

# **BGer 6P.121/2003 vom 9. Oktober 2003**

Bundesgericht, 2003-10-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6P.121\\_2003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6P.121_2003)

FR: TF 6P.121/2003 du 9 octobre 2003

IT: TF 6P.121/2003 del 9 ottobre 2003

## **Regeste**

Procédure

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le Tribunal fédéral examine d'office et avec un libre pouvoir d'examen la recevabilité des recours dont il est saisi ( ATF 128 II 46 consid. 2a p. 47 et les arrêts cités).

### **E. 2**

Aux termes de l' art. 86 al. 1 OJ , le recours de droit public n'est recevable qu'à l'encontre des décisions rendues en dernière instance cantonale. Cette disposition signifie que les griefs soulevés devant le Tribunal fédéral ne doivent plus pouvoir faire l'objet d'un recours ordinaire ou extraordinaire de droit cantonal ( ATF 126 I 257 consid. 1a p. 258). Ainsi qu'il résulte de l'arrêt rendu ce jour sur le pourvoi en nullité déposé parallèlement par la recourante, l'arrêt attaqué écarte un recours dirigé contre une décision relative à une mesure d'instruction prise au cours de l'enquête (cf. arrêt 6S.304/2003, consid. 1). Il s'agit donc d'une décision rendue sur recours par le Tribunal des mineurs, au sens de l'art. 39 LJM, à l'encontre de laquelle aucun recours ordinaire ou extraordinaire de droit cantonal n'est ouvert et, partant, d'une décision de dernière instance cantonale au sens de l' art. 86 al. 1 OJ . Le recours de droit public est donc recevable à son encontre.

### **E. 3**

Le recours de droit public a été déposé au nom de la recourante elle-même, et non de ses représentants légaux, notamment de son père, par un avocat, qui justifie de ses pouvoirs par une procuration, donnée et signée toutefois exclusivement par le père de la recourante. Se pose dès lors la question de la recevabilité du recours sous l'angle de la qualité pour agir.

#### **E. 3.1**

Selon la jurisprudence, le mineur capable de discernement peut agir seul - ou par un représentant de choix - pour faire valoir les droits relevant de sa personnalité ( ATF 120 Ia 369 consid. 1 p. 371 s.; cf. également ATF 112 IV 9 consid. 1a p. 10). Il n'est pas douteux que la recourante, qui est actuellement âgée de 14 ½ ans, est touchée dans ses droits de la personnalité par une décision qui confirme une garde provisionnelle au sens de l'art. 32 al. 1 LJM, soit un placement provisoire, qui peut être ordonné pendant l'enquête ouverte contre un mineur, lorsqu'il apparaît nécessaire et urgent d'éloigner ce dernier de son milieu habituel en le confiant pour un certain temps à une personne ou une institution. Cela doit d'autant plus être admis au regard des conceptions actuelles, consacrées, notamment par la CDE, étant par ailleurs rappelé que l' art. 25 CEDH n'opère aucune distinction entre mineurs et majeurs quant à la qualité de partie et à la capacité de procéder ( ATF 120 Ia 369 consid.

la p. 371/372 et les références citées). Comme il n'est aucunement établi ni d'ailleurs allégué qu'elle serait incapable de discernement, la recourante aurait donc pu former seule, donc sans le consentement de ses représentants légaux, le présent recours, soit en agissant personnellement soit en mandatant à cette fin un défenseur de son choix. Elle ne l'a toutefois pas fait, puisqu'elle n'a pas déposé elle-même le présent recours ni n'a signé la procuration produite à l'appui.

### **E. 3.2**

S'ils constituent des droits strictement personnels, que le mineur capable de discernement peut donc exercer seul, personnellement ou par l'entremise d'un mandataire de choix, les droits de la personnalité ainsi que le droit d'ester en justice pour faire valoir ces droits ne sont pas exclusifs de représentation. Le représentant légal du mineur peut aussi exercer et faire valoir ces droits en justice à la place du mineur si ce dernier est incapable de discernement. Il est en revanche unanimement admis que le représentant légal ne peut agir à la place du mineur capable de discernement sans le consentement (au moins tacite) de ce dernier (Henri Deschenaux/Paul-Henri Steinauer, *Personnes physiques et tutelle*, 4ème éd., Berne 2001, n° 539b; Pierre Tercier, *Le nouveau droit de la personnalité*, Zurich 1984, n° 825 ss, notamment 833, et n° 1994 ss; Andreas Bucher, *Personnes physiques et protection de la personnalité*, 4ème éd., Bâle 1999, n° 512 s; Eugen Bucher, *Das Personenrecht. Die natürlichen Personen, Kommentar zu Art. 11-26 ZGB*, commentaire bernois, T.I/2/1, 3ème éd., Berne 1976, Art. 19 CC, n° 225 et 232), comme cela ressortait au demeurant déjà d'une jurisprudence ancienne (ATF 41 II 553 consid. 1 p. 555/556). En l'espèce, le recours a été déposé par un avocat mandaté par le père de la recourante, qui est son représentant légal, sans toutefois qu'il soit établi que celle-ci y aurait consenti. Un consentement expresse fait en tout cas défaut, en l'absence de toute déclaration en ce sens de la recourante, dont on ne trouve pas trace dans le dossier, étant par ailleurs rappelé que seul son père a signé la procuration. On ne discerne pas non plus d'indices d'un consentement tacite, dont on est au contraire fondé à douter. Il résulte en effet de la pièce 812 du dossier, à laquelle se réfère l'arrêt attaqué, que la garde provisionnelle litigieuse a été préconisée dans un rapport d'observation du 22 mai 2003 adressé au tribunal, dont il ressort notamment que les relations de la recourante avec ses parents sont conflictuelles et qu'elle n'était alors pas elle-même opposée à un placement, qu'elle aurait même vivement souhaité, ce que tend à confirmer la pièce 982 du dossier, soit une lettre du 17 juin 2003 adressée à la magistrate ayant prononcé la mesure litigieuse, dans laquelle la recourante lui exprimait sa reconnaissance. Au demeurant, et c'est ce qui est surtout déterminant, la mesure litigieuse a précisément pour but de confier provisoirement à une personne ou à une institution la garde d'un mineur "qu'il paraît nécessaire et urgent d'éloigner de son milieu" (cf. art. 32 al. 1 LJM), notamment de son milieu familial lorsque celui-ci est source de difficultés pour le mineur (cf. Romano Buob, *Les mesures appliquées aux délinquants mineurs dans le canton de Vaud*, Thèse Lausanne 1977, p. 30 et 31). Dans ces conditions, il n'est pas possible de conclure à un consentement de la recourante au présent recours, d'autant moins qu'il n'est même pas allégué par le père de celle-ci, auquel l'exigence d'un tel consentement ne pouvait échapper dès lors qu'il est lui-même avocat.

### **E. 3.3**

Au vu de ce qui précède, se pose la question de savoir s'il n'y a pas lieu de procéder conformément à l'art. 30 al. 2 OJ, qui dispose, notamment, que, lorsque la signature d'une partie fait défaut ou que le signataire n'est pas autorisé, un délai convenable est imparti à

l'intéressé pour réparer le vice, avec l'avertissement qu'à défaut, l'acte ne sera pas pris en considération. En l'occurrence, pour les motifs exposés ci-après, il est toutefois vain de le faire.

#### **E. 3.4**

La recevabilité du recours de droit public est notamment subordonnée à l'existence d'un intérêt actuel et pratique à l'admission du recours. La jurisprudence ne renonce à cette condition que lorsqu'elle ferait obstacle au contrôle de la constitutionnalité d'un acte qui pourrait se reproduire en tout temps dans des circonstances semblables et qui, en raison de sa brève durée, échapperait ainsi toujours à la censure de la cour suprême ( ATF 127 I 164 consid. 1a p. 166 et les arrêts cités). En l'espèce, il résulte des pièces du dossier que la recourante a fugué dans la nuit du 22 au 23 juin 2003 de l'institution où elle avait été placée en garde provisionnelle et qu'elle est actuellement toujours en fugue; de fait, elle se trouverait en France, où, comme l'a précisé son mandataire dans une lettre du 28 juillet 2003 adressée à la Présidente du tribunal des mineurs, elle serait "sous le contrôle de ses parents". Eu égard à cette situation, ainsi qu'il ressort de la pièce 9106 du dossier, la magistrate qui avait ordonné la mesure litigieuse a signifié, le 14 août 2003, à l'institution dans laquelle elle avait placé la recourante que, vu l'absence durable de cette dernière, il convenait de libérer la place qui lui était réservée en faveur d'un autre jeune en difficulté, de sorte qu'elle décidait de mettre un terme au placement de la recourante dans l'institution en question. Autrement dit, le placement dans ladite institution - qui, selon l'arrêt attaqué, était essentiellement, voire exclusivement, contesté - a été levé, de sorte que, si la recourante devait revenir en Suisse, elle n'y serait pas réintégrée. Le cas échéant, une nouvelle décision devrait être rendue et, compte tenu de la spécificité de la procédure applicable aux mineurs, il n'est pas douteux que non seulement le placement dans une institution déterminée mais le bien-fondé de la mesure elle-même ferait alors l'objet d'un nouvel examen. Cette nouvelle décision se substituerait à celle que l'arrêt attaqué confirme et, au besoin, il serait alors loisible à la recourante de la contester par un recours. Dans ces conditions, la recourante n'a pas plus d'intérêt au présent recours, qui est devenu sans objet et auquel il serait donc vain de s'assurer qu'elle consent. Au reste, il ne se justifie pas en l'espèce de renoncer à l'exigence d'un intérêt actuel. En effet, c'est en raison du comportement de la recourante elle-même, qui s'y est soustraite pendant des semaines, que la mesure litigieuse n'a plus pu être exécutée et a finalement été levée, privant d'objet un recours dirigé contre une décision dont, sans cela, la constitutionnalité eût pu être contrôlée par le Tribunal fédéral.

#### **E. 3.5**

Ainsi, aboutirait-on à admettre, en procédant conformément à l' art. 30 al. 2 OJ , qu'il est recevable sous l'angle de la qualité pour agir, que le recours devrait de toute manière être déclaré irrecevable, faute d'intérêt de la recourante à un recours visant à contester une décision qui a perdu son objet.

#### **E. 4**

Le recours doit dès lors être déclaré irrecevable. Vu son issue, la recourante supportera les frais ( art. 156 al. 1 OJ ).