

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 7 février 2022

Composition : M. PERROT, président
Mme Fonjallaz et M. Kaltenrieder, juges
Greffière : Mme Fritsché

Art. 132 al. 1 let. a et 393 ss CPP

Statuant sur le recours interjeté le 30 décembre 2021 par **X.**_____ contre l'ordonnance de désignation de défenseur d'office rendue le 17 décembre 2021 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause **n° PE20.007959-RMG**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. **a)** La plaignante O._____, née le [...], est pensionnaire au Foyer de la Fondation Eben-Hézer. Elle est placée sous curatelle de portée générale.

Le 27 février 2020, cette fondation a saisi la Justice de paix du district de Lausanne d'une « contestation de curatelle » en expliquant que, dans le cadre de ses suivis thérapeutiques, O._____ avait évoqué des faits graves, soit qu'elle aurait subi des agressions sexuelles par un membre de sa famille élargie. Le curateur de la prénommée étant son [...], il apparaissait que celui-ci se trouvait dans un conflit d'intérêts.

Par ordonnance d'extrême urgence du 20 mai 2020, la Justice de paix a notamment relevé avec effet immédiat [...] de son mandat de curateur de O._____, sous réserve du dépôt d'un compte final dans un délai au 25 juin 2020, et a nommé en qualité de curateur provisoire [...], assistant social auprès du Service des curatelles et tutelles professionnelles.

Le 20 mai 2020, la Justice de paix a saisi le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne d'une dénonciation relatant les faits décrits par O._____ et sollicitant de cette autorité qu'elle examine l'opportunité de l'ouverture d'une instruction pénale.

Par décision du 3 juin 2020, la Justice de paix a nommé Me Anne-Rebecca Bula en qualité de substitut du curateur au sens de l'art. 430 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210), avec mission d'agir dans le cadre de la procédure pénale qui serait instruite à la suite de la dénonciation du 20 mai 2020 et de prendre toutes les conclusions en tant que partie civile et plaignante.

Le 26 août 2020, la Procureure de l'arrondissement de Lausanne a décidé de l'ouverture d'une instruction pénale contre X._____. Il lui est en substance reproché d'avoir, à Lausanne, durant l'été 2019, menacé et violé O._____. Il serait venu dans son appartement, elle lui aurait dit qu'elle ne voulait pas faire l'amour avec lui et il l'aurait forcée à entretenir une relation sexuelle. En outre, à [...], au domicile de X._____, O._____ serait allée avec lui à la cave et il l'aurait à nouveau contrainte à entretenir une relation sexuelle. Enfin, à [...],

toujours au domicile du prévenu, O._____ serait allée avec celui-ci dans une armoire et il en aurait profité pour la toucher sur tout le corps.

b) O._____ a été entendue par la police le 7 mai 2021 (P. 21).

Le 19 octobre 2021, O._____ a formellement déposé plainte pénale (P. 24).

B. Par courrier du 2 décembre 2021, Me Gaétan Droz, avocat, a informé la direction de la procédure qu'il avait été consulté et constitué avocat par X._____ dans le cadre de la présente procédure.

Le 7 décembre 2021, la police a procédé à l'audition de X._____ en qualité de prévenu de viol et de contrainte sexuelle commis à l'encontre de O._____. A cette occasion, il était assisté de son défenseur de choix, Me Gaétan Droz. Le prévenu a contesté l'ensemble des faits qui lui étaient reprochés (PV aud. 1).

Par ordonnance du 17 décembre 2021, le Ministère public a désigné Me Gaétan Droz en qualité de défenseur d'office de X._____, considérant que ce dernier se trouvait dans un cas de défense obligatoire.

Par courrier du 30 décembre 2021, Me Gaétan Droz a indiqué au Ministère public qu'il était étonné de cette ordonnance dans la mesure où il n'avait été formulé aucune demande tendant à sa désignation d'office. Il a rappelé que le Tribunal fédéral n'imposait pas aux indigents de requérir l'assistance judiciaire. Il a indiqué qu'en l'état, les conditions de la défense d'office n'étaient pas remplies compte tenu de la défense privée dont bénéficiait X._____ et de l'absence d'une demande allant en ce sens. Il a requis de la procureure qu'elle revienne sur sa décision.

C. Par acte du 30 décembre 2021, X._____, par l'intermédiaire de son défenseur de choix, a recouru contre l'ordonnance du 17 décembre 2021 précitée en concluant, sous suite de frais et de dépens, à son annulation. Il n'a pas contesté que les charges emportaient une défense

obligatoire, mais a expliqué qu'il avait mandaté un défenseur privé et n'avait jamais sollicité le bénéfice de l'assistance judiciaire. Il a rappelé que la défense d'office d'un prévenu au bénéfice d'une défense privée était un droit mais en aucun cas un devoir et qu'il n'était jamais imposé à un justiciable de requérir une aide publique, soit ici l'assistance judiciaire. Enfin, il a relevé qu'il n'appartenait pas au Ministère public, en pareille configuration, de décider d'autorité de l'octroi d'une aide sociale, « à mesure que la défense, à supposer obligatoire, était assurée ».

Dans le délai imparti, la procureure a conclu au rejet du recours et s'est intégralement référée à l'ordonnance entreprise.

Dans ses observations spontanées du 27 janvier 2022, le recourant a rappelé que la défense d'office, en tant que composant de l'assistance judiciaire consacrée par l'art. 132 al. 1 let. b CPP, était un droit subjectif du justiciable qu'il était libre d'exercer ou non, et qu'il n'appartenait pas à l'Etat d'accorder l'assistance judiciaire – ou une autre forme d'aide sociale – à un administré qui ne l'avait pas sollicitée. Il a ainsi expliqué qu'il avait été accompagné d'un défenseur privé dès les prémices de l'enquête et qu'aucune des conditions de l'art. 132 al.1 let. a CPP n'était réalisée.

En droit :

1. Interjeté en temps utile (art. 396 al. 1 CPP) contre une ordonnance du Ministère public tendant à la désignation d'un défenseur d'office (art. 393 al. 1 let. a CPP), par le prévenu qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP) et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours est recevable.

2.

2.1 Le recourant fait valoir en substance qu'il a informé la direction de la procédure qu'il avait consulté un défenseur privé et que ce défenseur l'avait assisté dès le début de l'enquête, notamment lors de son audition du 7 décembre 2021. Il admet se trouver dans un cas de défense

obligatoire, mais estime que les conditions d'une défense d'office ne sont pas réunies car il bénéficie d'une défense privée adéquate. Il n'appartiendrait ainsi pas à l'Etat - en l'espèce le Ministère public - de décider d'autorité de l'octroi d'une aide sociale.

2.2

2.2.1 Aux termes de l'art. 129 CPP, dans toutes les procédures pénales et à n'importe quel stade de celles-ci, le prévenu a le droit de charger de sa défense un conseil juridique au sens de l'art. 127 al. 5 (défense privée) ou, sous réserve de l'art. 130, de se défendre soi-même (al. 1). L'exercice de la défense privée exige une procuration écrite ou une déclaration du prévenu consignée au procès-verbal (al. 2).

2.2.2 Selon l'art. 130 CPP, le prévenu doit avoir un défenseur notamment dans les cas suivants : la détention provisoire, y compris la durée de l'arrestation provisoire, a excédé dix jours (let. a), il encourt une peine privative de liberté de plus d'un an ou une mesure entraînant une privation de liberté (let. b), en raison de son état physique ou psychique ou pour d'autres motifs, il ne peut pas suffisamment défendre ses intérêts dans la procédure et ses représentants légaux ne sont pas en mesure de le faire (let. c), le ministère public intervient personnellement devant le tribunal de première instance ou la juridiction d'appel (let. d).

2.2.3 Aux termes de l'art. 131 CPP, en cas de défense obligatoire, la direction de la procédure pourvoit à ce que le prévenu soit assisté aussitôt d'un défenseur (al. 1). Si les conditions requises pour la défense obligatoires sont remplies, lors de l'ouverture de la procédure préliminaire, la défense doit être mise en œuvre après la première audition par le ministère public et, en tout état de cause, avant l'ouverture de l'instruction (al. 2).

2.2.4 L'art 132 al. 1 CPP dispose que la direction de la procédure ordonne une défense d'office en cas de défense obligatoire si le prévenu, malgré l'invitation de la direction de la procédure ne désigne pas de défenseur privé (let. a ch. 1), 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 (let. a ch. 1) ; si le prévenu ne dispose pas de moyens nécessaires et que l'assistance d'un défenseur est justifiée pour sauvegarder ses intérêts (let. b). 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 (al. 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 (a. 3).

L'art. 132 CPP ordonne une défense d'office dans deux hypothèses, à savoir un cas de défense obligatoire (le prévenu refuse de désigner un défenseur obligatoire, ou le mandataire a décliné le mandat ou celui-ci lui est retiré) ainsi qu'en cas d'indigence du prévenu. Avant de désigner un défenseur d'office, l'autorité compétente est tenue, dans la première hypothèse, de rendre le prévenu attentif à la nécessité de commettre à ses frais un avocat et doit lui impartir un délai à cet effet. Si le prévenu est indigent ou s'il refuse d'obtempérer, la direction de la procédure lui désigne un défenseur d'office (Moreillon/Parein-Reymond, Petit commentaire CPP, 2^e éd., Bâle 2016, n. 1 ad art. 132 CPP).

Dans les deux situations visées, la direction de la procédure lui désigne d'office un avocat (Moreillon/Parein-Reymond, op. cit., n. 6 ad art. 132 CPP).

2.2.5 Selon la jurisprudence fédérale (TF 6B_1078/2014 du 9 février 2016 consid. 4.2.3), le justiciable, même indigent et dont la cause nécessite raisonnablement l'intervention d'un avocat, ne se trouve pas en position de devoir opter entre deux catégories de conseils agissant sur la base de tarifs différents, dont un tarif d'assistance judiciaire plus favorable. Il n'a qu'une prétention, lorsqu'il estime ses droits de procédure en péril, à obtenir que l'Etat agisse de manière à lui permettre de défendre efficacement ses droits en lui désignant un conseil au bénéfice de

l'assistance judiciaire. Du reste, du point de vue économique, le bénéfice de l'assistance judiciaire ne libère pas l'administré de toutes ses obligations face à son conseil, mais lui garantit uniquement, lorsqu'il est condamné aux frais, de ne devoir rembourser à son défenseur la différence entre les honoraires d'office et ceux qui auraient été dus à un conseil de choix, que sous la condition que sa situation financière le permette (art. 135 al. 4 let. b CPP). Dans ces conditions, le choix de faire appel ou non à l'assistance judiciaire peut reposer sur de nombreux paramètres; la situation financière du justiciable, à un moment donné, ne constitue que l'un des critères potentiellement déterminants. L'administré qui bénéficie d'une défense efficace par un conseil de choix, lors même que sa situation financière est obérée et qu'il sait ne pouvoir supporter la charge des honoraires dans l'immédiat, peut renoncer à demander le bénéfice de l'assistance judiciaire en espérant, fût-ce à tort, une amélioration de sa situation financière à court ou moyen terme ou, pour des raisons qui lui sont propres ou qui le sont à son mandataire, obtenir de celui-ci qu'il agisse sur la base d'honoraires réduits (mais supérieurs au tarif de l'assistance judiciaire). On ne saurait non plus reprocher, dans les tous premiers jours d'une enquête, à la personne qui en est l'objet et à son mandataire, d'espérer obtenir à bref délai un refus d'entrer en matière. On ne voit pas plus, par exemple, que le fait que l'avocat accepte d'agir en supportant momentanément le risque du procès, soit en se contentant d'éventuels dépens en fin de procédure, puisse être imputé à la faute de son mandant démuné, pour peu que les parties aient néanmoins convenu d'une autre rémunération en cas de perte du procès (cf. interdiction du *pactum des quota litis*; art. 12 let. e de la loi fédérale du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats [LLCA; RS 935.61]). Si, par ailleurs, il apparaît recommandable, pour le mandataire, de demander une provision d'honoraires ou de facturer régulièrement ses services à titre intermédiaire, rien ne le contraint absolument à procéder de cette manière, de sorte que le mandant peut, dans certaines situations et pour un temps tout au moins, obtenir les services de son conseil nonobstant une situation financière obérée. On ne voit pas que l'Etat, partie tierce à ces conventions, puisse en tirer argument pour imposer une indemnisation à tarif réduit lorsqu'il doit répondre de ces frais. Il s'ensuit que le seul fait

qu'un justiciable, même lorsque sa situation financière relève de l'indigence, ne demande pas immédiatement le bénéfice de l'assistance judiciaire ne démontre pas encore que son choix procéderait d'une faute que l'Etat pourrait lui opposer lorsqu'il est tenu de lui verser des dépens ensuite d'un acquittement.

2.3 En l'espèce, au vu des infractions en cause, X._____ se trouve dans un cas de défense obligatoire, ce qu'il ne conteste pas.

Toutefois, il a mandaté un défenseur de choix dès les prémices de la cause et il est défendu adéquatement. Par ailleurs, une éventuelle indigence n'a été ni instruite, ni alléguée. De toute manière, et quand bien même le recourant serait indigent, le choix de faire appel ou non à l'assistance judiciaire repose sur de nombreux paramètres et la situation financière du justiciable, à un moment donné, ne constitue que l'un des critères potentiellement déterminants.

Ainsi, aucune des prévisions de l'art. 132 al. 1 let. a CPP n'est réalisée. Le seul motif qui a amené la procureure à désigner Me Gaétan Droz en qualité de défenseur d'office de X._____ est que ce dernier se trouve dans un cas de défense obligatoire. Ce n'est, en l'état et au vu des observations faites ci-dessus, pas suffisant.

Par ailleurs, la décision entreprise viole le droit du prévenu de choisir la manière dont il souhaite être défendu. En effet, l'Etat n'a pas à intervenir dans les relations entre le prévenu et son avocat, à l'exception des situations où les conditions légales seraient remplies, ce qui n'est en l'état pas le cas ici.

3. En définitive, le recours doit être admis et l'ordonnance entreprise doit être annulée.

Au vu de l'issue de la cause, les frais de la procédure, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt, par 880 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28

septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), seront laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 4 CPP).

4. Le recourant, qui a procédé avec l'assistance d'un avocat de choix et qui a obtenu gain de cause, a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits pour la procédure de recours, à la charge de l'Etat (art. 429 CPP). Au vu de la nature de la cause et des deux écritures déposées, cette indemnité sera fixée à 450 fr., correspondant à 1h30 d'activité d'avocat nécessaire au tarif horaire de 300 fr., montant auquel s'ajoutent des débours forfaitaires à concurrence de 2 % (art. 19 al. 2 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6], applicable par renvoi de l'art. 26a al. 6 TFIP), par 9 fr., ainsi que la TVA, par 35 fr. 35, de sorte que l'indemnité s'élève au total à 495 fr. en chiffres arrondis.

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 17 décembre 2021 est annulée.
- III.** Les frais d'arrêt, par 880 fr. (huit cent huitante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- IV.** Une indemnité de 495 fr. (quatre cent nonante-cinq francs) est allouée à X. _____ pour la procédure de recours, 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 Gaétan Droz, avocat (pour X. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure de l'arrondissement de Lausanne,
- Me Anne-Rebecca Bula, avocate (pour O. _____),

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).

La greffière :