

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/10121/2018

AARP/290/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 18 août 2020

Entre

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B,
case postale 3565, 1211 Genève 3,

appellant,

contre le jugement JTDP/937/2019 rendu le 4 juillet 2019 par le Tribunal de police,

et

A_____, né le _____ 1981, domicilié _____ [GE], assisté de M^c Paul HANNA, BOREL
& BARBEY, rue de Jargonnant 2, case postale 6045, 1211 Genève 6,

intimé.

EN FAIT :

A. a. Sur appel du Ministère public (MP) contre le jugement JTDP/937/2019 rendu par le Tribunal de police le 4 juillet 2019, la Chambre pénale d'appel et de révision (CPAR) a, par arrêt du 23 avril 2020, acquitté A_____ d'incitation à l'entrée, à la sortie ou au séjours illégaux (art. 116 al. 1 let. a et al. 3 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration [LEI]), mais l'a reconnu coupable de tentative de comportement frauduleux à l'égard des autorités (art. 118 al. 1 et al. 3 let. a LEI *cum* 22 al. 1 du Code pénal [CP]). La CPAR a condamné A_____ à une peine pécuniaire de 100 jours-amende à CHF 140.-, l'a mis au bénéfice du sursis avec délai d'épreuve de trois ans, l'a condamné à une amende de CHF 2'500.-, peine privative de liberté de substitution de 25 jours, ainsi qu'aux frais de la procédure de première instance et aux deux tiers des frais de la procédure d'appel.

b. L'arrêt précité a fait suite à une procédure écrite ordonnée par la CPAR le 15 octobre 2019.

Le MP a déposé son mémoire d'appel le 5 novembre 2019.

Par courrier de la CPAR du 7 novembre 2019, le mémoire d'appel du MP a été communiqué à A_____ et un délai de 20 jours lui a été accordé pour produire son mémoire de réponse, ce qu'il n'a pas fait.

Au terme de ce délai, les parties ont été informées par courrier de la CPAR du 4 décembre 2019, auquel elles n'ont pas réagi, que la cause était gardée à juger.

c. L'arrêt précité a été notifié à A_____ le 8 mai 2020 chez son conseil de choix.

d. Par requête reçue le 10 juin 2020 à la CPAR, A_____ sollicite la restitution du délai accordé pour déposer son mémoire réponse et conclut à l'annulation de l'arrêt du 23 avril 2020 ainsi qu'à l'admission de ses déterminations.

A l'appui de sa requête, il explique que son ancien conseil lui avait indiqué qu'il plaiderait à nouveau l'acquittement devant l'instance d'appel (courriel du 16 septembre 2019 de Me B_____ à A_____).

Le 16 octobre 2019, ledit conseil avait indiqué à A_____ que le MP avait "*un délai au 5 novembre pour déposer son mémoire d'appel. Ceci fait nous aurons également un délai pour nous déterminer sur son contenu*" et "*reviendrons vers vous à ce sujet en temps voulu*" (courriel du 16 octobre 2019 de Me B_____ à A_____).

A_____ avait compris à la lecture de l'arrêt de la CPAR que le mémoire du MP ne lui avait jamais été transmis et que son ancien conseil n'avait pas pris de conclusion alors que, dans son esprit, il attendait que celui-ci revienne en temps voulu pour plaider l'acquittement.

Dans un courriel du 25 mai 2020, l'ancien conseil de A_____ lui a indiqué : "*Dans la mesure où vous avez été acquitté sur tous les chefs d'accusation par le Tribunal de police, il ne se justifiait pas de prendre d'autres conclusions écrites à l'attention de la Cour de Justice*" et "*Je vous rappelle aussi que vous étiez très serré financièrement et que nous devons nous en tenir aux opérations indispensables*" (courriel du 25 mai 2020 de Me B_____ à A_____).

Ce à quoi A_____ a répondu à son ancien conseil : "*(...) vous m'avez indiqué que vous plaideriez l'acquittement devant l'instance d'appel*" et "*Le 16 octobre 2019 votre collègue m'écrit que nous aurons à nous déterminer sur une écriture qui sera déposée le 5 novembre 2019. Cela montre bien que l'intention était de se déterminer et me défendre*" (courriel du 25 mai 2020 de A_____ à Me B_____).

e. A_____, par l'intermédiaire de son (nouveau) conseil relève que, selon la jurisprudence, l'inobservation d'un délai par le mandataire dans le cadre d'une défense obligatoire peut porter atteinte au droit de défense du prévenu qui justifie une restitution de délai sur la base de l'art. 94 CPP. Cette jurisprudence ne s'est pas déterminée en rapport à l'inobservation du délai en cas de défense dite "privée". Il convient toutefois de l'appliquer également à la défense privée car le contraire pourrait conduire à favoriser le prévenu au bénéfice d'un conseil d'office, ce qui serait choquant. En l'espèce, le précédent conseil de A_____ ne s'est jamais déterminé sur le mémoire d'appel du MP ni n'a pris de conclusions contrairement à ce qu'il s'était engagé à faire. Il s'agit d'une grossière erreur que A_____ n'a pas à supporter n'ayant pas été défendu convenablement.

f. Le MP relève que c'est sans commettre d'erreur que l'ancien avocat de A_____ a choisi de ne pas répondre au mémoire d'appel. Ce dernier ne pouvait être suivi lorsqu'il soutenait que le choix de son ancien conseil de ne pas répondre au mémoire d'appel du MP lui avait causé un préjudice irréparable et important, dans la mesure où le dossier était strictement à l'identique depuis l'opposition, sans allégation de motifs, à l'ordonnance pénale du 7 décembre 2018. A_____ reprochait à son ancien conseil sa tactique de défense, ce qui ne rentrait pas dans le cadre d'application de l'art. 94 CPP.

g. Dans une brève réplique, A_____ relève que son ancien conseil l'avait assuré qu'il plaiderait l'acquittement en appel et qu'il s'attendait à être défendu.

h. Le 2 juillet 2020, la CPAR a informé les parties que la cause était gardée à juger.

EN DROIT :

1.1. Selon l'art. 94 CPP, une partie peut demander la restitution d'un délai imparti pour accomplir un acte de procédure si elle a été empêchée de l'observer et si 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 (al. 1). Une telle demande, dûment motivée, doit être adressée par écrit 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 et l'acte de procédure omis doit être répété durant ce délai (al. 2).

Une telle restitution peut encore être demandée postérieurement à la fin de la procédure (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar*, 2014, ad art. 94 n° 82 ss).

1.2.1. Une restitution de délai au sens de l'art. 94 CPP 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). Ces principes s'appliquent au stade de l'audience d'appel (en relation avec l'art. 407 al. 1 let. a CPP : arrêt du Tribunal fédéral 6B_37/2012 du 1^{er} novembre 2012 consid. 3) et devant le tribunal de première instance (en relation avec l'art. 356 al. 4 CPP : arrêt du Tribunal fédéral 6B_289/2013 du 6 mai 2014 consid. 11.3).

1.2.2. Selon la jurisprudence, la restitution de délai suppose que la partie ou son mandataire aient été empêchés d'agir sans faute dans le délai fixé (arrêt du Tribunal fédéral 6B_110/2016 du 27 juillet 2016 consid. 2.2 non publié in ATF 142 IV 286). En particulier, la négligence ou l'inattention d'un recourant concernant le dépôt d'une opposition (arrêt du Tribunal fédéral 6B_538/2014 du 8 janvier 2015 consid. 2.3 et 2.4), ainsi qu'une simple erreur dans la computation des délais (arrêt du Tribunal fédéral 5F_11/2008 du 19 novembre 2011 consid. 4.1) ne constituent pas des empêchements non fautifs d'agir. En effet, l'application stricte des règles sur les délais de recours se justifie dans l'intérêt d'un bon fonctionnement de la justice et de la sécurité du droit (ATF 104 Ia 4 consid. 3 p. 5 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_538/2014 du 8 janvier 2015 consid. 2.5 et 6B_1170/2013 du 8 septembre 2014 consid. 4).

1.2.3. Selon l'art. 6 par. 3 let. c de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), tout accusé a droit à se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté

gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ; ces garanties ont pour objet de rendre la défense concrète et effective en raison du rôle éminent que le droit à un procès équitable joue dans la société démocratique ; cela constitue un élément de la notion de procès équitable garanti par l'art. 6 par. 1 CEDH. L'art. 14 par. 3 let. d Pacte ONU II garantit à l'accusé le droit à avoir l'assistance d'un avocat. Cette disposition accorde une garantie équivalente à celle découlant de l'art. 6 par. 3 let. c CEDH. De même, l'art. 32 al. 2 de la Constitution suisse (Cst) prévoit que toute personne accusée doit être mise en état de faire valoir les droits de la défense. L'art. 6 par. 3 let. c CEDH ne précise pas les conditions d'exercice du droit à une défense d'office. Il laisse ainsi aux Etats contractants le choix des moyens propres à permettre à leur système judiciaire de le garantir. A cet égard, il ne faut pas oublier que la CEDH a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs, et que la nomination d'un conseil n'assure pas à elle seule l'effectivité de l'assistance qu'il peut procurer à l'accusé (ATF 143 I 284 consid. 2.2.1 et les références citées).

Selon la doctrine, la restitution suppose que la partie n'a pu respecter le délai contre sa volonté. Il n'y a en effet pas de place pour une restitution lorsque la partie ou son mandataire a, volontairement et sans commettre d'erreur, laissé passer le délai (D. STOLL *in Commentaire romand, Code de Procédure Pénale*, 2019 Bâle, *ad art. 94 CPP*, n° 8). Elle n'entre donc pas en ligne de compte lorsque la partie ou son mandataire ont renoncé à agir que ce soit à la suite d'un choix délibéré, d'une erreur ou du conseil – peut-être erroné – d'un tiers (ATF 143 I 284 consid. 1.3 et les références = SJ 2017 I 397 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_673/2015 du 19 octobre 2016 consid. 2.1.2).

1.2.4. La faute du mandataire peut être imputée à la partie s'il ne s'agit pas d'un cas de défense obligatoire de nature à causer un préjudice irréparable au prévenu (D. STOLL *op. cit.* n° 10a). Dans le cas de la défense obligatoire (qu'il s'agisse d'une défense de choix ou d'une défense d'office), le prévenu ne peut invoquer une erreur matérielle que si le comportement de l'avocat de la défense est négligent, incorrect ou totalement incompatible avec les règles de l'art de l'avocat (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *op. cit.*, *ad art. 94 n° 57*).

Ainsi, selon la jurisprudence, hormis les cas de grossière erreur de l'avocat lors d'une défense obligatoire, le comportement fautif de l'avocat est imputable à son client (ATF 143 I 284 consid. 1.3 et les références = SJ 2017 I 397 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_673/2015 du 19 octobre 2016 consid. 2.1.2 ; 6B_1074/2015 du 19 novembre 2015 consid. 3.2). Il appartient en effet au mandataire professionnel de s'organiser de telle manière qu'un délai puisse être respecté indépendamment d'un éventuel empêchement de sa part (ATF 119 II 86 consid. 2a p. 87). De manière générale, une défaillance dans l'organisation interne de l'avocat (problèmes informatiques, auxiliaire en charge du recours, absence du mandataire principal) ne constitue pas un empêchement non fautif

justifiant une restitution du délai (ATF 143 I 284 consid. 1.3 et les références = SJ 2017 I 397 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_673/2015 du 19 octobre 2016 consid. 2.1.2).

En d'autres termes, la jurisprudence récente du Tribunal fédéral pose le principe selon lequel le comportement fautif de l'avocat, respectivement de son auxiliaire, est imputable à son client dans le cadre de l'application de l'art. 94 CPP, mais réserve l'hypothèse d'une erreur grossière commise dans le cadre de la défense obligatoire (ATF 143 I 284 consid. 1.3 et 2.2).

- 2.1.** En l'espèce, la demande de restitution du délai a été sollicitée dans les 30 jours suivant la notification de l'arrêt du 23 avril 2020 dont le requérant soutient qu'il constitue le point de départ de l'empêchement à la production du mémoire réponse. Pour autant qu'un empêchement valable puisse être admis, tel que plaidé, le délai serait ainsi respecté à la forme.

La CPAR observe, au préalable, que le présent cas ne relève pas de la défense obligatoire dans la mesure où A_____ n'encourrait pas une peine privative de liberté, ni n'a été détenu au sens de l'art. 130 CPP, les autres conditions d'une telle défense n'étant pas non plus remplies.

Il n'apparaît pas non plus que les faits évoqués s'apparentent à une situation où l'absence de production de l'acte dans le délai légal ou fixé par le juge n'a pas été respecté en raison d'une impossibilité objective ou subjective mettant A_____ dans l'impossibilité d'agir par lui-même ou de charger une tierce personne d'agir en son nom dans le délai, tel, par exemple, une maladie, un accident, des événements naturels ou un décès dans la famille. Il en va de même concernant son conseil à l'époque, au vu de la nature de leurs échanges.

A_____ soutient qu'il s'attendait à ce que son conseil plaide l'acquittement, n'ayant compris que le mémoire d'appel du MP ne lui avait jamais été transmis qu'à la lecture de l'arrêt de la CPAR. Or, il ressort du dossier qu'il était parfaitement informé du délai imparti au MP pour déposer son mémoire, soit début novembre 2019. Il lui aurait donc fallu près de six mois pour réaliser ce qui précède, respectivement qu'il n'avait pas pris connaissance de ce mémoire, ce qui est douteux. Il est peu vraisemblable qu'aucun échange, même téléphonique, ne soit intervenu durant ce laps de temps entre A_____ et son ancien conseil.

Cela étant, le dossier ne permet pas d'établir que c'est une grossière erreur de son conseil qui a mené au non-respect du délai pour produire un mémoire de réponse ou que ce soit en raison d'un défaut d'organisation ou la faute d'un auxiliaire que ce mémoire réponse n'est pas parvenu à la CPAR.

La teneur des courriels échangés et versés à la procédure laisse, au contraire, apparaître qu'il s'est certainement agi d'un choix stratégique de l'ancien conseil qui n'a pas jugé nécessaire qu'une réponse soit apportée au mémoire d'appel du MP, possiblement en raison d'arguments déjà développés par ce dernier auxquels il avait été répondu et dont le jugement avait tenu compte, ou pour toute autre raison. Ce conseil a d'ailleurs fait allusion dans un des courriels versés à la procédure que A_____ lui avait demandé de s'en tenir "*aux opérations indispensables*" vu sa situation financière, ce qui peut expliquer dès lors le choix de ne pas répondre compte tenu du résultat acquis en première instance. Rien ne dit par ailleurs que le mémoire d'appel du MP, argumenté sur à peine plus d'une page, méritait particulièrement une réponse, pas plus que le fait que cette dernière aurait eu une influence sur le sort de la procédure. La phrase "*nous aurons également un délai pour nous déterminer sur son contenu*" n'emporte pas en soi qu'un mémoire réponse aurait été dans tous les cas établi. Le fait que le nouveau conseil de A_____ ait un autre avis ou d'autres arguments à faire valoir sur ce plan n'est pas relevant par rapport à la question d'un empêchement non fautif justifiant une restitution de délai mais concerne plutôt la qualité ou l'orientation de la défense, ce qui n'entre pas en considération.

Ainsi, il n'y a pas lieu de retenir que, dans les circonstances de l'espèce, un empêchement non fautif soit réalisé et aurait justifié la restitution du délai de réponse au mémoire d'appel du MP.

Faudrait-il, par ailleurs, considérer le fait que l'ancien conseil aurait commis une faute, ce qui n'est pas établi, il s'agirait alors d'un empêchement fautif qui serait imputable à A_____ conformément à la jurisprudence et la doctrine majoritaire précitées, en l'absence de défense obligatoire.

La requête sera ainsi rejetée et les frais de la procédure mis à la charge de A_____ (art. 428 CPP).

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit la requête de restitution de délai formée par A_____.

La rejette.

Condamne A_____ aux frais de la procédure, en CHF 1'115.-, lesquels comprennent un émolument de CHF 1'000.-.

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, au Tribunal fédéral (cause _____/2020).

Siégeant :

Monsieur Pierre BUNGENER, président ; Monsieur Gregory ORCI et Monsieur Vincent FOURNIER, juges.

Le greffier :

Alexandre DA COSTA

Le président :

Pierre BUNGENER

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF), par-devant le Tribunal fédéral (1000 Lausanne 14), par la voie du recours en matière pénale, sous la réserve qui suit.

ETAT DE FRAIS

COUR DE JUSTICE

Selon les art. 4 et 14 du règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais et dépens en matière pénale (E 4 10.03).

Bordereau de frais de la Chambre pénale d'appel et de révision

Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c)	CHF	00.00
Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i)	CHF	40.00
Procès-verbal (let. f)	CHF	00.00
Etat de frais	CHF	75.00
Emolument de décision	CHF	1'000.00
<hr/>		
Total des frais de la procédure d'appel :	CHF	1'115.00
<hr/>		