Dans sa décision, la Chambre a relevé, en particulier, qu'au vu du motif invoqué par le prévenu pour justifier de n'avoir pas relevé le pli recommandé du 10 août 2012, à savoir son absence durant le délai de garde dudit courrier, il apparaissait que son opposition à l'ordonnance du 11 décembre 2012 (*recte* : 8 août 2012) était d'emblée dénuée de chances de succès. Elle a rappelé, à cet égard, que le prononcé d'une décision judiciaire est réputé notifié lorsque, expédié par pli recommandé, il n'a pas été retiré dans le laps de temps à compter de la tentative infructueuse de remise du

pli, si la personne concernée devait s'attendre à une telle remise (art. 85 al. 4 lit. a CPP qui prévoit à cet égard un délai de garde de 7 jours). Or, en l'espèce, le prévenu devait s'attendre à une communication de l'autorité pénale dès lors qu'il savait faire l'objet d'une procédure, dans le cadre de laquelle il avait du reste été entendu par la police le 25 juin 2012, de sorte qu'il lui appartenait de prendre les mesures nécessaires pour faire relever et/ou suivre son courrier durant son absence, ce qu'il n'avait, fautivement, pas fait.

D. a. Le 17 septembre 2013, le Tribunal de police a convoqué le prévenu pour une audience fixée au 12 novembre 2013. Le mandat de comparution a été envoyé à A_____, _____, F - 74930 Arbusigny.

b. Me D_____ s'est constitué, le 1^{er} novembre 2013, pour la défense des intérêts du précité, avec élection de domicile en son Étude.

c. Devant le Tribunal de police, A_____ a expliqué qu'au moment où le "*jugement*" lui avait été notifié, il habitait à Conches. Il avait déménagé en juin 2011 ou 2012. Auparavant, il logeait _____ à Onex. Il n'avait, en revanche, jamais eu de domicile en France. Il était certes, au courant, qu'une procédure était ouverte contre lui, et il s'attendait à recevoir les courriers y relatifs à sa propre adresse et non pas à celle de ses parents. Certes, il avait mentionné celle-ci dans son courrier du 5 décembre 2012, mais parce qu'il l'avait reprise telle que mentionnée par erreur par le Ministère public. Au début du mois d'août 2012, il était en vacances; ses parents étaient présents, mais ils n'avaient rien reçu. Durant son absence, il avait pris des dispositions, mais concernant son adresse à Conches. En tout état, il avait fait opposition aussitôt qu'il avait eu connaissance de l'ordonnance pénale; celle-là devait donc être déclarée recevable.

d. Selon la base de données "Calvin" de l'Office cantonal de la population, A_____ était parti pour le Québec, le 30 octobre 2007; il était revenu le 25 avril 2012 et avait pris domicile c/o B_____, _____ à Thônex jusqu'au 15 juin 2012. À cette date, il était reparti pour le Québec. Depuis le 28 août 2013, venant de France, il est domicilié _____ à Genève.

E. Dans son ordonnance querellée, le Tribunal de police a retenu que l'ordonnance pénale du 8 août 2012 avait été fictivement notifiée à l'échéance du délai de garde du pli recommandé envoyé à l'adresse du recourant en France; partant, son opposition du 5 décembre 2012 était tardive, ayant été formée après l'expiration du délai de 10 jours (art. 354 al. 1 let. a CPP).

F. À l'appui de son recours, A_____ a rappelé que lors de son audition à la police, il avait indiqué son adresse à Conches chez B_____ et il l'avait instruit de lui transmettre tout courrier qui lui serait destiné, s'il était absent. Il avait donc pris les dispositions qui s'imposaient. D'ailleurs, le susnommé avait confirmé, dans une attestation du 21 novembre 2013, qu'il avait habité chez lui du 1^{er} juin 2010 au 13

août 2012 et qu'il lui avait laissé instruction de le prévenir immédiatement si des avis d'envois recommandés lui étaient adressés, ce qu'il avait fait (pièce no 3, rec.). Le recourant ne comprenait pas pourquoi l'ordonnance pénale lui avait été notifiée en France, où il n'avait jamais été domicilié et alors qu'il avait fourni une adresse de notification à Genève. Il ne pouvait donc pas s'attendre à recevoir un pli chez ses parents. Il a répété que s'il avait inscrit les coordonnées d'Arbusigny sur son opposition du 5 décembre 2012, c'était parce qu'il avait été "*pris de court*" et voulait "*éviter la continuation de notifications aléatoires*".

Sur le fond, le recourant a mis en exergue que, dans un arrêt du 3 juin 2013 (ATF 139 IV 228), le Tribunal fédéral avait jugé que "*la notification à une autre adresse que l'adresse de notification indiquée - à la police ou au Ministère public - était irrégulière*", et que "*la notification au domicile du recourant, et non pas à l'adresse de notification qu'il avait indiquée, était irrégulière*"; il en résultait que l'opposition avait ainsi, à tort, été jugée irrecevable, car tardive. Le recourant ajoutait qu'ayant, en définitive, eu connaissance de sa condamnation, le 3 décembre 2012, il avait fait opposition deux jours plus tard, soit dans le délai prescrit. En déclarant son opposition tardive, le Tribunal de police avait violé son droit à un procès équitable.

- G. 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. 393 et 396 CPP), concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 354 al. 1, 356 al. 2 et 393 al. 1 let. b CPP) et émaner du prévenu, qui a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à l'annulation de la décision entreprise (art. 104 al. 1 let. a, 111 et 382 CPP).
2. La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter, sans échange d'écritures ni débats, les recours manifestement irrecevable ou mal fondés (art. 390 al. 2 et 5 CPP *a contrario*).

Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.

3. **3.1.** À teneur de l'art. 85 CPP, les autorités pénales notifient leurs prononcés par lettre signature ou par tout autre mode de communication impliquant un accusé de réception (al. 1).

Le prononcé est réputé notifié lorsque, expédié par lettre signature, il n'a pas été retiré dans les 7 jours à compter de la tentative infructueuse de remise du pli, si la personne concernée devait s'attendre à une telle remise (al. 4 lit. a). Tel est le cas lorsqu'il est au courant qu'il fait 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*).

3.2. En principe, toute communication doit être notifiée au domicile, au lieu de résidence habituelle ou au siège du destinataire (art. 87 al. 1 CPP). Toutefois, la partie domiciliée à l'étranger doit désigner un domicile en Suisse, à défaut de quoi les notifications ont lieu dans la Feuille d'avis cantonale (art. 87 al. 2 1^{ère} phrase et 88 al. 1 let. c CPP). Les instruments internationaux prévoyant la possibilité de notification directe sont réservés (art. 87 al. 2, 2^{ème} phrase, CPP).

Cette réserve doit être comprise dans le sens que si aucune convention internationale n'autorise la notification directement à l'étranger par voie postale, alors les personnes domiciliées à l'étranger doivent élire un domicile en Suisse (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO*, Bâle 2011, n. 4 ad art. 87). L'art. X de l'Accord franco-suisse du 28 octobre 1996 complétant la Convention européenne d'entraide en matière pénale (RS 0.351.934.92) permet la notification postale directe des décisions sur le territoire de l'autre État contractant (R. PFISTER-LIECHTI (éd.), *La procédure pénale fédérale*, Fondation pour la formation continue des juges suisses, Berne 2010, p. 151-152).

3.3. À teneur de la jurisprudence, la sécurité du droit et le principe d'économie de procédure imposent à la personne qui se sait partie à une procédure de prendre les mesures pour être atteignable et d'en supporter, le cas échéant, les conséquences (ATF 138 III 225 consid. 3.1 p. 227 ; ATF 130 III 396 consid. 1.2.3 p. 399 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1015/2011 du 12 octobre 2012 consid. 3.3.1). L'art. 87 al. 1 CPP ne saurait dès lors être interprété comme interdisant à une partie d'indiquer aux autorités judiciaires une autre adresse que celles mentionnées dans cette disposition. Cette appréciation est appuyée par l'art. 86 CPP qui permet, en procédure pénale également, de notifier toute communication à l'adresse électronique choisie par son destinataire, lorsque celui-ci consent à un tel mode de notification. On ne voit pas que le destinataire d'un acte puisse choisir une adresse électronique à laquelle il veut être atteint, mais non une adresse postale à cette fin. Dès lors que le destinataire a le droit d'indiquer une autre adresse de notification que son domicile ou sa résidence habituelle, il a le droit que les notifications se fassent à l'adresse communiquée. Est toutefois réservée l'hypothèse où la notification à l'adresse indiquée serait sensiblement plus compliquée que celle à l'un des lieux mentionnés à l'art. 87 al. 1 CPP (ATF 139 IV 228 consid. 1.2).

3.4. Selon le Tribunal fédéral, conformément à un principe général du droit administratif, applicable au droit pénal, la notification irrégulière d'une décision ne doit entraîner aucun préjudice pour les parties. Toutefois, la jurisprudence n'attache pas nécessairement la nullité à l'existence de vices dans la notification ; la protection des parties est suffisamment réalisée lorsque la notification irrégulière atteint son but

malgré cette irrégularité (ATF 122 I 97 consid. 3 a. aa. p. 99). Le délai de recours ne commence à courir qu'au moment où la partie a connaissance de la décision. Elle ne peut cependant retarder ce moment selon son bon plaisir; en vertu du principe de la bonne foi, elle est tenue de se renseigner sur l'existence et le contenu de la décision dès qu'elle peut en soupçonner l'existence, à défaut de quoi elle risque de se faire opposer l'irrecevabilité de son recours pour cause de tardiveté. En outre, le justiciable doit se laisser opposer les erreurs commises par son mandataire ou ses auxiliaires (SJ 2000 p. 118 consid. 4 et les références citées).

3.5. Le prévenu peut former opposition contre l'ordonnance pénale devant le ministère public par écrit dans les dix jours (art. 354 al. 1 let. a CPP).

Si aucune opposition n'est valablement formée, l'ordonnance pénale est assimilée à un jugement entré en force (art. 354 al. 3 CPP).

Le Tribunal de première instance statue sur la validité de l'ordonnance pénale et de l'opposition (art. 356 al. 2 CPP).

- 4. 4.1.** Dans le cas d'espèce, il est établi que lorsqu'il a été entendu par la police, le 25 juin 2012, le recourant a mentionné qu'il était domicilié c/o B_____, _____ à Conches.

Il est également établi qu'à ce moment-là cette adresse n'était plus officiellement valable, dès lors que le recourant avait annoncé son départ de Suisse à l'Office de la population, dès le 15 juin 2012. Il a, en outre, lui-même reconnu devant le Tribunal de police, le 12 novembre 2013, qu'il habitait à Conches, mais qu'il avait déménagé en juin 2012. Quant à l'attestation qu'il a produite, en annexe à son recours (pièce no 3, rec.), et à teneur de laquelle, il aurait séjourné chez B_____ depuis le 1^{er} juin 2010 et jusqu'au 13 août 2012, elle doit assurément être prise avec circonspection, ayant été requise du susnommé, pour les seuls besoins de la cause; elle est en contradiction avec les indications que le recourant a fournies aux autorités cantonales, à savoir qu'entre le 30 octobre 2007 et le 25 avril 2012, il se trouvait hors du territoire suisse.

L'adresse communiquée par le recourant s'avérant, formellement, erronée, le Ministère public était ainsi fondé à tenter de faire notifier son ordonnance pénale du 8 juin 2012 à l'adresse française connue des instances pénales, au vu de la précédente procédure ouverte à l'encontre de l'intéressé et qui avait abouti au prononcé de l'ordonnance pénale du 24 mai 2011. À cet égard, il sied de rappeler que l'art. X de l'Accord franco-suisse du 28 octobre 1996 autorise une telle notification directement par voie postale, sur le territoire français, sans que la désignation d'un domicile de notification en Suisse ne soit exigée. Le recourant n'avait pas non plus, à cette période, de conseil constitué avec une élection de domicile sur sol helvétique (art. 87 al. 3 CPP). L'ordonnance visée a, en conséquence, été dûment envoyée au recourant, par pli recommandé, _____, à Arbusigny/France.

Le recourant prétend n'avoir jamais été domicilié à cette adresse. Il apparaît néanmoins qu'il a bien reçu, à ces mêmes coordonnées, le courrier subséquent du Service des contraventions du 25 octobre 2012, puisqu'il a aussitôt interpellé le Ministère public pour recevoir une copie de l'ordonnance pénale concernée. Il a explicitement, sur l'en-tête de son téléfax, indiqué cette adresse française. Il a fait de même s'agissant de son opposition du 5 décembre 2012 - et de l'enveloppe contenant ladite missive -. Dans ces conditions, le recourant ne saurait être suivi lorsqu'il allègue s'être borné à reprendre les indications erronées figurant sur l'ordonnance pénale du 8 août 2012. De surcroît, il explique lui-même, dans son recours, qu'il entendait précisément éviter les notifications "*aléatoires*" : c'est donc bien qu'il considérait que l'adresse où il pouvait être atteint était celle qu'il avait inscrite sur ces propres envois. D'ailleurs, il a encore fait expressément mention de cette adresse, en tant que son domicile actuel, dans sa demande d'assistance juridique du 16 mai 2013. L'ordonnance rendue par le Tribunal de police refusant de faire droit à cette demande lui a été, valablement, communiquée à cette adresse française. Il a, à nouveau, été atteint en ce même lieu, le 17 septembre 2013, puisqu'il a donné suite au mandat de comparution du Tribunal de police.

Il doit également être relevé que, dans son opposition du 5 décembre 2012, le recourant n'a nullement fait valoir qu'il ne résidait pas, en août 2012, à Arbusigny. Il s'est limité à expliquer qu'il était en vacances dans une autre région et n'avait, en conséquence, pas été en mesure de retirer le pli recommandé dans le délai fixé. Il n'a, en aucune manière, soulevé la prétendue irrégularité de la notification de l'ordonnance pénale. Le recourant ne convainc pas non plus, lorsqu'il affirme que ses parents étaient bien présents au moment de la notification litigieuse, mais qu'ils n'avaient rien reçu. L'enveloppe retournée au Ministère public par la Poste française, le 10 septembre 2012, indique, en effet, clairement qu'un avis a été signifié et que le délai de retrait échéait le 17 août 2012. Enfin, le recourant ne peut pas, de bonne foi, soutenir que, sachant qu'il était susceptible de recevoir du courrier des autorités pénales, puisque la présente cause était pendante à son endroit - ce qu'il a admis - , il avait pris les mesures nécessaires, mais en lien avec son adresse en Suisse. Il sied de répéter, à ce propos, qu'il avait officiellement informé l'Office de la population que celle-ci était caduque depuis le 15 juin 2012 et il a confirmé, devant le juge pénal, avoir quitté, ce même mois, le logement qu'il occupait à Conches.

Il s'ensuit que l'ordonnance pénale du 8 août 2012 a été régulièrement notifiée au lieu de résidence de l'époque du recourant, à l'issue du délai de garde sus-énoncé. Partant, l'opposition formée le 5 décembre 2012, soit trois mois et demi après la réception de ladite décision, l'a été tardivement. Par ailleurs et ainsi que l'avait déjà observé le Ministère public, le 11 décembre 2012, puis la Chambre de céans, le 28 juin 2013 (ACPR/312/2013), il n'y avait pas lieu à restitution du délai, le recourant n'ayant pas démontré que l'inobservation du terme prescrit pour s'opposer à l'ordonnance pénale ne lui était pas imputable à faute. Au vu des circonstances sus-établies, il incombait manifestement au recourant de prendre, auprès de la Poste française ou en instruisant

ses parents de manière adéquate, les mesures utiles à l'acheminement efficient de son courrier, durant son absence. Ne l'ayant pas fait, il se voit imputer les conséquences de ses propres manquements, ainsi que de ses contradictions.

C'est, en conséquence, avec raison, que le Tribunal de police a déclaré tardive l'opposition formée par l'intéressé le 5 décembre 2012 et dit que l'ordonnance pénale du 8 août 2012 était assimilée à un jugement entré en force (art. 354 al. 3 CPP).

5. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.
6. Le recourant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État (art. 428 al. 1 CPP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit le recours formé par A_____ contre l'ordonnance rendue le 12 novembre 2013 par le Tribunal de police dans la procédure P/6443/2012.

Le rejette.

Met à la charge de A_____ les frais de la procédure de recours, qui comprennent un émolument de CHF 800.-.

Siégeant :

Messieurs Christian COQUOZ, président; Louis PEILA et Christian MURBACH, juges;
Jean-Marc ROULIER, greffier.

Le greffier :

Jean-Marc ROULIER

Le président :

Christian COQUOZ

Indication des 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.

ETAT DE FRAIS

P/6443/2012

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	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 indépendante (let. c)	CHF	800.00
----------------------------------	-----	--------

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

Total	CHF	895.00
--------------	------------	---------------