

# **GE\_GERICHTE ACPR/515/2019 vom 23. Januar 2019**

GE Cour de justice, 2019-01-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_515\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_515_2019)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/515/2019 du 23 janvier 2019

IT: GE\_GERICHTE ACPR/515/2019 del 23 gennaio 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Le recours a été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP).

### **E. 1.2**

Dirigé contre une décision rendue durant les débats de première instance, le recours concerne une décision sujette à recours auprès de la Chambre de céans (ATF 138 IV 193 consid. 4.4. p. 196, art. 20 al. 1 let. a et 393 al. 1 let. b CPP).

### **E. 1.3**

La question de la recevabilité se pose toutefois en tant que le recours a été formé par le curateur, au nom de A\_\_\_\_\_, laquelle ne semble pas vouloir participer à la procédure (cf. ACPR/387/2019 du 24 mai 2019). Compte tenu des éléments retenus au consid. 2.5 et 2.6. infra, le curateur était habilité à déposer un recours contre la décision querellée pour le compte de A\_\_\_\_\_, même sans le consentement de celle-ci, de sorte que le recours sera déclaré recevable.

### **E. 2.1**

Conformément à l'art. 106 CPP, une partie ne peut valablement accomplir des actes de procédure que si elle a l'exercice des droits civils (al. 1). Une personne qui n'a pas l'exercice des droits civils est représentée par son représentant légal (al. 2). Une personne qui n'a pas l'exercice des droits civils mais qui est capable de discernement peut exercer elle-même ses droits procéduraux de nature strictement personnelle, même contre l'avis de son représentant légal (al. 3). Toute personne majeure et capable de discernement a l'exercice des droits civils (art. 13 CC).

### **E. 2.2**

Est capable de discernement celui qui a la faculté d'agir raisonnablement (art. 16 CC), ce qui comporte deux éléments, un élément intellectuel, soit la capacité d'apprécier le sens, l'opportunité et les effets d'un acte déterminé, et un élément volontaire ou caractériel, soit la faculté d'agir en fonction de cette compréhension raisonnable, selon sa libre volonté. La capacité de discernement est relative: elle ne doit pas être appréciée dans l'abstrait, mais concrètement, par rapport à un acte déterminé, en fonction de sa nature et de son importance, les facultés requises devant exister au moment de l'acte. La capacité de discernement est en outre présumée en ce qui concerne les adultes qui ne sont pas atteints de maladie mentale ou de faiblesse d'esprit. Pour ces derniers, la présomption est toutefois inversée et va dans le sens d'une incapacité de discernement (ATF 134 II 235 consid. 4.3.2 et 4.3.3 p. 239 ss).

- 11/17 - P/18187/2016 La preuve de la capacité de discernement pouvant se révéler difficile à apporter, la pratique considère que celle-ci doit en principe être présumée, sur la base de l'expérience générale de la vie (ATF 124 III 5 consid. 1b p. 8; 117 II 231 consid. 2b p. 234). Cette présomption n'existe toutefois que s'il n'y a pas de raison générale de mettre en doute la capacité de discernement de la personne concernée (P.-H. STEINAUER / C. FOUNTOULAKIS, Droit des personnes physiques et de la protection de l'adulte, Berne 2014, n. 103, p. 34), ce qui est le cas des adultes qui ne sont pas atteints de maladie mentale ou de faiblesse d'esprit. Pour ces derniers, la présomption est inversée et va dans le sens d'une incapacité de discernement (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_204/2007 du 16 octobre 2007, consid. 5.1 et 5C.32/2004 du 6 octobre 2004, consid. 3.2.2 ; MEIER/de LUZE, Droit des personnes, in Droit civil suisse, 2014, n. 104, p. 62).

### **E. 2.3**

Selon l'art. 30 CP, si une infraction n'est punie que sur plainte, toute personne lésée peut porter plainte contre l'auteur (al. 1). Si le lésé n'a pas l'exercice des droits civils, le droit de porter plainte appartient à son représentant légal. Si l'ayant droit est sous tutelle ou sous curatelle de portée générale, le droit de porter plainte appartient également à l'autorité de protection de l'adulte (al. 2). L'interdit âgé de dix-huit ans au moins et capable de discernement, son représentant légal et l'autorité tutélaire disposent tous trois d'un droit indépendant à porter plainte pénale, cette triple compétence ayant pour but de protéger au mieux les intérêts de l'interdit (ATF 127 IV 193 consid. 5b/ee).

### **E. 2.4**

Aux termes de l'art. 31 al. 1 CP, la plainte peut être retirée tant que le jugement de première instance n'a pas été prononcé. Le droit de retirer la plainte est rattaché au droit de la déposer, si bien que le premier n'appartient qu'à celui qui a effectivement exercé le second (ATF 127 IV 193 consid. 5c/aa). L'interdit, le tuteur et l'autorité tutélaire bénéficiant chacun d'un droit indépendant à porter plainte pénale, il en découle que la décision de retrait de l'un d'eux n'a pas d'effet sur la plainte des autres. Certes, cela autorise le tuteur ou l'autorité tutélaire à s'opposer à la volonté du lésé direct, alors que celui-ci exerce un droit strictement personnel, mais cet inconvénient n'est que le corollaire de la décision du législateur d'accorder à chacune de ces trois parties une compétence indépendante. Les droits indépendants du tuteur et de l'autorité tutélaire seraient pratiquement annihilés si l'interdit était habilité, à lui seul, à retirer les plaintes portées par ces autorités (ATF 127 IV 193 consid. 5c/cc).

### **E. 2.5**

Au rang des droits procéduraux de nature strictement personnelle au sens de l'art. 106 al. 3 CPP figure aussi le droit d'interjeter recours (arrêt du Tribunal fédéral

- 12/17 - P/18187/2016 6B\_847/2015 du 13 juin 2016 consid. 2.1). En application de cette disposition, il a ainsi été retenu que si un conseil juridique (Rechtsbeistand) pouvait certes déposer ou retirer lui-même un recours, il ne saurait toutefois agir contre la volonté expresse ou tacite de son mandant. En cas de doute, le comportement de la partie est déterminant. La défense ne saurait non plus maintenir un recours que le prévenu souhaite retirer (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_790/2015 du 6 novembre 2015 consid. 3.4 et les références citées; cf. également l'arrêt 6P.121/2003 du 9 octobre 2003 consid. 3.2). La doctrine majoritaire suit également cette approche, et précise que, lorsque le représentant légal et la personne interdite mais capable de discernement exercent des droits de manière différente, seuls les

actes accomplis par cette dernière doivent être pris en considération (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 14 ad art. 106 CPP et A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER (éds), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), 2e éd., Zurich 2014, n. 12 ad art. 106 CPP, tous deux avec référence au DFJP, Rapport explicatif relatif à l'avant-projet d'un code de procédure pénale suisse, 2001, p. 85; cf. également N. SCHMID / D. JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar, 3e éd., Zurich 2018, n. 4 et 5 ad art. 106 CPP; L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, Petit commentaire CPP, 2e éd., Bâle 2016, n. 9 ad art. 106 CPP; M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER (éds), Strafprozessordnung / Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO, 2e éd., Bâle 2014, n. 5 ad art. 106 CPP).

## E. 2.6

En l'espèce, ni A\_\_\_\_\_ ni E\_\_\_\_\_ n'ayant déposé plainte pénale contre le prévenu, aucun d'eux n'était habilité à retirer la plainte formée par leur curateur de manière séparée conformément à l'art. 30 al. 2 CP. Il faut donc considérer leur lettre du 26 avril 2017 comme un acte critiquant, ou ne validant pas, les démarches de leur curateur. Il est constant que le curateur était habilité, par l'ordonnance du TPAE du 22 septembre 2016, à entamer des actions sur le plan pénal au nom des époux A/E\_\_\_\_\_, y compris déposer plainte pénale contre leur fils. Que les médecins aient, en août 2016, signalé les faits au TPAE, plutôt qu'au Procureur général, n'a aucune portée juridique, contrairement à ce que semble invoquer le prévenu. Reste donc à déterminer si, à l'instar de ce que retient la décision querellée, la plainte pénale du 23 septembre 2016 – et son complément – n'était valable qu'à la condition d'avoir été dûment validée par les époux A/E\_\_\_\_\_. En l'occurrence, si les médecins (traitant et de I\_\_\_\_\_) ont retenu entre mai et juin 2016 que les époux A/E\_\_\_\_\_ avaient conservé leur capacité de discernement même à l'égard des violences soupçonnées de la part de leur fils et du risque vital allégué, tel n'était plus le cas dès le 23 août 2016, lors de la nouvelle hospitalisation de E\_\_\_\_\_ ni, a fortiori, lorsque, le 23 septembre 2016, leur placement à des fins d'assistance a été ordonné. Les Dresses J\_\_\_\_\_ et L\_\_\_\_\_ ont constaté que E\_\_\_\_\_ présentait des troubles cognitifs et que son épouse se considérait victime

- 13/17 - P/18187/2016 d'un complot. Le 22 septembre 2016, le TPAE a d'ailleurs étendu leur protection en désignant un représentant thérapeutique "en cas d'incapacité de discernement". Cette décision est fondée sur l'art. l'art. 378 al 1 CC, qui vise les situations dans lesquelles la personne à protéger est incapable de discernement, et le TPAE l'a motivée par le fait que les époux semblaient sous le contrôle de leur fils. Les expertises psychiatriques rendues les 6 et 13 avril 2017 ont finalement confirmé la limitation de la capacité de discernement des expertisés, en raison d'un trouble délirant assimilable à une maladie mentale pour A\_\_\_\_\_ et d'un "syndrome dysexécutif cognitif dans le cadre d'une démence débutante vasculaire mixte" pour E\_\_\_\_\_, troubles présents depuis plusieurs mois. Les experts ont d'ailleurs requis une restriction partielle de l'exercice de leurs droits civils, ordonnée par le TPAE le 2 juin 2017, précisant qu'elle devait perdurer jusqu'à la fin de la présente procédure pénale s'agissant de A\_\_\_\_\_. Il faut ainsi déduire des éléments chronologiques qui précèdent, que les époux A/E\_\_\_\_\_ étaient incapables de discernement, s'agissant des faits dénoncés dans la plainte pénale, lors du dépôt de celle-ci et de son complément ultérieur, en raison d'une limitation sur le plan psychique, voire d'un trouble assimilable à une maladie mentale. Partant, le curateur était habilité à déposer

plainte pénale au nom des époux A/E \_\_\_\_\_ sans que leur consentement – ou validation ultérieure – ne soit nécessaire, même si la curatelle ordonnée n'était pas de portée générale. La plainte pénale et son complément sont donc valables. Par conséquent, c'est à tort que les infractions poursuivies sur plainte ont été classées et, a fortiori, que la qualité de partie plaignante a été déniée à A\_\_\_\_\_.

#### **E. 4**

Fondé, le recours doit être admis. Partant, l'ordonnance querellée sera annulée.

#### **E. 5**

La recourante conclut au renvoi de la procédure au Tribunal correctionnel pour reprise des débats ab ovo.

##### **E. 5.1**

Dans un arrêt 6B\_591/2012 du 21 décembre 2012, le Tribunal fédéral a examiné la question de savoir où renvoyer la partie plaignante après l'annulation de la décision du Tribunal correctionnel qui lui avait, à tort, dénié cette qualité, pour qu'elle puisse faire valoir ses prétentions civiles.

Contrairement au cas présent, la partie plaignante estimait que la reconnaissance de sa qualité de partie plaignante ne devait pas avoir pour effet d'annuler le jugement au fond par le tribunal correctionnel, mais qu'il devait être fait application de l'art. 126 al. 4 CPP afin que ses conclusions civiles soient jugées séparément par la direction de la procédure statuant comme juge unique. Selon le Tribunal fédéral, l'argument

- 14/17 - P/18187/2016 paraissait contradictoire avec la volonté de la recourante de se voir reconnaître la qualité de partie plaignante au pénal pour contester l'acquittement du prévenu de l'un des chefs d'accusation. Les juges fédéraux ont donc estimé qu'il incomberait à l'autorité cantonale – soit la Chambre de céans – d'aménager la suite de la procédure de manière à ce que les droits procéduraux découlant de la qualité de partie plaignante de la recourante soient garantis. La Chambre de céans a considéré, dans son arrêt ACPR/168/2013 du 23 avril 2013, que, puisque le système légal instituait un double degré de juridiction – auquel n'échappait pas l'analyse des prétentions de la partie plaignante – et que la décision querellée avait été rendue par la juridiction pénale de première instance, il convenait de renvoyer la cause à cette dernière, afin qu'elle statue en application de l'art. 126 al. 4 CPP.

##### **E. 5.2**

En l'espèce, la recourante entend contester l'acquittement du prévenu de certains chefs d'accusation. La Chambre de céans n'ayant pas la compétence d'annuler le jugement au fond – dont la Chambre pénale d'appel et de révision est au demeurant actuellement saisie –, il convient de renvoyer la cause au Tribunal correctionnel, dont la décision incidente a été annulée, à charge pour lui de rendre les décisions qu'il juge nécessaires afin que les droits procéduraux découlant de la qualité de partie plaignante de la recourante soient garantis.

#### **E. 6**

La recourante conclut encore à la récusation des juges du Tribunal correctionnel ayant statué au fond, ainsi qu'à celle du greffier délibérant, pour les motifs prévus à l'art. 56 al. b et f CPP.

### **E. 6.1**

En vertu de l'art. 56 let. b CPP, toute personne exerçant une fonction au sein d'une autorité pénale est tenue de se récuser lorsqu'elle a agi à un autre titre dans la même cause, en particulier comme membre d'une autorité, conseil juridique d'une partie, expert ou témoin.

### **E. 6.2**

À teneur de l'art. 56 let. f CPP, toute personne exerçant une fonction au sein d'une autorité pénale est tenue de se récuser lorsque d'autres motifs que ceux énoncés aux let. a à e sont de nature à la rendre suspecte de prévention. Cette disposition a la portée d'une clause générale (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_755/2008 du 7 janvier 2009; SJ 2009 I 233 concernant l'art. 34 LTF). La garantie d'un tribunal indépendant et impartial, consacrée par les art. 30 al. 1 Cst. et 6 § 1 CEDH, permet d'exiger la récusation d'un juge dont la situation ou le comportement est de nature à faire naître un doute sur son impartialité. Elle vise notamment à éviter que des circonstances extérieures à la cause ne puissent influencer le jugement en faveur ou au détriment d'une partie. Elle n'impose pas la récusation seulement lorsqu'une prévention effective du juge est établie. Il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle du magistrat.

- 15/17 - P/18187/2016

### **E. 6.3**

En l'espèce, la demande de récusation formée dans l'acte de recours, soit dans les dix jours dès l'instant où la recourante a eu connaissance du motif de récusation, ne saurait être considérée comme tardive (art. 58 CPP). Toutefois, le motif tiré de l'art. 56 let. b CPP n'est clairement pas réalisé, puisque les juges et le greffier délibérant, à qui la cause est retournée, n'ont pas agi "à un autre titre" dans la même cause. Ils seront saisis de l'affaire en leurs mêmes qualités. On ne peut pas non plus retenir, à leur égard, une prévention au sens de l'art. 56 let. f CPP. En effet, ils n'ont, d'une part, pas eu à statuer sur les faits classés par l'ordonnance querellée. D'autre part, pour les faits sur lesquels ils ont déjà statué, la situation n'est pas différente de celle d'un renvoi de la cause par la juridiction d'appel. Partant, les conditions d'une récusation ne sont pas réalisées.

### **E. 7**

L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP).

### **E. 7.7**

%. \* \* \* \* \*

- 16/17 - P/18187/2016

### **E. 8**

Le curateur conclut à l'octroi d'une indemnité de CHF 3'000.- correspondant à 15 heures d'activité à CHF 200.-.

### **E. 8.1**

Selon l'art. 10 al. 4 du Règlement fixant la rémunération des curateurs (RRC – E 1 05.15) le tribunal applique le tarif horaire du Règlement sur l'assistance juridique et l'indemnisation des conseils juridiques et défenseurs d'office en matière civile, administrative et pénale (RAJ – E 2 05.04) aux avocats désignés curateurs de représentation dans des procédures civiles, pénales ou en protection de l'adulte et de l'enfant, dont l'art. 16 prévoit une

rémunération horaire de CHF 200.- pour le chef d'étude.

**E. 8.2**

En l'espèce, l'indemnité sollicitée paraît justifiée, compte tenu de la relative complexité de la situation juridique. Elle sera donc allouée, augmentée de la TVA à

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