

## **BGE 146 IV 364**

Bundesgericht (BGE), 2020-09-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_146\\_IV\\_364](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_146_IV_364)

FR: ATF 146 IV 364

IT: DTF 146 IV 364

### **Regeste**

Regeste Art. 40 Abs. 2 und 41 Abs. 1 BGG; notwendige Verteidigung, fehlende Vollmacht. Das BGG kennt das Institut der notwendigen Verteidigung im Sinne von Art. 130 f. StPO nicht. Ohne entsprechenden Auftrag kann ein Anwalt nicht geltend machen, er sei zur Vertretung eines Beschuldigten berechtigt, weil es sich bei der Strafsache im kantonalen Verfahren um einen Fall notwendiger Verteidigung gehandelt hat. Ein Anwalt, der nicht entsprechend beauftragt wurde, ist nicht zur Beschwerdeführung befugt, wenn er beim Betroffenen weder Instruktionen noch eine Vollmacht erhältlich machen konnte. Das BGG weist diesbezüglich keine Lücke auf. Art. 41 Abs. 1 BGG ermächtigt das Bundesgericht lediglich, eine Partei, die selbständig Beschwerde erhoben hat und offensichtlich nicht imstande ist, ihre Sache selber zu führen, zu verpflichten, einen Vertreter oder eine Vertreterin beizuziehen. Diese Bestimmung ist jedoch nicht anwendbar, wenn das Bundesgericht von einem Anwalt im Namen eines Betroffenen angerufen wird, von dem er keine Instruktionen erhältlich machen konnte (E. 1.1 und 1.2).

Regeste Art. 40 al. 2 et 41 al. 1 LTF; défense obligatoire; absence de procuration. La LTF ne connaît pas l'institution de la défense obligatoire au sens des art. 130 s. CPP. Un avocat ne peut prétendre représenter un prévenu, hors de tout mandat, car l'affaire pénale constituait, au niveau cantonal, un cas de défense obligatoire. Il n'appartient pas à un avocat qui n'a pas été mandaté de déposer un recours alors même qu'il ne parvient pas à obtenir d'instructions de la part du justiciable ni une procuration. La LTF ne souffre, à cet égard, d'aucune lacune. L'art. 41 al. 1 LTF autorise seulement le Tribunal fédéral à obliger le justiciable qui l'a saisi personnellement à se faire représenter par un avocat s'il est manifestement incapable de procéder par lui-même. Cette disposition ne saurait trouver application lorsque le Tribunal fédéral est saisi par un avocat pour le compte du justiciable dont il ne parvient pas à obtenir d'instructions (consid. 1.1 et 1.2).

Regesto Art. 40 cpv. 2 e 41 cpv. 1 LTF; difesa obbligatoria; assenza di procura. L'istituto della difesa obbligatoria giusta gli art. 130 seg. CPP è estraneo alla LTF. Un avvocato non può pretendere di rappresentare un imputato senza alcun mandato, giacché a livello cantonale sussisteva un caso di difesa obbligatoria. Quand'anche non riesca a ottenere istruzioni né una procura da parte dell'interessato, un avvocato privo di un incarico in tal senso non è autorizzato a inoltrare un ricorso. La LTF non presenta alcuna lacuna al riguardo. L'art. 41 cpv. 1 LTF consente al Tribunale federale unicamente di obbligare la parte che lo ha adito personalmente a farsi rappresentare da un patrocinatore se non è manifestamente in grado di far valere da sé le proprie ragioni in giudizio. Non vi è spazio per applicare questa norma quando il Tribunale federale sia adito da un avvocato per conto di una persona da cui non riesce a ottenere delle istruzioni (consid. 1.1 e 1.2).

### **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Aux termes de l' art. 40 LTF , en matière civile et en matière pénale, seuls ont qualité pour agir comme mandataires devant le Tribunal fédéral les avocats autorisés à pratiquer la représentation en justice en vertu de la loi du 23 juin 2000 sur les avocats ou d'un traité international (al. 1). Les mandataires doivent justifier de leurs pouvoirs par une procuration (al. 2). Selon l' art. 41 al. 1 LTF , si une partie est manifestement incapable de procéder elle-même, le Tribunal fédéral peut l'inviter à commettre un mandataire. Si elle ne donne pas suite à cette invitation dans le délai imparti, il lui attribue un avocat. L' art. 42 al. 5 LTF dispose que si la signature de la partie ou de son mandataire, la procuration ou les annexes prescrites font défaut, ou si le mandataire n'est pas autorisé, le Tribunal fédéral impartit un délai approprié à la partie pour remédier à l'irrégularité et l'avertit qu'à défaut le mémoire ne sera pas pris en considération.

### **E. 1.2**

L'avocat B. soutient que l'exigence d'une procuration émanant de A. - dont il admet ne pas disposer en dépit de l' art. 40 al. 2 LTF - violerait les art. 6 et 13 CEDH . On ne voit pas dans quelle mesure tel pourrait être le cas, l'argumentation de l'intéressé ne répondant au demeurant aucunement aux exigences de motivation découlant de l' art. 106 al. 2 LTF . L'intéressé prétend pouvoir représenter A. hors de tout mandat confié par ce dernier, dès lors que l'affaire pénale constituait, au niveau BGE 146 IV 364 S. 367 cantonal, un cas de défense obligatoire au sens des art. 130 s. CPP. Or, la LTF ne connaît pas une telle institution (cf. arrêts 6B\_957/2018 du 21 novembre 2018 consid. 1; 6B\_28/2018 du 7 août 2018 consid. 3.3.2; 6B\_720/2015 du 5 avril 2016 consid. 3.2). La doctrine majoritaire admet d'ailleurs que la défense obligatoire ordonnée au stade de la procédure cantonale cesse devant le Tribunal fédéral, juridiction qui n'est pas soumise au CPP (cf. NIKLAUS OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 4 e éd. 2020, n. 432; HARARI/JAKOB/ SANTAMARIA, in Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2 e éd. 2019, n° 8 ad art. 130 CPP ; SCHMID/JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung [StPO], Praxiskommentar, 3 e éd. 2018, n° 2 ad art. 130 CPP ; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, CPP, Code de procédure pénale, 2 e éd. 2016, n° 4 ad art. 130 CPP ; NIKLAUS RUCKSTUHL, in Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung, 2 e éd. 2014, n° 8 ad art. 130 CPP ; cf. moins catégoriques, tout en admettant que la défense obligatoire cesse d'exister devant le Tribunal fédéral, JEANNERET/VOEGELI, Le prévenu défendu malgré lui, Revue de l'avocat 8/2014 p. 315 ss, 317). Le recourant ne peut pas davantage prétendre être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire - au sens de l' art. 64 LTF -, indépendamment de sa situation financière et des chances de succès du recours, simplement car il se serait trouvé dans une situation de défense obligatoire durant la procédure cantonale. L'avocat B. prétend ensuite - sans plus de développements - que la LTF présenterait une lacune proprement dite (cf. sur cette notion ATF 142 IV 389 consid. 4.3.1 p. 397 et les références citées) concernant "la situation du condamné par défaut dont l'avocat ne peut pas obtenir de procuration". Sur ce point également, on ne voit pas que tel puisse être le cas. La LTF - qui permet en principe aux parties d'agir seules, sans être assistées (sous réserve de l' art. 41 LTF ), tout en leur permettant de se faire représenter moyennant la justification des pouvoirs du mandataire (cf. art. 40 al. 2 LTF ) - ne connaît pas, comme dit précédemment, l'institution de la défense obligatoire au sens des art. 130 s. CPP. Partant, il apparaît qu'une partie peut soit former un recours au Tribunal fédéral - cas échéant par l'intermédiaire d'un

mandataire -, soit y renoncer. En tous les cas, il n'appartient pas à un avocat qui n'a pas été mandaté de déposer un recours alors même qu'il ne parvient pas à obtenir d'instructions de la part du justiciable ni une procuration. BGE 146 IV 364 S. 368 L'avocat B. prétend tirer argument de l'arrêt publié aux ATF 145 II 201 . Contrairement à ce qu'il suggère, on ne peut aucunement déduire de cette jurisprudence que l'avocat "qui reçoit une décision défavorable à son client" devrait systématiquement "recourir lorsqu'il n'obtient pas d'instruction durant le délai de recours", encore moins qu'il conviendrait en tous les cas d'épuiser "les voies de droit tant nationales que supranationales", le Tribunal fédéral ayant uniquement indiqué que, s'il y a péril en la demeure, par exemple pour interrompre une prescription ou requérir des mesures provisoires, le mandataire doit en principe entreprendre les démarches nécessaires, même s'il n'a pas pu obtenir préalablement l'aval de son mandant (cf. consid. 5.1 p. 204). Enfin, contrairement à ce que réclame l'avocat B. à titre subsidiaire, l' art. 41 LTF ne saurait trouver application en l'espèce. Cette disposition institue un cas de représentation obligatoire. Il autorise seulement le Tribunal fédéral à obliger le justiciable qui l'a saisi personnellement à se faire représenter par un avocat s'il est manifestement incapable de procéder par lui-même (cf. arrêts 8F\_10/ 2017 du 11 août 2017; 6B\_525/2008 du 4 septembre 2008 consid. 1; FLORENCE AUBRY GIRARDIN, in Commentaire de la LTF, 2 e éd. 2014, n° 4 ad art. 41 LTF ). Tel n'est pas le cas en l'espèce, A. n'ayant pas saisi personnellement le Tribunal fédéral. En outre, rien ne permet de penser que ce dernier pourrait être incapable de procéder au sens de la disposition en question.

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