

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/7755/2011

ACPR/260/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du vendredi 23 septembre 2011

Entre,

D\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, 1212 Grand-Lancy, comparant par M<sup>e</sup> Jean-Pierre GARBADE, avocat, Rue de la Synagogue 41, case postale 5654, 1211 Genève 11,

recourant,

contre l'ordonnance sur opposition rendue par le Ministère public le 21 juillet 2011 et "le refus du Ministère public de statuer sur la requête de restitution du délai d'opposition et de désignation d'un avocat d'office au prévenu",

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. aa)** Par ordonnance pénale du 30 mai 2011, le Ministère public a condamné D\_\_\_\_\_ à une peine privative de liberté ferme de six mois, pour lésions corporelles simples, dommages à la propriété, injure et violence ou menaces contre les autorités et les fonctionnaires, ce dans le cadre d'une tentative d'évasion à laquelle l'intéressé avait pris part, en compagnie de deux autres détenus, le 2 août 2010 à la prison de Champ-Dollon, où l'intéressé était détenu, après sa condamnation, le 23 avril 2010, par la Cour correctionnelle de Genève, à une peine privative de liberté de 32 mois pour lésions corporelles graves et tentatives de lésions corporelles graves.

L'ordonnance susmentionnée a été valablement notifiée à D\_\_\_\_\_, le 17 juin 2011, à son adresse genevoise, soit chemin des Pontets 3 bis, 1212 Grand-Lancy.

**ab)** Dans le cadre de cette procédure, D\_\_\_\_\_ avait été entendu, le 5 août 2010, par la police judiciaire, en qualité d'auteur présumé de lésions corporelles simples, d'insultes, de dommages à la propriété, audition au début de laquelle il lui avait été donné connaissance, oralement et par remise du texte, de l'art. 107A de l'ancien code de procédure pénale genevoise (aCPP/GE).

**ac)** En date du 8 décembre 2010, D\_\_\_\_\_, assisté de Me Jean-Pierre GARBADE, avocat, avait pris part à un transport sur place, à la prison de Champ-Dollon, dans le cadre de la procédure administrative qu'il avait initiée à la suite des événements du 2 août 2010 susmentionnés.

**b)** Par courrier du 18 juillet 2011 adressé au Ministère public, le conseil de D\_\_\_\_\_ a fait opposition à l'ordonnance pénale du 30 mai 2011 précitée, alléguant que le délai de 10 jours avait été respecté, puisque l'ordonnance n'avait pas été valablement notifiée à ce jour à son client, à son adresse officielle, depuis sa sortie de prison, au mois de mars ou avril 2011, soit au \_\_\_\_\_, 1212 Grand-Lancy. De plus, au vu de la peine prononcée et de l'indigence de son client, connue des autorités de poursuites, D\_\_\_\_\_ aurait dû être pourvu d'un avocat d'office (art. 132 al. 3 CPP), de sorte que l'ordonnance aurait dû lui être notifiée à l'adresse de son conseil (art. 87 al. 3 CPP).

Subsidiairement, le conseil de D\_\_\_\_\_ sollicitait la restitution du délai pour faire opposition, au sens de l'art. 94 al. 1 CPP, et l'octroi de l'effet suspensif à sa requête.

L'avocat de D\_\_\_\_\_ affirmait que c'était sans la faute de son client que celui-ci n'avait pas eu connaissance de l'ordonnance du 30 mai 2011 ou n'avait pas pu y faire opposition en temps utile - à supposer que ce document lui ait été notifié valablement -, dans la mesure où il n'avait pas à s'attendre à être condamné sans être entendu et où les conditions de l'art. 352 CPP n'étaient manifestement pas réalisées, au vu du dossier. De plus, son client n'avait pas été informé de ses droits, comme l'exigeait l'art. 158 al. 1 CPP, de sorte que son droit d'être entendu avait été violé.

c) Par ordonnance sur opposition du 21 juillet 2011, le Ministère public a "renoncé à administrer les autres preuves nécessaires au jugement de l'opposition", maintenu l'ordonnance pénale prononcée le 30 mai 2011 à l'encontre de D\_\_\_\_\_ et transmis la procédure au Tribunal de police, qu'il a invité à statuer sur la défense d'office réclamée par le prévenu.

A l'appui de sa décision, le Ministère public a fait valoir que la notification de l'ordonnance pénale du 30 mai 2011 était intervenue le 17 juin 2011 à l'adresse officielle de D\_\_\_\_\_ - laquelle était également celle de ses parents -, l'accusé de réception ayant été signé à cette date. Dès lors que D\_\_\_\_\_ avait formé opposition à ladite ordonnance le 18 juillet 2011, soit hors du délai de 10 jours prévus à l'art. 354 al. 1 CPP, son opposition était manifestement "invalide", cette question devant être cependant tranchée par le Tribunal de police, en application de l'art. 356 al. 2 CPP. L'ordonnance pénale querellée était ainsi maintenue et la procédure transmise au Tribunal de police, de sorte qu'il n'y avait pas lieu d'administrer les autres preuves nécessaires au jugement de l'opposition, comme le prévoyait l'art. 355 al. 1 CPP. En outre, l'opposition à l'ordonnance du 30 mai 2011 étant tardive, cette décision était entrée en force, si bien que le Ministère public n'était plus compétent pour ordonner une défense d'office, cette compétence revenant à la direction de la procédure, soit le Tribunal de police.

**B. a)** Par acte expédié le 2 août 2011, D\_\_\_\_\_ recourt contre cette ordonnance, concluant, préalablement, à ce qu'il soit mis au bénéfice de l'assistance judiciaire et que soit commis à cet effet, comme avocat d'office, M<sup>c</sup> Jean-Pierre GARBADE, ainsi que soit ordonné l'apport au dossier de la procédure P/13089/2010 ainsi que - en tant qu'il ne figurerait pas au dossier - de l'enregistrement de la vidéosurveillance relative aux faits. Principalement, il conclut à l'annulation de l'ordonnance sur opposition, à l'admission de sa requête de restitution de délai d'opposition et à ce que soit retourné le dossier au Ministère public en l'invitant à statuer sur la demande de désignation d'un avocat d'office et de procéder conformément à l'art. 355 CPP, après avoir entendu le prévenu, conformément à l'art. 158 CPP. A titre subsidiaire, le recourant conclut au retour du dossier au Ministère public en l'invitant à statuer sur sa demande de restitution du délai d'opposition et de désignation d'un avocat d'office.

Le recourant fait valoir que ce n'était pas au Tribunal de police, mais au Ministère public, qu'il appartenait de statuer sur la recevabilité d'une opposition tardive, cette dernière n'étant recevable que sous la forme d'une demande de restitution de délai, conformément à l'art. 94 al. 1 CPP. Les al. 2 et 4 de cette disposition étaient violés par la transmission du dossier au Tribunal de police, alors même que le Ministère public avait estimé l'opposition "invalide", cet article prévoyant une procédure écrite pour statuer sur la requête de restitution de délai alors que le Tribunal de police "statuait lors d'une audience orale". Par ailleurs, selon l'art. 94 CPP, c'est à l'autorité auprès de qui l'acte aurait dû être accompli qu'il appartenait de statuer sur la requête. Dès lors, en refusant de se prononcer sur la demande de restitution du délai d'opposition de l'art. 354 CPP qui lui avait été soumise, le Ministère public avait violé la loi et commis un déni de justice constitutif d'une violation du droit d'être entendu. Il en était de même de son refus de statuer sur la requête de désignation d'un avocat d'office, puisque, s'il

était compétent pour statuer sur une demande de restitution du délai d'opposition, il demeurait la "direction de la procédure" et, à ce titre, était également compétent pour statuer sur une demande d'avocat d'office.

Le recourant soutient également qu'il y a eu violation de l'art. 94 al. 1 CPP et des art. 29 ch. 1, 30 ch. 1 et 32 ch. 2, 2<sup>ème</sup> phrase, Cst., dans la mesure où il rendait vraisemblable - développant à cet égard une argumentation relevant notamment du fond -, que c'était sans sa faute et en violation du devoir d'information incombant au Ministère public qu'il n'avait pas pu agir en temps utile.

c) Dans ses observations du 1<sup>er</sup> septembre 2011 au sujet du recours - transmises au conseil du recourant le même jour - le Ministère public, reprenant pour l'essentiel les motifs invoqués dans l'ordonnance querellée, a conclu au rejet du recours comme étant mal fondé.

### **EN DROIT**

**1.** Le recours est recevable pour avoir été déposé dans le délai et la forme prescrits (art. 396 al. 1 et 385 al. 1 CPP), concerner une décision sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 lit. b CPP) et émaner du prévenu, qui a qualité pour agir (art. 104 al. 1 lit. a et 382 al. 1 CPP) et un intérêt à l'annulation de l'ordonnance entreprise (382 al. 1 CPP).

**2.**

**2.1.** A teneur de l'art. 354 al. 1 CPP, le prévenu peut former opposition contre une ordonnance pénale rendue par le Ministère public, devant cette juridiction, dans un délai de 10 jours.

L'al. 3 de cette disposition précise que si aucune opposition n'est valablement formée, l'ordonnance pénale est assimilée à un jugement entré en force.

Le Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005 (FF 2006 1275) précise que si aucune opposition n'est valablement formée, l'ordonnance pénale, à l'instar de ce qui vaut sous l'empire du droit actuel, est assimilée, sans autre forme de procès, à un jugement entré en force et exécutoire.

**2.2.** En l'occurrence, il n'est pas contesté que l'ordonnance de condamnation du 30 mai 2011 a été notifiée au recourant à son adresse officielle à Genève, conformément à l'art. 87 al. 1 CPP et dans la forme prescrite par la loi (art. 85 al. 1-3 CPP).

En formant opposition contre l'ordonnance susmentionnée le 18 juillet 2011, soit hors du délai de 10 jours prévu l'art. 354 al.1 CPP, le recourant a agi tardivement.

**2.3.**

**2.3.1.** Une partie peut toutefois demander la restitution d'un délai si elle a été empêchée de l'observer et qu'elle est, de ce fait, exposée à un préjudice important et irréparable; elle doit toutefois rendre vraisemblable que le défaut n'est imputable à aucune faute de sa part (art. 94 al. 1 CPP). A teneur de l'al. 2 de cette disposition, la demande de restitution doit être adressée à l'autorité de laquelle l'acte de procédure aurait dû être accompli.

**2.3.2.** Le recourant, par courrier de son conseil du 18 juillet 2011, a sollicité du Ministère public une restitution de délai, sur la base de l'art. 94 al. 1 CPP, pour faire opposition à l'ordonnance de condamnation du 30 mai 2011.

En l'occurrence, si le recourant avait fait opposition à ladite dans le délai fixé par la loi, il aurait dû s'adresser au Ministère public, comme le prévoit l'art. 354 al. 1 lit. a CPP.

Dès lors, il incombait au Ministère public de statuer sur la demande de restitution de délai dont il était saisi. C'est, en effet, uniquement s'il s'était prononcé sur ladite demande et l'avait rejetée que le Ministère public aurait pu - par analogie avec ce que lui permet de faire l'art. 356 al. 2 CPP, notamment, lorsqu'il estime, à tort ou à raison, irrecevable l'opposition à une ordonnance pénale, ce qui correspond au maintien de ladite ordonnance (cf. V. JEANNERET, Les procédures spéciales dans le Code de procédure pénale suisse, 5.1, p. 159, *in* La procédure pénale fédérale, R. PFISTER-LIECHTI, éd.) - transmettre, sans autre, le dossier au Tribunal de police afin que celui-ci statue sur cette question, de même nature que celle relative à la recevabilité de l'opposition à l'ordonnance de condamnation du 30 mai 2011. Dans ce cas-là, le présent recours aurait dû être déclaré irrecevable, la décision du Ministère public de transférer le dossier au Tribunal de police n'étant pas sujette à recours (cf. V. JEANNERET, op. cit., p. 158; N. SCHMID, StPO, Praxiskommentar, 2009, ad art. 355 N 7).

Le Ministère public ne s'étant pas prononcé, dans son ordonnance querellée du 21 juillet 2011, sur la demande de restitution de délai, il convient ainsi de lui retourner la cause afin qu'il tranche cette question.

**2.3.3.** Il en découle de ce qui précède qu'assumant la direction de la procédure à propos de cette requête de restitution de délai, le Ministère public devait également, à ce titre-là, dans la même ordonnance entreprise, statuer sur la demande de désignation d'avocat d'office que lui avait soumis le recourant dans le courrier de son conseil du 18 juillet 2011 (cf. art. 132 al. 1 CPP, qui se réfère à la direction de la procédure).

**2.4.** Le recours sera ainsi admis, au sens des considérants, et le dossier retourné au Ministère public pour qu'il statue au sujet tant de la demande de restitution du délai d'opposition que de la requête en désignation d'un avocat d'office pour cette procédure-là.

**3.** Au vu de la solution retenue, les frais de la procédure du présent recours resteront à la charge de l'Etat (art. 428 al. 4 CPP).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA COUR :**

Reçoit le recours interjeté par D\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance sur opposition rendue par le Ministère public le 21 juillet 2011 dans la procédure P/7755/2011.

Annule cette décision, au sens des considérants, et retourne le dossier au Ministère public aux fins qu'il statue sur la demande de restitution du délai d'opposition et de désignation d'un avocat d'office pour la défense de D\_\_\_\_\_.

Laisse les frais à la charge de l'Etat.

**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.*