

BE_ZIVILSTRAF BK 2017 347 vom 16. August 2017

BE Obergericht, 2017-08-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_BK_2017_347

FR: BE_ZIVILSTRAF BK 2017 347 du 16 août 2017

IT: BE_ZIVILSTRAF BK 2017 347 del 16 agosto 2017

Regeste

20180112_154210_ANOM.docx | Andere Verfügungen StA, Polizei (393-a)

Erwägungen

E. 1.1

Une instruction a été ouverte le 25 octobre 2016 contre A. _____ pour actes d'ordre sexuel avec des enfants au préjudice de son fils C. _____. Par ordonnance du 16 août 2017, l'instruction a été étendue aux infractions d'insoumission à une décision de l'autorité, calomnie, év. diffamation, menaces, pornographie.

E. 1.2

Mme E. _____ a porté plainte pénale le 18 octobre 2016 contre son mari A. _____ pour actes d'ordre sexuel commis au préjudice de ses fils C. _____ et F. _____. Elle a cependant renoncé à se constituer partie plaignante dans la procédure.

E. 1.3

Par lettre du 21 novembre 2016, le Ministère public, Région Jura bernois-Seeland, Agence du Jura bernois (ci-après : Ministère public), a informé la mandataire de Mme E. _____ et le défenseur de A. _____ qu'afin d'éviter des conflits d'intérêts éventuels, il demanderait le même jour à l'Autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (ci-après : APEA) qu'elle nomme une curatelle de représentation pour C. _____ dans la procédure pénale dirigée contre son père pour actes d'ordre sexuel avec des enfants. Me D. _____ a été nommé le

E. 1.4

Dans un courrier du 4 juillet 2017, Me D. _____ a informé le Ministère public que C. _____ se portait partie plaignante tant du point de vue pénal que civil dans la procédure pénale susmentionnée. Le défenseur du prévenu a, par lettre du 12 juillet 2017, demandé au Ministère public de rejeter la requête formulée par Me D. _____ au nom de C. _____, rappelant que dans le formulaire de plainte pénale rempli par la mère de ce dernier le 18 octobre 2016, celle-ci avait renoncé à la constitution de partie plaignante, cette renonciation étant irrévocable selon l'art. 120 al. 1 CPP.

E. 1.5

Le Ministère public a, par ordonnance du 16 août 2017, rejeté la demande d'écartement de la procédure de C. _____ en qualité de partie plaignante déposée par le défenseur du prévenu. Les motifs à la base de son ordonnance sont essentiellement les suivants : Le Ministère public est d'avis qu'il faut être très restrictif, au vu de la jurisprudence bernoise et fédérale en la matière, lorsqu'il s'agit de conclure qu'une partie a voulu renoncer

définitivement à exercer ses droits de procédure, en particulier lorsqu'une personne non représentée et ne disposant pas de connaissances juridiques poussées a signé un formulaire de plainte. De l'avis du Ministère public, il ressort du procès-verbal d'audition de Mme E. _____ du 18 octobre 2016 que la police n'a pas donné d'indications à cette dernière concernant l'éventuelle constitution de partie et les conséquences d'une éventuelle renonciation à se constituer partie. La police lui a en effet posé la question de savoir si elle souhaitait porter plainte contre A. _____ pour les attouchements commis sur les enfants, question à laquelle elle a répondu par l'affirmative, avant la prochaine question concernant le fait de

3 savoir si le prévenu avait commis des attouchements sur ses enfants. Le Ministère public relève également que le défenseur du prévenu, à l'audience du 15 novembre 2016, a demandé que Mme E. _____ soit écartée d'une audition concernant principalement ses enfants. Il déduit de la réponse de l'avocate de l'épouse que celle-ci n'avait pas conscience, au moment de signer le formulaire de plainte, des conséquences que cela entraînerait en procédure, étant précisé que son avocate a conclu au rejet de la requête du défenseur du prévenu au motif que Mme E. _____ disposait toujours de l'autorité parentale, mais qu'elle était en revanche d'accord, pour l'avenir, avec l'institution d'une curatelle de représentation en faveur des enfants. Le Ministère public relève enfin qu'il s'agissait d'un cas tout à fait particulier de représentation par la mère des enfants des intérêts de ces derniers dans le cadre d'une procédure pénale qui la touche également, ayant elle-même déposé plainte contre le prévenu et s'étant constituée dans ce cadre partie plaignante. La représentation des enfants par la mère posait donc dès le début un véritable problème si l'on admet qu'elle pouvait avant même d'avoir consulté une personne neutre renoncer aux droits pour ses enfants dans un cadre hautement conflictuel.

E. 1.6

Le défenseur du prévenu a recouru le 25 août 2017 contre ladite ordonnance qui lui a été notifiée le 16 août 2017. Il a retenu les conclusions suivantes : 1. Annuler la décision attaquée. 2. Rejeter la demande de constitution de partie plaignante déposée par Me D. _____ au nom de C. _____ par courrier du 4 juillet 2017. 3. Mettre les frais de procédure et les dépens à la charge de l'Etat, sous réserve des dispositions en matière de défense d'office. A l'appui de ses conclusions, il fait valoir que contrairement au cas traité dans l'arrêt du Tribunal fédéral 6B_978/2013, le formulaire qui a été signé par Mme E. _____ est tout à fait clair et ne prête pas à confusion. Il permet à celui qui le remplit d'indiquer quel est l'objet de la plainte/dénonciation et, ensuite, de faire savoir s'il entend participer à la procédure ou non et, dans l'affirmative, de quelle manière (pénal ou civil). Le fait que Mme E. _____ ait confirmé oralement, lors de son audition du 18 octobre 2016, qu'elle souhaitait porter plainte contre son mari n'y change rien. Elle a exprimé la volonté qu'une poursuite pénale soit engagée, ce qui ne l'empêche pas de renoncer à la constitution de partie plaignante de ses enfants. Il est peu usuel que la police pose spécifiquement des questions sur la constitution de partie plaignante lors de l'audition de la personne lésée dans la mesure où il existe justement un formulaire pour cela. De l'avis de la défense, il y a donc lieu de conclure que la renonciation à la constitution de partie plaignante était valable et définitive au sens de l'art. 120 al. 1 CPP. A défaut, il ne serait plus possible d'utiliser un tel formulaire, car toute partie non assistée par un avocat pourrait ensuite remettre en cause son contenu. Mme E. _____ n'était par ailleurs pas une novice en matière de plainte pénale puisqu'elle avait déposé une plainte pénale le 1er septembre 2016 pour menace en cochant

les deux cases, indiquant qu'elle se constituait partie plaignante au pénal et au civil. Elle a fait la même chose dans la plainte pénale qu'elle a déposée contre son mari le 27 mars 2017, ce qui démontre qu'elle a sciemment coché la case « renoncement

4 à se constituer partie plaignante » dans la plainte qu'elle a déposée au nom de ses enfants pour actes d'ordre sexuel. De surcroît, Mme E. _____ est assistée d'une avocate depuis le mois d'août 2016 dans le cadre de la séparation et elle l'a aussi mandatée pour défendre ses intérêts dans la procédure pénale ouverte contre A. _____. Il est dès lors évident qu'elle a consulté son avocate avant de se rendre au poste de police. En résumé, Mme E. _____ ne correspond pas à une personne totalement dépourvue d'expérience en matière pénale et de soutien juridique.

E. 1.7

Par ordonnance du 4 septembre 2017, le Président e.r. de la Chambre de recours pénale a ouvert une procédure de recours et imparti un délai de 20 jours au Parquet général pour prendre position.

E. 1.8

Dans sa prise de position du 4 octobre 2017, le Parquet général conclut au rejet du recours et à la mise des frais à la charge du recourant. Il a fait valoir notamment les arguments suivants : [...]

E. 1.9

Par ordonnance du 10 octobre 2017, le Président e.r. de la Chambre de recours pénale a donné la possibilité à Me D. _____, désigné curateur de représentation de C. _____, de prendre position sur le recours. Dans sa prise de position du 26 octobre 2017, il a conclu au rejet du recours sous suite des frais et dépens. Me D. _____ relève que le comportement du recourant est contradictoire. D'une part, ce dernier a lui-même requis du Ministère public qu'il fasse nommer un

5 curateur de représentation dans la procédure pénale dirigée contre lui alléguant que les intérêts de la mère étaient opposés à ceux des enfants et, d'autre part, le recourant soutient que les actes de la mère, notamment sa renonciation de se constituer partie plaignante dans ladite procédure, étaient parfaitement valables. Me D. _____ rappelle que selon la jurisprudence bernoise, on ne saurait admettre facilement qu'une personne non représentée a renoncé définitivement à se constituer partie plaignante sur la base du formulaire qui lui a été présenté par la police et que cette personne ne dispose pas de connaissances juridiques poussées. Il ajoute qu'il ressort du procès-verbal d'audition du 18 octobre 2016 que Mme E. _____ n'a pas été informée sur les droits de procédure de ses enfants et de la portée que telle ou telle décision pouvait avoir sur eux dans la suite de la procédure. Il ressort du reste de ce procès-verbal qu'elle n'a pas manifesté la volonté de renoncer à la constitution de partie plaignante, ce qui ressort également du procès-verbal d'audition de son frère du 15 novembre 2016. Me D. _____ relève que les suppositions du recourant selon lesquelles Mme E. _____ aurait consulté son avocate avant de déposer plainte le 18 octobre 2016 sont purement gratuites. Par ailleurs, elle a déposé auparavant une plainte, en son propre nom, contre son mari, dans laquelle elle s'est constituée partie plaignante, de sorte qu'elle pouvait penser que les formulaires devaient être remplis différemment lorsqu'elle représentait les enfants. De plus, l'infraction pour laquelle elle a déposé plainte le 1er septembre 2016 ne se poursuivait que sur plainte alors que les faits reprochés au prévenu en

relation avec C. _____ se poursuivent d'office.

E. 1.10

Par ordonnance du 31 octobre 2017, le Président e.r. de la Chambre de recours pénale a imparti un délai de 20 jours au recourant pour répliquer, ce qu'il a fait par courrier du 9 novembre 2017. Le défenseur du recourant relève qu'au moment où Mme E. _____ a rempli le formulaire de plainte pénale et qu'elle a renoncé à la constitution de partie plaignante, il n'existait pas encore de conflit d'intérêts. Il se fonde, à ce propos, sur le courrier du Ministère public du 21 novembre 2016 dans lequel ce dernier explique qu'il a demandé la nomination d'un curateur de représentation afin d'éviter les conflits d'intérêts éventuels. Le conflit d'intérêts n'existait donc pas encore au moment de la rédaction du courrier, mais risquait de survenir. En conséquence, les actes effectués avant la nomination d'un curateur pour la procédure pénale sont valables, étant précisé que les pouvoirs de représentation cessent seulement dès la survenance d'un conflit d'intérêts. S'agissant du procès-verbal d'audition de G. _____ (frère de Mme E. _____) du 15 novembre 2016, la défense admet avoir soulevé la problématique d'un potentiel conflit d'intérêts si la mère continuait à représenter les enfants dans la procédure, notamment en raison de la procédure de séparation tendue entre les parties. Or, le prévenu ne savait pas, à ce moment-là, que la mère des enfants avait renoncé en leur nom aux droits de partie dans la procédure pénale. S'il l'avait su, il n'aurait pas demandé la nomination d'un curateur de représentation, puisqu'un tel représentant n'est nécessaire que si les enfants peuvent être parties à la procédure. On ne saurait dès lors dire que le recourant commet un abus de droit par le fait de demander la nomination d'un curateur de représentation dans un premier temps et de demander l'écartement de

6 C. _____ de la procédure au motif qu'il n'a pas le statut de partie dans un deuxième temps. Enfin, la défense soutient que Mme E. _____ avait des contacts réguliers avec son avocate, qui l'a naturellement conseillée sur tous les aspects du litige entre les époux, si on lit le dossier civil qui a été édité par le Ministère public. La réplique a été communiquée au Parquet général ainsi qu'à Me D. _____ pour information.

2. 2.1 Les décisions du Ministère public peuvent faire l'objet d'un recours écrit et motivé auprès de la Chambre de recours pénale dans un délai de 10 jours dès leur notification (art. 393 al. 1 let. a CPP en relation avec l'art. 396 al. 1 CPP, art. 35 de la loi sur l'organisation de autorités judiciaires et du Ministère public [LOJM; RSB 161.1] en relation avec l'art. 29 al. 2 du règlement d'organisation de la Cour suprême [ROr CS; RSB 162.11]). A. _____ est directement atteint dans ses droits par la décision du Ministère public et est donc légitimé à recourir (art. 382 CPP). Il y a dès lors lieu d'entrer en matière sur le recours déposé dans les formes et délais (art. 396 al. 1 CPP).

2.2 Aux termes de l'art. 106 al. 2 CPP, une personne qui n'a pas l'exercice des droits civils est représentée par son représentant légal. L'art 306 al. 2 CC, dont la teneur a été modifiée au 1er janvier 2013, prévoit que si les père et mère sont empêchés d'agir ou si, dans une affaire, leurs intérêts entrent en conflit avec ceux de l'enfant, l'autorité de protection de l'enfant nomme un curateur ou prend elle-même les mesures nécessaires. L'hypothèse visée par l'art. 392 ch. 2 aCC qui prévoyait que l'autorité tutélaire institue une curatelle lorsque les intérêts du mineur sont en opposition avec ceux du représentant légal a été directement intégrée au nouvel art. 306 al. 2 CC, la jurisprudence rendue avant le 1er janvier 2013 restant applicable. L'existence du conflit d'intérêts entraîne l'extinction des pouvoirs de représentation ex lege, conformément à l'art. 306 al. 3 CC, et ceci, indépendamment de la question de savoir si l'autorité a ou non déjà désigné un

curateur, si bien qu'en cas de conflit d'intérêts, le mineur n'est pas lié et peut se départir des actes du représentant légal conclus pour son enfant sans pouvoir de représentation (GUILLAUME CHOFFAT, in La Revue de l'avocat 2017, Panorama sur les curatelles de protection du mineur et les mesures de protection moins incisives [2e partie], p. 420). Le fait que le détenteur de l'autorité parentale soutient un procès conjointement avec ses enfants, comme partie demanderesse ou défenderesse, ne constitue pas à lui seul un motif de nommer un curateur ; en revanche, l'institution d'une curatelle est nécessaire quand les intérêts du détenteur de l'autorité parentale ne sont pas parallèles avec ceux des enfants (ATF 90 II 359). Une mise en danger abstraite des intérêts de l'enfant suffit (ATF 107 II 105 consid. 4, arrêt du Tribunal fédéral 5A_743/2009 du 4 mars 2010, consid. 2.1). 2.3 Dans le cas d'espèce, un curateur de représentation a été nommé en faveur de C. _____ avec effet immédiat en la personne de Me D. _____ par décision

7 de l'APEA Jura bernois du 2 décembre 2016, à la demande du Ministère public du 21 novembre 2016. Cette curatelle a été instituée en raison de l'utilisation possible du dossier pénal dans la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale ouverte devant le tribunal civil. Or, force est de constater que Mme E. _____ n'avait pas d'intérêts opposés à ceux de son fils C. _____ au moment du dépôt de la plainte contre son mari pour actes d'ordre sexuel et de sa renonciation à se constituer partie plaignante dans la procédure puisqu'elle avait l'intention de se séparer de son mari. On ne saurait dès lors mettre en cause la validité de cet acte de procédure. Le défenseur du recourant a d'ailleurs précisé, dans ses prises de position, que lorsqu'il a demandé au Ministère public de requérir une curatelle de représentation pour C. _____, il n'avait pas connaissance du dossier pénal. Un risque de conflit d'intérêts pouvait donc tout au plus être envisagé eu égard à la procédure civile, par l'utilisation dans cette procédure, de ses informations dans le cadre de la procédure pénale. 2.4 La question se pose dès lors de savoir si Mme E. _____ a rempli le formulaire de plainte en toute connaissance de cause. Dans le cas d'espèce, elle s'est rendue seule le 18 octobre 2016 au poste de police de H. _____ pour déposer plainte au nom de ses enfants contre leur père pour délits contre l'intégrité sexuelle commises du 14 février 2008 au 18 août 2016. Sous la rubrique «Renonciation à se constituer partie plaignante» du formulaire «Plainte pénale - Partie plaignante» remis par la police, il a été coché électroniquement la case «Je ne veux pas me constituer partie plaignante dans la procédure pénale en cours et prends note que ma renonciation est définitive». Mme E. _____ a signé le formulaire précité en dessous de l'annotation «lieu et date» où a été saisie à l'ordinateur l'indication «H. _____, le 18.10.2016». Lors de son audition par la police le même jour, elle a répété qu'elle portait plainte contre son mari pour les attouchements commis sur ses enfants. Aux termes de l'art. 120 al. 1 CPP, la renonciation à user de ses droits est définitive, sauf s'il y a vice de consentement, c'est-à-dire que la partie a été induite en erreur soit par une tromperie, une infraction ou une information inexacte des autorités (art. 386 al. 3 CPP). Ainsi que l'a expliqué le Tribunal fédéral, l'utilisation de formulaire n'a pas seulement pour but de faciliter le travail des autorités, mais également de permettre à l'intéressé de manifester clairement sa volonté. Cela suppose bien entendu que le contenu du formulaire soit clairement compréhensible, sans ambiguïtés et que par la signature du formulaire, il soit possible de déduire clairement la volonté qui a été exprimée par l'intéressé. Les formulaires devraient également pouvoir être remplis par des profanes en droit et sans l'aide de collaborateurs (arrêt du Tribunal fédéral 1B_74/2016 du 23 septembre 2016, consid. 3.3 et jurisprudence citée). 2.5 Il ne ressort pas du dossier quelles ont été les informations données à Mme E. _____ au moment où elle a rempli le

formulaire, si ce n'est que lors de son interrogatoire du 18 octobre 2016, la police lui a demandé si elle voulait porter plainte pénale. Or, le formulaire « Plainte pénale - Partie plaignante » est formulé de telle façon qu'en déposant plainte pénale, le lésé se constitue automatiquement

8 partie plaignante, c'est-à-dire qu'il requiert la poursuite et la condamnation du prévenu et qu'il veut participer à la procédure en tant que partie plaignante ainsi que le prévoit l'art. 118 al. 2 CPP pour les délits à requête. En signant la déclaration selon laquelle elle déposait plainte pénale contre le prévenu, Mme E. _____ pouvait dès lors partir de l'idée que la question de sa participation à la procédure était réglée. Il n'est cependant pas possible, en l'espèce, de savoir si elle a compris la portée juridique de sa renonciation ultérieure à la constitution de partie plaignante. En effet, bien que le formulaire ait été rempli avec l'aide de la police, il n'existe aucune mention au procès-verbal du 18 octobre 2016 selon laquelle la police aurait donné des explications à Mme E. _____ sur les conséquences de sa renonciation. Certes, Mme E. _____ maîtrise le français et elle avait déjà déposé seule une plainte auparavant, le 1er septembre 2016, pour menaces contre son mari en se constituant partie plaignante, alors qu'elle n'était pas non plus représentée par une avocate, dont le mandat dans la procédure pénale a débuté le 11 novembre 2016. Le formulaire qu'elle a rempli à cette occasion avait le même contenu que celui utilisé pour porter plainte pour les abus sexuels au préjudice de ses enfants et il s'agissait également d'un délit poursuivi d'office (art. 180 al. 2 CP). Elle a déposé par la suite encore deux autres plaintes pénales contre son mari, le 27 mars 2017 pour insoumission à une décision de l'autorité, et le 28 avril 2017 pour menaces, en se constituant plaignante dans procédure. Ces plaintes ont cependant été déposées en son propre nom et non pas au nom de ses enfants. Se fondant sur la jurisprudence en la matière (arrêt du Tribunal fédéral 1B_188/2015 du 9 janvier 2016 consid. 2 ; décision de la Cour suprême du canton de Berne du 1er juin 2016, BK 16 79 consid. 3.2), il y a lieu d'être restrictif lorsqu'il s'agit d'admettre qu'une partie a voulu renoncer définitivement à ses droits de partie dans la procédure. Les règles sur la constitution de partie plaignante dans la procédure ne sont en effet pas toujours faciles à comprendre, ce d'autant plus que dans le cas d'espèce, le formulaire a été rempli au nom des enfants de sorte qu'il n'est pas exclu que Mme E. _____ ait pensé qu'elle ne renonçait que pour elle-même et que les droits de ses enfants dans la procédure étaient sauvegardés par le dépôt de la plainte, sur la première page du formulaire. Faute de savoir si le devoir d'information des autorités a été accompli en bonne et due forme au niveau des conséquences de la renonciation à la constitution de partie plaignante, on ne saurait admettre que Mme E. _____ a renoncé définitivement à sa qualité de partie plaignante et, partant, dénier cette qualité à son fils C. _____ dans la procédure pénale pour actes d'ordre sexuel avec des enfants dirigée contre A. _____. Au vu de ce qui précède, le recours est rejeté. 3. 3.1 Les frais de la procédure de recours, comprenant un émolument global de CHF 1'500.00, sont mis à la charge du recourant qui succombe, en application de l'art. 428 al. 1 CPP.

E. 6

décembre 2016 curateur de C. _____ pour représenter les intérêts de ce dernier dans le cadre de la procédure pénale dirigée contre son père.

E. 7

A teneur de l'art. 306 al. 2 et 3 CC, si les père et mère sont empêchés d'agir ou si, dans une affaire, leurs intérêts entrent en conflit avec ceux de l'enfant, l'autorité de protection de l'enfant nomme un curateur ou prend elle-même les mesures nécessaires (al. 2). L'existence d'un conflit d'intérêts entraîne de plein droit la fin des pouvoirs des père et mère pour l'affaire en cause (al. 3).

E. 8

En l'espèce, comme l'a relevé à juste titre le Procureur dans son ordonnance, le conflit d'intérêts entre E. _____ et ses enfants existe depuis le début de la procédure, raison pour laquelle précisément un curateur a été nommé pour représenter les intérêts de l'enfant C. _____ en procédure. Ainsi, bien que ce curateur ait été nommé le 2 décembre 2016 seulement, avec effet immédiat, il convient de souligner que le conflit d'intérêts entre la mère et son fils était préexistant. Par conséquent, si, au moment de signer le formulaire, la mère de C. _____ n'avait vraisemblablement pas conscience des conséquences procédurales que cela pourrait entraîner pour lui, elle n'avait certainement pas le pouvoir de le représenter dans cette affaire en raison du conflit d'intérêts révélé et en dépit de l'autorité parentale qu'elle pensait détenir.

E. 9

3.2 L'indemnisation du défenseur d'office de A. _____ pour la procédure de recours sera fixée à la fin de la procédure, conformément à l'art. 135 al. 2 CPP.

E. 10

La Chambre de recours pénale décide :

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