

VS_GERICHTE P2 16 7 vom 3. März 2016

VS Kantonsgericht, 2016-03-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_P2 16 7](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_P2_16_7)

FR: VS_GERICHTE P2 16 7 du 3 mars 2016

IT: VS_GERICHTE P2 16 7 del 3 marzo 2016

Regeste

Par arrêt du 3 mars 2016 (1B_72/2016), le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours en matière pénale interjeté par X_____ contre ce jugement. P2 16 7 ORDONNANCE DU 29 JANVIER 2016 Tribunal cantonal du Valais Cour pénale II Bertrand Dayer, président ; Ludovic Rossier, greffier statuant sur la requête formée par X_____, prévenu et appelant contre Me M_____, défenseur d'office et intimé dans la cause qui oppose le requérant au Ministère public, appelé, représenté par

Erwägungen

E. 5

octobre 2007 (CPP) ; qu'en vertu de l'art. 454 al. 1 CPP, le nouveau droit est applicable aux recours formés contre les jugements qui, comme en l'espèce s'agissant de celui rendu le 3 février 2015 par le Tribunal du IIe arrondissement pour le district de C_____, ont été rendus après l'entrée en vigueur du code unifié ; que le juge soussigné, qui en tant que président d'un tribunal collégial assume la direction de la procédure (art. 61 let. c CPP), est compétent pour statuer sur la requête tendant au remplacement du défenseur d'office (cf. art. 21 al. 1 let. a, 62 et 134 al. 2 CPP ainsi que art. 14 LACPP) ; que le code de procédure pénale opère une double distinction en matière de défense, d'une part entre défense obligatoire et défense facultative, d'autre part entre défense privée et défense d'office (Piquerez/Macaluso, Procédure pénale suisse, 3e éd. 2011, n. 817) ;

- 4 - que la défense obligatoire impose au prévenu l'assistance d'un défenseur – privé ou d'office –, tandis que la défense facultative laisse en revanche au prévenu le soin de décider librement s'il entend se défendre seul ou recourir aux services d'un avocat (Piquerez/Macaluso, loc. cit. ; Oberholzer, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3. Aufl. 2012, n. 434 ss et 445 ss) ; que, réglée par l'art. 130 CPP, la défense obligatoire intervient notamment lorsque la détention provisoire, y compris la durée de l'arrestation provisoire, a excédé dix jours (let. a) ou lorsque le prévenu encourt une peine privative de liberté de plus d'un an ou une mesure entraînant une privation de liberté (let. b) ; que la défense obligatoire signifie que le prévenu est tenu d'avoir un défenseur pour des motifs qui relèvent de la gravité de la peine encourue, de la personne du prévenu ou encore de la situation dans laquelle celui-ci se trouve au regard de la procédure (Message du 21 décembre 2005 relatif à l'unification de la procédure pénale, in FF 2006, p. 1157) ; que, quant à elle, la défense privée est celle où le prévenu choisit librement son avocat et le rémunère lui-même ; que la défense d'office voit l'autorité commettre au prévenu un défenseur rétribué par l'Etat – à tout le moins provisoirement –, dans la mesure où la sauvegarde des droits de l'intéressé le requiert (Piquerez/Macaluso, op. cit., n. 817 ; Oberholzer, op. cit., n. 445) ; que, réglée par l'art. 132 CPP, la défense d'office intervient lorsque le prévenu n'a pas de défenseur alors même qu'il s'agit d'un cas de défense obligatoire (al. 1 let. a ch. 1 et 2) ou lorsque le prévenu

ne dispose pas des moyens nécessaires et que l'assistance d'un défenseur est justifiée pour sauvegarder ses intérêts (al. 1 let. b) (arrêts 1B_394/2014 du 27 janvier 2015 consid. 2.2.1, in SJ 2015 I p. 389 ss ; 1B_76/2013 du 8 mai 2013 consid. 2.1) ; que, dans une situation de défense obligatoire, l'autorité de désignation doit s'assurer que le prévenu dispose tout au long de la procédure d'un conseil juridique, jusqu'au prononcé du jugement entré en force ; que cela sert non seulement l'intérêt du prévenu, mais va aussi dans le sens d'une administration de la justice qui garantit le déroulement d'un procès équitable (ATF 129 I 281 consid. 4.3 ; Piquerez/Macaluso, op. cit., n. 822 ; Oberholzer, op. cit., n. 435) ; que, si l'autorité a désigné un défenseur d'office, le prévenu peut néanmoins opter à tout moment de la procédure pour une défense privée, qu'il devra alors rémunérer lui-même (arrêt 6B_500/2012 du 4 avril 2013 consid. 4.2 ; Lieber, in Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, n. 2 ad art. 134 CPP) ; qu'il est alors justifié que l'autorité de désignation s'assure auprès du prévenu qu'il sera en mesure de supporter les frais de son avocat de choix, au moins jusqu'à la clôture de la

- 5 - procédure de première instance (arrêt 1B_394/2014 précité consid. 2.2.2 ; Ruckstuhl, in Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, n. 2 ad art. 134 CPP) ; qu'en l'espèce, le requérant, qui se trouvait depuis le début de la procédure de première instance dans un cas de défense obligatoire en raison de son placement en détention préventive et de son inculpation pour un crime ou délit grave (cf. art. 49 ch. 3 CPP/VS [alors en vigueur], désormais art. 130 CPP), a bénéficié des services d'un homme de loi qui, du fait de l'indigence du prévenu, a ensuite été désigné avocat d'office de celui-ci avec effet le 30 juin 2009 ; que l'on se trouve ainsi en présence d'un cas de défense d'office (cf. art. 130 let. a et b CPP et 132 al. 1 let. b CPP) ; que par ordonnance du 8 février 2011, le magistrat en charge de l'instruction a répondu favorablement à la requête du prévenu, en remplaçant son premier défenseur d'office par l'avocat intimé ; qu'à teneur de sa nouvelle requête du 12 janvier 2016, le prévenu et appelant sollicite derechef le remplacement de son défenseur d'office par un nouvel homme de loi, à savoir Me E_____, tout en continuant à bénéficier de l'assistance judiciaire ; que l'on ne se trouve ainsi pas dans le cas de figure où le prévenu et appelant aurait fait appel à un avocat privé qu'il serait lui-même en mesure de rétribuer ; qu'il s'ensuit que le remplacement du défenseur d'office ne peut intervenir qu'aux conditions de l'art. 134 al. 2 CPP ; qu'aux termes de cette dernière disposition, si la relation de confiance entre le prévenu et le défenseur d'office est gravement perturbée (1°) ou si une défense efficace n'est plus assurée pour d'autres raisons (2°), la direction de la procédure confie la défense d'office à une autre personne ; qu'en prévoyant que le défenseur d'office peut être remplacé lorsque "la relation de confiance entre le prévenu et le défenseur d'office est gravement perturbée", une partie de la doctrine est d'avis que l'art. 134 al. 2 CPP, 1re alternative, va plus loin que la jurisprudence du Tribunal fédéral en la matière, qui a considéré jusqu'à l'entrée en vigueur du CPP suisse qu'un changement de défenseur d'office devait se fonder sur des motifs objectifs démontrant que la défense fournie est inefficace, et non sur une perte de confiance due à des motifs purement subjectifs sans qu'il n'apparaisse que le comportement du défenseur d'office soit préjudiciable aux intérêts du prévenu (Harari/Aliberti, in Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 15 ad art. 134 CPP et la réf. à l'ATF 116 Ia 102 pour l'ancienne jurisprudence ; cf. ég. Ruckstuhl, op. cit., n. 7-8 ad art. 134 CPP) ; qu'il n'en demeure pas moins que,

- 6 - selon la doctrine majoritaire, l'impression purement subjective du prévenu ne suffit pas ; que, bien plus, les éléments (objectivement) concrets permettant d'inférer une grave perturbation du lien de confiance doivent être rendus vraisemblables (Ruckstuhl, op. cit., n. 19 ad art. 134 CPP ; Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxis- kommentar, 2. Aufl. 2013, n. 2 ad art. 134 CPP ; Lieber, op. cit., n. 8 ad art. 134 CPP) ; que la jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral va dans le même sens ; qu'ainsi, le simple fait que la partie assistée n'a pas confiance dans son conseil d'office ne lui donne pas le droit d'en demander le remplacement lorsque cette perte de confiance repose sur des motifs purement subjectifs et qu'il n'apparaît pas de manière patente que l'attitude de l'avocat d'office est gravement préjudiciable aux intérêts de la partie (ATF 138 IV 161 consid. 2.4 ; arrêt 1B_375/2012 du 15 août 2012 consid. 1.1 in fine) ; que le défenseur n'est pas le porte-parole sans esprit critique du prévenu (cf. déjà ATF 126 I 194 consid. 3d ; arrêt 1B_645/2011 du 14 mars 2012 consid. 2.3) ; que, dès lors, il n'y a pas de motif suffisant justifiant un remplacement lorsque le défenseur d'office ne reprend pas une stratégie de défense problématique mais souhaitée et exigée par le prévenu ou s'il ne croit pas de manière inconditionnelle ce que le prévenu lui révèle au sujet de l'infraction et qu'il ne reprend pas ces révélations sans les avoir filtrées devant l'autorité (Ruckstul, op. cit., n. 8 ad art. 134 CPP ; Schmid, op. cit., n. 2 ad art. 134 CPP) ; qu'il en va de même pour le refus de procéder à des actes de procédure inutiles (sur l'ensemble de la question, cf. ATF 138 IV 161 consid. 2.4 ; cf. ég. arrêts 1B_238/2013 du 7 février 2014 consid. 5.1 ; 1B_410/2012 du 3 octobre 2012 consid. 1.2 ; Lieber, op. cit., n. 20 ad art. 134 CPP ; Harari/Aliberti, op. cit., n. 17 in fine ad art. 134 CPP) ; que, par ailleurs, le seul fait que l'avocat intimé déclare, après que les griefs de son client lui ont été soumis, ne pas s'opposer au changement de défenseur si l'autorité l'ordonnait n'est pas à lui seul déterminant (cf. arrêt 1B_350/2014 du 11 décembre 2014 consid. 1.2 in fine) ; qu'enfin, une retenue particulière s'impose lorsque prévenu a lui-même proposé la désignation de son avocat d'office (cf. Bohnet/Martenet, Droit de la profession d'avocat, Berne 2009, n. 1742 in fine, p. 718 et les réf.), respectivement lorsque il ne s'agit pas de la première requête tendant au changement du défenseur d'office présentée en cours de procédure (Ruckstuhl, op. cit., n. 23c ad art. 134 CPP) ; que, de même, en présence d'affaires pénales volumineuses ou complexes et lorsque le mandat a été exercé longtemps par le défenseur d'office, le changement de celui-ci ne doit être autorisé qu'avec retenue (Lieber, op. cit., n. 20 in fine ad art. 134 CPP ; cf. ég.

- 7 - arrêts 1B_67/2009 du 14 juillet 2009 consid. 2.5 ; 1B_398/2013 du 22 janvier 2014, in AwR 2014, p. 134) ; que le fait de se trouver dans un cas de défense obligatoire ne permet pas d'utiliser les droits conférés à la défense d'une façon constitutive d'un abus de droit (ATF 131 I 185 consid. 3.2.4 ; arrêt 1B_207/2014 du 23 juillet 2014 consid. 2.1) ; qu'en l'occurrence, le requérant a, dans son écriture du 12 janvier 2016, invoqué des divergences de vue avec son défenseur d'office, au motif que celui-ci n'aurait pas jugé utile de produire un courrier émanant du coprévenu A_____ – condamné par l'autorité de première instance à une peine privative de liberté de 4 ans et demi pour escroquerie par métier (cf. art. 146 al. 2 CP), actuellement exécutoire – daté du 21 mai 2015, soit après le dépôt de la déclaration d'appel ; qu'il ressortirait de la lecture de ce titre que le requérant "n'étai[t] pas conscient de faire quelque chose d'illégal" ; qu'en d'autres termes, le requérant se plaint de la stratégie de défense adoptée par son défenseur postérieurement au dépôt de la déclaration d'appel ; que la seule confirmation – générique – de l'avocat intimé dans sa détermination écrite du 19 janvier 2016 selon laquelle il existerait un différend concernant la stratégie et qu'il ne serait ainsi pas opposé à être relevé de sa fonction de défenseur d'office ne permet

pas déjà de tenir pour établi que cette mesure se justifie ; qu'en vertu de l'art. 399 al. 3 let. a CPP, la déclaration d'appel doit indiquer si le jugement est attaqué dans son ensemble ou seulement sur certaines parties ; que dans ce dernier cas, l'appelant est tenu de mentionner, dans sa déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel ; que la déclaration d'appel fixe de manière définitive l'objet de l'appel, en ce sens que l'appelant ne peut plus élargir sa déclaration d'appel à d'autres points au-delà du délai de 20 jours pour déposer la déclaration d'appel (Kistler Vianin, in Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 21 ad art. 399 CPP) ; que lorsque le prévenu est sanctionné en première instance pour plusieurs infractions, il peut ainsi se limiter à attaquer la condamnation de certaines d'entre elles (Kistler Vianin, op. cit., n. 26 ad art. 399 CPP) ; que selon l'art. 404 al. 1 CPP, la juridiction d'appel n'examine que les points attaqués du jugement de première instance ; qu'elle revoit ces points avec un plein pouvoir d'examen, sans être liée par les motifs invoqués par les parties (art. 398 al. 2 CPP) ; que la juridiction d'appel peut certes étendre son examen à des points du jugement qui ne sont pas attaqués lorsque ceux-ci sont en étroite connexité avec les points attaqués

- 8 - (art. 404 al. 2 CPP) ; que cela présuppose que les participants à la procédure soient préalablement informés de cette option, et que la possibilité de prendre position à ce sujet leur soit offerte (arrêt 6B_634/2012 du 11 avril 2013 consid. 2.3.1 ; Schmid, op. cit., n. 5 ad art. 404 CPP) ; que le Tribunal fédéral a jugé qu'en cas de contestation de la mesure de la peine, la juridiction d'appel pouvait, en application de l'art. 404 al. 2 CPP, étendre son examen à des circonstances aggravantes et atténuantes (arrêt 6B_548/2011 du 14 mai 2012 consid. 3) ; que toutefois, lorsque l'appel émane du seul prévenu, la juridiction d'appel ne saurait statuer à son détriment, sous réserve de faits nouveaux (cf. art. 391 al. 2 CPP ; sur l'ensemble de la question, cf. arrêt 6B_40/2013 du 2 mai 2013 consid. 2.1) ; que, dans le cas particulier, le requérant, condamné en première instance à une peine privative de liberté de 5 ans pour escroquerie par métier (art. 146 al. 2 CP) et faux dans les titres (art. 251 ch. 1 aCP) a limité sa déclaration d'appel à la question de la réalisation de la seconde infraction et à celle de l'ampleur de la peine (cf. violation alléguée des art. 49 al. 2 et 51 CP) ; que, dans le cadre de la déclaration d'appel adressée le 14 avril 2015, l'avocat intimé a fait valoir que l'élément subjectif de l'infraction de faux dans les titres n'était pas réalisé, notamment du fait que le requérant et prévenu n'aurait jamais eu la conscience d'établir une fausse comptabilité, s'étant contenté de reprendre le plan comptable existant sans que l'administration fiscale n'y voit quelque chose à redire ; que, toujours d'après la déclaration d'appel, le requérant et prévenu n'aurait par ailleurs jamais fait usage de la comptabilité pour tromper les clients de la société G_____ SA, de sorte que le dessein spécial exigé par l'art. 251 ch. 1 aCP ne serait manifestement pas réalisé (cf. déclaration d'appel, ch. II.1, p. 3 et 4) ; que le requérant ne remet pas en cause le choix d'avoir opté pour un appel partiel, ne portant plus sur sa condamnation pour escroquerie, mais reproche seulement à son défenseur d'office de ne pas avoir voulu verser en cause, devant la juridiction d'appel, un courrier émanant du coprévenu A_____ supposé confirmer son absence de conscience d'avoir agi de manière illégale ; que cela ne change toutefois fondamentalement rien à la stratégie poursuivie dans la déclaration d'appel, à savoir de contester l'existence du dol et du dessein spécial requis par l'art. 251 ch. 1 aCP ; que déterminer ce qu'une personne a su, voulu, envisagé ou accepté relève de l'établissement des faits ; que la seule déclaration d'un coprévenu contenue dans un courrier au sujet de ce que le requérant savait ne constitue ainsi, prima facie, pas un moyen de preuve décisif, dont l'absence de dépôt devant la juridiction d'appel serait

- 9 - indubitablement de nature à prêter les chances du requérant de voir le verdict de première instance modifié en sa faveur ; qu'enfin, si le prétendu refus du défenseur d'office de déposer le titre litigieux reçu apparemment à la fin du mois de mai 2015 avait réellement entamé définitivement le lien de confiance avec le requérant et prévenu, on peine à comprendre pourquoi celui-ci, qui semble pourtant avoir eu un échange de courriel avec son avocat le 26 mai 2015 puis une conférence avec lui le 20 octobre 2015 (cf. liste des opérations et frais jointe à la détermination du 19 janvier 2016), n'a réagi auprès de la direction de la procédure que le 12 janvier 2016 pour se plaindre de cet état de fait ; que, bien plus, sachant que la citation pour les débats fixés au 26 et 27 avril 2016 a été expédiée le 1er décembre 2015 à toutes les parties – dont bon nombre d'entre elles sont domiciliées à l'étranger ce qui nécessite le recours, chronophage, à l'entraide judiciaire internationale pour procéder aux notifications (cf. H_____ et I_____, notamment) –, le fait pour le requérant et prévenu d'avoir attendu six semaines complémentaires depuis le retrait de la citation à comparaître qui lui a été personnellement notifiée (cf. art. 87 al. 4 CPP) à son adresse à C_____ semble constituer une démarche abusive, de nature à reporter la tenue des débats de seconde instance ; qu'à cet égard, l'affirmation de l'avocat intimé selon laquelle le confrère appelé à le remplacer serait en mesure, en trois mois, de se préparer efficacement n'engage que le premier nommé ; que l'on peut douter que le nouvel homme de loi proposé, compte tenu de ses engagements résultant d'autres procédures judiciaires, soit à même de dégager suffisamment de temps pour procéder à la lecture et analyse complète du dossier, qui comprend plusieurs milliers de pages et près de 30 classeurs fédéraux d'annexes ; que, pour l'ensemble de ces motifs, la requête du prévenu et appelant est mal fondée ; que, par ailleurs, le seul fait que l'avocat intimé ait indiqué dans sa détermination du 19 janvier 2016 partir du principe qu'au vu des griefs soulevés, le lien de confiance était rompu, ne signifie pas encore que l'intéressé ne soit concrètement plus en mesure d'assumer une défense efficace en faveur du requérant et prévenu ; qu'indépendamment de la question de l'éventuelle perte de confiance ressentie par le prévenu, il appartient en effet à la direction de la procédure de s'assurer que le droit à une défense efficace – correspondant à la seconde alternative envisagée à l'art. 134 al. 2 CPP justifiant de procéder à un changement du défenseur –, est matériellement garanti ; qu'ainsi, lorsque l'avocat présente des carences manifestes, l'autorité pénale

- 10 - doit – en principe à titre d'ultima ratio et après avoir rappelé l'intéressé à ses obligations – procéder à un changement du défenseur d'office (Lieber, op. cit., n. 15 ad art. 134 CPP) ; que tel est le cas lorsque le défenseur ne fournit pas de prestation propre et se contente de se faire le porte-parole du prévenu, sans esprit critique (ATF 126 I 194 consid. 3d), ou lorsqu'au contraire il déclare qu'il ne croit pas à l'innocence de son client lors même que celui-ci n'a pas avoué ; que les absences du défenseur lors des auditions de témoins importantes, peuvent également constituer des négligences propres à justifier un changement d'avocat d'office ; qu'il en va de même des attitudes qui empêcheraient un déroulement de la procédure conforme aux principes essentiels tels que le respect de la dignité, le droit à un traitement équitable et l'interdiction de l'abus de droit (art. 3 CPP), ou encore le principe de célérité, en particulier lorsque le prévenu se trouve en détention (art. 5 al. 2 CPP) (sur l'ensemble de la question, cf. arrêt 1B_187/2013 du 4 juillet 2013 consid. 2.2, in SJ 2014 I p. 205 ss) ; qu'or en l'espèce, aucune de ces hypothèses n'est réalisée ; qu'enfin, l'avocat intimé, proposé par le requérant en remplacement de son premier défenseur d'office, l'a assisté depuis le 8 février 2011, en prenant activement part aux séances d'instruction aménagées par le procureur et en consacrant, à lire son propre

décompte de frais, pas moins de 72,5 h (4350' / 60) à la défense de son client ; qu'au vu du caractère volumineux et complexe de la cause, et de la longue durée du "mandat" de défense d'office, la seule divergence de vue expressément soulevée par le requérant résultant du refus de son défenseur de déposer un titre dont la pertinence pour la connaissance de la cause est sujette à caution ne constitue ainsi manifestement pas un motif suffisant au regard de l'art. 134 al. 2 CPP justifiant, à ce stade de la procédure, de procéder à un remplacement de défenseur ; qu'il suit de ce qui précède que la requête du prévenu et appelant, mal fondée, doit être rejetée ; qu'à teneur de l'art. 421 al. 1 CPP, l'autorité pénale fixe les frais dans la décision finale ; qu'en cas de décision intermédiaire, comme en l'espèce, les frais sont répercutés sur la procédure principale, la fixation des frais et des indemnités étant reportée jusqu'à la décision finale (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, in FF 2006, p. 1309 ; Schmid, op. cit., n. 1 ad art. 421 CPP) ; que, partant, les frais de la présente ordonnance seront ainsi fixés dans le jugement final ; Par ces motifs,

- 11 -

Prononce

1. La requête déposée le 12 janvier 2016 par X_____ tendant au remplacement de son défenseur d'office actuel, Me M_____, avocat à D_____, est rejetée. 2. Les frais de la présente ordonnance seront fixés dans le jugement final. Ainsi décidé à Sion, le 29 janvier 2016.

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