

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/9911/2013

ACPR/484/2015

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 8 septembre 2015

Entre

A _____, _____, comparant par M^e B _____, avocat, _____,

recourant,

contre l'ordonnance sur opposition tardive rendue le 4 mai 2015 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,

intimé.

EN FAIT :

- A.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 18 mai 2015, A_____ recourt contre l'ordonnance du 4 mai 2015 notifiée par simple pli, dans la cause P/9911/2013, par laquelle le Ministère public a refusé de restituer le délai pour former opposition à l'ordonnance pénale du 18 mars 2015.

Le recourant conclut, préalablement, à la restitution de l'effet suspensif, puis, à l'annulation de l'ordonnance précitée et à la restitution du délai d'opposition.

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

a. Par ordonnance pénale du 18 mars 2015, A_____ a été déclaré coupable d'instigation à escroquerie (art. 146 al. 1 *cum* 24 al. 1 CP), ainsi que d'inobservation par le failli des règles de la procédure de poursuite pour dettes et faillite (art. 323 ch. 4 et 5 CP), et condamné à une peine pécuniaire de 60 jours-amende à CHF 50.- le jour et à une amende de CHF 2'000.- (assortie d'une peine privative de liberté de substitution au cas où l'amende ne serait pas payée).

La procédure P/9911/2013 dirigée à son encontre a été classée pour le surplus.

b. Cette ordonnance a été notifiée le 27 mars 2015 en son domicile élu, soit en l'étude de son conseil.

c. A_____ y a formé opposition par courrier de son conseil, déposé le 8 avril 2015 par devant le Ministère public. Constatant que le délai était échu la veille, A_____ a sollicité la restitution du délai d'opposition, invoquant l'erreur commise par l'étude de son avocat dans la computation du délai à la suite des fêtes de Pâques.

Il a requis le bénéfice de l'assistance judiciaire et la nomination de son conseil en qualité d'avocat d'office.

d. Le 4 mai 2015, le Ministère public a refusé de restituer le délai d'opposition (décision dont est recours), a maintenu son ordonnance et transmis la cause au Tribunal de police afin qu'il statue sur l'opposition.

Le même jour, le Ministère public a refusé d'ordonner la défense d'office en faveur du recourant.

- C.** Dans sa décision querellée, le Ministère public, se référant au Commentaire romand du Code de procédure pénale suisse, a retenu que, par empêchement fautif au sens de l'art. 94 CPP, il fallait comprendre toute circonstance qui aurait empêché la partie –

respectivement son mandataire – consciencieuse d'agir dans le délai fixé. La faute du mandataire pouvait être imputée au mandant lorsqu'il ne s'agissait pas d'un cas de défense nécessaire. La restitution du délai pouvait être admise lorsque l'auxiliaire du mandataire était lui-même victime d'un empêchement non fautif. En l'espèce, la cause ne supposait pas la mise sur pied d'une défense obligatoire, ni même d'office. L'inobservation du délai étant due à une faute de calcul du délai légal commise par l'auxiliaire du conseil de A_____, il n'y avait pas lieu à restitution du délai.

- D. a.** A l'appui de son recours, A_____ expose que le délai d'opposition de l'ordonnance pénale du 18 mars 2015, notifiée le 27 suivant, venait à échéance le mardi 7 avril 2015. L'étude de son conseil préservait le respect des délais d'opposition par des messages électroniques expédiés par les stagiaires, la veille pour le lendemain. Ainsi, le délai d'opposition du 7 avril 2015 aurait dû être annoncé le lundi 6 avril 2015. Or, en raison du week-end et du lundi de Pâques, férié, une erreur de calcul avait été commise par la concernée, qui pensait être de retour après un week-end ordinaire, et qui avait reporté l'annonce d'un jour, le faisant échoir le lendemain du délai légal. L'inobservation du délai d'opposition, imputable à l'étude de son avocat, ne résultait donc pas d'une erreur sur le calcul du délai d'opposition, mais d'une inadvertance dans la façon de reporter le délai de recours. C'était donc à tort que le Ministère public avait retenu l'existence d'une "*faute de calcul prétendument exclue de tout recours*". De surcroît, l'erreur n'avait pu être remarquée et corrigée par l'avocat chargé du dossier, car il était lui-même absent de l'étude en raison des vacances pascales. Toutefois, des dispositions urgentes avaient été prises dès le lendemain du 7 avril 2015, pour parer à l'erreur constatée, à savoir que le Ministère public "*a reçu l'opposition le même jour que si celle-ci avait été envoyée par la poste la veille, dernier jour du délai*".

L'inobservation du délai l'exposait à un préjudice important et irréparable, dès lors qu'il avait été condamné par l'ordonnance litigieuse à une peine pécuniaire sans sursis et à une amende assortie d'une peine privative de liberté de substitution de 20 jours, également ferme. Compte tenu des infractions pour lesquelles il a été condamné et de la complexité juridique de la cause, une défense nécessaire garantie par la Constitution fédérale et la CEDH aurait dû lui être ordonnée, de sorte que l'erreur de son mandataire ne pouvait lui être imputée, ce d'autant moins qu'il avait été condamné à "*de lourdes peines*".

- b.** La cause a été gardée à juger à réception du recours.

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 irrecevables ou 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. La cause ayant été transmise par le Ministère public au Tribunal de police, et ce dernier attendant l'issue du recours, il n'y a pas lieu d'examiner la requête d'effet suspensif.
4. Le recourant reproche au Ministère public d'avoir rejeté sa requête de restitution du délai pour former opposition à l'ordonnance pénale du 18 mars 2015.

4.1. 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).

En l'espèce, le délai d'opposition venait à échéance le 7 avril 2015, et l'opposition a été formée le lendemain, 8 avril 2015.

4.2. Une restitution de 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).

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_360/2013 du 3 octobre 2013 consid. 3.1 ; 6B_158/2012 du 27 juillet 2012 consid. 3.2 et les références citées). En d'autres termes, il faut comprendre, par empêchement non fautif, toute circonstance qui aurait empêché une partie consciencieuse d'agir dans le délai fixé (ACPR/196/2014 du 8 avril 2014).

Selon A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse* (Bâle 2011), plus délicate serait la question de la faute du mandataire dans le respect du délai, alors que la partie n'a commis aucune faute. Aussi longtemps qu'il s'agit de la défense du prévenu, le droit à une défense nécessaire et efficace impliquerait que la faute de son mandataire ne doit pas lui être imputée. Celle-ci ne ferait ainsi pas obstacle à la restitution du délai. En revanche, la faute du mandataire pourrait être imputée à la partie s'il ne s'agit pas d'un cas de

défense nécessaire ou s'il s'agit du mandataire du plaignant. La jurisprudence relative à la restitution dans la LTF ou l'ancienne OJ serait plus sévère, en ce sens que la faute du mandataire suffit dans tous les cas à empêcher la restitution. Mais, selon la doctrine précitée, elle ne saurait être transposée telle quelle, dans la mesure où l'art. 94 CPP ne fait état que de la partie à la procédure et non de son mandataire (A. KUHN / Y. JEANNERET, *op. cit.*, n. 10 ad art. 94 CPP).

A noter toutefois que si l'art. 92 al. 1 du projet de CPP ne mentionnait que la "*partie*", au même titre que la version définitive de l'art. 94 al. 1 CPP, le Message du Conseil fédéral y relatif, du 21 décembre 2005 (FF 2006 p. 1057ss, 1137), précise que cette disposition "*préconise que la restitution d'un délai fixé par la loi ou par un tribunal soit consentie à la partie qui rend vraisemblable qu'aucune faute n'est imputable à elle-même ou à son représentant en justice, ou tout au plus une faute légère*".

Dans un commentaire récent du CPP, d'autres auteurs, se fondant notamment sur l'arrêt du Tribunal fédéral 1B_250/2012 du 31 juillet 2012 consid. 2.3, considèrent que le comportement d'un conseil juridique est opposable à la partie, les avocats devant s'organiser afin que les délais soient respectés nonobstant un éventuel empêchement de leur part (A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER (éds), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)*, Zürich 2014, n. 3 ad art. 94 CPP). Les auteurs ne font pas de distinction entre les types de défense du prévenu.

Dans un arrêt du 30 juin 2015 (6B_311/2015), le Tribunal fédéral, se référant à la doctrine et la jurisprudence relatives à l'art. 50 LTF, considère que la restitution de délai, au sens de l'art. 94 al. 1 CPP, suppose que la partie *ou son mandataire* aient été empêchés d'agir dans le délai fixé. Elle n'entre pas en ligne de compte lorsque la partie *ou son mandataire* ont renoncé à agir, à la suite d'un choix délibéré ou d'une erreur (consid. 2.1). En l'occurrence la partie visée était un prévenu, et le Tribunal fédéral ne fait pas mention du type de défense.

Selon le Tribunal fédéral, en outre, la jurisprudence rendue à l'égard de l'art. 35 aOJ – dont l'alinéa 1 prévoyait que "*la restitution pour inobservation d'un délai ne peut être accordée que si le requérant ou son mandataire a été empêché, sans sa faute, d'agir dans le délai fixé*" – garde sa validité sous le nouveau CPP (6B_125/2011 du 7 juillet 2011 consid. 1). Et de préciser que : "*Wiederherstellung kann nur in Fällen klarer Schuldlosigkeit gewährt werden. Jedes Verschulden einer Partei oder ihres Vertreters oder beigezogener Hilfspersonen, so geringfügig es sein mag, schliesst sie aus (Urteil 6P.154/2003 vom 26. Februar 2004 E. 2.1)*".

4.3. En l'espèce, l'opposition du recourant à l'ordonnance pénale du Ministère public du 18 mars 2015, a été déposée avec un jour de retard, en raison d'une erreur de

l'avocat (plus précisément de son auxiliaire), qui a mal reporté, au rôle interne de l'étude, l'échéance du délai d'opposition, en raison des fêtes de Pâques. Au vu de la jurisprudence et de la doctrine récentes sus-évoquées, l'erreur du conseil juridique est opposable au prévenu. Aucun des auteurs récents, pas plus que le Tribunal fédéral, ne fait de distinction s'agissant du type de défense dont bénéficiait le prévenu. L'avis exprimé, en 2011, par les auteurs du Commentaire romand du CPP, et leurs références, paraît minoritaire, et ne convainc pas la Chambre de ceans.

Quoi qu'il en soit, force est de constater que, en l'espèce, au moment où l'erreur a été commise, le recourant bénéficiait d'un mandataire privé. Il n'a requis le bénéfice de l'assistance judiciaire et la nomination de son conseil en qualité d'avocat d'office, au sens de l'art. 132 CPP, qu'au moment du dépôt de son opposition tardive, soit *après* que l'erreur a été commise. Le recourant n'invoque pas, et ce à bon escient, qu'il aurait dû, au début de la procédure, être mis au bénéfice d'une défense obligatoire au sens de l'art. 130 CPP. La nomination d'un avocat d'office ayant été requise simultanément à la demande de restitution de délai, une telle défense d'office, si elle avait été accordée (ce qui n'est en l'occurrence pas le cas, cf. arrêt séparé de ce jour ACPR/483/2015), ne l'aurait été que pour la procédure en restitution du délai d'opposition – et son éventuelle suite –, mais non pour la procédure antérieure. Il s'ensuit que la distinction entre la défense nécessaire et le mandataire privé, évoquée par la doctrine, minoritaire, citée tant par le Ministère public que le recourant, ne serait d'aucun secours à ce dernier.

4.4. Partant, au vu des principes sus-rappelés, la négligence commise par le conseil du recourant – ou son auxiliaire – est imputable au recourant. Peu importe que le manquement du mandataire soit lié au report du délai après les fêtes de Pâques plutôt qu'à une erreur de calcul du délai lui-même. La gestion du calendrier des délais de procédure relève des tâches les plus habituelles d'un avocat, qui doivent être exercées avec rigueur et que, partant, l'existence de jours fériés ne doit pas compromettre. L'événement invoqué n'est donc nullement, pour reprendre les termes de la jurisprudence, une circonstance qui aurait empêché une partie consciencieuse d'agir dans le délai fixé. L'erreur invoquée, imputable au recourant, n'est donc pas un empêchement non fautif, au sens de l'art. 94 al. 1 CPP.

Le délai d'opposition ne peut donc pas être restitué.

4.5. Justifiée, l'ordonnance querellée sera par conséquent confirmée.

- 5.** Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui comprendront un émolument de CHF 800.- (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 :**

Reçoit le recours formé par A_____ contre l'ordonnance sur opposition tardive rendue le 4 mai 2015 par le Ministère public dans la procédure P/9911/2013.

Le rejette.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, qui comprennent un émolument de CHF 800.-.

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

Le communique, pour information, au Tribunal de police.

Siégeant :

Monsieur Christian COQUOZ, président; Mesdames Daniela CHIABUDINI et Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Julien CASEYS, greffier.

Le greffier :

Julien CASEYS

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.

P/9911/2013

ÉTAT DE FRAIS

ACPR/484/2015

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 0.00

- délivrance de copies (let. b) CHF 0.00

- état de frais (let. h) CHF 75.00

Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)

- décision sur recours (let. c) CHF 800.00

- CHF

Total CHF **895.00**