

Ille Cour administrative. Séance du 12 mars 2001. Statuant sur le recours interjeté le 24 février 1999 (**3A 99 28**) par **X**, agissant par son curateur, alors représenté par Me Y; contre la décision rendue le 2 février 1999 par **la Direction de la santé publique et des affaires sociale (LAVI / prise en charge des frais d'avocat)**

**En fait:**

A. ...

B. Le 22 janvier 1998, une plainte a été adressée par le mandataire de X au Ministère public du canton de Zurich, l'informant de la commission d'actes relevant des art. 187 et 189 CP perpétrés à l'encontre de X, dont le père se serait rendu coupable lors de l'exercice de son droit de visite, à Zurich.

C. ...

D. Le 23 avril 1998, le mandataire de X a soumis au service social cantonal une demande de prise en charge des frais d'avocat relatifs à la procédure pénale, fondée sur l'art. 3 al. 4 de la loi fédérale sur l'aide aux victimes en cas d'infraction (LAVI; RS 312.5) et sur l'art. 3 let. c de la loi d'application de la législation fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions (LALAVI; RSF 32.4), invoquant principalement l'indigence de la mère de la victime.

E. ...

F. ...

G. Le 20 juillet 1998, le service social cantonal a rejeté la demande de prise en charge des frais d'avocat déposée le 23 avril 1998, en faisant valoir le caractère subsidiaire de celle-ci par rapport à l'assistance judiciaire. Il a invité par conséquent le requérant à déposer avant toute autre démarche une demande d'assistance judiciaire auprès des autorités compétentes du canton de Zurich.

- H. Le 28 juillet 1998, X a recouru auprès de la Direction de la santé publique et des affaires sociales (ci-après : la Direction) contre la décision du 20 juillet 1998, en concluant à son annulation et à l'admission de la requête de prise en charge des frais d'avocat. A l'appui de son recours, il conteste pour l'essentiel le principe de la subsidiarité de la prise en charge des frais d'avocat fondée sur la LAVI par rapport à l'assistance judiciaire et l'exigence de déposer une telle demande auprès des autorités zurichoises. A ce propos, il allègue qu'il n'est pas du tout certain qu'il aurait obtenu l'assistance judiciaire s'il avait déposé une demande auprès des autorités zurichoises.
- I. ...
- J. Par décision du 2 février 1999, la Direction a rejeté le recours formé contre le refus de prise en charge des frais d'avocat, en confirmant le caractère subsidiaire de la LAVI par rapport à l'assistance judiciaire et en soulignant que le recourant n'avait pas requis l'assistance judiciaire auprès de l'autorité pénale zurichoise, malgré l'invitation du service social cantonal.
- K. Le 24 février 1999, X, représenté par son curateur et agissant par son mandataire professionnel, a recouru auprès du Tribunal administratif contre la décision de la Direction. A l'appui du recours, il est fait valoir qu'une requête d'assistance judiciaire auprès de l'autorité pénale zurichoise serait vouée à l'échec, d'une part en raison des exigences très strictes posées par la jurisprudence en ce qui concerne l'octroi de l'assistance judiciaire au lésé et, d'autre part, du fait que l'autorité pénale zurichoise avait refusé au mandataire désigné par le curateur le droit de représenter l'enfant dans le cadre de cette procédure. En outre, le service social cantonal aurait dû prendre uniquement en compte la possibilité d'obtenir l'assistance judiciaire selon le droit fribourgeois, possibilité qui n'existerait pas en l'espèce, afin de respecter le but prioritaire de la LAVI, qui est d'améliorer la position de la victime dans les procédures pénales.
- L. Dans ses observations du 31 mars 1999, la Direction s'est référée à sa décision pour conclure au rejet du recours.
- M. ...

**En droit:**

1. a) ...

b) ...

2. a) La LAVI vise à fournir une aide efficace aux victimes d'infractions et à renforcer leurs droits (art. 1<sup>er</sup> al. 1 LAVI). L'aide comprend des conseils, la protection de la victime et la défense de ses droits dans la procédure pénale, ainsi que l'indemnisation et la réparation morale (art. 1<sup>er</sup> al. 2 LAVI).

L'art. 3 LAVI prévoit notamment que les victimes peuvent s'adresser au centre de consultation de leur choix (al. 5) qui lui fournit, lui-même ou en faisant appel à des tiers, une aide médicale, psychologique, sociale, matérielle et juridique et lui donne des informations sur l'aide aux victimes (al. 2), étant notamment précisé que le centre de consultation prend en charge d'autres frais tels que les frais médicaux, les frais d'avocat et les frais de procédure, dans la mesure où la situation personnelle de la victime le justifie (al. 4).

En application de l'art. 3 let. c LALAVI, c'est le service social cantonal qui est compétent pour décider du remboursement des frais fournis par des tiers, au sens de l'art. 3 al. 4 LAVI.

b) Le but poursuivi par la LAVI est principalement le rééquilibrage du système de la justice pénale, afin d'éviter qu'il soit trop unilatéralement axé sur le délinquant, ainsi qu'une meilleure prise en considération des préoccupations, des besoins et des intérêts de la victime (Message à l'appui du projet de LAVI; FF 1990 II p. 912). L'avant-projet de cette loi, du 12 août 1986, a fixé trois axes autour desquels la politique d'aide aux victimes doit s'articuler, soit l'assistance à la victime, le renforcement de la position de la victime dans la procédure et en droit pénal, et la réparation du préjudice par l'Etat (FF 1990 II p. 916 s.).

L'aide juridique, au sens de l'art. 3 LAVI, comprend une première consultation, l'accompagnement au cours de la procédure, l'assistance dans les démarches en vue d'obtenir l'indemnité et/ou la réparation morale prévues par la LAVI, ainsi que l'appui dans le but de faire reconnaître et de recouvrer des prétentions civiles; elle peut aussi consister en la prise en charge des frais d'avocat de la victime (cf. FF 1990 II p. 927).

- c) Le système de prise en charge des frais d'avocat, tel qu'instauré par la LAVI, est indépendant de celui de l'assistance judiciaire gratuite. Il trouve application dans la mesure où la situation personnelle de la victime le justifie (art. 3 al. 4 LAVI), à savoir essentiellement lorsque le prévenu ne supporte pas les dépens et que la victime ne bénéficie pas de l'assistance judiciaire gratuite (FF 1990 II p. 927). Le Tribunal fédéral a confirmé que la LAVI assume ainsi une fonction subsidiaire à celle de l'assistance judiciaire. Lorsque cette dernière est octroyée à la victime, l'intervention étatique au sens de l'art. 3 al. 4 LAVI ne se justifie plus. En revanche, lorsque la victime n'obtient pas l'assistance judiciaire, il appartient au centre de consultation d'examiner si sa situation personnelle justifie le remboursement des frais d'avocat. Le refus de l'assistance judiciaire cantonale ne dispense donc pas d'examiner si les conditions posées par la LAVI sont réunies (ATF 123 II 548, consid. 2a p. 551; ATF 121 II 209 consid. 3b p. 212). La doctrine a en outre précisé que le caractère subsidiaire de la LAVI implique nécessairement pour la victime le devoir de requérir l'assistance judiciaire dans le cadre de la procédure pénale, lorsqu'il existe des chances réelles que cette demande soit admise (cf. D. Zehntner, Bemerkungen zum BGE 123 II 548, in AJP/PJA 5/98, p. 620).
3. a) Au vu des principes développés par la jurisprudence et la doctrine, et dans la mesure où il n'y a pas lieu à un financement des frais d'avocat selon la LAVI lorsque la prise en charge de ces frais est assurée par le biais de l'assistance judiciaire, on peut reconnaître au service social cantonal le droit de subordonner, en règle générale, une éventuelle prise en charge des frais d'avocat selon la LAVI au dépôt préalable d'une demande d'assistance judiciaire, dans le cadre de la procédure pénale menée contre l'auteur présumé de l'infraction.

Cette exigence peut être requise, sans égard à l'existence de réelles chances de succès de la demande d'assistance judiciaire. Il faut en effet rappeler que le droit à l'octroi de l'assistance judiciaire gratuite et à la désignation d'un défenseur d'office relève prioritairement de la législation cantonale, conformément aux art. 122 al. 2 et 123 al. 3 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101). Ces dispositions correspondent aux art 64 al. 3 et 64bis al. 2 de la Constitution fédérale de 1874 (aCst.), qui réservent la compétence des cantons en matière d'organisation judiciaire et de procédure, y compris l'assistance judiciaire (ATF 121 II 209, consid. 3b, p. 212).

Or, on ne saurait exiger d'un service social cantonal qu'il détermine de manière fiable, de cas en cas et à la lumière des règles du droit cantonal applicable, les chances de succès d'une demande d'assistance judiciaire; il n'appartient pas davantage à l'autorité de la juridiction administrative,

compétente pour trancher des recours formés contre les décisions prises en matière de LAVI, de substituer son appréciation à celle de l'autorité pénale compétente en matière d'assistance judiciaire.

- b) Cela étant, il va sans dire que les services LAVI ne doivent pas imposer à la victime le dépôt préalable d'une demande d'assistance judiciaire qui paraîtrait d'emblée et à l'évidence vouée à l'échec. Sous cette réserve, ils sont en droit de subordonner l'examen de la prise en charge financière des frais d'avocat fondée sur la LAVI à l'exigence d'une demande préalable d'assistance judiciaire.
  - c) En tous les cas, la victime doit être informée des conditions mises à la prise en charge des frais d'avocat selon la LAVI, et en particulier de l'exigence du dépôt préalable d'une demande d'assistance judiciaire. Ce devoir d'information découle directement de l'art. 3 al. 2 LAVI.
4. a) Dans le cas d'espèce, l'autorité de première instance a relevé, dans sa décision sommairement motivée du 20 juillet 1998, qu'elle considérait que la cause en question relevait du champ d'application défini dans la LAVI. Par cette constatation, elle a admis que le recourant pouvait, en principe, prétendre à l'octroi des différents types d'aide aux victimes prévus par la LAVI.

Cependant, il ne ressort pas du dossier que le service social cantonal, saisi de la demande de prise en charge des frais d'avocat déposée par le recourant, ait avisé ce dernier des exigences mises à l'examen de cette requête. Elle s'est limitée à constater, dans les considérants de sa décision, qu'aucune demande d'assistance judiciaire n'avait été déposée, pour refuser toute aide cantonale fondée sur la LAVI. Cette manière de procéder n'est pas conforme au devoir d'information prescrit par l'art. 3 al. 2 LAVI et est critiquable dans son principe.

En fait, l'autorité de première instance aurait dû aviser la victime des conditions mises à l'octroi d'une aide financière selon la LAVI et, en particulier, l'inviter à déposer sans délai une demande d'assistance judiciaire, avant de pouvoir prétendre, cas échéant, à l'octroi d'une aide financière fondée sur la LAVI. Elle ne pouvait pas - comme elle l'a néanmoins fait - rejeter purement et simplement la demande déposée auprès d'elle par la victime, sans avoir examiné, au regard de l'art. 3 al. 4 LAVI, si la situation personnelle de celle-ci justifiait une aide financière fondée sur la LAVI.

- b) Cette irrégularité n'entraîne cependant pas l'annulation de la décision de première instance. En effet, nonobstant la teneur du dispositif de la décision de première instance au terme duquel la demande est rejetée, il faut bien plutôt considérer que le service social cantonal a refusé d'entrer en matière sur la demande fondée sur l'art. 3 al. 4 LAVI. C'est du reste dans ce sens que la Direction a traité le recours porté devant elle, en constatant, dans sa décision, que c'est à bon droit que le service social cantonal avait invité le recourant à déposer sa demande d'assistance judiciaire auprès de l'autorité cantonale zurichoise compétente et en précisant que ce service devra, sur nouvelle requête éventuelle déposée en temps opportun, examiner si les conditions d'octroi de l'aide juridique sont remplies. Autrement dit, il faut considérer, selon les décisions des autorités inférieures, qu'une éventuelle prise en charge des frais d'avocat selon la LAVI sera examinée par le service social cantonal si et dans la mesure où l'assistance judiciaire, dûment requise dans le cadre de la procédure pénale, ne suffit pas à couvrir ces frais.
5. a) Ainsi considérée, la décision attaquée peut être confirmée. Dans la mesure où, en l'espèce, une procédure pénale est engagée dans un autre canton pour actes d'ordre sexuel avec des enfants, on ne saurait reprocher à l'autorité intimée de considérer que la question de la prise en charge éventuelle des frais d'avocat au regard de la LAVI ne sera examinée qu'une fois tranchée celle relative à l'assistance judiciaire cantonale. Par ailleurs, et contrairement à ce qu'affirme le recourant, l'autorité intimée n'a pas violé la loi, ni commis un excès ou un abus de son pouvoir d'appréciation, en considérant que la demande d'assistance judiciaire ne paraissait pas d'emblée et à l'évidence vouée à l'échec et que, partant, elle pouvait en exiger le dépôt préalable par la victime.
- b) Certes, la jurisprudence fédérale fixe des conditions restrictives à l'octroi de l'assistance judiciaire en faveur d'un lésé dans le cadre de la phase d'instruction d'une procédure pénale, en raison des connaissances juridiques modestes requises du lésé pour permettre la garantie de ses droits procéduraux (ATF 123 I 145, consid. 2b bb p. 147; ATF 116 la 459, consid. 4e, p. 461). Néanmoins, le fait que la procédure pénale est régie par la maxime inquisitoire n'exclut pas d'emblée la nécessité d'une défense d'office (ATF 115 la 103, consid. 4, p. 105). En l'espèce, compte tenu de la nature de l'affaire portée devant l'autorité pénale, de la langue de la procédure, qui se déroule à Zurich, de l'absence de formation ou d'expérience juridique du curateur de la victime alors même que le prévenu est défendu par un avocat, les chances qu'une demande d'assistance judiciaire soit accordée ne peuvent pas, d'emblée et à l'évidence, être écartées.

- c) Toutefois, selon le mandataire du recourant, une demande d'assistance judiciaire aurait quoi qu'il en soit été vouée à l'échec dans la mesure où l'autorité zurichoise compétente lui a refusé le droit de représenter la jeune victime dans le cadre de la procédure pénale engagée par elle, en raison d'un conflit entre les intérêts de celle-ci et ceux de sa mère, qu'il représente également dans la procédure de divorce. Ce motif ne justifie cependant pas le refus du recourant de demander l'assistance judiciaire, malgré l'invitation expresse des services LAVI. En effet, l'octroi de l'assistance judiciaire est soumis à des conditions indépendantes de la personne du mandataire qui en dépose la demande et, au demeurant, l'avocat d'office est désigné par l'autorité pénale (cf. in casu art. 13 al. 2 de la législation zurichoise sur la procédure pénale; Strafprozessordnung; StPO). Autrement dit, le conflit d'intérêt invoqué par le recourant n'est pas un empêchement à l'octroi en sa faveur de l'assistance judiciaire; il peut tout au plus conduire à la désignation d'un autre mandataire professionnel que celui choisi par le recourant.
- d) Par ailleurs, le recourant soutient qu'en exigeant de la victime qu'elle dépose une demande d'assistance judiciaire, le service social cantonal l'oblige à se constituer partie civile dans le procès, alors que cette faculté correspond à un droit d'option. Cependant, la LAVI vise précisément à renforcer la position de la victime dans la procédure et en droit pénal, notamment en lui donnant la possibilité de faire valoir ses prétentions en dommages-intérêts et d'obtenir plus vite et plus facilement un jugement au sujet de ses prétentions civiles (FF 1990 II p. 917). Ainsi, la faculté pour la victime d'intervenir comme partie dans la procédure pénale et, en particulier, de faire valoir ses prétentions civiles (art. 9 LAVI) constitue un des objectifs principaux de la LAVI. Autrement dit, l'exigence pour la victime de se porter partie civile dans le procès pénal ouvert contre l'auteur présumé de l'infraction tend à renforcer sa position et ne nuit d'aucune manière à ses intérêts juridiquement protégés.
- e) Le recourant fait encore valoir que, dans la mesure où il s'est adressé au centre de consultation de son canton de domicile, celui-ci devait se prononcer sur la requête de prise en charge des frais d'avocat en prenant en considération une éventuelle possibilité d'obtenir l'assistance judiciaire selon le droit fribourgeois, sans le renvoyer à une hypothétique autorité zurichoise compétente qu'il ne connaît pas et à qui il devrait s'adresser dans une langue qui n'est pas la sienne.

A ce propos, il convient de rappeler que le recourant n'a pas demandé au services LAVI de conseils juridiques ou d'informations sur l'aide aux victimes, comme l'art. 3 al. 2 LAVI lui en donnait la faculté. Sa requête portait exclusivement sur la prise en charge des frais de l'avocat que son curateur

avait désigné. Il est mal venu dans ces conditions d'invoquer sa méconnaissance des principes juridiques applicables à l'assistance judiciaire pour requérir le financement de ses frais d'avocat.

Par ailleurs, c'est manifestement à tort qu'il prétend que les chances de succès d'une demande d'assistance judiciaire devaient être examinées à la lumière du droit fribourgeois, dans la mesure où il s'est adressé au centre LAVI de son lieu de domicile. L'assistance judiciaire fondée sur la législation cantonale et sur l'art. 29 al. 3 Cst. relève de la seule compétence des cantons. Partant, c'est bien l'autorité compétente du canton où se déroule la procédure qui décide de l'octroi de l'assistance judiciaire, selon le droit applicable de ce canton, et non pas selon le droit cantonal du centre LAVI auquel la victime s'est adressée.

6. a) Pour l'ensemble des motifs qui précèdent, le recours doit être rejeté.

302.13