

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 1er novembre 2016

Composition : M. MAILLARD, président
MM. Meylan et Abrecht, juges
Greffière : Mme Villars

Art. 132 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 10 octobre 2016 par **N._____** contre l'ordonnance de refus de désignation d'un défenseur d'office rendue le 28 septembre 2016 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause **n° PE13.005778-AMLN**, anciennement AM13.005778-AMLN, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) Par ordonnance pénale du 12 juin 2013, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a condamné **N._____** pour séjour

illégal à une peine privative de liberté de 100 jours, peine partiellement complémentaire à celle prononcée le 5 septembre 2012 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne.

Par ordonnance pénale du 12 décembre 2013, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a condamné N._____ pour séjour illégal à une peine privative de liberté de 50 jours.

Par ordonnance pénale du 9 septembre 2014, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a condamné N._____ pour séjour illégal à une peine privative de liberté de 100 jours, peine partiellement complémentaire à celle qu'il avait lui-même prononcée le 12 décembre 2013.

b) Ces trois ordonnances pénales n'ont pas pu être envoyées à N._____, le Ministère public ne disposant pas d'adresse de notification.

B. **a)** Par courrier du 18 août 2016, N._____ a formé opposition contre les ordonnances pénales rendues les 12 juin 2013, 12 décembre 2013 et 9 septembre 2014 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, expliquant qu'il n'avait eu connaissance de ces trois ordonnances pénales que le 8 août 2016. Subsidiairement, il a sollicité la restitution du délai d'opposition et a requis la désignation de Me Laurent Roulier en qualité de défenseur d'office.

b) Par ordonnances du 7 septembre 2016, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a rejeté les requêtes de N._____ tendant à la restitution du délai d'opposition contre les trois ordonnances pénales rendues les 12 juin 2013, 12 décembre 2013 et 9 septembre 2014.

Par ordonnance du 28 septembre 2016, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a rejeté la requête de N._____ tendant à la désignation d'un défenseur d'office dans le cadre de l'enquête

AM13.005778 et a dit que les frais suivaient le sort de la cause. Le Procureur a relevé en substance que la cause n'était compliquée ni en fait ni en droit, que l'affaire ne présentait pas de difficulté que le prévenu ne pourrait surmonter seul et qu'il s'agissait d'un cas de peu de gravité au vu de la peine prononcée dans l'ordonnance pénale faisant l'objet de l'opposition.

c) Par arrêts du 12 octobre 2016, la Chambre des recours pénale a annulé les trois ordonnances du 7 septembre 2016 et a renvoyé les trois dossiers au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, afin qu'il suspende les causes jusqu'à ce que le tribunal de première instance ait statué sur la validité des oppositions de N._____.

C. Par acte du 10 octobre 2016, N._____, par l'entremise de son défenseur, a recouru auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal contre l'ordonnance rendue le 28 septembre 2016 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, en concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation et à la désignation de Me Laurent Roulier en qualité de défenseur d'office. Il a également requis la désignation de cet avocat en qualité de défenseur d'office pour la procédure de recours.

Dans ses déterminations du 27 octobre 2016, le Ministère public a conclu au rejet du recours, se référant aux considérants de son ordonnance du 28 septembre 2016.

En droit :

1. Interjeté dans le délai légal (art. 396 al. 1 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]) contre une décision du Ministère public refusant au prévenu la désignation d'un défenseur d'office (art. 393 al. 1 let. a CPP), par une partie qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP) et dans les formes prescrites (art. 385 al.

1 CPP), le recours de N._____ est recevable (Moreillon/Parein-Reymond, Code de procédure pénale, Petit commentaire, 2^e éd., Bâle 2016, n. 18 ad art. 132 CPP ; CREP 10 décembre 2015/814 ; CREP 16 novembre 2015 et les références citées).

2.

2.1 Le recourant fait valoir en bref que les trois procédures en cours devraient être considérées comme un ensemble, dès lors que l'admission ou le rejet de l'une des oppositions entraînerait forcément celui des deux autres, que la peine totale à laquelle il s'exposerait dans le cadre des trois procédures similaires en cours serait de 250 jours de peine privative de liberté ferme, qu'il ne s'agirait pas d'un cas de peu de gravité et que la question de l'application de l'art. 115 LEtr (Loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 ; RS 142.20) poserait objectivement des difficultés qu'il ne serait pas en mesure de surmonter seul.

2.2 En dehors des cas de défense obligatoire au sens de l'art. 130 CPP, la direction de la procédure ordonne une défense d'office si le prévenu ne dispose pas des moyens nécessaires et si l'assistance d'un défenseur est justifiée pour sauvegarder ses intérêts (art. 132 al. 1 let. b CPP), ces deux conditions étant cumulatives (Harari/Aliberti, in : Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 55 ad art. 132 CPP).

L'art. 132 al. 1 let. b CPP codifie la jurisprudence rendue par le Tribunal fédéral avant l'entrée en vigueur du Code de procédure pénale suisse en matière de défense d'office (Harari/Aliberti, op. cit., nn. 60 ss ad art. 132 CPP). En ce qui concerne la notion d'indigence, une personne ne dispose pas des moyens nécessaires lorsqu'elle n'est pas en mesure d'acquitter les frais du procès sans avoir recours à des moyens qui lui sont nécessaires pour subvenir à ses besoins élémentaires et à ceux de sa famille (ATF 128 I 225 consid. 2.5.1, JdT 2006 IV 47 ; Harari/Aliberti, op. cit., n. 33 ad art. 132 CPP). La deuxième condition s'interprète à l'aune des critères mentionnés à l'art. 132 al. 2 et 3 CPP (Harari/Aliberti, op. cit., nn. 60 ss ad art. 132 CPP).

Aux termes de l'art. 132 al. 2 CPP, une défense d'office aux fins de protéger les intérêts du prévenu indigent se justifie notamment lorsque l'affaire n'est pas de peu de gravité et – condition cumulative (Harari/Aliberti, op. cit., n. 61 ad art. 132 CPP ; TF 1B_359/2010 du 13 décembre 2010 consid. 3.2) – qu'elle présente, sur le plan des faits ou du droit, des difficultés que le prévenu seul ne pourrait pas surmonter. 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).

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 (TF 1B_195/2011 du 28 juin 2011 consid. 3.2). A cet égard, il faut tenir compte des circonstances concrètes de l'affaire, de la complexité des questions de fait et de droit, des particularités que présentent les règles de procédure applicables, des connaissances juridiques du requérant ou de son représentant, du fait que la partie adverse est assistée d'un avocat et de la portée qu'a pour le requérant la décision à prendre, avec une certaine réserve lorsque sont en cause principalement ses intérêts financiers (TF 1B_359/2010 du 13 décembre 2010 consid. 3.2 ; ATF 128 I 225 consid. 2.5.2). En revanche, 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 CPP ; TF 6B_304/2007 du 15 août 2008 consid. 5.2 ; ATF 128 I 225 consid. 2.5.2 ; CREP 3 août 2011/291).

2.3 En l'espèce, l'indigence du recourant, question laissée ouverte par le Ministère public, ne fait aucun doute, puisqu'il résulte du dossier que ce dernier, sans profession et en situation illégale en Suisse, ne

perçoit aucun revenu et n'a pas de fortune. Il reste dès lors à examiner si la sauvegarde des intérêts du recourant justifie une défense d'office.

Il convient tout d'abord de constater que, tant du point de vue de la procédure que de celui du fond, les trois dossiers posent des questions identiques, de sorte qu'ils doivent être appréciés globalement, alors même qu'ils ne sont pas joints en l'état. Ainsi, dans l'hypothèse où les oppositions seraient déclarées recevables - étant précisé que les décisions sur la recevabilité seront forcément identiques dans les trois dossiers, qu'elles aillent dans le sens d'une recevabilité ou d'une irrecevabilité des oppositions - et où le Procureur maintiendrait ses ordonnances pénales, le recourant devrait être jugé par un même jugement du Tribunal de police et risquerait ainsi une peine totale de 250 jours de peine privative de liberté ferme. On ne se trouve ainsi pas dans un cas de peu de gravité au sens de l'art. 132 al. 3 CPP, puisqu'on est largement au-delà des 120 jours visés par cette disposition. Au surplus, la question de la recevabilité de l'opposition pose la question de l'application de la fiction de notification de l'art. 88 al. 4 CPP, laquelle a donné lieu à une jurisprudence subtile du Tribunal fédéral que le prévenu, qui parle difficilement le français et le lit à peine, n'est assurément pas en mesure d'invoquer sans l'aide d'un défenseur.

La difficulté de la cause, telle qu'alléguée par le recourant, est également liée à l'application de l'art. 115 al. 1 let. b LEtr, qui punit d'une peine privative de liberté d'un an au plus quiconque séjourne illégalement en Suisse, notamment après l'expiration de la durée du séjour non soumis à autorisation ou du séjour autorisé. Cette disposition pose des questions que le prévenu n'est pas en mesure de maîtriser, ce qui justifie la désignation d'un défenseur d'office. En effet, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral à laquelle se réfère le recourant (TF 1B_231/2014 du 8 août 2014), l'application de l'art. 115 LEtr - qui doit être interprété conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne en rapport avec la directive du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne du 16 décembre 2008 sur le retour - suppose que les autorités administratives ont entrepris toutes 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 (TF 6B_173/2013 du 19 août 2013 consid. 1.4). Il ressort aussi de la jurisprudence européenne que les ressortissants de pays tiers ayant, outre le délit de séjour irrégulier, commis un ou plusieurs autres délits, peuvent être soustraits du champ d'application de la directive précitée sur le retour (TF 6B_320/2013 du 29 août 2013 consid. 3.2).

En l'occurrence, le recourant fait valoir que les autorités administratives suisses n'auraient pas entrepris la moindre mesure de contrainte visant à exécuter son renvoi de Suisse à la suite d'une première condamnation pour séjour illégal remontant au 3 juillet 2011. Le dossier ne contient toutefois à ce stade aucun élément relatif à cette question.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, il y a lieu de considérer que la cause présente objectivement des difficultés que le recourant, dénué de toute formation juridique, n'est pas en mesure de surmonter seul. Partant, il y a lieu de désigner un défenseur d'office au recourant, en la personne de l'avocat Laurent Roulier, lequel a déjà été consulté.

3. En définitive, le recours doit être admis et l'ordonnance attaquée réformée en ce sens que Me Laurent Roulier est désigné en qualité de défenseur d'office de N._____. La désignation prendra effet au jour du dépôt de la demande, soit le 18 août 2016 (cf. CREP 15 avril 2016/251 ; CREP 14 mars 2016/189).

L'avocat Laurent Roulier sera également désigné en qualité de défenseur d'office du prévenu pour la présente procédure de recours. Il a simultanément interjeté trois recours identiques contre les trois ordonnances de refus de désignation de défenseur d'office à contenu semblable rendues le même jour par le même Procureur à l'encontre du recourant, invoquant les mêmes moyens et prenant les mêmes conclusions. Il a ainsi pu tirer profit du travail accompli dans le cadre de l'une des trois procédures de recours pour l'appliquer aux deux autres. Compte tenu de la difficulté de la cause en fait et en droit, l'indemnité allouée à Me Laurent Roulier sera ainsi arrêtée à 240 fr., plus la TVA par

19 fr. 20, soit un total de 259 fr. 20, pour chacune des trois procédures de recours, indemnité correspondant à 4 heures d'activité pour les trois recours.

Vu l'issue du recours, les frais de la procédure de recours, constitués de l'émolument d'arrêt (art. 422 al. 1 CPP), par 770 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; RSV 312.03.1]), et des frais imputables à la défense d'office (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP), par 259 fr. 20, seront laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 4 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 28 septembre 2016 est réformée en ce sens que Me Laurent Roulier est désigné comme défenseur d'office de N._____, avec effet au 18 août 2016.
- III.** L'indemnité allouée au défenseur d'office de N._____ pour la procédure de recours est fixée à 259 fr. 20 (deux cent cinquante-neuf francs et vingt centimes).
- IV.** Les frais d'arrêt, par 770 fr. (sept cent septante francs), ainsi que l'indemnité due au défenseur d'office du recourant, par 259 fr. 20 (deux cent cinquante-neuf francs et vingt centimes), sont laissés à la charge de l'Etat.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Laurent Roulier, avocat (pour N._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur de l'arrondissement de Lausanne,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral – RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

En vertu de l'art. 135 al. 3 let. b CPP, le présent arrêt peut, en tant qu'il concerne l'indemnité d'office, faire l'objet d'un recours au sens des art. 393 ss CPP devant le Tribunal pénal fédéral (art. 37 al. 1 et 39 al. 1 LOAP [Loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités fédérales; RS 173.71]. Ce recours doit être déposé devant le Tribunal pénal fédéral dans un délai de dix jours dès la notification de l'arrêt attaqué (art. 396 al. 1 CPP).

La greffière :