

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 28 juin 2024

Composition : M. KRIEGER, président
Mme Byrde et M. Perrot, juges
Greffière : Mme Vuagniaux

Art. 29 al. 3 Cst. ; 198 al. 2 CP ; 136 CPP ;

Statuant sur le recours interjeté le 7 juin 2024 par **X.** _____
contre l'ordonnance rendue le 30 mai 2024 par le Ministère public de
l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE24.000086-RMG**, la
Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. Le 18 novembre 2023, X. _____, née le [...] 1995,
ressortissante [...], a déposé une plainte pénale auprès du poste de police
de l'aéroport de Genève en exposant que, lors d'un rapport sexuel tarifé
qui s'était déroulé le 15 novembre 2023 à Lausanne, dès 16h30, dans une
cave de [...], son client avait volontairement rompu le préservatif qu'il

utilisait, avait éjaculé, puis avait quitté rapidement les lieux ; de plus, l'inconnu ne s'était pas acquitté de son dû ; elle a indiqué vouloir prendre des conclusions civiles contre l'auteur.

Le 20 décembre 2023, le Ministère public du canton de Genève a transmis la procédure ouverte à Genève au canton de Vaud pour fixation de for en application de l'art. 31 CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0). Le 29 décembre 2023, le Ministère public central du canton de Vaud a accepté la compétence des autorités vaudoises pour connaître de l'enquête ouverte contre inconnu.

Le 7 février 2024, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : Ministère public) a ouvert une instruction pénale contre inconnu pour désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel (art. 198 CP [Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0]). Le 8 février 2024, il a décerné un mandat d'investigation à la police. Le numéro de téléphone que le client avait utilisé pour contacter la plaignante a permis de l'identifier en la personne d'E._____, ressortissant suisse, né le [...] 1992 au [...]. Entendu le 17 avril 2024 par la police, il a déclaré que le préservatif s'était cassé sans intervention de sa part, qu'il n'avait pas éjaculé et qu'il avait payé la prestation en cash car l'application TWINT ne fonctionnait pas dans la cave par manque de réseau.

Le 6 mai 2024, Me Valerie Debernardi, avocate à Genève, a écrit au Procureur général du canton de Genève pour l'informer qu'elle avait été consultée par la plaignante, sur le conseil du centre LAVI et d'Aspasie (Association genevoise de soutien et de défense des personnes exerçant le travail du sexe) ; elle demandait des renseignements sur les suites données à la plainte et, « *au vu des faits reportés et de la difficulté de cette procédure* », demandait que sa cliente, qui ne disposait pas de ressources financières, soit mise au bénéfice de l'assistance judiciaire. Ce courrier a été transmis au Ministère public le 10 mai 2024.

B. Par ordonnance du 30 mai 2024, le Ministère public a accordé l'assistance judiciaire gratuite à X._____ mais a refusé de lui désigner un conseil juridique gratuit (I) et a dit que les frais suivaient le sort de la cause (II).

La Procureure a considéré que l'assistance judiciaire sous forme d'exonération d'avances de frais et de sûretés et d'exonération des frais de procédure pouvait être accordée, dès lors que la plaignante était indigente et que son action civile ne paraissait pas vouée à l'échec. En revanche, elle a estimé que la défense de ses intérêts n'exigeait pas l'assistance d'un avocat car la cause ne présentait pas, sur le plan des faits ou du droit, des difficultés telles que la plaignante ne pourrait les surmonter seule, notamment pour chiffrer ses conclusions civiles.

C. Par acte du 7 juin 2024, X._____, par son conseil de choix, a recouru contre cette ordonnance, en concluant, préalablement à l'octroi de l'assistance judiciaire gratuite et à la désignation de son avocate en tant que conseil juridique gratuit pour la procédure de recours, principalement à l'annulation de la décision attaquée et à la désignation de son avocate en tant que conseil juridique gratuit avec effet au 6 mai 2024.

Le 20 juin 2024, le Ministère public a conclu au rejet du recours, en se référant intégralement à l'ordonnance querellée.

En droit :

1.

1.1 Une décision de refus ou de refus partiel de l'assistance judiciaire peut faire l'objet d'un recours aux conditions des art. 393 ss CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0) (Harari/Corminboeuf Harari, Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2^e éd., Bâle 2019, n. 16 ad art. 136 CPP ; CREP 4 mars 2024/96 consid. 1.1 ; CREP 11 décembre 2023/1000 consid. 1.1 ; CREP 7

décembre 2022/942 consid. 1.1 ; CREP 14 novembre 2022/798 consid. 1.1).

Le recours doit être adressé par écrit, dans un délai de dix jours dès la notification de la décision attaquée (art. 384 let. b et 396 al. 1 CPP), à l'autorité de recours qui, dans le canton de Vaud, est la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (art. 13 LVCPP [loi vaudoise d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009 ; BLV 312.01]; art. 80 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

1.2 En l'espèce, déposé en temps utile auprès de l'autorité compétente, dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP), par la plaignante et victime qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), le recours est recevable.

2.

2.1 La recourante fait remarquer à titre préalable que le Ministère public a admis qu'elle ne disposait pas des ressources financières suffisantes pour couvrir ses frais de justice et de défense, et qu'il a également admis que ses conclusions civiles n'étaient pas vouées à l'échec. Elle en déduit que seule est litigieuse la question de savoir si un conseil juridique gratuit est nécessaire à la défense de ses droits. Elle fait valoir que tel est bien le cas.

Dans les faits (mémoire de recours, pp. 2 à 6), la recourante expose qu'elle est ressortissante [...], née en [...], qu'elle réside à [...] où elle vit avec ses deux enfants mineurs, qu'elle n'a aucune connaissance de la langue française ni du système juridique ou administratif suisses, qu'au bénéfice d'une autorisation IMES (Immigration, Intégration, Emigration Suisse), elle est arrivée Genève en 2023 où elle a exercé l'activité de masseuse érotique, que son séjour en Suisse était donc limité à 90 jours par année civile, qu'elle a subi une agression sexuelle par un nouveau client le 15 novembre 2023, que cet homme l'a conduite dans une cave où un matelas se trouvait posé à même le sol, que la lumière de

la cave s'est éteinte, que le client a alors allumé la lumière de son téléphone comme s'il enregistrerait, qu'il a commencé à la pénétrer par derrière, que, pendant la pénétration, elle s'est rendue compte qu'il était en train de manipuler le préservatif en l'étirant pour le « *briser* », qu'elle lui a alors demandé ce qu'il faisait, dit qu'il lui faisait mal et répété plusieurs fois d'arrêter de la pénétrer, que le client ne s'est pas arrêté et n'a pas desserré son étreinte malgré ses protestations, qu'au moment où l'homme a retiré son sexe, elle a mis sa main dans son vagin et a réalisé que le préservatif avait été rompu, et que le client a ensuite rapidement quitté les lieux ; le lendemain de cette agression, elle a cherché de l'aide auprès d'Aspasie qui l'a orientée vers les Urgences gynécologiques des HUG, qui ne l'ont malheureusement pas reçue. Elle a déposé une plainte pénale le 18 novembre 2023 et est suivie depuis le 21 novembre 2023 par le Centre LAVI du canton de Genève, qui l'a reconnue comme une victime LAVI et a constaté qu'elle présentait une symptomatologie traumatique importante (P. 13/1/4) ; Aspasie a également constaté qu'elle avait été très choquée par son agression (P. 13/1/2). A son retour en [...], elle s'est présentée à une consultation psychologique de Caritas à [...] destinée aux femmes en contexte de prostitution et victimes de traite, où elle a entamé un suivi psychothérapeutique régulier ; le rapport indique que « *la symptomatologie a évolué d'un stress post-traumatique dérivé de la situation subie à un malaise émotionnel dérivé de la gestion du traumatisme* » (P. 13/1/5).

Sur le plan juridique, la recourante soutient que les faits pour lesquels l'enquête a été ouverte (« *stealthing* ») ne correspondent pas à l'intégralité des faits dénoncés, puisqu'elle a dû subir un rapport sexuel violent et forcé, au cours duquel le prévenu a rompu son préservatif et a continué de la pénétrer malgré son refus et sa résistance, en lui faisant subir le rapport sexuel jusqu'à éjaculation ; elle soupçonne également le prévenu d'avoir filmé le rapport sexuel sans son consentement. En outre, elle déduit des circonstances personnelles précitées, de sa situation sociale particulièrement précaire et de sa symptomatologie traumatique importante rendant difficile l'abord et l'élaboration des faits, qu'un conseil juridique gratuit lui est bien nécessaire. Enfin, elle estime que les faits sont

graves et susceptibles de relever d'une potentielle atteinte à plusieurs droits garantis par des textes nationaux mais aussi par la CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; RS 0.101) et par la Convention d'Istanbul.

2.2 A teneur de l'art. 29 al. 3 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101), toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes a droit, à moins que sa cause paraisse dépourvue de toute chance de succès, à l'assistance judiciaire gratuite. Elle a en outre droit à l'assistance gratuite d'un défenseur, dans la mesure où la sauvegarde de ses droits le requiert. L'art. 29 al. 3 Cst. confère au justiciable – à l'instar de l'art. 6 par. 3 let. c CEDH – une garantie minimale (ATF 142 III 131 consid. 4.1 ; TF 6B_1206/2021 du 30 mars 2023 consid. 6.2 non publié in ATF 149 I 161). L'art. 136 CPP concrétise les conditions d'octroi de l'assistance judiciaire pour la partie plaignante et pour la victime dans un procès pénal.

Aux termes de l'art. 136 al. 1 CPP, dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2024, sur demande, la direction de la procédure accorde entièrement ou partiellement l'assistance judiciaire gratuite : (let. a) à la partie plaignante, pour faire valoir ses prétentions civiles, si elle ne dispose pas de ressources suffisantes et que l'action civile ne paraît pas vouée à l'échec, et (let. b) à la victime, pour lui permettre de faire aboutir sa plainte pénale, si elle ne dispose pas de ressources suffisantes et que l'action pénale ne paraît pas vouée à l'échec.

Selon l'art. 136 al. 2 CPP, dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2024, l'assistance judiciaire comprend : (let. a) l'exonération d'avances de frais et de sûretés, (let. b) l'exonération des frais de procédure et (let. c) la désignation d'un conseil juridique gratuit, lorsque la défense des intérêts de la partie plaignante ou de la victime l'exige.

Cette norme reprend ainsi les trois conditions cumulatives découlant de l'art. 29 al. 3 Cst., à savoir l'indigence, les chances de succès

et le besoin d'être assisté (TF 7B_846/2023 du 9 janvier 2024 consid. 2.2 et les réf.). Toutefois, depuis le 1^{er} janvier 2024, l'assistance judiciaire n'est plus accordée qu'à la seule partie plaignante pour lui permettre de faire valoir ses prétentions civiles, mais également à la victime « *pour lui permettre de faire aboutir sa plainte pénale* ». Le législateur a conditionné l'assistance judiciaire au fait que la partie plaignante ou la victime soient indigentes, que leur plainte ne paraisse pas vouée à l'échec et que la défense de leurs intérêts par un conseil juridique gratuit soit nécessaire. Le message concernant la modification du code de procédure pénale relève ce qui suit au sujet de cette condition, notamment pour les victimes (FF 2019 pp. 6351 ss, spéc. 6386-6388) :

« Cette exigence de nécessité signifie que l'affaire présente des difficultés de fait ou de droit auxquelles la personne concernée ne pourrait pas faire face seule, car cela rendrait impossible une défense adéquate et efficace de ses intérêts. Cette question doit être tranchée au vu de l'ensemble des circonstances concrètes, qui comprennent la gravité de l'atteinte, les difficultés de fait et de droit liées au cas ainsi que la capacité de la personne concernée de se repérer dans la procédure, notamment en considération de sa condition physique et psychique (TF 1B_355/2012 du 12 octobre 2012 consid. 5.5 ; Lieber, in : Donatsch/Hansjakob/Lieber, StPO Komm., ad art. 268 no 10 s.).

Comme l'ont demandé certains participants à la consultation (Synthèse de la consultation, p. 9), il ne faudrait pas poser de conditions trop strictes quant à l'exigence de nécessité, par souci de protection efficace des victimes (voir aussi BSK StPO-Mazzuchelli/Postizzi, ad art. 136 no 17 s.). Celles-ci sont souvent apeurées et intimidées lorsqu'elles doivent faire face, sans l'assistance d'un avocat, à des prévenus bénéficiant d'une défense d'office. Cela peut entraîner une victimisation secondaire et inciter les victimes à éviter de faire une déposition ou à l'atténuer, ce qui nuit à la recherche de la vérité. Si une défense est accordée d'office au prévenu lorsque la partie civile est représentée par un avocat, conformément au principe de l'égalité entre les parties, la victime qui s'est constituée partie civile doit en contrepartie disposer de la même possibilité. Il ne semble pas non plus pertinent de refuser la

demande au motif que les droits de la victime sont déjà défendus par le ministère public, qui est responsable de l'exercice de l'action publique. En effet, cela viderait cette disposition de son sens. »

2.3 En l'espèce, s'il est vrai que le Tribunal fédéral considère qu'en retirant son préservatif à l'insu de son ou sa partenaire durant un rapport sexuel consenti (« *stealth* »), l'auteur commet un acte d'ordre sexuel sans son consentement et se rend ainsi coupable de désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel selon l'art. 198 al. 2 CP, il précise toutefois que cette dernière disposition a fonction d'infraction subsidiaire lorsque la contrainte ou l'abus fait défaut (TF 6B_1308/2023 du 22 janvier 2024 consid. 3.3 ; TF 6B_265/2020 du 11 mai 2022 consid. 6.1 non publié à l'ATF 148 IV 329). Or, dans sa déposition du 18 novembre 2023, la recourante explique ceci : « *Ensuite, il a demandé de refaire une levrette. Juste avant de me pénétrer, j'ai remarqué qu'il faisait quelque chose de bizarre avec le préservatif. Il le tirait de ses deux mains en arrière sur son sexe, de sorte qu'il exerçait beaucoup de force sur lui. Je pensais qu'il voulait rompre le préservatif. Je me suis retournée et je lui ai demandé ce qu'il se passait. Il m'a alors immédiatement saisie par les hanches et m'a pénétrée de manière très brutale, par à-coups. J'avais hâte que ça s'arrête car j'avais mal. Je me trouvais complètement sur le ventre, à plat* » (P. 6, p. 3) ; en outre, dans son rapport accompagnant la déposition, la police a indiqué que les faits reprochés lui semblaient constitutifs de viol (P. 6, p. 1) ; enfin, dans son recours du 7 juin 2024, le conseil de la plaignante expose ceci : « *Le client (...) a commencé à la pénétrer par derrière. Pendant la pénétration, la recourante s'est rendu compte qu'il était en train de manipuler le préservatif en l'étirant pour le briser. Elle lui a alors demandé ce qu'il faisait, lui a dit qu'il lui faisait mal et qu'il devait arrêter de la pénétrer. Elle a répété plusieurs fois d'arrêter de la pénétrer, en précisant qu'il lui faisait mal. Malgré les protestations de la recourante, l'homme ne s'est pas arrêté et n'a pas desserré son étreinte. Au moment où l'agresseur a retiré son sexe, X. _____ a mis sa main dans son vagin et a réalisé que le préservatif avait été rompu pendant la pénétration par son agresseur* » (P. 13, pp. 3-4). Vu ces éléments, il est donc possible que les faits dénoncés par la plaignante et

victime LAVI ne relèvent pas uniquement de l'infraction de désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel. Il n'est donc pas possible d'affirmer que l'état de fait et la qualification juridique des faits dénoncés sont simples à appréhender.

En outre, il ressort indéniablement des pièces produites à l'appui de l'acte de recours que la plaignante a le statut de victime LAVI, et qu'à ce titre, elle peut se prévaloir de l'art. 136 al. 1 let. b CPP, soit la nécessité de « *faire aboutir sa plainte pénale* ». Dans ce cadre, comme relevé par le passage du Message reproduit plus haut, le législateur a expressément entendu que l'on ne pose pas de conditions trop strictes quant à la condition de la nécessité. Au demeurant, il n'est pas contestable que la recourante, qui est étrangère, ne maîtrise pas le français et vit en [...] dans une situation précaire selon les attestations produites, n'a pas les capacités pour se repérer seule dans la procédure ouverte en Suisse, et que cette procédure, ne serait-ce qu'au niveau de l'établissement des faits et de leur qualification juridique, revêt une complexité certaine.

3. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis et l'ordonnance entreprise réformée en ce sens que Me Valerie Debernardi est désignée comme conseil juridique gratuit de X. _____ dès le 6 mai 2024.

4. Pour les motifs exposés ci-dessus, la recourante a droit à l'assistance judiciaire pour la procédure de recours (art. 136 al. 3 CPP, dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2024). Me Valerie Debernardi, déjà consultée, sera désignée en qualité de conseil juridique gratuit.

5. Au vu du travail accompli par Me Valerie Debernardi, il sera retenu 3 h d'activité nécessaire d'avocat. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a et 3 al. 2 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3] par renvoi de l'art. 26b TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28

septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), le défraiement s'élève à 540 francs. S'y ajoutent 2 % pour les débours (art. 3bis al. 1 RAJ par renvoi de l'art. 26b TFIP), soit 10 fr. 80, et 8,1 % de TVA sur le tout, soit 44 fr. 60, de sorte que l'indemnité d'office est arrêtée au total à 596 fr. en chiffres arrondis.

Les frais de la procédure de recours, par 990 fr. (art. 20 al. 1 TFIP), ainsi que l'indemnité allouée à Me Valerie Debernardi, par 596 fr., seront laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 30 mai 2024 est réformée en ce sens que Me Valerie Debernardi est désignée comme conseil juridique gratuit de X._____ avec effet au 6 mai 2024.
L'ordonnance est confirmée pour le surplus.
- III.** La requête d'assistance judiciaire gratuite est admise et Me Valerie Debernardi est désignée en tant que conseil juridique gratuit de X._____ pour la procédure de recours.
- IV.** Une indemnité de 596 fr. (cinq cent nonante-six francs) est allouée à Me Valerie Debernardi pour la procédure de recours.
- V.** Les frais d'arrêt, par 990 fr. (neuf cent nonante francs), et l'indemnité allouée à Me Valerie Debernardi, par 596 fr. (cinq cent nonante-six francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- VI.** 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 Valerie Debernardi, avocate (pour X. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure du Ministère public 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 sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; 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 :