



POUVOIR JUDICIAIRE

P/14456/2012

ACPR/58/2013

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre pénale de recours**

**Arrêt du lundi 11 février 2013**

Entre

A \_\_\_\_\_, mineur, représenté par son curateur Me B \_\_\_\_\_, avocat, rue \_\_\_\_\_,  
\_\_\_\_\_ Genève,

recourant,

contre la décision rendue par le Ministère public du 28 novembre 2012,

Et

C \_\_\_\_\_, chemin \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ [GE], comparant par Me Grégoire REY, avocat, rue  
de Candolle 6, 1205 Genève,

D \_\_\_\_\_, actuellement détenu à la Prison E \_\_\_\_\_, comparant par Me Saskia  
DITISHEIM, avocate, rue Pierre-Fatio 8, 1204 Genève,

**LE MINISTÈRE PUBLIC** de la République et canton de Genève, route de Chancy 6b,  
1213 Petit-Lancy - case postale 3565 - 1211 Genève 3.

intimés.

Communique la décision aux parties en date du 12 février 2013

---

Vu, **EN FAIT**, la procédure P/14456/2012, en particulier :

**A.** - L'audition, dans les locaux de la police, le 16 octobre 2012, selon les directives de la LAVI, de A\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1996, et l'enregistrement de cette audition sur un support DVD.

- L'ordonnance d'ouverture d'une instruction pénale, du 17 octobre 2012, par le Ministère public, à l'encontre de D\_\_\_\_\_, pour actes d'ordre sexuel avec des enfants, contrainte sexuelle, violation du devoir d'assistance et d'éducation et lésions corporelles simples à l'encontre de son fils A\_\_\_\_\_.

- La mise en prévention et en détention provisoire, le même jour, de D\_\_\_\_\_.

- L'ordonnance du Tribunal tutélaire du 19 octobre 2012, désignant Me B\_\_\_\_\_, avocat, aux fonctions de curateur du mineur A\_\_\_\_\_, aux fins de le représenter dans la procédure pénale P/14456/2012 ouverte contre D\_\_\_\_\_, ce en application de l'art. 392 ch. 2 CC.

- Le courrier adressé le 23 novembre 2012 par B\_\_\_\_\_ au Ministère public, sollicitant la remise d'une copie du DVD contenant les déclarations de son pupille à la police du 17 (*recte* : 16) octobre 2012.

- La réponse du Ministère public du 28 novembre 2012, refusant de donner une suite favorable à cette demande "*dès lors que l'intérêt de la victime mineure commande que toute consultation de cette pièce se fasse dans les locaux du Ministère public (art. 102 CPP, 108 al. 1 let. b CPP; ACPR/489/2012)*".

**B.** - Le recours, expédié le 13 décembre 2012 par Me B\_\_\_\_\_, pour le compte de son pupille, concluant, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision du Ministère public susmentionnée, à la constatation de l'illégalité du refus de lui remettre une copie du DVD de l'audition LAVI de A\_\_\_\_\_ **et** à ce qu'il soit "ordonné au Ministère public de respecter le droit d'être entendu de A\_\_\_\_\_ et de transmettre une copie dudit DVD au curateur-avocat, moyennant le prononcé des précautions recommandées par le Tribunal fédéral".

- Les observations du Ministère public du 10 janvier 2012 au sujet du recours, concluant à son irrecevabilité, subsidiairement à son rejet.

- Les observations du 10 janvier 2013 de C\_\_\_\_\_, par l'intermédiaire de son conseil, soutenant "en tous points la position du recourant, tant dans ses développements que dans ses conclusions".

- Les observations du prévenu du 21 janvier 2013, par le biais de son avocate, concluant à la recevabilité du recours et à son admission, avec suite de frais et dépens.

- La réplique du recourant, par l'intermédiaire de son curateur, le 18 janvier 2013, accompagnée d'une attestation dactylographiée, datée et signée du 16 janvier 2013 par A\_\_\_\_\_, certifiant qu'il "avait discuté avec son curateur, Me B\_\_\_\_\_, en vue d'obtenir l'intégralité de la procédure, y compris le DVD de l'audition par devant le Ministère public, et lui avait laissé toute latitude. En tant que de besoin je le confirme aujourd'hui".

Considérant, **EN DROIT**, que :

**1.** Me B\_\_\_\_\_ a été nommé curateur de A\_\_\_\_\_ sur la base de l'art. 392 CC (curatelle de représentation), dès lors que les intérêts du mineur étaient en opposition avec ceux de ses représentants légaux, son père parce qu'il était prévenu à son endroit d'abus sexuels, et sa mère parce qu'elle était hospitalisée à F\_\_\_\_\_ en raison de ses problèmes conjugaux et n'était pas à même de représenter son fils mineur dans le cadre de la procédure pénale.

S'il est exact, comme l'a relevé le Ministère public, que le curateur n'est pas une partie à la procédure (cf. à cet égard art. 417 al. 1 CC) et qu'il ne résulte pas de cette dernière que le mineur A\_\_\_\_\_ serait privé de la capacité du discernement pour exercer ses droits procéduraux de nature strictement personnel, notamment celui de recourir, même contre l'avis de son représentant légal, en revanche, Me B\_\_\_\_\_ a été expressément désigné par l'autorité tutélaire pour représenter A\_\_\_\_\_ dans la présente procédure pénale, ce qui implique, notamment, le pouvoir d'agir au nom et pour le compte de son pupille, y compris de déposer un recours.

En effet, l'art. 421 ch. 8 CC - applicable au curateur par renvoi de l'art. 367 al. 3 CC -, qui exige le consentement de l'autorité tutélaire "pour plaider, transiger, compromettre et conclure un concordat", ne vise que la transaction judiciaire (ATF 64 II 406 consid. 1 : JT 1939 I 354), non en cause dans la présente procédure.

Par ailleurs, ledit recours a été ratifié par attestation du 16 janvier 2013 du mineur.

Dès lors, le recours - qui, en outre, a été déposé dans les délais et forme prescrits (art. 396 al. 1 et 385 al. 1 CPP) et concerne une décision du Ministère public sujette à recours (art. 393 al. 1 let. a CPP) auprès de la Chambre de céans (art. 128 al. 1 LOJ/GE) - est formellement et matériellement recevable.

**2.**

**2.1.** La décision du Ministère public de refuser la transmission du DVD de l'audition à la police de A\_\_\_\_\_ est motivée par le fait que l'intérêt de la victime mineure commandait que toute consultation de cette procédure s'effectue dans les locaux du Ministère public, référence étant faite à cet égard aux art. 102 et 108 al. 1 lit. b CPP ainsi qu'à l'ACPR/489/2012 rendu par la Chambre de céans le 13 novembre 2012.

Pour sa part, le recourant objecte que l'arrêt précité de la Chambre de céans concernait la demande de transmission d'un DVD par un prévenu, et non par un plaignant et se réfère, par ailleurs, à l'arrêt 1B\_445/2012 du 8 novembre 2012, rendu par le Tribunal fédéral, admettant la remise d'une copie d'enregistrement vidéo de la première audition et de sa victime à un prévenu d'actes d'ordre sexuel avec un enfant, moyennant - outre la condition déjà fixée par l'autorité cantonale concernée (soit l'*"engagement exprès et écrit de l'avocat du prévenu - ou de tout avocat représentant le prévenu dans le cadre de la procédure, de ne pas laisser le DVD à disposition de son client ou d'un tiers ou d'en faire une nouvelle copie"*) - les conditions supplémentaires suivantes : *"l'avocat du prévenu est tenu de ne pas laisser la copie à disposition de son client ou d'un tiers, de ne pas en faire de nouvelle copie et de prendre toutes les mesures pour empêcher une diffusion, en particulier sur internet. En outre, le visionnement ne pourra avoir lieu hors la présence de l'avocat, ou*

---

*par d'autres personnes que le prévenu; la copie en possession de l'avocat devra être restituée au Ministère public à l'issue de la procédure; ces prescriptions devront également être respectées en cas de changement d'avocat".*

**2.2.** Dans l'arrêt précité, le Tribunal fédéral a énoncé les principes suivants :

3.2 " (...) le droit de consulter l'enregistrement vidéo de la déposition de la victime est un élément essentiel des droits de la défense, dans la mesure où la procédure suivie à l'égard d'une victime LAVI, de surcroît mineure, déroge au principe de contradiction qui préside à l'administration des preuves (art. 147 CPP). En ce sens, les prescriptions de l'art. 154 CPP viennent déjà renforcer la protection des enfants victimes d'infractions, et concrétisent ainsi les principes posés par la CDE. S'agissant d'une pièce déterminante de la procédure, elle doit pouvoir être consultée par le prévenu et son avocat, en limitant autant que possible les entraves d'horaires ou les nécessités de déplacements. La consultation devrait en particulier être possible durant les jours précédant les débats, voire même alors que ceux-ci sont déjà ouverts, le cas échéant en dehors des heures d'ouverture des bureaux. On peut y voir une des facilités nécessaires à la préparation de la défense au sens de l'art. 6 par. 3 let. b CEDH (cf. **ATF 122 I 109** consid. 2b et 3a pp 112-113) et il n'en résulte pas d'inégalité de traitement par rapport à la victime, puisque cela tient aux spécificités liées à la première déposition de la victime et constitue le corollaire de son exercice du droit à ne pas être confronté au prévenu.

3.3 La recourante redoute que le prévenu "puisse profiter des heures durant des images de l'enfant et de la victime racontant les tourments qu'elle a subis". Elle évoque aussi le risque de diffusion non maîtrisable de l'enregistrement, notamment sur Internet.

3.3.1 Au regard de l'intérêt évident de la victime à ne pas voir divulguer des éléments de sa vie intime, il convient en effet de s'assurer que l'enregistrement vidéo (de même d'ailleurs que la transcription de celui-ci) ne quittera pas le cercle des parties à la procédure et ne sera visionné que par le seul prévenu et son avocat. Il y a lieu également de prévenir tout risque de diffusion.

3.3.2 La solution adoptée par la cour cantonale tient compte de ces exigences. En effet, la remise de l'enregistrement a lieu en mains de l'avocat exclusivement, à l'encontre duquel il n'existe aucun soupçon d'abus. Or, le mandataire d'une partie a en principe droit à la remise des pièces du dossier, et un refus ne saurait lui être opposé, en vertu de l'art. 108 al. 2 CPP, qu'en raison de son propre comportement. Ce statut privilégié repose sur la considération qu'en tant qu'auxiliaire de la justice, l'avocat professionnel doit exercer son mandat avec diligence et en toute indépendance (cf. art. 12 let. a et b de la loi fédérale sur les avocats, LLCA, RS 935.61), et s'abstenir de tout procédé allant au-delà de ce qu'exige la défense de son client. Sur ce point, l'avocat professionnel bénéficie d'une présomption qui lui permet notamment de recevoir en mains propres et sous sa responsabilité les éléments du dossier, indépendamment des doutes qui pourraient exister à l'égard de son client".

Dès lors, la Chambre de céans ne peut qu'appliquer cette jurisprudence fédérale - publiée postérieurement à son arrêt ACPR/489/2012 du 13 novembre 2012 précité, refusant à un prévenu la consultation d'un enregistrement vidéo de l'audition d'un mineur victime d'abus sexuel de sa part -, ce d'autant plus qu'en l'espèce, c'est la victime et non le prévenu qui sollicite la transmission d'un tel enregistrement.

Le recours doit ainsi être admis, avec, toutefois, une mesure supplémentaire destinée, en l'espèce, à sanctionner pénalement toute violation des interdictions prévues par le Tribunal fédéral dans son arrêt susmentionné, au vu, notamment, de la minorité du recourant et de son besoin accru de protection, à savoir l'injonction de respecter ces interdictions sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP (insoumission à décision de l'autorité), punissant de l'amende celui qui ne se sera pas conformé à une décision qui lui a été signifiée, avec le rappel qu'à teneur de l'art. 106 CP, le montant maximum de l'amende est de 10'000.-fr. (al. 1) et que le juge prononce dans son jugement, pour le cas ou de manière fautive, le

condamné ne paierait pas l'amende, une peine privative de liberté de substitution d'un jour au moins et de trois mois au plus (al. 2).

3. Lorsque le Ministère public succombant dans un recours, au sens de l'art. 428 al. 1 CPP, les frais sont laissés à la charge du canton (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung*, Basler Kommentar StPO/JStPO, Bâle 2010, n. 8 ad art. 428).

4. En vertu de l'art. 436 al. 1 CPP, les prétentions en indemnité dans la procédure de recours sont réglées par les art. 429 à 434 CPP.

Le recourant, partie plaignante, a conclu à l'octroi d'une indemnité à titre de participation à ses honoraires d'avocat. Il n'a toutefois pas chiffré, ni justifié cette prétention, de sorte qu'il ne lui sera pas alloué d'indemnité (art. 433 al. 2 CPP).

Il en est de même s'agissant de la mère du recourant, qui n'a émis aucune prétention à cet égard.

Quant au prévenu, pour lequel il doit être statué d'office sur ce point (art. 429 al. 2 CPP), plaidant au bénéfice de la défense d'office gratuite, ses frais de défense - consistant en une lettre d'une vingtaine de lignes - sont, à tout le moins, insignifiants, au sens de l'art. 430 al. 1 let. c CPP, puisqu'ils seront pris en charge par l'État et fixés à la fin de la procédure (art. 135 al. 2 CPP). Il n'y a donc pas lieu de lui allouer l'indemnité qu'il réclame pour l'instance de recours.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA COUR :**

Reçoit le recours interjeté par A\_\_\_\_\_ contre la décision du Ministère public du 28 novembre 2012.

Annule ladite décision.

Ordonne au Ministère public de communiquer à **Me B\_\_\_\_\_**, en sa qualité de curateur de A\_\_\_\_\_ - ou à tout avocat, curateur ou représentant du recourant constitué **ultérieurement** - l'enregistrement sur DVD de l'audition de ce dernier à la police du 16 octobre 2012, **moyennant les conditions suivantes :**

- **"Engagement exprès et écrit de l'avocat du recourant de ne pas laisser le DVD à disposition du recourant ou d'un tiers ou d'en faire une nouvelle copie;**
- **Obligation pour l'avocat du recourant de ne pas laisser la copie du DVD à disposition du recourant ou d'un tiers, de ne pas en faire de nouvelle copie et de prendre toutes les mesures pour empêcher une diffusion, en particulier sur internet;**

- **Interdiction de procéder au visionnement du DVD hors la présence de l'avocat du recourant ou par d'autres personnes que le recourant;**

- **Obligation pour l'avocat du recourant de restituer au Ministère public, à l'issue de la procédure, la copie du DVD en sa possession";**

et de notifier les conditions susmentionnées **"sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP (insoumission à décision de l'autorité), punissant de l'amende celui qui ne sera pas conformé à une décision qui lui a été signifiée, étant rappelé qu'à teneur de l'art. 106 CP, le montant maximum de l'amende est de 10'000.- fr. (al. 1) et que le juge prononce dans son jugement, pour le cas où, de manière fautive, le condamné ne paierait pas l'amende, une peine privative de liberté de substitution d'un jour au moins et de trois mois au plus (al. 2)".**

Laisse les frais de la procédure de recours à la charge de l'Etat.

**Siégeant :**

Messieurs Christian COQUOZ, président; Louis PEILA et Christian MURBACH, juges; Sandro COLUNI, greffier.

Le greffier :

Sandro COLUNI

Le président :

Christian COQUOZ

*Indication des voies de recours :*

*Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière pénale au sens de l'art. 78 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss LTF. Le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué.*

*Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.*