



**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 2019 234

## **Arrêt du 27 août 2019**

### **Chambre pénale**

#### **Composition**

Président : Laurent Schneuwly  
Juges : Jérôme Delabays, Sandra Wohlhauser  
Greffière-rapporteuse : Catherine Faller

#### **Parties**

**A. \_\_\_\_\_, prévenu et recourant,** représenté par  
Me Guillaume Bénard, avocat

contre

**MINISTERE PUBLIC DE L'ETAT DE FRIBOURG, intimé**

#### **Objet**

Défense obligatoire – assistance judiciaire

Recours du 19 août 2019 contre la décision du Ministère public du  
12 août 2019

## considérant en fait

A. Une instruction pénale est ouverte contre A.\_\_\_\_\_ pour pornographie. Il lui est reproché d'avoir consulté et téléchargé à de nombreuses reprises des images pornographiques où étaient exhibés des mineurs, et d'avoir diffusé une de ces images par le biais d'un compte Twitter.

Le 4 juin 2019, le Ministère public a indiqué au recourant qu'il était passible d'une expulsion obligatoire et qu'en conséquence, il devrait être assisté d'un avocat, un délai lui étant fixé pour communiquer les coordonnées du mandataire qu'il choisirait. Le 19 juin 2019, Me Guillaume Bénard a écrit au Ministère public qu'il sollicitait d'être désigné comme avocat d'office de A.\_\_\_\_\_ à compter du 14 février 2019. Le 28 juin 2019, le Ministère public a requis de A.\_\_\_\_\_ qu'il établisse son indigence afin qu'il puisse être statué sur sa demande d'assistance judiciaire. L'avocat précité lui a répondu le 10 juillet 2019 qu'une telle exigence était contraire au droit fédéral et a requis d'être désigné comme avocat d'office.

Par décision du 12 août 2019, le Ministère public a rendu une décision formelle invitant A.\_\_\_\_\_ à motiver pièces à l'appui son indigence.

B. A.\_\_\_\_\_ recourt le 19 août 2019. Il conclut à ce qu'une défense d'office soit ordonnée en sa faveur et que Me Guillaume Bénard lui soit désigné comme avocat d'office, avec suite de frais.

Le Ministère public a déposé sa détermination le 26 août 2019 et a conclu au rejet du recours.

## 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. Toute personne qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision a qualité pour recourir contre celle-ci (art. 382 al. 1 CPP). Le but est de permettre aux tribunaux de ne trancher que des questions concrètes et de ne pas prendre des décisions uniquement théoriques (ATF 144 IV 81 consid. 2.3.1). Le recourant n'est au bénéfice d'un intérêt juridiquement protégé que s'il est directement atteint, c'est-à-dire lésé dans ses droits par la décision attaquée (CR CPP-CALAME, 2011, art. 382 n. 2).

En l'espèce, la décision querellée est une invitation faite au recourant d'exposer sa situation financière. A.\_\_\_\_\_ soutient qu'elle viole notamment l'art. 113 CPP dès lors qu'il n'a pas à déposer contre lui-même et qu'il ne souhaite pas exposer sa situation financière. Mais le Ministère public n'a assorti sa décision d'aucune sanction ni de frais. Si A.\_\_\_\_\_ entend refuser de collaborer, il lui suffit de l'indiquer au Ministère public. En soi, la décision querellée ne l'atteint pas encore directement dans ses droits.

En particulier, la décision du 12 août 2019 ne rejette pas formellement sa demande en désignation d'un avocat d'office dans le cadre d'une défense obligatoire, ni ne lui refuse l'assistance judiciaire.

Elle constitue une mesure d'instruction en vue de la décision à prendre. Le recours semble dès lors prématuré. Cela étant, le Ministère public a déjà indiqué clairement sa position, à savoir que l'assistance judiciaire – soit la prise en charge par l'Etat des honoraires et débours de l'avocat d'office – ne lui sera accordée que sur présentation de sa situation financière. Par ailleurs, A. \_\_\_\_\_ est cité à comparaître le 10 septembre 2019 en qualité de prévenu et il importe de clarifier au plus vite la situation. Il se justifie dès lors d'entrer en matière sur le recours qui, pour le surplus, remplit toutes les autres conditions de recevabilité.

2.

2.1. Il s'agit de déterminer si le Ministère public est légitimé à exiger du recourant qu'il démontre son indigence s'il entend bénéficier d'une défense d'office.

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. La défense facultative laisse au prévenu le soin de décider librement s'il entend se défendre seul ou recourir aux services d'un avocat. La défense obligatoire impose en revanche au prévenu l'assistance d'un défenseur, privé ou d'office. Il s'agit d'une question distincte de celle de savoir qui supportera les frais de cette défense. Réglée par l'art. 130 CPP, la défense obligatoire intervient notamment lorsque le prévenu encourt une peine privative de liberté de plus d'un an, une mesure entraînant une privation de liberté ou une expulsion (let. b). La défense obligatoire signifie que le prévenu est tenu d'avoir un défenseur pour des motifs qui relèvent de la gravité de la peine encourue, de la personne du prévenu ou encore de la situation dans laquelle celui-ci se trouve au regard de la procédure. Elle est indépendante de la situation financière du prévenu. La défense privée est celle où l'accusé choisit librement son avocat et le rémunère lui-même. La défense d'office 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. Lors d'une défense obligatoire, la désignation d'un défenseur d'office dont les coûts sont assumés par l'Etat (provisoirement) ne prévoit pas que le prévenu doit exposer sa précarité financière. Le droit fédéral ne permet pas de faire dépendre le droit de proposition prévu par la loi lors de la nomination du défenseur d'office du fait que le prévenu expose ses capacités financières au Ministère public et que le défenseur souhaité l'aide à le faire. Alors que le code ne traite pas de la rémunération du défenseur obligatoire, l'art. 135 CPP établit quelques règles concernant l'indemnisation du défenseur d'office. Celle-ci doit être supportée par l'Etat, même si la direction de la procédure a ordonné une défense d'office pour d'autres motifs que le manque de moyens du prévenu. Le prévenu condamné à supporter les frais de procédure doit, conformément à l'art. 135 al. 4 CPP, rembourser dès que sa situation financière le permet les frais d'honoraires à l'Etat et, à son défenseur, la différence entre l'indemnité et les honoraires que celui-ci aurait touchés comme défenseur privé lorsqu'il ne remplit pas les conditions d'indigence de l'art. 132 al. 1 lit. b CPP (ATF 139 IV 113 consid. 4 et 5 et les références citées ; arrêts TF 1B\_394/2014 du 27 janvier 2015 consid. 2.2.2 ; 1B\_76/2013 du 8 mai 2013 consid. 2.1 ; ég. arrêt TC FR 502 2013 114 du 2 juillet 2013 *in* RFJ 2013 p. 172ss consid. 2b). Par conséquent, il faut attendre l'issue de la procédure pénale avant d'examiner cette question de remboursement (arrêt TC FR 502 2016 125 du 13 septembre 2016 consid. 3b).

2.3. En l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant doit être assisté d'un avocat. Il ressort en outre du courrier de Me Guillaume Bénard du 19 juin 2019 que A. \_\_\_\_\_ l'a abordé, qu'il ne lui a pas confié un mandat privé – aucune procuration n'a du reste été établie (cf. art. 129 al. 2 CPP) – mais qu'il souhaite qu'il lui soit désigné comme avocat d'office. Cette manière de faire ne semble pas contraire au CPP, l'art. 133 al. 2 CPP permettant au prévenu de faire part de son souhait

quant au choix de l'avocat d'office. Le Ministère public devait dès lors désigner au recourant un défenseur d'office dont les frais seront – provisoirement en tous les cas – supportés par l'Etat ; le Ministère public ne peut conditionner cette nomination à la démonstration par A.\_\_\_\_\_ de son indigence, celle-ci ne jouant un rôle qu'au terme de la procédure et en fonction de l'issue de celle-ci.

2.4. Il s'ensuit l'admission du recours et l'annulation de la décision querellée ; le Ministère public est invité à désigner sans délai un défenseur d'office à A.\_\_\_\_\_, étant rappelé que selon l'art. 133 al. 2 CPP, la direction de la procédure prend en considération les souhaits du prévenu dans la mesure du possible et que ce choix est généralement suivi (PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, 2<sup>ème</sup> édition, 2016, art. 122 n. 6).

3.

3.1. Vu l'admission du recours, les frais de procédure (art. 35 et 43 RJ) seront mis à la charge de l'Etat (art. 428 CPP).

3.2. La Chambre arrête elle-même l'indemnité pour la procédure de recours. En l'espèce, pour la rédaction du recours ainsi que l'examen de l'arrêt, une indemnité de CHF 400.-, TVA par CHF 30.80 en sus, apparaît équitable.

### **la Chambre arrête :**

I. Le recours est admis.

Partant, la décision du 12 août 2019 est annulée. Le Ministère public est invité à désigner sans délai un défenseur d'office à A.\_\_\_\_\_.

II. Une indemnité de CHF 430.80, TVA comprise par CHF 30.80, est allouée à Me Guillaume Bénard pour la procédure de recours.

III. Les frais judiciaires sont fixés à CHF 300.- (émolument: CHF 200.-; débours: CHF 100.-) et 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 27 août 2019/jde*

Le Président :

La Greffière-rapporteure :