

# BGer 7B 43/2022 vom 15. November 2023

Bundesgericht, 2023-11-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_7B\\_43\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_7B_43_2022)

FR: TF 7B 43/2022 du 15 novembre 2023

IT: TF 7B 43/2022 del 15 novembre 2023

## Regeste

Qualité pour recourir; ordonnance de classement (actes d'ordre sexuel avec des enfants, actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance); formalisme excessif; droit d'être entendu, | Procédure pénale

## Erwägungen

### E. 1

Les recours dans les causes 7B\_43/2022 et 7B\_44/2022 sont formés contre la même décision et les griefs qui y sont développés soulèvent des questions très similaires, à savoir notamment la recevabilité du recours cantonal déposé par la recourante B. \_\_\_\_\_ (cause 7B\_44/2022), prétendument au nom de sa fille, la recourante A. \_\_\_\_\_ (cause 7B\_43/2022). Partant, il se justifie de joindre ces deux causes et, par économie de procédure, de statuer dans un seul arrêt ( art. 24 PCF [RS 273], applicable par analogie vu le renvoi de l' art. 71 LTF ).

### E. 2

Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis ( ATF 149 IV 9 consid. 2).

#### E. 2.1.1

S'agissant tout d'abord de la recourante B. \_\_\_\_\_ (cause 7B\_44/2022), elle déclare agir au nom de sa fille devant le Tribunal fédéral. Or il est incontesté que depuis l'ordonnance de mesures d'extrême urgence du 4 novembre 2022 de la Justice de paix du district de l'Ouest lausannois (acte 1 pièce 4 dans la cause 7B\_43/2022), le droit de représenter A. \_\_\_\_\_ dans la présente cause appartient au curateur qui lui a été désigné. Faute de pouvoir de représentation, la recourante B. \_\_\_\_\_ ne dispose ainsi pas de la qualité pour recourir au nom de sa fille; les droits de celle-ci sont au demeurant sauvegardés vu le recours déposé dans la cause 7B\_43/2022. Dès lors que la demande tendant à l'instauration d'une curatelle de représentation de l'enfant (cf. art. 306 al. 2 CC ) a été déposée par l'avocat de la recourante B. \_\_\_\_\_ le 3 novembre 2022 et que la décision a été rendue le jour suivant, celle-ci ne saurait prétendre avoir ignoré, au jour du dépôt de son recours au Tribunal fédéral le 15 novembre 2022, qu'elle ne disposait plus des pouvoirs de représentation nécessaires pour agir au nom de sa fille. Son recours, en tant qu'elle entendait agir pour sa fille, était donc irrecevable dès son dépôt.

#### E. 2.1.2

Indépendamment des conditions posées par l'art. 81 al. 1 let. a et b ch. 5 LTF, la partie plaignante recourante est habilitée à se plaindre d'une violation de ses droits de partie équivalant à un déni de justice formel, sans toutefois pouvoir faire valoir par ce biais, même

indirectement, des moyens qui ne peuvent pas être séparés du fond ( ATF 146 IV 76 consid. 2; 141 IV 1 consid. 1.1 p. 5; arrêt 6B\_641/2022 du 25 janvier 2023 consid. 1). Dans ce cadre, la recourante B.\_\_\_\_\_ peut donc en principe faire valoir un intérêt à obtenir l'annulation de l'ordonnance attaquée dans la mesure où il lui dénie la qualité pour recourir sur le plan cantonal en raison de l'absence de prétentions civiles à faire valoir en son nom propre (cf. p. 6 de l'ordonnance entreprise). Dans son recours au Tribunal fédéral, elle ne développe cependant aucune argumentation visant à remettre en cause cette appréciation ou le montant des frais mis à sa charge à ce titre (cf. art. 42 al. 2 LTF ). Faute de motivation, son recours doit ainsi aussi être déclaré irrecevable sur ces questions.

### **E. 2.2.1**

En ce qui concerne ensuite la qualité pour recourir de la recourante A.\_\_\_\_\_ (cause 7B\_43/2022), elle doit être admise. En effet, elle conteste en substance l'irrecevabilité du recours cantonal formé prétendument en son nom par sa représentante légale, B.\_\_\_\_\_, faisant par ce biais valoir un droit de partie.

### **E. 2.2.2**

Vu les griefs invoqués - dont un déni de justice en raison d'un formalisme excessif et la violation du droit d'être entendu -, ses conclusions tendant uniquement à l'annulation et au renvoi de la cause à l'autorité précédente sont admissibles (cf. ATF 137 II 313 consid. 1.3; arrêts 6B\_491/2023 du 7 août 2023 consid. 1.1; 7B\_129/2022 du 19 juillet 2023 consid. 1.2; 1B\_221/2019 du 11 octobre 2019 consid. 1).

### **E. 2.2.3**

Pour le surplus, les autres conditions de recevabilité étant réalisées, il y a lieu d'entrer en matière sur le recours déposé dans la cause 7B\_43/2022.

### **E. 3.1**

Se référant en particulier aux art. 5 al. 3, 9, 29, 29a Cst., 30 CP, 3 al. 2 let. a, b et c, 106 ainsi que 107 CPP, la recourante se plaint d'un déni de justice et reproche à l'autorité précédente d'avoir fait preuve de formalisme excessif en retenant que B.\_\_\_\_\_ - sa mère - n'agissait pas, dans le cadre de son recours cantonal, en tant que sa représentante légale, mais en son nom propre. Selon la recourante, le raisonnement tenu par la juridiction précédente serait également contraire au principe de la bonne foi et violerait son droit d'être entendu; en effet, pendant presque trois ans d'instruction, aucune autorité n'avait remis en cause sa représentation par sa mère, respectivement envisagé un éventuel conflit d'intérêts. La recourante ne pouvait ainsi pas s'attendre à une telle appréciation de la part de l'autorité précédente et celle-ci aurait donc, pour le moins, dû l'interpeller préalablement à son prononcé.

### **E. 3.2**

Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l' art. 29 al. 2 Cst. et 6 par. 1 CEDH, comprend notamment, pour le justiciable, le droit de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision soit prise touchant sa situation juridique ( ATF 145 I 167 consid. 4.1; 144 I 11 consid. 5.3). Ce droit se rapporte surtout à la constatation des faits. Le droit des parties d'être interpellées sur des questions juridiques n'est reconnu que de manière restreinte, lorsque l'autorité concernée entend se fonder sur des normes légales dont la prise en compte ne pouvait pas être raisonnablement prévue par les parties, lorsque la situation juridique a changé ou lorsqu'il existe un pouvoir d'appréciation particulièrement large. Le

droit d'être entendu ne porte en principe pas sur la décision projetée. L'autorité n'a donc pas à soumettre par avance aux parties, pour prise de position, le raisonnement qu'elle entend tenir. Cependant, lorsqu'elle envisage de fonder sa décision sur une norme ou un motif juridique non évoqué dans la procédure antérieure et dont aucune des parties en présence ne s'est prévalu et ne pouvait supputer la pertinence, le droit d'être entendu implique de donner au justiciable la possibilité de se déterminer à ce sujet ( ATF 145 I 167 consid. 4.1 et les références citées; arrêt 6B\_1113/2022 du 12 septembre 2023 consid. 1.2).

### **E. 3.3**

Selon la jurisprudence, il y a formalisme excessif, constitutif d'un déni de justice formel prohibé par l' art. 29 al. 1 Cst. , lorsque la stricte application des règles de procédure ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi et complique de manière insoutenable la réalisation du droit matériel ou entrave de manière inadmissible l'accès aux tribunaux ( ATF 149 IV 9 consid. 7.2; 145 I 201 consid. 4.2.1; 142 IV 299 consid. 1.3.2). Les limitations appliquées au droit d'accès à un tribunal, notamment en ce qui concerne les conditions de recevabilité d'un recours, ne doivent pas restreindre l'accès ouvert à l'individu d'une manière ou à un point tel que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même. En outre, les limitations considérées ne se concilient avec l' art. 6 par. 1 CEDH que si elles poursuivent un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. En ce sens, si le droit d'exercer un recours est bien entendu soumis à des conditions légales, les tribunaux doivent, en appliquant des règles de procédure, éviter à la fois un excès de formalisme qui porterait atteinte à l'équité de la procédure et une souplesse excessive qui aboutirait à supprimer les conditions de procédures établies par la loi ( ATF 149 IV 9 consid. 7.2; arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme Evaggelou contre Grèce du 13 janvier 2011 [requête n° 44078/07] § 19; Walchli contre France du 26 juillet 2007 [requête n° 35787/03] § 28 s.). En tant que l'interdiction du formalisme excessif sanctionne un comportement répréhensible de l'autorité dans ses relations avec le justiciable, elle poursuit le même but que le principe de la bonne foi ( art. 5 al. 3 et 9 Cst. ; art. 3 al. 2 let. a CPP ; ATF 149 IV 9 consid. 7.2; 145 I 201 consid. 4.2.1). De ce dernier principe général découle notamment le droit fondamental du particulier à la protection de sa bonne foi dans ses relations avec l'Etat, consacré à l'art. 9 in fine Cst., dont le Tribunal fédéral contrôle librement le respect ( ATF 147 IV 274 consid. 1.10.1 p. 286).

### **E. 3.4**

La Chambre pénale a dénié la qualité pour recourir à B.\_\_\_\_\_, en tant que représentante légale de la recourante, pour les deux motifs suivants (cf. p. 6 s. de l'ordonnance attaquée) :  
1. B.\_\_\_\_\_ n'avait prétendu à aucun moment, dans son recours cantonal, agir pour le compte de ses filles mineures - dont la recourante -, ayant toujours déclaré agir pour son propre compte depuis le 20 décembre 2019; 2. B.\_\_\_\_\_ n'était en tout état de cause pas habilitée à représenter sa fille, la recourante, dès lors qu'elle se trouvait dans une situation de conflit d'intérêts au sens de l' art. 306 al. 3 CC , ce qui entraînait de plein droit la fin de ses pouvoirs de représentation, même en l'absence de la désignation d'un curateur ad litem.

### **E. 3.5**

Ce raisonnement ne saurait cependant être suivi.

#### **E. 3.5.1**

Il est tout d'abord incontesté que la recourante avait quatre ans au moment des faits dénoncés. Elle n'avait donc pas l'exercice des droits civils (cf. art. 12, 13, 14 CC , 30 al. 2 CP, ainsi que l' art. 106 al. 1 et 2 CPP ). Personne ne soutient en outre qu'elle aurait disposé de la capacité de discernement lui permettant, le cas échéant, de procéder seule (cf. art. 30 al. 3 CP et 106 al. 3 CPP; sur cette notion, arrêts 6B\_1148/2021 du 23 juin 2023 consid. 1.4.2 ss; 6B\_641/2022 du 25 janvier 2023 consid. 2.2 et 2.3; 6B\_301/2021 du 21 juillet 2021 consid. 1.2). Elle devait donc agir par le biais de son représentant légal (cf. art. 106 al. 2 CPP ), à qui appartient le droit de porter plainte (cf. art. 30 al. 2 CP ). Or il n'est pas non plus contesté que B. \_\_\_\_\_, la mère de la recourante, dispose en principe de ce statut. Certes, le recours cantonal déposé par B. \_\_\_\_\_, assistée pourtant d'un mandataire professionnel, ne mentionne pas expressément la représentation de la recourante, notamment afin d'étayer sa qualité pour recourir. Cela étant, contrairement à ce qu'a retenu l'autorité précédente, la plainte pénale du 19 décembre 2019 n'apparaît pas avoir été déposée uniquement au nom de B. \_\_\_\_\_; celle-ci annonce en effet, au début de son écriture, agir en tant que représentante légale de sa fille (cf. en particulier le "concerne" de cet acte, p. 2). Il ne peut ainsi pas être exclu de manière définitive que cet acte, les arguments et autres prétentions soulevés ensuite - tant dans ce document que durant la suite de l'instruction - ne l'auraient pas été au nom de la recourante (voir également certains des courriers de l'avocat mandaté par B. \_\_\_\_\_ figurant au début du dossier d'instruction [pour des exemples, pièces du dossier 58, 68, 85 et 139]). Si l'ordonnance de classement du 12 janvier 2022 ne fait pas mention, dans son rappel des parties, de la recourante en tant que partie plaignante, il y est en revanche expressément relevé dans la motivation que la plainte pénale a été formée par B. \_\_\_\_\_ en tant que représentante légale de sa fille (cf. p. 1 de cette écriture; voir également d'autres actes du Ministère public rappelant que B. \_\_\_\_\_ agit pour sa fille : pièces du dossier 144, 255, 423, 430, 459 et 520). L'ordonnance attaquée ne fait pas non plus état d'un acte figurant au dossier qui permettrait de déduire que la recourante - aurait-elle eu quelqu'un pour agir en son nom - aurait renoncé à procéder en tant que partie plaignante. Au vu de ces éléments, il doit être retenu que B. \_\_\_\_\_ entendait agir, en tant que représentante légale, pour la recourante, soit au nom de sa fille mineure.

### **E. 3.5.2**

Quant à l'éventualité ensuite d'un conflit d'intérêts, elle est évoquée, dans l'ordonnance de classement, non pour dénier la qualité de partie plaignante à la recourante ou à sa mère, mais uniquement à titre de motivation pour écarter des réquisitions de preuves (cf. ch. IV p. 6 de l'ordonnance de classement). L'ordonnance attaquée ne fait pas non plus état d'une contestation du statut de la représentante légale de la recourante au cours de l'instruction pénale; il n'en ressort en particulier pas que les autorités d'instruction auraient réagi lorsque cette hypothèse paraît avoir été soulevée dans l'expertise. Cette absence de réaction de la part des autorités d'instruction confirme d'ailleurs qu'elles ne considéraient pas qu'un tel conflit aurait justifié en l'espèce des mesures, notamment afin de protéger les intérêts de la recourante (cf. a contrario la saisine par le Ministère public, dans le cadre de cette même procédure, de la Justice de paix du district de l'Ouest lausannois afin qu'elle désigne un curateur de représentation aux deux autres enfants du prévenu pour la procédure pénale en raison d'un conflit opposant ce dernier à son ex-épouse [pièces 523 ss du dossier]). Dans ces circonstances et après presque trois ans d'instruction, nier les pouvoirs de représentation de la mère de la recourante pour ce motif est manifestement contraire au principe de la bonne foi. Cette appréciation vaut d'autant plus que la recourante ou sa mère n'a pas été interpellée

préalablement sur cette question, laquelle n'avait jamais été évoquée en lien avec les actes de sa mère au cours de la procédure.

### **E. 3.5.3**

Le raisonnement auquel aboutit la cour cantonale est d'autant plus choquant qu'il équivaut à priver la recourante, victime mineure et sans discernement - qui se retrouve sans représentant -, de toute possibilité de participer et de défendre ses droits dans la procédure pénale, en particulier contre le classement de l'instruction en ce qui la concerne (configuration qui, selon KÜFFER/JOST [ in Basler Kommentar, Strafprozessordnung, 3e éd. 2023, n° 10 in fine ad art. 106 CPP ] pourrait être incompatible avec le bien de l'enfant au sens de l'art. 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 [RS 0.107] et 11 Cst.).

### **E. 3.5.4**

Au regard de ces considérations et vu les intérêts en jeu - dont ceux d'une enfant mineure ayant le statut de victime -, la juridiction cantonale a violé l'interdiction du formalisme excessif en déniait la qualité pour recourir à B.\_\_\_\_\_ en tant que représentante légale de la recourante, que ce soit en considérant que la première n'aurait pas agi au nom de la seconde ou en estimant que ses pouvoirs de représentation avaient automatiquement pris fin en raison d'un éventuel conflit d'intérêts (arrêt 6B\_707/2014 du 18 décembre 2014 consid. 1.3; KÜFFER/JOST, op. cit., n° 10 ad art. 106 CPP ) et ce grief doit être admis.

### **E. 4.1**

Il s'ensuit que le recours dans la cause 7B\_44/2022 doit être déclaré irrecevable et que celui dans la cause 7B\_43/2022 doit être admis. L'ordonnance attaquée sera annulée dans la mesure où elle déclare le recours cantonal déposé par la recourante A.\_\_\_\_\_, agissant par sa représentante légale B.\_\_\_\_\_, irrecevable. La cause sera renvoyée à l'autorité précédente pour qu'elle entre en matière sur ce recours - en tenant compte de la représentation actuelle de la recourante A.\_\_\_\_\_ par un curateur de représentation -, et procède, le cas échéant, aux échanges d'écritures nécessaires, puis rende une nouvelle décision, y compris sur les frais et indemnités.

### **E. 4.2**

Si la recourante B.\_\_\_\_\_ succombe (cause 7B\_44/2022), elle entendait avant tout défendre les intérêts de son enfant mineure, privée par une motivation à laquelle personne ne pouvait s'attendre de faire valoir ses droits. Dans ces circonstances très particulières, il n'y a donc pas lieu de percevoir des frais judiciaires pour cette cause (cf. art. 66 al. 1 et 4 LTF ). En l'absence d'échange d'écritures, il ne sera pas non plus alloué de dépens pour cette procédure (cf. art. 68 al. 1, 2 et 3 LTF ).

### **E. 4.3**

Quant à la recourante A.\_\_\_\_\_ (cause 7B\_43/2022), elle obtient gain de cause avec l'assistance d'un mandataire professionnel et a donc droit à des dépens à la charge du canton du Valais ( art. 68 al. 1 LTF ). Il ne sera pas perçu de frais judiciaires pour cette cause ( art. 66 al. 1 et 4 LTF ). La requête d'assistance judiciaire déposée par la recourante doit donc être déclarée sans objet.