

Aux :

- *Président des tribunaux d'arrondissement* (par l'intermédiaire des premiers présidents)
- *Juges de paix* (par l'intermédiaire des premiers juges)

Représentation de l'enfant dans les procédures pénales

1. But et champ d'application

La présente circulaire a pour objectif d'uniformiser la pratique en matière de représentation des mineurs qui se trouvent en conflit d'intérêt avec leur représentant légal dans le cadre d'une procédure pénale.

Il s'agit de déterminer s'il y a lieu de désigner un avocat curateur de représentation à l'enfant partie plaignante dans les procédures pénales, cas échéant, si le curateur désigné doit solliciter l'assistance judiciaire pour couvrir ses honoraires ou si, au contraire, l'avocat peut agir au seul bénéfice de l'assistance judiciaire sans être désigné curateur au préalable.

2. Règles applicables

L'enfant mineur est en principe représenté par ses parents en application des art. 296 ss CC, sous réserve des cas où l'enfant est capable de discernement et agit dans un cadre strictement personnel (art. 19c CC), comme le dépôt d'une plainte pénale (art. 30 al. 3 CP). En présence d'un conflit d'intérêt entre le parent et l'enfant, le pouvoir de représentation du premier s'éteint de plein droit (art. 306 al. 3 CC). L'existence d'un conflit d'intérêt doit s'examiner de manière abstraite. Il a été admis notamment que la mère de l'enfant n'est pas habilitée à le représenter dans le cadre d'une procédure pénale introduite contre le père, et cela même après le divorce (CREP 1^{er} mars 2016/145 et réf. citées). Dans ces cas-là, il faut dès lors désigner un curateur de représentation à l'enfant (art. 306 al. 2 CC), qui possède les connaissances et les aptitudes nécessaires (art. 400 al. 1 CC), soit un avocat. Le curateur doit exercer ses tâches en personne (art. 400 al. 1 in fine CC).

D'un point de vue financier, la rémunération du curateur est à la charge des parents (art. 276 al. 1 CC), sous réserve des cas où ceux-ci sont indigents (CCUR 27 août 2013/222). Dans les procédures civiles, lorsque l'enfant est représenté par un curateur qui est avocat, il n'y a pas lieu d'accorder l'assistance judiciaire, qui est subsidiaire, sauf pour les éventuels frais judiciaires (CACI 23 mai 2014/281 et réf. citées). Au pénal, lorsque le prévenu est condamné à supporter les frais de la procédure, il peut être tenu de rembourser les honoraires du conseil juridique gratuit de la partie plaignante à l'Etat qui les a avancés s'il bénéficie d'une bonne situation financière (art. 426 al. 4 CPP). Si le curateur n'est pas désigné, en sus, conseil juridique gratuit, alors la rémunération du curateur est supportée par les parents, ou l'Etat en cas d'indigence, et ne peut être mise à la charge du prévenu, sauf à considérer qu'il s'agit d'une « dépense obligatoire occasionnée par la procédure » au sens de l'art. 433 CPP.

3. Procédure à suivre en cas de conflit d'intérêt entre l'enfant mineur et son représentant légal

- Un avocat doit être désigné curateur de l'enfant et solliciter l'assistance judiciaire
En présence d'un conflit d'intérêt, soit pour tous les cas où le prévenu est l'un des parents ou un proche des parents, il faut désigner un avocat comme curateur de l'enfant en application de l'art. 306 al. 2 CC. Il s'agira d'un avocat breveté de telle sorte qu'il puisse agir dans le cadre de la procédure pénale d'une part et pour éviter que l'enfant qui est victime d'un proche soit moins bien défendu que celui qui est victime d'un tiers d'autre part. Par ailleurs, même si cela contrevient au principe de subsidiarité, l'octroi de l'assistance judiciaire au curateur de représentation de l'enfant présente un certain nombre d'avantages. D'une part, les honoraires de l'avocat peuvent être mis à charge du prévenu tout en étant avancés par l'Etat. D'autre part, la rémunération des avocats serait arrêtée par le magistrat qui a eu connaissance de l'activité déployée. Enfin, l'avocat pourrait continuer de déléguer certaines tâches aux avocats-stagiaires, ce qui n'est pas possible dans le cadre strict de la curatelle. Pour ces motifs, il est proposé que l'avocat désigné curateur de l'enfant requière l'assistance judiciaire dans le cadre de la procédure pénale.
- L'assistance judiciaire est accordée à l'enfant indépendamment de la situation financière des parents
Nonobstant l'obligation d'entretien des parents, l'assistance judiciaire ne pourra pas être refusée au mineur au motif que les parents disposeraient de moyens suffisants car cela aurait pour conséquence que l'avocat soit rémunéré par des personnes qui se trouvent en conflit d'intérêt avec le mineur.

4. Entrée en vigueur

La présente directive entre en vigueur immédiatement.

Le président du Tribunal cantonal

Le secrétaire général
de l'ordre judiciaire

J.-F. Meylan

P. Schobinger

Copie pour information :

- Aux procureurs, par l'intermédiaire du Procureur général