



**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 120

502 2019 123

Arrêt du 4 juin 2019

Chambre pénale

Composition

Président : Laurent Schneuwly
Juges : Jérôme Delabays, Sandra Wohlhauser
Greffière-rapporteure : Cornelia Thalman El Bachary

Parties

A._____, **partie plaignante** et **recourante**, représentée par
Me Anne-Laure Simonet, avocate

contre

MINISTÈRE PUBLIC

Objet

Assistance judiciaire pour la victime LAVI

Recours du 11 avril 2019 contre les ordonnances du Ministère public
des 29 mars et 8 avril 2019

considérant en fait

A. Une procédure pénale est ouverte contre B. _____ pour viol, contrainte sexuelle, menaces, injure, voies de fait, dommages à la propriété et violation de domicile (DO/5000). A. _____ s'est constituée partie civile et pénale en date du 12 mars 2019 (DO/Plainte pénale du 12 mars 2019).

B. Le 29 mars 2019, A. _____ a requis d'être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire (DO/3001). Par décision du même jour, le Ministère public lui a accordé l'assistance judiciaire totale avec effet au jour de la décision, sous réserve de la production des pièces démontrant son indigence, un délai expirant le 30 avril 2019 lui étant imparti à cet effet. Partant, il a exonéré A. _____ de toute avance de frais ou de sûretés ainsi que des frais de procédure et lui a désigné une mandataire gratuite en la personne de Me Anne-Laure Simonet (DO/7003 s.).

Par courrier du 3 avril 2019, la mandataire de A. _____ a requis la rectification de la décision du 29 mars 2019 en ce sens qu'il est renoncé à la production des pièces attestant de l'indigence de sa cliente (DO/7008 s.).

Le 8 avril 2019, le Ministère public a constaté le refus de production des pièces requises et a révoqué son ordonnance du 29 mars 2019, les conditions d'une désignation d'office n'étant pas remplies (DO/7010).

C. Par mémoire du 11 avril 2019, A. _____ a interjeté recours contre les ordonnances des 29 mars et 8 avril 2019. Elle conclut à l'admission de son recours, à l'annulation de la décision du 8 avril 2019 et à la réforme de celle du 29 mars 2019 en ce sens que l'assistance judiciaire totale lui est accordée sans autres conditions, à l'allocation d'une indemnité de CHF 1'000.- pour le présent recours et à la mise à la charge de l'Etat des frais.

Le 24 avril 2019, le Ministère public a déposé ses observations sur le recours et a conclu au rejet de celui-ci.

Dans le délai qui lui a été imparti à cet effet, la recourante ne s'est pas déterminée sur les observations du Ministère public.

D. A titre de mesures provisionnelles (urgentes), A. _____ a requis, le 11 avril 2019, l'octroi de l'effet suspensif au recours en ce sens que la décision du 8 avril 2019 est privée de tout effet jusqu'à droit connu sur le recours, que la recourante reste au bénéfice de l'assistance judiciaire totale pour toute la durée de la procédure pénale jusqu'à droit connu sur le présent recours et que le délai qui lui a été imparti par ordonnance du 29 mars 2019 pour produire les pièces attestant de son indigence est suspendu, subsidiairement prolongé, jusqu'à droit connu sur le présent recours.

Le 26 avril 2019, la Vice-Présidente de la Chambre pénale (ci-après : la Chambre) a rejeté cette requête.

E. Toujours le 11 avril 2019, la recourante a requis le bénéfice de l'assistance judiciaire totale pour la procédure de recours. Elle n'a toutefois pas donné suite au courrier du 26 avril 2019 de la Vice-Présidente de la Chambre l'invitant, sans préjuger du fond de l'affaire et afin de permettre à la Chambre de statuer en connaissance de cause, à produire les pièces susceptibles d'établir son indigence.

en droit

1.

1.1. Il n'est pas douteux que le recours, interjeté auprès de l'autorité compétente par mémoire motivé et doté de conclusions, par une partie plaignante directement concernée par les décisions attaquées, est recevable. En l'absence au dossier des accusés de réception des décisions, le recours doit en outre être considéré comme ayant été déposé à temps (art. 136, 382 al. 1, 393 al. 1 let. a et 396 al. 1 CPP; art. 85 al. 1 de la loi du 31 mai 2010 sur la justice [LJ; RSF 130.1]).

1.2. La recourante a requis, à titre préliminaire et urgent, l'octroi de l'effet suspensif au présent recours et le prononcé de mesures provisionnelles. Cette requête a été rejetée le 26 avril 2019.

1.3. La Chambre statue en procédure écrite (art. 397 al. 1 CPP).

2.

2.1. 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, à la double condition qu'elle soit indigente et que l'action civile ne paraisse pas vouée à l'échec (art. 136 al. 1 let. a et b CPP). Cette dernière condition ne porte pas à discussion en l'occurrence.

Il n'est pas non plus discutable qu'outre l'exonération des frais de procédure (art. 136 al. 2 let. a et b CPP), l'assistance judiciaire comprendrait en l'espèce la désignation d'un conseil juridique gratuit (art. 136 al. 2 let. c CPP).

2.2. Est principalement litigieuse la question de savoir si une partie privée dont la qualité de victime au sens de la loi du 23 mars 2007 sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI, RS 312.5) n'est pas douteuse a droit à l'assistance judiciaire, qu'elle soit indigente ou non.

2.2.1. La recourante se réfère à l'arrêt 502 2016 246 rendu par le Tribunal cantonal le 31 octobre 2016 (RFJ 2017 p. 91 ss), dans lequel celui-ci a en particulier retenu ce qui suit : « Il ne faut cependant pas perdre de vue qu'en l'occurrence l'enfant mineur est une victime d'atteintes sexuelles – avouées par l'auteur – et que la recourante doit ainsi manifestement être admise au statut de victime LAVI. Pour une telle personne, l'assistance d'un conseil juridique peut être considérée comme aussi nécessaire qu'elle l'est pour le prévenu. Quant au conseil juridique, il doit pouvoir intervenir, dans les deux cas, avec à tout le moins la garantie d'une rémunération subsidiaire de l'Etat. Cette garantie est reconnue pour la défense du prévenu (RFJ 2013 330) et elle doit valoir aussi pour la défense de la victime ».

Selon la recourante, cette jurisprudence serait claire et voudrait donner les mêmes droits à la victime LAVI qu'au prévenu: l'assistance d'un conseil juridique doit être considérée comme aussi nécessaire pour une victime LAVI qu'elle l'est pour le prévenu. Il n'y aurait pas non plus lieu de créer de distinction entre une victime LAVI mineure et une victime LAVI majeure à l'égard du droit à la défense. Ainsi, la condition de la démonstration de l'indigence de la partie plaignante de l'art. 136 al. 1 let. a CPP ne doit s'appliquer que dans le cadre de procédures n'atteignant pas le seuil de gravité de l'art. 130 CPP (défense obligatoire).

2.2.2. Le Ministère public répond qu'il n'existe aucune base légale permettant d'aller dans le sens de la recourante, l'art. 136 al. 1 CPP énonçant clairement l'indigence comme condition pour l'octroi

de l'assistance judiciaire en faveur de la partie plaignante, sans faire de différence pour la victime. En outre, ni la doctrine ni la jurisprudence ne permettent de contourner la condition de l'indigence. Enfin, le Ministère public relève que l'arrêt cité par la recourante n'aurait aucune similitude avec le cas d'espèce, dans la mesure où il traitait du cas particulier d'une victime mineure en conflit d'intérêts avec ses parents et dont l'indigence n'a pas pu être prouvée pour ce motif.

2.2.3. Le point de vue du Ministère public doit être suivi. En effet, la LAVI, en tant que loi subsidiaire (art. 4 LAVI), complète la protection juridique offerte par le droit civil, le droit pénal et le droit des assurances sociales (Message LAVI, FF 2005 6683 ss, 6701 ch. 1.2.2). Les frais d'avocat comptent au titre des prestations prises en charge tant au titre de l'aide immédiate que de l'aide à plus long terme (art. 2 let. c, 13 et 14 al. 1 LAVI). L'aide à plus long terme englobe le soutien juridique pour les procédures qui résultent directement de l'infraction, en particulier celles ayant trait aux dommages-intérêts et à la réparation morale (Message LAVI, FF 2005 6683 ss, 6731), soit les procédures pénales, civiles ou celles relevant du droit des assurances. Ainsi, lorsque la victime ou ses proches n'ont pas droit, du fait de leurs revenus, à l'assistance gratuite d'un défenseur, le centre de consultation ou l'autorité cantonale compétente doit examiner s'ils remplissent les conditions plus généreuses prévues par la LAVI (art. 6 et 16) pour la prise en charge des frais d'avocat et de procédure (ATF 141 IV 262 consid. 2.4).

Il y a ainsi une coexistence de deux sources de financement des frais de défense qui a donné lieu à une jurisprudence du Tribunal fédéral pour pallier l'inégalité de traitement entre les victimes et leurs proches en lien avec leur obligation de remboursement dans la mesure où ceux dont les frais d'avocat étaient pris en charge par l'assistance judiciaire gratuite étaient en principe tenus de rembourser l'aide reçue si leur situation financière s'améliorait alors que les seconds ne l'étaient pas en vertu de la gratuité garantie par la LAVI. Ainsi, le Tribunal fédéral a retenu que l'exclusion du remboursement, par la victime et ses proches, des frais de l'assistance gratuite d'un défenseur prévue par l'art. 30 al. 3 LAVI vise aussi la défense d'office de la victime au bénéfice de l'assistance judiciaire dans le cadre d'une procédure pénale et/ou civile dirigée contre l'auteur de l'infraction. Il n'est pas possible d'exiger de la victime au bénéfice de l'assistance judiciaire le remboursement à l'Etat des honoraires de son conseil d'office, l'art. 30 al. 3 LAVI constituant une *lex specialis* par rapport aux art. 135 al. 4 et 138 al. 1 CPP (ATF 141 cité, consid. 2 et 3).

En outre, le Tribunal fédéral a précisé dans un arrêt encore plus récent et publié aux ATF 143 IV 154 que l'art. 30 al. 3 LAVI ne confère pas le droit à la victime de procéder à travers toutes les instances sans risques financiers. Ainsi, lorsqu'un acquittement a été prononcé en première instance, confirmé en procédure de recours et entré définitivement en force, le devoir de rembourser les frais de l'assistance judiciaire gratuite prévu à l'art. 138 al. 1 en lien avec l'art. 135 al. 4 let. a CPP prime l'art. 30 al. 3 LAVI en procédure de recours. Dans une telle situation, le remboursement des coûts de l'assistance judiciaire gratuite relatifs à la deuxième instance peut être exigé dès que la situation financière de la victime le lui permet (consid. 2.3.5).

Il s'ensuit que, certes, la victime LAVI bénéficie de droits procéduraux plus étendus que ceux du lésé dans le CPP. En lien avec une prise en charge financière de la défense des intérêts de la victime, ces droits ne sont toutefois pas inconditionnels. Comme l'a précisé le Tribunal fédéral, il y a une coexistence de deux sources de financement. Chacune est subordonnée à ses propres conditions. La garantie LAVI n'intervient qu'à titre subsidiaire, soit lorsque les conditions de l'octroi de l'assistance judiciaire selon le CPP, en particulier le critère de l'indigence, ne sont pas réunies.

Par ailleurs, l'arrêt 502 2016 246 rendu par le Tribunal cantonal le 31 octobre 2016 (RFJ 2017 p. 91 ss) ne dit pas le contraire, mais a admis une exception pour un cas très particulier. En effet, l'arrêt traitait de la situation d'une victime mineure en conflit d'intérêts avec ses parents. Le beau-père était prévenu d'actes d'ordre sexuel et contrainte sexuelle au détriment de la mineure. La mère qui avait déclaré qu'elle souhaitait « gérer à l'interne » cette situation, en réglant les choses « d'une autre manière », « dans un autre sens », se trouvait également en conflit d'intérêts avec sa fille. Dans un tel cas, la Chambre pénale a considéré qu'il conviendrait pour l'autorité de protection de l'enfant de désigner comme curateur de représentation au mineur en conflit d'intérêts avec ses parents un avocat patenté avec pour mission d'assumer la défense en sollicitant l'assistance judiciaire, et pour l'autorité pénale d'accorder l'assistance judiciaire à l'enfant sans égard à la situation économique des parents. Cela conduit en effet au résultat final que les frais de défense seront supportés en première ligne soit par le prévenu lorsqu'il est condamné aux frais de la procédure aux conditions des art. 138 al. 2, 426 al. 4 et 433 CPP, soit dans les autres cas par les parents qui sont légalement débiteurs des frais de la curatelle de représentation (art. 276 al. 1 CC), et que la charge de ces frais ne reste à l'Etat qu'à titre subsidiaire, lorsqu'ils ne sont pas payés par le prévenu ou les parents. Dans le cas soumis à la Chambre, l'autorité de protection n'avait toutefois pas désigné d'avocat patenté de sorte que cette dernière devait se référer aux principes ordinaires, selon lesquels les frais de représentation en justice d'une enfant mineure incombent en principe à ses parents et que l'assistance judiciaire n'entre en considération que lorsque ces derniers ne sont pas en mesure d'y pourvoir, y compris lorsqu'ils se trouvent dans un conflit d'intérêts avec l'enfant. Le curateur avait tenté en vain d'obtenir de la mère des pièces établissant l'indigence, ce qui aurait conduit au résultat que la mère pouvait, de cette manière, empêcher sa fille de défendre efficacement les intérêts de celle-ci dans la procédure pénale qu'elle ne souhaitait pas. Ce n'est ainsi que pour ce cas particulier que la Chambre a retenu que l'assistance d'un conseil juridique peut être considérée comme aussi nécessaire qu'elle l'est pour le prévenu et que celui-là doit pouvoir intervenir avec à tout le moins la garantie d'une rémunération subsidiaire de l'Etat, soit pour une enfant mineure dont le statut de victime LAVI doit manifestement être admis, qui se trouve en conflit d'intérêts manifeste avec ses parents, lesquels refusent en outre de collaborer, et à qui l'autorité de protection n'a pas désigné de représentant patenté.

Il s'ensuit que ni la jurisprudence fédérale ni la jurisprudence cantonale ne permettent à une victime LAVI de manière générale d'obtenir l'assistance judiciaire indépendamment de sa situation financière.

La recourante ne se trouve au demeurant pas dans un cas similaire à celui qui a donné lieu à la jurisprudence cantonale citée, du moins elle ne le démontre pas. Elle n'explique pas davantage les raisons pour lesquelles elle ne serait pas en mesure de produire les pièces requises. Dans ces circonstances, c'est à juste titre que le Ministère public a subordonné l'octroi de l'assistance judiciaire à la production des pièces attestant son indigence, conformément à l'art. 136 al. 1 let. a CPP. Même si la manière de procéder, qui consiste à octroyer l'assistance judiciaire sous réserve de la production des pièces requises, apparaît peu heureuse, dès lors qu'elle implique de rendre une deuxième décision (d'octroi définitif ou de révocation) sur le même sujet, la décision doit être confirmée dans son principe et le recours rejeté sur ce point. La décision sera toutefois modifiée d'office en ce sens que le délai accordé pour produire les documents est révoqué et le Ministère public invité à fixer un nouveau délai permettant à la recourante de démontrer son indigence.

2.3. La recourante s'en prend encore à l'ordonnance du 8 avril 2019 révoquant l'assistance judiciaire qui lui a été accordée le 29 mars 2019. Elle n'aurait jamais refusé de produire les pièces attestant son indigence. Sa requête du 3 avril 2019 était très claire et tendait uniquement à la

rectification (reconsidération) de l'ordonnance sur l'assistance judiciaire en ce sens que celle-ci soit accordée sans autre condition, notamment sans avoir à démontrer son indigence.

Sur ce point, la recourante doit être suivie. Dans sa requête du 3 avril 2019 (DO/7008 s.), on peut notamment lire qu'elle se réfère à la jurisprudence publiée à la RFJ 2017 p. 91, constate que sa qualité de victime ne fait aucun doute et conclut : « au vu de ce qui précède, je vous saurais gré de bien vouloir rectifier l'ordonnance du 29 mars 2019 en ce sens que vous renoncez à solliciter les pièces attestant de l'indigence [...] et que l'assistance judiciaire avec mandataire gratuit [...] est dès lors accordée sans autre condition ». A aucun moment, elle n'indique qu'elle refuse d'emblée de produire les pièces requises, même en cas de refus de la reconsidération. Même lorsqu'elle ajoute « cette requête présente une urgence, sachant que l'ordonnance du 29 mars 2019 a été notifiée le 1^{er} avril 2019 en mon étude, si bien que le délai de recours arrive à échéance le 11 avril 2019. Or, je souhaiterais éviter de devoir préparer et déposer un recours inutile », elle ne refuse pas la production des documents, mais se réserve le droit (légitime) de recourir contre la décision. Il est en outre précisé que le délai pour produire les pièces courrait alors encore jusqu'au 30 avril 2019.

Au vu de ce qui précède, la décision du 8 avril 2019, révoquant l'assistance judiciaire accordée à la recourante avant l'entrée en force de la décision d'octroi sous réserve et avant l'échéance du délai pour la production des pièces, est intervenue de manière prématurée. Le recours doit être admis sur ce point et la décision du 8 avril 2019 annulée.

3.

La recourante a requis d'être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure de recours. Comme constaté ci-devant (consid. 2.2.3.), même la victime LAVI doit démontrer son indigence pour prétendre à cette garantie financière. La recourante n'ayant ni produit d'office les pièces démontrant son indigence, ni donné une quelconque suite à l'invitation du 26 avril 2019, sa requête doit être rejetée.

4.

Les frais de la procédure de recours (art. 35 et 43 RJ) sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé (art. 428 al. 1 CPP).

En l'espèce, la recourante a eu gain de cause partiellement, la décision du 8 avril 2019 devant être annulée et celle du 29 mars 2019 confirmée dans son principe. Dans la mesure où elle a succombé sur la question principale, il se justifie de mettre les frais, fixés à CHF 600.- (émolument: CHF 500.-; débours: CHF 100.-), à la charge de la recourante et de l'Etat à raison de respectivement 2/3 et 1/3.

Une équitable indemnité réduite de CHF 400.-, débours compris mais TVA (7.7 %) par CHF 30.80 en sus, est allouée à la recourante. En application de l'art. 442 al. 4 CPP, cette indemnité est compensée avec les frais à concurrence de CHF 400.- (cf. ATF 143 IV 293).

la Chambre arrête :

I. Le recours est partiellement admis.

Partant, l'ordonnance prononcée par le Ministère public le 8 avril 2019 est annulée.

L'ordonnance du 29 mars 2019 est confirmée dans son principe, le Ministère public étant invité à fixer un nouveau délai à A. _____ pour démontrer son indigence.

II. La requête d'assistance judiciaire pour la procédure de recours est rejetée.

III. Les frais de procédure, fixés à CHF 600.- (émolument: CHF 500.-; débours: CHF 100.-), sont mis à la charge de A. _____ à raison des 2/3 et à la charge de l'Etat à raison de 1/3.

IV. Une juste indemnité réduite de CHF 400.-, TVA par CHF 30.80 en sus, est allouée à A. _____ pour la procédure de recours.

V. Les frais de procédure à charge de A. _____ sont compensés avec l'indemnité qui lui est allouée à concurrence de CHF 400.-.

VI. Notification.

Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. 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 4 juin 2019/cth

Le Président :

La Greffière-rapporteuse :