

# GE\_GERICHTE ACPR/136/2024 vom 12. Oktober 2023

GE Cour de justice, 2023-10-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_136\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_136_2024)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/136/2024 du 12 octobre 2023

IT: GE\_GERICHTE ACPR/136/2024 del 12 ottobre 2023

## Erwägungen

### E. 9

septembre 2016) sont réalisées.

Par conséquent, la procédure devait être retournée au Procureur "en vue de reprise de l'instruction" [sans autre précision sur ce dernier point]. b. À réception de cet acte, la cause a été gardée à juger. EN DROIT : 1. La juridiction de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les actes manifestement irrecevables et/ou mal fondés (art. 390 al. 2 et 5 a contrario CPP). Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent. 2. 2.1. Le recours a été interjeté selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) contre une ordonnance de classement, sujette à contestation auprès de la Chambre de céans (art. 322 al. 2 cum 393 al. 1 let. a CPP). 2.2. Il sied de déterminer si son auteur dispose, d'une part, de la qualité de partie plaignante (art. 104 al. 1 let. b CPP) et, d'autre part, d'un intérêt juridiquement protégé à l'examen de ses griefs (art. 382 al. 1 CPP).

- 5/9 - P/16673/2016 2.2.1. En vertu de l'art. 118 CPP, on entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure comme demandeur au pénal ou au civil (al. 1). Une plainte pénale équivaut à une telle déclaration (al. 2). Celle-ci doit intervenir avant la clôture de l'instruction (al. 3), à savoir avant qu'une ordonnance de classement soit rendue (arrêt du Tribunal fédéral 7B\_17/2023 du 6 octobre 2023 consid. 3.2.2). 2.2.2. La notion de lésée est définie à l'art. 115 CPP. Il s'agit de toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction (art. 115 al. 1 CPP), c'est-à-dire le titulaire du bien juridique protégé par la disposition pénale qui a été enfreinte (arrêt du Tribunal fédéral 7B\_11/2023 du 27 septembre 2023 consid. 3.2.1). L'art. 220 CP garantit le droit d'un parent de déterminer le lieu de résidence de son enfant (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_421/2022 du 13 février 2023 consid. 5.3.2 in fine). L'art. 219 CP protège le développement physique et psychique d'un mineur (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1256/2016 du 21 février 2018 consid. 1.2). 2.2.3. Sont également considérées comme des lésés les personnes qui ont qualité pour déposer plainte pénale (art. 115 al. 2 CPP). Tel est le cas des parents pour leur enfant mineur (art. 30 al. 2 CP cum art. 304 CC), qu'ils sont habilités à représenter (art. 106 al. 2 CPP), sous réserve de l'existence d'un conflit d'intérêts dans l'affaire en cause (art. 306 al. 3 CC). En revanche, une fois cet enfant devenu majeur, il doit agir en personne (art. 106 al. 1 CPP; ACPR/256/2023 du 6 avril 2023, consid. 3.3; Y. JEANNERET/ A. KUHN/ C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, 2ème éd., Bâle 2019, n. 9 et 10 ad art. 106), le cas échéant par l'intermédiaire d'un avocat, seul autorisé à assister une partie en justice (art. 127 CPP cum art. 18 LaCP). 2.2.4. L'art. 116 al. 2 CPP confère aux proches de la victime – soit notamment au père de la personne lésée qui, du fait d'une infraction, a subi une atteinte directe à son intégrité physique/psychique (art. 116 CPP) – un statut de victime indirecte. Le droit du proche de se constituer personnellement partie plaignante implique, ce que

confirme la combinaison des art. 117 al. 3 et 122 al. 2 CPP, qu'il fasse valoir des prétentions civiles propres dans la procédure pénale (ATF 139 IV 89 consid. 2.2; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1105/2016 du 14 juin 2017 consid. 2.1 et 2.2). À défaut, la qualité de partie doit lui est déniée (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1105/2016 précité). Ses prétentions doivent, en outre, apparaître fondées, sous l'angle de la vraisemblance (ATF 139 IV 89 précité). La jurisprudence est restrictive quant à l'allocation d'une indemnité pour tort moral (art. 49 CO) aux parents d'un enfant lésé, exigeant qu'ils soient touchés avec la même intensité qu'en cas de décès de ce dernier (ATF 139 IV 89 précité, consid 2.4; ATF 125 III 412 consid. 2a).

- 6/9 - P/16673/2016 2.2.5. En l'espèce, le recourant était, à l'époque de l'enlèvement allégué de ses enfants, cotitulaire de l'autorité parentale sur ces derniers (art. 296 al. 2 CC), prérogative qui lui conférait le droit de déterminer leur lieu de résidence (art. 301a al. 1 CC). Il a donc été directement lésé par le déplacement unilatéral des mineurs en France, imputé à la mise en cause. Il s'ensuit qu'il est habilité à quereller le classement de l'infraction à l'art. 220 CP. Partant, le recours est recevable sur cet aspect. 2.2.6. Seules D\_\_\_\_\_, E\_\_\_\_\_, F\_\_\_\_\_ et G\_\_\_\_\_ sont titulaires du bien juridique protégé par l'art. 219 CP. Le recourant ne prétend pas agir aux noms des prénommées. À bon escient, dès lors que : l'aînée de ses filles, qui revêt le statut de partie plaignante, est majeure depuis le \_\_\_\_\_ mars 2021, de sorte qu'elle devait, si elle souhaitait contester le classement, recourir personnellement contre l'ordonnance déférée (art. 106 al. 1 CPP), le cas échéant en mandatant un avocat, son père n'étant pas habilité à la représenter (art. 127 CPP cum art. 18 LaCP); E\_\_\_\_\_, F\_\_\_\_\_ et G\_\_\_\_\_ n'ont jamais porté plainte – que ce soit à titre personnel ou via leur père (art. 106 al. 2 CPP) – du chef des actes qu'elles ont dénoncés, si bien qu'elles ne peuvent, aujourd'hui, quereller la décision entreprise (art. 118 al. 1 à 3 CPP); même si les trois précitées s'étaient constituées parties plaignantes, l'existence d'un conflit d'intérêts entre le recourant et F\_\_\_\_\_ ainsi que G\_\_\_\_\_ (E\_\_\_\_\_ étant devenue majeure avant le dépôt du recours) aurait certainement été retenue (art. 306 al. 3 CC). Le recourant, assisté d'un conseil juridique gratuit, n'explique pas pourquoi il s'estime fondé à recourir personnellement contre le refus de poursuivre l'infraction à l'art. 219 CP. À supposer que ce soit en qualité de proche de ses enfants, au sens de l'art. 116 al. 2 CPP, encore faudrait-il qu'il rende vraisemblable des souffrances morales – dues au prétendu comportement adopté par son épouse envers leurs filles – comparables à celles qui auraient été les siennes en cas de décès des mineures, ce qu'il ne fait pas. Par conséquent, le recours est irrecevable en tant qu'il porte sur cette dernière infraction. 3. 3.1.1. Lorsqu'il existe un obstacle temporaire à la poursuite de l'instruction, le ministère public peut, soit suspendre la procédure (art. 314 CPP), soit clore celle-ci (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_638/2021 du 17 août 2022 consid. 2.1.2). Dans ce dernier cas de figure, le classement doit être rendu en application de l'art. 319 al. 1 let. a CPP (absence de soupçon(s) suffisant(s) justifiant une mise en accusation du prévenu), de façon à permettre une reprise de la cause (art. 323 CPP) en cas

- 7/9 - P/16673/2016 d'évolution de la situation (ACPR/342/2023 du 10 mai 2023, consid. 2.2 et ACPR/167/2022 du 8 mars 2022, consid. 7.1 [traitant tous deux de non-entrée en matière]). 3.1.2. En revanche, si un tel obstacle est définitif – configuration qui exclut, par essence, une réouverture de l'instruction –, le classement doit se fonder sur l'art. 319 al. 1 let. d CPP (ibidem). 3.2. Le renvoi en jugement d'un auteur est exclu quand ce dernier n'a pas pu être (suffisamment) entendu, par les autorités pénales, sur les faits qui lui sont reprochés (art. 366 al. 4 let. a CPP; ACPR/33/2024 du 19 janvier 2024, consid. 2.2; Y.

JEANNERET/ A. KUHN/ C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, 2ème éd., Bâle 2019, n. 36 et 38 ad art. 366; L. MOREILLON/ A. PAREIN-REYMOND, Petit commentaire du CPP, 2ème éd., Bâle 2016, n. 16, 17 et 20 ad art. 366). 3.3. In casu, la mise en cause a quitté la Suisse en juillet 2016 pour s'installer, successivement, en France, puis au Maroc. Elle n'a jamais été interrogée sur les actes susceptibles de relever de l'art. 220 CP, malgré plusieurs tentatives en ce sens par la police (en octobre 2016) et le Ministère public (lequel a ordonné quatre commissions rogatoires entre novembre 2016 et juillet 2020). Le fait qu'elle s'est spontanément exprimée par écrit – du reste de manière succincte – ne saurait y suppléer. Par conséquent, il est impossible, en l'état, d'envisager de la renvoyer en jugement – à supposer que les éléments constitutifs de la norme précitée apparaissent réalisés, question qui souffre de demeurer indéterminée –. Point n'est besoin de déterminer si cet obstacle procédural revêt un caractère définitif – ce qui supposerait que l'intéressée ne puisse plus être entendue à l'avenir, en raison de ses troubles psychiatriques, pérennes – ou seulement temporaire, puisque, quelle que soit la qualification retenue, le classement de la cause se justifie (en application de l'art. 319 al. 1 let. d CPP dans le premier cas et de l'art. 319 al. 1 let. a CPP dans le second). À cette aune, la "reprise de l'instruction" sollicitée par le recourant – lequel ne désigne au demeurant pas les actes d'enquête qu'il souhaiterait voir encore administrer – n'a pas lieu d'être. Partant, la décision querellée est exempte de critique dans son résultat. 4. Infondé, le recours doit donc être rejeté, dans la mesure de sa recevabilité. 5. Le recourant, qui succombe, bénéficie de l'assistance judiciaire.

- 8/9 - P/16673/2016 Celle-ci lui ayant été octroyée le 2 juin 2017 et le nouvel art. 136 al. 3 CPP étant entré en vigueur le 1er janvier 2024, soit postérieurement au dépôt du recours, l'on admettra qu'il continue d'en bénéficier ici. En conséquence, il sera exonéré des frais de la cause (art. 136 al. 2 let. b CPP). 6. La procédure étant close (art. 135 al. 2 CPP), il convient de fixer l'indemnisation de l'avocat du recourant pour son activité devant la Chambre de céans. 6.1. À teneur de l'art. 135 al. 1 CPP, applicable par le renvoi de l'art. 138 CPP, le conseil juridique gratuit est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès. À Genève, ce tarif est édicté à l'art. 16 RAJ (E 2 05 04); il prévoit une indemnisation sur la base d'un tarif horaire de CHF 200.- pour un chef d'étude (art. 16 al. 1 let. c RAJ). Seules les heures nécessaires sont retenues; elles sont appréciées en fonction, notamment, de l'importance et des difficultés de la cause, de la valeur litigieuse, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu (art. 16 al. 2 RAJ). 6.2. En l'espèce, le conseil du recourant n'a pas produit d'état de frais (art. 17 RAJ), ni chiffré ses prétentions. Au vu du travail accompli, à savoir la rédaction d'un recours de treize pages, du fait que les questions litigieuses ne présentaient pas de complexité particulière et de l'issue du recours, qui a été, pour partie, déclaré irrecevable et, pour partie, rejeté, l'indemnité sera arrêtée à CHF 646.20, TVA au taux de 7.7% (CHF 46.20) comprise, correspondant à trois heures d'activité au tarif horaire de CHF 200.-. \* \* \* \* \*

- 9/9 - P/16673/2016

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