

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/12260/2018

OARP/3/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Ordonnance du 13 janvier 2020

Entre

A _____, actuellement en exécution anticipée de peine à la prison de B _____, _____,
Genève

appellant,

M^e C _____, avocat, _____, Genève

défenseur d'office,

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B,
case postale 3565, 1211 Genève 3,

appellant,

D _____, représentée par son curateur, M^e E _____, _____, Genève

appelante.

EN FAIT :

a. Entendu en qualité de prévenu, A_____, de nationalité péruvienne et espagnole, a reconnu devant la police, le 27 juin 2018, puis le Ministère public (MP), le lendemain, avoir commis divers actes d'ordre sexuel y compris s'être fait prodiguer des fellations et avoir pratiqué des pénétrations anales, au préjudice de sa fille D_____, née le _____ 2001, alors que celle-ci avait entre 8 et 14 ans, ce en Espagne, en France et à Genève, en fonction des domiciles successifs de la famille.

b. Lors de ces deux auditions, A_____ était assisté de M^e F_____, lequel avait précisé, à la police, qu'il excusait M^e C_____.

c. Par courrier du 28 juin 2018, M^e C_____ s'est constitué à la défense des intérêts de A_____, requérant d'en être désigné défenseur d'office, ce qui fut fait, après examen de la situation personnelle de l'intéressé, par ordonnance du 13 août 2018, avec effet rétroactif au 27 juin précédent.

d. A_____ a réitéré ses aveux, toujours devant le MP, lors d'une audience du 17 août 2018.

e. Il s'est ensuite en grande partie rétracté, dans le cadre de ses contacts avec l'expert mis en œuvre par le MP (notamment, C-205), ne s'est pas exprimé lors d'ultérieures audiences consacrées à l'audition de témoins ou de sa fille, et a uniquement indiqué qu'il n'avait rien à ajouter au début de la dernière audience devant le MP, dont l'objet principal était les faits par ailleurs reprochés à son épouse, également prévenue.

f. À la demande du MP, l'Office fédéral de la justice (OFJ) a, par courriers du 13 juillet 2018 invité les autorités françaises et espagnoles à se déterminer dans les meilleurs délais sur leur renonciation à demander l'extradition de A_____ à raison des faits visés par la procédure genevoise. Dans un premier temps, les autorités françaises n'ont pas réagi, nonobstant une relance du 8 octobre 2018. En revanche, par courriel du 19 juillet 2018, l'Espagne a demandé davantage d'informations, lesquelles lui ont été transmises le 20 août 2018 par l'OFJ. Depuis lors, l'autorité requise ne s'est plus manifestée.

g.a. A_____ a été renvoyé en jugement par-devant le Tribunal correctionnel (TCor) par acte d'accusation du 20 février 2019, pour avoir :

– caressé sa fille sur la poitrine et les parties génitales, par-dessus les vêtements et à même la peau, en Espagne, entre 2009 et 2011 ;

– lui avoir imposé des fellations entre 2013 et 2014, en France ;

– l'avoir pénétrée analement, en Espagne, en France et à Genève, à tout le moins de 2012 à 2015.

g.b. À l'audience de jugement, il a reconnu avoir caressé sa fille, par-dessus les vêtements, à six ou sept reprises, en Espagne, et a nié l'ensemble des autres faits.

g.c. À teneur du procès-verbal de l'audience (p.12), son défenseur d'office ne s'est pas opposé, dans sa plaidoirie, à un verdict de culpabilité pour tentative d'actes d'ordre sexuel avec des enfants pour la période de mars à l'été 2015, en Suisse, et a conclu à l'acquittement de son client des faits supposés commis en Espagne et en France.

g.d. Par jugement du 28 mai 2019, le TCor a néanmoins reconnu A_____ coupable d'infractions aux 187 et 189 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 [CP - RS 311.0]) pour l'ensemble des faits reprochés, constatant notamment qu'ils étaient conformes à ses aveux à la procédure, et l'a condamné à une peine privative de liberté de six ans, assortie d'un traitement ambulatoire tel que préconisé par l'expert (traitement sexologique associé à un traitement psychiatrique). En ce qui concerne la question de la compétence des autorités suisses pour connaître des faits en Espagne ou en France, le TCor a estimé que le silence des autorités des deux Etats concernés, dûment interpellées, valait renonciation à demander l'extradition du prévenu.

h. Sous la plume de son défenseur d'office, A_____ a annoncé puis déclaré appel. À teneur de la déclaration d'appel du 24 juillet 2019, le prévenu contestait la compétence des autorités suisses pour connaître les infractions commises en France et en Espagne, concluant à ce que :

« sa peine soit réexaminée en prenant en considération uniquement les faits reprochés en Suisse et figurant dans l'acte d'accusation, soit :

- *A.I.1, dernier tiret « à Genève, à tout le moins des 2012, soit des ses 12 ans, à la pénétrer de son sexe, analement, avec ou sans éjaculation »*
- *A.II.2, contrainte sexuelle en lien avec le chiffre A.I.1, dernier tiret, uniquement pour les actes qui se sont produits à Genève.*

Il conclut que la procédure pénale à Genève ne doit pas inclure les faits produits en France et en Espagne, faute de compétence des autorités saisies. »

i. Le 17 septembre 2019, A_____ a saisi la juridiction d'appel d'une demande d'exécution anticipée de peine. Le MP s'y est opposé craignant que le prévenu ne mette à profit les conditions plus souples de ce régime pour exercer des pressions, directes ou indirectes, sur sa fille. Selon sa réplique du 20 septembre 2019, sous la plume de M^c C_____, A_____ faisait valoir que ce risque n'existait pas, dès lors qu'il avait reconnu les faits, même s'il avait *« émis une réserve lors de l'audience de jugement »*, et que l'instruction était close.

La demande a été admise, par ordonnance du 24 septembre 2019, constatant que le prévenu avait renoncé à entreprendre le jugement dans son ensemble, ne contestant sa culpabilité que pour les actes supposés réalisés en Espagne et en France, au motif de

l'incompétence alléguée des autorités suisses ; dans sa réplique sur demande d'exécution anticipée, il avait réitéré avoir reconnu les faits et que l'instruction était terminée.

j. Le 20 septembre 2019, l'OFJ a fait parvenir au MP, une communication du 12 septembre 2019 par laquelle le Ministère de la justice français renonçait expressément à requérir l'extradition de A_____ pour les faits visés par la procédure pénale genevoise.

À la demande de la CPAR, les autorités espagnoles ont été relancées une dernière fois. Celles-ci n'ont pas réagi dans le délai imparti, échéant le 15 décembre 2019.

k. Lors des débats d'appel, A_____ a derechef nié avoir commis autre chose que des attouchements sur sa fille, en Espagne, sa position divergeant de celle prise en première instance uniquement en ce qu'il reconnaissait désormais que ces actes avaient également été commis à même la peau de D_____.

La Cour lui faisant observer que, de la sorte, il reconnaissait uniquement les faits dont il soutenait par ailleurs, par la voie de son avocat, que les autorités suisses n'étaient pas compétentes pour en connaître, il a déclaré ne pas comprendre. A son avis, la Cour était bien compétente pour ce qu'il avait fait en Espagne. Il avait donné pour instruction à son avocat d'interjeter appel. Cependant, il lui avait aussi demandé de ne rien lui communiquer et n'avait donc pas lu la déclaration d'appel. Ils avaient parlé de la procédure, mais pas de la question de la compétence.

l.a. Sur ce, le MP a soulevé un incident, estimant que A_____ ne bénéficiait plus d'une défense efficace au sens de l'art. 134 du code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP - RS 312.0), alors qu'il était dans un cas de défense d'office. Il a conclu à la révocation de M^e C_____, au renvoi des débats, à la désignation d'un nouveau défenseur d'office et à la communication du cas à la Commission du barreau.

l.b. Le curateur de D_____ s'en est rapporté à justice.

l.c. Invité à plaider, M^e C_____ s'est opposé à l'incident. Pour autant qu'on pût le comprendre, il a rappelé que son client avait adopté dans cette procédure un discours ambivalent, comme souligné par l'expertise. Sa fille avait fait de même, disant vouloir le protéger et avait demandé à pouvoir lui parler. La situation était celle d'une famille déchirée, dans laquelle il y avait de la violence, qui n'avait initialement pas voulu dénoncer les faits, et avait éclaté lorsque l'autorité était intervenue. A_____ avait eu le sentiment d'être persécuté par tous. Que pouvait faire un avocat dans une telle situation ?

Pour M^e C_____, les contradictions de son client n'étaient pas un problème, car ils s'étaient « *tout dit* ». Néanmoins, le revirement de A_____ devant le TCor avait surpris tout le monde et causé une nouvelle blessure à la victime. Il y avait ainsi un « *double A_____* », qui était d'accord avec un châtimeur mais estimait avoir assez

payé. Cette ambivalence se déduisait aussi du fait qu'il avait spontanément demandé un traitement en prison.

Le rôle de l'avocat était de défendre son client en veillant à l'application de la loi ; c'était ce que M^e C_____ avait fait en soulevant la problématique de la compétence internationale qui constituait une réelle difficulté dans la mesure où on devait se demander ce qui arriverait à son client si, après sa libération en Suisse, il était arrêté en Espagne. Dans ce dossier, on était allé trop vite, considérant hâtivement que les autorités concernées avaient renoncé à l'extradition. M^e C_____ pensait avoir ainsi efficacement défendu son client et souhaitait continuer de le faire.

1.d. La Présidente de la Cour a expliqué les tenants de ce qui venait de se passer à A_____ et lui a demandé quelle était sa position. Celui-ci a déclaré qu'il était disposé à ne pas contester les faits afin que son avocat ne soit pas révoqué mais qu'il persistait dans ses dénégations, au-delà des actes qu'il reconnaissait avoir commis en Espagne.

1.e. Après en avoir délibéré, la Cour a informé les parties et le défenseur d'office de l'appelant de ce que l'incident soulevé par le MP était admis et qu'une décision motivée serait notifiée à bref délai. Les débats ont été suspendus *sine die*.

EN DROIT :

1. 1.1. À teneur de l'art. 134 al. 2 CPP, si la relation de confiance entre le prévenu et le défenseur d'office est gravement perturbée ou si une défense efficace n'est plus assurée pour d'autres raisons, la direction de la procédure confie la défense d'office à une autre personne.

1.2. La défense d'office a pour but de permettre à l'accusé de bénéficier d'une défense compétente, assidue et efficace. La conduite de la défense appartient pour l'essentiel à l'accusé et à son défenseur ; il appartient à ce dernier de décider de la conduite du procès, celui-ci n'étant pas simplement le porte-parole sans esprit critique de l'accusé (ATF 116 Ia 102 consid. 4b/bb p. 105 ; 105 Ia 296 consid. 1e p. 304). Dans ce cadre, il ne saurait être question de violation manifeste des droits de la défense pour ce qui relève de la stratégie choisie. Il n'est en effet guère possible de définir la probabilité avec laquelle telle option de défense conduira ou non au but recherché. Cela touche par exemple les questions de savoir quelle requête de preuve formuler et à quel stade de la procédure, quels faits mettre en avant et quels arguments en tirer, quelle construction et quel contenu donner à la plaidoirie. De telles décisions de stratégie dépendent de nombreux facteurs, lesquels offrent une large marge d'appréciation au défenseur, de sorte qu'elles ne peuvent qu'être soustraites au contrôle des autorités. En outre, une analyse extérieure de la stratégie choisie à partir des éléments apparents de la procédure ne se concilierait guère avec le caractère confidentiel des renseignements

détenus par le défenseur d'office et couverts par son secret professionnel (ATF 126 I 194 consid. 3d p. 198 et les références citées, mentionné dans arrêt du Tribunal fédéral 1B_375/2012 du 15 août 2012 consid. 3 et 1.1.). Même lorsque l'opportunité de la stratégie de défense paraît certes discutable, il n'y a pas lieu d'intervenir si le prévenu manifestement veut et assume la stratégie de défense déployée par son avocat, semblant conscient des conséquences négatives possibles pour lui (arrêt du Tribunal fédéral 1B_187/2013 du 4 juillet 2013 consid. 2.4. et 2.5. = SJ 2014 I 2008-209).

En revanche, la défense doit être tenue pour inefficace 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 p. 199), ou lorsqu'au contraire il déclare qu'il ne croit pas à l'innocence de son client alors même que celui-ci n'a pas avoué. Les absences du défenseur aux débats (art. 336 al. 2 CPP) ou lors des auditions de témoins importantes, peuvent également constituer des négligences propres à justifier un changement d'avocat d'office. 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 la célérité, en particulier lorsque le prévenu se trouve en détention (art. 5 al. 2 CPP ; arrêt du Tribunal fédéral 1B_187/2013 du 4 juillet 2013 consid. 2.2. et 2.3. = SJ 2014 I 2007).

Lorsque les autorités tolèrent à tort que le défenseur néglige gravement les devoirs que lui imposent sa profession et sa fonction au détriment du prévenu, une violation des droits de la défense garantis par les art. 4 [a]Cst. et 6 ch. 3 CEDH peut être retenue (ATF 120 Ia 48 consid. 2d p. 53 = JT 1996 IV 74, et les nombreuses références à la jurisprudence du TF, à la CourEDH ainsi qu'à la doctrine). En cas de défense manifestement déficiente, le juge est non seulement obligé de remplacer l'avocat commis d'office (ATF 120 Ia 48 précité), mais doit aussi, lorsque c'est un défenseur privé qui agit de la sorte, prendre les dispositions qui s'imposent pour garantir une défense convenable (ATF 124 I 185 consid. 3b p. 187 = JT 1999 IV 154 ; ACPR/255/2013 du 5 juin 2013).

1.3. En l'occurrence, M^e C_____ était l'avocat de choix du prévenu, mais en a été désigné défenseur d'office, étant observé que plusieurs cas de défense obligatoire sont réunis (art. 130 al. 1 let. a, b et d CPP).

Il est apparu lors des débats d'appel que la stratégie de défense déployée par le défenseur d'office n'est nullement une stratégie concertée avec et assumée par le prévenu. En effet, alors que celui-ci conteste désormais l'essentiel des faits qui lui sont reprochés, et en particulier, ceux qui sont supposés avoir été commis en Suisse, son avocat a limité la portée de la déclaration d'appel à la question de la compétence des autorités suisses pour connaître des actes qui auraient été commis en Espagne et en France, reconnaissant explicitement la culpabilité de son client pour le surplus. Ce faisant, M^e C_____ a adopté une position clairement contraire à celle voulue par son client, ce qui aurait pour effet de priver ce dernier, si l'incident soulevé par le MP

n'avait été admis, de la possibilité de plaider l'acquiescement pour les faits qu'il conteste pourtant. Peu importe par ailleurs que M^e C_____ estime avoir identifié un autre moyen de défense, qui conduirait, s'il était admis, à la libération de son client de la poursuite en Suisse pour une partie des faits, y compris ceux qu'il reconnaît, étant observé que rien ne l'empêchait d'entreprendre le jugement dans son ensemble et de développer à la fois la thèse de son client et la sienne propre.

Dans ces circonstances, il est patent que le prévenu n'a pas, durant la procédure d'appel, bénéficié d'une défense efficace, de sorte qu'il s'impose de le relever de sa mission et de le remplacer.

2. **2.1.** Selon l'art. 94 CPP, une partie peut demander la restitution d'un délai imparti pour accomplir un acte de procédure si elle a été empêchée de l'observer et si elle est de ce fait exposée à un préjudice important et irréparable. Elle doit toutefois rendre vraisemblable que le défaut n'est imputable à aucune faute de sa part (al. 1). Une telle demande, dûment motivée, doit être adressée par écrit dans les 30 jours à compter de celui où l'empêchement a cessé, à l'autorité auprès de laquelle l'acte de procédure aurait dû être accompli et l'acte de procédure omis doit être répété durant ce délai (al. 2).

Les conditions formelles consistent donc à déposer une demande de restitution ainsi qu'à entreprendre l'acte de procédure omis dans le délai légal, d'une part, et à justifier d'un préjudice important et irréparable d'autre part. Si les conditions de forme ne sont pas réalisées, l'autorité compétente n'entre pas en matière sur la demande de restitution (ATF 143 I 284 consid. 1.2 p. 287).

La restitution de délai suppose ensuite que la partie ou son mandataire a été empêché d'agir sans faute dans le délai fixé. Elle n'entre pas en ligne de compte lorsque la partie ou son mandataire a renoncé à agir, que ce soit à la suite d'un choix délibéré, d'une erreur ou du conseil - peut-être erroné - d'un tiers (ATF 143 I 284 consid. 1.3 et les références citées). Une restitution au sens de l'art. 94 CPP ne peut intervenir que lorsqu'un événement, par exemple une maladie ou un accident, met la partie objectivement ou subjectivement dans l'impossibilité d'agir par elle-même ou de charger une tierce personne d'agir en son nom dans le délai (arrêt du Tribunal fédéral 6B_365/2016 du 29 juillet 2016 consid. 2.1 et l'arrêt cité).

Selon la jurisprudence, hormis les cas de grossière erreur de l'avocat en particulier lors d'une défense obligatoire, le comportement fautif de ce dernier est imputable à son client (arrêts 6B_673/2015 précité consid. 2.1.2; 6B_1074/2015 du 19 novembre 2015 consid. 3.2; 6B_722/2014 du 17 décembre 2014 consid. 2.1; 1B_250/2012 précité consid. 2.3; 6B_60/2010 du 12 février 2010 consid. 2; 1P.829/2005 du 1er mai 2006 consid. 3.3 publié in SJ 2006 I 449; 1P.485/1999 du 18 octobre 1999 consid. 4 publié in SJ 2000 I 118). Il appartient en effet au mandataire professionnel de s'organiser de telle manière qu'un délai puisse être respecté indépendamment d'un éventuel empêchement de sa part (ATF 119 II 86 consid. 2a p. 87).

2.2. N'ayant pas bénéficié d'une défense efficace, le prévenu, dont il a été relevé qu'il réunit plusieurs cas de défense obligatoire, doit se voir donner l'occasion de redéposer une déclaration d'appel conforme à la stratégie de défense qu'il aura pu choisir avec son nouveau défenseur d'office. Un délai sera donc imparti à ce nouvel avocat pour prendre connaissance du dossier et s'entretenir avec son mandant, à l'échéance duquel commencera de courir un délai restitué pour procéder au dépôt de la déclaration d'appel. Vu les circonstances particulières du cas d'espèce, et compte tenu du fait que le prévenu est détenu, il s'impose en effet de lui restituer d'office et d'emblée ledit délai, plutôt que d'attendre qu'il en fasse formellement la demande.

- 3.** Conformément à l'art. 15 al. 1 de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats du 23 juin 2000 (LLCA - RS 935.61), un tirage de la présente décision sera communiqué à la Commission du barreau.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Relève M^e C_____ de sa mission de défenseur d'office de A_____.

Désigne M^e G_____, avocat, comme défenseur d'office de A_____.

L'enjoint d'aviser immédiatement la Chambre pénale d'appel et de révision de l'impossibilité d'accepter la présente nomination, avec exposé des motifs impérieux, ou s'il estime à l'avenir devoir être relevé de sa fonction.

Informe A_____ de ce que, s'il est condamné et que sa situation financière le permet, il pourra être tenu de rembourser les honoraires de son conseil, qui ne sont qu'avancés par l'État (art. 135 al. 4 CPP).

Impartit à M^e G_____ un délai échéant le jeudi 30 janvier 2020 pour prendre connaissance du dossier et s'entretenir avec A_____.

Restitue à A_____ le délai de 20 jours de l'art. 399 al. 3 CPP pour produire une déclaration d'appel, dit délai commençant de courir le vendredi 31 janvier 2020.

Notifie la présente ordonnance aux parties, à M^{es} C_____ et G_____.

La communique, pour information, au Service d'application des peines et mesures, à la prison de B_____ ainsi que, après anonymisation du nom de l'appelant et de la partie plaignante, à la Commission du barreau.

Siégeant :

Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE, présidente ; Madame Catherine GAVIN et Monsieur Gregory ORCI, juges ; Madame Cécile JOLIMAY, greffière-juriste.

La greffière :

Andreia GRAÇA BOUÇA

La présidente :

Alessandra CAMBI FAVRE-
BULLE

e.r. Catherine GAVIN

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 78 ss et 90 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), la présente ordonnance peut être portée dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière pénale.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.