

# NE\_GERICHTE ARMP.2021.8 vom 16. Februar 2021

NE Tribunal cantonal, 2021-02-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_ARMP.2021.8](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_ARMP.2021.8)

FR: NE\_GERICHTE ARMP.2021.8 du 16 février 2021

IT: NE\_GERICHTE ARMP.2021.8 del 16 febbraio 2021

## Volltext

A. Le 4 août 2020, A.X. \_\_\_\_\_ s'est présentée à la police pour déposer plainte pénale contre B.X. \_\_\_\_\_, son mari dont elle vit séparée, pour voies de fait et violation du devoir d'assistance ou d'éducation envers leur fille C.X. \_\_\_\_\_, née en 2007 (dossier MP.2020.5681). Au vu des déclarations de cette dernière, B.X. \_\_\_\_\_ a à son tour déposé plainte contre sa fille.

Une décision de non-entrée en matière a été rendue le 17 novembre 2020 par la procureure en charge de la direction de la procédure. Cette décision a été attaquée par A.X. \_\_\_\_\_ devant l'Autorité de céans. Ce recours est tranché par arrêt de ce jour, portant la référence ARMP.2020.175. Cet arrêt précise, en lien avec la qualité pour recourir de A.X. \_\_\_\_\_ :

« [ ] la qualité pour recourir contre une ordonnance de classement a été reconnue à un père, titulaire de l'autorité parentale au même titre que la mère, cette dernière étant visée par la plainte classée (arrêt de l'Autorité de céans du 21.02.2018, [ARMP.2017.143], cons. 2.a). Cela étant, au vu de la jurisprudence plus nuancée rendue depuis (arrêt de l'Autorité de céans du 06.06.2019, [ARMP.2019.11], cons. 3, publié au RJN 2019, p. 489) et du développement de la procédure, devront désormais être examinés l'existence d'un potentiel conflit d'intérêts et l'opportunité de désigner à l'enfant C.X. \_\_\_\_\_ un curateur ad hoc pour la procédure pénale, afin d'assurer que celle-ci serve à la protection des intérêts de la victime mineure et non à améliorer surtout la position de l'un ou l'autre de ses parents dans la procédure de séparation qui les oppose. Ces questions sont traitées dans l'arrêt rendu ce jour par l'autorité de céans dans la cause ARMP.2021.8. S'agissant du présent recours, la qualité pour l'intenter doit être reconnue à A.X. \_\_\_\_\_, la démarche ne paraissant pas, au moment où elle est intervenue, servir autre chose que les intérêts de l'éventuelle victime, étant précisé que, comme toute chose, la situation est évolutive et que son examen au moment de l'introduction du présent recours ne préjuge pas de ce qui peut en apparaître pour la suite » (arrêt de l'Autorité de céans de ce jour, cons. 1).

B. En parallèle de la procédure susmentionnée, une procédure a été ouverte contre C.X. \_\_\_\_\_ devant le Tribunal pénal des mineurs (TPM.2020.397). La juge en charge de la procédure matrimoniale des époux X. \_\_\_\_\_ a demandé, le 4 décembre 2020, à la juge du Tribunal pénal des mineurs (ci-après : le TPM) de désigner à l'enfant un curateur aux fins de la représenter dans la procédure devant ce tribunal, ce qui a, semble-t-il, été refusé le 8 décembre 2020 du fait que le mandataire d'office de A.X. \_\_\_\_\_ avait déjà été désigné, par ordonnance du 1er décembre 2020, comme mandataire d'office de C.X. \_\_\_\_\_. La procédure devant le TPM a été suspendue le 29 décembre 2020 dans l'attente de l'arrêt de l'Autorité de céans dans la cause ARMP.2020.175.

Avant cette suspension, C.X. \_\_\_\_\_ a été entendue par la juge du TPM et par une inspectrice de la police neuchâteloise ; elle a accusé son père de l'\_\_\_\_\_avoir violée. Le 23 décembre 2020, C.X. \_\_\_\_\_, «représentée par sa mère et à titre personnel» a formellement déposé plainte pénale contre B.X. \_\_\_\_\_ pour viol (art. 190 CP) et violation du devoir d'\_\_\_\_\_assistance (art. 219 CP). La cause a été enregistrée sous la référence MP.2020.6808.

La plainte de C.X. \_\_\_\_\_ était assortie d'\_\_\_\_\_une demande d'\_\_\_\_\_assistance judiciaire, tendant à la désignation de Me D. \_\_\_\_\_ ■ déjà en charge des intérêts de la mère de C.X. \_\_\_\_\_, A.X. \_\_\_\_\_ ■ en qualité d'\_\_\_\_\_avocat d'\_\_\_\_\_office.

C.Par décision du 14 janvier 2021, la procureure en charge de la procédure MP.2020.6808 a refusé de désigner Me D. \_\_\_\_\_ en qualité de défenseur d'\_\_\_\_\_office de C.X. \_\_\_\_\_. Elle exposait en particulier ceci :

« Je constate que vous représentez également A.X. \_\_\_\_\_ dans le cadre des procédures impliquant C.X. \_\_\_\_\_ et son père B.X. \_\_\_\_\_. Au vu du conflit existant entre les parents, il n'\_\_\_\_\_est pas envisageable que votre cliente A.X. \_\_\_\_\_ représente sa fille dans le cadre de la procédure pénale impliquant l'\_\_\_\_\_autre parent et, dès lors que vous représentez aussi A.X. \_\_\_\_\_, il n'\_\_\_\_\_est pas envisageable que vous défendiez aussi les intérêts de C.X. \_\_\_\_\_. Un curateur de représentation au sens de l'\_\_\_\_\_art. 306 al. 2 CC devra dès lors être désigné pour représenter les intérêts de C.X. \_\_\_\_\_ dans cette affaire ».

D.Le 25 janvier 2021, Me D. \_\_\_\_\_, «au nom et par mandat de C.X. \_\_\_\_\_, agissant à titre personnel et représentée par sa mère, A.X. \_\_\_\_\_», recourt contre la décision précitée en concluant à son annulation et, partant, à l'\_\_\_\_\_octroi de l'\_\_\_\_\_assistance judiciaire en faveur de C.X. \_\_\_\_\_, lui-même étant désigné comme curateur de représentation de cette dernière au sens de l'\_\_\_\_\_article 306 al. 2 CC, subsidiairement en qualité de mandataire d'\_\_\_\_\_office de celle-ci, avec suite de frais et dépens. En substance, la recourante soutient que Me D. \_\_\_\_\_ n'\_\_\_\_\_est pas intervenu pour la défense des intérêts de sa mère A.X. \_\_\_\_\_, mais toujours pour celle des siens, puisqu'\_\_\_\_\_en particulier dans la procédure MP.2020.5681/ARMP.2020.175, «A.X. \_\_\_\_\_ n'\_\_\_\_\_agissa[i]t qu'\_\_\_\_\_au nom de son enfant» (recours, p. 12). Elle en conclut que «dans toutes les procédures pénales pendantes, ce sont les intérêts de C.X. \_\_\_\_\_ qui sont protégés». Par ailleurs, «il ne fait pas de doute que les intérêts de C.X. \_\_\_\_\_ et de sa mère sont en l'\_\_\_\_\_espèce convergents dans les trois procédures susmentionnées» (i.e. les deux procédures pendantes devant le Ministère public/ARMP et celle qui l'\_\_\_\_\_est devant le TPM, la défense des intérêts de A.X. \_\_\_\_\_ étant assurée par un autre mandataire dans la procédure matrimoniale, selon confirmation reçue du Tribunal civil). Le recours souligne la relation de confiance qui s'\_\_\_\_\_est établie entre C.X. \_\_\_\_\_ et Me D. \_\_\_\_\_.

## C O N S I D E R A N T

1. Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est recevable (art. 396 CPP). Au risque sinon de tomber dans un raisonnement circulaire, on doit à ce stade considérer que C.X. \_\_\_\_\_ pouvait agir tant elle-même (sur la base de l'\_\_\_\_\_article 106 al. 3 CPP ou dans l'\_\_\_\_\_attente de sa représentation par un curateur, question précisément au centre du litige) que par l'\_\_\_\_\_intermédiaire de sa mère (la capacité de celle-ci à représenter sa fille étant également en cause dans la décision attaquée) et que le mandataire contesté pouvait la représenter dans la procédure en contestation de la décision lui interdisant de représenter C.X. \_\_\_\_\_. On ne peut s'\_\_\_\_\_empêcher toutefois de relever déjà une certaine confusion des rôles entre la

plaignante C.X.\_\_\_\_\_, sa mère A.X.\_\_\_\_\_ et le mandataire qui défend déjà celle-ci et qui souhaite pouvoir défendre également C.X.\_\_\_\_\_. Formellement cependant, le recours est déposé par C.X.\_\_\_\_\_ et c'est dans cette optique qu'il convient de le traiter.

2.La recourante se plaint tout d'abord d'une violation de son droit d'être entendue, au motif qu'elle n'a pas été invitée à déposer des observations en lien avec sa représentation avant la décision querellée.

a) Le droit d'être entendu garantit notamment au justiciable le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, d'avoir accès au dossier, de prendre connaissance de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à son propos, dans la mesure où il l'estime nécessaire, que celle-ci contienne ou non de nouveaux éléments de fait ou de droit, et qu'elle soit ou non concrètement susceptible d'influer sur le jugement à rendre (ATF142 III 48cons. 4.1.1). Le droit d'être entendu, garanti à l'article 29 al. 2 Cst. féd., est une garantie de nature formelle, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond ; sa violation peut cependant être réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant ■ comme c'est le cas en l'espèce (art. 391 et 393 al. 2 CPP) ■ d'un plein pouvoir d'examen, en fait et en droit. Ceci vaut d'autant plus lorsque la violation n'est pas grave ou que le renvoi à l'autorité inférieure constituerait un détour procédural inutile, qui n'aurait que comme effet de rallonger la procédure sans mieux garantir les droits du prévenu (ou ceux de la partie plaignante) (arrêt du TFdu03.10.2017 [6B\_421/2017]cons. 1.1 et les références citées).

b) On observe tout d'abord que la question de la désignation d'un curateur de représentation en faveur de C.X.\_\_\_\_\_ a déjà été soulevée, auprès de la juge du TPM à début décembre 2020, par la juge en charge de la procédure civile, ce qui était une démarche sans doute judicieuse au vu des développements ultérieurs. Les accusations portées par C.X.\_\_\_\_\_ contre son père dans le cadre de la procédure devant le TPM et la plainte pénale qui s'en est suivie ont conduit à l'ouverture du dossier MP.2020.6808. C'est dans ce dossier, apparemment sans nouvelle interpellation des intéressés au sens large (C.X.\_\_\_\_\_, A.X.\_\_\_\_\_, Me D.\_\_\_\_\_), que la procureure a rendu la décision querellée. Une interpellation assortie d'un bref délai pour se déterminer aurait probablement été préférable, mais il n'en demeure pas moins que si une violation du droit d'être entendu a pu être commise, elle peut être réparée devant l'Autorité de céans.

3.Le présent recours donne l'occasion de clarifier la manière dont C.X.\_\_\_\_\_, mineure puisqu'elle est âgée de 13 ans, doit être représentée et assistée dans les procédures ■ au sens large ■ impliquant notamment B.X.\_\_\_\_\_.

a) Sous l'angle d'abord de l'intervention de sa mère A.X.\_\_\_\_\_, en sa qualité de représentante légale, l'Autorité de céans a traité la question dans son arrêt rendu ce jour dans la cause ARMP.2020.175. Il découle du considérant relatif à cette question et précité (lettre A ci-dessus) que si la représentation de C.X.\_\_\_\_\_ par A.X.\_\_\_\_\_ pouvait encore paraître comme admissible au stade du recours contre la décision de non-entrée en matière rendue le 17 novembre 2020, cette représentation devenait problématique au regard de la jurisprudence publiée auRJN 2019, p. 489(cons. 3.c). En effet, à partir du moment où un conflit d'intérêts, même abstrait, apparaît entre les deux titulaires de l'autorité parentale sur l'enfant (comme en sont ici titulaires tant A.X.\_\_\_\_\_ que B.X.\_\_\_\_\_),

à la connaissance du moins de l'Autorité de céans), il ne saurait plus être question pour l'un des parents d'exercer son pouvoir de représentation légale de l'enfant dans une procédure intentée par ou pour celui-ci contre l'autre parent. En l'espèce, si au début de la procédure MP.2020.5681, il n'apparaissait pas encore de manière flagrante et certaine que la procédure pénale aurait une influence presque inévitable sur le sort des relations personnelles, et plus largement de la procédure de séparation (preuve en est notamment que la procureure a prononcé une non-entrée en matière, annulée par arrêt de ce jour), le conflit d'intérêts entre les parents en lien avec les accusations proférées par C.X.\_\_\_\_\_ à l'encontre de son père est maintenant flagrant, ce d'autant plus que la procédure matrimoniale s'en trouve largement imprégnée. En particulier, les intérêts de A.X.\_\_\_\_\_ en lien avec la procédure matrimoniale peuvent empiéter sur ceux qu'elle aurait à défendre en sa qualité de représentante de C.X.\_\_\_\_\_ et l'influence de ceux-ci sur ceux-là n'est pas non plus exclue. On se trouve donc dans une situation de conflit d'intérêts qui implique la désignation d'un curateur de représentation au sens de l'article 306 al. 2 CC, la mère ne pouvant plus représenter son enfant mineur. La désignation envisagée par la décision querellée est donc justifiée sur le principe.

b) Contrairement à ce qui est affirmé dans le recours, Me D.\_\_\_\_\_ n'est pas intervenu, dans la procédure MP.2020.5681, pour «A.X.\_\_\_\_\_, représentante légale de C.X.\_\_\_\_\_» et donc de facto pour cette dernière, mais bien pour A.X.\_\_\_\_\_ elle-même. Dans l'annonce de sa constitution comme mandataire, Me D.\_\_\_\_\_ a écrit à la procureure le 19 novembre 2020 qu'il l'informait «que A.X.\_\_\_\_\_ [lui] a confié la défense de ses intérêts». La procuration, datée du 20 novembre 2020 qu'il fournissait était établie au nom de «la mandante A.X.\_\_\_\_\_», laquelle autorisait le mandataire «à faire tout ce qu'il jugera[it] utile à la sauvegarde des intérêts qui lui sont [étaient] confiés», sans aucune référence à C.X.\_\_\_\_\_. De même, le recours du 27 novembre 2020 contre l'ordonnance de non-entrée en matière du 17 novembre 2020 (ARMP.2020.175) est interjeté par Me D.\_\_\_\_\_ «[a]u nom et par mandat de A.X.\_\_\_\_\_ (ci-après : la recourante)». La procuration qu'il a fournie est, là aussi, conférée par «la mandante A.X.\_\_\_\_\_», sans aucune mention de C.X.\_\_\_\_\_. Celle-ci n'apparaît que sur la première page de la requête d'assistance judiciaire, sollicitée en faveur de «A.X.\_\_\_\_\_ / C.X.\_\_\_\_\_», la deuxième page du formulaire précisant toutefois que l'assistance est sollicitée par A.X.\_\_\_\_\_ en qualité de requérante. Sur la base de ces éléments, on peut se convaincre que Me D.\_\_\_\_\_ est bien intervenu comme mandataire de A.X.\_\_\_\_\_ elle-même, et ce quoique cette dernière soit déjà défendue par un autre mandataire dans la procédure matrimoniale.

Se pose donc la question de savoir si Me D.\_\_\_\_\_, déjà en charge des intérêts de A.X.\_\_\_\_\_, peut, comme il le sollicite, être désigné en qualité de curateur de représentation de C.X.\_\_\_\_\_ ou, question à anticiper, comme mandataire de ce curateur si celui qui sera désigné n'a pas lui-même les qualifications pour intervenir directement dans la procédure (chose qui pourra être évitée par la désignation d'un curateur pratiquant le barreau). En d'autres termes et de façon un peu plus générale se pose la question de savoir si Me D.\_\_\_\_\_ peut intervenir en appui, en plus de ou après avoir défendu A.X.\_\_\_\_\_, d'une autre personne impliquée dans les procédures qui se trouvent ici liées. La réponse est négative, que ce soit sous l'angle de l'article 306 al. 2 CC ou sous celui de l'article 12 LLCA, spécialement let. b et c consacrant l'indépendance de l'avocat et prohibant les conflits d'intérêts.

b.i) Du point de vue de l'article 306 al. 2 CC, la désignation d'un curateur qui assisterait en même temps la mère de l'enfant concerné reviendrait à vider de son sens la désignation elle-même. Ordonnée pour éviter un conflit d'intérêts, la désignation d'un curateur qui ne serait pas indépendant vis-à-vis du représentant légal qui ne peut justement représenter l'enfant ferait précisément renaître le conflit d'intérêts. Dit autrement, le risque de conflit d'intérêts est patent dans l'hypothèse où une curatelle de représentation est imposée en raison de l'absence d'indépendance du représentant légal par rapport aux intérêts de l'enfant dans la procédure et où cette curatelle serait précisément confiée au mandataire chargé de défendre les intérêts du représentant légal concerné.

b.ii) Du point de vue de l'article 12 LLCA, le constat fait au paragraphe précédent scelle aussi le sort du recours. L'article 12 let. b LLCA prévoit notamment que l'avocat exerce son activité professionnelle en toute indépendance. L'indépendance est un principe essentiel de la profession d'avocat (ATF 123 I 193 cons. 4a et b). Elle doit être garantie tant à l'égard du juge et des parties, que du client ; celui qui s'adresse à un avocat doit pouvoir admettre que celui-ci est libre de tout lien, de quelque nature que ce soit et à l'égard de qui que ce soit, qui pourrait restreindre sa capacité de défendre les intérêts de son client, dans l'accomplissement du mandat que ce dernier lui a confié (arrêts du TF du 21.07.2009 [2C\_889/2008] cons. 3 ; du 09.03.2004 [2A.293/2003] cons. 4.2). L'article 12 let. c LLCA prescrit à l'avocat d'éviter tout conflit entre les intérêts de son client et ceux des personnes avec lesquelles il est en relation sur le plan professionnel ou privé. Les règles susmentionnées visent avant tout à protéger les intérêts des clients de l'avocat, en leur garantissant une défense exempte de conflit d'intérêts. Elles tendent également à garantir la bonne marche du procès, en particulier en s'assurant qu'aucun avocat ne soit restreint dans sa capacité de défendre l'un de ses clients notamment en cas de défense multiple, respectivement en évitant qu'un mandataire puisse utiliser les connaissances d'une partie adverse acquises lors d'un mandat antérieur au détriment de celle-ci (ATF 141 IV 257 cons. 2.1). Il y a notamment violation de l'article 12 let. c LLCA lorsqu'il existe un lien entre deux procédures et que l'avocat représente dans celles-ci des clients dont les intérêts ne sont pas identiques (ATF 134 II 108 cons. 3). Celui qui, en violation des obligations énoncées à l'article 12 LLCA, accepte ou poursuit la défense alors qu'il existe un tel risque de conflit doit se voir dénier par l'autorité la capacité de postuler. L'interdiction de plaider est, en effet, la conséquence logique du constat de l'existence d'un tel conflit (arrêt du TF du 18.03.2003 [1A.223/2002] cons. 5.5).

En l'espèce, A.X. \_\_\_\_\_ est l'épouse impliquée dans un litige matrimonial dans lequel sont notamment litigieuses les relations personnelles de chacun des parents avec l'enfant C.X. \_\_\_\_\_, ces relations personnelles pouvant à l'évidence être influencées (juridiquement comme factuellement) par le sort des procédures pénales initiées suite aux accusations portées par C.X. \_\_\_\_\_ contre B.X. \_\_\_\_\_, époux impliqué dans le litige matrimonial. Dans une telle constellation, il saute aux yeux que les intérêts propres de A.X. \_\_\_\_\_, que Me D. \_\_\_\_\_ devait défendre du fait du mandat qu'il assume en faveur de celle-ci, peuvent entrer en conflit avec ceux de C.X. \_\_\_\_\_, respectivement que les intérêts de celle-ci dans la procédure pénale comme matrimoniale peuvent aller totalement ou seulement dans une certaine mesure, peu importe à l'encontre de ceux de sa mère. Ainsi par exemple, la mère pourrait avoir intérêt à ce que sa fille porte les accusations les plus lourdes possibles contre son père, et son mandataire pourrait y encourager, respectivement induire à se montrer particulièrement active dans la

procédure pénale contre B.X. \_\_\_\_\_, pour en tirer parti en faveur de sa cliente A.X. \_\_\_\_\_ pour le volet matrimonial. L'inverse est également vrai en ce sens que le mandataire de l'enfant pourrait être tenté de la faire minimiser les faits qu'il dénonce, ce qui mettrait ce mandataire en porte-à-faux avec les intérêts de son autre/précédente cliente, soit la mère de l'enfant. Ces seuls exemples dont on tient à souligner qu'ils se veulent théoriques et ne constituent pas des griefs à l'encontre de Me D. \_\_\_\_\_ suffisent à se convaincre que le conflit d'intérêts existe et que Me D. \_\_\_\_\_ ne peut défendre à la fois ou successivement A.X. \_\_\_\_\_ et C.X. \_\_\_\_\_. La décision querellée ne prête sous cet angle pas non plus le flanc à la critique.

4. Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté. Il peut être renoncé à la perception de frais sur la base de l'article 30 al. 1 LAVI. L'assistance judiciaire sera allouée à la recourante. Il ne sera pas alloué de dépens.

Par ces motifs, L'AUTORITE DE RECOURS EN MATIERE PENALE

1. Rejette le recours.
2. Admet la requête d'assistance judiciaire pour la procédure de recours.
3. Statue sans frais.
4. N'alloue pas de dépens.
5. Invite Me D. \_\_\_\_\_ à fournir la liste de ses opérations pour la procédure de recours dans un délai de 10 jours dès réception du présent arrêt, en précisant qu'à défaut, il sera statué sur son indemnité d'avocat d'office sur la base du dossier.
6. Notifie le présent arrêt à C.X. \_\_\_\_\_ et A.X. \_\_\_\_\_ par Me D. \_\_\_\_\_ et au Ministère public (MP.2020.6808).

Neuchâtel, le 16 février 2021

L'avocat est soumis aux règles professionnelles suivantes:

- a. il exerce sa profession avec soin et diligence;
- b. il exerce son activité professionnelle en toute indépendance, en son nom personnel et sous sa propre responsabilité;
- c. il évite tout conflit entre les intérêts de son client et ceux des personnes avec lesquelles il est en relation sur le plan professionnel ou privé;
- d. il peut faire de la publicité, pour autant que celle-ci se limite à des faits objectifs et qu'elle satisfasse à l'intérêt général;
- e. il ne peut pas, avant la conclusion d'une affaire, passer une convention avec son client par laquelle ce dernier accepterait de faire dépendre les honoraires du résultat de l'affaire; il ne peut pas non plus s'engager à renoncer à ses honoraires en cas d'issue défavorable du procès;
- f. il doit être au bénéfice d'une assurance responsabilité civile professionnelle offrant une couverture adaptée à la nature et à l'étendue des risques liés à son activité; la somme couvrant les événements dommageables pour une année doit s'élever au minimum à un million de francs; des sûretés équivalentes peuvent remplacer l'assurance responsabilité civile;

g. il est tenu d'accepter les défenses d'office et les mandats d'assistance judiciaire dans le canton au registre duquel il est inscrit;

h. il conserve séparément les avoirs qui lui sont confiés et son patrimoine;

i. lorsqu'il accepte un mandat, il informe son client des modalités de facturation et le renseigne périodiquement ou à sa demande sur le montant des honoraires dus;

j. il communique à l'autorité de surveillance toute modification relative aux indications du registre le concernant.

12 Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 23 juin 2006, en vigueur depuis le 1er janv. 2007 (RO20064399; FF20056207).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.