

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 12 janvier 2023

Composition : Mme BYRDE, présidente
MM. Krieger et Perrot, juges
Greffière : Mme Japona-Mirus

Art. 29 Cst. ; 187 ch. 1 CP ; 130, 132 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 3 janvier 2023 par **G._____** contre l'ordonnance de refus de désignation d'un défenseur d'office rendue le 22 décembre 2022 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE22.015732-XMA**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. **a)** Ensuite de la plainte pénale déposée le 24 août 2022 par **H._____**, né le 12 octobre 1998, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : Ministère public) a ouvert une instruction pénale contre son parrain, **G._____**, pour actes d'ordre sexuel avec des enfants.

Il est fait grief à G._____, d'avoir, à Renens, entre 2002 et 2008, commis des attouchements à caractère sexuel sur H._____. Ce dernier a expliqué en substance que durant cette période, il se rendait régulièrement au domicile de son parrain pour y passer le week-end, en tout cas trois à quatre fois par année. A cet endroit, il arrivait que le matin, G._____ lui baisse sa culotte, le caresse entre le nombril et le sexe, puis joue longuement avec celui-ci, en lui disant qu'il avait une belle peau, qu'elle était douce et qu'il avait un « joli zizi ».

b) Le 15 décembre 2022, G._____ a été interpellé, puis entendu par la police. Lors de cette audition, il était assisté de Me Nathanaël Petermann, qui était intervenu comme avocat de la première heure.

B. a) Par courrier du 19 décembre 2022, G._____ a sollicité que Me Nathanaël Petermann soit désigné comme son défenseur d'office.

b) Par ordonnance du 22 décembre 2022, le Ministère public a rejeté la requête de désignation d'un défenseur d'office à G._____ (I) et a dit que les frais de cette ordonnance suivaient le sort de la cause (II).

La procureure a d'emblée relevé que le prévenu ne se trouvait pas dans un cas de défense obligatoire au sens de l'art. 130 CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0) et que de ce fait, une défense d'office ne pouvait être ordonnée qu'aux conditions de l'art. 132 al. 1 let. b CPP. Or, l'indigence de G._____ n'apparaissait pas réalisée. En effet, la déclaration d'impôt pour l'année 2021 du prévenu faisait état d'une fortune imposable de 432'000 fr., laquelle était composée d'un appartement d'une valeur fiscale de 485'000 fr. (arrondie), sous déduction de la dette hypothécaire de 288'876 fr. et des frais d'exploitation de 23'608 fr., de titres pour un montant de 9'543 fr., d'une assurance vie d'une valeur de rachat de 42'331 fr. et d'autres actifs d'exploitation pour un montant de 207'977 francs. On pouvait dès lors attendre du prévenu qu'il entame sa fortune pour s'acquitter des frais de

son avocat, par exemple en soldant son assurance-vie ou en augmentant la dette hypothécaire de son appartement.

C. Par acte du 3 janvier 2023, G._____, par son défenseur, a recouru auprès de la Chambre des recours pénale contre cette ordonnance, en concluant, sous suite de frais et dépens, préalablement, à la désignation de l'avocat Nathanaël Petermann comme son défenseur d'office pour la procédure de recours, à compter du 23 décembre 2022, à titre provisionnel, à la désignation de l'avocat précité comme son défenseur d'office pour les auditions à venir des 17 et 18 janvier 2023, subsidiairement à la suspension de la procédure jusqu'à droit connu sur le sort du recours et, par conséquent, au report des auditions prévues les 17 et 18 janvier 2023, sur le fond et principalement, à la réforme de l'ordonnance attaquée en ce sens que l'avocat précité soit désigné comme son défenseur d'office à compter du 15 décembre 2022 et, subsidiairement, à son annulation, le dossier de la cause étant renvoyé à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants à intervenir, les frais étant laissés à la charge de l'Etat.

Par avis du 4 janvier 2023, la Présidente de la Cour de céans, afin d'être en mesure de statuer sur les conclusions provisionnelles déposées par G._____, a demandé au Ministère public de lui indiquer si des audiences étaient bien appointées aux dates précitées, et s'il entendait les maintenir ensuite du dépôt du recours susmentionné.

Par courrier du 5 janvier 2023, le Ministère public a indiqué qu'il était exact que le plaignant, ainsi que le père de celui-ci, seraient auditionnés par la police les 17 et 18 janvier 2023. En l'état, il n'entendait pas ordonner le report de ces auditions, dès lors que l'instruction devait impérativement aller de l'avant le plus rapidement possible, eu égard à l'ancienneté des faits. Le Ministère public a en outre relevé que rien n'empêchait Me Nathanaël Petermann d'assister à ces auditions, précisant que, si le recours de son client devait être admis, il serait désigné rétroactivement.

Par avis du 6 janvier 2023, la Présidente de la Cour de céans a, notamment, rejeté les conclusions provisionnelles, dès lors que la Chambre des recours pénale notifierait vraisemblablement son arrêt avant la tenue des auditions en cause, précisant que si tel ne pouvait être le cas, une nouvelle ordonnance serait rendue d'office sur les conclusions provisionnelles.

Par courrier du 10 janvier 2023, le Ministère public a indiqué qu'il n'entendait pas déposer de déterminations et qu'il se référait aux considérants de l'ordonnance attaquée.

En droit :

1. Interjeté dans le délai légal (art. 396 al. 1 CPP), contre une ordonnance du Ministère public valant refus de 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 est recevable.

2.

2.1 Le recourant invoque une violation de l'art. 132 al. 1 let. b CPP. Il fait valoir que la condition de l'indigence serait réalisée, au vu de ses faibles revenus et des aspects liés à sa fortune. Sur ce dernier point, il soutient d'abord qu'il serait de notoriété publique que l'augmentation d'un crédit hypothécaire ne pourrait pas être réalisée à brève échéance, qu'une telle augmentation serait encore sujette à de nombreux contrôles et vérifications de la part des établissements bancaires et que sa capacité économique serait insuffisante pour pouvoir assurer sa solvabilité auprès de la banque sur une longue période, de sorte que toute augmentation du crédit hypothécaire serait exclue, vu ses faibles revenus et le montant de l'emprunt déjà consenti. Le recourant soutient ensuite qu'en tant qu'indépendant, son assurance vie serait destinée à la prévoyance, qu'au vu de son âge - il atteindra 62 ans en mars 2023 -, son besoin de

maintenir une prévoyance minimale interdirait de l'obliger à solder son assurance vie, que les conditions de résiliation de telles assurances seraient strictes et qu'une sortie prématurée lui serait très défavorable. Enfin, le recourant aurait droit à une réserve « de secours » d'environ 40'000 francs. Partant, ce serait à tort que le Ministère public aurait considéré que sa fortune immobilière et son assurance sur la vie lui permettraient d'assurer le financement de sa défense pénale.

2.2

2.2.1 Aux termes de l'art. 187 ch. 1 CP, celui qui aura commis un acte d'ordre sexuel sur un enfant de moins de seize ans (al. 1), celui qui aura entraîné un enfant de cet âge à commettre un acte d'ordre sexuel (al. 2) ou celui qui aura mêlé un enfant de cet âge à un acte d'ordre sexuel (al. 3), sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

2.2.2 Le CPP opère une double distinction en matière de défense : d'une part entre défense facultative et défense obligatoire ; d'autre part entre défense privée et défense d'office.

Réglée par l'art. 130 CPP, la défense obligatoire, qui impose au prévenu l'assistance d'un défenseur - privé ou d'office - (TF 1B_309/2021 du 3 septembre 2021 consid. 2.1.2 ; TF 1B_461/2016 du 9 février 2017 consid. 2.1.2 et les réf. cit.), intervient notamment lorsque la détention provisoire, y compris la durée de l'arrestation provisoire, a excédé dix jours (let. a) ou lorsque le prévenu encourt une peine privative de liberté de plus d'un an ou une mesure entraînant une privation de liberté (let. b). Elle est indépendante de la situation financière du prévenu.

Quant à la défense d'office, elle voit l'autorité commettre au prévenu un défenseur rétribué par l'Etat - à tout le moins provisoirement - , dans la mesure où la sauvegarde des droits de l'intéressé le requiert. Elle intervient lorsque le prévenu n'a pas de défenseur alors même qu'il s'agit d'un cas de défense obligatoire (art. 132 al. 1 let. a ch. 1 et 2 CPP) ou lorsque le prévenu ne dispose pas des moyens nécessaires et que

l'assistance d'un défenseur est justifiée pour sauvegarder ses intérêts (art. 132 al. 1 let. b CPP ; TF 1B_309/2021 du 3 septembre 2021 consid. 2.1.2 ; TF 1B_392/2017 du 14 décembre 2017 consid. 2.1; TF 1B_461/2016 du 9 février 2017 consid. 2.1.2). La sauvegarde des intérêts du prévenu indigent justifie la commission d'une défense d'office notamment lorsque l'affaire n'est pas de peu de gravité (soit à tout le moins lorsque le prévenu est passible d'une peine privative de liberté de plus de quatre mois conformément à l'art. 132 al. 3 CPP) et qu'elle présente des difficultés que le prévenu seul ne pourrait pas surmonter (art. 132 al. 1 let. b CPP).

Selon la jurisprudence, une personne est indigente lorsqu'elle n'est pas en mesure d'assumer les frais de la procédure sans porter atteinte au minimum nécessaire à son entretien et à celui de sa famille (ATF 144 III 531 consid. 4.1 p. 536 s. ; ATF 141 III 369 consid. 4.1 p. 371 s.). Pour déterminer l'indigence, il convient de prendre en considération l'ensemble de la situation financière du requérant au moment où la demande est présentée, celui-ci devant indiquer de manière complète et établir autant que possible ses revenus, sa situation de fortune et ses charges. Il y a lieu de mettre en balance, d'une part, la totalité des ressources effectives du requérant et, d'autre part, l'ensemble de ses engagements financiers (ATF 135 I 221 consid. 5.1 p. 223). S'il s'avère qu'il existe un disponible, celui-ci ne permet pas systématiquement d'exclure l'indigence ; encore faut-il qu'il permette de rembourser les frais du procès et les honoraires d'avocat sur une certaine période, le prévenu devant ainsi être en mesure de réunir en quelques mois le montant nécessaire au paiement d'une provision d'avocat. En ce qui concerne la fortune, un montant suffisant doit être laissé au prévenu en fonction de ses besoins futurs, notamment de son état de santé et de son âge (Harari/Jakob/Santamaria, in : Jeanneret et al. [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2^e éd., Bâle 2019, n. 59a ad art. 132 CPP).

2.2.3 Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par les art. 29 al. 2 Cst. et 3 al. 2 let. c CPP (cf. aussi art. 6 CEDH) implique notamment, pour

l'autorité, l'obligation de motiver sa décision afin que le destinataire puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et afin que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Le juge doit ainsi mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 143 IV 40 consid. 3.4.3 ; ATF 142 I 135 consid. 2.1). Il n'est pas tenu de discuter tous les arguments soulevés par les parties, mais peut se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (ATF 142 II 154 consid. 4.2). Dès lors qu'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté, même si la motivation présentée est erronée (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1).

Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 135 I 187 consid. 2.2). Une violation du droit d'être entendu peut être réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. Toutefois, une telle réparation doit rester l'exception et n'est admissible, en principe, que dans l'hypothèse d'une atteinte qui n'est pas particulièrement grave aux droits procéduraux de la partie lésée (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; TF 6B_1135/2021 du 9 mai 2022 consid. 1.1). La Chambre des recours pénale dispose d'un pouvoir d'examen complet en fait et en droit, permettant de guérir un tel vice procédural (art. 391 al. 1 CPP ; CREP 13 juin 2022/419 consid. 2.2).

2.3

2.3.1 En l'espèce, l'ordonnance attaquée indique uniquement que le recourant ne se trouve pas dans un cas de défense obligatoire. Cette motivation viole le droit d'être entendu du recourant, en ce sens qu'elle ne lui permet pas de saisir les considérations qui ont guidé la procureure dans son raisonnement et, partant, de déterminer si ce raisonnement est adéquat ou doit, à l'inverse, être contesté. En effet, l'ordonnance ne permet pas d'appréhender les motifs pour lesquels on ne se trouverait pas

dans un cas de défense obligatoire. La Chambre des recours pénale ne perçoit pas, du moins en l'état, pourquoi l'application de l'art. 130 CPP serait exclue, étant relevé que le recourant est prévenu d'actes d'ordre sexuel avec des enfants, infraction qui constitue un crime (cf. art. 10 al. 2 et 187 ch. 1 CP), que les actes en cause ne sont pas anodins et qu'ils auraient été commis durant sept ans. Dans ces conditions, il ne peut pas du tout être d'emblée exclu que la peine encourue soit une peine privative de liberté de plus d'un an. Quand bien même la Cour de céans dispose d'un plein pouvoir d'examen, il ne lui appartient pas de réparer la violation du droit d'être entendu constatée ci-dessus. Le recourant doit pouvoir bénéficier à cet égard de la garantie de la double instance (CREP 26 septembre 2022/788 ; CREP 24 février 2022/140). Le vice ne peut ainsi pas être réparé en procédure de recours (ibid.).

Pour ce motif, il convient d'annuler l'ordonnance attaquée qui souffre d'un défaut de motivation.

2.3.2 Il s'ensuit que le dossier doit être retourné au Ministère public afin que celui-ci statue à nouveau. Conformément à ce qui vient d'être dit, il devra se prononcer plus amplement sur le point de savoir si le recourant est dans un cas de défense obligatoire ; dans l'affirmative, le Ministère public devra pourvoir à ce que le recourant soit assisté d'un défenseur aux conditions de l'art. 131 CPP. Comme le recourant a déjà un défenseur de choix et soutient qu'il n'est pas en mesure de le rémunérer, le Ministère public devra, toujours dans l'hypothèse où le recourant est dans un cas de défense obligatoire, statuer à nouveau sur l'indigence de celui-ci. Il devra également le faire s'il maintient son appréciation selon laquelle le recourant n'est pas dans un cas de défense obligatoire. En effet, en l'état, sur la base des pièces produites par le recourant, il n'est pas possible d'avoir une vision complète de sa situation financière. En particulier, il n'est pas possible de déterminer la part des ressources excédant ce qui est nécessaire à la couverture des besoins personnels du recourant, ni a fortiori de déterminer si un éventuel disponible permettrait de rembourser les frais du procès et les honoraires d'avocat sur une certaine période, soit en une année au plus, pour les procès relativement simples, et en deux

ans pour les autres (ATF 135 I 221 consid. 5.1 p. 223 et les arrêts cités). Or, si le prévenu fournit des éléments mais pas toutes les indications complètes sur les éléments pertinents et les preuves de celles-ci, il incombe en principe à l'autorité de lui demander les éclaircissements nécessaires (Harari/Jakob/Santamaria, op. cit., n. 59b ad art. 132 CPP, et la réf. à l'arrêt du TF citée). Partant, il appartiendra à la Procureure de donner un délai au recourant pour remplir le formulaire ad hoc prévu pour l'assistance judiciaire et produire toutes les pièces énumérées dans ce formulaire, puis de procéder à une analyse complète de sa situation financière, notamment en répondant aux griefs exposés par celui-ci dans son recours, en particulier sur le caractère non mobilisable de sa fortune dans un court délai.

3. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis, l'ordonnance attaquée annulée et le dossier de la cause renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède dans le sens des considérants.

Vu le sort du recours, les frais de la procédure, constitués de l'émolument d'arrêt, par 990 fr. (art. 20 al. 1 TFIP), seront laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 4 CPP).

Le recourant, qui obtient gain de cause et qui a procédé avec l'assistance d'un mandataire professionnel, 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. 436 al. 2 CPP). Au vu du mémoire produit et de la nature de la cause, cette indemnité sera fixée à raison de 900 fr. pour les honoraires, sur la base d'une activité nécessaire d'avocat de 3 heures au tarif horaire de 300 fr., montant auquel il convient d'ajouter 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 [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), par 18 fr., plus un montant correspondant à la TVA, par 70 fr. 70, soit à 989 fr.

total, en chiffres arrondis. Partant, la requête tendant à la désignation d'un défenseur d'office pour la procédure de recours est sans objet.

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 22 décembre 2022 est annulée.
- III.** Le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède dans le sens des considérants.
- IV.** La requête tendant à la désignation d'un défenseur d'office pour la procédure de recours est sans objet.
- V.** Les frais d'arrêt, par 990 fr. (neuf cent nonante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- VI.** Une indemnité de 989 fr. (neuf cent huitante-neuf francs) est allouée à G. _____ pour la procédure de recours, à la charge de l'Etat.
- VII.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

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 Nathanaël Petermann, avocat (pour G. _____),
- Ministère public central ;

et communiqué à :

- Mme la Procureure 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 pénales ; 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 :