

**Capacité des mineur-es à agir en justice – rappel des principes.** La personne lésée capable de discernement et son ou sa représentant-e légal-e – y compris en cas de curatelle de représentation – jouissent, chacun-e, d'un droit de déposer plainte pénale (art. 30 al. 2 et 3 CP). Il en découle que l'enfant capable de discernement est aussi habilité-e à faire recours seul-e (consid. 1.4).

**Idem – désignation d'un-e représentant-e.** L'art. 30 al. 3 CP consacre une solution comparable à celle de l'art. 19c CC. La capacité d'agir seul-e de l'enfant capable de discernement s'étend au choix d'un-e représentant-e dans les situations touchant à sa liberté personnelle, respectivement à ses droits strictement personnels (consid. 1.4).

Lorsqu'il existe un conflit d'intérêts de l'avocat-e représentant à la fois l'enfant capable de discernement et l'un de ses parents, ce qui remettrait en question la capacité de postuler de l'avocat-e, respectivement la recevabilité d'un recours déposé par dit-e avocat-e, un délai approprié est fixé à l'enfant pour y remédier (art. 42 al. 5 LTF), à moins qu'il ne fasse aucun doute que l'enfant se contenterait de contresigner le recours dont la recevabilité est remise en cause (consid. 1.5.1-1.5.2).

**Capacité de discernement des enfants.** Rappel des principes généraux (consid. 1.4.2 et 1.4.4). S'agissant de la capacité de discernement en lien avec le dépôt d'une plainte pénale et l'exercice des voies de recours en procédure pénale, les mêmes considérations s'appliquent que celles en matière d'aptitude d'un-e mineur-e à exercer son droit de témoigner ou à refuser de s'exprimer en procédure pénale. Il suffit dès lors que l'enfant soit en mesure de comprendre que la personne sur le comportement de laquelle il ou elle est invité-e à s'exprimer, respectivement à déposer plainte ou faire recours, a fait quelque chose d'illicite, qu'elle pourrait être punie pour cela et que ses déclarations, respectivement le dépôt de plainte ou le recours, pourraient y participer. Une telle capacité est généralement admise à 14-16 ans, voire plus tôt (consid. 1.4.3).

« **Droit** » de correction des parents. Le Tribunal fédéral a en l'occurrence souligné que la question demeurerait encore ouverte quant à l'admission d'un droit de correction des parents, lequel relèverait sur le plan pénal d'un fait justificatif (art. 14 CP), découlant du devoir d'éducation (art. 301 CC), et qui devrait alors être distingué d'un mode éducatif fondé sur la violence (consid. 3.4).

#### Composition

Mme et MM. les Juges fédéraux

Denys, Juge président, Muschietti et van de Graaf.

Greffier : M. Vallat.

#### Participants à la procédure

A.A.,

agissant par B.A.,

elle-même représentée par M e Donia Rostane, avocate,  
recourante,

#### contre

1. Ministère public de l'État de Fribourg, case postale 1638, 1701 Fribourg,

2. C.A.,

représenté par M e Philippe Baudraz, avocat,  
intimés.

#### Objet

Ordonnance de classement (violences physiques et psychologiques lors de l'exercice du droit de visite),

recours contre l'arrêt du Tribunal cantonal de l'État  
de Fribourg, Chambre pénale, du 30 août 2021  
(502 2020 233 + 234).

#### Faits :

##### A.

Le 10 octobre 2019, A.A., née en 2007, a déposé plainte pénale contre son père C.A. pour des violences physiques et psychologiques, commises lors de l'exercice du droit de visite, mais également depuis 2012. En substance, elle lui reprochait de l'avoir régulièrement insultée ("conne", "chiant", "connasse", "emmerdeuse", "nulle", "folle", "idiote", etc.), de l'avoir violentée physiquement et menacée à plusieurs reprises ("à défaut de fermer ma gueule il me le ferait payer"). Elle expliquait aussi que, parfois, il la poussait avec une telle violence qu'elle en avait des douleurs au thorax pendant plusieurs jours, comme lors d'un épisode en 2017 où, suite à des actes de violence, son menton avait violemment percuté son thorax. Elle relatait plus spécifiquement un épisode survenu le " 23 septembre " lors duquel son père, énervé de ne pas retrouver la télécommande de la télévision, l'avait traînée sur plusieurs mètres en la tirant par l'oreille depuis le canapé jusqu'à la télévision et l'avait ensuite secouée violemment. Il l'avait traitée d'" emmerdeuse ", l'avait soulevée puis jetée au sol, ce qui lui avait tordu la cheville, et lui avait donné un coup de genou sur la rotule, ce qui l'avait fait hurler de douleur. Son père l'avait enfin filmée alors qu'elle regagnait sa chambre en pleurs. Elle évoquait un épisode de violence survenu le 21 février 2017 où son père, énervé, l'avait poussée violemment avec son poing; elle produisait un constat médical en lien avec cet événement.

Elle expliquait aussi que son père l'avait jetée dans la baignoire alors qu'elle était en pyjama et lui avait donné une douche froide pour l'humilier. Une autre fois, il l'avait également enfermée durant 40 minutes dans la voiture alors qu'il était en commissions avec les autres enfants, ainsi qu'à une autre reprise, à l'extérieur de la voiture pendant que lui était à l'intérieur " sur " son téléphone portable. Elle précise que, durant ces dernières années, il l'avait souvent empêchée de se lever pour aller aux toilettes la nuit au point qu'elle avait fait pipi au lit ou qu'elle avait été empêchée de s'endormir, angoissée que cela lui arrive. Elle évoquait aussi la violence de son père à l'égard du reste de sa famille, en particulier envers sa mère (agressivité, violence physique, hurlements, etc.).

En conclusion, elle souhaitait la suppression du droit de visite, avec prononcé de mesures d'éloignement, et exprimait le sentiment de rejet que suscitaient en elle les comportements de son père à son égard, empreints, selon elle, d'humiliation, d'agressivité et de carence affective.

Après qu'un rapport d'enquête a été établi le 24 avril 2019, la procédure a été classée par ordonnance du 6 novembre 2020.

##### B.

Saisie d'un recours de A.A., qui demandait que M e F. lui soit désignée comme conseil d'office, qui requérait la récusation du procureur et demandait que la cause soit renvoyée au ministère public afin qu'il complète l'instruction, par arrêt du 30 août 2021, la Chambre pénale du Tribunal cantonal fribourgeois a rejeté le recours ainsi que la demande de récusation et a indemnisé M e F. en sa qualité de conseil juridique gratuit, frais à la charge de l'État.

##### C.

Par acte du 1er octobre 2021, A.A., agissant pour elle-même et par sa représentante légale, soit sa mère B.A., toutes deux représentées par M e F., avocate, recourt en matière pénale au Tribunal fédéral contre l'arrêt du 30 août 2021. Elle conclut, avec suite de frais, en substance, principalement à l'annulation de l'arrêt du 30 août 2021 et de l'ordonnance de classement du 6 novembre 2020, la cause étant subsidiairement renvoyée à la cour cantonale pour nouvelle décision. Elle requiert, par ailleurs, le bénéfice de l'assistance judiciaire.

**C.a.** Par courrier du 6 octobre 2021, G., qui avait exercé la charge de curateur de représentation de A.A. durant la procédure cantonale, a été invité à informer le Tribunal fédéral de l'état de ce mandat de curatelle à ce moment-là ainsi que de sa portée et d'indiquer s'il s'étendait à une procédure de recours au Tribunal fédéral.

Par pli du 11 octobre 2021, G. a envoyé au Tribunal fédéral copie d'un courrier du même jour à l'entête du Service de l'enfance et de la jeunesse de l'État de Fribourg (SEJ), adressé à l'avocate F. et co-signé par lui-même en qualité de curateur de représentation ainsi que par l'adjoint du chef du service précité. En bref, rappelant que l'avocate avait été mandatée par le curateur de représentation, ce courrier relevait que celui-ci avait signifié formellement à celle-là son intention de ne pas recourir au Tribunal fédéral contre l'arrêt du 30 août 2021. Il notifiait formellement la résiliation du mandat et soulignait aussi le risque de conflit d'intérêts, du fait que l'avocate " sembl[ait] agir dans l'intérêt de la mère de la jeune A.A. ".

Par pli du 14 octobre 2021, le curateur et l'adjoint du chef du SEJ ont conclu à l'irrecevabilité du recours en matière pénale avec suite de frais et dépens à la charge de l'avocate F. En résumé, ce courrier rappelait que la nomination du curateur était intervenue parce que B.A., prise dans un conflit parental exacerbé, se trouvait clairement en conflit d'intérêts et n'avait plus les pouvoirs de représenter sa fille. Il relevait que la plainte avait vraisemblablement été rédigée par la mère, que l'avocate n'avait pas informé le curateur de l'ordonnance de classement ni du recours interjeté contre cette décision non plus que de la décision de l'autorité cantonale de recours et que le curateur avait donné un préavis défavorable au recours fédéral, estimant qu'une telle procédure n'était pas dans l'intérêt de l'enfant (" maintien de la rupture du lien père-fille "). En guise de conclusion, la missive constatait que l'avocate avait oeuvré dans les intérêts de la mère et non de l'enfant, que le curateur, nommé en raison du conflit d'intérêts qui empêchait la mère de représenter la fille avait été soigneusement écarté de toute la procédure et que l'avocate dûment informée des intentions du curateur avait néanmoins recouru de sa propre initiative, de surcroît en représentant l'enfant par le truchement de sa mère. Au-delà d'une maturité correspondant à son âge, A.A. qui s'était vue conditionnée tout au long de la procédure, ne paraissait plus avoir la capacité de discernement nécessaire pour appréhender avec recul et librement tous les tenants et les aboutissants d'une telle procédure. Le recours paraissait s'inscrire comme un outil d'acharnement contre le père en faveur de la mère. Le curateur et l'adjoint du chef de service concluaient enfin que l'intérêt de l'équilibre futur de l'enfant ainsi que le conflit de loyauté hautement préoccupant dans lequel elle se trouvait, commandaient que le recours interjeté par l'entremise de la mère soit retiré, respectivement déclaré irrecevable.

**C.b.** Invitée à se déterminer sur les envois du curateur et du SEJ, par courrier du 11 novembre 2021, l'avocate a objecté que le mandat qui lui avait été donné par le curateur avait un caractère " général " dans le cadre de la procédure pénale contre le père, que le curateur avait été informé du recours cantonal et ne s'y était jamais opposé, que B.A. contestait vivement manipuler l'avocate; le curateur aurait pris parti en faveur du père contre la mère pour l'exercice du droit de visite. Une demande de révocation du curateur avait été présentée par A.A. à l'autorité compétente et le recours au Tribunal fédéral avait été déposé dans ce contexte conflictuel et dans l'urgence pour préserver les droits de l'enfant. En conclusion, l'avocate demandait la suspension de la procédure de recours au Tribunal fédéral dans l'attente de la décision sur la curatelle et qu'un délai de détermination lui soit ensuite imparti pour s'exprimer sur la recevabilité du recours.

**C.c.** Par décision du 10 janvier 2022, le Juge de paix de l'arrondissement de la Glâne a déchargé G. de ses fonctions de curateur de l'enfant A.A. avec effet au 31 décembre 2021, a maintenu la curatelle de représentation et a désigné H. à la fonction de curatrice.

Invitée par le Tribunal fédéral, par courrier du 8 mars 2022, à lui faire part d'éventuelles restrictions que cette curatelle serait susceptible d'entraîner sur la recevabilité du recours au Tribunal fédéral, par lettre du 15 mars 2022, la curatrice a confirmé la résiliation du mandat conféré à M e F. et requis le retrait du recours, respectivement qu'il soit déclaré irrecevable, frais à charge de la mandataire.

Invitée à son tour à déposer des déterminations sur la lettre du 15 mars 2022, l'avocate a informé le Tribunal fédéral par plis des 3 et 14 juin 2022 qu'elle avait été nommée curatrice de représentation de A.A. dans le cadre de la procédure de divorce opposant ses parents. Elle en concluait que A.A. était parfaitement à même de nommer une avocate pour la défense de ses intérêts, y compris pour la procédure de recours au Tribunal fédéral et confirmait les conclusions de ses écritures des 11 novembre 2021 et 3 juin 2022.

**C.d.** Invités à se déterminer sur le recours, le ministère public et la cour cantonale y ont renoncé par courriers respectifs des 4 et 11 avril 2023. Quant à C.A., il a conclu, avec suite de frais et dépens, principalement à son irrecevabilité et subsidiairement à son rejet, produisant un bordereau de pièces, incluant un jugement du 10 novembre 2022 par lequel le Juge de police de la Glâne a notamment condamné B.A. pour dénonciation calomnieuse en lien avec la plainte du 10 octobre 2019. A.A., à qui cette écriture a été communiquée, a maintenu les conclusions de son recours par écriture du 12 juin 2023. Interpellé, le Tribunal cantonal du canton de Fribourg a indiqué que pratiquement l'entier du dispositif de ce jugement était contesté à un titre ou à un autre devant la Cour d'appel cantonale.

## **Considérant en droit :**

### **1.**

Le Tribunal fédéral examine librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 143 IV 357 consid. 1; 141 III 395 consid. 2.1).

**1.1.** Il est constant qu'une curatelle de représentation a été instituée en faveur de A.A. (arrêt entrepris consid. 2.3) au sens de l'art. 306 al. 2 CC par décision du Juge de paix de l'arrondissement de la Glâne du 2 décembre 2019, suite à la plainte pénale déposée par la mineure contre son père. Dans ce contexte, ainsi que dans celui plus général de la séparation très conflictuelle des parents, dont les 4 enfants n'ont pas été épargnés (arrêt entrepris, consid. 3.5.1 p. 8), le curateur désigné a, en outre, reçu les pouvoirs d'agir en justice avec droit de substitution par décision du 12 décembre 2019 (pièce 1 déposée par le curateur à l'appui de ses déterminations du 14 octobre 2021).

Si une mutation est ensuite intervenue dans la personne du curateur (décision du Juge de paix de l'arrondissement de la Glâne du 10 janvier 2022), la situation était inchangée sur le plan du droit de la protection de l'enfant au moment du dépôt du recours en matière pénale. Il n'est pas nécessaire de déterminer ce qu'il en a été au-delà, une éventuelle levée de la curatelle du SEJ à la demande de l'avocate (qui aurait invoqué la charge de curatrice de l'adolescente dans la procédure de divorce des parents qu'elle a très brièvement endossée; v. *infra* consid. 1.4.1.3), telle qu'alléguée par l'intimé 2 dans ses observations, demeurant sans incidence sur la recevabilité du recours en matière pénale.

On comprend, par ailleurs, de ce qui précède que la cause de l'institution de la curatelle réside dans l'existence d'un conflit d'intérêts impliquant B.A., ce qui exclut d'emblée la recevabilité du recours en tant qu'il est censé aussi avoir été déposé par cette dernière en qualité de "*représentante légale*" de l'enfant mineure (art. 306 al. 3 CC).

**1.2.** Il s'agit donc essentiellement de déterminer si le recours en matière pénale est recevable nonobstant l'opposition manifestée par les curateurs de représentation fribourgeois, dans leurs

déterminations respectives des 14 octobre 2021 et 15 mars 2022, ainsi que la résiliation du mandat qu'ils ont signifiée à la mandataire de la recourante.

**1.3.** Dans ses observations du 26 mai 2023, l'intimé 2 oppose un certain nombre de faits nouveaux, à l'appui desquels il produit des pièces, nouvelles elles aussi.

Allégués et preuves ont trait, d'une part, à la capacité de discernement de la recourante et, d'autre part, à celle de postuler de son conseil. Dans la mesure où ces questions sont susceptibles de déterminer la recevabilité du recours en matière pénale, les allégués et les preuves, bien que nouveaux, sont recevables au regard de l'art. 99 al. 1 LTF (cf. **ATF 145 I 227** consid. 2 et le renvoi à **ATF 136 II 497** consid. 3.3; GRÉGORIE BOVEY *in* Commentaire de la LTF, 3e éd. 2022, no 23 *ad* art. 99 LTF).

**1.4.** Selon l'art. 71 LTF en lien avec l'art. 14 PCF (RS 273), une partie peut mener une procédure devant le Tribunal fédéral de manière indépendante dans la mesure où elle a l'exercice des droits civils (cf. arrêts 5A\_617/2022 du 28 septembre 2022 consid. 8.1.1; 5A\_796/2019 du 18 mars 2020 consid. 2.1). Selon la jurisprudence, le lésé capable de discernement et son représentant légal jouissent, chacun, d'un droit de déposer plainte pénale (**ATF 127 IV 193** consid. 5b). Il n'en va pas différemment lorsqu'a été institué un curateur de représentation, dont le pouvoir n'est pas plus étendu que celui des parents du mineur (SCHWENZER/COTTIER, *in* BSK Zivilgesetzbuch I, 7e éd. 2022, no 7 *ad* art. 306 CC et le renvoi aux nos 4 *ss ad* art. 304/305 CC). Cette interprétation de l'ancien art. 28 CP est désormais consacrée expressément par l'art. 30 al. 2 et 3 CP dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2013 (RO 2011 7252), du moins dans ses versions en langues allemande et italienne ("*Ist die verletzte Person minderjährig oder steht sie unter umfassender Beistandschaft, so ist auch sie zum Antrag berechtigt, wenn sie urteilsfähig ist*"; "*La persona lesa minorenni o sotto curatela generale può anch' essa presentare la querela se è capace di discernimento*"). Ce droit du mineur capable de discernement emporte, en principe, également celui d'user par lui-même des voies de droit à sa disposition (**ATF 88 IV 111** consid. 2 et 3; v. aussi **ATF 112 IV 9** consid. 1a; cf. arrêt 1P.618/2003 du 15 janvier 2004, consid. 1). En matière civile et lorsqu'est en jeu l'exercice de droits strictement personnels (art. 19c al. 1 CC), cette capacité d'agir s'étend au choix d'un représentant (v. arrêt 5A\_617/2022 du 28 septembre 2022, consid. 8.1.1). Il n'y a pas de raison d'écarter cette solution en ce qui concerne l'exercice du droit de plainte, qui constitue une composante de la liberté personnelle, l'art. 30 al. 3 CP consacrant une solution comparable à celle de l'art. 19c CC (cf. DANIEL STOLL, *in* Commentaire romand Code pénal I, 2e éd. 2021 no 41a *ad* art. 30 CP; v. aussi CHRISTOF RIEDO, *in* Basler Kommentar Strafrecht I, 4e éd. 2019, no 38 *ad* art. 30 CP).

**1.4.1.** La recourante allègue disposer de la capacité de discernement. Elle relève avoir déjà déposé seule la plainte pénale du 10 octobre 2019 et souligne son âge au moment du dépôt du recours (à peine moins de 15 ans).

**1.4.1.1.** Dans leurs déterminations, les deux curateurs de représentation successifs objectent que la jeune fille se trouve figée dans un conflit de loyauté et n'est plus dans la possibilité d'entretenir librement des relations avec son père. Elle serait clairement intégrée dans la mission de disqualification de ce dernier, toute convaincue par son rôle, et plus du tout consciente de la réalité. Au-delà d'une maturité correspondant à son âge, elle ne paraîtrait plus avoir la capacité de discernement nécessaire pour appréhender avec recul et librement tous les tenants et les aboutissants d'une telle procédure. Son recours s'inscrirait ainsi comme un outil d'acharnement contre le père en faveur de la mère et n'aurait donc pas lieu d'être. Elle aurait été conditionnée tout au long de la procédure et amenée à "porter des stratagèmes qui ne peuvent manifestement pas venir d'elle-même vu son âge". Exceptionnellement, son souhait, qui ne s'inscrirait pas dans son intérêt ni dans celui de ses relations futures avec son père, ne devrait pas être déterminant.

**1.4.1.2.** Dans le même sens, l'intimé 2 se réfère à un rapport d'activité établi le 6 décembre 2021, adressé à la Justice de paix de l'arrondissement de la Glâne par le SEJ, soit par le premier curateur de représentation de A.A., dont il ressort ce qui suit:

"Ce n'est que le 24 septembre, après demande, que le curateur soussigné a reçu l'arrêt du Tribunal cantonal du 30 août 2021. M e F. était résolue à faire recours au Tribunal fédéral, semble-t-il d'entente avec la jeune A.A. Le 29 septembre, le soussigné s'est entretenu téléphoniquement avec la jeune. C'est un entretien dans les bureaux de U. qui était planifié mais A.A. s'est trouvée sans moyen de transport quelques heures avant le rendez-vous. Il sied de relever que la mère n'a nullement favorisé les contacts afin que cet entretien puisse être mis sur pieds [...]. Au 29 septembre, il a été signifié à M e F. un refus de formuler un recours au Tribunal fédéral dans cette affaire. Au 1er octobre 2021, M e F. a déposé un recours contre la décision du TF [recte; TC] du 30 août 2021, ceci sans consultation avec le curateur soussigné. Au 11 octobre 2021, nous avons signifié à M e F. la résiliation de tout mandat à cet égard. [Le curateur conclut son rapport de la manière suivante: La] procédure demeure ouverte au Tribunal fédéral, compte tenu du recours interjeté en solo par M e F., de notre action de cassation du recours, puis de la réplique de M e F. Nous relevons que l'avocate en charge du dossier a travaillé en solo et n'a pas su colorer sa défense au regard de la dynamique parentale délétère, ce qui s'inscrit au final au détriment de l'enfant, celle-ci étant persuadée qu'elle peut tout obtenir de son avocate. Compte tenu que la jeune A.A. n'est manifestement plus en mesure de capacité de discernement, nous préconisons une expertise de la relation mère-fille, au vu des dangers encourus non-seulement par A.A., mais par toute la fratrie. Au vu du changement de for, nous proposons que cette proposition soit duement relayée aux autorités de protection vaudoises, le fonctionnement étant hautement préoccupant. "

**1.4.1.3.** En se référant à une ordonnance d'instruction du 17 juin 2022 émanant de la Présidente du Tribunal civil, l'intimé 2 allègue aussi que le mandat de curatelle de l'avocate F. a été révoqué et une autre avocate désignée en remplacement. Il ressort ce qui suit de cette ordonnance:

"L a désignation en qualité de curatrice de représentation de l'avocate F. - dont le comportement combatif a été vivement critiqué par le SEJ fribourgeois - ne permettra visiblement pas de tranquilliser l'enfant, qu'il apparait par ailleurs que l'avocate F. aurait développé certains liens particuliers avec [B.A.] en amont de sa défense des intérêts de l'enfant A.A. dans le cadre de la procédure pénale menée devant le Ministère public de Fribourg, que les relations entre les parties sont déjà extrêmement conflictuelles et délétères pour l'adolescente sans qu'il ne faille aujourd'hui envisager d'autres complications liées à la personne de sa curatrice de représentation, qu'il apparait ainsi opportun de désigner un autre curateur expérimenté, totalement neutre face à la situation concrète et exempt de tout potentiel conflit d'intérêts, en faveur de l'enfant A.A. "

**1.4.1.4.** L'intimé 2 se réfère, de même, à un rapport concernant la situation familiale du 7 février 2023 établi par l'Unité évaluation et missions spécifiques de la Direction générale de l'enfance et de la jeunesse du canton de Vaud, aux termes duquel " Même si A.A. n'a pas revu son père depuis 2019, nous constatons qu'elle paraît ne pas être suffisamment distancée et protégée du conflit. Même si A.A. a peu étayé ses raisons, elle ne veut pas revoir son père pour l'instant. La priorité pour A.A. est d'être distancée du conflit et ainsi pouvoir terminer sa scolarité et réfléchir à son avenir sereinement. S'agissant de D.A. et E.A., étant fortement tiraillés entre leurs parents, ils ne semblent plus en capacité de se sentir libres et de penser par eux-mêmes (plus particulièrement pour D.A.). C'est pourquoi, malgré les réticences exprimées, nous pensons qu'il leur serait bénéfique de passer davantage de temps avec leur père. Rappelons également que, dans leurs gestes, nous les avons vus proches de leur père. Nous restons préoccupés par les agissements de Madame. Par moment, le conflit qui la lie à Monsieur semble plus présent pour elle que son inquiétude pour les enfants. Si malgré les mesures proposées, les enfants étaient à nouveau sujet à démonstration des incompétences de l'un ou de l'autre des parents, il y aurait alors nécessité que le curateur nommé au SCTP envisage d'autres

mesures telles qu'un placement avec un retrait de l'autorité parentale, voire un transfert de garde chez Monsieur. "

**1.4.2. Est capable de discernement au sens du droit civil celui qui a la faculté d'agir raisonnablement (art. 16 CC). Cette disposition comporte deux éléments, l'un intellectuel, la capacité d'apprécier le sens, l'opportunité et les effets d'un acte déterminé, et l'autre volontaire ou caractériel, la faculté d'agir en fonction de cette compréhension raisonnable, selon sa libre volonté (ATF 134 II 235 consid. 4.3.2; 124 III 5 consid. 1a p. 8; ATF 117 II 231 consid. 2a p. 232 et les références citées). 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 (ATF 134 II 235 consid. 4.3.2; 118 la 236 consid. 2b *in fine* p. 238).**

Le code civil suisse ne fixe pas un âge déterminé à partir duquel un mineur est censé être raisonnable. Il faut apprécier dans chaque cas si l'enfant avait un âge suffisant pour que l'on puisse admettre que sa faculté d'agir raisonnablement n'était pas altérée par rapport à l'acte considéré (ATF 134 II 235 consid. 4.3.2 et les références citées).

**1.4.3. Dans le domaine spécifique de la procédure pénale, et plus particulièrement lorsqu'il y a lieu d'apprécier l'aptitude d'un mineur à exercer son droit de témoigner ou de refuser de s'exprimer, il s'agit, en principe, de déterminer s'il est en mesure de concevoir le conflit d'intérêts dans lequel il est susceptible de se trouver en raison des liens familiaux, sans qu'il soit nécessaire qu'il ressente ce conflit ou qu'il puisse envisager toutes les conséquences de ses déclarations sur les autres membres de la famille et sur son propre avenir. Il suffit que l'enfant soit en mesure de comprendre que la personne sur le comportement de laquelle il est invité à s'exprimer a fait quelque chose d'illicite, qu'elle risque de se voir infliger une peine et que la déclaration à faire peut y contribuer. En règle générale, une telle capacité est donnée dès l'âge de 14-16 ans, si ce n'est même plus tôt (ALEXANDRA SCHEIDEGGER, Minderjährige als Zeugen und Auskunftspersonen im Strafverfahren, 2006, p. 106 s.).**

En l'espèce, le recours a pour objet le classement de la plainte portée par la recourante contre son propre père. Les enjeux apparaissent ainsi similaires à ceux qui entourent la situation où un enfant est appelé à témoigner sur des faits susceptibles de mettre en cause un proche. On peut dès lors approcher de la même manière la question de la capacité de discernement en lien avec le dépôt de la plainte pénale et l'exercice des voies de recours.

**1.4.4. Lorsque l'enfant n'a pas atteint un âge auquel sa capacité de discernement doit être présumée, il appartient à celui qui entend se prévaloir de la capacité ou de l'incapacité de discernement de la prouver, conformément à l'art. 8 CC (ATF 134 II 235 consid. 4.3.3). Il appartient, inversement, à celui qui conteste la capacité de discernement présumée d'établir qu'elle n'est, en réalité, pas donnée (FRANZ WERRO/IRÈNE SCHMIDLIN *in* Commentaire romand Code civil, 1re éd. 2010, nos 4 et 63 *ad* art. 16 CC). Cette preuve n'est toutefois soumise à aucune prescription particulière. Une très grande vraisemblance excluant tout doute sérieux peut suffire (ATF 117 II 231 consid. 2b).**

**1.4.5.** En l'espèce, la recourante, décrite par le curateur comme disposant d'une maturité correspondant à son âge, avait 12 ans au moment du dépôt de la plainte pénale. Cette démarche a, de plus, obtenu l'assentiment du curateur de représentation désigné dans ce contexte. Elle avait ensuite à peine moins de 15 ans au moment du dépôt du recours en matière pénale. Conformément à l'expérience générale, elle doit être présumée avoir été en mesure de comprendre le tenants et les aboutissants de cette procédure (qui lui ont du reste été exposés, tout au moins partiellement, par son curateur lorsqu'il s'est opposé à cette démarche) et d'agir en fonction de cette compréhension raisonnable, selon sa libre volonté. On doit encore se demander si, comme le soutiennent les deux curateurs successifs et l'intimé 2, il existerait des éléments concrets susceptibles de renverser cette

présomption, singulièrement dans sa composante volitive, soit si l'enfant aurait été manipulée par sa mère.

**1.4.5.1.** Il est tout d'abord constant que la recourante se trouve impliquée dans le conflit qui oppose ses parents dans le cadre de leur séparation. Il n'est pas contesté non plus que ses relations sont difficiles avec son père et qu'elle s'oppose à la poursuite de l'exercice du droit de visite avec celui-ci, cet aspect étant précisément l'une des motivations évoquées dans la plainte pénale. On peut également retenir, sans aucun doute, que l'adolescente a pris le parti de sa mère dans le conflit. En revanche, rien ne paraît établir que sa plainte, respectivement son recours, procéderaient exclusivement d'un " conditionnement " qui n'en ferait que l'instrument - sans volonté propre - de " stratagèmes " que l'on comprend devoir être imputés à sa mère, respectivement qu'elle ne serait " plus en mesure de capacité de discernement ", comme l'affirment les curateurs.

**1.4.5.2.** A cet égard, dans l'arrêt querellé, la cour cantonale n'a tout d'abord pas été spécifiquement amenée à examiner cette question, la recourante ayant été tout au moins formellement représentée en procédure par son curateur.

Il ressort des considérants de cette décision que la recourante a été décrite comme présentant de très grandes difficultés depuis sa petite enfance (troubles alimentaires bébé, troubles du sommeil très précoces, angoisses, troubles du comportement sous forme de tocs dès 3-4 ans), aggravées par le conflit parental (arrêt entrepris, consid. 3.5.2 p. 9). On ne voit toutefois pas en quoi ces éléments anamnésiques pourraient influencer sa capacité de discernement. Dans son rapport du 8 janvier 2020, la Dresse I., psychiatre, a pu constater, que la recourante entretenait une relation conflictuelle avec son père, empreinte de provocations et d'un double discours, influencé par la mère, surtout perceptible dans les propos de la recourante contre son père. Il en ressort également que la mère de la recourante a participé à l'élaboration de la plainte. La Dresse J., qui a fait un signalement à l'autorité compétente des violences décrites en 2018 par la recourante s'est, quant à elle, interrogée sur une possible " aliénation parentale " (arrêt entrepris, consid. 3.5.3 p. 10 et 13).

Toutefois, l'interrogation de cette dernière praticienne n'est suivie d'aucune réponse et ne repose sur aucune discussion qui permettrait au moins de suivre les fondements de cette supposition. Quant à l'influence mentionnée par la première, rien n'indique qu'elle procéderait d'une aliénation parentale ou d'un conditionnement tel que le libre arbitre de l'adolescente en serait affecté. Que la justice civile considère que l'enfant doit être pourvue d'une curatrice dans le cadre de la procédure de divorce de ses parents, ne permet guère de déduction en ce qui concerne la procédure du recours en matière pénale au Tribunal fédéral, les questions posées, les enjeux et les risques de conflits d'intérêts apparaissant d'emblée différents, même si l'issue de la procédure pénale est susceptible d'influencer celle de la procédure civile.

Quant au jugement pénal du 10 novembre 2022, il est vrai que la juge de police, examinant l'accusation de dénonciation calomnieuse dirigée contre B.A. en lien avec la plainte pénale du 10 octobre 2019 a retenu que la précitée avait notamment conditionné sa fille en vue du dépôt d'une plainte pénale contre son père. Toutefois, comme cela a été confirmé par la Cour d'appel cantonale, pratiquement l'entier du dispositif de ce jugement est contesté, B.A. concluant en particulier à son acquittement complet. Par ailleurs, la motivation de ce jugement relative à un conditionnement de l'enfant se fonde en très grande part sur l'affirmation du curateur, sur le questionnement de la Dresse J. (jugement du 10 novembre 2022 consid. 3.4.11 p. 25 s. et le renvoi au consid. 3.4.2 p. 14 s.) ainsi que sur le contenu de l'ordonnance de classement du 6 novembre 2020 et sur l'arrêt cantonal du 30 août 2021. Cette décision, qui n'est donc pas définitive, n'apporte ainsi, au mieux, qu'une appréciation favorable à la thèse de l'incapacité de discernement d'éléments déjà connus ou qui sont précisément l'objet de la présente procédure. Cette appréciation ne lie pas le Tribunal fédéral et ne conduit pas à apprécier différemment la capacité de discernement de la recourante dans la perspective de la recevabilité de son recours.

**1.4.5.3.** Alors que le curateur avait expressément émis le souhait qu'une expertise de la relation mère-fille soit effectuée parce que la recourante n'était " manifestement plus en mesure de capacité de discernement " (v. *supra* consid. 1.4.1.2), le rapport établi le 7 février 2023 par l'UEMS ne constate rien de tel. Ce document fait état des inquiétudes des intervenants quant à l'enlèvement du conflit parental et à sa dynamique renforcée par les procédures judiciaires, à l'évolution des enfants dans ce contexte peu protecteur et aux difficultés des parents à se centrer sur leurs besoins. Il mentionne la grande proximité entre la mère et la fille, mais à l'appui d'une proposition de suivi psychologique tendant à distancier l'adolescente du conflit, la mère paraissant favorable à un tel suivi. Surtout, l'hypothèse d'une instrumentalisation des enfants n'est formulée expressément que comme un reproche émanant du père, respectivement comme une problématique concernant les enfants E.A. et D.A., plus particulièrement cette dernière, l'UEMS tenant pour bénéfique que ces deux enfants passent plus de temps avec leur père (v. *supra* consid. 1.4.1.4). La proposition tendant, en conclusion, à la mise en place d'une curatelle de représentation concerne " les soins, la scolarité et les aspects administratifs ", mais non d'éventuelles procédures judiciaires. La nomination d'un curateur de représentation devait, quant à elle, permettre que les décisions relevant de l'autorité parentale ne soient pas mises en pause par faute d'accord entre les parents et rien n'indique que les mesures plus incisives envisagées subsidiairement " si malgré les mesures proposées, les enfants étaient à nouveau sujet à démonstration des incapacités de l'un ou l'autre des parents " (placement des enfants avec un retrait de l'autorité parentale, voire transfert de garde chez le père) seraient liées à un conditionnement ou une instrumentalisation de la recourante spécifiquement.

**1.4.5.4.** Plus généralement, on comprend de la plainte déposée que l'enfant allègue, tout au moins, des voies de fait et des atteintes à sa personnalité, sous forme d'injures. Si ces comportements sont discutés dans la décision querellée, il en ressort aussi que les droits de visite ne se sont pas toujours déroulés de manière optimale, l'intimé 2 ayant admis tout au moins une " claque " et des éclats verbaux et rien n'indique que la souffrance exprimée par la recourante ne serait pas réelle et n'aurait pas motivé un désir authentique et personnel de contester jusqu'au Tribunal fédéral le classement de sa plainte pénale. Pour le surplus, il suffit de rappeler, comme on l'a vu, qu'il n'importe pas, pour la capacité de discernement, que l'enfant comprenne plus spécifiquement toute la portée d'un recours en matière pénale, ses éventuelles incidences financières notamment. Il suffit, dans le cas d'espèce, en lien avec la plainte pénale déposée et la décision de classement confirmée en dernière instance cantonale, que la recourante ait été en mesure de saisir que son recours en matière pénale pouvait entraîner soit la confirmation de la décision de dernière instance cantonale soit, cas échéant, la condamnation de son père si la cause devait être renvoyée en jugement. Or, il ne fait guère de doute que la recourante est au fait de ces conséquences.

**1.4.5.5.** On comprend également qu'aux yeux des curateurs, le prolongement de la poursuite pénale ne s'inscrirait pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Mais cette question ne peut guère être dissociée du fond et plus généralement de celle de l'opportunité de la poursuite pénale. Elle ne ressortit donc plus à la recevabilité comme telle du recours en matière pénale, mais déjà de l'examen des motifs du classement.

**1.4.6.** Il n'y a, dès lors, pas de motifs de mettre en doute que la recourante disposait de sa capacité de discernement au moment de déposer son recours et de conférer à son avocate les pouvoirs à cette fin. Le recours apparaît recevable sous ce premier angle formel.

**1.5.** L'intimé 2 objecte ensuite que l'avocate représentant la recourante n'aurait pas la capacité de postuler en raison du conflit d'intérêts existant du fait qu'elle agit également pour la mère de l'enfant.

**1.5.1. Aux termes de l'art. 12 let. c de la loi fédérale du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats (LLCA; RS 935.61), que réserve l'art. 127 al. 4 CPP, l'avocat évite tout conflit entre les intérêts de son client et ceux des personnes avec lesquelles il est en relation sur le plan professionnel ou privé. Celui**

qui, en violation de cette obligation, accepte ou poursuit la défense d'intérêts contradictoires doit se voir dénier par l'autorité la capacité de postuler (cf. ATF 147 III 351 consid. 6.1.3; ordonnance 4D\_58/2021 du 15 décembre 2021). Selon la jurisprudence civile, la capacité de postuler, soit la faculté d'accomplir des actes de procédure en la forme juridique pertinente, fait partie des conditions de recevabilité de ces actes; à défaut le tribunal ou le juge délégué à l'instruction doit fixer un délai à la partie pour qu'elle désigne un représentant satisfaisant aux conditions légales; ces principes s'appliquent de la même manière s'agissant de la capacité de postuler de l'avocat qui introduit, pour son client, un recours au Tribunal fédéral, soumis à la LTF (cf. arrêt 5A\_407/2021 du 6 mai 2022 consid. 1.2.1). Ces règles visent avant tout à protéger les intérêts des clients de l'avocat, en leur garantissant une défense exempte de conflit d'intérêts. Si ces principes, qui tendent aussi à garantir la bonne marche du procès, sont d'autant plus importants en procédure pénale s'agissant en particulier de la défense du prévenu (ATF 141 IV 257 consid. 2.1), il n'y a en tout cas pas lieu, pour la partie plaignante qui agit par adhésion dans le procès pénal, de lui reconnaître une protection moins étendue que celle dont elle bénéficierait si elle avait choisi d'agir devant les juridictions civiles. Il n'y a aucun motif non plus, dans le système unifié de la LTF de traiter différemment cette question au stade de l'examen de la recevabilité de son recours en matière pénale au Tribunal fédéral, que si ensuite d'un procès civil, elle empruntait la voie du recours en matière civile. Partant, la capacité de postuler de l'avocat constitue une condition de recevabilité du recours au sens de l'art. 42 LTF. En cas de défaut de capacité de postuler de l'avocat, il convient de fixer un délai approprié à la partie concernée pour y remédier, en application de l'art. 42 al. 5 LTF.

**1.5.2.** En l'espèce, le conflit d'intérêts est patent, l'avocate expliquant représenter au pénal tant l'adolescente que sa mère, elle-même opposée dans une procédure de divorce au père visé par la plainte. Il ressort cependant du dossier (pièce 1) que l'adolescente a elle-même signé une procuration en faveur de l'avocate. On peut en inférer qu'elle signerait sans aucun doute le mémoire de recours, si bien que l'on peut renoncer à procéder conformément à l'art. 42 al. 5 LTF (cf. ATF 139 III 249 consid. 1).

**1.6.** L'intimé 2 soutient encore que le recours serait abusif en raison de sa grande similitude avec le mémoire de recours cantonal, parce qu'il serait dénué de chances de succès, qu'il irait à l'encontre de l'intérêt personnel de la recourante de renouer des relations personnelles avec son père, avec lequel il contribuerait à maintenir une ambiance délétère et viserait uniquement à couper les liens entre le père et l'enfant. Le caractère chicanier et abusif résulterait aussi du comportement de l'avocate F.. Si les mémoires de recours cantonal et fédéral présentent des similitudes importantes, qui peuvent, en partie tout au moins, s'expliquer par l'objet du recours, il n'en demeure pas moins que l'on comprend aisément à qui l'écriture est adressée, contre quelle autorité et contre quelle décision il est dirigé et quels griefs sont soulevés en droit. Il n'y a rien, dans cette écriture, au plan strictement formel, qui plaiderait en faveur du caractère chicanier ou abusif allégué par l'intimé 2. Pour le surplus, comme on l'a vu, la question de l'opportunité de la poursuite pénale dans la perspective de la restauration des liens entre le père et l'enfant relève du fond et non de la recevabilité du recours en matière pénale (v. *supra* consid. 1.4.5.5) et celle de la représentation de la recourante par l'avocate précitée demeure sans influence sur la recevabilité du recours (v. *supra* consid. 1.5), si ce n'est sans conséquence (v. *infra* consid. 4).

**1.7.** Selon l'art. 81 al. 1 let. a et b ch. 5 LTF, 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, comme en l'espèce, 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 de telles conclusions (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 cet aspect (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 2. 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). Lorsque la partie plaignante se plaint d'infractions distinctes, elle doit mentionner, par rapport à chacune d'elles, en quoi consiste son dommage (arrêts 6B\_810/2019 du 22 juillet 2019 consid. 1.1; 6B\_581/2019 du 17 juin 2019 consid. 2.1).

Les mêmes exigences sont requises à l'égard de celui qui se plaint d'infractions attentatoires à l'honneur (parmi d'autres: arrêts 6B\_1324/2021 du 20 septembre 2022 consid. 1.1.1; 6B\_89/2022 du 2 juin 2022 consid. 1.1; 6B\_1249/2021 du 30 novembre 2021 consid. 2.1). N'importe quelle atteinte légère à la réputation professionnelle, économique ou sociale d'une personne ne justifie pas une réparation. L'allocation d'une indemnité pour tort moral fondée sur l'art. 49 al. 1 CO suppose que l'atteinte présente une certaine gravité objective et qu'elle ait été ressentie par la victime, subjectivement, comme une souffrance morale suffisamment forte pour qu'il apparaisse légitime qu'une personne dans ces circonstances s'adresse au juge pour obtenir réparation (cf. arrêts 6B\_1324/2021 précité consid. 1.1.1; 6B\_89/2022 précité consid. 1.1).

En l'espèce, la recourante indique que ses prétentions civiles seront précisées dans la procédure au fond. Elle allègue cependant avoir subi un dommage matériel résultant de la nécessité de bénéficier de soins tant psychologiques que physiques. Elle avance également avoir été lourdement atteinte par des angoisses ainsi qu'une diminution importante de sa joie de vivre et être suivie par la psychiatre auteur de l'un des signalements. Au vu de l'âge de la recourante, des fragilités qu'elle présente ainsi que des faits décrits dans la plainte, la nature de l'affaire et ces quelques explications ne laissent pas subsister d'ambiguïté sur les prétentions que la recourante entend articuler par voie de jonction, ce qui suffit déjà à établir la qualité pour recourir.

## **2.**

La recourante soutient, dans un premier moyen, que son droit d'être entendue, soit son droit de participer à l'administration des preuves, aurait été violé, dès lors que sa propre audition et celle de l'intimé 2 auraient été réalisées avant même que la justice de paix ne se soit prononcée sur la nomination d'un conseil professionnel et que le curateur n'en aurait pas été informé non plus.

**2.1.** Il n'est pas douteux que le curateur de la recourante était présent lors de son audition par la police le 3 décembre 2019 (dossier cantonal, p. 2021). On comprend ainsi que la recourante vise en réalité, comme en procédure cantonale, les auditions de chacun de ses parents.

**2.2.** La cour cantonale a considéré que la plainte pénale avait été directement adressée au ministère public, qui l'avait ensuite transmise à la police pour complément d'instruction au sens de l'art. 309 al. 2 CPP, comme cela était expressément indiqué dans le courrier de transmission du 28 octobre 2019. Les auditions de la recourante et de ses parents, menées par la police, n'avaient pas dépassé le stade des investigations policières, la police n'agissant pas sur délégation au sens de l'art. 312 CPP. La cour cantonale en a conclu que la recourante ne pouvait se prévaloir des prérogatives conférées par l'art. 147 CPP à ce stade.

La recourante objecte, en se référant à une décision cantonale genevoise que les auditions en question auraient été effectuées sur délégation du ministère public (art. 312 al. 2 CPP) et non pas en application de l'art. 309 al. 2 CPP.

**2.3.** Dans le recours en matière pénale, le Tribunal fédéral est lié par les constatations de fait de la décision entreprise (art. 105 al. 1 LTF), sous les réserves découlant des art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF, soit pour l'essentiel de l'arbitraire dans la constatation des faits (sur cette notion, v. **ATF 145 IV 154** consid. 1.1). Le Tribunal fédéral n'examine de tels griefs ainsi que, de manière plus générale, tous ceux qui relèvent de la violation de droits fondamentaux, que s'ils sont invoqués et motivés par le recourant (art. 106 al. 2 LTF), soit s'ils ont été expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée. Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (**ATF 145 IV 154** consid. 1.1).

**2.4.** La recourante ne critique d'aucune manière la constatation de la cour cantonale selon laquelle le courrier du 28 octobre 2019 indiquait expressément que le but de la transmission était un complément d'instruction au sens de l'art. 309 al. 2 CPP. On ne voit, par ailleurs, pas ce qu'elle entend déduire en sa faveur de la décision cantonale genevoise - qui n'a pas fait l'objet d'un recours au Tribunal fédéral - qui semble viser, selon les indications fournies, un cas dans lequel la police d'un autre canton avait été préalablement chargée de procéder à une enquête au sens de l'art. 312 CPP. Enfin, elle ne tente pas de démontrer, en fait ou en droit, qu'une enquête au sens de l'art. 312 CPP aurait déjà été ouverte. Il suffit dès lors de rappeler qu'avant l'ouverture d'une instruction, le droit de participer à l'administration des preuves ne s'applique en principe pas (art. 147 al. 1 CPP *a contrario*; **ATF 143 IV 397** consid. 3.3.2 i.f. p. 403; **140 IV 172** consid. 1.2.2 p. 175), et ce y compris en cas d'investigations policières diligentées à titre de complément d'enquête requis par le ministère public en vertu de l'art. 309 al. 2 CPP (arrêts 6B\_488/2021 du 22 décembre 2021 consid. 4.2; 6B\_290/2020 du 17 juillet 2020 consid. 2.2). Le grief est infondé.

### **3.**

La recourante reproche ensuite à la cour cantonale d'avoir classé sa plainte au mépris du principe *in dubio pro duriore*.

**3.1.** Selon l'art. 319 al. 1 CPP, le ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure notamment lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (let. a) ou lorsque les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis (let. b). La décision de classer la procédure doit être prise en application du principe *in dubio pro duriore*. Ce principe vaut également pour l'autorité judiciaire chargée de l'examen d'une décision de classement. Il 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 que le Tribunal fédéral revoit 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).

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\_957/2021 du 24 mars 2022 consid. 2.4 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\_957/2021 précité consid. 2.4; 6B\_277/2021 du 10 février 2022 consid. 3.1.3; 6B\_258/2021 du 12 juillet 2021 consid. 2.2).

**3.2.** Comme cela a déjà été exposé, le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (v. *supra* consid. 2.3). L'établissement des faits incombe principalement au juge matériellement compétent pour se prononcer sur la culpabilité du prévenu. Le ministère public et l'autorité de recours n'ont dès lors pas, dans le cadre d'une décision de classement d'une procédure pénale, respectivement à l'encontre d'un recours contre une telle décision, à établir l'état de fait comme le ferait le juge du fond. Des constatations de fait sont admises à ce stade, dans le respect du principe *in dubio pro duriore*, soit dans la mesure où les faits sont clairs, respectivement indubitables, de sorte qu'en cas de mise en accusation ceux-ci soient très probablement constatés de la même manière par le juge du fond. Tel n'est pas le cas lorsqu'une appréciation différente par le juge du fond apparaît tout aussi vraisemblable. Le principe *in dubio pro duriore* interdit ainsi au ministère public, lorsque les preuves ne sont pas claires, d'anticiper sur leur appréciation par le juge du fond. L'appréciation juridique des faits doit en effet être opérée sur la base d'un état de fait établi en vertu du principe *in dubio pro duriore*, soit sur la base de faits clairs (**ATF 143 IV 241** consid. 2.3.2 et les références citées). L'art. 97 al. 1 LTF est également applicable aux recours en matière pénale contre les décisions de classement ou confirmant de telles décisions. Saisi d'un tel recours, le Tribunal fédéral examine sous l'angle de l'arbitraire l'appréciation des preuves à laquelle a procédé l'autorité précédente en application du principe *in dubio pro duriore* (**ATF 143 IV 241** consid. 2.3.3) et si l'autorité précédente a arbitrairement jugé la situation probatoire claire ou a admis arbitrairement que certains faits étaient clairement établis (**ATF 143 IV 241** consid. 2.3.2; cf. récemment arrêt 6B\_794/2021 du 21 mars 2022 consid. 5.2 et les références citées). On renvoie à ce qui a déjà été exposé quant aux exigences de motivation accrues relatives à l'articulation de tels moyens (v. *supra* consid. 2.3).

**3.3.** Après avoir rappelé la définition des voies de fait (art. 126 CP) et des lésions corporelles (art. 123 CP) ainsi que le contenu de l'art. 14 CP, qu'elle a mis en relation avec l'art. 301 CC en exposant la doctrine et la jurisprudence relatives au droit de correction des parents, dont elle a souligné le caractère controversé, la cour cantonale a exposé le raisonnement suivi par le ministère public puis a écarté les reproches de la recourante relatifs au refus de ce dernier de procéder à des mesures d'instruction (audition de la tante de la recourante, de son demi-frère, de la compagne de ce dernier ainsi que de K., d'une catéchète et de la Dresse J., auteur du signalement de violences). Elle a conclu que le ministère public pouvait, sans s'exposer à la critique, rejeter les réquisitions de preuves en question. Son appréciation ne prêtait pas le flanc à la critique, les accusations de la recourante ne trouvant pas appui sur des éléments suffisamment probants pour tenir pour établi que l'intimé 2 avait commis des voies de fait répétées à son encontre dénotant un mode éducatif fondé sur la violence. Une condamnation apparaissait improbable en l'état du dossier. Quant aux insultes, que le père avait admis avoir proférées, elles étaient essentiellement liées au comportement de l'enfant. Les propos grossiers, tel le reproche adressé à sa fille d'avoir une " attitude d'emmerdeuse ", devaient se lire dans le contexte d'une situation d'énervement liée à un comportement frondeur de l'enfant dont l'attitude provocatrice à l'égard de son père avait été observée directement par la psychiatre. On ne pouvait en déduire qu'il injurait régulièrement sa fille en dehors de situations conflictuelles.

**3.4.** Comme le relève à juste titre la recourante, une telle approche n'est plus compatible avec le principe *in dubio pro duriore*, même compte tenu de la retenue avec laquelle le Tribunal fédéral revoit de telles questions.

La discussion menée par la cour cantonale, à la suite du ministère public, procède de l'appréciation du contenu de la plainte, en tenant compte d'un grand nombre de facteurs incluant notamment le contexte familial conflictuel, qui n'est pas contesté, l'intervention de la mère de la recourante dans la rédaction de celle-ci, l'intensité des relations existant entre la recourante et sa mère, les difficultés et fragilités auxquelles est confrontée la recourante sur le plan psychique (difficultés à se concentrer, à

communiquer, à gérer ses émotions et à supporter la frustration; crises avec passablement d'agressivité, angoisses et comportements provocateurs), aggravées par le conflit parental, ainsi que l'existence d'un double discours influencé par sa mère, surtout perceptible dans les propos de l'enfant envers son père. Les explications de l'intimé 2 ont, quant à elles, été mises en relation avec les difficultés auxquelles il a été confronté en tant que père notamment dans l'exercice du droit de visite sur sa fille. Une telle démarche, qui juxtapose de très nombreuses appréciations sur des questions délicates, notamment de crédibilité des explications d'une adolescente, ne permet plus, à ce stade, de parler de situation factuelle claire, nonobstant le soin avec lequel la cour cantonale a discuté la motivation de l'ordonnance de classement au regard des critiques émises par la recourante. **Il s'agissait, de surcroît, selon la cour cantonale, de déterminer si le comportement du père, procédait ou non d'un mode éducatif fondé sur la violence, soit de déterminer s'il pouvait encore se prévaloir d'un fait justificatif (art. 14 CP) déduit de son devoir d'éducation. Or, à supposer qu'un droit de correction soit encore toléré (cf. ATF 129 IV 216 consid. 2.4 s.; arrêt 6B\_396/2022 du 20 décembre 2022 consid. 3.5), la délimitation du fait justificatif en relation, notamment avec des voies de fait, infraction dont le contour est défini par l'excès de ce qui est socialement toléré (ATF 134 IV 189 consid. 1.2) est manifestement susceptible, dans les cas concrets, de poser de délicates questions, si bien qu'aux difficultés relatives aux preuves et à l'établissement des faits s'ajoutaient des questions d'appréciation juridique.** Dans de telles circonstances, il n'est plus possible de considérer une condamnation comme *a priori* improbable. La décision entreprise doit, partant, être annulée en tant qu'elle confirme le classement et la cause renvoyée à la cour cantonale pour qu'elle statue sur les frais et dépens de la procédure cantonale et renvoie pour le surplus la cause au ministère public, qui examinera notamment s'il s'impose de suspendre la procédure en application de l'art. 314 al. 1 let. b CPP, compte tenu de la procédure d'appel en cours du jugement du 10 novembre 2022.

**3.5.** Il n'est, dès lors, pas nécessaire d'examiner si, comme le soutient l'intimé 2, le chapitre III du mémoire de recours serait irrecevable faute pour la recourante d'expliquer en quoi les constatations de la décision querellée seraient erronées.

#### **4.**

La recourante obtient gain de cause. Elle ne supporte pas de frais de justice, qui seront mis par moitié, mais non conjointement (art. 66 al. 5 LTF), à la charge de l'intimé 2, qui succombe (art. 65 al. 2 et 66 al. 1 LTF) et de l'avocate qui a agi au nom de la recourante sans disposer de la capacité de postuler, cet aspect ayant contraint le Tribunal fédéral à procéder à des mesures d'instruction (art. 66 al. 3 LTF; v. *supra* consid. C). Ni la recourante, qui a agi par l'entremise d'un mandataire ne disposant pas de la capacité de postuler, ni l'intimé 2, qui succombe, ne peuvent prétendre à des dépens (art. 68 al. 1 et 2 LTF). La demande d'assistance judiciaire et les requêtes de suspension de la procédure sont sans objet.

#### **Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :**

##### **1.**

Le recours est admis. L'arrêt attaqué est annulé et la cause est renvoyée à l'autorité cantonale pour nouvelle décision. Il est rejeté pour le surplus.

##### **2.**

Une part des frais judiciaires, arrêtée à 1'500 fr., est mise à la charge de l'intimé 2.

##### **3.**

Une part des frais judiciaires, arrêtée à 1'500 fr., est mise à la charge de M e F., avocate à V..

##### **4.**

Il n'est pas alloué de dépens.

**5.**

Le présent arrêt est communiqué aux parties, au Service de l'enfance et de la jeunesse de l'État de Fribourg et au Tribunal cantonal de l'État de Fribourg, Chambre pénale.

Lausanne, le 23 juin 2023

Au nom de la Cour de droit pénal  
du Tribunal fédéral suisse

Le Juge président : Denys

Le Greffier : Vallat