REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/8290/2020 **ACPR/322/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 5 mai 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 18 mars 2022 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,

intimés

EN FAIT :

A. Par acte expédié par messagerie sécurisée le 31 mars 2022, A_____ recourt contre l'ordonnance du 18 précédent, notifiée à une date inconnue, par laquelle le Ministère public a refusé de lui restituer le délai d'opposition à l'ordonnance pénale du 13 septembre 2021 rendue contre lui.

Le recourant conclut, principalement, à l'annulation de cette décision et à la restitution du délai, avec suite de frais judiciaires et dépens.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Par ordonnance pénale du 13 septembre 2021, le Ministère public a condamné A_____ pour infraction à l'art. 115 al. 1 let. b et c LÉI et tentative d'infraction à l'art. 118 al. 1 LÉI.

b. Entendu préalablement par la police, le 11 août 2021, en qualité de prévenu, A_____ a donné des détails sur ses séjours et emplois en Suisse, s'excusant de ne pas se rappeler certaines étapes avant 2003 par suite d'une opération au cerveau. À la question "*quelles ont été vos adresses exactes depuis votre arrivée en Suisse*", il a répondu être domicilié depuis 2017 au route C_____ à D_____.

L'entête du procès-verbal donne, quant à elle, pour adresse, sous son nom : "*c/o B_____ – route C_____ – D_____*".

Par ailleurs, 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° 1_____ de la "*rue*" C_____, c/o "*B_____*".

c. L'ordonnance pénale a été envoyée par le Ministère public, sous pli recommandé, à l'adresse suivante: " *A_____ c/o B_____, rue C_____ [à] E_____*".

d. À teneur du suivi des recommandés de la Poste, A_____ a été avisé le 16 septembre 2021 en vue du retrait du pli, lequel n'a pas été réclamé. L'envoi a été retourné à l'expéditeur avec la mention "*non réclamé*".

e. Par lettre du 10 novembre 2021, A_____, sous la plume de son défenseur, 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, pour avoir été empêché d'agir sans sa faute. En effet, il résultait du dossier que l'ordonnance pénale avait été envoyée à une adresse erronée et incomplète, soit "c*/o B_____ rue C_____*". Cette adresse avait au demeurant été biffée au stylo sur l'enveloppe, démontrant que la Poste n'avait 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.

f. Par ordonnance sur opposition tardive du 15 novembre 2021, le Ministère public a transmis la procédure au Tribunal de police.

g. Interpellé sur l'apparente irrecevabilité de son opposition, A_____ a soutenu avoir renversé la présomption, réfragrable, selon laquelle l'employé postal avait inséré l'avis de retrait dans sa boîte aux lettres.

h. Statuant le 11 janvier 2022, le Tribunal de police a considéré que les erreurs relevées étaient mineures et n'entachaient nullement la validité de la notification. S'il avait été impossible pour la Poste d'aviser le destinataire, une mention indiquant que qu'il était introuvable eût figuré sur l'enveloppe, alors que celle-ci comportait, en l'espèce, la mention "*non réclamé*". Le pli n'ayant pas été retiré avant l'échéance du délai de garde, la décision était réputée avoir été notifiée le dernier jour de celui-ci, soit le 23 septembre 2021. L'opposition formée le 10 novembre 2021 était, dès lors, tardive.

La cause était toutefois renvoyée au Ministère public pour qu'il traite la demande de restitution de délai.

i. Le 24 février 2022, la Chambre de céans a rejeté le recours formé contre cette décision, au motif que la fiction de notification était opposable à A_____ (ACPR/128/2022). La cause est pendante par-devant le Tribunal fédéral (6B_428/2022).

C. Dans l'ordonnance querellée, le Ministère public a considéré que l'invitation à retirer le pli comportant l'ordonnance pénale avait été valablement communiquée à A_____, lequel n'invoquait aucune autre circonstance qui l'eût empêché d'agir.

D. **a.** À l'appui de son recours, A_____ déclare à titre liminaire qu'il conteste "*par précaution*" la décision du Ministère public, dans la mesure où il a porté la question de la notification fictive au Tribunal fédéral.

Il allègue souffrir d'une tumeur au cerveau, diagnostiquée depuis février 2021 et opérée sur ces entrefaites. Il éprouvait en conséquence des difficultés cognitives importantes, affectant la gestion de ses affaires administratives. Ces difficultés

perduraient. Il avait donc été empêché de se défendre et de confier ses intérêts "*à quelqu'un*", avant d'avoir pu être conseillé "*grâce à la préexistence d'une autre défense*".

Il joint des pièces inédites, pour l'essentiel des documents émis par les HUG, notamment : une lettre de sortie du 24 février 2021 après résection d'une lésion temporale; une liste de rendez-vous en oncologie; et une attestation non signée, du 24 janvier 2022, relevant chez lui de la fatigabilité et des troubles cognitifs (troubles de la concentration, pertes de mémoire) avec en conséquence des difficultés "*notables*" dans la gestion de ses affaires administratives.

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). Les pièces nouvelles produites par le recourant devant la Chambre de céans sont recevables (arrêt du Tribunal fédéral 1B_368/2014 du 5 février 2015 consid. 3.2 *in fine*).

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 prétend avoir été empêché d'agir à raison de son état de santé et demande que le délai pour former opposition à l'ordonnance pénale du 13 septembre 2021 lui soit en conséquence restitué.

3.1. La question de la restitution du délai d'opposition suppose que l'ordonnance pénale ait été valablement notifiée, que ce soit réellement ou fictivement (ATF 142 IV 201 consid. 2.4 p. 205). Une restitution du délai peut être demandée si la partie qui le requiert a été empêchée sans sa faute de procéder et qu'elle est ainsi exposée à un préjudice irréparable. Elle doit toutefois rendre vraisemblable que le défaut n'est imputable à aucune faute de sa part (art. 94 al. 1 CPP), s'adresser, par une demande écrite dûment motivée, dans les 30 jours à compter de celui où l'empêchement a cessé, à l'autorité auprès de laquelle l'acte de procédure aurait dû être accompli (art. 94 al. 2, 1ère phrase, CPP) et accomplir dans le même délai l'acte de procédure omis (art. 94 al. 2, 2e phrase, CPP). La restitution ne peut intervenir que lorsqu'un

événement, par exemple une maladie ou un accident, met la partie objectivement ou subjectivement dans l'impossibilité d'agir par elle-même ou de charger une tierce personne d'agir en son nom dans le délai (arrêts du Tribunal fédéral 6B_365/2016 du 29 juillet 2016 consid. 2.1; 6B_49/2015 du 3 décembre 2015 consid. 3.1 et les références citées). Par empêchement non fautif, il faut comprendre toute circonstance qui aurait empêché une partie consciencieuse d'agir dans le délai fixé (ACPR/196/2014 du 8 avril 2014). Il s'agit non seulement de l'impossibilité objective, comme la force majeure, mais également l'impossibilité subjective due à des circonstances personnelles ou à l'erreur (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, 2e Bâle 2019, n. 10 ad art. 94 CPP). L'impossibilité subjective doit s'apprécier selon des critères objectifs, c'est-à-dire en fonction de ce qui peut raisonnablement être exigé d'un plaideur ou d'un mandataire diligent. En toutes hypothèses, il doit exister un lien de causalité entre le motif invoqué et l'empêchement (F. AUBRY GIRARDIN / J.-M. FRÉSARD / Pierre FERRARI / A. WURZBURGER / B. CORBOZ, *Commentaire de la LTF*, Berne 2014, n. 7 ad art. 50).

3.2. En l'espèce, il a été retenu, dans la précédente décision de la Chambre de céans, que l'ordonnance pénale du 13 septembre 2021 avait été valablement notifiée, par l'effet des prescriptions légales sur la fiction de notification. Le recourant pouvait donc en principe solliciter une restitution de délai auprès du Ministère public, autorité auprès de laquelle l'acte de procédure omis aurait dû être accompli.

Cela étant, il n'est pas sûr que le Tribunal de police ait renvoyé à bon droit la cause au Ministère public pour traiter d'une restitution du délai d'opposition. Dans sa déclaration du 10 novembre 2021, le recourant demandait, certes, une telle faveur, mais n'alléguait sous cette acception – en fait d'"*empêchement*" – aucun obstacle ayant tenu à sa personne, et notamment pas à sa santé; il invoquait, en réalité, uniquement une notification irrégulière ou inefficace de l'ordonnance pénale rendue contre lui, ce qui est différent. Or, le Tribunal de police a entièrement purgé cette question.

Avant la présente instance, le recourant n'a jamais prétendu avoir été empêché de former opposition par suite de défaillances cognitives. Soit il n'avait pas reçu l'ordonnance pénale, par suite d'un adressage incorrect, et son état de santé n'y a joué aucun rôle; soit il avait bel et bien reçu l'avis de retrait l'invitant à retirer le pli comportant cette décision – dans la contestation précédemment examinée par la Chambre de céans, il n'a jamais prétendu qu'aucun avis de retrait n'aurait été glissé dans sa boîte aux lettres –, mais il n'y a pas donné suite en raison de son état cognitif.

À cet égard, force est de constater qu'il avait pu et su déférer à la convocation de la police, au mois d'août 2021; livrer moult détails sur sa présence et ses occupations professionnelles en Suisse – l'imprécision sur les faits les plus anciens étant

simplement mise sur le compte de son opération du cerveau –; et, au mois d'octobre 2021, désigner "*quelqu'un*" – son défenseur actuel – pour intervenir auprès du Ministère public. Il l'a fait avec précision, puisque la lettre de constitution de l'avocat comporte la référence exacte de l'actuelle procédure.

En revanche, il n'explique pas – l'avis de retrait étant resté sans suite – dans quelles circonstances il a eu vent de l'existence de cette procédure et pourquoi il n'a pas été en mesure de s'en inquiéter avant le 19 octobre 2021, date à laquelle il a mandaté son défenseur, en dépit de troubles cognitifs qu'il affirme perdurer. La "*préexistence d'une autre défense*" qui aurait permis de le conseiller est une formulation trop sibylline pour autoriser un constat différent. D'ailleurs, le dossier n'établit pas qu'il aurait eu un (autre) défenseur avant la date susmentionnée.

Dans l'intervalle, tout particulièrement entre son audition à la police et le retour "*non réclamé*" de l'ordonnance pénale, on ne discerne rien, parmi les pièces produites avec le recours, qui s'apparenterait à une impossibilité subjective de prendre connaissance de l'avis de retrait, de réceptionner l'envoi avant l'expiration du délai de garde et de former opposition sous dix jours (art. 354 al. 1 CPP), d'autant moins que celle-ci n'avait pas à être motivée (art. 354 al. 2 CPP). Dans la succession des rendez-vous post-opératoires du recourant (cf. pièce n° 4 jointe au recours), au demeurant tous ponctuels et ambulatoires, on ne repère aucune date qui tombait pendant le délai de garde auprès de la Poste (soit entre le 16 et le 23 septembre 2021).

Ce n'est donc pas son état de santé qui a pu empêcher le recourant de prendre connaissance d'une décision qu'il n'a pas retirée auprès de la Poste.

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

5. Le recourant, qui n'a pas gain de cause, supportera les frais envers l'État, 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 à CHF 900.-.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant, soit pour lui son défenseur, et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, 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).

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**