

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/16711/2015

AARP/92/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 21 mars 2017

Entre

A_____, sans domicile fixe, comparant par M^e Arnaud MOUTINOT, avocat, Etude de Me J.-M. Crettaz, Boulevard des Philosophes 17, 1205 Genève,

appelant,

contre le jugement JTDP/935/2016 rendu par défaut le 23 septembre 2016 par le Tribunal de police,

et

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

intimé.

EN FAIT :

A. a. Selon l'ordonnance pénale du Ministère public (ci-après : MP) du 3 septembre 2015, valant acte d'accusation, il était reproché à A_____ de s'être, à tout le moins dès juillet jusqu'au 2 septembre 2015, date de son interpellation, adonné au trafic de stupéfiants à Genève, en vendant à B_____, toxicomane, à tout le moins dix boulettes de cocaïne, la dernière fois le 2 septembre 2015, au chemin Victor-Duret à Onex, une boulette d'un gramme de cocaïne au prix de CHF 100.-.

b. Cité, par acte du 11 juillet 2016, à comparaître à l'audience du Tribunal de police du 23 septembre 2016 destinée à statuer sur l'opposition formée à l'ordonnance précitée, A_____ a fait défaut. Son conseil a fait savoir qu'il s'était rendu en Guinée courant mai au chevet de son frère, malade, et qu'étant sous le coup d'une mesure d'éloignement, il ignorait s'il regagnerait un jour l'Europe, que ce soit l'Espagne ou la Suisse. Interpellé sur les conséquences à tirer du défaut, le défenseur de A_____ a préconisé l'application de l'art. 366 al. 2 du Code de procédure pénale du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0).

Le premier juge a alors engagé la procédure par défaut et, après avoir autorisé la défense à plaider et s'être retiré pour délibérer, a rendu son jugement, par lequel il a reconnu A_____ coupable d'infraction à l'art. 19 al. 1 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121), tout en l'acquittant de ce délit pour la période allant de juillet au 1^{er} septembre 2015, et l'a condamné à une peine privative de liberté de 40 jours, sous déduction de 2 jours de détention avant jugement, ainsi qu'à la moitié des frais de la procédure, diverses mesures de confiscation ou de restitution étant encore ordonnées.

Le dispositif de cette décision, mentionnant le contenu des art. 368 al. 1 et 2 et 371 al. 1 CPP, a été notifié au conseil de A_____ à l'issue de l'audience. Il a, par ailleurs, été expédié à l'adresse espagnole du prévenu, mais l'accusé de réception du 24 octobre 2016 ne comporte pas sa signature, mais celle d'un tiers.

c. Par pli recommandé daté du 16 décembre 2016 et expédié le 19 décembre suivant, le défenseur d'office de A_____ a fait savoir au Tribunal de police qu'il avait lui-même notifié le jugement à son client le 12 décembre 2016, soit le lendemain de son retour en Suisse, précisant qu'il s'était préalablement rendu en Guinée pour un séjour auprès de sa famille prévu de longue date. Son mandant demandait un nouveau jugement, tout en annonçant, à titre subsidiaire, faire appel du jugement par défaut.

d. Par ordonnance du 22 décembre 2016, entrée en force, le Tribunal de police a rejeté la demande de nouveau jugement formée par A_____, motif pris que son absence à l'audience du 23 septembre 2016 était fautive.

e. Le jugement par défaut motivé a été notifié au conseil de A_____ le 23 janvier 2017.

Entre-temps, soit par courrier du 20 janvier 2017, le Président du Tribunal de police avait transmis à la Chambre pénale d'appel et de révision (ci-après : CPAR) le dossier de la cause en lui signalant que l'annonce d'appel paraissait tardive, référence doctrinale à l'appui.

B. a. Par courrier du 24 janvier 2017, la Présidente de la CPAR a imparti un délai de quinze jours à A_____ pour se déterminer sur l'apparente irrecevabilité de son appel.

b. Par acte du 9 février 2017, A_____ conclut à la recevabilité de son appel, en faisant pour l'essentiel valoir s'être fondé de bonne foi sur l'avis de certains auteurs de doctrine et sur la jurisprudence rendue par des juridictions romandes de dernière instance, déclarant irrecevable toute annonce d'appel intervenant avant la notification personnelle du jugement par défaut au prévenu. S'il admet que la doctrine alémanique a une interprétation divergente, il estime celle-ci insatisfaisante à plusieurs égards. Ainsi, elle pourrait conduire le conseil du prévenu à mener une procédure d'appel sans le consentement de son mandant, voire en l'exposant au risque d'une *réformatio in pejus* en cas d'appel joint. A l'inverse, elle pourrait priver le prévenu de la possibilité de faire appel lorsque son représentant ne l'a pas interjeté.

En parallèle, soit par pli recommandé du 13 février 2017, A_____ a formé la déclaration d'appel prévue à l'art. 399 al. 3 CPP, par laquelle il déclare s'en rapporter à justice quant au verdict de culpabilité et conclure au prononcé d'une peine pécuniaire compatible avec le sursis.

c. Suite à la communication de ces deux écritures, le MP, par courrier transmis à la CPAR par messagerie sécurisée du 8 mars 2017, conclut à ce qu'il ne soit pas entré en matière sur l'appel de A_____ en raison de la tardiveté de l'annonce d'appel.

d. Cette détermination a été communiquée à A_____ par courrier du 9 mars 2017, avec la précision que la cause serait gardée à juger sur la recevabilité de l'appel sous cinq jours, sans que cela ne suscite de réaction de sa part.

EN DROIT :

1. 1.1. Peuvent faire l'objet d'un appel, les jugements des tribunaux de première instance qui ont clos tout ou partie de la procédure (art. 398 al. 1 CPP).

La partie annonce l'appel au tribunal de première instance par écrit ou oralement pour mention au procès-verbal dans le délai de dix jours à compter de la communication

du jugement (art. 399 al. 1 CPP). Lorsque le jugement motivé est rédigé, le tribunal de première instance transmet l'annonce et le dossier à la juridiction d'appel.

La partie qui annonce l'appel adresse une déclaration d'appel écrite à la juridiction d'appel dans les 20 jours à compter de la notification du jugement motivé (art. 399 al. 3 CPP). Dans sa déclaration, elle indique si : elle entend attaquer le jugement dans son ensemble ou seulement certaines parties (let. a) ; les modifications du jugement de première instance qu'elle demande (let. b) ; ses réquisitions de preuves (let. c).

La juridiction d'appel statue, après avoir entendu les parties, sur la recevabilité de l'appel lorsque l'une d'elles ou la direction de la procédure fait valoir que l'annonce ou la déclaration d'appel est tardive ou irrecevable (art. 403 al. 1 let. a CPP).

1.2.1. L'art. 368 al. 1 CPP prévoit que si le jugement rendu par défaut peut être notifié personnellement au condamné, celui-ci doit être informé sur son droit de demander un nouveau jugement au tribunal dans les dix jours, par écrit ou oralement. Cette disposition n'a pas d'autre portée que de permettre de déterminer le point de départ du délai de dix jours pour demander un nouveau jugement (arrêt du Tribunal fédéral 6B_346/2011 du 1^{er} juillet 2011 consid. 3 et les références citées).

1.2.2. En vertu de l'art. 371 al. 1 CPP, tant que court le délai d'appel, le condamné peut faire une déclaration d'appel contre un jugement rendu par défaut parallèlement à sa demande de nouveau jugement ou au lieu de celle-ci. Il doit en être informé conformément à l'art. 368 al. 1.

1.3.1. Il résulte des dispositions qui précèdent que le point de départ du délai de dix jours pour la demande de nouveau jugement n'est pas identique à celui fixé pour faire appel du jugement rendu par défaut, le premier partant de la notification du jugement au prévenu lui-même, alors que le second est régi par les règles ordinaires des art. 84 ss CPP, notamment par l'art. 87 al. 3 CPP, qui prévoit que, si les parties sont pourvues d'un conseil juridique, les communications sont valablement notifiées à celui-ci. Contrairement à ce que soutient l'appelant, cette interprétation est conforme à l'avis de la doctrine majoritaire (cf. M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER (éds), *Strafprozessordnung / Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO*, 2^e éd., Bâle 2014, n. 6 *ad* art. 368 et n. 2 et 3 *ad* art. 371; A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER (éds), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)*, 2^e éd., Zurich 2014, n. 2 *ad* art. 368 et n. 3 *ad* art. 371; N. SCHMID, *Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar*, 2^e éd., Zurich 2013, n. 4 *ad* art. 367, n. 2 *ad* art. 368 et n. 3 *ad* art. 371 ; dans le même sens apparemment, L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, *CPP, Code de procédure pénale*, Bâle 2013, n. 2 *ad* art. 371; d'un avis contraire, A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 2 *ad* art. 371).

Cela ressort d'ailleurs clairement du texte de l'art. 371 al. 1 CPP, dès lors que si le délai d'appel commençait aussi à courir avec la notification personnelle du jugement, les termes "tant que court le délai d'appel" n'auraient aucun sens, alors qu'ils ont précisément pour but d'attirer l'attention sur le fait que le délai d'appel a pu débiter auparavant et a même pu expirer entre-temps. Au demeurant, rien ne permet de justifier l'existence d'un délai d'appel différent selon que le jugement de première instance contesté a été rendu contradictoirement ou par contumace, le respect du double degré de juridiction étant garanti dans les deux cas et la juridiction d'appel statuant en principe avec un plein pouvoir de cognition, sous la réserve prévue par l'art. 398 al. 4 CPP, et en présence du prévenu même lorsqu'il n'est qu'intimé (cf. art. 405 al. 2 et 407 al. 2 CPP *a contrario*). Comme relevé, la notification personnelle du jugement au prévenu défaillant, en dérogation aux règles ordinaires, a uniquement pour but de lui permettre de relever le défaut lorsqu'il rend vraisemblable que son absence aux débats était indépendante de sa volonté, afin d'être jugé en première instance en sa présence, soit après avoir été entendu, droit garanti par l'art. 6 CEDH.

1.3.2. En l'occurrence, le dispositif du jugement par défaut du 23 septembre 2016 a été notifié au conseil de l'appelant à l'issue de l'audience du même jour, de sorte que l'annonce d'appel devait intervenir dans les dix jours suivants. Formée le 19 décembre 2016, l'annonce d'appel est incontestablement tardive, ce qui entraîne l'irrecevabilité de l'appel.

Au surplus, la CPAR ne saurait être liée par des décisions rendues par d'autres juridictions cantonales, fussent-elles aussi de dernière instance. S'agissant du respect d'un délai légal, la bonne foi du justiciable, voire de son conseil, ne pourrait entrer en ligne de compte que si les voies de droit lui avaient été indiquées de manière inexacte, hypothèse non réalisée en l'espèce. Les autres arguments invoqués par l'appelant n'y changent rien et ne sont au demeurant guère convaincants. Même lorsqu'il ne comparait pas en première instance, le prévenu reste en règle générale en contact avec son avocat et peut ainsi lui donner ses instructions notamment quant à sa volonté de faire ou non appel du jugement et, le cas échéant, de le maintenir ou non suite à un éventuel appel joint. Dans les rares cas où le contact entre le prévenu et son conseil est durablement rompu, la notification personnelle du jugement s'avèrera la plupart du temps impossible, ce qui signifierait, si seule une telle communication était susceptible de faire courir le délai d'appel, que le mandataire n'aurait pas la faculté de contester une décision même lorsqu'elle se révélerait manifestement inéquitable.

2. La partie dont l'appel est irrecevable est considérée comme ayant succombé ; elle supportera les frais de la procédure envers l'État (art. 428 CPP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Déclare irrecevable l'appel formé par A_____ contre le jugement JTDP/935/2016 rendu par défaut le 23 septembre 2016 par le Tribunal de police dans la procédure P/16711/2015.

Condamne A_____ aux frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de CHF 500.-.

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, à l'autorité inférieure et à l'Office cantonal de la population et des migrations.

Siégeant :

Madame Yvette NICOLET, présidente ; Monsieur Pierre MARQUIS et Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, juges.

Le greffier :

Jean-Marc ROULIER

La présidente :

Yvette NICOLET

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 par la voie du recours en matière pénale.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

P/16711/2015

ÉTAT DE FRAIS

AARP/92/2017

COUR DE JUSTICE

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

Total des frais de procédure du Tribunal de police : CHF 1'309.00

Condamne A_____ aux frais de la procédure de 1^{ère} instance.

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

Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c)	CHF	0.00
Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i)	CHF	120.00
Procès-verbal (let. f)	CHF	0.00
État de frais	CHF	75.00
Émoluments de décision	CHF	500.00
Total des frais de la procédure d'appel :	CHF	695.00

Condamne A_____ aux frais de la procédure d'appel.