REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/8290/2020 **ACPR/128/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 24 février 2022

Entre

A_____, domicilié c/o B_____, _____ [GE], comparant par M^e^ Roxane SHEYBANI, avocate, OratioFortis Avocates, rue Etienne-Dumont 22, 1204 Genève,

recourant,

contre l'ordonnance rendue le 11 janvier 2022 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. Par acte déposé au greffe de la Chambre de céans le 21 janvier 2022, A_____ recourt contre l'ordonnance du 11 janvier 2022, notifiée le lendemain, par laquelle le Tribunal de police a constaté l'irrecevabilité de son opposition à l'ordonnance pénale du 13 septembre 2021 et dit que celle-ci était assimilée à un jugement entré en force.

Le recourant conclut, principalement, à l'annulation de la décision querellée et à la recevabilité de son opposition; subsidiairement, à l'annulation de l'ordonnance entreprise et au renvoi de la cause au Tribunal de police pour nouvelle décision dans le sens des considérants, avec suite de frais judiciaires et dépens.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Par ordonnance pénale et de non-entrée en matière partielle du 13 septembre 2021, le Ministère public a condamné A_____ pour infraction à l'art. 115 al. 1 let. b et c LEI et tentative d'infraction à l'art. 118 al. 1 LEI, à une peine pécuniaire de 120 jours-amende à CHF 50.- le jour et aux frais de la procédure, arrêtés à CHF 510.-.

Il lui était, en substance, reproché d'avoir, entre les mois d'août 2014 et 2021, séjourné et exercé une activité lucrative, à réitérées reprises, en Suisse, sans bénéficier des autorisations nécessaires.

Dans le cadre d'une demande de permis de séjour formée le 9 janvier 2018, il lui était également reproché d'avoir faussement indiqué à l'Office cantonal de la population et des migrations (ci-après, OCPM) n'avoir jamais fait l'objet d'une condamnation, alors qu'une ordonnance pénale avait été prononcée à son encontre le 4 décembre 2012, par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne.

b. Entendu préalablement par la police, le 11 août 2021, en qualité de prévenu, A_____ a, en substance, reconnu avoir travaillé sur le territoire helvétique pour le compte de plusieurs entreprises, sans avoir été déclaré ni bénéficié des autorisations nécessaires. Il ignorait avoir fait l'objet d'une ordonnance pénale le 4 décembre 2012, affirmant n'avoir jamais reçu cette décision.

À la question "*quelles ont été vos adresses exactes depuis votre arrivée en Suisse*", il a répondu être domicilié depuis le dépôt d'une demande de permis de séjour, en 2017, à la "*route 1_____* [GE]".

L'entête du procès-verbal précise, quant à elle, sous son nom : "*c/o B_____ [orthographié différemment] – route 1_____*".

Par ailleurs, il ressort du document "*Mesures d'éloignement – Droit d'être entendu*" à l'entête de l'OCPM, rempli le 11 août 2021, qu'il n'a mentionné aucune autre adresse.

Enfin, le dossier comporte une formule de demande de visa, remplie et signée le 16 juillet 2019 par l'intéressé, qui donne pour adresse à Genève le n°32 de la "*rue*" 1_____, c/o "*[B_____]*".

c. L'ordonnance pénale du 13 septembre 2021 a été envoyée par le Ministère public, par pli recommandé, le 15 suivant.

L'adresse était la suivante: "*A_____* [nom, prénom] *c/o [B_____], rue 1_____*[GE]".

d. À teneur des suivis des envois recommandés de la Poste suisse, le destinataire a été avisé le 16 septembre 2021 en vue du retrait du pli, qui n'a pas été réclamé. Le courrier a été retourné à l'expéditeur, à l'issue du délai de garde, avec la mention "*non réclamé*".

e. Par lettre du 10 novembre 2021, A_____, sous la plume de son conseil, a fait parvenir au Ministère public une opposition à l'ordonnance pénale, aux termes de laquelle il soutenait, en substance, que cette décision ne lui avait pas été notifiée. Il en avait pris connaissance ce jour-là, lorsque son avocate avait reçu une copie du dossier, demandée le 19 octobre 2021.

Subsidiairement, il sollicitait la restitution du délai d'opposition, puisqu'il avait été empêché d'agir sans faute dans le délai fixé. En effet, il résultait du dossier que l'ordonnance pénale avait été envoyée à une adresse erronée et incomplète, soit "c*/o [B_____] rue 1_____*". L'adresse avait au demeurant été biffée au stylo, démontrant que la Poste n'avait vraisemblablement pas été en mesure d'acheminer le pli. Celui-ci avait d'ailleurs été retourné à l'expéditeur, comme en attestait la mention "*retour*" sur l'enveloppe. La décision en cause ne lui avait dès lors pas été valablement notifiée.

f. Par ordonnance sur opposition tardive du 15 novembre 2021, le Ministère public a transmis la procédure au Tribunal de police afin qu'il statue sur la validité de l'ordonnance pénale et de l'opposition, concluant à l'irrecevabilité de cette dernière, pour cause de tardiveté.

g. Interpellé par cette autorité sur l'apparente irrecevabilité de son opposition, A_____ a, par l'intermédiaire de son conseil, relevé que le nom de la personne aux bons soins de laquelle le pli contenant l'ordonnance litigieuse avait été adressé – soit [B_____] – était incorrect, alors que "*les autorités*" savaient à la date de son audition qu'il résidait chez B_____ et E_____. Rien ne permettait non plus de

déterminer si le pli était destiné à une société ou à une personne physique. La mention "_____″ était biffée sur l'enveloppe et il n'existait pas de "*rue*" 1_____. Aucun code postal ni localité n'étaient par ailleurs précisés. Dans ces circonstances, l'on ne pouvait admettre que la décision litigieuse avait "*miraculeusement*" été acheminée dans sa boîte aux lettres, respectivement qu'il avait été avisé de cet envoi en vue de son retrait. Bien plutôt, l'adresse "*fantaisiste*" à laquelle avait été adressée l'ordonnance pénale établissait avec une vraisemblance prépondérante que des erreurs s'étaient produites lors de la notification. Partant, la présomption – réfragrable –, selon laquelle l'employé postal avait inséré l'avis de retrait dans sa boîte aux lettres était renversée. L'ordonnance pénale lui ayant été notifiée au plus tôt le 10 novembre 2021 – date de réception de son dossier pénal en l'Étude de son conseil –, son opposition était dès lors recevable.

C. Dans sa décision querellée, le Tribunal de police relève que l'adresse inscrite sur le pli contenant l'ordonnance pénale comportait deux erreurs mineures qui n'entachaient nullement la validité de la notification. En effet, le nom du logeur figurant sur le pli, orthographié "*[B_____]*" au lieu de "*B_____*", ne différait que d'une seule lettre, la dernière. De plus, cette erreur ne permettait pas de retenir que l'avis de retrait ne fut pas déposé dans la boîte aux lettres du prévenu. L'indication "*rue*" 1_____ au lieu de "*route*" était dénuée de conséquence, puisque rien ne démontrait que le facteur se soit trompé d'adresse – la rue 1_____ n'existant pas –, étant précisé qu'une telle inadvertance était fréquente et que le code postal était pour le surplus correct. Par ailleurs, il n'était guère possible d'établir si le trait de stylo sur l'enveloppe constituait une mention soulignée ou biffée, les documents insérés dans l'enveloppe étant susceptibles de bouger à l'intérieur de celle-ci.

En tout état, en cas d'impossibilité pour la Poste d'aviser le destinataire, une mention indiquant que celui-ci était introuvable aurait figuré sur l'enveloppe, alors que celle-ci était, *in casu*, munie de la mention "*non réclamé*". La recherche postale précisait de surcroît que le destinataire avait été avisé pour retrait, de sorte que l'on pouvait retenir que l'ordonnance pénale avait été expédiée à l'adresse communiquée par le prévenu. Le pli la contenant n'ayant pas été retiré durant le délai de garde, la décision était réputée avoir été notifiée à l'échéance, soit le 23 septembre 2021. L'opposition du 10 novembre 2021, tardive, n'était dès lors pas valable et l'ordonnance pénale du 13 septembre 2021 devait être assimilée à un jugement entré en force.

D. **a.** Dans son recours, A_____ réaffirme n'avoir jamais reçu l'ordonnance pénale. Ayant découvert des pièces relatives à la procédure pénale dans le dossier administratif le concernant, son avocate avait demandé au Ministère public une copie du dossier, qu'elle avait reçue le 10 novembre 2021. Ce jour-là, il avait, par l'entremise de son conseil, pris connaissance de l'ordonnance pénale et formé opposition.

Contrairement à ce que soutenait le Tribunal de police, la présomption selon laquelle l'employé postal avait correctement inséré l'avis de retrait dans sa boîte aux lettres ne s'appliquait pas à des envois mentionnant des adresses inexactes. Or, en l'espèce, le nom du destinataire était incorrect, l'indication "*1_____*" était biffée au stylo et aucune rue à ce nom n'existait. Au surplus, aucun code postal ni aucune localité n'étaient mentionnés dans l'adressage, contrairement à ce qui avait été retenu dans l'ordonnance querellée. Ces inexactitudes permettaient d'établir que des erreurs s'étaient inévitablement produites lors de la notification. Par ailleurs, dans la mesure où la "*rue 1_____*" n'existait pas, il était plausible que le trait de stylo traduisait par une rature le constat de l'inexistence de celle-ci.

En conséquence, la présomption réfragable selon laquelle l'employé postal avait inséré l'avis de retrait dans sa boîte aux lettres était renversée. L'ordonnance pénale ne lui avait pas été notifiée le 23 septembre 2021 et son opposition, formée le 10 novembre 2021, 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. 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. La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement 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. Le recourant reproche au Tribunal de police d'avoir retenu à tort que son opposition n'était pas valable.

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 (C. 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. 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 aux 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).

3.6. En l'espèce, le recourant a été entendu par la police le 11 août 2021 en qualité de prévenu, de sorte qu'il se savait partie à une procédure pénale en cours et devait s'attendre à recevoir une décision judiciaire. Il ne le conteste du reste pas. Il est pour le surplus relevé que l'ordonnance pénale lui a été adressée rapidement, soit dans le mois suivant son audition.

Le recourant prétend, toutefois, ne jamais s'être vu notifier l'ordonnance pénale, par suite d'une erreur d'adressage.

Certes, il ressort du dossier que le type de voie donné pour adresse était erroné – rue au lieu de route – et que le patronyme du logeur était mal orthographié – "*[B_____]*" au lieu de "*B_____*". Cela étant, il s'agit d'un nom et d'une adresse fournis par le recourant lui-même, de sa main, dans la demande de visa figurant au dossier. En outre, et surtout, il est constant que le pli contenant la décision a été retourné à son expéditeur avec les mentions "*avisé pour retrait*" et "*non réclamé*", à l'exclusion de toute indication permettant de penser que le destinataire n'avait pas pu être atteint à l'adresse et au nom indiqués sur l'envoi, telle que, par exemple "*introuvable*" "ou "*inconnu à cette adresse*".

Le fait que la fenêtre de l'enveloppe comporte une rature n'apparaît pas pertinent. À cet égard, il sied de rappeler que le pli a été retourné à son expéditeur avec la mention "*non réclamé*". Dans ce contexte, la rature de l'adresse peut vraisemblablement s'expliquer par la nécessité du réacheminement.

Pour le surplus, le nom du recourant – destinataire de la décision – était correctement orthographié, le numéro de la voie publique exact et, contrairement à ce que l'intéressé soutient, le code postal n'était pas omis. S'agissant de ce dernier point, il ressort du suivi des envois de la Poste que le pli litigieux a été acheminé à la bonne localité (C_____). Son grief y relatif tombe dès lors à faux.

Dans ces circonstances, les inexactitudes – mineures – contenues dans l'adressage du pli litigieux n'ont pas induit l'employé postal en erreur.

Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que les éléments avancés par le recourant ne suffisent pas à renverser la présomption de fait, selon laquelle l'employé postal a

correctement inséré l'avis de retrait dans sa boîte aux lettres et que la date de ce dépôt – telle qu'elle figure sur le relevé de suivi postal – est exacte.

Par conséquent, la fiction de la notification, à l'échéance du délai de garde de l'art. 85 al. 4 let. a CPP, lui est opposable.

Faute d'avoir été empêché d'observer le délai légal pour former opposition à l'ordonnance pénale, la question d'une restitution du délai d'opposition, au sens de l'art. 94 CPP, ne se pose pas (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1118/2015 du 30 juin 2016 consid. 1.1.).

Au vu de ce qui précède, c'est donc à juste titre que le Tribunal de police a constaté que l'opposition du 10 novembre 2021 était tardive et n'est pas entré en matière sur le fond.

Le recours s'avère ainsi infondé et doit être rejeté.

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

5. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui seront fixés en totalité à CHF 900.- (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, fixés en totalité à CHF 900.-.

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 Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Madame Sarah RYTER, greffière.

La greffière :	La présidente :
Sarah RYTER	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/8290/2020 **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	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	815.00
-	CHF	
Total	CHF	**900.00**