REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/48/2022 **ACPR/455/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 27 juin 2022

Entre

A_____, domiciliée _____[GE], comparant par M^e^ Baptiste FAVEZ, avocat, NOMEA Avocats SA, avenue de la Roseraie 76A, 1205 Genève,

recourante,

contre l'ordonnance de refus d'octroi de l'assistance judicaire rendue le 22 mars 2022 par le Ministère public,

et

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

intimé.

EN FAIT :

A. Par acte déposé au greffe universel le 4 avril 2022, A_____ recourt contre l'ordonnance du 22 mars précédent, communiquée sous pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé de lui accorder l'assistance judiciaire.

La recourante conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de l'ordonnance querellée, à l'octroi de l'assistance judiciaire et à la nomination de M^e^ Baptiste FAVEZ à cet effet.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Dans la soirée du 31 août 2021, A_____, ressortissante colombienne arrivée en Suisse en 2019, s'est rendue au poste de police B_____[GE] pour déposer plainte contre D_____, son mari.

Elle a été invitée à se rendre au poste de Police-Secours, à C_____[GE], où elle s'est présentée à 23h.05.

Il ressort du procès-verbal pris en cet endroit que son audition a commencé à 01h.59 et pris fin à 2h.31, que sa langue maternelle était l'espagnol et que l'appointé "*E_____ 1_____*", hispanophone, servait de traducteur, avec l'accord de la plaignante; le procès-verbal était tenu par un autre policier. A_____ n'avait pas souhaité faire appel à une personne de confiance ni demandé la présence d'un avocat. À la question de savoir si elle souhaitait participer à la procédure comme partie plaignante au pénal, sa réponse est "*Oui*". À celle de savoir si elle souhaitait participer à la procédure comme partie plaignante au civil, sa réponse est "*Non*".

A_____ a déclaré que, la veille, vers 18h., D_____ avait adopté un comportement violent à son égard, lui arrachant son téléphone des mains pour le jeter à terre et commençant à détériorer du mobilier dans leur appartement. Face à cette agressivité, elle s'était rendue au poste de police B_____ pour le dénoncer. En chemin, elle avait reçu plusieurs messages vocaux de lui, la menaçant de mort et la traitant de "*pute*". D_____ consommait de la cocaïne trois à quatre fois par semaine, et cela influençait son humeur. Ils étaient ensemble depuis deux ans, mariés depuis un an. Le comportement de D_____ avait changé depuis trois semaines, par suite d'une consommation, de drogue et d'alcool, plus importante que d'habitude. Durant cette période, il l'avait obligée à avoir des relations sexuelles à deux reprises. La première fois, elle sortait du bain avec un linge, qu'il avait arraché avant de la plaquer contre le lit, la saisir par les bras et, malgré ses refus, la pénétrer vaginalement jusqu'à éjaculation. La seconde fois, deux jours après, il avait recommencé alors qu'ils étaient prêts à dormir. Elle lui avait signifié son refus, mais il avait insisté en devenant agressif. Sous la pression, elle avait cédé.

Au terme de son audition, A_____ a récupéré quelques effets au domicile commun, sous escorte de la police, puis a passé la nuit chez une parente.

b. Le 21 janvier 2022, le Ministère public a ouvert une instruction contre D_____ notamment pour viol (art. 190 CP), dommage à la propriété (art. 144 CP), injures (art. 177 CP) et menaces (art. 180 CP).

c. Le 9 février 2022, le Ministère public a joint la procédure P/2_____/2022 à la présente.

Dans cette procédure ultérieure, D_____ est prévenu de conduite sans permis de circulation, sans autorisation ou sans assurance-responsabilité (art. 96 LCR), usage abusif de permis et de plaques (art. 97 LCR), obtention frauduleuse d'une constatation fausse (art. 253 CP) et faux dans les titres (art. 251 CP).

Selon la police, il avait été arrêté le 17 décembre 2021 au volant d'un véhicule ne disposant pas des autorisations nécessaires pour circuler. L'Office cantonal des véhicules, contacté, avait expliqué que D_____ s'était présenté aux guichets pour une demande d'immatriculation, utilisant à cette fin le titre de séjour de A_____.

Cette dernière, entendue à titre de renseignements en espagnol le 26 janvier 2022 par la Brigade routière et accidents, également avec le concours d'un policier officiant comme traducteur, a expliqué n'avoir pas donné son autorisation pour l'utilisation de son nom. Elle avait commencé à recevoir factures et contraventions en lien avec la voiture et avait demandé à D_____ de les payer. Ces derniers contacts, téléphoniques, avec celui-ci avaient pour but de lui faire payer les factures et régler les problèmes avec la voiture.

Elle n'a pas déposé plainte.

d. Le 18 février 2022, A_____ a sollicité, pièces à l'appui, l'octroi de l'assistance judiciaire, avec la nomination de M^e^ Baptiste FAVEZ à cet effet.

Dans le formulaire topique, transmis par l'avocat susmentionné, elle a répondu "*oui*" à la question "*Avez-vous des prétentions civiles?*", évoquant des dommages et intérêts et un tort moral, qui seraient chiffrés ultérieurement.

e. Le 21 février 2022, le Ministère public a tenu une audience de confrontation.

Entendue en présence d'un interprète, A_____ a confirmé sa plainte et sa volonté de "*participer à la procédure pénale comme partie plaignante au pénal et au civil*".

Après trente-cinq minutes d'audition de A_____, il a été décidé, avec l'accord des parties, de changer de traducteur, car le castillan parlé par celui-ci était éloigné de l'espagnol pratiqué par la plaignante.

Interrogée ensuite sur les divergences entre ses déclarations du jour et celles qu'elle avait faites à la police, A_____ a expliqué que, lors du dépôt de sa plainte, il était tard et qu'elle était désorientée. Une membre d'une association contre les violences conjugales l'avait accompagnée à la police et avait d'abord parlé à sa place, puisqu'elle n'était pas francophone. Elles avaient ensuite été transférées dans un autre poste de police, mais, comme cette assistante n'avait pas pu l'accompagner, elle avait dû attendre un policier, lequel avait traduit ce qu'elle disait.

f. Le 21 février 2022, le Ministère public, se référant à l'audience du même jour, a adressé une lettre à l'avocat de A_____. Celle-ci avait déclaré durant son audition se constituer partie plaignante tant au civil qu'au pénal, alors qu'à teneur du procès-verbal du 1er septembre 2021 à la police, elle avait renoncé à participer à la procédure sur le volet civil. Une telle renonciation étant en principe définitive, un délai lui était imparti pour se déterminer.

g. Le 24 février 2022, A_____, par son avocat, a contesté avoir valablement renoncé à participer à la procédure en tant que partie plaignante au civil, mettant en avant les difficultés de compréhension de ce concept, même pour un profane francophone. Par ailleurs, elle avait été entendue en l'absence d'un "*interprète professionnel*", ce qui mettait en doute la fiabilité de la traduction par le policier, d'autant plus qu'elle ne parlait que l'espagnol latino-américain; preuve en était "*l'incident*" avec l'interprète présent à l'audience du Ministère public du 12 précédent. "*Le policier ayant conduit l'audition*" du 1er septembre 2021 lui avait demandé si elle souhaitait recevoir de l'argent du prévenu "*pour payer les contraventions qui lui avaient été notifiées*", mais elle souhaitait uniquement que celles-ci fussent annulées.

C. Dans l'ordonnance querellée, le Ministère public, faisant application de l'art. 120 al. 1 CPP, retient que A_____ avait renoncé à participer à la procédure sur le plan civil, ce qui la privait de la possibilité de bénéficier de l'assistance judiciaire, faute de prétentions civiles à faire valoir – qu'elle n'avait de toute manière pas chiffrées –. A_____ n'avait pas fait valoir de tromperie, d'infraction ou d'information inexacte à ce sujet. Par ailleurs, son tort moral n'était pas rendu vraisemblable.

D. **a.** À l'appui de son recours, A_____ soutient que le policier-traducteur avait une faible maîtrise de l'espagnol et s'était excusé de nombreuses fois pendant l'audition pour ses connaissances. Au terme de l'audition, il lui avait demandé si elle souhaitait recevoir de l'argent de son mari en vue de payer "*les contraventions qui lui avaient été notifiées et les factures des assurances qu'elle avait payées*", ce à quoi elle avait répondu par la négative. Elle n'avait reçu aucune explication adaptée sur la

signification de sa renonciation à participer à la procédure en tant que partie plaignante au civil ; ce qui était au demeurant une notion juridique complexe qu'elle ne pouvait pas appréhender. Son état psychologique au moment de déposer plainte ne lui permettait pas non plus de renoncer valablement à ses droits. Seule, sa volonté de participer à la procédure tant sur le volet pénal que sur le volet pénal civil, telle qu'exprimée lors de l'audience du 21 février 2022, devait être prise en compte. Les autres conditions pour l'octroi de l'assistance judiciaire étaient, au surplus, remplies.

A_____ produit des pièces nouvelles, à savoir des contraventions liées à des véhicules dont elle est désignée comme détentrice, ainsi qu'une facture d'assurance véhicule. Hormis une contravention datée du 24 août 2021, tous les autres documents sont postérieurs au mois de novembre 2022.

b. Le Ministère public propose de rejeter le recours, sans plus ample développement.

EN DROIT :

1. **1.1.** Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans – faute de notification conforme à l'art. 85 al. 2 CPP – le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner de la plaignante qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. b CPP), a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP).

1.2. Il en va de même des pièces nouvelles produites devant la Chambre de céans (arrêt du Tribunal fédéral 1B_368/2014 du 5 février 2015 consid. 3.1 et 3.2).

2. La recourante reproche au Ministère public d'avoir refusé de la mettre au bénéfice de l'assistance judiciaire.

2.1. À teneur de l'art. 29 al. 3 Cst., toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes a droit, à moins que sa cause paraisse dépourvue de toute chance de succès, à l'assistance judiciaire gratuite. Elle a en outre droit à l'assistance gratuite d'un défenseur, dans la mesure où la sauvegarde de ses droits le requiert.

L'art. 136 CPP concrétise les conditions d'octroi de l'assistance judiciaire pour la partie plaignante dans un procès pénal (arrêt du Tribunal fédéral 1B_317/2021 du 9 décembre 2021 consid. 4.1). Selon l'alinéa 1 de cette disposition, la direction de la procédure accorde entièrement ou partiellement l'assistance judiciaire à la partie plaignante indigente pour lui permettre de faire valoir ses prétentions civiles si l'action civile ne paraît pas vouée à l'échec. 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.

Au regard de la teneur de l'art. 136 CPP, 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. 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 également sur les aspects pénaux, qui peuvent avoir une influence sur le principe et la quotité des prétentions civiles. Lorsqu'en revanche le plaignant ne fait pas valoir de telles prétentions, il ne peut fonder sa requête d'assistance judiciaire sur l'art. 136 CPP (arrêts du Tribunal fédéral 1B_317/2021 précité consid. 4.1 ; 1B_94/2015 du 26 juin 2015 consid. 2.1).

2.2. Le lésé peut en tout temps déclarer par écrit ou par oral qu'il renonce à user des droits qui sont les siens; la renonciation est définitive (art. 120 al. 1 CPP). Cette manifestation de volonté peut intervenir avant même l'ouverture d'une instruction, par exemple au stade de l'investigation policière (A. DONATSCH / V. LIEBER / S. SUMMERS / W. WOHLERS (éds), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)*, 3e éd., Zürich 2019, n. 1 ad art. 120).

La partie plaignante qui renonce à son statut, même si elle maintient sa plainte pénale, perd son droit à l'assistance judiciaire (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *op. cit.*, n. 9b ad art. 120; A. DONATSCH / V. LIEBER / S. SUMMERS / W. WOHLERS, *op. cit.*, n. 6 ad art. 120).

Il convient d'être prudent lorsque la renonciation émane d'un profane non représenté par avocat, tel que par exemple une victime au sens de l'art. 116 al. 1 CPP (A. DONATSCH / V. LIEBER / S. SUMMERS / W. WOHLERS (éds), *op. cit.*, n. 2 ad art. 120). De la même manière qu'à l'art. 386 al. 3 CPP, les vices du consentement ne sont pas pour autant à prendre en considération, sous réserve d'une tromperie, d'une infraction ou d'une information inexacte donnée par les autorités compétentes (A. DONATSCH / V. LIEBER / S. SUMMERS / W. WOHLERS, *op. cit.*, n. 3 ad art. 120; N. SCHMID / D. JOSITSCH, *Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar*, 3e éd., Zurich 2018, n. 3 ad 120; L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, *Petit commentaire CPP*, Bâle 2016, n. 6 ad 120).

2.3. En l'espèce, le litige porte uniquement sur la question de savoir si la recourante a valablement renoncé à se constituer partie plaignante au civil, lors de son audition à la police du 1er septembre 2021. Dans la décision attaquée, le Ministère public n'a en effet pas examiné les conditions d'application de l'art. 136 CPP.

À teneur de procès-verbal, la recourante a expressément répondu "*Non*" à la question relative à sa participation ultérieure à la procédure en qualité de partie plaignante au civil. En principe, ce choix la prive, *de jure*, du droit à l'assistance judiciaire (dans la limite des faits qu'elle concerne, c'est-à-dire les violences sexuelles et domestiques alléguées dans la procédure initiale P/48/2022).

La recourante ne prétend pas avoir été trompée, avoir reçu des informations inexactes du policier qui l'a entendue ou avoir renoncé sous la contrainte à se constituer aussi au civil.

Cela étant, elle ne parle ni ne comprend le français. Elle affirme que la police a cherché un interprète disponible. On comprend du laps de temps qui sépare son arrivée au poste de Police-Secours (23h.05) du début de son audition (1h.59) que des recherches ont été entreprises à cette fin. C'est en définitive un policier qui s'est chargé de traduire ses propos à l'attention du policier chargé de l'audition. On ne voit pas ce que la recourante entend tirer – *a posteriori* – de son grief selon lequel le policier appelé à traduire n'était pas un interprète "*professionnel*". Dans la mesure où la recourante avait fui son domicile quelques heures plus tôt et voulait déposer plainte immédiatement pour violences sexuelles et corporelles, l'urgence (et l'heure) autorisai(en)t que le préposé au procès-verbal se charge de la traduction, pour autant que l'accord du déposant soit donné (art. 68 al. 2, 2e phrase, CPP). Or, c'est ce qui s'est produit, en l'espèce : la recourante a accepté qu'un policier traduisît ses propos.

On peut, en revanche, douter que des questions en lien avec des paiements en souffrance (factures d'assurance automobile et contraventions de circulation routière) aient bel et bien été abordées cette nuit-là. La durée relativement brève de l'audition et son objet spécifique, plus grave que des questions *a priori* pécuniaires, ne plaident pas dans ce sens. L'hébergement provisoire de la recourante a en outre dû s'organiser.

À l'inverse, la seconde audition de la recourante par la police, le 26 janvier 2022, a été suscitée – par la police elle-même – précisément dans un contexte de circulation routière, par suite d'un contrôle routier ayant révélé que le mari de la recourante circulait au volant d'une voiture formellement immatriculée au nom de celle-ci, mais qui n'était pas en règle avec les plaques de contrôle et l'assurance obligatoire. Or, cette audition-là a spécifiquement abordé la question des factures d'assurance et des contraventions liées au véhicule, puisque la recourante s'est expressément plainte d'en recevoir abusivement. Comme en témoigne le procès-verbal, il n'a toutefois jamais été question qu'elle se constitue partie plaignante, au civil ou au pénal, pour ces faits.

Il n'en reste pas moins plausible – si ce n'est compréhensible – que, dans les circonstances qui sont celles, susmentionnées, de l'audition du 1er septembre 2021, la recourante, allophone, déposant en qualité de victime au sens de l'art. 116 al. 1 CPP,

au milieu de la nuit, sans l'assistance d'un avocat ni d'une personne de confiance (cf. art. 117 al. 1 let. b CPP), n'ait pas saisi à brûle-pourpoint les implications d'une renonciation à se porter partie plaignante au civil, et ce, sans égard à la qualité de la traduction de ses dires ou aux connaissance d'espagnol latino-américain par le policier ayant officié. Les formules qu'elle a été requise de signer sur ces entrefaites étaient, certes, rédigées en espagnol, mais aucune ne portait sur les possibilités, conditions et limites d'une constitution de partie plaignante.

3. De ce qui précède, il résulte que le recours doit être admis, l'ordonnance querellée annulée et la cause renvoyée au Ministère public pour qu'il examine la demande d'assistance judiciaire sous l'angle de l'art. 136 CPP.

4. Les frais de la procédure de recours resteront à la charge de l'État (art. 20 RAJ).

5. La recourante, qui obtient gain de cause, mais n'a pas demandé le bénéfice de l'assistance judiciaire pour l'instance de recours, conclut à une "*indemnité équitable*" pour ses frais d'avocat. Si elle obtient dans la suite de la procédure, comme elle le souhaite, l'assistance judiciaire avec effet au 13 octobre 2021, cette indemnisation sera fixée à la fin par l'autorité compétente (cf. art. 135 al. 2 CPP); si elle ne l'obtient pas, elle n'a ni chiffré ni justifié sa prétention pour l'instance de recours, alors qu'il lui incombait de le faire (cf. art. 433 al. 2 CPP). Aussi ne sera-t-il pas entré en matière sur ce point.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Admet le recours partiellement, annule la décision attaquée et renvoie la cause au Ministère public pour nouvelle décision, au sens des considérants.

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

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à A_____ (soit, pour elle, son conseil) et au Ministère public.

Siégeant :

Monsieur Christian COQUOZ, président; Madame Daniela CHIABUDINI et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Xavier VALDES, greffier.

Le greffier :	Le président :
Xavier VALDES	Christian COQUOZ

Voie 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. Les mémoires doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF).