

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 1^{er} mai 2019

Composition : M. MEYLAN, président
Mme Byrde et M. Oulevey, juges
Greffière : Mme Villars

Art. 130 let. c, 132, 393 al. 1 let. a CPP

Statuant sur le recours interjeté le 26 mars 2019 par **A.**_____ contre l'ordonnance de refus de désignation d'un défenseur d'office rendue le 14 mars 2019 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE18.015886-ERY**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. **a)** Par ordonnance pénale du 25 octobre 2018, rectifiée le 26 octobre 2018, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a condamné A._____, pour pornographie dure (art. 197 al. 4 ch. 2 CP

[Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0]), à une peine pécuniaire de 30 jours-amende à 40 fr. le jour, avec sursis pendant 2 ans, et à une amende de 300 fr. convertible en 7 jours de peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement dans le délai imparti, a renoncé à prononcer son expulsion obligatoire, a ordonné le maintien au dossier de la pièce à conviction inventoriée sous fiche n° 23807 pour en faire partie intégrante et a mis les frais de la procédure, par 675 fr., à la charge d'A._____.

Il est reproché à A._____ d'avoir, le 14 juin 2018, envoyé à son ex-ami L._____, via son profil Facebook, une vidéo à caractère pédopornographique qu'elle avait reçue d'un contact à l'étranger, mettant en scène un acte d'ordre sexuel entre un mineur et un majeur. L._____ a déposé plainte le 21 juin 2018.

Cette ordonnance a été envoyée pour notification à A._____ et à L._____.

b) Par courrier du 20 février 2019, K._____, Cheffe de groupe auprès de l'Office des curatelles et tutelles professionnelles (ci-après : OCTP), a informé le Ministère public qu'elle était la curatrice de portée générale d'A._____ à forme de l'art. 398 CC (Code civil suisse du 20 décembre 1907 ; RS 210), qu'elle avait eu connaissance de l'existence de l'ordonnance des 25 et 26 octobre 2018 par un courriel du 7 février 2019 d'une dénommée [...] et que toute la correspondance en lien avec la présente cause devait désormais lui être adressée à l'OCTP (P. 7/1 et P. 7/2).

c) Le 22 février 2019, le Ministère public a envoyé pour notification l'ordonnance pénale des 25 et 26 octobre 2018 à K._____, de l'OCTP. Selon le suivi électronique des envois de la Poste « Track & Trace », le pli a été retiré le 26 février 2019 (P. 9).

d) Par lettre du 8 mars 2019, la curatrice K._____, au nom de la personne concernée A._____, a formé opposition à l'ordonnance

pénale des 25 et 26 octobre 2018 et a requis la désignation d'un défenseur d'office à la prénommée en la personne de Me Loïc Parein, qui serait prêt à accepter le mandat (P. 8/1). Elle a expliqué qu'A._____ était sous curatelle de portée générale, qu'elle était sourde et s'exprimait en langue des signes, qu'elle était au bénéfice d'une rente de l'assurance-invalidité et de prestations complémentaires, qu'elle n'était pas en mesure de se défendre seule et que sa situation financière ne lui permettait pas de payer un avocat de choix.

B. Par ordonnance du 14 mars 2019, le Ministère public a rejeté la requête de désignation d'un défenseur d'office en faveur d'A._____ et a dit que les frais suivaient le sort de la cause.

Le Procureur a considéré qu'A._____ ne se trouvait pas dans un cas de défense obligatoire, que les faits reprochés étaient de peu de gravité, que son expulsion du territoire suisse ne serait pas requise, que la curatrice d'A._____ était une curatrice professionnelle dépendant de l'OCTP, lequel disposait d'un service juridique et qu'aucun élément au dossier ne faisait état de l'incapacité de la prévenue de s'exprimer adéquatement en présence d'un interprète en langue des signes.

C. Par acte du 26 mars 2019, A._____, par l'entremise de sa curatrice, a recouru auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens qu'un défenseur d'office lui soit désigné en la personne de Me Loïc Parein.

Dans ses déterminations du 17 avril 2019, le Ministère public a conclu au rejet du recours, se référant intégralement à sa décision du 14 mars 2019.

En droit :

1.

1.1 Aux termes de l'art. 393 al. 1 let. a CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0), le recours est recevable contre les décisions et les actes de procédure de la police, du ministère public et des autorités pénales compétentes en matière de contraventions. Une ordonnance du ministère public refusant de désigner un défenseur d'office au prévenu est ainsi susceptible de recours selon les art. 393 ss CPP, dans la mesure où un tel refus est de nature à causer un préjudice irréparable à l'intéressé (ATF 140 IV 202 consid. 2.2, SJ 2015 I 73; ATF 139 IV 113, JdT 2014 IV 30; Moreillon/Parein-Reymond, Code de procédure pénale, Petit commentaire, 2^e éd., Bâle 2016, n. 18 ad art. 132 CPP ; CREP 8 août 2018/592). Ce recours s'exerce par écrit, dans un délai de dix jours dès la notification de la décision attaquée (art. 384 let. b CPP), auprès de l'autorité de recours (art. 396 al. 1 CPP) qui est, dans le canton de Vaud, 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 Le présent recours a été déposé par la curatrice K._____, au nom et pour le compte de la personne concernée A._____, opposante et recourante, qui est sous curatelle de portée générale au sens de l'art. 398 CC, mesure instituée par la Justice de paix du district de Lausanne le 5 septembre 2013 (P. 7/2). De ce fait, A._____ est privée, *ex lege*, de l'exercice de ses droits civils et son curateur est son représentant légal pour tous les actes juridiques (art. 17, 19c al. 2 et 398 al. 3 CC ; Meier, Droit de la protection de l'adulte, Articles 360 à 456 CC, Genève/Zurich/Bâle 2016, nn. 902 et 903 p. 435).

Faisant suite au courrier du 20 février 2019 de la curatrice d'A._____, le Ministère public a, le 22 février 2019, envoyé pour notification l'ordonnance pénale des 25 et 26 octobre 2018 à la curatrice K._____, qui en a accusé réception le 26 février 2019. L'opposition formée par celle-ci le 8 mars 2019 n'apparaissant pas d'emblée

irrecevable, la demande de la recourante tendant à la désignation d'un défenseur d'office a encore un objet. Partant, il y a lieu d'entrer en matière sur le recours interjeté en temps utile par le représentant légal de la prévenue qui a qualité pour recourir (cf. art. 382 al. 1 CPP), lequel satisfait pour le surplus aux conditions de formes prescrites (cf. art. 385 al. 1 CPP).

2.

2.1

2.1.1 Le prévenu doit avoir un défenseur (« défense obligatoire ») notamment - les autres cas de défense obligatoire de l'art. 130 CPP n'étant pas envisageables - lorsqu'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 (art. 130 let. c CPP). Au nombre des incapacités personnelles du prévenu l'empêchant objectivement d'assumer sa défense figurent les troubles mentaux sévères et moins sévères - par exemple addictions à l'alcool ou aux stupéfiants pouvant donner lieu au prononcé d'une mesure -, les handicaps physiques, le jeune âge, ou encore la vieillesse lorsqu'elle s'apparente à un handicap (Moreillon/Parein-Reymond, op. cit., pp. 14 ss ad art. 130 CPP ; Harari/Aliberti, in: Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2011, n. 30 ad art. 130 CPP). Parmi les cas de handicaps physiques figurent la cécité, la surdité et le mutisme, car dans ces hypothèses, la personne concernée n'est pas capable de prendre part aux débats au sens de l'art. 114 al. 1 CPP (Schmid/Jositsch, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3^e éd., Zurich/St Gall 2018, n. 9 ad art. 130 CPP ; Ruckstuhl, in Niggli/Heer/ Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Art. 1-195 StPO, 2^e éd., Bâle 2014, n. 28 ad art. 130 CPP et les réf. cit.).

Si la question de la capacité de procéder doit être examinée d'office par les autorités (TF 1B_279/2014 du 3 novembre 2014 consid. 2.1.1 publié in SJ 2015 I 172), l'application de l'art. 130 let. c CPP présuppose aussi que le prévenu ne puisse être défendu par ses représentants légaux. Ainsi, il n'est en principe pas nécessaire de désigner

un défenseur si le prévenu a un représentant légal et que celui-ci est apte à défendre ses intérêts; tel serait en principe le cas d'un avocat expérimenté ou d'un curateur professionnel (TF 6B_79/2017 du 22 mars 2017 consid. 2.1 ; TF 1B_279/2014 du 3 novembre 2014 consid. 2.1.2 publié in SJ 2015 I 172 et les références citées). Dans cette dernière hypothèse, la doctrine, à la suite de Schmid, préconise cependant que la représentation ne puisse être assurée que pour des problématiques liées à des contraventions ou en lien avec des cas dits bagatelles (Moreillon/Parein-Reymond, op. cit., n. 18 ad art. 130 CPP; Ruckstuhl, op. cit., n. 25 ad art. 130 CPP). Dans un récent arrêt, le TF a signalé le fait que certains auteurs allaient plus loin en disant que le curateur devait, en plus, être au bénéfice d'une formation juridique (cf. Schmid, op. et loc. cit., qui cite, à titre d'exemple, le curateur juriste en disant que tel est en principe le cas du curateur professionnel, et Ruckstuhl, op. et loc. cit., qui dit clairement qu'un représentant légal laïc - non juriste - ne devrait pas être considéré comme apte à défendre les intérêts de la personne concernée) ; dans le cas qui lui était soumis, où la curatrice de représentation et de gestion non professionnelle était juriste, travaillait comme greffière dans un tribunal pénal, et dont les compétences juridiques en matière pénale ressortaient des courriers qu'elle avait adressés, le Tribunal fédéral a admis que celle-ci avait les capacités pour défendre les intérêts de la personne concernée prévenue dans la procédure au sens de l'art. 130 let. c in fine CPP (TF 6B_79/2017 du 22 mars 2017 consid. 2.1 et 2.3).

L'art. 130 let. c CPP ne fait aucune référence à la gravité de l'infraction, ce cas faisant l'objet de la lettre b. Dès lors, si l'incapacité personnelle du prévenu est constatée, même momentanément, la direction de la procédure doit veiller à ce qu'il soit défendu, même si l'infraction est peu grave (Harari/Aliberti, op. cit., nn. 31-32 ad art. 130 CPP). En cas de défense obligatoire au sens de l'art. 130 CPP, la direction de la procédure pourvoit à ce que le prévenu soit assisté aussitôt d'un défenseur (art. 131 CPP), en ordonnant le cas échéant une défense d'office (cf. art. 132 al. 1 let. a CPP).

2.1.2 L'art. 132 al. 1 let. b CPP prévoit que la direction de la procédure ordonne une défense d'office lorsque le prévenu ne dispose pas des moyens nécessaires et que l'assistance d'un défenseur est justifiée pour sauvegarder ses intérêts. Cette seconde condition est remplie 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, 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).

Si les deux conditions mentionnées à l'art. 132 al. 2 CPP 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"; ATF 143 I 164 consid. 3.4 pp. 173 ss.), en particulier dans les cas où cette mesure est nécessaire pour garantir l'égalité des armes ou parce que l'issue de la procédure pénale a une importance particulière pour le prévenu, 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 (TF 1B_93/2018 du 29 mai 2018 consid. 3.1 et les arrêts cités dont l'arrêt TF 1B_477/2011 du 4 janvier 2012 consid. 2.2).

Les critères énoncés par l'art. 132 al. 1 let. b, al. 2 et 3 CPP reprennent largement la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière d'assistance judiciaire, rendue sur la base des art. 29 al. 3 Cst. et 6 ch. 3 let. c CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; RS 0.101). Selon la jurisprudence, 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. Elle peut aussi l'être, selon les circonstances, lorsque le prévenu encourt une peine privative de liberté de quelques semaines à quelques mois si, à la gravité relative du cas, s'ajoutent des difficultés particulières du point de vue de l'établissement des faits ou des questions juridiques

soulevées, qu'il ne serait pas en mesure de résoudre seul. En revanche, lorsque l'infraction n'est manifestement qu'une bagatelle, en ce sens que son auteur ne s'expose qu'à une amende ou à une peine privative de liberté de courte durée, la jurisprudence considère que l'auteur n'a pas de droit constitutionnel à l'assistance judiciaire (ATF 143 I 164 consid. 3.5 p. 174).

Pour évaluer si l'affaire présente des difficultés que le prévenu ne pourrait pas surmonter sans l'aide d'un avocat, il y a lieu d'apprécier l'ensemble des circonstances concrètes. La nécessité de l'intervention d'un conseil juridique doit ainsi reposer sur des éléments objectifs, tenant principalement à la nature de la cause, et sur des éléments subjectifs, fondés sur l'aptitude concrète du requérant à mener seul la procédure (TF 1B_93/2018 du 29 mai 2018 consid. 3.1; TF 1B_257/2013 du 28 octobre 2013 consid. 2.1 in SJ 2014 I 273). S'agissant de la difficulté objective de la cause, à l'instar de ce qu'elle a développé en rapport avec les chances de succès d'un recours, la jurisprudence 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 (ATF 140 V 521 consid. 9.1 p. 537). La difficulté objective d'une cause est admise sur le plan juridique lorsque la subsumption des faits donne lieu à des doutes, que ce soit de manière générale ou dans le cas particulier; elle est également retenue, quand il faut apprécier des faits justificatifs ou exclusifs de responsabilité ou lorsque la distinction entre infraction simple et infraction grave à la loi sur la circulation routière est litigieuse. Pour apprécier la difficulté subjective d'une cause, il faut 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, ainsi que des mesures qui paraissent nécessaires, dans le cas particulier, pour assurer sa défense, notamment en ce qui concerne les preuves qu'il devra offrir (TF 1B_93/2018 du 29 mai 2018 consid. 3.1 et les nombreux arrêts cités).

2.2 En l'espèce, la recourante est, selon sa curatrice, atteinte de surdité et est au bénéfice de l'assurance- invalidité. Lorsqu'elle a été entendue par la police, le 10 juillet 2018, elle a ainsi bénéficié d'une interprète en langage des signes. Il y a donc lieu de partir du principe qu'elle souffre d'un handicap physique qui l'empêche objectivement d'assumer sa défense au sens de l'art. 130 let. c CPP.

A cela s'ajoute le fait que la recourante est sous curatelle de portée générale, qui est la mesure la plus incisive prévue par le droit de la protection de l'adulte entré en vigueur en 2013, et qui n'est prononcée qu'en dernier recours, et à titre très subsidiaire, lorsque la personne a particulièrement besoin d'aide, en raison notamment d'une incapacité durable de discernement (cf. art. 398 al. 1 CC ; Meier, op. cit., nn. 890 ss, pp. 430 ss). En outre, une expertise psychiatrique externe est dans ce cas systématiquement nécessaire (art. 446 al. 2 CC ; ATF 140 III 97 ; Meier, op. cit., nn. 892 pp. 430 ss.). On ignore cependant les motifs qui ont conduit la Justice de paix du district de Lausanne à instaurer une telle mesure en faveur de la recourante le 5 septembre 2013, la lettre du 17 février 2014 par laquelle cette autorité a informé K. _____ de sa désignation en qualité de curatrice à forme de l'art. 398 CC étant muette sur ce point (P. 7/2) et la curatrice ne fournissant pas d'élément à ce sujet dans son recours. Cet élément pourra néanmoins être pris en considération dans le cadre de l'appréciation des faits à juger et de la culpabilité de l'intéressée.

L'affaire en cause concerne un cas de pédopornographie dure - obtention par voie électronique et transmission d'une représentation d'acte d'ordre sexuel effectif avec un mineur, au sens de l'art. 197 al. 4, 2  phr., CP - , qui est une infraction grave, passible d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. D'après les explications qu'elle a fournies à la police, la recourante a transmis l'image en cause à son ex-ami car celui-ci la harcelait, et elle-même ne voulait pas ou plus donner suite à ses avances. Si l'affaire en cause peut paraître simple, et la peine envisagée concrètement par le Ministère public inférieure à celle indiquée à l'art. 132 al. 3 CPP, il est indéniable que la

curatrice, employée de l'OCTP qui est la représentante légale de la recourante, n'a pas les capacités nécessaires pour assumer une défense obligatoire de la personne concernée au sens de l'art. 130 let. c CPP. Si K._____ exerce la profession de curatrice professionnelle pour le compte de l'OCTP, elle n'est pas juriste, et rien n'indique qu'elle ait une quelconque expérience en la matière qui pourrait pallier ce manque de connaissance. Quant au fait que l'OCTP dispose d'un service juridique, il ne saurait pallier la carence du représentant professionnel : d'une part, la loi, à l'art. 130 let. c CPP, mentionne la capacité du représentant lui-même, et non celle de son entourage, et d'autre part, et concrètement, il ressort des courriers de la curatrice qu'elle ne dispose pas des connaissances nécessaires pour assister la recourante dans ses démarches judiciaires, puisqu'elle part du principe que le délai d'opposition à l'ordonnance pénale est de 30 jours, ce qui est manifestement faux. Il faut en déduire que, dans les faits, K._____ n'a pas fait appel à un juriste de son entité car celui-ci l'aurait informée du délai d'opposition qui est de dix jours.

Par ailleurs, l'indigence de la recourante, qui bénéficie d'une rente de l'assurance-invalidité, de prestations complémentaires et d'un subventionnement de ses primes de l'assurance obligatoire des soins (P. 8/3 et P. 8/4), est manifeste.

Au vu de ce qui précède, c'est à tort que le Ministère public a refusé de désigner un défenseur d'office à la recourante, sa curatrice, bien que professionnelle, n'étant pas à même de défendre efficacement ses intérêts dans le cadre de la procédure pénale qui la concerne.

3. En définitive, le recours doit être admis et l'ordonnance du 14 mars 2019 réformée en ce sens que Me Loïc Parein est désigné en qualité de défenseur d'office d'A._____.

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt, par 1'100 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. 423 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 14 mars 2019 est réformée en ce sens que Me Loïc Parein est désigné en qualité de défenseur d'office d'A._____.
- III.** Les frais d'arrêt, par 1'100 fr. (mille cent francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- IV.** 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 :

- Mme A._____,
- Office des curatelles et tutelles professionnelles, Mme K._____,
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur 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 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 :