

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/14591/2012

ACPR/490/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du vendredi 1^{er} novembre 2013

Entre

A _____, domiciliée _____, comparant par M^e B _____, avocate, _____,

recourante,

contre l'ordonnance de révocation de l'assistance judiciaire rendue le 17 juillet 2013 par le Ministère public,

Et

C _____, domicilié _____, comparant par Me D _____, avocat, _____,

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

intimé.

Communiqué l'arrêt aux parties en date du lundi 4 novembre 2013.

EN FAIT :

- A.** Par acte déposé au greffe de la Chambre de céans le 29 juillet 2013, A_____ recourt contre l'ordonnance rendue par le Ministère public, le 17 juillet 2013, notifiée le lendemain selon la recourante, dans la cause P/14591/2012, par laquelle cette autorité a révoqué l'assistance judiciaire dont elle bénéficiait jusque-là.

La recourante conclut à l'annulation de l'ordonnance querellée, au rétablissement et à la confirmation des termes de l'ordonnance d'octroi de l'assistance judiciaire du 21 juin 2013, sous suite de frais.

- B.** Les faits pertinents pour l'issue du litige sont les suivants :

a. A_____, née le _____ 2002, vit avec sa mère et le mari de cette dernière, C_____.

b. Le 17 octobre 2012, le Service de protection des mineurs (ci-après SPMI) a dénoncé au Ministère public des actes de maltraitance qu'aurait subis la jeune A_____ et commis par son beau-père.

La présente procédure pénale a ainsi été ouverte contre ce dernier.

c. Vu l'existence d'un conflit d'intérêts entre la jeune fille et sa mère, le Ministère public a requis la désignation d'un curateur à la première, auprès du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : TPAE).

Le TPAE a donné, par ordonnance du 15 avril 2013 fondée sur l'art. 306 al. 2 CC, suite à cette demande et a désigné M^c B_____, l'autorisant "*à se constituer partie plaignante pour le compte de sa pupille, à plaider, y compris, le cas échéant, par-devant l'instance d'indemnisation LAVI, ainsi qu'à délier tout médecin ou thérapeute de la mineure de son secret médical*".

d. Par courrier du 7 juin 2013, la curatrice a requis du Ministère public l'octroi de l'assistance judiciaire "*afin de couvrir les frais de [son] intervention dans le cadre de la procédure*", produisant un certificat de l'Hospice général établi au nom de la mère de sa pupille. Selon ce document, elle percevait CHF 2'481.25 par mois de cette institution, à quoi s'ajoutait CHF 1'914.75 de ressources propres.

e. Par ordonnance du 21 juin 2013, le Ministère public a octroyé l'assistance judiciaire à A_____ étant donné que la défense de ses intérêts exigeait "*la désignation d'un curateur gratuit*" et que les autres conditions posées par le CPP étaient réalisées.

En annexe à l'ordonnance figurait un rapport du greffe de l'assistance juridique attestant que la mère de A_____ ne pouvait pas assumer, par ses propres moyens, les frais de justice de sa fille, ainsi que les honoraires d'un avocat.

C. a. À teneur de l'ordonnance querellée, le Ministère public a considéré que M^e B_____ agissait en qualité de curatrice et percevait donc déjà une rémunération en vertu du Règlement fixant la rémunération des curateurs (RRC ; E 1 05.15). Une pupille munie d'une curatrice exerçant la profession d'avocat "*à titre privé*" n'avait ainsi pas besoin d'avoir en plus une avocate nommée d'office.

b. Par courrier du 23 juillet 2013, M^e B_____ s'est adressée au Ministère public en relatant un entretien qu'elle avait eu avec la Greffière de juridiction de l'Assistance juridique.

Celle-ci avait indiqué que le RRC prévoyait que les honoraires du curateur étaient payés sur les biens de la personne concernée (art. 8 al. 1 RRC), mais que, si le pupille était indigent, il incombait au curateur de solliciter l'octroi de l'assistance judiciaire auprès de la direction de la procédure. Le Ministère public était donc compétent pour statuer sur une telle requête.

Ainsi, l'avocate relevait n'avoir jamais sollicité du Ministère public sa nomination en qualité de défenseur d'office, mais qu'elle s'était bornée à solliciter l'exonération d'avances de frais et de sûretés et la prise en charge par l'État des frais de la procédure (art. 136 al. 2 let. a et b CPP), "*dont les honoraires de curateur font partie*".

Elle demandait donc une reconsidération de la décision rendue.

D. a. Selon les faits décrits dans le recours, le Procureur chargé du dossier a répondu, oralement, à la missive mentionnée ci-dessus, qu'il n'entendait pas revenir sur sa décision.

En droit, la recourante soulignait que les conditions d'octroi de l'assistance judiciaire étaient réalisées, ce qu'avait constaté la première décision du Ministère public.

La décision querellée était donc contraire au droit, car il n'existait pas de rémunération automatique par l'État du curateur privé professionnel, sauf dans le cas de l'art. 10 al. 1 RRC, qui concernait seulement certaines curatelles d'adulte. Par conséquent, dans le cas d'une enfant, la règle générale de l'art. 9 RRC trouvait seule à s'appliquer : la rémunération du curateur était prélevée sur les biens du pupille. Vu l'indigence de la recourante, l'art. 9 RRC ne pouvait pas s'appliquer, ce qui impliquait, par renvoi de la LaCC, que les dispositions sur l'assistance judiciaire s'appliquaient au curateur. C'était donc à tort que le Ministère public avait considéré qu'une rémunération était perçue d'office par la curatrice en application du RRC et rendait superflu l'octroi de l'assistance judiciaire.

En outre, l'argument selon lequel la curatrice était avocate, ce qui justifiait la révocation de l'assistance judiciaire, n'était pas pertinent. En effet, d'une part, la recourante n'avait jamais sollicité la nomination d'un avocat d'office, d'autre part, la nomination d'un conseil juridique était une possibilité offerte par le CPP si

l'intervention d'un professionnel s'avérait nécessaire. On ne pouvait donc subordonner l'octroi de l'assistance judiciaire à la nécessité de nommer un conseil juridique gratuit.

Il convenait dès lors de rétablir l'assistance judiciaire en faveur de la recourante pour lui assurer l'exonération d'avances de frais et de sûretés, ainsi que des frais de procédure.

b. Dans ses observations, le Ministère public s'en est tenu à son ordonnance, tout en précisant que le curateur était désigné par l'autorité de protection à qui il incombait de décider si, dans son ensemble, son activité relevait de l'assistance judiciaire ou pas. Il n'y avait pas lieu de nommer un avocat d'office à un curateur homme de loi, ce dernier n'étant en principe pas dans un cas d'indigence financière. Il était enfin étonnant que la recourante ne se soit pas adressée à l'autorité de protection pour s'assurer de la couverture des honoraires de sa curatrice.

c.a. Le 16 août 2013, C_____ a renoncé à formuler des observations.

c.b. La recourante a répliqué le 27 août 2013.

Elle considérait que la question de la rémunération du curateur était exclusivement réglée par le CPP et la LaCP. Il incombait donc à la Direction de la procédure pénale de statuer sur la demande d'assistance judiciaire.

Encore une fois, elle relevait n'avoir jamais demandé la nomination d'office d'un conseil.

c.c. Aucune des parties n'ayant dupliqué, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT :

- 1.** Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 393 et 396 CPP) - la recourante ayant indiqué avoir reçu la décision litigieuse le 18 juillet 2013 et aucun élément du dossier ne permettant de l'infirmer -, concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (20 al. 1 let. b et 393 al. 1 let. a CPP et art. 128 al. 1 let. a et al. 2 let. a LOJ) et émaner de la partie plaignante, qui a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à l'annulation de la décision entreprise (art. 104 al. 1 let. b, 118 et 382 CPP).
- 2.** Comme elle l'a souligné à réitérées reprises, la recourante ne souhaite pas se voir nommer un conseil juridique gratuit (art. 136 al. 2 let. c CPP), mais seulement obtenir l'exonération d'avances de frais et de sûretés (art. 136 al. 2 let. a CPP) et l'exonération des frais de procédure (art. 136 al. 2 let. b CPP).

Même à supposer qu'elle l'eût demandé, le Ministère public aurait dû de toute manière refuser, conformément à la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, qui

prescrit que le pupille doté d'un curateur rompu à la pratique judiciaire ne doit pas se voir nommer, en plus, un avocat d'office (ATF 110 Ia 87 consid. p. 88 et suivantes ; arrêt du Tribunal fédéral 5P.207/2003 du 7 août 2003). Cette jurisprudence est conforme à l'exigence de nécessité posée par l'art. 136 al. 2 let. c CPP.

Partant, la question de la nomination d'un conseil d'office au sens du CPP n'est pas litigieuse et n'a donc pas besoin d'être traitée.

3. **3.1.** À teneur de l'art. 136 al. 1 CPP, la direction de la procédure accorde entièrement ou partiellement l'assistance judiciaire à la partie plaignante pour lui permettre de faire valoir ses prétentions civiles lorsqu'elle est indigente (let. a) et que l'action civile ne paraît pas vouée à l'échec (let. b).

Selon l'al. 2 de cet article, l'assistance judiciaire comprend l'exonération d'avances de frais et de sûretés (let. a), l'exonération des frais de procédure (let. b) et la désignation d'un conseil juridique gratuit, lorsque la défense des intérêts de la partie plaignante l'exige (let. c).

L'assistance judiciaire gratuite en faveur de la partie plaignante est limitée à un but précis, à savoir de permettre à cette partie de faire valoir ses prétentions civiles. Ainsi, en faisant expressément référence aux prétentions civiles, l'art. 136 CPP "*souligne clairement qu'un conseil juridique gratuit ne peut être désigné à la partie plaignante qui si celle-ci fait valoir des conclusions civiles dans le cadre de la procédure pénale (...). Ce n'est que dans le cas où la partie plaignante entend ne participer à la procédure que pour l'aspect pénal (...) que toute assistance juridique gratuite est exclue. Cette conséquence est justifiée par le fait que, par principe, le monopole de la justice répressive est exercé par l'État, au travers du Ministère public*" (Message du Conseil fédéral relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 1160).

À cela s'ajoute que la cause du plaignant ne doit pas être dénuée de toute chance de succès. L'absence de chances de succès peut résulter des faits ou du droit. En principe, la condition de chances de succès suffisantes est réalisée avec le dépôt de la plainte pénale. Toutefois, une action civile sera vouée à l'échec si l'action pénale dont elle dépend est elle-même vouée à l'échec (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO*, Bâle 2011, n. 15 ad art. 136). Les chances de succès feront ainsi défaut lorsqu'il apparaît d'emblée que la démarche est manifestement irrecevable ou que la position du requérant est juridiquement infondée (infraction ne protégeant pas les intérêts privés, dépôt de plainte tardif, etc. ; A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 37 ad art. 136 ; ACPR/357/2011 du 5 décembre 2011).

Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, lorsqu'un mineur est pourvu d'un curateur en raison d'un conflit d'intérêts surgissant entre les parents, le devoir général d'aide de ces derniers implique que, dans le cadre de leurs moyens financiers, ils prêtent assistance à leur enfant dans une procédure judiciaire et l'aident à se faire assister d'un avocat dans la mesure où cela est nécessaire à la sauvegarde de ses droits. Ce devoir général des parents est indissolublement lié à la filiation, n'est pas modifié par le retrait de l'autorité parentale et l'emporte sur le devoir d'aide et d'assistance judiciaire de l'Etat découlant de la Constitution. Ce principe vaut indépendamment de l'apparence d'un conflit d'intérêts entre le mineur pourvu d'un tuteur et ses parents (ATF 119 Ia 134 consid. 4 et 5 p. 135 et suivante).

À teneur de l'art. 404 CC, le curateur a droit à une rémunération appropriée et au remboursement des frais justifiés; ces sommes sont prélevées sur les biens de la personne concernée (al. 1). Les cantons édictent les dispositions d'exécution et règlent la rémunération et le remboursement des frais lorsque les sommes afférentes ne peuvent être prélevées sur les biens de la personne concernée (al. 2). Cette disposition est applicable aux curatelles de mineurs par renvoi de l'art. 314 al. 1 CC.

Le canton de Genève a édicté un Règlement fixant la rémunération des curateurs (RRC; RS GE 1 05.15). Celui-ci prévoit en son art. 6 al. 1 que le curateur a droit au remboursement de ses frais. Les sommes concernées sont prélevées sur les biens de la personne protégée (art. 6 al. 2 RRC).

3.2. En l'espèce, la question litigieuse consiste à déterminer si l'assistance judiciaire en couverture des frais peut être refusée à une mineure, indigente tout comme sa mère, lorsqu'elle est pourvue d'une curatelle de représentation assurée par une avocate.

Contrairement à ce qu'avance l'autorité précédente, on ne trouve nulle trace dans la loi d'une compétence octroyée à l'autorité de protection de l'enfant l'habilitant à se prononcer sur l'assistance judiciaire en matière pénale. Seule la Direction de la procédure pénale est compétente (art. 136 al. 1 CPP).

La loi distingue clairement la défense des intérêts par un professionnel rémunéré par l'État et la dispense de payer ou d'avancer des frais. C'est pourquoi la nomination d'un avocat d'office, qui est pourtant indemnisé en fin de procédure pour les frais qu'il a encourus (de traduction par exemple), n'exclut pas, en sus, le bénéfice de l'assistance judiciaire pour les frais de procédure. Ainsi, par analogie, la nomination d'un avocat en qualité de curateur de représentation rend, certes, obsolète la nomination d'un autre conseil rémunéré par l'État - comme on l'a vu ci-dessus -, mais ne change rien à l'octroi de l'assistance judiciaire pour les frais.

En outre, on ne saurait considérer comme pertinente la situation financière de l'avocat-curateur dans l'examen des conditions de l'art. 136 CPP. En effet, selon la jurisprudence bien établie, dans le cadre d'une demande d'assistance judiciaire

formée par un mineur, le statut économique des parents doit être examiné, vu leur obligation d'entretien envers l'enfant, afin de déterminer si la condition d'indigence est remplie. Il n'en va toutefois clairement pas de même du curateur de représentation. Certes, celui-ci représente le mineur dans la procédure, mais il n'assume aucune obligation financière envers lui. À ce titre, on ne saurait le considérer comme partie plaignante, aux côtés ou à la place du mineur.

Or, c'est bien la partie plaignante qui doit être indigente pour que l'assistance judiciaire lui soit octroyée au sens du CPP et non un tiers.

D'ailleurs, les obligations de diligence qui incombent tant au curateur qu'au mandataire imposent d'épargner les frais qui ne sont pas indispensables. Il est donc parfaitement légitime que le curateur demande pour son pupille l'assistance judiciaire en couverture des frais. On ne voit aucun fondement juridique à ce qu'une telle demande soit traitée différemment lorsqu'elle émane d'un pupille, plutôt que de tout autre tiers. Il serait ainsi choquant que l'assistance judiciaire en couverture des frais fût constamment refusée aux pupilles indigents, sous prétexte qu'ils sont représentés par un avocat.

Par conséquent, et au vu de son indigence et des chances de succès de ses démarches - qui ne sont pas remises en cause par l'autorité précédente -, la recourante doit se voir accorder le bénéfice de l'assistance judiciaire en couverture des frais dans la présente procédure (art. 136 al. 2 let. a et b CPP).

4. Fondé, le recours doit être admis ; partant, la décision querellée sera réformée dans le sens des considérants (art. 397 al. 2 CPP).
5. L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP).

La recourante, partie plaignante, qui plaide par l'entremise de son curateur, n'a pas demandé d'indemnité, si bien qu'il ne lui en sera pas allouée (art. 433 al. 2 CPP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit le recours formé par A_____ contre l'ordonnance de révocation de l'assistance judiciaire rendue le 17 juillet 2013 par le Ministère public dans la procédure P/14591/2012.

L'admet et annule l'ordonnance entreprise.

Accorde à A_____ l'assistance judiciaire, limitée à l'exonération d'avances de frais et de sûretés et à l'exonération des frais de procédure (art. 136 al. 2 let. a et b CPP), avec effet au 15 avril 2013.

Ordonne à A_____ de tenir le service de l'assistance juridique informé de tout changement de sa situation financière conformément au Règlement sur l'assistance juridique et l'indemnisation des conseils juridiques et défenseurs d'office en matière civile, administrative et pénale (RAJ).

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

Siégeant :

Monsieur Christian COQUOZ, président; Monsieur Louis PEILA et Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, juges; Monsieur 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.