

BGer 6B_1040/2020 vom 21. März 2022

Bundesgericht, 2022-03-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1040_2020

FR: TF 6B_1040/2020 du 21 mars 2022

IT: TF 6B_1040/2020 del 21 marzo 2022

Erwägungen

E. 1

Les pièces produites par courriers des 15 février et 4 mars 2021 sont nouvelles. Conformément à l' art. 99 al. 1 LTF , aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente.

La recourante expose n'avoir pas pu produire le rapport de sa psychologue plus tôt en raison du recours interjeté par sa mère contre la décision de la Commission compétente de lever le secret professionnel de la psychothérapeute. Selon la recourante, les explications de la psychologue seraient déterminantes dans l'appréciation des preuves; elles imposeraient de n'appréhender qu'avec retenue les déclarations de sa mère et cela serait pertinent pour apprécier la crédibilité de ses propres déclarations.

Il s'ensuit que la production de ces pièces ne vise ni à établir sa qualité pour recourir en matière pénale (v.

infra consid. 2), ni à contester, plus généralement, celle d'une autre partie à la procédure fédérale ou à démontrer l'existence d'un vice de procédure tel que la composition incorrecte de l'autorité de dernière instance cantonale ou une violation de son droit d'être entendue l'ayant empêchée de s'exprimer sur un point pertinent pour la solution du litige (v. sur ces différentes hypothèses: BERNARD CORBOZ,

in Commentaire de la LTF, 2e éd. 2014, nos 17 ss

ad

art. 99 LTF). Il n'y a, dès lors, aucune raison de s'écarter du principe exprimé par l'art. 99 al. 1 première phrase LTF.

E. 2

Selon l' art. 81 al. 1 LTF , a qualité pour former un recours en matière pénale quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire (let. a) et a un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée (let. b). Le ch. 5 de cette disposition mentionne ainsi que la partie plaignante qui a participé à la procédure de dernière instance cantonale est habilitée à recourir au Tribunal fédéral, si la décision attaquée peut avoir des effets sur le jugement de ses prétentions civiles.

Constituent de telles prétentions celles qui sont fondées sur le droit civil et doivent en conséquence être déduites ordinairement devant les tribunaux civils. Il s'agit principalement des prétentions en réparation du dommage et du tort moral au sens des art. 41 ss CO . En vertu de l' art. 42 al. 1 LTF , il incombe à la partie recourante d'alléguer les faits qu'elle considère comme propres à fonder sa qualité pour recourir. Lorsque le recours est dirigé contre une décision de non-entrée en matière ou de classement de l'action pénale, la partie plaignante n'a pas nécessairement déjà pris des conclusions civiles. Quand bien même la

partie plaignante aurait déjà déclaré des conclusions civiles (cf. art. 119 al. 2 let. b CPP), il n'en reste pas moins que le procureur qui refuse d'entrer en matière ou prononce un classement n'a pas à statuer sur l'aspect civil (cf. art. 320 al. 3 CPP). Dans tous les cas, il incombe par conséquent à la partie plaignante d'expliquer dans son mémoire au Tribunal fédéral quelles prétentions civiles elle entend faire valoir contre l'intimé. Comme il n'appartient pas à la partie plaignante de se substituer au ministère public ou d'assouvir une soif de vengeance, la jurisprudence entend se montrer restrictive et stricte, de sorte que le Tribunal fédéral n'entre en matière que s'il ressort de façon suffisamment précise de la motivation du recours que les conditions précitées sont réalisées, à moins que l'on puisse le déduire directement et sans ambiguïté compte tenu notamment de la nature de l'infraction alléguée (ATF 141 IV 1 consid. 1.1 p. 4).

En l'espèce, la recourante souligne s'être portée partie plaignante tant au pénal qu'au civil et soutient avoir un intérêt juridique à l'annulation de la décision attaquée dans la mesure où elle fait valoir la violation de ses droits procéduraux. On recherche cependant en vain toute explication dans l'écriture de recours quant à d'éventuelles prétentions civiles, leur nature et leur montant. Il est, dans cette mesure, douteux que la recourante démontre à satisfaction de droit avoir qualité pour recourir en matière pénale en application de l'art. 81 al. 1 let. b ch. 5 LTF. Cette question souffre toutefois de demeurer indécise au vu de l'issue du recours.

E. 3

La recourante reproche à la cour cantonale de n'avoir pas formellement constaté, en fait, qu'elle avait qualité de partie plaignante et de n'avoir pas précisé la date exacte de l'ouverture de l'instruction pénale.

La qualification purement juridique du rôle de la recourante en procédure cantonale ressort toutefois sans ambiguïté du consid. 1 de la partie "En droit" de l'arrêt entrepris. En dépit de ses explications, on ne perçoit, par ailleurs, pas ce que la recourante entend déduire en sa faveur de la précision relative à la date de l'ouverture de l'instruction pénale. On peut se dispenser d'examiner plus avant ces moyens.

E. 4

La recourante reproche aux autorités cantonales d'avoir violé l' art. 147 al. 1 CPP soit, selon elle, son droit à être confrontée au prévenu, celui-ci n'ayant pas été entendu en sa présence.

E. 4.1

La recourante ne revient d'aucune manière sur le refus d'entendre le témoin E._____. Il n'y a pas lieu d'examiner cette dernière question d'appréciation anticipée d'une preuve (sur cette notion: v.

infra consid. 4.5; art. 106 al. 2 LTF en corrélation avec l' art. 9 Cst.). On peut tout au plus se limiter à relever, au demeurant, qu'il n'y a, de toute évidence, rien d'insoutenable à se dispenser d'entendre un témoin par oui-dire censé ne pouvoir rapporter qu'un récit de circonstances sans aucune relation directe avec les faits à juger (en l'espèce, la relation d'une punition censée avoir été infligée par le prévenu à son propre fils à une date indéterminée).

E. 4.2

Conformément à l' art. 147 CPP , les parties ont le droit d'assister à l'administration des preuves par le ministère public et les tribunaux et de poser des questions aux comparants. La présence des défenseurs lors des interrogatoires de police est régie par l'art. 159 (al. 1).

Celui qui fait valoir son droit de participer à la procédure ne peut exiger que l'administration des preuves soit ajournée (al. 2). Une partie ou son conseil juridique peuvent demander que l'administration des preuves soit répétée lorsque, pour des motifs impérieux, le conseil juridique ou la partie non représentée n'a pas pu y prendre part. Il peut être renoncé à cette répétition lorsqu'elle entraînerait des frais et démarches disproportionnés et que le droit des parties d'être entendues, en particulier celui de poser des questions aux comparants, peut être satisfait d'une autre manière (al. 3).

E. 4.3

En l'espèce, il est constant que le prévenu a été entendu par la police puis par le ministère public le 3 septembre 2019. On donnera acte à la recourante, encore mineure à cette date, que ni elle ni son ou l'un de ses représentants légaux n'étaient présents lors de ces auditions, pas plus que son avocate qui n'est intervenue en procédure que le 23 septembre 2019 après avoir été nommée curatrice de la recourante.

Il ne ressort toutefois ni de la décision cantonale ni du dossier de la cause que la recourante, alors qu'elle était assistée, aurait requis formellement, en application de l'art. 147 al. 3 CPP, la répétition de cette mesure d'instruction. Dans son recours cantonal, elle a certes invoqué "le principe du contradictoire". Il en ressort aussi qu'elle y avait mentionné avoir sollicité du ministère public l'audition d'un témoin (v.

supra consid. 4.1) et la sienne ainsi que le fait que malgré ces réquisitions, le procureur n'avait appointé aucune audience, ni même procédé à l'audition, en contradictoire, des parties et des témoins entendus par la police. On y recherche en revanche sans succès toute mention de l'art. 147 al. 3 CPP et tout grief ou requête fondés sur cette disposition (cf. art. 389 CPP) tendant à répéter l'audition du prévenu.

E. 4.4

La recourante objecte que sa demande visant à être entendue personnellement par le ministère public aurait nécessairement impliqué "conformément au droit de procédure pénale" une audition contradictoire afin de permettre au ministère public d'apprécier sa crédibilité et celle du prévenu "en confrontant" leurs déclarations.

La recourante perd toutefois de vue que la question de la confrontation n'est pas réglée par l'art. 147 CPP mais par l'art. 146 CPP, dont l'al. 1 pose le principe des auditions séparées et l'al. 2 n'appréhende la mise en oeuvre par l'autorité d'audiences de confrontation que de manière potestative (sur la distinction entre respect du principe du contradictoire dans le cadre des auditions, auditions de confrontation et droit du prévenu à être confronté aux témoins à charge, v.: THORMANN/MÉGEVAND,

in Commentaire romand, Code de procédure pénale, 2e éd. 2019, nos 2 et 3a

ad

art. 146 CPP ; DANIEL HÄRING,

in Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2e éd. 2014, nos 2a et 3

ad

art. 146 CPP ; GUNHILD GODENZI,

in Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3e éd. 2020, nos 2 et 7

ad

art. 146 CPP). Étant rappelé que la recourante endossait le rôle de partie plaignante et non de prévenue et souligné qu'elle ne formule expressément aucun grief de violation de ses droits fondamentaux (art. 106 al. 2 LTF), il suffit de relever que selon la doctrine l' art. 146 al. 2 CPP n'impose pas de manière générale, à lui seul, de confronter les parties et que lorsque tel n'a pas été le cas, il incombe à celles-ci, tout au moins s'agissant de la partie plaignante, de requérir formellement qu'il soit procédé de la sorte (cf. DANIEL HÄRING, in Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2e éd. 2014, no 15

ad

art. 146 CPP et le renvoi en note 75 à SCHMID/JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3e éd. 2018, no 11

ad

art. 147 CPP ; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Code de procédure pénale, Petit commentaire, 2e éd. 2016, no3

ad

art. 146 CPP). Il s'ensuit qu'en relation avec sa propre audition requise par la recourante du ministère public, le caractère contradictoire de cette mesure d'instruction aurait dépendu de la participation à l'administration de cette preuve du prévenu lui-même. Or, la participation à une telle audition est un droit et non une obligation de la partie (art. 147 al. 1 CPP), qui n'est pas nécessairement présente personnellement, mais peut s'y faire représenter par son avocat. En outre, et même à supposer qu'une telle audition ait eu lieu de manière contradictoire et en présence du prévenu, que cela n'aurait pas encore garanti à la recourante d'être confrontée à celui-ci au sens de l' art. 146 CPP .

E. 4.5

En définitive, la recourante n'ayant jamais requis formellement la répétition de l'audition du prévenu en application de l' art. 147 al. 3 CPP , le choix de procéder ou non à une nouvelle audition de la recourante, cas échéant contradictoire voire en confrontation, ressortissait au pouvoir d'appréciation du ministère public, respectivement de l'autorité de recours (HÄRING,

op. cit. , no3

ad

art. 146 CPP). Dans cette perspective, il s'agissait, comme l'a fait la cour cantonale, de déterminer si, au stade du classement, l'administration des preuves était ou non complète au regard des exigences déduites de la maxime d'instruction et si la preuve était pertinente (art. 6 CPP en corrélation avec l' art. 318 al. 1 et 2 CPP), respectivement si l'administration de la preuve requise était nécessaire au traitement du recours (art. 389 al. 2 let. b et al. 3 CPP). On ne discerne donc, sous cet angle, aucune violation du droit fédéral dans la démarche adoptée par la cour cantonale et l'on ne saurait, en particulier, lui reprocher de n'avoir traité la demande de la recourante "que sous l'angle du respect de son droit d'être entendue". Seule doit être examinée la critique développée par l'intéressée à propos de l'appréciation anticipée de la pertinence de la preuve requise à laquelle a procédé la cour cantonale. Le Tribunal fédéral examine cette question sous l'angle de l'arbitraire (ATF 144 II 427 consid.

3.1.3; 141 I 60 consid. 3.3; 136 I 229 consid. 5.3). En l'espèce, cette question se confond, par ailleurs, en large part, avec celle de la violation, alléguée par la recourante, du principe *in dubio pro duriore*.

E. 4.6

Ce dernier principe découle de celui de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et art. 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 319 al. 1 et 324 al. 1 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 p. 91) et signifie qu'en règle générale un classement ou une non-entrée en matière ne peut être prononcé par le ministère public que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies. Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation dont le Tribunal fédéral ne contrôle l'exercice qu'avec retenue. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquiescement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'une infraction grave. En effet, en cas de doute s'agissant de la situation factuelle ou juridique, ce n'est pas à l'autorité d'instruction ou d'accusation mais au juge matériellement compétent qu'il appartient de se prononcer (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 p. 243; 138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91 et les références citées). L'autorité de recours ne saurait ainsi confirmer un classement au seul motif qu'une condamnation n'apparaît pas plus probable qu'un acquittement (arrêts 6B_1381/2021 du 24 janvier 2022 consid. 2; 6B_258/2021 du 12 juillet 2021 consid. 2.2 et l'arrêt cité).

Dans les procédures où l'accusation repose essentiellement sur les déclarations de la victime, auxquelles s'opposent celles du prévenu et lorsqu'il n'est pas possible d'estimer que certaines dépositions sont plus crédibles que d'autres, le principe

in dubio pro duriore impose en règle générale que le prévenu soit mis en accusation (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.2 p. 243 et les arrêts cités). Cela vaut en particulier lorsqu'il s'agit de délits commis typiquement "entre quatre yeux" pour lesquels il n'existe souvent aucune preuve objective. Il peut toutefois être renoncé à une mise en accusation lorsque la partie plaignante fait des dépositions contradictoires, rendant ses accusations moins crédibles ou encore lorsqu'une condamnation apparaît au vu de l'ensemble des circonstances a priori improbable pour d'autres motifs (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.2 p. 243; arrêt 6B_258/2021 précité consid. 2.2 et les arrêts cités). En outre, face à des versions contradictoires des parties, il peut être exceptionnellement renoncé à une mise en accusation lorsqu'il n'est pas possible d'apprécier l'une ou l'autre version comme étant plus ou moins plausible et qu'aucun résultat n'est à escompter d'autres moyens de preuve (arrêts 6B_258/2021 précité consid. 2.2; 6B_1164/2020 du 10 juin 2021 consid. 2.2).

E. 4.7

En l'espèce, la cour cantonale a jugé que la recourante avait été longuement entendue lors de son audition selon la méthode EVIG et qu'elle aurait eu le loisir, si elle avait jugé ses déclarations lacunaires, de les compléter par écrit, après avoir été avisée du prochain classement de la procédure ou dans ses écritures de recours. Elle a relevé dans ce contexte qu'elle aurait ainsi pu informer les autorités du contenu d'une conversation téléphonique qu'elle avait eue avec une enquêtrice ou transmettre des pièces complémentaires, dont une attestation de sa psychologue réclamée plusieurs mois auparavant. Ayant obtenu une copie complète du dossier, comprenant les déclarations des autres participants à la procédure, il lui aurait aussi été possible, si elle l'avait estimé nécessaire, de se déterminer à leur sujet.

E. 4.8

La recourante objecte qu'elle aurait souhaité se déterminer sur les déclarations faites par le prévenu et sa mère à la police, mais elle n'explique pas en quoi elle n'aurait pas été en mesure de le faire selon les modalités évoquées par la cour cantonale. Cela étant, elle ne démontre d'aucune manière en quoi l'appréciation anticipée de la cour cantonale serait insoutenable ou choquante. Dans la mesure où la recourante invoque, dans ce contexte, le contenu de la pièce qu'elle a produite sous pli du 4 mars 2021, il suffit de renvoyer à ce qui a été exposé à ce sujet (v.

supra consid. 1).

Pour le surplus, la cour cantonale a clairement distingué les faits qui, d'une part, avaient été rapportés de la même manière par la recourante à ses parents (les raisons pour lesquelles elle s'était trouvée dans le même lit que l'ami de sa mère ainsi que le fait que ce dernier avait mis sa main sur sa poitrine), puis par ces derniers en cours d'enquête, de ceux dont la recourante n'avait, d'autre part, fait état que depuis sa dispute avec le prévenu et l'intervention de la police du 27 août 2019 (contacts en sus au ventre et aux fesses). Elle a relevé que ces derniers éléments n'étaient étayés par aucun autre élément probant, si bien que ces allégations devaient être appréhendées avec retenue, et, par ailleurs, que la dénonciation, 6 ou 7 ans après les faits, intervenait dans un contexte de tensions aiguës entre la recourante et le compagnon de sa mère. Cela permet de comprendre sans ambiguïté pourquoi la cour cantonale a jugé ces nouvelles allégations (singulièrement celle de caresses sur les fesses) moins crédibles que le déni opposé par le prévenu sur ce point précis et ses explications sur le caractère involontaire de son geste dès lors qu'il ignorait que l'enfant se trouvait dans le lit. L'argumentaire de la recourante se réduit pour l'essentiel à opposer, sur ce point, sa propre appréciation des éléments figurant au dossier à celle de la cour cantonale. Dans une telle configuration, on ne saurait reprocher à la cour cantonale d'avoir arbitrairement considéré qu'une nouvelle audition de la recourante n'aurait pas été susceptible de la conduire à modifier son opinion et le classement de la procédure n'apparaît pas critiquable au regard des principes rappelés ci-dessus.

E. 5

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté. Il était dénué de chances de succès, si bien que l'assistance judiciaire doit être refusée (art. 64 al. 1 LTF). La recourante supporte les frais de la procédure, qui seront fixés en tenant compte de sa situation financière, qui n'apparaît pas favorable (art. 65 al. 2 et 66 al. 1 LTF).

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