



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00
tribunalcantonal@fr.ch
www.fr.ch/tc

502 2018 228

502 2018 229

Arrêt du 23 octobre 2018

Chambre pénale

Composition

Président:

Hubert Bugnon

Juges:

Jérôme Delabays, Sandra Wohlhauser

Greffière:

Isabelle Schuwey

Parties

A. _____, partie plaignante et recourante, représentée par
Me Dominique Morard, avocat

contre

MINISTERE PUBLIC DE L'ETAT DE FRIBOURG, intimé

Objet

**Refus de désigner un conseil juridique gratuit à la partie
plaignante (art. 136 al. 2 let. c CPP)**

Recours du 20 septembre 2018 contre la décision du Ministère
public du 7 septembre 2018

Requête d'assistance judiciaire du 20 septembre 2018

considérant en fait

A. Le 16 mai 2018, une procédure pénale a été ouverte d'office à l'encontre de B. _____ à la suite de l'intervention de la police pour violences domestiques contre son épouse A. _____. Lors de son audition par la gendarmerie le 8 avril 2018, celle-ci a fait valoir son droit au délai de réflexion pour déposer plainte pénale.

Le 24 juillet 2018, Me Jean-Christophe Oberson, avocat, a indiqué représenter B. _____ dans le cadre de la procédure pénale ouverte à son encontre.

B. Le 17 août 2018, A. _____, en qualité de partie plaignante, représentée par Me Dominique Morard, a sollicité le bénéfice de l'assistance judiciaire avec désignation d'un conseil juridique gratuit pour faire valoir ses prétentions civiles.

Le 3 septembre 2018, elle a déposé dénonciation et plainte pénale à l'encontre de son mari pour lésions corporelles simples voire voies de fait, injures, menaces et contrainte au sens des art. 123 al. 2 voire 126 al. 2, 177, 180, 181 CP. Elle a également réitéré sa requête d'assistance judiciaire.

C. Par décision du 7 septembre 2018, le Ministère public a octroyé l'assistance judiciaire à A. _____, l'exonérant ainsi des frais de procédure et de toute avance de frais ou sûreté. Il a en revanche rejeté sa requête tendant à la désignation d'un conseil juridique gratuit.

D. Le 13 septembre 2018, B. _____ a déposé une plainte pénale pour diffamation, calomnie et dénonciation calomnieuse au sens des art. 173 al. 1 et 3, 174 al. 1 et 2 et 303 CP contre A. _____ et inconnu, à savoir « *toute(s) personne(s) ayant participé, notamment en qualité de co-auteur(s), à la rédaction (élaboration, paraphe et dépôt) du mémoire de plainte pénale déposé au nom de A. _____ en date du 3 septembre 2018 par-devant le Ministère public du canton de Fribourg* ».

Le 17 septembre 2018, le Ministère public a déclaré suspendre le traitement de dite plainte pénale jusqu'à droit connu sur les plaintes déposées à l'encontre de B. _____ et a enjoint Me Jean-Christophe Oberson à inviter son client à agir exclusivement par son intermédiaire.

E. Le 20 septembre 2018, A. _____, agissant par son avocat, a recouru contre la décision du 7 septembre 2018 lui refusant la désignation d'un défenseur d'office. Elle a également formulé une requête d'assistance judiciaire pour la procédure de recours.

Le 25 septembre 2018, le Ministère public a proposé le rejet du recours, tout en se référant à la décision attaquée.

en droit

1.
 - 1.1. Le recours à la Chambre pénale est ouvert contre les décisions et les actes de procédure de la police et du Ministère public (art. 393 al. 1 let. a du code de procédure pénale suisse [RS 312.0; CPP] et 85 al. 1 de la loi sur la justice [RSF 130.1; LJ]).

1.2. Déposé à un office postal le 20 septembre 2018, le recours contre l'ordonnance attaquée datée du 7 septembre 2018 et notifiée à une date inconnue mais au plus tôt le premier jour ouvrable suivant respecte manifestement le délai de dix jours prévu à l'art. 396 al. 1 CPP. Il est en outre doté de conclusions et motivé (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP).

1.3. Directement atteinte dans ses droits procéduraux par la décision attaquée, la recourante a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP).

1.4. Le recours fait l'objet d'une procédure écrite (art. 397 al. 1 CPP).

2.

2.1. La recourante, déjà au bénéfice de l'assistance judiciaire partielle au sens de l'art. 136 al. 2 lit. a et b CPP, ne recourt que contre le refus du Ministère public de lui désigner un conseil juridique gratuit au sens de l'art. 136 al. 2 lit. c CPP; seule cette question sera examinée sous l'angle des art. 136 CPP et 29 al. 3 Cst., étant précisé que leur teneur respective est identique et que, par ailleurs, l'art. 6 par. 3 lit. c CEDH n'est applicable qu'au prévenu et non à la partie plaignante (arrêt TF 1B_619/2011 du 31 mai 2012 consid. 2.2).

2.2. L'art. 136 CPP concrétise les conditions d'octroi de l'assistance judiciaire pour la partie plaignante dans un procès pénal. Selon l'art. 136 al. 1 CPP, la direction de la procédure accorde entièrement ou partiellement l'assistance judiciaire à la partie plaignante indigente (let. a) pour lui permettre de faire valoir ses prétentions civiles si l'action civile ne paraît pas vouée à l'échec (let. b). L'assistance judiciaire comprend l'exonération d'avances de frais et de sûretés (art. 136 al. 2 let. a), l'exonération des frais de procédure (let. b) et/ou la désignation d'un conseil juridique gratuit, lorsque la défense des intérêts de la partie plaignante l'exige (let. c). 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.

Le législateur a sciemment limité l'octroi de l'assistance judiciaire aux cas où le plaignant peut faire valoir des prétentions civiles. Il a ainsi tenu compte du fait que le monopole de la justice répressive est par principe exercé par l'État, de sorte que l'assistance judiciaire de la partie plaignante se justifie en priorité pour défendre ses conclusions civiles (cf. Message du 21 décembre 2005 relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, FF 2006 p. 1160; arrêt TF 6B_458/2015 du 16 décembre 2015 consid. 4.3.3 et références citées). Dans la mesure où le recourant ne fait pas valoir de telles prétentions, il ne peut fonder sa requête sur l'art. 136 CPP (arrêt TF 1B_619/2011 du 31 mai 2012 consid. 2.1). L'art. 136 al. 1 CPP n'exclut cependant pas que le conseil juridique assistant le plaignant au bénéfice de l'assistance judiciaire puisse intervenir, déjà au stade de l'instruction préliminaire, également sur les aspects pénaux, qui peuvent avoir une influence sur le principe et la quotité des prétentions civiles (arrêt TF 6B_458/2015 du 16 décembre 2015 consid. 4.3.3 et références citées).

Selon les critères déduits de l'art. 29 al. 3 Cst. par la jurisprudence pour juger de la nécessité de la désignation d'un conseil juridique au lésé, il est considéré en principe que la procédure pénale ne nécessite que des connaissances juridiques modestes pour la sauvegarde des droits du lésé; il s'agit essentiellement d'annoncer ses éventuelles prétentions en réparation de son dommage et de son tort moral ainsi que de participer aux auditions des prévenus, des témoins et de poser, cas échéant, des questions complémentaires; un citoyen ordinaire devrait ainsi être en mesure de défendre lui-même ses intérêts de lésé dans une enquête pénale. Cela vaut également pour la

procédure de recours contre une décision de classement (arrêt TF 6B_122/2013 du 11 juillet 2013 consid. 4.1.2 et références citées).

Pour évaluer si l'affaire présente des difficultés que la partie plaignante ne pourrait pas surmonter sans l'aide d'un avocat, il y a lieu d'apprécier l'ensemble des circonstances concrètes. Il faut tenir compte notamment des intérêts en jeu, de la complexité de la cause en fait et en droit, des circonstances personnelles du demandeur, de ses connaissances linguistiques, de son âge, de sa situation sociale et de son état de santé (ATF 123 I 145 consid. 2b/cc; pour plus de détails sur ces critères: cf. RFJ 2012 p. 239ss).

Quant au principe de l'égalité des armes dans l'examen de l'art. 136 al. 2 let. c CPP, il est apprécié de façon nuancée. La jurisprudence a rappelé que ce principe ne saurait vider de sa substance la disposition fédérale précitée, qui expose précisément les conditions auxquelles la partie plaignante peut se voir octroyer un conseil juridique gratuit, à savoir faire valoir des prétentions civiles qui ne sont pas vouées à l'échec; si ces conditions ne sont pas remplies, la partie en question ne peut pas prétendre à un conseil gratuit au seul motif que le prévenu est assisté d'un avocat. Par contre, si ces conditions sont remplies, le principe de l'égalité des armes peut ensuite entrer en ligne de compte dans l'examen de la nécessité de la désignation d'un conseil juridique au lésé (arrêt TC FR 502 2018 12 du 27 février 2018 consid. 2.4.3. et références citées).

2.3.

2.3.1. Dans la décision du 7 septembre 2018, le Ministère public a refusé de désigner un conseil juridique gratuit à A._____, en sa qualité de partie plaignante. Il a retenu que B._____ était poursuivi pour des faits simples de voies de fait, injure, menaces et tentative de contrainte, de sorte que la cause ne présentait aucune difficulté particulière justifiant la désignation d'un défenseur d'office pour la partie plaignante. Il a également rappelé que l'égalité des armes ne permettait pas non plus de valider une défense d'office pour la partie plaignante.

2.3.2. La recourante soutient quant à elle que le Ministère public n'a pas tenu compte de l'ensemble de la situation concrète à laquelle elle fait face et qui justifierait, selon elle, le recours à un mandataire professionnel. Elle rappelle tout d'abord que la procédure pénale est dirigée à l'encontre de son époux, père de sa fille unique, qui se trouve avoir été avocat indépendant durant plus de dix ans et se fait assister par un mandataire professionnel. Elle explique qu'elle se trouvera ainsi seule face à deux avocats chevronnés, ayant une parfaite connaissance de la procédure pénale et une maîtrise complète de la pratique judiciaire. Elle indique en outre avoir déjà subi des pressions de la part du prévenu dans le but qu'elle retire sa plainte. Dans un second moyen, elle allègue encore que dans la mesure où son époux est lui-même assisté d'un avocat, l'égalité des armes justifie la désignation d'un mandataire pour faire valoir ses prétentions civiles.

2.3.3. En l'espèce, la recourante, qui a dénoncé son époux pour des actes de violence physique et psychique, ainsi que pour menaces, injure et contrainte, s'est constituée partie civile mais n'a pas encore chiffré ses prétentions, ce qu'elle est toutefois encore en droit de faire.

Dès lors que la recourante, dont l'indigence n'est pas contestée, ne se contente pas de soutenir l'action pénale, mais qu'elle a annoncé qu'elle entendait faire valoir des conclusions civiles, lesquelles ne semblent manifestement pas vouées à l'échec, la décision du Ministère public de lui octroyer l'assistance judiciaire ne prête pas le flanc à la critique.

Il convient donc d'examiner la condition spécifique de l'art. 136 al. 2 let. c CPP, à savoir si la défense des intérêts de la partie plaignante, exige la désignation d'un conseil juridique gratuit. Cette condition doit être examinée du point de vue tant objectif que subjectif.

Il appert en premier lieu que ni la complexité de la cause ni la gravité des faits ne semblent justifier la désignation d'un conseil juridique gratuit. Certes, les faits dénoncés ne sont pas établis précisément, mais cette situation est fréquente au cours d'une instruction pénale. Par ailleurs, en tant que tel, le conflit conjugal aigu qui oppose les parties ne justifie pas non plus l'octroi de l'assistance judiciaire totale. Il ne saurait en effet être question d'accorder systématiquement un conseil juridique à toutes les victimes de violences domestiques, qui se trouvent par définition dans un rapport particulier avec le prévenu.

En second lieu, le fait que la recourante semble avoir envisagé, à un certain moment, de retirer sa plainte ne permet pas non plus d'emblée de conclure qu'elle fasse l'objet de pressions particulières de la part du prévenu. En effet, dans un contexte de conflit conjugal, l'on peut aisément imaginer que suite à des discussions privées, l'une des parties puisse envisager un retrait de plainte, dans une volonté partagée d'apaiser le conflit.

Cela étant, le cas d'espèce représente malgré tout une situation bien particulière, à savoir que le prévenu non seulement dispose d'une formation juridique et a pratiqué le barreau durant plus de dix ans, mais est également représenté par un mandataire professionnel. En outre, le fait que le prévenu ait déposé lui-même une plainte pénale de quatorze pages pour diffamation à l'encontre de la recourante suite à sa dénonciation laisse entrevoir une escalade du conflit entre les parties, également sous l'angle judiciaire. La Chambre considère ainsi que dans ces circonstances très particulières, la recourante pourrait rencontrer des difficultés légitimes à faire valoir seule ses prétentions civiles. C'est ce contexte subjectif bien précis qui justifie, en l'espèce, de lui désigner un conseil juridique gratuit en sa qualité de partie plaignante.

Il en découle l'admission du recours et l'annulation de l'ordonnance en tant qu'elle rejette la requête de désignation d'un défenseur d'office à A._____. Partant, Me Dominique Morard est désigné défenseur d'office au sens de l'art. 143 al. 2 let. c CPP, dans le cadre de la procédure pénale ouverte à l'encontre de B._____. Cette désignation couvre également la procédure de recours.

3.

3.1. La Chambre pénale arrête elle-même l'indemnité du défenseur d'office pour la procédure de recours selon l'art. 57 al. 1 et 2 RJ (RFJ 2015 73). En l'espèce, pour la rédaction du recours et la requête d'assistance judiciaire ainsi que l'examen du présent arrêt, le temps y relatif peut être estimé, au vu du dossier, à environ 4 heures de travail, au tarif horaire de CHF 180.-. Avec quelques autres opérations et les débours, l'indemnité du défenseur d'office pour la procédure de recours sera dès lors fixée à CHF 800.-, débours compris mais TVA (7.7%) par CHF 61.60 en sus (cf. art. 56 ss RJ).

Vu l'admission du recours, A._____ ne sera pas tenue de rembourser ce montant.

3.2. Au vu de l'issue du recours, les frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 400.- (émolument: CHF 350.-; débours: CHF 50.-), seront laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1 CPP).

la Chambre arrête:

I. Le recours est admis.

Partant, le chiffre 1 du dispositif de l'ordonnance du Ministère public du 7 septembre 2018 est réformé et prend la teneur suivante:

1. *L'assistance judiciaire est accordée à A._____.*

Partant, A._____ est exonérée de toute avance de frais ou de sûretés ainsi que des frais de procédure.

Me Dominique MORARD est désigné défenseur d'office de A._____.

II. L'indemnité due à Me Dominique Morard, défenseur d'office, pour la procédure de recours est fixée à CHF 800.-, TVA par CHF 61.60 en sus. A._____ n'est pas tenue de rembourser ce montant.

III. Les frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 400.- (émolument: CHF 350.-; débours: CHF 50.-), sont mis à la charge de l'Etat.

IV. Notification.

Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale au Tribunal fédéral dans les trente jours dès la notification de l'arrêt rédigé. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Fribourg, le 23 octobre 2018/isc

Le Président:

La Greffière: