

NE_GERICHTE ARMP.2018.121 vom 6. Dezember 2018

NE Tribunal cantonal, 2018-12-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_ARMP.2018.121

FR: NE_GERICHTE ARMP.2018.121 du 6 décembre 2018

IT: NE_GERICHTE ARMP.2018.121 del 6 dicembre 2018

Erwägungen

E. 2

si le mandat est retiré au défenseur privé ou que celui-ci a décliné le mandat et que le prévenu n'a pas désigné un nouveau défenseur dans le délai imparti;

b. si le prévenu ne dispose pas des moyens nécessaires et que l'assistance d'un défenseur est justifiée pour sauvegarder ses intérêts.

2La défense d'office aux fins de protéger les intérêts du prévenu se justifie notamment lorsque l'affaire 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.

3En 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 ou d'une peine pécuniaire de plus de 120 jours-amende.¹

1Nouvelle teneur selon le ch. 3 de l'annexe à la LF du 19 juin 2015 (Réforme du droit des sanctions), en vigueur depuis le 1er janv. 2018 (RO20161249;FF20124385).

E. 17

octobre 2018 et sollicité qu'une défense d'office soit ordonnée au profit de son mandant et qu'il soit lui-même désigné comme défenseur d'office, dès le 16 octobre 2018, date de sa première intervention dans le dossier. F. Par ordonnance du 23 octobre 2018, le Ministère public a rejeté la requête de désignation d'un défenseur d'office, aux motifs que « le prévenu ne se [trouvait] pas dans un cas de défense obligatoire », au sens de l'article 130 CPP, que « la première condition de l'art. 132 CPP relative à l'indigence du prévenu [pouvait] rester ouverte, le requérant ne fournissant aucune pièce justificative à l'appui de sa requête », dès lors que « les autres conditions cumulatives de l'art. 132 CPP [n'étaient] pas réunies ». S'agissant de ces autres conditions, il a indiqué que, dans le cas d'espèce, « l'affaire [pouvait] encore être considérée comme étant de peu de gravité, même si l'on se [trouvait] à la limite des 120 jours-amendes de l'article 132 al. 3 CPP, que l'affaire ne [présentait] pas de difficultés particulières s'agissant de l'établissement des faits, que l'affaire ne [présentait] pas non plus de difficultés particulières d'un point de vue juridique et que l'affaire ne [présentait] enfin aucun autre motif nécessitant la désignation d'un défenseur d'office ». G. Par courrier du 25 octobre 2018, Me B._____ a indiqué avoir bien pris note du refus du Ministère public d'ordonner une « défense d'office pour son activité futur », informant ce dernier qu'il envisageait de faire recours contre sa décision et le priant de « bien vouloir statuer sur son activité passée effectuée dans le cadre de la première heure », ajoutant qu'il lui paraissait logique d'être indemnisé pour son rôle d'avocat de la première heure, dès lors qu'il était intervenu, à la demande de l'officier de police D._____, pour « une défense obligatoire pour vol, recel et séjour illégal ». H. Par

courrier du 29 octobre 2018, le Ministère public a informé Me B. _____ que « hors éventuels cas de défense obligatoire, l'intervention de l'avocat de la première heure concerne la défense de choix » et que, par conséquent, il n'entraîne pas en matière sur sa demande d'indemnisation en qualité d'avocat de la première heure, se référant au surplus à son ordonnance du 23 octobre 2018. I. Par courrier du 5 novembre 2018 et par le biais de son mandataire, X. _____ recourt contre l'ordonnance de refus de désignation d'un défenseur d'office. Il conclut à ce que l'Autorité de céans annule la décision du Ministère public du 23 octobre 2018, ordonne une défense d'office et désigne Me B. _____ en qualité de défenseur d'office dès le 16 octobre 2018 ; à ce qu'elle ordonne une défense d'office dans le cadre de la procédure de recours et désigne Me B. _____ comme avocat d'office, le tout sous suite de frais et dépens sous réserve des règles sur l'assistance judiciaire. Le recourant fait valoir que le Ministère public aurait constaté les faits de manière inexacte, violé le droit et abusé de son pouvoir d'appréciation. A l'appui de ses griefs, il indique en premier lieu que son indigence a été établie lors de l'instruction ; qu'il ressort de son audition du 16 octobre 2018 qu'il n'a pas de travail, ni d'élément de fortune et qu'il survit grâce à l'aide de tiers qui l'hébergent et le nourrissent. A ce sujet, il indique que le dépôt de pièces justificatives complémentaires à l'appui de sa demande n'est de toute évidence pas nécessaire pour établir sa situation, qu'il n'a d'ailleurs aucun document à déposer permettant d'établir sa situation financière, à mesure qu'il ne travaille pas, qu'il ne bénéficie d'aucune aide de l'état pour survivre et qu'il est sans véritable domicile fixe. Deuxièmement, il estime que c'est à tort que le Ministère public a retenu que l'affaire était de peu de gravité, ce d'autant plus que la condamnation n'est pas assortie de sursis. Finalement, s'agissant des difficultés sur le plan des faits et du droit, il indique ne disposer que d'une faible maîtrise du français, en particulier à la lecture ainsi qu'à l'écriture. Il ajoute, en ce qui concerne sa condamnation pour séjour illégal en Suisse, que la jurisprudence admet que cette infraction présente une certaine complexité juridique justifiant une défense d'office et qu'il lui paraît à ce titre indispensable qu'il puisse obtenir son dossier administratif afin que son avocat puisse en prendre connaissance et faire valoir les moyens de preuve nécessaires. J. Invité par l'Autorité de céans à faire part de ses éventuelles observations sur le recours interjeté par le recourant, le Ministère public indique, par courrier du 8 novembre 2018, se référer aux considérants de la décision entreprise et conclure au rejet du recours, les frais devant être mis à la charge du recourant. K. Le dossier du recourant auprès du Service cantonal des migrations a été requis le 19 novembre 2018. **C O N S I D E R A N T** 1. Interjeté dans le délai utile de 10 jours dès réception de la décision attaquée, dans les formes et délais légaux (art. 396 al. 1 CPP), le recours est recevable. 2. a) La défense d'office doit être ordonnée non seulement en cas de défense obligatoire au sens de l'article 130 CPP – hypothèse non réalisée en l'espèce –, si les conditions de l'article 132 al. 1 let. a CPP sont réalisées, mais aussi hors des cas de défense obligatoire, aux conditions cumulatives de l'article 132 al. 1 let. b CPP, à savoir si le prévenu ne dispose pas des moyens nécessaires et que l'assistance d'un défenseur est justifiée pour sauvegarder ses intérêts. La défense d'office aux fins de protéger les intérêts du prévenu se justifie notamment lorsque l'affaire 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 ou d'une peine pécuniaire de plus de 120 jours-amendes (art. 132 al. 3 CPP). Est déterminante la peine dont le prévenu est concrètement menacé et non, de manière abstraite, la peine

maximale prévue par la loi (Perrier Depeursinge , Code de procédure pénale suisse annoté, art. 132, p. 177 et les références citées). En cas d'opposition à une ordonnance pénale valant alors acte d'accusation (art. 355 al. 3 let. d CPP), l'autorité de jugement de première instance n'est pas liée par la peine prononcée, respectivement requise, par le Ministère public. Il n'est donc – à rigueur de droit – pas exclu que le juge de première instance statue sur la question de la quotité de la peine en défaveur du recourant (arrêt du TF du 14.04.2015 [1B_67/2015] cons. 2.2). Cependant, à l'instar de ce qui prévaut en matière d'appel dirigé contre une condamnation de première instance, la peine prononcée constitue un indice quant à la peine concrète susceptible de devoir finalement être exécutée (ibid. cons. 2.1 et 2.2, faisant référence à l' ATF 139 IV 270 cons. 3.1). b) S'agissant de la première condition – à savoir l'indigence –, la jurisprudence retient qu'une personne est indigente lorsqu'elle ne peut payer les frais de procédure et les dépens qu'en recourant aux moyens qui lui sont nécessaires pour couvrir ses besoins de base et ceux de sa famille. La jurisprudence a toutefois insisté à de réitérées reprises sur le fait qu'on ne peut pas se fonder de manière schématique sur le minimum vital au sens du droit des poursuites mais qu'il faut prendre en compte les circonstances individuelles ; même lorsque le revenu est légèrement supérieur au montant qui est absolument nécessaire pour l'entretien courant, on peut considérer qu'il y a indigence (ATF 124 I 1 , JT 1999 I 60). L'autorité compétente doit prendre en considération toutes les circonstances et apprécier la situation économique du requérant dans son ensemble. L'appréciation doit se faire selon la situation à la date de la requête. Afin que l'autorité puisse évaluer sa situation financière, il incombe au prévenu de lui fournir des indications complètes et des documents sur tous ces éléments, à défaut de quoi sa requête pourra être rejetée (Harari/Aliberti , op. cit., n° 34 ad art. 132 ; Perrier Depeursinge , op. cit. art. 132, p. 176 et les références citées). c) Une procédure présente des difficultés factuelles quand l'état de fait, objectif ou subjectif, est contesté et que cela implique d'administrer des moyens de preuve pour clarifier la situation (témoins, expertise). On admettra qu'elle est difficile sur le plan juridique quand la subsomption ou les sanctions entrant en ligne de compte ne sont pas évidentes. Ainsi par exemple en va-t-il lorsqu'il s'agit de déterminer si on est en présence d'une violation grave ou légère des règles de circulation (Ruckstuhl , in Schweizerische Strafprozessordnung, Basler Kommentar, 2011, n° 39 ad art. 132). Des motifs tenant à la particularité de l'affaire et notamment l'importance que l'issue de la procédure représente pour le prévenu mériteront également d'être pris en considération, 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 du TF du 12.12.2012 [1B_502/2012] cons. 2.2 ; Pitteloud , Code de procédure pénale suisse, 2012, n° 313, p. 201 et références citées). Dans les « cas bagatelle » – soit, selon le Tribunal fédéral, ceux dans lesquels il ne risque qu'une peine de courte durée ou une amende –, le prévenu n'a pas, même s'il est indigent, de droit constitutionnel à la désignation d'un défenseur d'office gratuit (Harari/Aliberti , op. cit., n° 67 ad art. 132 ; arrêt du TF du 15.08.2007 [6B_304/2007] , cons. 4.2 ; ATF 128 I 225 cons. 2.5.2). d) Si les deux conditions mentionnées à l'article 132 al. 2 CPP (soit que l'affaire ne soit 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 surmonter) 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 » (arrêts du TF du 04.01.2012 [1B_477/2011] , cons. 2.2 ; du 28.06.2011 [1B_195/2011] , cons. 3.1). La doctrine mentionne en particulier le cas où la désignation d'un défenseur est nécessaire pour garantir l'égalité des armes, ou parce que l'issue de la

procédure pénale pourrait avoir une importance particulière pour le prévenu, par exemple s'il est en détention ou s'il encourt une révocation de l'autorisation d'exercer sa profession (Lieber in Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, n° 16 ad art. 132 CPP ; Ruckstuhl in Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, n° 36 ad art. 132). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le point décisif est toujours de savoir si la désignation d'un avocat d'office est objectivement nécessaire dans le cas d'espèce (arrêt du TF du 28.06.2011 [1B_195/2011] , cons. 3.2) ; il s'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. Pour apprécier la difficulté subjective d'une cause, il faut aussi 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 et 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 du TF du 13.11.2015 [1B_354/2015] , cons. 3.2.2 et références citées).

3. a) Concernant l'indigence du recourant, le Ministère public a relevé que celui-ci n'avait fourni aucune pièce justificative à l'appui de sa requête, mais que cette question pouvant rester ouverte, dès lors que les autres conditions de l'article 132 al. 1 let. b CPP n'étaient pas remplies. Le recourant soutient que son indigence ressort de son audition devant la police neuchâteloise le 16 octobre 2018 et que, ne travaillant pas, ne bénéficiant d'aucune aide pour survivre et n'ayant pas de véritable domicile fixe, il n'avait aucun document à déposer à l'appui de sa requête d'assistance judiciaire. b) Les déclarations faites à la police par le recourant, telles qu'elles ont été résumées ci-dessus (let. B), paraissent crédibles s'agissant d'établir son indigence. On relèvera également qu'aucun produit stupéfiant, ni somme d'argent (autre que quelques dizaines de francs en billets) n'ont été retrouvés sur lui lors de son interpellation le 16 octobre 2018. Au surplus, même s'il devait toujours organiser des soirées et travailler en cuisine à l'heure actuelle, il n'en demeure pas moins que les sommes éventuellement gagnées ne seraient très vraisemblablement pas assez élevées pour lui permettre de payer des honoraires d'avocat dans la procédure en cours. Finalement et bien qu'il n'appartienne évidemment pas à l'Autorité de recours d'encourager une quelconque forme de clandestinité, il apparaît conforme à l'expérience générale de la vie qu'une personne vivant dans de telles conditions ne soit que très difficilement en mesure de produire des documents justifiant ses dépenses. Dans ces conditions, il faut considérer que le recourant est indigent au sens de la loi.

4. a) Il convient dès lors d'examiner si la condition liée à la nécessité d'avoir un défenseur afin de sauvegarder ses intérêts est remplie. Dans la décision entreprise, le Ministère public a considéré que tel n'était pas le cas, au motif que, même si l'on se trouvait à la limite des 120 jours-amendes de l'article 132 al. 3 CPP , l'affaire pouvait encore être considérée comme étant de peu de gravité ; que par ailleurs elle ne présentait pas de difficultés sur le plan des faits ou du droit, respectivement qu'aucun autre motif nécessitant la désignation d'un défenseur d'office n'était donné. Pour sa part, le recourant soutient que 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 et qu'en l'occurrence, au vu de la peine prononcée dans l'ordonnance pénale du 17 octobre 2018, l'affaire doit être considérée comme étant grave, à plus forte raison que la condamnation n'est pas assortie du sursis. En outre, il fait valoir que l'affaire présente des difficultés tant sur le plan des faits que du droit, dès lors qu'il n'a qu'une faible maîtrise du français, à la lecture ainsi qu'à l'écriture, et que la violation de l'article 115 LEtr est intimement liée à la procédure

administrative ; qu'il y avait donc lieu de consulter le dossier administratif en question afin de pouvoir requérir ensuite les moyens de preuve nécessaires et que la jurisprudence fédérale considérait que la violation de l'article 115 LETr présentait une certaine complexité juridique justifiant une défense d'office. b) En ce qui concerne la gravité de l'affaire, la peine privative de liberté ferme de 120 jours à laquelle le recourant a été condamné par ordonnance pénale du 17 octobre 2018 se situe exactement au seuil fixé par l'article 132 al 3 CPP . L'intéressé ayant formé opposition à l'ordonnance pénale et le Ministère public ayant maintenu cette dernière en transmettant le dossier au Tribunal de police, cette peine correspond à la peine requise par le Ministère public. Il apparaît très improbable que ce tribunal, à supposer qu'il reconnaisse le recourant coupable des infractions qui lui sont reprochées – ce qui pourrait ne pas être le cas du recel car rien au dossier ne prouve que la veste portée par le recourant provenait d'un vol – prononce une peine supérieure à celle requise par le Ministère public. On ne peut dès lors pas affirmer, comme le fait le recourant, que l'affaire n'est pas de peu de gravité. c) S'agissant de la difficulté de l'affaire, le recourant a admis, dans son recours, bien parler le français. En outre, son audition du 16 octobre 2018 s'est déroulée en français, sans la présence d'un interprète ou d'un traducteur. Aussi, en tenant compte du fait que la procédure est avant tout orale, force est d'admettre que le recourant semble suffisamment bien maîtriser la langue de la procédure. L'extrait de son casier judiciaire permet en outre de constater qu'il a déjà eu affaire à quelques reprises à la justice pénale depuis son arrivée en Suisse en 2002, de sorte que le déroulement d'une procédure judiciaire ne doit pas lui être tout à fait inconnu. Il a en effet déjà été condamné à quatre reprises, notamment pour séjour illégal au sens de l'article 115 al. 1 let. b LETr, dont à une reprise en concours avec une activité lucrative sans autorisation au sens de l'article 115 al. 1 let. c LETr, les trois dernières condamnations (26 septembre 2013, 19 novembre 2014 et 2 avril 2015) donnant lieu à une défense d'office. Les faits reprochés au recourant portent sur le séjour illégal en Suisse (art. 115 al.1 let. b LETr), l'exercice d'une activité lucrative sans autorisation (art. 115 al. 1 let. c LETr), le recel (art. 160 CP) et la consommation de stupéfiants (art. 19a LStup). Lors de son audition du 16 octobre 2018, le prévenu a reconnu avoir déjà « été dénoncé à de nombreuses reprises » pour séjourner sans autorisation valable en Suisse, ne pas être au bénéfice d'un titre de séjour européen, avoir organisé des soirées et travailler en cuisine afin de gagner sa vie et consommer « de temps en temps du haschisch ». Il a également déclaré qu'il savait ne pas avoir le droit de travailler en Suisse. S'agissant du recel, il a par contre indiqué qu'il s'agissait d'une veste neuve, que « c'est [son] ami, soit un ami de A. _____ qui [lui] l'a donnée [...] gratuitement car [il avait] froid », et qu'il ne pensait pas que cet ami l'avait volée. S'agissant de la consommation de produits stupéfiants, réprimée par l'article 19a LStup, le prévenu ne saurait se prévaloir d'une difficulté sur le plan des faits, au vu de ses aveux. En ce qui concerne le recel, il appartiendra au Tribunal de police de déterminer si les éléments au dossier lui paraissent suffisants pour justifier une condamnation pour recel, sans que la présence d'un avocat ne soit indispensable. Dans ces conditions, l'éventuelle difficulté ne pourrait provenir que de l'infraction au sens de l'article 115 al. 1 let. b et c LETr. A cet égard, comme le souligne le recourant, le Tribunal fédéral a certes admis « que la cause pouvait présenter des difficultés en fait et en droit en lien avec l'application de la Directive sur le retour, en particulier lorsque cette question n'avait pas du tout été instruite par l'autorité pénale » et qu'un justiciable sans formation juridique n'est pas en mesure de surmonter seul ces difficultés (arrêt du TF du 16.11.2015 [1B_368/2015] , cons. 3). En effet, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne en

rapport avec la Directive sur le retour, « les dispositions pénales nationales – telles que l'article 115 LEtr – supposent que les autorités administratives ont entrepris toute les mesures raisonnables pour l'exécution de la décision de retour mais que la procédure de retour a échoué en raison du comportement de l'intéressé » (arrêt du 08.08.2014 [1B_231/2014] , cons. 2.2). Cependant, dans le cas d'espèce, même si le Ministère public semble ne pas avoir instruit la question de savoir si la Directive sur le retour était applicable, cette jurisprudence n'est pas pertinente. En effet, dans un arrêt du 29.04.2015 [1B_68/2015] cons. 3 relatif à un refus de défense d'office concernant un ressortissant togolais déjà condamné à plus d'une dizaine de reprises pour séjour illégal, le Tribunal fédéral a considéré que l'intéressé n'ignorait pas les conditions de réalisation de cette infraction. Ce raisonnement doit, mutatis mutandis , être repris dans la présente affaire compte tenu des antécédents du recourant, tels que décrits ci-dessus. De plus, la jurisprudence fédérale a également déjà retenu que la Directive sur le retour n'est pas applicable aux ressortissants des pays tiers qui ont commis, outre le séjour irrégulier, un ou plusieurs autres délits en dehors du droit pénal sur les étrangers (arrêt du TF du 29.08.2013 [6B_320/2013] cons. 3.2), ce qui est le cas du recourant, prévenu également de recel au sens de l'article 160 CP et de contravention au sens de l'article 19a LStup. d) Compte tenu de ce qui précède, on ne peut pas retenir que la cause du recourant devant le Ministère public puis le tribunal de police présente, sur le plan des faits ou du droit, des difficultés que l'intéressé ne peut surmonter seul, sans l'aide d'un avocat. 5. Mal fondé, le recours doit être rejeté et les frais judiciaires de la procédure de recours mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP). 6. En revanche, l'assistance par un mandataire professionnel était nécessaire pour rédiger un acte de recours. En effet, la rédaction d'un tel acte nécessitait, en l'occurrence, des connaissances dont le recourant ne disposait pas. Sa démarche n'était par ailleurs pas dépourvue de chances de succès. Dans ces conditions, le recourant se verra octroyer le bénéfice de l'assistance judiciaire dans le cadre de la procédure de recours. Son avocat est invité à déposer son mémoire d'activité, à défaut de quoi il sera statué sur la base du dossier (art. 18 Li-CPP).

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