

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/8511/1999

ACPR/17/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 8 janvier 2019

Entre

A _____, domicilié _____ Genève, comparant par M^e Philippe NEYROUD, avocat,
AUBERT NEYROUD & STÜCKELBERG, rue François Versonnex 7, 1207 Genève,

recourant,

contre l'ordonnance rendue le 30 juillet 2018 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 expédié au greffe de la Chambre de céans le 9 août 2018, A_____ recourt contre l'ordonnance du 30 juillet 2018, notifiée le 2 août 2018, par laquelle le Tribunal de police a constaté l'irrecevabilité de son opposition pour cause de tardiveté et renvoyé la cause au Ministère public pour statuer sur une éventuelle demande de restitution de délai.

Le recourant conclut, sous suite de frais, à l'annulation de cette ordonnance et à ce que la Chambre de céans la déclare recevable et bien fondée.

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. En 1999, un juge d'instruction de Genève a été chargé de l'exécution d'une commission rogatoire belge (CP/_____/1999) visant entre autres A_____. M^e Philippe NEYROUD s'est constitué pour sa défense. Une procédure parallèle a été ouverte à Genève (P/8511/1999), visant des ressortissants du Kazakhstan et de nombreux comptes bancaires. Le même conseil s'est constitué pour la défense de A_____ dans cette autre procédure, aux côtés de M^e Yves PIRENNE. Les avocats n'ont pas eu accès à la procédure et A_____ n'a pas été entendu.

b. A_____ était titulaire déclaré de comptes bancaires en Suisse, notamment des comptes 1_____ et 2_____ auprès du B_____ SA. Cette banque a fait savoir au juge d'instruction, par courrier du 22 septembre 1999, que A_____ était l'un de ses clients faisant l'objet de la demande d'entraide belge et qu'elle avait procédé au blocage de ses avoirs et de son coffre-fort. Elle lui demandait par ailleurs si elle pouvait communiquer les documents exigés par M^e Philippe NEYROUD, qui s'était constitué pour la défense de A_____.

c. En 2004, le juge d'instruction alors en charge du dossier a contacté le conseil de A_____ afin de savoir quelle serait son attitude eu égard à une demande américaine de transmission de documents formées par voie de commission rogatoire, s'agissant d'un compte ouvert auprès de C_____ SA. Les conseils de A_____ et le juge d'instruction se sont entretenus au sujet de cette demande d'entraide le 27 juillet 2009.

d. La question d'une délégation de la procédure P/8511/1999 au Ministère public de la Confédération s'est posée en 2009. Par ordonnance du 25 août 2008 [recte : 2009], le Procureur général a considéré que cette procédure dirigée contre "A_____ et consorts" ne relevait pas de la compétence fédérale et a retourné le dossier au juge d'instruction. À la suite de ce retour, les conseils de A_____ ont sollicité à nouveau, en vain, de pouvoir consulter la procédure (pièce 601'483).

e. Le 30 mai 2014, le Ministère public a rendu huit ordonnances de confiscation pour des relations demeurant ouvertes dans les livres du B_____ SA et les a notifiées à cet établissement, en précisant : "*il vous est loisible de les communiquer aux titulaires formels des relations si vous êtes toujours en contact avec eux*" (pièce 202'491). Deux de ces ordonnances concernaient des comptes déclarés par A_____ comme lui appartenant, soit celle impliquant le compte "1_____ - A_____" et celle impliquant le compte "2_____ ". Il était mentionné dans ces ordonnances que le titulaire déclaré ne s'était plus manifesté, "*à l'instar de l'ayant droit fictif figurant sur les documents d'ouverture*", et qu'il n'avait pas été possible de déterminer le ou la véritable titulaire des avoirs en compte. Ces ordonnances condamnaient aux frais le titulaire – ordonnance A_____ - et la titulaire – ordonnance D_____, et comportaient la mention suivante : "*Notifie la présente ordonnance à l'établissement bancaire concerné, faute d'identification du réel titulaire de la relation visée (art. 84 ss CPP)*" (pièces 202'481, 202'482, 202'489 et 202'490).

f. Par courrier du 1^{er} décembre 2014, le Procureur a informé le B_____ SA que les huit ordonnances notifiées le 30 mai 2014 étaient définitives et que les soldes des comptes pouvaient être transférés en faveur de l'État. Le 12 février 2015, la banque a informé le Ministère public qu'elle avait exécuté cet ordre.

g. M^c Philippe NEYROUD est intervenu auprès du B_____ SA le 26 janvier 2018 pour le compte de A_____, rappelant un dernier contact remontant au 4 juillet 2014. Faisant référence à la procédure P/8511/1999, "*terminée depuis belle lurette*" selon lui, il invitait la banque à lui communiquer une estimation des avoirs en compte et à lui transmettre copie du plus récent courrier du Ministère public concernant la levée de la saisie des fonds de son client.

h. Le 13 février 2018, le conseil de A_____ a formé une opposition auprès du Ministère public contre les ordonnances de confiscation portant sur les comptes n^{os} 1_____, 3_____ et 2_____. Ne connaissant pas la teneur de ces ordonnances, il se prévalait avant tout d'une violation de son droit d'être entendu.

i. Il se trouve dans la procédure un classement "*fichet*" du 26 février 2015, dans la P/8511/1999, mentionnant ceci : "*OCL : Art. 320 CPP vu la CP/281/2000*", dont rien ne dit qu'il aurait été notifié à quiconque.

C. Dans sa décision querellée, le Tribunal de police relève que l'ordonnance de classement a été notifiée et considère que les ordonnances de confiscation rendues par le Ministère public le 30 mai 2014, relatives aux comptes n^o 1_____ et n^o 2_____, ont été valablement notifiées et que le recourant n'a pas agi dans le délai de 10 jours prévu à l'art. 354 al. 1 CPP de sorte que, en vertu de l'art. 354 al. 3 CPP, son opposition est tardive.

- D. a.** À l'appui de son recours, A_____ se plaint de ne pas avoir été entendu durant l'instruction de la procédure et relève que celle-ci n'a conduit à aucun renvoi en jugement. Il considère que le Ministère public aurait dû prendre contact avec ses avocats, puisqu'ils s'étaient fait connaître, et qu'il ne pouvait prétendre que le titulaire déclaré des comptes ou l'ayant droit fictif de ceux-ci ne s'étaient plus manifestés, ni qu'il n'avait pas été possible d'en déterminer le réel titulaire. La correspondance échangée entre ses conseils et les magistrats successivement en charge de la procédure démontraient sa titularité sur les comptes et les ordonnances de confiscation auraient dû lui être notifiées, ou à tout le moins à son avocat, l'attitude adoptée violant l'art. 87 al. 3 CPP. N'ayant pas motivé sa décision et ayant omis de relever l'absence de notification des ordonnances de confiscation, la décision du Tribunal de police devait être annulée.
- b.** Par courrier du 27 août 2018, le Tribunal de police a fait savoir qu'il se référerait intégralement à son ordonnance, n'ayant pas d'observations à formuler.
- c.** Le Ministère public, en date du 3 septembre 2018, s'en est rapporté à justice.
- d.** Le recourant n'a pas répliqué et la cause a été gardée à juger.

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 prétendu titulaire des avoirs séquestrés, qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification de cette décision (art. 382 al. 1, 105 al. 1 let. f et 105 al. 2 CPP).
- 2.** Le recourant reproche au Tribunal de police d'avoir retenu à tort que son opposition n'était pas valable. Il considère que l'ordonnance de confiscation ne lui a pas été valablement notifiée.
 - 2.1.** Selon l'art. 85 al. 2 CPP, les prononcés des autorités pénales doivent être notifiés par recommandé ou par tout autre mode de communication disposant d'un système permettant de vérifier leur réception.
 - 2.2.** Aux termes de l'art. 87 CPP, traitant du domicile de notification, toute communication doit être notifiée au domicile, au lieu de résidence habituelle ou au siège du destinataire (al. 1). Les parties et leur conseil qui ont leur domicile, leur résidence habituelle ou leur siège à l'étranger sont tenus de désigner un domicile de notification en Suisse, les instruments internationaux prévoyant la possibilité de notification directe étant réservés (al. 2). Si les parties sont pourvues d'un conseil

juridique, les communications sont valablement notifiées à celui-ci (al. 3). La jurisprudence a précisé que cette disposition n'empêche pas les parties de communiquer aux autorités pénales une adresse de notification, autre que celles indiquées par la norme (ATF 139 IV 228 consid. 1.1 p. 229 s.).

Celui qui annonce aux autorités pénales se faire assister pour défendre ses intérêts d'un conseil juridique ayant, comme en l'espèce, son étude en Suisse communique de la sorte une adresse de notification simple et sûre pour les autorités, à savoir celle de son conseil. Permettre à la partie de distinguer constitution d'un conseil et élection ou non de domicile auprès de ce dernier ne serait que source de confusion. Dès lors, il convient de considérer que l'art. 87 al. 3 CPP est d'ordre impératif et ne laisse pas de place à une réserve qui serait faite par la partie assistée, ou son conseil, que les communications dans l'affaire pour laquelle elle a constitué ce conseil lui parviennent directement à elle. Lorsqu'un conseil juridique a été institué, les communications doivent lui être notifiées, sous peine d'invalidité (ATF 144 IV 64; T. HANSJAKOB / V. LIEBER (éds), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung* [StPO], 2e éd. 2014, n° 5 ad art. 87 CPP; M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER (éds), *Strafprozessordnung / Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO*, 2e éd. 2014., n° 5 ad art. 87 CPP; SCHMID/JOSITSCH, *Schweizerische Strafprozessordnung [StPO], Praxiskommentar*, 3e éd. 2018, n° 14 ad art. 354 CPP).

2.3. De jurisprudence constante, le fardeau de la preuve de la notification et de la date de celle-ci incombe en principe à l'autorité qui entend en tirer une conséquence juridique (ATF 136 V 295 consid. 5.9 et les nombreuses références). L'autorité supporte donc les conséquences de l'absence de preuve en ce sens que si la notification ou sa date sont contestées et qu'il existe effectivement un doute à ce sujet, il y a lieu de se fonder sur les déclarations du destinataire de l'envoi (ATF 129 I 8 consid. 2.2 p. 10; 124 V 400 consid. 2a p. 402; arrêts 6B_935/2015 du 20 avril 2016 consid. 4.2 - 4.4; 6B_869/2014 du 18 septembre 2015 consid. 1.2). La preuve de la notification peut néanmoins résulter d'autres indices ou de l'ensemble des circonstances, par exemple un échange de correspondance ultérieur ou le comportement du destinataire (ATF 105 III 43 consid. 2a).

2.4. L'ordonnance de confiscation rendue en application des art. 376 et suivants CPP est sujette à opposition conformément à l'art. 377 al. 4 CPP, lequel renvoie aux art. 354 et suivants CPP (opposition à l'ordonnance pénale).

À teneur de l'art. 354 al. 1 CPP, l'opposition doit être formée devant le Ministère public par écrit dans les dix jours.

- 3.** En l'espèce, l'ordonnance de confiscation a été notifiée uniquement à la banque dépositaire des fonds, avec la mention, identique sur les huit ordonnances notifiées

le même jour alors qu'elles concernent des comptes et des personnes différentes, et sans autre justification, que l'ayant droit figurant sur les documents d'ouverture était fictif et que le réel titulaire de la relation visée n'avait pas été identifié. Or, la procédure est expressément et systématiquement dirigée contre le recourant ("A_____ *et consorts*"), lequel a fait savoir dès 1999 qu'il avait constitué avocat en Suisse. Partant, il pouvait présumer de bonne foi que les communications des autorités lui seraient adressées chez son conseil et le Ministère public ne pouvait se dispenser de lui notifier l'ordonnance de confiscation au motif qu'il ne serait pas l'ayant droit qu'il prétendait être.

Il s'ensuit que la notification de l'ordonnance de confiscation à la banque ne peut être opposée au recourant, à qui elle n'a pas valablement été notifiée.

Partant, son opposition est recevable et son recours contre l'ordonnance rendue le 30 juillet 2018 par le Tribunal de police doit être admis.

Elle sera dès lors annulée et, dans un souci d'économie de procédure, la cause sera renvoyée directement au Ministère public (art. 397 al. 2 CPP) pour qu'il statue sur l'opposition formée par le recourant à l'ordonnance de confiscation du 30 mai 2014.

4. L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP).

Le recourant, qui obtient gain de cause, a demandé une indemnité qu'il n'a nullement chiffrée. Il ne lui en sera par conséquent pas alloué.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Admet le recours et annule l'ordonnance rendue le 30 juillet 2018 par le Tribunal de police.

Retourne la cause au Ministère public pour qu'il statue sur l'opposition formée par A_____ contre l'ordonnance de confiscation du 30 mai 2014.

Laisse les frais de la procédure de recours à la charge de l'État.

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

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ juge et Monsieur Louis PEILA, juge suppléant; Madame Sandrine JOURNET EL MANTIH, greffière.

La greffière :

Sandrine JOURNET EL MANTIH

La présidente :

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).