

# **BGer 1B\_368/2017 vom 4. Oktober 2017**

Bundesgericht, 2017-10-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1B\\_368\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1B_368_2017)

FR: TF 1B\_368/2017 du 4 octobre 2017

IT: TF 1B\_368/2017 del 4 ottobre 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Conformément à l' art. 78 LTF , une décision relative à la défense d'office dans une cause pénale peut faire l'objet d'un recours en matière pénale. Le recourant, prévenu et auteur de la demande de désignation d'un défenseur d'office, a qualité pour recourir ( art. 81 al. 1 LTF ). Le refus de désigner un avocat d'office au prévenu est susceptible de lui causer un préjudice irréparable au sens de l' art. 93 al. 1 let. a LTF ( ATF 140 IV 202 consid. 2.2 p. 205; 133 IV 335 consid. 4 p. 338 s.). Pour le surplus, le recours est formé en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) contre une décision rendue en dernière instance cantonale ( art. 80 LTF ) et les conclusions présentées sont recevables au regard de l' art. 107 al. 2 LTF .

Partant, il y a lieu d'entrer en matière.

### **E. 2**

Le recourant reproche à l'autorité précédente une violation de l' art. 132 al. 1 let. b et al. 2 CPP . Il soutient en substance à cet égard que sa cause serait complexe; cela découlerait de l'infraction examinée (violation d'une obligation d'entretien, art. 217 CP ), du domicile des parties plaignantes à l'étranger (la compétence du juge suisse pourrait être remise en cause) et du conflit - également pénal - plus large l'opposant à la mère de sa fille. Le recourant se prévaut encore de l'égalité des armes vu que la partie plaignante est assistée d'un mandataire d'office. Il se plaint encore du fait que l'ordonnance pénale du 2 mai 2017 aurait été rendue avant l'échéance du délai imparti, par courrier du 12 avril 2017, pour requérir une audition devant le Ministère public.

#### **E. 2.1**

En dehors des cas de défense obligatoire ( art. 130 CPP ), l' art. 132 al. 1 let. b CPP soumet le droit à l'assistance d'un défenseur d'office aux conditions que le prévenu soit indigent et que la sauvegarde de ses intérêts justifie une telle assistance. S'agissant de la seconde condition, elle s'interprète à l'aune des critères mentionnés à l' art. 132 al. 2 et 3 CPP . Ainsi, les intérêts du prévenu justifient une défense d'office notamment lorsque la cause n'est pas de peu de gravité et qu'elle présente, sur le plan des faits ou du droit, des difficultés que le prévenu seul ne pourrait pas surmonter ( art. 132 al. 2 CPP ). Si les deux conditions mentionnées par cette disposition doivent être réunies cumulativement (arrêt 1B\_417/2016 du 20 décembre 2016 consid. 4.1), il n'est cependant pas exclu que l'intervention d'un défenseur soit justifiée par d'autres motifs, comme l'indique l'adverbe "notamment". Il peut s'agir des cas où la désignation d'un défenseur est nécessaire pour garantir l'égalité des armes, ou parce que l'issue de la procédure pénale a une importance spéciale pour le prévenu, par exemple s'il est en détention, s'il encourt une révocation de l'autorisation d'exercer sa profession ou s'il risque de perdre la garde de ses enfants (arrêts 6B\_261/2016 du 24 mars 2017 consid. 1.1; 1B\_477/2011 du 4 janvier 2012 consid. 2.2).

En tout état de cause, une affaire n'est pas de peu de gravité lorsque le prévenu est passible d'une peine privative de liberté de plus de quatre mois, d'une peine pécuniaire de plus de 120 jours-amende ou d'un travail d'intérêt général de plus de 480 heures ( art. 132 al. 3 CPP ).

Pour évaluer ensuite si l'affaire présente des difficultés que le prévenu ne pourrait pas surmonter sans l'aide d'un avocat, il y a lieu d'apprécier l'ensemble des circonstances concrètes. La nécessité de l'intervention d'un conseil juridique doit ainsi reposer sur des éléments objectifs, tenant principalement à la nature de la cause, et sur des éléments subjectifs, fondés sur l'aptitude concrète du requérant à mener seul la procédure (arrêt 1B\_257/2013 du 28 octobre 2013 consid. 2.1 in SJ 2014 I 273).

S'agissant de la difficulté objective de la cause, à l'instar de ce qu'elle a développé en rapport avec les chances de succès d'un recours (sur cette notion, cf. ATF 139 III 396 consid. 1.2 p. 397; 138 III 217 consid. 2.2.4 p. 218; 133 III 614 consid. 5 p. 616; 129 I 129 consid. 2.3.1 p. 135 s.), la jurisprudence impose de se demander si une personne raisonnable et de bonne foi - qui présenterait les mêmes caractéristiques que le requérant mais disposerait de ressources suffisantes - ferait ou non appel à un avocat ( ATF 140 V 521 consid. 9.1 p. 537; arrêt 1B\_257/2013 du 28 octobre 2013 consid. 2.1 in SJ 2014 I 273). Selon la doctrine, la difficulté objective d'une cause est admise sur le plan juridique lorsque la subsumption des faits donne lieu à des doutes, que ce soit de manière générale ou dans le cas particulier; elle est également retenue, quand il faut apprécier des faits justificatifs ou exclusifs de responsabilité ou lorsque la distinction entre infraction simple et infraction grave à la loi sur la circulation routière est litigieuse (NIKLAUS SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2e éd. 2013, n° 12 ad art. 132 StPO; NIKLAUS RUCKSTUHL, Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, Art. 1-195 StPO, vol. I, 2e éd. 2014, n° 39 ad art. 132 StPO).

Pour apprécier la difficulté subjective d'une cause, il faut tenir compte des capacités du prévenu, notamment de son âge, de sa formation, de sa plus ou moins grande familiarité avec la pratique judiciaire, de sa maîtrise de la langue de la procédure (arrêt 1B\_257/2013 du 28 octobre 2013 consid. 2.1 in SJ 2014 I 273), ainsi que des mesures qui paraissent nécessaires, dans le cas particulier, pour assurer sa défense, notamment en ce qui concerne les preuves qu'il devra offrir (arrêt 1B\_417/2016 du 20 décembre 2016 consid. 4.1).

## **E. 2.2**

En l'occurrence, l'indigence du recourant a été établie par l'autorité précédente (cf. consid. 2.3 premier paragraphe 1ère phrase de l'arrêt attaqué). Celle-ci a également considéré que la peine encourue n'atteignait pas le seuil minimal posé à l' art. 132 al. 3 CPP (cf. consid. 2.3 premier paragraphe in fine de l'arrêt attaqué), constatation que le recourant ne remet pas en cause. Il s'agit par conséquent d'examiner si d'autres motifs justifient en l'espèce l'intervention d'un mandataire professionnel.

Tel n'est pas le cas à lui seul du stade de la procédure. Cette constatation découle du fait que l'opposition formée par le prévenu à une ordonnance pénale n'a pas à être motivée ( art. 354 al. 2 CPP ). En outre, le dépôt d'un tel acte entraîne généralement la reprise de l'instruction par le Ministère public ( art. 355 al. 1 CPP ). En l'absence d'audition du recourant préalablement au prononcé de l'ordonnance pénale du 2 mai 2017, cette mesure paraît, pour le moins, s'imposer dans le cas d'espèce; le 12 mai 2017 - soit le lendemain de la réception du courrier d'opposition du recourant -, celui-ci a d'ailleurs été cité à comparaître devant le

Procureur le 19 juin 2017. C'est le lieu également pour exclure toute critique en lien avec le défaut d'audition du recourant avant l'ordonnance pénale. Ce dernier a en effet été invité le 12 avril 2017 par le Procureur à requérir, le cas échéant, son audition dans les vingt jours; ce même délai lui a été imparti pour retourner le formulaire de renseignements sur sa situation personnelle, ainsi que pour consulter le dossier, formuler toute réquisition, produire toutes pièces utiles ou exposer ses arguments. Le 24 avril suivant, le Ministère public a reçu de la part du recourant le questionnaire susmentionné dûment rempli, ainsi qu'un extrait de compte bancaire en lien avec le paiement des pensions dues. Vu le respect du délai imparti, la pièce produite en lien avec l'infraction examinée et le défaut de contestation s'agissant du paiement de l'intégralité des pensions dues, il ne peut être reproché au Procureur d'en avoir déduit que le recourant renonçait à être entendu.

La cour cantonale a également retenu à juste titre qu'aucune analogie ne pouvait être faite avec l'art. 429 CPP qui trouvait son fondement dans la responsabilité de l'Etat en raison d'une poursuite pénale injustifiée et dont l'application supposait que le recours à un avocat de choix soit simplement raisonnable (ATF 142 IV 45 consid. 2.1 p. 46 s.). En tout état de cause, le fait que des critères similaires - dont la gravité de l'infraction, ainsi que la complexité de l'affaire en fait ou/et en droit - entrent en considération ne permet pas de considérer que leur appréciation serait nécessairement la même lorsque des dispositions différentes sont applicables.

Cela étant, l'infraction posée à l'art. 217 CP ne peut être retenue à l'encontre de son auteur que s'il avait les moyens de remplir son obligation d'entretien ou s'il aurait pu les avoir; par là, on entend celui qui, d'une part, ne dispose certes pas de moyens suffisants pour s'acquitter de son obligation, mais qui, d'autre part, ne saisit pas les occasions de gain qui lui sont offertes et qu'il pourrait accepter (arrêt 6B\_1017/2016 du 10 juillet 2017 consid. 2.2 et les références citées). Cette disposition suppose donc en principe que l'autorité pénale examine, en sus du défaut de paiement, la situation financière de l'intéressé. Si le questionnaire adressé au recourant peut, le cas échéant, suffire à établir les faits en lien avec cette problématique, tel n'est pas le cas en l'espèce. En effet, l'ordonnance pénale du 2 mai 2017 rappelle la différence des pensions dues selon la situation professionnelle du recourant (450 fr. en cas d'emploi et 350 fr. en cas de chômage), ce qui démontre déjà une certaine instabilité de la situation financière de celui-ci. L'ordonnance du Procureur n'établit en revanche pas celle qui prévalait au moment des faits reprochés. Or, le recourant a indiqué percevoir, en avril 2017, le "RMI/aide sociale", à hauteur de 2'000 fr. par mois. Vu l'infraction en cause et la seule pièce produite, le Ministère public ne pouvait se contenter de ces informations. Il devait, pour le moins, établir depuis quand cette situation perdurait et, le cas échéant, dans quelle mesure le recourant pouvait assumer ses obligations d'entretien durant la période d'infraction dénoncée. Une condamnation pour violation de l'art. 217 CP ne saurait en effet se suffire d'éventuels aveux quant aux montants payés, sans que la situation personnelle - a priori précaire vu le dispositif des mesures provisionnelles et l'origine du revenu perçu indiqué par le recourant - ne soit examinée. Sans l'assistance d'un mandataire professionnel, on ne voit pas comment le recourant, qui est dénué de toute compétence juridique et qui ne conteste pas ne pas s'être acquitté de l'intégralité des pensions dues, aurait été à même de reconnaître les lacunes de l'enquête sur sa situation financière, de les relever et de requérir en conséquence les actes d'instruction nécessaires; cela vaut d'autant plus qu'il pouvait légitimement considérer avoir rempli son obligation d'information sur cette question particulière vu le questionnaire remis au Ministère public.

Ces considérations permettent de retenir que la consultation d'un avocat après l'ordonnance pénale se justifiait en l'espèce.

Au regard des manquements constatés sur une question non dénuée d'importance pour rendre un éventuel jugement de culpabilité fondé sur une violation de l'obligation d'entretien, cette assistance ne saurait être limitée au dépôt de l'opposition. En effet, la défense des droits - notamment procédurales - du recourant impose dans les circonstances d'espèce de l'accorder également pour la procédure d'opposition devant le Procureur. Selon la suite donnée à cette procédure et/ou les décisions qui seront rendues, il appartiendra aux autorités pénales de réexaminer si les conditions d'octroi sont toujours réalisées.

Partant, en refusant d'octroyer l'assistance judiciaire au recourant pour la procédure d'opposition devant le Ministère public, la Chambre des recours pénale viole le droit fédéral et ce grief doit être admis.

### **E. 3**

Il s'ensuit que le recours est admis. L'arrêt attaqué est annulé et Fabien Mingard est désigné en tant qu'avocat d'office du recourant avec effet au 31 mai 2017 (cf. art. 107 al. 1 LTF). Cette mesure est en l'état limitée à la procédure d'opposition devant le Ministère public. La cause est renvoyée à l'autorité précédente pour nouvelle décision sur les frais et dépens de la procédure cantonale de recours.

Le recourant, qui obtient gain de cause avec l'assistance d'un avocat, a droit à des dépens à la charge du canton de Vaud pour la procédure fédérale ( art. 68 al. 1 LTF ). Il n'est pas perçu de frais judiciaires ( art. 66 al. 4 LTF ). Sa requête d'assistance judiciaire est dès lors sans objet.

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