



RÉPUBLIQUE ET CANTON DU JURA

TRIBUNAL CANTONAL

COUR PENALE

CP 30 / 2011 + CP 32 / 2011

Président : Gérald Schaller
Juges : Daniel Logos et Sylviane Liniger Odiet
Greffière : Nathalie Brahier

DECISION DU 10 JANVIER 2012

dans la procédure pénale dirigée contre

X.,

- représentée par **Me Hubert Theurillat**, avocat à 2900 Porrentruy,

prévenue d'infraction à la Loi sur les Auberges (LAub), Loi sur la protection contre le tabagisme passif (PPTP) et de tapage nocturne (LiCPS)

Ministère public : Frédérique COMTE, Procureure de la République et Canton du Jura.

appelant,

Jugement de première instance: du juge pénal du Tribunal de première instance du
5 juillet 2011.

En faits :

A. Par jugement du 5 juillet 2011, le juge pénal du Tribunal de première instance a libéré X. de la prévention d'infraction à la loi d'introduction du Code pénal suisse (LiCPS), infraction prétendument commise le 3 mars 2011 à Y. par le fait d'avoir provoqué du tapage nocturne. En revanche, il l'a déclarée coupable d'infraction à la Loi sur les auberges (LAub) commise le 3 mars 2011 à Y., pour avoir, en qualité de tenancière, omis de respecter l'heure légale de fermeture d'un établissement public et coupable d'infraction à la Loi sur la protection contre le tabagisme passif (LPTP) commise le 3 mars 2011 à Y., pour avoir, en qualité de tenancière, omis de respecter l'interdiction de fumer dans un établissement public ; il l'a condamnée à une amende de Fr 300.- et aux frais judiciaires par Fr 150.- et a fixé une peine privative de liberté de substitution de 6 jours (p. 29).

B.

B.1 Par courrier du 15 juillet 2011, X., agissant par son mandataire, a annoncé l'appel à l'encontre du jugement précité (p. 40). Son mandataire ayant été radié du registre cantonal des avocats jurassiens, X. a été informée, par courrier du 31 août 2011 du président de la Cour de céans, qu'une déclaration d'appel devait être déposée dans un délai de 20 jours à compter du 17 août 2011, date à laquelle les considérants du jugement ont été notifiés à son mandataire. Comme elle n'a pas fait usage de cette possibilité, un délai a été imparti aux parties pour se prononcer sur la recevabilité de l'appel par ordonnance du 22 septembre 2011.

B.2 Par courrier du 12 août 2011, le Ministère public a déclaré interjeter appel du jugement précité. L'appel porte sur l'ensemble du jugement dans la mesure où l'opposition de la prévenue à l'ordonnance pénale du 16 mars 2011 aurait dû être déclarée irrecevable, pour cause de tardiveté (p. 43).

Aux débats, devant la Cour pénale, le Ministère public a soulevé à titre préjudiciel ou incident la question de la validité de l'opposition formée par X. contre l'ordonnance pénale du 16 mars 2011. Il fait valoir que l'opposition de la prévenue est tardive, ce qui aurait dû être constaté par le Juge pénal de première instance. En admettant la validité de l'opposition, le juge pénal a méconnu l'article 354 CPP.

B.3 En date du 4 octobre 2011, X., agissant par son nouveau mandataire, a demandé la restitution du délai pour déclarer appel au sens de l'article 94 al. 1 CPP. Elle allègue en substance que son mandataire de l'époque ne lui a pas transmis les considérants du jugement du 5 juillet 2011, de sorte qu'elle ignorait qu'un délai de 20 jours courait. De plus, le courrier du président de la Cour de céans l'informant dudit délai lui a été notifié le 8 septembre 2011 seulement, soit après l'échéance du délai de 20 jours. Au vu des circonstances et plus particulièrement de la radiation de son mandataire du registre cantonal des avocats jurassiens, X. a été empêchée d'agir sans faute de sa part. Son appel porte sur la condamnation pour infraction à la Loi sur la protection contre le tabagisme passif (LPTP), ainsi que sur le sort des frais et dépens.

Pour le cas où il ne serait pas donné suite à sa demande de restitution de délai, X. déclare, subsidiairement, se joindre à l'appel interjeté par le Ministère public. L'appel-joint porte sur les mêmes questions que son appel.

En date du 9 janvier 2012, X. a retiré son appel, respectivement l'appel joint interjeté contre le jugement du juge pénal du 5 juillet 2011.

C. Les faits essentiels tels qu'ils ressortent du dossier et des débats peuvent être résumés de la manière suivante.

C.1 Les faits reprochés à la prévenue font suite au rapport de dénonciation de la police municipale de ... du 9 mars 2011. Il en ressort que le 3 mars 2011, vers 01h55, Z. a téléphoné à la police pour se plaindre du bruit provenant du restaurant A. à Y. Le caporal B. et l'appointé C. se sont rendus sur les lieux. Ils ont constaté que la porte de l'établissement était fermée, mais non verrouillée. La prévenue, tenancière du restaurant, se tenait à une table avec un membre du personnel et une cliente. Elles consommaient et fumaient malgré l'interdiction. Le soir en question l'heure légale de fermeture était fixée à 00h00. Il est en outre précisé que le 25 février 2011, un rapport pour non respect de l'interdiction de fumer dans un établissement public avait déjà été dressé et qu'un avertissement verbal avait été donné à la prévenue en début d'année (p. 1).

C.2 Par ordonnance pénale du 16 mars 2011, le Ministère public a déclaré X. coupable d'infractions à la LAub, pour avoir en qualité de tenancière, omis de respecter l'heure légale de fermeture d'un établissement public, d'infraction à la LPTP, pour avoir, en qualité de tenancière, omis de respecter l'interdiction de fumer dans un établissement public et d'infraction à la LiCPS, par le fait d'avoir provoqué du tapage nocturne, infractions commises à Y., restaurant A., le 3 mars 2011 de 00h30 à 1h55. Partant, il l'a condamnée à une amende de Fr 650.- et aux frais judiciaires, ainsi qu'à une peine privative de liberté de substitution de 6 jours pour le cas où, de manière fautive, elle ne paierait pas l'amende fixée ci-dessus (p. 3).

L'acte judiciaire contenant l'ordonnance pénale a été délivré à l'office de poste de D. le 17 mars 2011, mais n'a pas été retiré par la prévenue (p. 4). Le 25 mars 2011, le Ministère public a envoyé, sous pli simple, l'ordonnance pénale à la prévenue en la rendant attentive au fait que l'acte lui avait été valablement notifié le 24 mars 2011 (p. 8).

C.3 Par pli du 5 avril 2011, X. a formé "recours et opposition" à l'ordonnance pénale. Elle allègue en substance que le nom de famille de ses parents mentionné dans l'ordonnance pénale est erroné, que s'agissant du respect de l'heure de fermeture, un avertissement aurait suffi, qu'en ce qui concerne l'interdiction de fumer, son établissement ayant moins de 80 m² et la ventilation étant de 70 m³, la fumée est autorisée et demande, finalement, à connaître la personne qui a porté plainte à son encontre pour tapage nocturne (p. 5).

- C.4 Le 18 mai 2011, le Ministère public a maintenu l'ordonnance pénale et l'a transmise au juge pénal du Tribunal de première instance en tant qu'acte d'accusation (p. 16).
- D. Entendue par le juge pénal du Tribunal de première instance le 5 juillet 2011 (p. 26), la prévenue a admis les faits relatifs à l'infraction à la LAub pour ne pas avoir respecté l'heure légale de fermeture et a également admis ceux relatifs à l'infraction à la LPTP pour avoir fumé dans l'établissement. En revanche, elle a contesté l'infraction à la LiCPS pour tapage nocturne. A ses dires, la musique était éteinte et il n'y avait pas de bruit.
- E. X. est âgée de 43 ans. Elle est restauratrice et réalise un revenu mensuel de Fr 2'000.-. Elle paye Fr 369.- par mois pour son assurance maladie. Elle n'a pas de poursuite (p. 27).
- F. Le suivi de l'acte judiciaire n° 1 contenant l'ordonnance pénale du 16 mars 2011 a été requis auprès de La Poste Suisse (cf. track and trace). Il ressort de ce dernier, qu'en raison de l'absence de la destinataire du pli, l'invitation à retirer l'acte judiciaire a été déposée dans la boîte postale de cette dernière le 17 mars 2011.

En droit :

1. Le code de procédure pénale suisse (CPP), entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011, est applicable au cas d'espèce, le jugement attaqué ayant été rendu postérieurement à cette date (art. 454 al. 1 CPP).
2. La recevabilité de l'appel du Ministère public n'a été l'objet d'aucune question particulière au sens de l'article 403 CPP. La prévenue a retiré son appel, respectivement son appel joint ; la demande de restitution de délai pour déposer une déclaration d'appel à la suite de l'appel formé par la prévenue devient dès lors sans objet. Il convient de prendre acte de ce retrait intervenu en temps utile (art. 386 al. 2 CPP).
3. Selon l'article 398 al. 4 CPP, lorsque seules des contraventions ont fait l'objet de la procédure de première instance, l'appel ne peut être formé que pour le grief que le jugement est juridiquement erroné ou que l'état de fait a été établi de manière manifestement inexacte ou en violation du droit. Aucune nouvelle allégation ou preuve ne peut être produite. Cet appel restreint a été prévu pour les cas de peu d'importance, le droit conventionnel international admettant en pareil cas des exceptions au droit à un double degré de juridiction (Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2011, CR CPP- KISTLER VIANIN, art. 398, N 22 s.).

En l'espèce, il n'est pas contesté que seules des contraventions à la LAub, à la LPTP et à la LiCPS ont fait l'objet de l'accusation et du jugement de première instance, de sorte que l'appel est restreint.

4.
 - 4.1 En cas d'appel restreint, la juridiction d'appel revoit librement l'application du droit, mais son pouvoir d'examen concernant les faits est limité. L'appel se rapproche ainsi du recours en matière pénale qui peut être formé devant le Tribunal fédéral (CR CPP-KISTLER VIANIN, art. 398, N 25).
 - 4.2 Lorsque l'appelant se prévaut de ce que le jugement attaqué est juridiquement erroné, il peut invoquer toute violation du droit pénal, fédéral ou cantonal, du droit constitutionnel, voire du droit civil. L'appelant peut en outre se plaindre des vices affectant la procédure de première instance (CR CPP- KISTLER VIANIN, art. 398, N 14s).
5. Dans son courrier du 12 août 2011 et lors de l'audience des débats du 10 janvier 2012 devant la Cour de céans, le Ministère public a soulevé la question de la recevabilité de l'opposition formée par la prévenue. Il convient donc d'examiner cette question à titre liminaire.
 - 5.1 Aux termes de l'article 353 al. 3 CPP, l'ordonnance pénale est immédiatement notifiée par écrit aux personnes et aux autorités qui ont qualité pour former opposition. Le prévenu peut former opposition contre l'ordonnance pénale devant le Ministère public par écrit et dans un délai de 10 jours (art. 354 al. 1 let. a CPP). Si aucune opposition n'est valablement formée, l'ordonnance pénale est assimilée à un jugement entré en force (art. 354 al. 3 CPP).

En cas d'opposition, le ministère public peut maintenir l'ordonnance pénale (art. 355 al. 3 let. a). Il transmet dès lors sans retard le dossier au tribunal de première instance en vue des débats et l'ordonnance pénale tient lieu d'acte d'accusation (art. 356 al. 1). Le tribunal de première instance statue sur la validité de l'ordonnance pénale et de l'opposition (art. 356 al. 2). Si l'opposition n'est pas valable, notamment pour cause de tardivité, le tribunal de première instance n'entre pas en matière et l'ordonnance pénale entre en force (NIKLAUS SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2009, N 3 ad art. 356 CPP).
 - 5.2 Les délais fixés en jours commencent à courir le jour qui suit leur notification ou l'évènement qui les déclenche (art. 90 al. 1 CPP). Si le dernier jour du délai est un samedi, un dimanche ou un jour férié reconnu par le droit fédéral ou cantonal au for de l'autorité pénale, le délai expire le premier jour ouvrable qui suit. Le droit cantonal déterminant est celui du canton où la partie ou son mandataire a son domicile ou son siège (art. 90 al. 2 CPP).
 - 5.3 Le délai est réputé observé si l'acte de procédure est accompli auprès de l'autorité compétente au plus tard le dernier jour du délai (art. 91 al. 1 CPP). Les écrits doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai à l'autorité pénale ou à la Poste suisse (art. 91 al. 2 CPP).

Selon la jurisprudence, le fardeau de la preuve de la notification et de la date de celle-ci incombe en principe à l'autorité qui entend en tirer une conséquence juridique (ATF 129 I 8 consid. 2.2 p. 10 et les références citées). Un envoi recommandé qui n'a pas pu être distribué est réputé notifié (fiction de notification) le dernier jour du délai de garde de sept jours suivant la remise de l'avis d'arrivée dans la boîte à lettres ou dans la case postale de son destinataire, pour autant que celui-ci ait dû s'attendre, avec une certaine vraisemblance, à recevoir une communication de l'autorité (ATF 134 V 49 consid. 4; 130 III 396 consid. 1.2.3; 123 III 492 consid. 1; 119 V 89 consid. 4b/aa). Cette approche est désormais reprise à l'article 85 al. 4 CPP.

- 5.4 Au cas d'espèce, l'ordonnance pénale a été envoyée sous acte judiciaire à X., le 16 mars 2011; une invitation à retirer l'acte judiciaire a été déposée le même jour dans la boîte à lettres de la prévenue (p. 4 et suivi de l'acte judiciaire, track and trace, communiqué par La Poste Suisse par courriel du 3 janvier 2012). N'ayant pas été retiré à l'issue du délai de garde de sept jours, l'acte judiciaire est réputé avoir été notifié le dernier jour de ce délai, soit le jeudi 24 mars 2011.

Dans la mesure où la prévenue ne rend pas vraisemblable, et n'allègue du reste même pas, avoir été empêchée par une cause majeure d'aller chercher son courrier à la poste dans la semaine du 17 au 24 mars 2011, elle est réputée avoir reçu notification de l'ordonnance pénale litigieuse le 24 mars 2011.

En tous les cas, il ressort du dossier que, non seulement elle devait s'attendre avec une certaine probabilité à recevoir une communication, mais qu'elle aurait été en outre en mesure de retirer son pli à la poste de D.

En effet, la police municipale s'est rendue le 3 mars 2011 dans l'établissement de X., alors qu'elle était elle-même présente, pour y constater des faits constitutifs d'infractions, faits qu'elle a au demeurant expressément reconnus devant le juge pénal lors de l'audience du 5 juillet 2011. Suite à l'intervention des agents de police le 3 mars 2011, elle devait s'attendre, avec une certaine probabilité, à recevoir une communication des autorités. Ceci est d'autant plus vrai qu'elle avait déjà reçu un avertissement verbal en début d'année. De plus, X. a mentionné qu'elle avait eu connaissance des plis qui lui avaient été adressés, mais qu'elle ne les avait pas retirés en raison des horaires restreints de la poste de D. et du fait qu'elle ne possède pas de voiture, faits ne constituant pas, pour le surplus, une cause majeure d'empêchement.

Compte tenu de ces éléments, force est de constater que le délai de 10 jours pour former opposition à l'ordonnance pénale a commencé à courir le vendredi 25 mars 2011 et est venu à échéance le 4 avril 2011, le 3 avril 2011 étant un dimanche (art. 90 al. 2 CPP). Comme la prévenue a formé opposition le 5 avril 2011, son opposition doit être considérée comme tardive, ce qui a du reste été admis par le mandataire de la prévenue lors de l'audience devant la Cour de céans du 10 janvier 2012.

L'opposition doit dès lors être déclarée irrecevable, ce qui aurait dû être constaté d'office par le juge pénal du Tribunal de première instance conformément à l'article 356 CPP et ce indépendamment de toute conclusion éventuelle du Ministère public tendant à faire constater l'irrecevabilité de l'opposition, contrairement à ce qui est allégué par la prévenue. En effet, il est de la compétence du juge pénal et non du Ministère public de se prononcer sur la validité de l'opposition, tel que cela ressort clairement du texte même de l'article 356 al. 2 CPP. Pour le surplus, il est précisé que le Ministère public n'est pas limité dans sa qualité pour recourir, ni lié par ses propres prises de position antérieures (NIELS SÖRENSEN, Les voies de recours, in Procédure pénale suisse, Approche théorique et mise en œuvre cantonale, CEMAJ, Neuchâtel, 2010, n° 23, p. 130). Il est en outre rappelé que l'autorité de recours ne saurait être liée par les motifs invoqués par les parties ni par les conclusions de celles-ci dans la limite des points attaqués du jugement de première instance et du respect du principe de l'interdiction de la *reformatio in pejus* et qu'en l'espèce, l'appel du Ministère public porte sur l'ensemble du jugement (NIELS SÖRENSEN, op. cit., n° 55ss, p. 142s). Ainsi, à l'inverse de ce qui est allégué par la prévenue, il n'est pas relevant que la tardiveté de l'opposition n'ait été invoquée par le Ministère public qu'au stade de la déclaration d'appel, étant rappelé que le contrôle de la validité de l'opposition constitue une question d'application du droit de procédure pour laquelle la Cour de céans jouit d'un plein pouvoir d'examen, y compris dans le cadre de l'appel restreint au sens de l'article 398 al. 4 CPP.

Il s'ensuit, conformément à l'article 354 al. 3 CPP que l'ordonnance pénale du 16 mars 2011 est devenue exécutoire.

Pour le surplus, il est précisé qu'il n'y a pas lieu en l'occurrence de renvoyer la cause au Tribunal de première instance au sens de l'article 409 CPP, dans la mesure où il ne s'agit ni de la violation d'un droit constitutionnel, ni d'une violation d'une règle essentielle de procédure, étant rappelé que l'annulation du jugement de première instance doit rester l'exception (CR CPP- KISTLER VIANIN, art. 409, N 3). Il convient en outre de relever que, dans le cas particulier, un tel renvoi, fondé sur le constat effectué par la Cour de céans de l'irrecevabilité de l'opposition, obligerait le 1^{er} juge à refaire le même constat ou, en d'autres termes, à réexaminer une question sur laquelle l'autorité de recours s'est déjà prononcée.

Finalement, il y a lieu de noter que, dans la mesure où X. ne précise pas dans son opposition les motifs de son retard, cette dernière ne pouvait pas être considérée comme une demande de restitution de délai (CR CPP- GILLIÉRON / KILLIAS, art. 356, N 4). Il n'y avait donc pas matière à renvoi du dossier au Ministère public au sens de l'article 94 al. 2 CPP.

6.

6.1

Aux termes de l'article 428 al. 3 CPP, si l'autorité de recours rend elle-même une nouvelle décision, elle se prononce également sur les frais fixés par l'autorité inférieure.

En l'espèce, le juge pénal aurait dû déclarer irrecevable l'opposition formée par la prévenue et, de ce fait, mettre la totalité des frais de première instance à sa charge (cf. art. 428 al. 1 CPP par analogie). Il convient dès lors de mettre à charge de la prévenue les frais de cette partie de la procédure.

S'agissant de la procédure de seconde instance, au vu du retrait de l'appel de la prévenue, il convient de mettre à sa charge les frais occasionnés par cette partie de la procédure, soit 1/5^{ème} des frais (art. 428 al. 1 CPP). Pour le reste, force est de constater que cette procédure n'aurait pas dû avoir lieu, de sorte qu'il convient de laisser le solde des frais de seconde instance à la charge de l'Etat, conformément à l'article 426 al. 3 let. a CPP.

- 6.2 Concernant les dépens de la prévenue, cette dernière aurait dû totalement succomber lors de la procédure de première instance et n'était, pour le surplus, pas assistée d'un mandataire, de sorte qu'elle ne saurait prétendre à une indemnité de dépens, ce qu'elle n'allègue au demeurant pas. S'agissant de la procédure de seconde instance, cette dernière, assistée d'un mandataire, aurait succombé totalement sur les motifs de son appel, respectivement appel-joint, retiré la veille de l'audience, de sorte qu'elle ne saurait en principe prétendre à une quelconque indemnité pour les dépenses occasionnées pour cette partie de la procédure (art. 429 et 436 al. 1 CPP). Toutefois, il convient de lui allouer une indemnité réduite de dépens pour les mêmes motifs que ceux qui précèdent, dans la mesure où le juge pénal n'aurait pas dû entrer en matière sur l'opposition de la prévenue et que la prévenue, respectivement son mandataire, a dû porter présence à l'audience du 10 janvier 2012 (cf. art. 436 al. 3 CPP par analogie).

PAR CES MOTIFS

LA COUR PENALE

après avoir délibéré et voté à huis clos,

prend acte

du retrait de l'appel, respectivement de l'appel joint interjeté par X. contre le jugement du juge pénal du Tribunal de première instance du 5 juillet 2011 ;

constate

que la demande en restitution de délai déposée par X. est devenue sans objet ;
partant, la

déclare

liquidée et rayée du rôle ;

pour le surplus, en modification du jugement du juge pénal de première instance du 5 juillet 2011 et en application des articles 352 ss CPP et 379 ss CPP ;

déclare

irrecevable l'opposition formée par X. contre l'ordonnance pénale du Ministère public du 16 mars 2011;

dit

que l'ordonnance pénale précitée du 16 mars 2011 est exécutoire ;

met

les frais de première instance par Fr 150.- à la charge de X. ;

met

le 1/5^{ème} des frais judiciaires de la procédure de seconde instance (émolument : Fr 800.- et débours : Fr 130.30), soit Fr 186.- à la charge de X. ;

laisse

le solde des frais de la procédure de seconde instance par Fr 744.30 à la charge de l'Etat ;

alloue

à X. une indemnité pour ses frais de défense en seconde instance de Fr 300.- (y compris débours et TVA), à verser par l'Etat ;

déboute

les parties de toutes autres conclusions contraires ;

informe

les parties qu'elles peuvent former un recours en matière pénale auprès du Tribunal fédéral aux conditions des articles 42ss, 78ss et 90ss LTF dans les trente jours dès la notification de l'expédition complète du présent jugement (art. 100 al. 1 LTF). Ce délai ne peut pas être prolongé (art. 47 al. 1 LTF).

- prononcé et motivé publiquement -

Porrentruy, le 10 janvier 2012

AU NOM DE LA COUR PENALE

Le président :

Gérald Schaller

La greffière :

Nathalie Brahier

A notifier :

- à X., par son mandataire, Me Hubert Theurillat, avocat à Porrentruy ;
- au Juge pénal du Tribunal de première instance, Le Château, 2900 Porrentruy ;
- au Ministère public de la République et Canton du Jura, Le Château, 2900 Porrentruy.