

La fiction de retrait de l'appel déclaré par une partie ne pouvant pas être citée à comparaître

Arrêt TF 6B_998/2021 (d) du 22 juin 2022* (ATF 148 IV 362)

Par Camille Montavon, le 19 juillet 2022

Un appel est réputé retiré si la partie qui l'a déclaré ne peut pas être citée à comparaître (art. 407 al. 1 let. c CPP). Les autorités doivent démontrer avoir entrepris tous les efforts nécessaires à l'identification du domicile de notification de la partie concernée, laquelle a toutefois un devoir de collaboration à cet égard. La fiction de retrait de l'appel trouve application même lorsqu'un conseil juridique a été désigné; en effet, lorsque le prévenu est tenu de comparaître personnellement, une communication de la convocation à l'adresse du conseil ne permet pas une notification juridiquement valable. La seule condition à la mise en œuvre de la fiction prévue à l'art. 407 al. 1 let. c CPP est l'impossibilité d'une notification en bonne et due forme de la citation à comparaître à la partie concernée. Le fait que celle-ci se soit faite représentée en audience d'appel ou qu'elle ait manifesté à son conseil juridique vouloir participer à la procédure n'est pas déterminant. En l'espèce, le recourant a fait preuve de mauvaise foi en formant appel contre le jugement de première instance mais en faisant simultanément échec à une notification valable de sa convocation à l'audience, ce par la renonciation à indiquer son lieu de résidence.

I. En fait

A est condamné en première instance à une peine privative de liberté et fait appel de ce jugement. Alors qu'il doit être interrogé devant le tribunal cantonal, la direction de la procédure constate qu'il ne dispose pas de résidence connue, ayant refusé d'indiquer son domicile à l'étranger, et qu'il ne peut pas être cité à comparaître à l'audience d'appel. Elle donne néanmoins à son conseil juridique et au ministère public la possibilité de se prononcer sur un éventuel retrait de l'appel selon l'art. 407 al. 1 let. c CPP. Dans une décision rendue deux mois plus tard, la juridiction cantonale classe la procédure, compte tenu du retrait de l'appel principal. A recourt au Tribunal fédéral, concluant à l'annulation de la décision du tribunal cantonal et à ce qu'il soit ordonné à ce dernier d'entrer en matière sur l'appel.

II. En droit

Le recourant argue que l'art. 407 al. 1 let. c CPP ne trouvait pas application dans le cas d'espèce. Le Tribunal fédéral rappelle tout d'abord la teneur de cette disposition, selon laquelle l'appel est réputé retiré si la partie qui l'a déclaré ne peut pas être citée à comparaître. Les articles sur la notification et la communication des prononcés (art. 84 ss CPP) s'appliquent *mutatis mutandis* à la procédure d'appel. La notification doit dès lors se faire au domicile ou au lieu de résidence habituelle, les parties et conseils juridiques ayant

leur domicile ou lieu de résidence à l'étranger devant désigner un domicile de notification en Suisse (art. 87 al. 1 et 2 CPP). Les autorités doivent prouver avoir entrepris les efforts nécessaires à l'identification de l'adresse du prévenu (p. ex. se renseigner auprès de la dernière adresse connue, des registres de la population, de la famille du prévenu et, cas échéant, requérir de la police une deuxième tentative de notification ; cf. 6B_652/2013 du 26.11.2013, c. 1.4.2 et 1.4.3) (c. 1.2).

De l'avis du recourant, l'instance précédente a manqué de mettre en œuvre toutes les démarches nécessaires à identifier son lieu de résidence. La consultation des services de migration – qui l'ont informée du départ du recourant hors de la Suisse – serait à cet égard insuffisante ; il aurait convenu de rechercher le lieu de résidence du recourant dans le pays dont il est ressortissant, notamment grâce à l'échange d'informations Schengen. Le Tribunal fédéral note que, dans la mesure où le pays de résidence du recourant était inconnu au moment de la procédure de deuxième instance, une notification par voie d'entraide judiciaire était impossible. Surtout, le recourant néglige qu'il a un devoir de collaboration dans ce cadre : sachant qu'il a été en contact par courriel avec son conseil juridique, il aurait aisément pu, par le biais de ce dernier, informer l'instance précédente de l'adresse à laquelle sa convocation à l'audience d'appel aurait pu lui être communiquée, ce qu'il a toutefois expressément refusé de faire (c. 1.4.1 et 1.4.3)

Le recourant estime que l'art. 407 al. 1 let. c CPP ne peut jamais trouver application lorsqu'un conseil juridique a été désigné, puisque : d'une part, selon le Message du 21 décembre 2005 relatif à l'unification de la procédure pénale, cette disposition vise le cas où la convocation est impossible en raison d'une omission de désignation d'un domicile de notification ; et, d'autre part, selon l'art. 87 al. 3 CPP, les communications sont valablement notifiées au conseil juridique dont la partie concernée s'est pourvue. Le Tribunal fédéral rappelle que l'alinéa 4 de l'art. 87 CPP – qui prévoit que la communication à une audience est notifiée directement au prévenu lorsque celui-ci est tenu de comparaître personnellement – prime l'alinéa 3. Tel était le cas dans la situation d'espèce, où le recourant était censé se présenter en personne à l'audience d'appel. Le Message n'est pas déterminant à cet égard car le domicile de notification concerné doit permettre une notification juridiquement valable (c. 1.5.1 et 1.5.2). Le Tribunal fédéral précise encore que la publication, par substitution, de la convocation dans la feuille officielle (art. 88 CPP) n'est pas requise en procédure d'appel. Dans l'impossibilité de convoquer la partie ayant fait appel, la fiction du retrait s'applique d'emblée, tel que le prévoit très clairement la lettre de l'art. 407 al. 1 let. c CPP, et ce dans tous les cas de figure de l'art. 88 CPP (c. 1.6.2).

Le requérant défend de surcroît que la fiction du retrait ne saurait survenir lorsque la partie concernée se fait représenter en audience d'appel, dès lors qu'en vertu de l'art. 407 al. 1 let. a CPP, l'appel est réputé retiré si la partie fait défaut aux débats d'appel sans excuse valable et ne se fait pas représenter. Là encore, le recourant fait fausse route en oubliant que cette disposition se situe avant la lettre c du même article et ne s'applique de ce fait que lorsque la partie a pu être valablement convoquée. Le Tribunal fédéral donne ici tort à la frange doctrinale considérant que l'art. 407 al. 1 let. c CPP devrait, pour des raisons d'égalité de traitement, être complété en ce sens que le prévenu ne peut pas être cité à comparaître

et ne se fait pas représenter. Autrement, le prévenu qui fait défaut à l'audience mais se fait représenter est mieux traité que celui qui n'a pas pu être convoqué et se fait représenter (not. Stefan CHRISTEN, *Anwesenheitsrecht im schweizerischen Strafprozessrecht mit einem Exkurs zur Vorladung*, Zürcher Studien zum Verfahrensrecht vol. 161, Zurich 2010, p. 238). Au-delà du fait que le libellé de l'art. 407 al. 1 let. a CPP est dénué de référence à la représentation, la citation à comparaître a lieu, dans le cadre de cette disposition, avant l'audience d'appel, si bien que l'absence du prévenu est d'autant plus grave que celui-ci n'a pas pu, en amont, être convoqué conformément à la loi – en général car il a manqué de déclarer un domicile valable (c. 1.7).

Par ailleurs, la fiction du retrait selon l'art. 407 al. 1 let. c CPP s'applique indépendamment de la question de savoir si le prévenu a eu des contacts avec son conseil juridique et lui a manifesté sa volonté de participer à la procédure d'appel. La seule condition à la mise en œuvre de la fiction est l'impossibilité d'une notification juridiquement valable de la citation à comparaître (c. 1.9). En outre, contrairement à ce que prétend le recourant, la fiction de retrait ne viole pas la garantie des voies de recours (art. 32 al. 3 Cst.). En effet, une notification conforme à la loi n'était pas possible en l'espèce puisque le recourant a refusé de révéler son lieu de résidence à l'instance inférieure et qu'il n'existait pas d'autres moyens de procéder à la notification. La sévérité de la solution prévue à l'art. 407 al. 1 let. c CPP s'explique en raison du fait que le recourant est de mauvaise foi : on ne saurait faire appel d'un jugement mais faire échec à une notification valable de sa convocation en renonçant à indiquer son lieu de résidence (c. 1.10).

Enfin, la fiction du retrait n'est pas non plus contraire aux garanties du procès équitable, étant rappelé que la CEDH n'empêche pas un accusé d'y renoncer, notamment à son droit à un procès contradictoire. La jurisprudence de la CourEDH prévoit uniquement que l'accusé doit avoir eu connaissance de l'accusation portée contre lui, de la date de l'audience et des conséquences d'une renonciation (p. ex. *CourEDH Sejdovic c. Italie* du 1.3.2006, §§ 86 ss et 98 ss). Tel était le cas en l'espèce, où il peut être déduit des circonstances que le recourant a implicitement renoncé à un procès contradictoire et un jugement par une juridiction d'appel : il n'avait manifestement aucune intention de participer aux audiences, ayant quitté la Suisse avant même l'audience de première instance, sans indiquer son lieu de résidence. Il est donc seul responsable de l'absence d'un réexamen en appel du jugement rendu en procédure de première instance, durant laquelle il avait du reste été représenté par son conseil juridique. Le procès est donc équitable dans l'ensemble et la fiction de retrait est conforme à l'art. 6 CEDH (c. 1.12).

L'instance inférieure doit se voir donner raison quant à l'application de l'art. 407 al. 1 let. c CPP au cas d'espèce (c. 1.13). Le recours est par conséquent rejeté (c. 2.).

Proposition de citation : Camille MONTAVON, La fiction de retrait de l'appel déclaré par une partie ne pouvant pas être citée à comparaître, in : <https://www.crimen.ch/123/> du 19 juillet 2022