

# NE\_GERICHTE CPEN.2021.10 vom 16. September 2021

NE Tribunal cantonal, 2021-09-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CPEN.2021.10](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CPEN.2021.10)

FR: NE\_GERICHTE CPEN.2021.10 du 16 septembre 2021

IT: NE\_GERICHTE CPEN.2021.10 del 16 settembre 2021

## Erwägungen

### E. 2

Au terme de l'article 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un pouvoir d'examen sur les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard à statuer, pour constatation incomplète ou erronée des faits et pour inopportunité (al. 3). Selon l'article 404 CPP, la juridiction d'appel n'examine que les points attaqués du jugement de première instance (al. 1). Elle peut également examiner, en faveur du prévenu, des points du jugement qui ne sont pas attaqués, afin de prévenir des décisions illégales ou inéquitables (al. 2).

### E. 3

a) X 1 \_\_\_\_\_ reproche d'abord au tribunal de police d'avoir engagé à tort la procédure par défaut, contrairement à ce que prévoit l'article 366 al. 1 CPP et alors que les conditions de l'alinéa 3 de cette même disposition n'étaient pas remplies. b) Selon l'article 366 CPP, si le prévenu, dûment cité, ne comparait pas aux débats de première instance, le tribunal fixe de nouveaux débats et cite à nouveau le prévenu ou le fait amener. Il recueille les preuves dont l'administration ne souffre aucun délai (al. 1). Si le prévenu ne se présente pas aux nouveaux débats ou ne peut y être amené, ils peuvent être conduits en son absence. Le tribunal peut aussi suspendre la procédure (al. 2). Si le prévenu s'est lui-même mis dans l'incapacité de participer aux débats ou s'il refuse d'être amené de l'établissement de détention aux débats, le tribunal peut engager aussitôt la procédure par défaut (al. 3). La procédure par défaut ne peut être engagée qu'aux conditions suivantes (al. 4): a. le prévenu a eu suffisamment l'occasion de s'exprimer auparavant sur les faits qui lui sont reprochés; b. les preuves réunies permettent de rendre un jugement en son absence. c) A cet égard, la jurisprudence rappelle ( RJN 2013, p. 348 , p. 351s) que l'absence du prévenu aux débats peut résulter de multiples causes. Entre autres motifs qui n'ont rien à voir avec une volonté délibérée de ne pas suivre à la procédure, il y a la maladie, l'absence à l'étranger ou encore le défaut d'organisation (oubli, imprévoyance). L'article 366 al. 1 et 2 CPP n'attache aucune importance à la raison de l'absence à ce stade de la procédure et ce n'est qu'au moment où il y aura lieu de se pencher sur une demande de nouveau jugement au sens de l'article 368 al. 2 et 3 CPP que le tribunal examinera si l'absence est excusable ( Pitteloud , Code de procédure pénale suisse, commentaire à l'usage des praticiens, 2012, n. 1064). Aux termes de l'article 366 al. 2 et 4 CPP, ce n'est qu'à l'issue de la seconde tentative de tenir les débats que la procédure contumacialement sera formellement engagée si le prévenu fait derechef défaut, que ce soit parce qu'il refuse de s'y présenter ou parce que la direction de la procédure n'a pas été en mesure de l'y (faire) amener. Il est nécessaire de garder à l'esprit que l'importance attachée à la présence du prévenu à « ses » débats impose en tout état de cause au tribunal d'entreprendre « toutes les démarches que l'on peut raisonnablement exiger de lui aux fins

de s'assurer de la présence du prévenu ». Par conséquent, après un premier défaut non excusé qui permet de conclure que le prévenu risque fort de ne pas se présenter à la seconde audience, la direction de la procédure prendra ses dispositions pour s'assurer de sa présence, autant que faire se peut, et cela passera le plus souvent par une délégation à la police d'exécuter un mandat d'amener. En cas de nouvelle absence, le tribunal est habilité à engager la procédure par défaut, mais n'y est point obligé (art. 366 al. 2 C PP, 2<sup>ème</sup> phrase). Il dispose en effet d'une marge de manœuvre, jusqu'à l'issue des plaidoiries (art. 367 al. 3 CPP). Il peut en effet suspendre la procédure en attendant que le prévenu soit appréhendé, ce qui pourrait intervenir sur la base du mandat d'amener et qu'il y aura lieu de délivrer afin que le prévenu fasse effectivement l'objet de recherches RIPOL. Le cas particulier de l'article 366 al. 3 CPP constitue une exception à l'obligation d'aménager de nouveaux débats en cas d'absence non excusée du prévenu à la première audience. Sachant que l'on ne peut obliger un prévenu à prendre part aux débats s'il le refuse en connaissance de cause, il est vain – et contraire à l'économie de procédure – de vouloir à tout prix procéder dans le respect des formes si l'on sait d'avance que cela n'apportera rien. Partant, si le prévenu manifeste sans ambiguïté sa volonté de ne pas déférer au mandat de comparution, ce qui constitue une absence à l'évidence fautive, la procédure contre les absents pourra être engagée à la suite du constat du premier défaut. À titre d'exemple d'une attitude permettant d'introduire directement la procédure par défaut, le législateur mentionne le cas du prévenu placé en détention provisoire qui déclare expressément qu'il refuse d'être amené aux débats ( Pitteloud , op. cit., n. 1065-1067 et références citées). d) En l'occurrence, il faut constater qu'au moment des premiers débats, les conditions de l'article 366 al. 3 CPP n'étaient pas remplies et que la procédure par défaut n'aurait pas dû être engagée. Si le dossier ne permet pas d'établir les raisons qui ont fait que X 1 \_\_\_\_\_ ne s'est pas présenté à l'audience du 14 juillet 2021, il faut garder en mémoire que l'application de l'article 366 al. 3 CPP doit rester du ressort de l'exception, le principe étant le renvoi des débats en cas d'absence. Faute d'une volonté claire de ne pas comparaître, l'absence fautive permettant l'ouverture de la procédure par défaut immédiate, selon ce que prévoit l'article 366 al. 3 CPP , ne peut pas être retenue. Si lors de son dernier interrogatoire par le ministère public, le 11 décembre 2019, X 1 \_\_\_\_\_ a indiqué qu'il allait partir pour l'Italie, parce que c'était le lieu où il avait demandé l'asile en premier et même s'il a ajouté qu'il entendait y rester, cela ne signifie pas encore qu'il n'entendait pas comparaître à une prochaine audience de jugement dans la présente procédure, s'il recevait un mandat de comparution lui signifiant qu'il était tenu de comparaître, comme cela a été le cas le 4 mai 2020, en prévision de l'audience du 14 juillet 2021. Il ne peut pas non plus être déduit de l'intention de l'appelant de retourner en Italie, la volonté d'échapper à la procédure pénale ouverte contre lui en Suisse, mais plutôt le fait de se conformer à des impératifs liés aux droits des étrangers. À supposer que, comme l'a déclaré en audience son frère, l'appelant ait véritablement été emprisonné en Italie au moment des premiers débats, ces circonstances permettent d'expliquer les raisons pour lesquelles il n'aurait pas été en mesure d'être joint par son mandataire ou lui-même de le joindre et son impossibilité effective de comparaître à l'audience du 14 juillet 2021, sans que cela ne fût le résultat de sa volonté. Par conséquent, les motifs de la première juge pour décider d'engager la procédure par défaut ne suffisent pas à conclure que l'appelant se serait mis lui-même dans l'impossibilité de participer aux débats et qu'il aurait manifesté, sans ambiguïté, sa volonté de ne pas y prendre part. Certes, il devait s'attendre à ce qu'une audience de jugement soit fixée peu de temps après son dernier interrogatoire devant le ministère public, mais pour les raisons qui ont été

expliquées plus avant, il n'est pas établi que son absence ait été fautive. Enfin, le fait qu'il fût douteux que le mandataire de l'appelant soit en mesure d'entrer en contact avec son client et de le faire comparaître à une date ultérieure, n'est pas un motif pour engager la procédure par défaut, le tribunal pouvant tout aussi bien suspendre la procédure (art. 361 al. 2 CPP). La première juge aurait donc dû appliquer le principe général et fixer une deuxième audience. Ce n'est que si le prévenu ne s'était pas présenté au second débat qu'il aurait fallu décider, s'il y avait lieu ou non d'engager la procédure par défaut. L'appel de X 1 \_\_\_\_\_ est ainsi bien fondé.

#### **E. 4**

a) X 2 \_\_\_\_\_ reproche au tribunal de première instance d'avoir omis de requérir une expertise psychiatrique le concernant en dépit de nombreux éléments qui suggéraient qu'il était atteint dans sa santé mentale et que sa responsabilité pénale était douteuse. b) En vertu de l'article 20 CP, l'autorité d'instruction ou le juge ordonne l'expertise s'il existe une raison sérieuse de douter de la responsabilité de l'auteur. c) L'autorité doit ordonner une expertise non seulement lorsqu'elle éprouve effectivement des doutes quant à la responsabilité de l'auteur, mais aussi lorsque, d'après les circonstances du cas particulier, elle aurait dû en éprouver, c'est-à-dire qu'elle se trouve en présence d'indices sérieux propres à faire douter de la responsabilité pleine et entière de l'auteur au moment des faits (arrêt du TF du 12.02.2018 [6B\_987/2017] cons. 1.1 ; et les références citées). La ratio legis veut que le juge, qui ne dispose pas de connaissances spécifiques dans le domaine de la psychiatrie, ne cherche pas à écarter ses doutes lui-même, fût-ce en se référant à la littérature spécialisée, mais que, confronté à de telles circonstances, il recoure au spécialiste. Constituent de tels indices une contradiction manifeste entre l'acte et la personnalité de l'auteur, le comportement aberrant du prévenu, un séjour antérieur dans un hôpital psychiatrique, une interdiction prononcée en vertu du code civil, une attestation médicale, l'alcoolisme chronique, la dépendance aux stupéfiants, la possibilité que la culpabilité ait été influencée par un état affectif particulier ou l'existence de signes d'une faiblesse d'esprit et d'un retard mental ( ATF 116 IV 273 cons. 4 a ; arrêt du 20.07.2010 [6B\_341/2010] cons. 3.3.1) ou encore lorsque la personnalité de l'intéressé se distingue notablement de celle de délinquants comparables ( ATF 116 IV 273 cons. 4). Le Tribunal fédéral n'exige pas que les doutes soient sérieux au point de ne pas pouvoir être écartés ( ATF 98 IV 156 cons. 1) ; il est au contraire possible qu'ils ne soient que minimes ( Dupuis, Moreillon et al. , PC CP, 2 e éd., n. 5 ad art. 20 CP). d) En l'occurrence, ce n'est qu'à la toute fin de l'instruction, soit en février 2020, que X 2 \_\_\_\_\_ a demandé la mise en œuvre d'une expertise psychiatrique le concernant, soit après que le ministère public avait émis un avis de prochaine clôture et invité les parties à former d'éventuelles nouvelles preuves. Pourtant, l'appelant était représenté par un mandataire professionnel depuis le 26 juillet 2019. C'est dire que durant l'instruction, ni la mandataire du prévenu, ni le ministère public n'ont éprouvé des doutes vis-à-vis de la responsabilité pénale de l'appelant. Durant l'instruction, le prévenu ne s'est pas toujours montré très collaborant, adoptant un système de défense qui n'est pas apparu d'emblée aberrant ou déconcertant, mais assez comparable à celui choisi par d'autres prévenus à qui les mêmes infractions sont reprochées. Le mode operandi du prévenu n'est pas apparu non plus comme particulièrement bizarre. Condamné en première instance pour des infractions contre le patrimoine dont plusieurs vols, X 2 \_\_\_\_\_ n'a pas contesté avoir commis ces infractions dans son appel. Il a volé plusieurs téléphones portables et des sacs à main. Il n'a donc pas jeté son dévolu sur des choses qui n'auraient pas eu de valeur marchande et aucune utilité pour lui par manie. Il y a également peu de

doute sur le fait que le prévenu savait que le vol était une infraction pénale. A cet égard, X 2 \_\_\_\_\_ a d'ailleurs admis lors de son interrogatoire devant la Cour pénale qu'il n'ignorait pas que le vol était interdit. Malgré cela, il existe des raisons sérieuses de douter de la responsabilité de l'appelant qui se dit atteint de schizophrénie depuis 2019 (déclarations de X 2 \_\_\_\_\_ devant la Cour pénale), information partiellement confirmée par X 1 \_\_\_\_\_, qui, lors de son interrogatoire devant le ministère public le 11 décembre 2019, a indiqué que son frère X 2 \_\_\_\_\_ était malade, qu'il avait un dossier psychiatrique déjà depuis l'Algérie et qu'il faisait souvent des tentatives de suicide. X 2 \_\_\_\_\_ a également déposé plusieurs rapports de son médecin traitant, le Dr F. \_\_\_\_\_, psychiatre dans le canton de Fribourg, qui évoque un fonctionnement psychotique, un retard mental, pas moins de cinq séjours hospitaliers pour décompensations thymiques et psychotiques et qui recommande la mise en œuvre d'une expertise psychiatrique. Ce médecin a ajouté que X 2 \_\_\_\_\_ était « un sujet anxieux, désorganisé, incapable d'élaboration, porteurs d'importants déficits cognitifs suggérant un retard mental ». Le 9 juillet 2021, le Dr F. \_\_\_\_\_ a précisé au Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après : SEM) que son patient souffrait d'un trouble psychotique persistant, d'une intelligence limite et de possible séquelles de psychose infantile. Il avait à son actif « plusieurs tentatives de suicides graves et violentes ». Ses capacités d'élaboration réduites, dans le contexte difficile d'une procédure pénale, lui faisaient entrevoir un acte auto-agressif comme la seule issue à une situation qui lui apparaissait désespérée. Par ailleurs son comportement n'était pas rationnel : payant des amendes en priorité, il s'était retrouvé à plusieurs reprises sans moyens financiers et dans l'impossibilité de se nourrir ; en outre, vivant seul dans un foyer pour requérants d'asile, dont certains s'étaient montrés très sollicitant voire violents à son égard, il peinait à s'adapter à son entourage et cela induisait une péjoration de son état ; il s'en était suivi de nombreux gestes auto-agressifs (automutilations, prises de médicaments et trois épisodes durant lesquels, il s'était jeté contre des véhicules en marche). Durant l'instruction, le comportement de X 2 \_\_\_\_\_ est également apparu étrange à au moins deux reprises. La première fois, lors d'un interrogatoire devant la police municipale de Lausanne, le 14 août 2019, quand l'intéressé s'est lancé la tête contre un bureau et a dû être acheminé aux urgences pour y recevoir des soins. Une deuxième fois le 23 novembre 2019, alors qu'il était interrogé par la police du canton de Berne, à Bienne, alors que le prévenu se répétait continuellement, en tenant des propos incohérents et en se balançant sur sa chaise. Enfin, le 16 septembre 2021 devant la Cour pénale, X 2 \_\_\_\_\_ a répondu aux questions d'une façon consciencieuse et collaborante qui contrastait avec une attitude de plus en plus crispée. En bref, il a évoqué ses circonstances personnelles, en donnant des précisions. S'agissant des faits de la cause, il a exposé qu'il n'ignorait pas que le vol était interdit, mais qu'il était tout de même passé à l'acte, non pas pour accumuler des richesses, mais pour manger. Son frère l'avait en effet convaincu que plus personne ne leur donnerait plus à manger et qu'il était devenu nécessaire de voler. Évoquant son frère jumeau, X 2 \_\_\_\_\_ a finalement expliqué en pleurant qu'il éprouvait à son égard des sentiments mêlés, d'une part, parce qu'il lui reprochait de l'avoir « mis dans cette situation » – en l'ayant déterminé à commettre des vols – et, d'autre part, parce qu'il lui manquait beaucoup et qu'il regrettait son absence. Il semble ainsi relativement plausible que X 2 \_\_\_\_\_, du fait de sa maladie mentale, se soit trouvé dans un fort état de dépendance vis-à-vis de son frère X 1 \_\_\_\_\_ et que ce dernier ait pu exercer sur lui une forte influence, en le persuadant de commettre des vols parce que c'était devenu soi-disant la seule façon de subsister. A cet égard, il n'est sans doute pas

anodin de relever que, depuis le départ de Suisse de X 1 \_\_\_\_\_, son frère X 2 \_\_\_\_\_ n'a plus commis la moindre infraction. La Cour pénale observe dès lors que d'un point de vue objectif, plusieurs éléments permettaient de douter de la pleine responsabilité du prévenu au moment des faits (plusieurs séjours en hôpital psychiatrique, de nombreuses tentatives de suicide, des rapports médicaux assez alarmants, les déclarations de X 1 \_\_\_\_\_ évoquant des troubles mentaux chez son frère, celles de X 2 \_\_\_\_\_ devant le tribunal de police et la Cour pénale ainsi que sa possible dépendance psychologique envers son frère). Il sied également de relever que l'appelant est suivi par le Dr. F. \_\_\_\_\_ pour d'importants troubles de la santé mentale et qu'il ressort des déclarations de X 1 \_\_\_\_\_ que son frère X 2 \_\_\_\_\_ était déjà gravement atteint avant de quitter l'Algérie et, partant, lorsqu'il a commis les premières infractions. Par conséquent, c'est à tort que le tribunal de police a refusé d'ordonner l'expertise psychiatrique de X 2 \_\_\_\_\_. Sur ce point, l'appel formé par celui-ci est donc bien fondé.

#### **E. 5**

En cas d'instruction gravement lacunaire, et pour sauvegarder l'exigence d'un double degré de juridiction, il est arrivé que la Cour pénale annule un jugement et, en application de l'article 409 CPP, renvoie la cause à l'autorité de première instance pour qu'elle procède conformément à l'article 339 al. 5 CPP ([CPEN 2013.46] ; arrêt du TF du 31.03.2014 [6B\_112/2014] ; [CPEN 2020.60]). Dans cette hypothèse, l'annulation porte sur le jugement entier ( Moreillon/Parein-Reymond , PC CPP 2<sup>ème</sup> éd., n. 4 ad art. 409 CPP).

#### **E. 6**

Outre qu'il ne repose pas sur une instruction complète, puisqu'une expertise manque, le jugement attaqué souffre de lacunes importantes également du fait que la procédure par défaut a été engagée à tort à l'encontre de l'un des prévenus (X 1 \_\_\_\_\_) et en relation avec la fixation de la peine (que, s'agissant de X 2 \_\_\_\_\_, une responsabilité limitée soit ou non retenue au vu du résultat de l'expertise ; cf. arrêt du TF du 24.01.2017 [6B\_335/2016] cons.3.3.5 pour la méthode de fixation de la peine en cas de responsabilité restreinte). En effet, pour toutes les infractions sanctionnées d'une peine privative de liberté, il y est procédé de manière clairement contraire à la jurisprudence du Tribunal fédéral à un examen global de la culpabilité aboutissant à une peine unique alors qu'on est en présence d'un concours (pour une présentation des implications pratiques de la récente jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de concours, cf. Graa , in SJ 2020 II p. 51 ). Ainsi, le jugement ne mentionne pas (cf. cons. 2, p. 54 à 58) le degré de culpabilité en relation avec chaque infraction et la quotité de chaque peine hypothétique fixée, de sorte que l'effet du principe d'aggravation puisse être concrètement vérifié ( ATF 144 IV 217 cons. 3.5.3 et 4.3 ; 142 IV 265 cons. 2.4.3).

#### **E. 7**

La nécessité de procéder à un nouvel acte d'instruction important – mise en œuvre d'une expertise – et l'accumulation d'erreurs de droit entachant le jugement attaqué conduisent la juridiction d'appel à annuler celui-ci et à renvoyer l'affaire au tribunal de police de manière à préserver l'exigence du double degré de juridiction. Comme déjà mentionné, l'annulation porte sur le jugement dans son entier. L'autorité de renvoi devra faire application de l'article 339 al. 5 CPP, de manière à ce que soit mise en œuvre une expertise confiée à un médecin psychiatre indépendant, chargé en substance de déterminer a) l'existence d'un trouble psychique ou d'une addiction au moment des faits, et sa sévérité, en se référant à

une classification mondialement reconnue ; b) la faculté pour le prévenu, en raison de ce trouble psychique ou de cette addiction, d'apprécier totalement ou partiellement le caractère illicite de ses actes et de se déterminer d'après cette appréciation ; c) l'existence d'un lien de causalité entre le trouble ou l'addiction constaté et les faits commis; d) l'existence et le degré de gravité d'un risque de récidive ; e) la nécessité et les chances d'un traitement si ce trouble ou cette addiction existe toujours; f) l'opportunité d'une mesure thérapeutique institutionnelle au sens des articles 59 ou 60 CP ou d'un traitement ambulatoire au sens de l'article 63 CP ; g) les possibilités pratiques de mise en œuvre ; h) la possibilité de mettre en œuvre les traitements proposés pendant l'exécution d'une peine. Sur le vu de cette expertise, le tribunal de police rendra un nouveau jugement, se prononçant sur les faits retenus, leur qualification, la fixation de la peine – suivant la méthode du Tribunal fédéral et tenant compte éventuellement d'une responsabilité limitée –, la révocation du sursis, la mise en œuvre de mesures, la suspension si nécessaire de la peine à leur profit, l'expulsion ainsi que les frais et indemnités. En outre, la première juge, qui devra fixer une deuxième audience de débats, devra examiner, si l'un ou l'autre des prévenus devait ne pas se présenter aux seconds débats, s'il faudra ou non engager la procédure par défaut.

## **E. 8**

a) Il résulte de ce qui précède que les appels doivent être admis et le jugement attaqué annulé au sens des considérants. Les frais de justice sont laissés à la charge de l'Etat. Les mandataires d'office des appelants ont déposé un relevé d'activités pour la fixation de leurs indemnités. b) Me E. \_\_\_\_\_ a déposé un mémoire qui porte sur une activité d'avocat de 12h10 pour un total de 2'477.64 francs, frais et TVA comprise. Cette indemnité est manifestement trop élevée eu égard à la nature et à la difficulté de la cause. La Cour pénale considère que le temps consacré par l'avocat à la défense du prévenu en deuxième instance excède celui nécessaire à l'exercice raisonnable des droits de la défense. La rédaction de la déclaration d'appel, qui ne comportait de motivation que pour le grief du prévenu en lien avec l'engagement à tort par le tribunal de première instance de la procédure par défaut, doit donc être ramené à 2h00. Le temps consacré à des recherches juridiques sur le défaut ne peut pas être pris en compte à mesure qu'il s'agit d'un domaine connu de tout avocat généraliste et que le moyen avait déjà été soulevé en première instance. En outre, pour avoir déjà assuré la défense du prévenu en première instance, Me E. \_\_\_\_\_ connaissait suffisamment le dossier sans avoir à l'étudier longuement au moment de rédiger sa déclaration d'appel. L'envoi d'un courriel à Me G. \_\_\_\_\_, le 28 juillet 2021 n'était pas indispensable à la défense des intérêts de X 1 \_\_\_\_\_. Enfin, la durée de l'audience – dont le déroulement a été assez inattendu et ne pouvait pas être anticipé – sera réduite à 1h30. L'activité de Me E. \_\_\_\_\_ est arrêtée à 510 minutes ou 8.5 heures (2h00 pour la rédaction de la déclaration d'appel, 5h00 de préparation en vue de l'audience, étant admis que l'avocat d'office ne pouvait pas se contenter de préparer une intervention uniquement en lien avec la procédure par défaut engagée à tort en première instance, mais devait aussi envisager la défense de son client, au cas où la Cour pénale décidait de juger le fond). L'indemnité d'avocat d'office allouée à Me E. \_\_\_\_\_ peut ainsi être fixée, TVA comprise, à 1'730.20 francs ( $8.5h \times 180 = 1'530$  francs ;  $5 \% = 76.50$  ;  $1'530 + 76.50 = 1'606.50$  francs ;  $7.7 \% = 123.70$  ;  $1'606.50 + 123.70 = 1'730.20$ ). c) Me G. \_\_\_\_\_ a déposé un mémoire qui porte sur 33.8 heures, dont 13.66 heures effectuées par des stagiaires, prévoyant une rémunération de 5'535.60 francs, frais et TVA comprise. Cette indemnité est trop élevée. La Cour pénale considère que le temps consacré par l'avocate d'office à la défense du prévenu en deuxième instance excède ce qui était nécessaire, à

mesure que la mandataire connaissait déjà le dossier pour avoir assuré la défense de son client devant le tribunal de police. Par ailleurs, lorsque l'avocat d'office confie tout ou partie du traitement d'un dossier à un avocat-stagiaire, la répartition des heures de travail entre lui et ce dernier doit être clairement indiquée et répondre à une certaine logique. Elle exclut la double facturation des interventions ainsi que celle des heures de formation et d'appui au stagiaire. Pour ces raisons, l'activité facturée par H. \_\_\_\_\_, laquelle s'inscrit clairement dans le cadre de la formation et de l'encadrement de la stagiaire, ne pourra pas être indemnisée. Pour la rédaction de la déclaration d'appel motivée, l'avocate-stagiaire a comptabilisé pas moins de 7h45 auxquelles s'ajoute 1h00 pour des recherches juridiques facturée au moment de la prise de connaissance du jugement motivé de première instance. Cela représente presque 9h00 pour l'établissement d'une déclaration d'appel, ce qui est excessif, même pour une déclaration d'appel motivée. Ce poste doit donc être ramené à 6h00. Les nombreux entretiens téléphoniques de la stagiaire avec les intervenants du Réseau fribourgeois de santé mentale, lesquels n'étaient pas strictement nécessaires à la défense de X 2 \_\_\_\_\_, ne pourront pas non plus être pris en compte. Les entretiens téléphoniques avec le client, qui ont été facturés à raison de 5h30, excèdent également ce qui peut être admis dans une affaire de ce genre. Il convient de ramener cette durée à 1h30. La durée de l'audience devant la Cour pénale – dont le déroulement a été relativement inattendu – a été surestimée, elle devra être ramenée à 1h30. L'activité utile de Me G. \_\_\_\_\_ peut ainsi être fixée à 11h00 auxquelles il faut ajouter les 6h00 de la stagiaire pour l'établissement de la déclaration d'appel. En définitive, l'indemnité d'avocat d'office allouée à Me G. \_\_\_\_\_ peut être fixée, TVA comprise, à 3'087.20 francs ( $11.5 \times 180 = 2'070$  francs ;  $6 \times 110 = 660$  francs ;  $2'070 + 660 = 2'730$  ;  $5 \% = 136.50$  francs ;  $2'730 + 136.50 = 2'866.50$  francs ;  $7.7 \% = 220.72$  francs ;  $2'866.50 + 220.72 = 3'087.22$ ). Ces indemnités ne seront pas remboursables par les appelants (art. 135 al. 4 CPP a contrario).

#### **E. 14**

juillet 2021, la première juge devait donc renvoyer les débats et fixer une nouvelle audience. Ce n'est que si le prévenu ne se présentait pas au second débat qu'il aurait fallu décider s'il convenait ou pas d'engager la procédure par défaut. Par ailleurs, le défaut de renvoi des débats constitue un vice de procédure important irréparable en appel et justifie l'annulation du jugement, puis le renvoi de la cause en première instance, selon ce que prévoit l'article 409 CPP. En l'occurrence, le dossier ne permet pas de retenir que X1 \_\_\_\_\_ ait manifesté clairement son intention de ne pas comparaître ou qu'il se serait mis lui-même dans l'incapacité de le faire. A cet égard, il n'est pas suffisamment établi qu'il se soit trouvé en prison en Italie et rien ne peut être déduit de son absence. Pour le reste de son appel, qui n'est pas motivé, il peut être renvoyé au résumé de ses conclusions (p. 3).

b) Dans sa déclaration d'appel motivée du 16 février 2021, X2 \_\_\_\_\_ invoque la violation de son droit d'être entendu et celle de l'article 20 CP, la première juge ayant rejeté sa requête en vue d'ordonner son expertise psychiatrique, et l'ayant retenu pleinement responsable, alors que le dossier contenait de nombreux éléments en faveur de l'existence de troubles psychiques (actes auto agressifs, traitement psychiatrique en cours, appréciation des enquêteurs estimant que le prévenu avait eu un comportement bizarre et instable et tenu des propos incohérents). Enfin, le rapport médical du 14 février 2020 recensait les troubles du prévenu, lesquels auraient dû inciter le tribunal de police à douter de la responsabilité de l'appelant (troubles psychotiques aigus et transitoires, possible

intelligence limitée, troubles de l'adaptation, tableau anxio dépressif, etc.). Cela étant, la peine prononcée est de toute façon excessive et s'appuie sur un examen incomplet des circonstances du cas d'espèce. En particulier, la première juge n'a pas tenu compte du fait que le prévenu avait agi sans violence, ni de la faible valeur du butin, constitué principalement par des téléphones, qui dans tous les cas ont pu être restitués à leurs légitimes propriétaires. En outre, le tribunal a omis de considérer que X2\_\_\_\_\_ avait commis bon nombre d'infractions alors qu'il était sous l'influence de son frère, qui avait un réel ascendant sur lui. Cette dernière circonstance atténuante au sens de l'article 48 let. a al. 4 CP justifie une diminution de la peine. Il n'a pas non plus été tenu compte du bon comportement du prévenu durant l'instruction après le départ de X1\_\_\_\_\_ vers l'Italie. En effet, l'appelant n'a depuis lors plus commis d'infractions et travaille dans le cadre d'un programme d'occupation. La durée du délai d'épreuve fixée à trois ans est également trop longue. Enfin, il doit être renoncé à l'expulsion de l'appelant et être fait application de la clause de rigueur prévue à l'article 66 al. 2 CP. A cet égard, le tribunal de police n'a pas pris en compte la santé fragile de X2\_\_\_\_\_, dont l'état psychique était indéniablement mauvais. S'il est renvoyé en Algérie, cela aura pour conséquence de compromettre sa santé et de le laisser totalement démuné dans un pays où il n'a plus de famille. Un tel procédé est contraire au respect de la dignité humaine. En outre, le traitement suivi actuellement par l'appelant a fortement limité le risque de récidive. De toute manière les infractions commises ne sont pas d'une gravité telle que l'expulsion s'impose absolument. Son retour en Algérie l'expose également au risque de représailles, après qu'il a participé à des manifestations hostiles au régime en place. Dans ces conditions, l'intérêt public à l'expulsion n'est pas très élevé et manifestement moindre que l'intérêt du prévenu à demeurer en Suisse.

E.a) A l'audience du

## E. 16

septembre 2021, il a été constaté l'absence de X1\_\_\_\_\_ et X2\_\_\_\_\_ a été interrogé ; leurs mandataires se sont brièvement exprimés s'agissant de la suite à donner à cette procédure.

## C O N S I D E R A N T

1. Interjetés dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP) par une partie ayant qualité pour recourir contre le jugement du tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), les appels des prévenus X1\_\_\_\_\_ et X2\_\_\_\_\_ sont recevables. Comme le jugement de première instance a été adressé aux parties, par poste en recommandé, une annonce d'appel n'était pas nécessaire (cf., par analogie, Moreillon/Parein-Reymond, Petit commentaire CPP, 2<sup>e</sup>éd., n. 11 ad. art. 399, avec des références de la jurisprudence).

2. Au terme de l'article 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un pouvoir d'examen sur les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard à statuer, pour constatation incomplète ou erronée des faits et pour inopportunité (al. 3). Selon l'article 404 CPP, la juridiction d'appel n'examine que les points attaqués du jugement de première instance (al. 1). Elle peut également examiner, en faveur du prévenu, des points du jugement qui ne sont pas attaqués, afin de prévenir des décisions illégales ou inéquitables (al. 2).

3.a) X1 \_\_\_\_\_ reproche d'abord au tribunal de police d'avoir engagé à tort la procédure par défaut, contrairement à ce que prévoit l'article 366 al. 1 CPP et alors que les conditions de l'alinéa 3 de cette même disposition n'étaient pas remplies.

b) Selon l'article 366 CPP, si le prévenu, dûment cité, ne comparait pas aux débats de première instance, le tribunal fixe de nouveaux débats et cite à nouveau le prévenu ou le fait amener. Il recueille les preuves dont l'administration ne souffre aucun délai (al. 1). Si le prévenu ne se présente pas aux nouveaux débats ou ne peut y être amené, ils peuvent être conduits en son absence. Le tribunal peut aussi suspendre la procédure (al. 2). Si le prévenu s'est lui-même mis dans l'incapacité de participer aux débats ou s'il refuse d'être amené de l'établissement de détention aux débats, le tribunal peut engager aussitôt la procédure par défaut (al. 3). La procédure par défaut ne peut être engagée qu'aux conditions suivantes (al. 4): a. le prévenu a eu suffisamment l'occasion de s'exprimer auparavant sur les faits qui lui sont reprochés; b. les preuves réunies permettent de rendre un jugement en son absence.

c) A cet égard, la jurisprudence rappelle (RJN 2013, p. 348, p. 351s) que l'absence du prévenu aux débats peut résulter de multiples causes. Entre autres motifs qui n'ont rien à voir avec une volonté délibérée de ne pas suivre à la procédure, il y a la maladie, l'absence à l'étranger ou encore le défaut d'organisation (oubli, imprévoyance). L'article 366 al. 1 et 2 CPP n'attache aucune importance à la raison de l'absence à ce stade de la procédure et ce n'est qu'au moment où il y aura lieu de se pencher sur une demande de nouveau jugement au sens de l'article 368 al. 2 et 3 CPP que le tribunal examinera si l'absence est excusable (Pitteloud, Code de procédure pénale suisse, commentaire à l'usage des praticiens, 2012, n. 1064). Aux termes de l'article 366 al. 2 et 4 CPP, ce n'est qu'à l'issue de la seconde tentative de tenir les débats que la procédure contumaciaire sera formellement engagée si le prévenu fait derechef défaut, que ce soit parce qu'il refuse de s'y présenter ou parce que la direction de la procédure n'a pas été en mesure de l'y (faire) amener. Il est nécessaire de garder à l'esprit que l'importance attachée à la présence du prévenu à «ses» débats impose en tout état de cause au tribunal d'entreprendre «toutes les démarches que l'on peut raisonnablement exiger de lui aux fins de s'assurer de la présence du prévenu». Par conséquent, après un premier défaut non excusé qui permet de conclure que le prévenu risque fort de ne pas se présenter à la seconde audience, la direction de la procédure prendra ses dispositions pour s'assurer de sa présence, autant que faire se peut, et cela passera le plus souvent par une délégation à la police d'exécuter un mandat d'amener. En cas de nouvelle absence, le tribunal est habilité à engager la procédure par défaut, mais n'y est point obligé (art. 366 al. 2 CPP, 2<sup>ème</sup> phrase). Il dispose en effet d'une marge de manœuvre, jusqu'à l'issue des plaidoiries (art. 367 al. 3 CPP). Il peut en effet suspendre la procédure en attendant que le prévenu soit appréhendé, ce qui pourrait intervenir sur la base du mandat d'amener et qu'il y aura lieu de délivrer afin que le prévenu fasse effectivement l'objet de recherches RIPOL. Le cas particulier de l'article 366 al. 3 CPP constitue une exception à l'obligation d'aménager de nouveaux débats en cas d'absence non excusée du prévenu à la première audience. Sachant que l'on ne peut obliger un prévenu à prendre part aux débats s'il le refuse en connaissance de cause, il est vain et contraire à l'économie de procédure de vouloir à tout prix procéder dans le respect des formes si l'on sait d'avance que cela n'apportera rien. Partant, si le prévenu manifeste sans ambiguïté sa volonté de ne pas déférer au mandat de comparution, ce qui constitue une absence à l'évidence fautive, la procédure contre les absents pourra être engagée à la suite du constat du premier défaut. À titre d'exemple d'une

attitude permettant d'introduire directement la procédure par défaut, le législateur mentionne le cas du prévenu placé en détention provisoire qui déclare expressément qu'il refuse d'être amené aux débats (Pitteloud, op. cit., n. 1065-1067 et références citées).

d) En l'occurrence, il faut constater qu'au moment des premiers débats, les conditions de l'article 366 al. 3 CPP n'étaient pas remplies et que la procédure par défaut n'aurait pas dû être engagée. Si le dossier ne permet pas d'établir les raisons qui ont fait que X1 \_\_\_\_\_ ne s'est pas présenté à l'audience du 14 juillet 2021, il faut garder en mémoire que l'application de l'article 366 al. 3 CPP doit rester du ressort de l'exception, le principe étant le renvoi des débats en cas d'absence. Faute d'une volonté claire de ne pas comparaître, l'absence fautive permettant l'ouverture de la procédure par défaut immédiate, selon ce que prévoit l'article 366 al. 3 CPP, ne peut pas être retenue.

Si lors de son dernier interrogatoire par le ministère public, le 11 décembre 2019, X1 \_\_\_\_\_ a indiqué qu'il allait partir pour l'Italie, parce que c'était le lieu où il avait demandé l'asile en premier et même s'il a ajouté qu'il entendait y rester, cela ne signifie pas encore qu'il n'entendait pas comparaître à une prochaine audience de jugement dans la présente procédure, s'il recevait un mandat de comparution lui signifiant qu'il était tenu de comparaître, comme cela a été le cas le 4 mai 2020, en prévision de l'audience du 14 juillet 2021. Il ne peut pas non plus être déduit de l'intention de l'appelant de retourner en Italie, la volonté d'échapper à la procédure pénale ouverte contre lui en Suisse, mais plutôt le fait de se conformer à des impératifs liés aux droits des étrangers. À supposer que, comme l'a déclaré en audience son frère, l'appelant ait véritablement été emprisonné en Italie au moment des premiers débats, ces circonstances permettent d'expliquer les raisons pour lesquelles il n'aurait pas été en mesure d'être joint par son mandataire ou lui-même de le joindre et son impossibilité effective de comparaître à l'audience du 14 juillet 2021, sans que cela ne fût le résultat de sa volonté.

Par conséquent, les motifs de la première juge pour décider d'engager la procédure par défaut ne suffisent pas à conclure que l'appelant se serait mis lui-même dans l'impossibilité de participer aux débats et qu'il aurait manifesté, sans ambiguïté, sa volonté de ne pas y prendre part. Certes, il devait s'attendre à ce qu'une audience de jugement soit fixée peu de temps après son dernier interrogatoire devant le ministère public, mais pour les raisons qui ont été expliquées plus avant, il n'est pas établi que son absence ait été fautive. Enfin, le fait qu'il fût douteux que le mandataire de l'appelant soit en mesure d'entrer en contact avec son client et de le faire comparaître à une date ultérieure, n'est pas un motif pour engager la procédure par défaut, le tribunal pouvant tout aussi bien suspendre la procédure (art. 361 al. 2 CPP). La première juge aurait donc dû appliquer le principe général et fixer une deuxième audience. Ce n'est que si le prévenu ne s'était pas présenté au second débat qu'il aurait fallu décider, s'il y avait lieu ou non d'engager la procédure par défaut. L'appel de X1 \_\_\_\_\_ est ainsi bien fondé.

4.a) X2 \_\_\_\_\_ reproche au tribunal de première instance d'avoir omis de requérir une expertise psychiatrique le concernant en dépit de nombreux éléments qui suggéraient qu'il était atteint dans sa santé mentale et que sa responsabilité pénale était douteuse.

b) En vertu de l'article 20 CP, l'autorité d'instruction ou le juge ordonne l'expertise s'il existe une raison sérieuse de douter de la responsabilité de l'auteur.

c) L'autorité doit ordonner une expertise non seulement lorsqu'elle éprouve effectivement des doutes quant à la responsabilité de l'auteur, mais aussi lorsque, d'après les

circonstances du cas particulier, elle aurait dû en éprouver, c'est-à-dire qu'elle se trouve en présence d'indices sérieux propres à faire douter de la responsabilité pleine et entière de l'auteur au moment des faits (arrêt du TF du 12.02.2018 [6B\_987/2017] cons. 1.1 ; et les références citées). Le ratio legis veut que le juge, qui ne dispose pas de connaissances spécifiques dans le domaine de la psychiatrie, ne cherche pas à écarter ses doutes lui-même, fût-ce en se référant à la littérature spécialisée, mais que, confronté à de telles circonstances, il recoure au spécialiste. Constituent de tels indices une contradiction manifeste entre l'acte et la personnalité de l'auteur, le comportement aberrant du prévenu, un séjour antérieur dans un hôpital psychiatrique, une interdiction prononcée en vertu du code civil, une attestation médicale, l'alcoolisme chronique, la dépendance aux stupéfiants, la possibilité que la culpabilité ait été influencée par un état affectif particulier ou l'existence de signes d'une faiblesse d'esprit et d'un retard mental (ATF 116 IV 273 cons. 4 a ; arrêt du 20.07.2010 [6B\_341/2010] cons. 3.3.1) ou encore lorsque la personnalité de l'intéressé se distingue notablement de celle de délinquants comparables (ATF 116 IV 273 cons. 4). Le Tribunal fédéral n'exige pas que les doutes soient sérieux au point de ne pas pouvoir être écartés (ATF 98 IV 156 cons. 1) ; il est au contraire possible qu'ils ne soient que minimes (Dupuis, Moreillon et al., PC CP, 2e éd., n. 5 ad art. 20 CP).

d) En l'occurrence, ce n'est qu'à la toute fin de l'instruction, soit en février 2020, que X2 \_\_\_\_\_ a demandé la mise en œuvre d'une expertise psychiatrique le concernant, soit après que le ministère public avait émis un avis de prochaine clôture et invité les parties à former d'éventuelles nouvelles preuves. Pourtant, l'appelant était représenté par un mandataire professionnel depuis le 26 juillet 2019. C'est dire que durant l'instruction, ni la mandataire du prévenu, ni le ministère public n'ont éprouvé des doutes vis-à-vis de la responsabilité pénale de l'appelant. Durant l'instruction, le prévenu ne s'est pas toujours montré très collaborant, adoptant un système de défense qui n'est pas apparu d'emblée aberrant ou déconcertant, mais assez comparable à celui choisi par d'autres prévenus à qui les mêmes infractions sont reprochées. Le mode opératoire du prévenu n'est pas apparu non plus comme particulièrement bizarre. Condamné en première instance pour des infractions contre le patrimoine dont plusieurs vols, X2 \_\_\_\_\_ n'a pas contesté avoir commis ces infractions dans son appel. Il a volé plusieurs téléphones portables et des sacs à main. Il n'a donc pas jeté son dévolu sur des choses qui n'auraient pas eu de valeur marchande et aucune utilité pour lui par manie. Il y a également peu de doute sur le fait que le prévenu savait que le vol était une infraction pénale. A cet égard, X2 \_\_\_\_\_ a d'ailleurs admis lors de son interrogatoire devant la Cour pénale qu'il n'ignorait pas que le vol était interdit.

Malgré cela, il existe des raisons sérieuses de douter de la responsabilité de l'appelant qui se dit atteint de schizophrénie depuis 2019 (déclarations de X2 \_\_\_\_\_ devant la Cour pénale), information partiellement confirmée par X1 \_\_\_\_\_, qui, lors de son interrogatoire devant le ministère public le 11 décembre 2019, a indiqué que son frère X2 \_\_\_\_\_ était malade, qu'il avait un dossier psychiatrique déjà depuis l'Algérie et qu'il faisait souvent des tentatives de suicide. X2 \_\_\_\_\_ a également déposé plusieurs rapports de son médecin traitant, le Dr F. \_\_\_\_\_, psychiatre dans le canton de Fribourg, qui évoque un fonctionnement psychotique, un retard mental, pas moins de cinq séjours hospitaliers pour décompensations thymiques et psychotiques et qui recommande la mise en œuvre d'une expertise psychiatrique. Ce médecin a ajouté que X2 \_\_\_\_\_ était « un sujet anxieux, désorganisé, incapable d'élaboration, porteurs d'importants déficits cognitifs

suggérant un retard mental». Le 9 juillet 2021, le Dr F. \_\_\_\_\_ a précisé au Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après : SEM) que son patient souffrait d'un trouble psychotique persistant, d'une intelligence limitée et de possibles séquelles de psychose infantile. Il avait à son actif «plusieurs tentatives de suicides graves et violentes». Ses capacités d'élaboration réduites, dans le contexte difficile d'une procédure pénale, lui faisaient entrevoir un acte auto-agressif comme la seule issue à une situation qui lui apparaissait désespérée. Par ailleurs son comportement n'était pas rationnel : payant des amendes en priorité, il s'était retrouvé à plusieurs reprises sans moyens financiers et dans l'impossibilité de se nourrir ; en outre, vivant seul dans un foyer pour requérants d'asile, dont certains s'étaient montrés très sollicitant voire violents à son égard, il peinait à s'adapter à son entourage et cela induisait une péjoration de son état ; il s'en était suivi de nombreux gestes auto-agressifs (automutilations, prises de médicaments et trois épisodes durant lesquels, il s'était jeté contre des véhicules en marche). Durant l'instruction, le comportement de X2 \_\_\_\_\_ est également apparu étrange à au moins deux reprises. La première fois, lors d'un interrogatoire devant la police municipale de Lausanne, le 14 août 2019, quand l'intéressé s'est lancé la tête contre un bureau et a dû être acheminé aux urgences pour y recevoir des soins. Une deuxième fois le 23 novembre 2019, alors qu'il était interrogé par la police du canton de Berne, à Bienne, alors que le prévenu se répétait continuellement, en tenant des propos incohérents et en se balançant sur sa chaise.

Enfin, le 16 septembre 2021 devant la Cour pénale, X2 \_\_\_\_\_ a répondu aux questions d'une façon consciencieuse et collaborative qui contrastait avec une attitude de plus en plus crispée. En bref, il a évoqué ses circonstances personnelles, en donnant des précisions. S'agissant des faits de la cause, il a exposé qu'il n'ignorait pas que le vol était interdit, mais qu'il était tout de même passé à l'acte, non pas pour accumuler des richesses, mais pour manger. Son frère l'avait en effet convaincu que plus personne ne leur donnerait plus à manger et qu'il était devenu nécessaire de voler. Évoquant son frère jumeau, X2 \_\_\_\_\_ a finalement expliqué en pleurant qu'il éprouvait à son égard des sentiments mêlés, d'une part, parce qu'il lui reprochait de l'avoir «mis dans cette situation» ■ en l'ayant déterminé à commettre des vols ■ et, d'autre part, parce qu'il lui manquait beaucoup et qu'il regrettait son absence.

Il semble ainsi relativement plausible que X2 \_\_\_\_\_, du fait de sa maladie mentale, se soit trouvé dans un fort état de dépendance vis-à-vis de son frère X1 \_\_\_\_\_ et que ce dernier ait pu exercer sur lui une forte influence, en le persuadant de commettre des vols parce que c'était devenu soi-disant la seule façon de subsister. A cet égard, il n'est sans doute pas anodin de relever que, depuis le départ de Suisse de X1 \_\_\_\_\_, son frère X2 \_\_\_\_\_ n'a plus commis la moindre infraction.

La Cour pénale observe dès lors que d'un point de vue objectif, plusieurs éléments permettaient de douter de la pleine responsabilité du prévenu au moment des faits (plusieurs séjours en hôpital psychiatrique, de nombreuses tentatives de suicide, des rapports médicaux assez alarmants, les déclarations de X1 \_\_\_\_\_ évoquant des troubles mentaux chez son frère, celles de X2 \_\_\_\_\_ devant le tribunal de police et la Cour pénale ainsi que sa possible dépendance psychologique envers son frère). Il sied également de relever que l'appelant est suivi par le Dr. F. \_\_\_\_\_ pour d'importants troubles de la santé mentale et qu'il ressort des déclarations de X1 \_\_\_\_\_ que son frère X2 \_\_\_\_\_ était déjà gravement atteint avant de quitter l'Algérie et, partant, lorsqu'il a commis les premières infractions. Par conséquent, c'est à tort que le tribunal de police a refusé

d'ordonner l'expertise psychiatrique de X2\_\_\_\_\_. Sur ce point, l'appel formé par celui-ci est donc bien fondé.

5. En cas d'instruction gravement lacunaire, et pour sauvegarder l'exigence d'un double degré de juridiction, il est arrivé que la Cour pénale annule un jugement et, en application de l'article 409 CPP, renvoie la cause à l'autorité de première instance pour qu'elle procède conformément à l'article 339 al. 5 CPP ([CPEN 2013.46] ; arrêt du TF du 31.03.2014 [6B\_112/2014]; [CPEN 2020.60]). Dans cette hypothèse, l'annulation porte sur le jugement entier (Moreillon/Parein-Reymond, PC CPP 2<sup>ème</sup>éd., n. 4 ad art. 409 CPP).

6. Outre qu'il ne repose pas sur une instruction complète, puisqu'une expertise manque, le jugement attaqué souffre de lacunes importantes également du fait que la procédure par défaut a été engagée à tort à l'encontre de l'un des prévenus (X1\_\_\_\_\_) et en relation avec la fixation de la peine (que, s'agissant de X2\_\_\_\_\_, une responsabilité limitée soit ou non retenue au vu du résultat de l'expertise ; cf. arrêt du TF du 24.01.2017

[6B\_335/2016] cons. 3.3.5 pour la méthode de fixation de la peine en cas de responsabilité restreinte). En effet, pour toutes les infractions sanctionnées d'une peine privative de liberté, il y est procédé de manière clairement contraire à la jurisprudence du Tribunal fédéral à un examen global de la culpabilité aboutissant à une peine unique alors qu'on est en présence d'un concours (pour une présentation des implications pratiques de la récente jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de concours, cf. Graa, in SJ 2020 II p. 51). Ainsi, le jugement ne mentionne pas (cf. cons. 2, p. 54 à 58) le degré de culpabilité en relation avec chaque infraction et la quotité de chaque peine hypothétique fixée, de sorte que l'effet du principe d'aggravation puisse être concrètement vérifié (ATF 144 IV 217 cons. 3.5.3 et 4.3 ; 142 IV 265 cons. 2.4.3).

7. La nécessité de procéder à un nouvel acte d'instruction important ■ mise en ■uvre d'une expertise ■ et l'accumulation d'erreurs de droit entachant le jugement attaqué conduisent la juridiction d'appel à annuler celui-ci et à renvoyer l'affaire au tribunal de police de manière à préserver l'exigence du double degré de juridiction. Comme déjà mentionné, l'annulation porte sur le jugement dans son entier.

L'autorité de renvoi devra faire application de l'article 339 al. 5 CPP, de manière à ce que soit mise en ■uvre une expertise confiée à un médecin psychiatre indépendant, chargé en substance de déterminer a) l'existence d'un trouble psychique ou d'une addiction au moment des faits, et sa sévérité, en se référant à une classification mondialement reconnue ; b) la faculté pour le prévenu, en raison de ce trouble psychique ou de cette addiction, d'apprécier totalement ou partiellement le caractère illicite de ses actes et de se déterminer d'après cette appréciation ; c) l'existence d'un lien de causalité entre le trouble ou l'addiction constaté et les faits commis ; d) l'existence et le degré de gravité d'un risque de récidive ; e) la nécessité et les chances d'un traitement si ce trouble ou cette addiction existe toujours ; f) l'opportunité d'une mesure thérapeutique institutionnelle au sens des articles 59 ou 60 CP ou d'un traitement ambulatoire au sens de l'article 63 CP ; g) les possibilités pratiques de mise en ■uvre ; h) la possibilité de mettre en ■uvre les traitements proposés pendant l'exécution d'une peine.

Sur le vu de cette expertise, le tribunal de police rendra un nouveau jugement, se prononçant sur les faits retenus, leur qualification, la fixation de la peine ■ suivant la méthode du Tribunal fédéral et tenant compte éventuellement d'une responsabilité limitée ■, la révocation du sursis, la mise en ■uvre de mesures, la suspension si nécessaire de la

peine à leur profit, l'expulsion ainsi que les frais et indemnités.

En outre, la première juge, qui devra fixer une deuxième audience de débats, devra examiner, si l'un ou l'autre des prévenus devait ne pas se présenter aux seconds débats, s'il faudra ou non engager la procédure par défaut.

8.a) Il résulte de ce qui précède que les appels doivent être admis et le jugement attaqué annulé au sens des considérants. Les frais de justice sont laissés à la charge de l'Etat. Les mandataires d'office des appelants ont déposé un relevé d'activités pour la fixation de leurs indemnités.

b) Me E. \_\_\_\_\_ a déposé un mémoire qui porte sur une activité d'avocat de 12h10 pour un total de 2'477.64 francs, frais et TVA comprise. Cette indemnité est manifestement trop élevée eu égard à la nature et à la difficulté de la cause. La Cour pénale considère que le temps consacré par l'avocat à la défense du prévenu en deuxième instance excède celui nécessaire à l'exercice raisonnable des droits de la défense. La rédaction de la déclaration d'appel, qui ne comportait de motivation que pour le grief du prévenu en lien avec l'engagement à tort par le tribunal de première instance de la procédure par défaut, doit donc être ramené à 2h00. Le temps consacré à des recherches juridiques sur le défaut ne peut pas être pris en compte à mesure qu'il s'agit d'un domaine connu de tout avocat généraliste et que le moyen avait déjà été soulevé en première instance. En outre, pour avoir déjà assuré la défense du prévenu en première instance, Me E. \_\_\_\_\_ connaissait suffisamment le dossier sans avoir à l'étudier longuement au moment de rédiger sa déclaration d'appel. L'envoi d'un courriel à Me G. \_\_\_\_\_, le 28 juillet 2021 n'était pas indispensable à la défense des intérêts de X1 \_\_\_\_\_. Enfin, la durée de l'audience dont le déroulement a été assez inattendu et ne pouvait pas être anticipé sera réduite à 1h30. L'activité de Me E. \_\_\_\_\_ est arrêtée à 510 minutes ou 8.5 heures (2h00 pour la rédaction de la déclaration d'appel, 5h00 de préparation en vue de l'audience, étant admis que l'avocat d'office ne pouvait pas se contenter de préparer une intervention uniquement en lien avec la procédure par défaut engagée à tort en première instance, mais devait aussi envisager la défense de son client, au cas où la Cour pénale décidait de juger le fond). L'indemnité d'avocat d'office allouée à Me E. \_\_\_\_\_ peut ainsi être fixée, TVA comprise, à 1'730.20 francs (8.5h x 180 = 1'530 francs ; 5 % = 76.50 ; 1530 + 76.50 = 1'606.50 francs ; 7.7 % = 123.70 ; 1'606.50 + 123.70 = 1'730.20).

c) Me G. \_\_\_\_\_ a déposé un mémoire qui porte sur 33.8 heures, dont 13.66 heures effectuées par des stagiaires, prévoyant une rémunération de 5'535.60 francs, frais et TVA comprise. Cette indemnité est trop élevée. La Cour pénale considère que le temps consacré par l'avocate d'office à la défense du prévenu en deuxième instance excède ce qui était nécessaire, à mesure que la mandataire connaissait déjà le dossier pour avoir assuré la défense de son client devant le tribunal de police. Par ailleurs, lorsque l'avocat d'office confie tout ou partie du traitement d'un dossier à un avocat-stagiaire, la répartition des heures de travail entre lui et ce dernier doit être clairement indiquée et répondre à une certaine logique. Elle exclut la double facturation des interventions ainsi que celle des heures de formation et d'appui au stagiaire. Pour ces raisons, l'activité facturée par H. \_\_\_\_\_, laquelle s'inscrit clairement dans le cadre de la formation et de l'encadrement de la stagiaire, ne pourra pas être indemnisée. Pour la rédaction de la déclaration d'appel motivée, l'avocate-stagiaire a comptabilisé pas moins de 7h45 auxquelles s'ajoute 1h00 pour des recherches juridiques facturée au moment de la prise de connaissance du jugement motivé de première instance. Cela représente presque 9h00 pour

l'établissement d'une déclaration d'appel, ce qui est excessif, même pour une déclaration d'appel motivée. Ce poste doit donc être ramené à 6h00. Les nombreux entretiens téléphoniques de la stagiaire avec les intervenants du Réseau fribourgeois de santé mentale, lesquels n'étaient pas strictement nécessaires à la défense de X2 \_\_\_\_\_, ne pourront pas non plus être pris en compte. Les entretiens téléphoniques avec le client, qui ont été facturés à raison de 5h30, excèdent également ce qui peut être admis dans une affaire de ce genre. Il convient de ramener cette durée à 1h30. La durée de l'audience devant la Cour pénale dont le déroulement a été relativement inattendu a été surestimée, elle devra être ramenée à 1h30. L'activité utile de Me G. \_\_\_\_\_ peut ainsi être fixée à 11h00 auxquelles il faut ajouter les 6h00 de la stagiaire pour l'établissement de la déclaration d'appel. En définitive, l'indemnité d'avocat d'office allouée à Me G. \_\_\_\_\_ peut être fixée, TVA comprise, à 3'087.20 francs ( $11.5 \times 180 = 2'070$  francs ;  $6 \times 110 = 660$  francs ;  $2'070 + 660 = 2'730$  ;  $5 \% = 136.50$  francs ;  $2'730 + 136.50 = 2'866.50$  francs ;  $7.7 \% = 220.72$  francs ;  $2'866.50 + 220.72 = 3'087.22$ ).

Ces indemnités ne seront pas remboursables par les appelants (art. 135 al. 4 CPPa contrario).

Par ces motifs, la Cour pénale décide

vu les articles 20, 47, 49, CP, 339 al. 5, 409, 428 CPP

1. Les appels sont admis au sens des considérants et le jugement attaqué est annulé.
2. La cause est renvoyée au Tribunal de police du Littoral et du Val-de-Travers pour complément d'instruction et nouveau jugement au sens des considérants.
3. Les frais de justice de la procédure de deuxième instance arrêtés à 3'000 francs sont laissés à la charge de l'Etat.
4. L'indemnité revenant à Me E. \_\_\_\_\_, avocat d'office de X1 \_\_\_\_\_ est fixée à 1'730.20 francs, y compris frais, débours et TVA. Cette indemnité n'est pas remboursable.
5. L'indemnité revenant à Me G. \_\_\_\_\_, avocate d'office de X2 \_\_\_\_\_ est fixée à 3'087.20 francs, y compris frais, débours et TVA. Cette indemnité n'est pas remboursable.
6. Le présent jugement est notifié à X1 \_\_\_\_\_, par Me E. \_\_\_\_\_, à X2 \_\_\_\_\_, par Me G. \_\_\_\_\_, au ministère public, à La Chaux-de-Fonds (MP.2019.3791) et au Tribunal de police du Littoral et du Val-de-Travers, à Neuchâtel (POL.2020.139).

Neuchâtel, le 16 septembre 2021

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