

# **GE\_GERICHTE AARP/299/2016 vom 26. Juli 2016**

GE Cour de justice, 2016-07-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_299\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_299_2016)

FR: GE\_GERICHTE AARP/299/2016 du 26 juillet 2016

IT: GE\_GERICHTE AARP/299/2016 del 26 luglio 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 CPP).

La partie qui attaque seulement certaines parties du jugement est tenue d'indiquer dans la déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel, à savoir (art. 399 al. 4 CPP) : la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport avec chacun des actes (let. a) ; la quotité de la peine (let. b) ; les mesures qui ont été ordonnées (let. c) ; les prétentions civiles ou certaines d'entre elles (let. d) ; les conséquences accessoires du jugement (let. e) ; les frais, les indemnités et la réparation du tort moral (let. f) ; les décisions judiciaires ultérieures (let. g).

La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

### **E. 2.1**

Selon l'art. 6 § 3 let. c de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH ; RS 0.101), tout accusé a notamment le droit de se défendre lui-même ou de se faire assister par un défenseur de son choix. Cette disposition, de même que l'art. 29 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101), garantissent à l'accusé le droit de disposer des moyens adéquats pour défendre sa cause et visent à lui assurer ainsi un procès équitable conformément à la CEDH. Les dispositions du CPP concrétisent cette exigence. Ainsi, dans toutes les procédures pénales et à n'importe quel stade de celles-ci, le prévenu a le droit de charger un conseil juridique de sa défense (art. 127 al. 1 et 128 CPP ; défense privée, art. 129 al. 1 CPP). En ce sens, le droit à l'assistance d'un défenseur a un caractère absolu (A. KUHN / Y. JEANNERET [éds], Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 15 ad art. 129 CPP).

- 5/10 - P/22238/2015 Le défenseur n'est obligé, dans les limites de la loi et des règles de sa profession, que par les intérêts du prévenu (art. 128 CPP). Parmi les devoirs du défenseur figure celui d'assister son client à l'audience et d'intervenir en sa faveur (A. KUHN / Y. JEANNERET [éds], op. cit., n. 20 ad art. 128 CPP). L'exercice de la défense privée exige une procuration écrite ou une déclaration du prévenu consignée au procès-verbal (art. 129 al. 2 CPP). Selon la jurisprudence, l'exigence d'une procuration est une prescription d'ordre dont le non-respect ne saurait être sanctionné par la perte d'un droit du client (ATF 104 Ia 403 consid. 4c et 4e p. 406-408).

### **E. 2.2**

La défense facultative doit être distinguée des défenses d'office et obligatoire, qui sont régies par des dispositions spéciales, lesquelles prévoient notamment qu'en cas d'absence du défenseur, les débats de première instance doivent être ajournés (art. 336 al. 2 et 5 CPP). Par voie de conséquence, une audience tenue en l'absence du défenseur d'office doit être annulée (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_302/2009 du 28 septembre 2009). Le droit pour le client de se faire assister à l'audience par son défenseur découle de ceux énoncés précédemment. Le défenseur, privé ou d'office, bien qu'il ne soit pas partie à la procédure (art. 104 CPP a contrario), a les mêmes droits que le prévenu, soit notamment celui de participer aux actes d'instruction, en particuliers aux auditions de son client par le Ministère public ou les tribunaux (art. 147 al. 1 CP). Quant à la notification des différents actes de procédure, on rappellera les règles suivantes.

### **E. 2.3**

L'art. 87 al. 1 CPP indique que toute communication doit être notifiée au domicile, au lieu de résidence habituelle ou au siège du destinataire. Si les parties sont pourvues d'un conseil juridique, les communications sont valablement notifiées à celui-ci (art. 87 al. 3 CPP). Pour ce qui est des citations à comparaître aux audiences, l'art. 87 al. 4 CPP énonce que lorsqu'une partie est tenue de se présenter personnellement à une audience ou d'accomplir elle-même un acte de procédure, la communication lui est notifiée directement. En pareil cas, une copie est adressée à son conseil juridique (A. KUHN / Y. JEANNERET [éds], op. cit., n. 7 ad art. 128 CPP). Il est intéressant de relever les principes applicables à la notification des décisions. Selon la jurisprudence, le fardeau de la preuve de la notification incombe, en principe, à l'autorité qui entend en tirer une conséquence juridique (ATF 129 I 8 consid. 2.2 p. 10 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_876/2013 du 6 mars 2014 consid. 2.3.2, 6B\_652/2013 du 26 novembre 2013 consid. 1.4.3 et 6B\_278/2014 du 6 juin 2014 consid. 1.1 et 1.2). Conformément à un principe général du droit administratif,

- 6/10 - P/22238/2015 applicable au droit pénal, la notification irrégulière d'une décision ne doit entraîner aucun préjudice pour les parties. Toutefois, la jurisprudence n'attache pas nécessairement la nullité à l'existence de vices dans la notification ; la protection des parties est suffisamment réalisée lorsque la notification irrégulière atteint son but malgré cette irrégularité (ATF 122 I 97 consid. 3a/aa p. 99, mais aussi ATF 139 IV 228 consid. 1.3 p. 232 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_264/2014 du 8 juillet 2014 consid. 2.1). Les règles de forme ont dès lors principalement une fonction de preuve. 2.4.1. Pour la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH), le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable et du principe de l'égalité des armes, indépendamment de sa présence au procès (arrêts CourEDH Karatas et Sari c. France du 16 mai 2002 § 57-60 et Pelladoah c. Pays-Bas du 22 septembre 1994 § 34). Ce droit n'est cependant pas absolu, il est forcément sujet à certaines limitations en matière d'assistance judiciaire gratuite et aussi lorsqu'il appartient aux tribunaux de décider si les intérêts de la justice exigent de doter l'accusé d'un défenseur d'office (arrêts CourEDH Salduz c. Turquie du 27 novembre 2008 § 51 et Dvorski c. Croatie du 20 octobre 2015 § 79). Par ailleurs, une renonciation à ce droit ne doit être admise qu'avec précaution, la CourEDH ayant notamment considéré qu'on ne pouvait pas déduire de l'absence du prévenu à l'audience qu'il ne souhaitait pas se faire représenter par son conseil (arrêt CourEDH Karatas et Sari c. France du 16 mai 2002 § 57-60). La CourEDH a conclu à la violation de l'art. 6 § 3 let. c CEDH dans un cas où le prévenu n'avait pas été assisté à l'audience d'appel par son avocat de choix, lequel n'avait pas été convoqué, mais par un autre nommé d'office.

Le prévenu n'avait en effet pas bénéficié d'une défense "concrète et effective" exigée par ladite norme, violation imputable aux autorités italiennes en tant que responsables du défaut de notification de la convocation de son avocat de choix à l'audience (arrêt CourEDH *Goddi c. Italie* du 9 avril 1984 § 26-32). 2.4.2. Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de rappeler le principe fondamental énoncé à l'art. 6 § 3 let. c CEDH qui confère à l'accusé le droit de bénéficier de l'assistance d'un avocat dès les premiers stades des interrogatoires de police, sauf à démontrer, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, qu'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit. Même dans ce dernier cas, pareille restriction ne doit pas indûment porter atteinte aux droits de l'accusé découlant de l'art. 6 CEDH (ATF 138 I 97 consid. 4.1.1 p. 99). Dans un obiter dictum, le Tribunal fédéral a soulevé la question du défaut du défenseur dans les cas de défense facultative, observant que les dispositions conventionnelle et constitutionnelle ne seraient pas violées si l'accusé renonçait expressément à la présence de l'avocat ou que l'absence de celui-ci était due à une

- 7/10 - P/22238/2015 manœuvre, soit à un abus de droit (ATF 113 Ia 218 consid. 3e p. 224 s. = JdT 1988 IV 54, rappelé dans l'arrêt du Tribunal fédéral 6P.113/1999 du 24 février 2000 consid 2c). Il a réexaminé cette question quelques années plus tard, estimant qu'en cas de défense facultative, la tenue d'une audience sans la présence du défenseur privé n'était pas forcément inconstitutionnelle. En pareille situation, il convenait d'effectuer une pesée des intérêts entre le principe de célérité (soit l'avancement de la procédure) et le droit du prévenu à être défendu par un avocat de son choix (ATF 131 I 185 consid. 3.2.1 p. 191). Bien que la question n'était pas exactement la même que celle d'espèce, le Tribunal fédéral est plus récemment parvenu à la conclusion que le droit de choisir librement son défenseur était violé lorsqu'était rejetée la requête du prévenu d'ajourner des débats aux motifs que son défenseur de choix était empêché d'y prendre part en raison d'autres obligations (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_350/2013 du 25 juillet 2013). 2.5.1. En cas de violation par le tribunal de première instance, la question d'une réparation par la juridiction d'appel se pose. Dans son arrêt *Pelladoah* susmentionné, la CourEDH a affirmé que l'obligation d'être défendu de façon adéquate revêt un caractère général, soit tant en première instance qu'en appel (arrêt CourEDH *Pelladoah c. Pays-Bas* du 22 septembre 1994 § 40). L'absence de voie de recours complète (en fait et en droit) constitue une circonstance aggravante (arrêt CourEDH *Karatas et Sari c. France* du 16 mai 2002 § 54), en ce sens que la violation du droit du prévenu à être défendu est plus grave si le pouvoir de cognition de l'autorité de recours est limité. 2.5.2. En droit suisse, l'art. 409 CPP stipule que si la procédure de première instance présente des vices importants auxquels il est impossible de remédier en procédure d'appel, la deuxième instance annule le jugement attaqué et renvoie la cause au premier juge pour qu'il soit procédé à de nouveaux débats et pour qu'un nouveau jugement soit rendu. En règle générale, il appartient à la juridiction d'appel de corriger les erreurs commises par le tribunal de première instance dans l'établissement des faits et l'application du droit (art. 408 CPP). Toutefois, si la procédure de première instance présente des vices importants, les juges d'appel ne pourront pas y remédier sans porter atteinte aux droits de l'appelant. En effet, les parties doivent bénéficier de deux instances qui, toutes deux, doivent se prononcer régulièrement. Or, si la juridiction d'appel statue sur le fond malgré des vices importants de procédure, cela revient à supprimer pour la partie concernée le bénéfice des deux instances (un principe fondamental prévu à l'art. 2 du Protocole 7 de la CEDH et concrétisé aux art. 32 al. 3 Cst. et 13 et 21 CPP ; A. KUHN / Y. JEANNERET [éds], op. cit., n. 1 ad art. 409 CPP). Le Tribunal fédéral a souligné que l'art. 409 CPP s'applique lorsque les erreurs

- 8/10 - P/22238/2015 affectant la procédure ou le jugement de première instance sont si graves que le renvoi au juge de première instance est la seule solution pour respecter les droits des parties, et notamment pour garantir la double instance (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_528/2012 du 28 février 2013 consid. 3.1.1). En ce sens, l'annulation et le renvoi doivent rester l'exception (NIKLAUS SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2009, n. 1 ad art. 409 CPP). Par vices importants, on entend notamment la violation des droits de la défense, l'incompétence du tribunal de première instance, l'inobservation des règles régissant la composition des tribunaux (A. KUHN / Y. JEANNERET [éds], op. cit., n. 4 ad art. 409 CPP), ou encore la violation du droit au procès équitable (M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET / C. BETTEX / D. STOLL [éds], Code pénal - Petit commentaire, Bâle 2012, n. 2 ad art. 409 CPP). En règle général, ces vices sont considérés comme des causes de nullité absolue et entraînent donc l'annulation du jugement sans qu'il soit nécessaire d'établir qu'ils ont influé sur le sort de la cause (A. KUHN / Y. JEANNERET [éds], op. cit., n. 4 ad art. 409 CPP). Cela étant, pour ce qui est des règles essentielles de procédure (p. ex. administration des preuves), leur violation doit pouvoir conduire à l'annulation du jugement, s'il existe une relation de causalité entre l'irrégularité et le résultat de la décision (A. KUHN / Y. JEANNERET [éds], op. cit., n. 6 ad art. 409 CPP).

#### **E. 2.6**

Il est, en l'occurrence, établi que Me Dina BAZARBACHI s'est constituée le

#### **E. 4**

Vu l'issue du litige, les frais de la procédure de première instance – que le premier juge sera amené à fixer à nouveau dans sa décision sur renvoi – et d'appel seront laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 4 CPP). \* \* \* \* \*

- 10/10 - P/22238/2015

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.