

# **BGer 1B 93/2018 vom 29. Mai 2018**

Bundesgericht, 2018-05-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1B\\_93\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1B_93_2018)

FR: TF 1B 93/2018 du 29 mai 2018

IT: TF 1B 93/2018 del 29 maggio 2018

## **Regeste**

Procédure pénale; refus de nomination d'avocat d'office | Procédure pénale

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le recours en matière pénale est ouvert contre une décision incidente par laquelle l'assistance judiciaire gratuite est refusée à une partie à la procédure pénale ( art. 78 al. 1 LTF ). Le refus de désigner un avocat d'office est susceptible de causer aux prévenus un préjudice irréparable au sens de l' art. 93 al. 1 let. a LTF , de sorte qu'il peut faire l'objet d'un recours immédiat au Tribunal fédéral ( ATF 140 IV 202 consid. 2.2 p. 205; 133 IV 335 consid. 4 p. 338 s. et les références). Pour le surplus, le recours a été formé en temps utile (art. 46 al. 1 let. a et 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 . Il y a donc lieu d'entrer en matière.

### **E. 2**

Les recourants font grief à l'instance précédente d'avoir omis arbitrairement plusieurs faits, susceptibles de démontrer que l'intervention d'un avocat était nécessaire en l'espèce. Conformément à l' art. 105 al. 1 LTF , le Tribunal fédéral statue en principe sur la base des faits établis par l'autorité précédente. L' art. 105 al. 2 LTF lui permet cependant de rectifier ou compléter d'office les constatations de l'autorité précédente si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF . Dans l'arrêt entrepris, la Cour de justice fait état du retrait de la plainte des HUG ainsi que de l'audition des recourants du 22 décembre 2014. Elle omet cependant de constater que la plainte a été retirée à la suite de l'intervention des mandataires des recourants. Elle n'expose pas non plus le contenu des déclarations faites par ces derniers devant la police au sujet de leur situation personnelle et financière. Conformément à l' art. 105 al. 2 LTF , l'état de fait doit être complété par ces éléments ressortant du dossier, qui seront repris ci-dessous dans la mesure utile. Enfin, les recourants font grief à l'instance précédente de ne pas avoir constaté que le recourant parlait russe et ne comprenait pas le français. Si le recourant est certes de langue maternelle russe, il ressort néanmoins du dossier qu'il s'est exprimé en français devant les autorités pénales et administratives; lors de son audition du 22 décembre 2014, il a déclaré n'avoir pas besoin d'un traducteur. Il n'y a dès lors pas lieu de compléter l'arrêt attaqué sur ce point.

### **E. 3**

Les recourants se plaignent du refus de l'instance précédente de leur désigner un avocat d'office, invoquant une violation des art. 132 CPP , 29 Cst. et 6 par. 3 let. c CEDH.

### E. 3.1

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 ). 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 ). Si les deux conditions mentionnées à l' art. 132 al. 2 CPP doivent être réunies cumulativement, il n'est pas exclu que l'intervention d'un défenseur soit justifiée par d'autres motifs (comme l'indique l'adverbe "notamment"; cf. ATF 143 I 164 consid. 3.4 et les réf. cit.), en particulier dans les cas où cette mesure est nécessaire pour garantir l'égalité des armes ou parce que l'issue de la procédure pénale a une importance particulière pour le prévenu, par exemple s'il est en détention (arrêts 1B\_170/2016 du 12 juillet 2016 consid. 3.1, 1B\_234/2013 du 20 août 2013 consid. 5.1 et 1B\_477/2011 du 4 janvier 2012 consid. 2.2). Les critères énoncés par l'art. 132 al. 1, let. b, 2 et 3 CPP reprennent largement la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière d'assistance judiciaire, rendue sur la base des art. 29 al. 3 Cst. et 6 ch. 3 let. c CEDH ( ATF 143 I 164 consid. 3.5; arrêt 1B\_477/2011 du 4 janvier 2012 consid. 2.2). Selon cette jurisprudence, la désignation d'un défenseur d'office dans une procédure pénale est nécessaire lorsque le prévenu est exposé à une longue peine privative de liberté ou s'il est menacé d'une peine qui ne peut être assortie du sursis. Elle peut aussi l'être, selon les circonstances, lorsque le prévenu encourt une peine privative de liberté de quelques semaines à quelques mois si, à la gravité relative du cas, s'ajoutent des difficultés particulières du point de vue de l'établissement des faits ou des questions juridiques soulevées, qu'il ne serait pas en mesure de résoudre seul ( ATF 143 I 164 consid. 3.5 et les réf. cit.; arrêts 6B\_243/2017 du 21 septembre 2017 consid. 2.2; 1B\_167/2016 du 1 er juillet 2016 consid. 3.4). En revanche, lorsque l'infraction n'est manifestement qu'une bagatelle, en ce sens que son auteur ne s'expose qu'à une amende ou à une peine privative de liberté de courte durée, la jurisprudence considère que l'auteur n'a pas de droit constitutionnel à l'assistance judiciaire ( ATF 143 I 164 consid. 3.5 et les réf. cit.). 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 (arrêts 1B\_66/2017 du 31 mars 2017 consid. 2.1; 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), 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). La difficulté objective d'une cause est admise sur le plan juridique lorsque la subsomption 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 (arrêts 6B\_243/2017 du 21 septembre 2017 consid. 2.2; 1B\_66/2017 du 31 mars 2017 consid. 2.1). 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 (arrêts 1B\_66/2017 du 31 mars 2017 consid. 2.1; 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 (arrêts 6B\_243/2017 du 21 septembre 2017 consid. 2.2; 1B\_417/2016 du 20 décembre 2016 consid. 4.1).

### **E. 3.2**

En l'occurrence, la Cour de justice a considéré que la cause était de peu de gravité. Les recourants avaient été condamnés, par ordonnances pénales frappées d'opposition, à une peine privative de liberté de 3 mois. Même si l'on tenait compte, en cas de recevabilité de l'opposition, d'un risque d'aggravation de la peine par le Tribunal de police - ce qui paraissait peu vraisemblable compte tenu du retrait de la plainte des HUG -, force était de constater que les recourants restaient, en dépit de leurs antécédents judiciaires, concrètement passibles d'une peine moins élevée que celles au-delà desquelles on pouvait considérer que l'affaire n'était pas de peu de gravité selon l'art. 132 al. 3 CPP. Pour le surplus, la cause ne présentait pas de difficultés selon l'instance précédente. La question de la recevabilité de l'opposition ne présentait pas de complexité pour les recourants puisque, examinée d'office par le juge, les recourants n'avaient pas à la soulever; ils étaient au demeurant en mesure de s'exprimer sur l'adresse de notification communiquée à la police. Enfin, ils n'avaient pas besoin d'un avocat pour plaider le retrait de plainte des HUG et leur situation administrative ne présentait pas de complexité particulière au regard de la LEtr. Les recourants critiquent cette appréciation et soutiennent que l'intervention de leur avocat était nécessaire pour obtenir une copie des ordonnances pénales de condamnation, y former opposition, obtenir le retrait de la plainte pénale et la libération du recourant. En outre, ils se prévalent du fait que le recourant ne maîtrise pas la langue de la procédure et que la recourante a indiqué lors de son audition ne pas comprendre le cadre légal applicable.

### **E. 3.3**

Par ordonnance pénale du 27 janvier 2015, les recourants ont été condamnés, chacun, à une peine privative de liberté ferme de 3 mois. Celle-ci est certes inférieure au seuil de 4 mois énoncé à l'art. 132 al. 3 CPP, à partir duquel une cause ne saurait être considérée comme étant de peu de gravité. Le fait que la peine n'atteint pas le seuil fixé par cette disposition ne permet cependant pas d'admettre automatiquement l'existence d'un cas de peu de gravité (cf. ATF 143 I 164 consid. 3.6; arrêts 1B\_167/2016 du 1<sup>er</sup> juillet 2016 consid. 3.5). En l'occurrence, les circonstances du cas d'espèce commandaient l'assistance d'un défenseur d'office. En effet, outre le fait que les recourants ont été condamnés à une peine d'emprisonnement ferme non négligeable de 3 mois (cf. ATF 143 I 164 consid. 3.5), la présente cause n'est pas dépourvue de toute complexité, contrairement à l'avis des juges précédents. Il sied tout d'abord de relever que près de trois ans se sont écoulés entre le prononcé des ordonnances pénales litigieuses fin janvier 2015 et la prise de connaissance effective de celles-ci par les recourants, respectivement le dépôt d'une opposition par l'avocat de ces derniers en date du 3 novembre 2017. La question de la recevabilité de

l'opposition, et partant de la validité de la notification des ordonnances litigieuses par voie édictale, apparaît juridiquement relativement complexe pour une personne non juriste. Comme relevé par l'avocat des recourants dans l'acte d'opposition, la notification par voie édictale est soumise à certaines conditions (cf. art. 88 al. 1 CP ), qui ne seraient pas réalisées selon celui-ci. Quoi qu'en pense l'instance précédente, le fait que cette question soit examinée d'office par la justice n'implique pas en soi que les accusés n'aient pas besoin d'un avocat (cf. arrêt 1B\_102/2012 du 24 mai 2012 consid 2.5.4). Il apparaissait difficile d'attendre du recourant, incarcéré depuis le 23 octobre 2017, et de la recourante, sous le coup d'un ordre d'écrou et sans domicile fixe, qu'ils entreprennent seuls les démarches nécessaires pour s'opposer aux ordonnances de condamnation remontant à près de 3 ans, dont ils n'auraient jamais eu connaissance. Le fait que les recourants aient déjà eu affaire à la justice ne modifie pas cette appréciation compte tenu des circonstances particulières du cas d'espèce. Il convient également de tenir compte du fait que la recevabilité de l'opposition apparaît d'autant plus importante pour les recourants que leur mandataire est parvenu à obtenir le retrait de la plainte pour violation de domicile de la part des HUG, impliquant en principe le classement de la procédure pénale sur ce point. Compte tenu de ces éléments, la nomination d'un avocat d'office apparaissait nécessaire à la sauvegarde des intérêts des recourants. Quant à la condition de l'indigence, le Tribunal de police a relevé que les recourants étaient vraisemblablement indigents, tout comme l'instance précédente. Il ressort en l'occurrence des auditions de ces derniers figurant au dossier qu'ils sont sans domicile fixe et n'ont ni revenu, ni fortune. Il convient dès lors d'admettre que les recourants ne disposent pas des moyens nécessaires à la rémunération d'un défenseur d'office.

#### **E. 3.4**

Partant, en refusant d'octroyer l'assistance judiciaire aux recourants, la Cour de justice a violé le droit fédéral ( art. 132 al. 1 let. b CPP ) et ce grief doit être admis.

#### **E. 4**

Il s'ensuit que le recours est admis. L'arrêt attaqué est annulé et Me Olivier Peter est désigné en tant qu'avocat d'office des recourants pour la procédure P/1135/2015 avec effet dès le 5 décembre 2017 (date de la requête d'assistance judiciaire correspondant aux conclusions prises en instance cantonale). Les recourants, qui obtiennent gain de cause avec l'assistance d'un avocat, ont droit à des dépens pour les procédures cantonale et fédérale à la charge de la République et canton de Genève ( art. 68 al. 1 et 5 LTF ). Il n'est pas perçu de frais judiciaires ( art. 66 al. 4 LTF ). La requête d'assistance judiciaire pour la procédure fédérale est dès lors sans objet.

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