

## **BGer 6B\_261/2016 vom 24. März 2017**

Bundesgericht, 2017-03-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_261\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_261_2016)

FR: TF 6B\_261/2016 du 24 mars 2017

IT: TF 6B\_261/2016 del 24 marzo 2017

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

La recourante reproche à la cour cantonale d'avoir violé l' art. 132 al. 1 let. b CPP en considérant d'une part que son indigence n'était pas manifeste et d'autre part qu'une défense d'office ne se justifiait pas, tant sous l'angle de la sanction encourue que sous celui de la difficulté de la cause.

#### **E. 1.1**

L' art. 132 al. 1 let. b CPP prévoit, dans le cadre de la défense facultative seule en cause en l'espèce, que si le prévenu ne dispose pas des moyens nécessaires et que l'assistance d'un défenseur est justifiée pour sauvegarder ses intérêts, la direction de la procédure ordonne une défense d'office. Les deux conditions doivent être réunies cumulativement. La seconde 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 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 ). L' art. 132 al. 3 CPP précise que ne sont pas de peu de gravité les cas dans lesquels 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. Ces critères reprennent largement la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière d'assistance judiciaire, à laquelle il est renvoyé ( ATF 128 I 225 consid. 2.5.2 p. 232 s). Pour évaluer 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. Il faut tenir compte notamment des capacités du prévenu, de son expérience dans le domaine juridique ainsi que des mesures qui paraissent nécessaires, dans le cas d'espèce, pour assurer sa défense, particulièrement en ce qui concerne les preuves qu'il devra offrir ( ATF 128 I 225 consid. 2.5.2 p. 233; 115 Ia 103 consid. 4 p. 105). Enfin, 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 ". 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 (arrêt 1B\_477/2011 du 4 janvier 2012 consid. 2.2).

#### **E. 1.2**

Il y a lieu de déterminer si la cause présente des difficultés que la recourante seule ne pouvait pas surmonter. Il n'apparaît pas que tel serait le cas, l'affaire n'étant complexe ni du point de vue des faits ni sur le plan du droit. Dans le contexte d'une séparation conflictuelle, le mari de la recourante a porté plainte contre elle pour violation du devoir d'assistance et

d'éducation, lésions corporelles et voies de fait. Il lui reprochait d'avoir laissé le compagnon avec lequel elle faisait ménage commun infliger à leur fils des coups sur les fesses, les mains, le bras et l'épaule; l'enfant se serait également plaint de se faire " crier dessus " et aurait été témoin de disputes au cours desquelles sa mère et son compagnon auraient échangé des coups.

Après avoir entendu l'enfant et la pédopsychiatre qui le suivait, la police a auditionné la recourante. Cette audition, au cours de laquelle elle a pu donner sa version des faits, à savoir qu'il lui était arrivé de donner une tape sur la tête ou les mains de son fils pour qu'il cesse de faire des choses qu'il ne devait pas faire mais qu'elle ne l'avait jamais frappé et que son compagnon agissait dans le même état d'esprit qu'elle et lui avait au plus donné une tape sur les mains, est le seul acte de la procédure auquel elle a été amenée à participer et pour lequel elle s'est faite assister d'un avocat.

Dans ces circonstances, c'est à juste titre que la cour cantonale a considéré que la présence d'un avocat à cette audition ne se justifiait pas. Il en est ainsi même compte tenu du fait que la procédure pouvait éventuellement comporter pour la recourante le risque de remettre en question la garde de son fils. Elle n'avait en effet pas de raison de partir de la prémisse que sa version des faits serait jugée peu crédible et on pouvait attendre d'elle qu'elle la présente avant de s'assurer de l'assistance d'un avocat. Il n'y a pas de violation de l' art. 132 al. 1 let. b CPP faute de réalisation de la seconde condition prévue par cette disposition. Il n'est dès lors pas nécessaire d'examiner si c'est avec raison que la cour cantonale a considéré que la recourante n'était pas indigente et le grief d'arbitraire dans l'établissement des faits soulevé dans ce contexte devient sans objet.

## **E. 2**

Invoquant une violation de son droit d'être entendue, la recourante reproche à la cour cantonale d'avoir considéré que la violation dudit droit commise par le ministère public a été réparée par le fait qu'elle a eu la possibilité de s'exprimer devant la cour cantonale. Dans ce contexte, la recourante tire également argument de l' art. 429 al. 2 CPP et se plaint de n'avoir pas eu l'opportunité de chiffrer et justifier ses prétentions.

### **E. 2.1**

Le droit d'être entendu, garanti à l' art. 29 al. 2 Cst. , comprend notamment celui de produire ou de faire administrer des preuves, à condition qu'elles soient pertinentes et de nature à influencer sur la décision à rendre ( ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 p. 229 et les arrêts cités). Le droit d'être entendu n'empêche pas le juge de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de se forger une conviction et que, procédant de manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, il a la certitude qu'elles ne pourraient pas l'amener à modifier son opinion ( ATF 141 I 60 consid. 3.3 p. 64 et l'arrêt cité). L'appréciation anticipée des preuves n'est revue par le Tribunal fédéral que sous l'angle restreint de l'arbitraire (cf. ATF 131 I 153 consid. 3 p. 157).

Le Tribunal fédéral n'examine la violation de droits fondamentaux que si ce moyen est invoqué et motivé par le recourant ( art. 106 al. 2 LTF ), c'est-à-dire s'il a été expressément soulevé et exposé de manière claire et détaillée ( ATF 141 IV 249 consid. 1.3.1 p. 253).

### **E. 2.2**

La recourante a sollicité en premier lieu une indemnité sur la base de l' art. 429 al. 1 let. a CPP . En vertu de cette disposition, si le prévenu est acquitté totalement ou en partie ou s'il bénéficie d'une ordonnance de classement il a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure.

Dans ce contexte, la cour cantonale a constaté que la recourante n'avait fourni aucun justificatif relatif à l'activité déployée par son conseil. Elle a également relevé que la cause ne présentait pas de difficultés nécessitant l'assistance d'un avocat.

Savoir si le recours à un avocat procède d'un exercice raisonnable des droits de procédure et si, par conséquent, une indemnité pour les frais de défense selon l' art. 429 al. 1 let. a CPP peut être allouée au prévenu, est une question de droit fédéral que le Tribunal fédéral revoit librement ( ATF 142 IV 163 consid. 3.2.1 p. 169). C'est en premier lieu aux autorités pénales qu'il appartient d'apprécier le caractère raisonnable de l'activité de l'avocat et elles disposent dans ce cadre d'un pouvoir d'appréciation considérable. Le Tribunal fédéral s'impose par conséquent une certaine retenue lors de l'examen de l'évaluation faite par l'autorité précédente; il n'intervient que lorsque celle-ci a clairement excédé son pouvoir d'appréciation ( ATF 142 IV 163 consid. 3.2.1 p. 169).

Il a été admis au consid. 1.2 ci-dessus que la cause ne présentait pas de difficultés telles que l'assistance d'un avocat d'office se justifie pour sauvegarder les intérêts de la recourante. Pour les mêmes motifs, il y a lieu d'admettre que la cour cantonale n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en considérant que le recours à un avocat de choix ne procédait pas d'un exercice raisonnable des droits de procédure. Cela est d'autant plus vrai que la jurisprudence relève que lorsque la procédure a été, comme en l'espèce, classée après la première audition déjà, l'assistance d'un avocat peut être considérée comme ne constituant pas un exercice raisonnable des droits de la défense même s'agissant de crimes ou de délits ( ATF 138 IV 197 consid. 2.3.5 p. 203 s.; arrêt 6B\_387/2013 du 8 juillet 2013 consid. 2.2, non publié in ATF 139 IV 241 ). L'allocation d'une indemnité en vertu de l' art. 429 al. 1 let. a CPP lui étant refusée dans son principe, la recourante ne saurait prétendre que la cour cantonale a violé son droit d'être entendue en lui refusant l'opportunité de chiffrer ses prétentions, cet élément n'étant pas de nature à influencer sur la décision à rendre.

### **E. 2.3**

La recourante soutient en outre que la cour cantonale a violé l' art. 429 al. 1 let. c CPP en lui reprochant de n'avoir pas établi le dommage prétendument subi.

La cour cantonale a motivé son refus d'indemnité pour tort moral exclusivement par le fait que la recourante n'avait produit aucun document attestant de la réalité de ses peurs et angoisses.

Selon l' art. 429 al. 2 CPP , " l'autorité pénale examine d'office les prétentions du prévenu. Elle peut enjoindre à celui-ci de les chiffrer et de les justifier ". La jurisprudence a déduit de cette disposition qu'il incombe à l'autorité pénale, à tout le moins, d'interpeller le prévenu sur la question de l'indemnité et de l'enjoindre au besoin de chiffrer et justifier ses prétentions en indemnisation ( ATF 142 IV 237 consid. 1.3.1 p. 240).

Le refus d'allouer une indemnité pour tort moral, au seul motif que la recourante n'avait pas justifié ses prétentions, viole par conséquent cette disposition. A tout le moins la cour cantonale devait-elle préalablement interpeller la recourante sur ce point afin de lui donner l'opportunité d'étayer ses prétentions.

Tel qu'il est motivé, le refus d'accorder à la recourante une indemnité pour tort moral viole le droit fédéral. Le recours doit être admis sur ce point.

### **E. 3**

La recourante se plaint d'une application arbitraire de l'art. 20 du Règlement genevois sur l'assistance juridique et l'indemnisation des conseils juridiques et défenseurs d'office en matière civile, administrative et pénale (RAJ, RSGE 2 05.04). Elle soutient qu'en mettant à sa charge un émolument de 1'000 fr., la cour cantonale a arbitrairement omis d'appliquer cette disposition.

#### **E. 3.1**

La violation du droit cantonal ne constitue pas un motif de recours en tant que tel (cf. art. 95 LTF). La partie recourante peut uniquement se plaindre de ce que l'application du droit cantonal par l'autorité précédente consacre une violation du droit fédéral au sens de l'art. 95 let. a LTF, en particulier qu'elle est arbitraire (art. 9 Cst.). Pour être considérée comme arbitraire, une violation d'une loi cantonale doit être manifeste et reconnue d'emblée. Le Tribunal fédéral n'a pas à déterminer quelle interprétation correcte aurait dû être faite des dispositions applicables; il doit uniquement examiner si celle de l'autorité cantonale est défendable (ATF 132 I 13 consid. 5.1 p. 18).

Le Tribunal fédéral n'examine la violation arbitraire de dispositions de droit cantonal que si ce grief a été invoqué et motivé de manière précise (art. 106 al. 2 LTF; ATF 140 III 385 consid. 2.3 p. 387).

Le sort des frais de la procédure de recours est réglé à l'art. 428 CPP, qui prévoit en principe leur prise en charge par la partie qui succombe. Cette disposition ne prévoit pas d'exception au caractère onéreux de cette procédure dans les contestations portant sur le refus de l'assistance judiciaire, sous réserve d'une disposition de droit cantonal plus favorable. En droit genevois, l'art. 20 RAJ érige en principe la gratuité dans les procédures de refus ou de retrait de l'assistance judiciaire, sous réserve de la mauvaise foi ou de la témérité (arrêt 6B\_122/2013 du 11 juillet 2013 consid. 5.2).

#### **E. 3.2**

La recourante joue sur une ambiguïté et cherche à tirer profit de la brièveté de la motivation de l'arrêt attaqué pour se plaindre de ce que la cour cantonale aurait mis à sa charge des frais afférents au refus de nommer un avocat d'office. Toutefois, il est mentionné au considérant 7 de l'arrêt attaqué que " les frais de la procédure sur recours contre l'indemnisation de première instance suivent la règle de l'art. 428 CPP ", ce qui indique que l'émolument de 1000 fr. mis à la charge de la recourante concerne le rejet du recours dirigé contre le refus de lui allouer une indemnité pour tort moral à la suite de l'ordonnance de non-entrée en matière du 24 septembre 2015 et pas de celui dirigé contre l'ordonnance du 28 septembre 2015 refusant la nomination d'un avocat d'office. L'art. 20 RAJ n'a donc pas été omis de manière arbitraire.

### **E. 4**

Il résulte de ce qui précède que le recours doit être partiellement admis, l'arrêt attaqué annulé et la cause renvoyée à l'autorité cantonale pour nouvelle décision. Le recours est rejeté pour le surplus.

La recourante a requis l'assistance judiciaire. Elle peut prétendre à une indemnité de dépens réduite pour les griefs admis ( art. 68 al. 1 LTF ), ce qui rend sa demande d'assistance judiciaire sans objet dans cette mesure. Le recours était pour le surplus dénué de chances de succès, de sorte que l'assistance judiciaire doit être refusée ( art. 64 al. 1 LTF ). La recourante supportera des frais réduits eu égard à l'issue de la cause et à sa situation financière (art. 65 al. 2 et 66 al. 1 LTF).

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