

GE_GERICHTE ACPR/879/2020 vom 7. Mai 2020

GE Cour de justice, 2020-05-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_879_2020

FR: GE_GERICHTE ACPR/879/2020 du 7 mai 2020

IT: GE_GERICHTE ACPR/879/2020 del 7 maggio 2020

Erwägungen

E. 1.1

Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une ordonnance de non-entrée en matière sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner du plaignant qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1, let. b CPP), a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP).

E. 1.2

Le recourant conteste également l'ordonnance de refus d'administration de preuves du 7 mai 2020. Outre qu'il ne prend pas de conclusions formelles en annulation de cette ordonnance, un tel recours est irrecevable en tant qu'il concerne des réquisitions de preuves portant sur les faits objet de son renvoi en jugement auprès du Tribunal de police, qui sont donc sans lien avec l'ordonnance de non-entrée en matière ici attaquée et pouvant être réitérées devant l'autorité de jugement (art. 331 et 343 CPP). Les réquisitions visant les faits visés dans l'ordonnance de non-entrée en matière seront traitées, en tant que de besoin, dans le présent arrêt, puisque le pouvoir d'examen de l'autorité de recours est complet (art. 391 CPP).

- 9/15 - P/16913/2018

E. 1.3

Les pièces nouvelles produites à l'appui du recours du plaignant sont recevables, la jurisprudence admettant la production de faits et de moyens de preuve nouveaux en deuxième instance (arrêts du Tribunal fédéral 1B 368/2014 du 5 février 2015 consid. 3.1 et 3.2 et 1B 768/2012 du 15 janvier 2013 consid. 2.1).

E. 2

Le recourant fait grief au Ministère public de ne pas être entré en matière sur ses plaintes des 18 février, 12 avril, 29 et 30 août 2019.

E. 2.1

Conformément à l'art. 310 al. 1 let. a CPP, le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis. Selon la jurisprudence, cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage "in dubio pro duriore" (arrêt du Tribunal fédéral 6B 1456/2017 du 14 mai 2018 consid. 4.1 et les références citées). Celui-ci découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 1 CPP en relation avec les art. 309 al. 1, 319 al. 1 et 324 CPP, ATF 138 IV 86 consid. 4.2 p. 91) et signifie qu'en principe, un classement ou une non-entrée en matière ne peuvent être prononcés 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 certain pouvoir d'appréciation. 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). Des motifs de fait peuvent justifier la non-entrée en matière. Il s'agit des cas où la preuve d'une infraction, soit de la réalisation en fait de ses éléments constitutifs, n'est pas apportée par les pièces dont dispose le ministère public. Il faut que l'insuffisance de charges soit manifeste. De plus, le procureur doit examiner si une enquête, sous une forme ou sous une autre, serait en mesure d'apporter des éléments susceptibles de renforcer les charges contre la personne visée. Ce n'est que si aucun acte d'enquête ne paraît pouvoir amener des éléments susceptibles de renforcer les charges contre la personne visée que le ministère public peut rendre une ordonnance de non-entrée en matière. En cas de doute sur la possibilité d'apporter ultérieurement la preuve des faits en question, la non-entrée en matière est exclue (A. KUHN / Y. JEANNERET / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, 2e éd. Bâle 2019, n. 9 ad art. 310, R. PFISTER-LIECHTI (éd.), La procédure pénale fédérale, Fondation pour la formation continue des juges suisses, Berne 2010, p. 62).

- 10/15 - P/16913/2018

E. 2.2

L'art. 220 CP condamne celui qui aura soustrait ou refusé de remettre un mineur au détenteur du droit de déterminer le lieu de résidence. L'art. 220 aCP (dans sa version en vigueur jusqu'au 30 juin 2014) faisait référence au détenteur du droit de garde. Le bien juridique protégé est le droit de déterminer le lieu de résidence en tant que composante de l'autorité parentale. La compétence de déterminer le lieu de résidence de l'enfant ainsi que son mode d'encadrement relève de l'autorité parentale (ATF 141 IV 205 consid. 5.3.1 p. 210, ATF 136 III 353 consid. 3.2 p. 356', ATF 128 III 9 consid. 4a p. 9 arrêt du Tribunal fédéral 6B 787/2017 du 12 avril 2018 consid. 4.1, cf. depuis le 1^{er} juillet 2014 l'art. 301a al. 1^{er} CC). Cette disposition protège ainsi la personne qui a le droit de décider du lieu de résidence de l'enfant. Le titulaire de ce droit se détermine selon le droit civil (ATF 141 IV 205 consid. 5.3.1 et les références; cf. désormais art. 296 al. 2 et art. 301a al. 1 CC).

E. 2.3

Se rend coupable de contrainte selon l'art. 181 CP celui qui, en usant de violence envers une personne ou en la menaçant d'un dommage sérieux, ou en l'entravant de quelque autre manière dans sa liberté d'action, l'aura obligée à faire, ne pas faire ou à laisser faire un acte. En ce qui concerne l'acte "entravant de quelque autre manière sa liberté d'action", il s'agit d'une formulation exagérément large, qui doit être interprétée restrictivement. Relève donc de cette acception tout procédé ayant un effet proche de la violence par son intensité et ses conséquences et susceptible de lui être assimilée (ATF 119 IV 301 = JdT 1995 IV 147 consid. 2a). Il n'est pas nécessaire que la liberté d'action de la victime soit supprimée, il suffit qu'elle soit restreinte (ATF 101 IV 167 = JdT 1976 IV 50 consid. 2). Les moyens les plus fréquents cités sont la narcose, l'hypnotisme, l'alcool, l'éblouissement, l'esbroufe et

l'intimidation (ATF 107 IV 113 = JdT 1982 IV 138 consid, 3b). Selon la jurisprudence, la contrainte n'est contraire au droit que si elle est illicite, soit parce que le moyen utilisé ou le but poursuivi est illicite, soit parce que le moyen est disproportionné pour atteindre le but visé, soit encore parce qu'un moyen conforme au droit utilisé pour atteindre un but légitime constitue, au vu des circonstances, un moyen de pression abusif ou contraire aux moeurs (ATF 141 IV 437 consid. 32,1 p. 440 137 IV 326 consid; 3.3.1 p. 328, 134 IV 216 consid. 4.1 p. 218).

E. 2.4

En l'espèce, la mise en cause, qui admet n'avoir aucun droit sur l'enfant, a renvoyé d'autorité C_____ au Kenya contre le refus, clairement exprimé par écrit, des deux parents de l'enfant, dont le recourant, détenteur de l'autorité parentale; elle a pris soin d'informer la mère de l'adolescente, mettant le père en copie, une fois la mineure dans l'avion. Elle s'est fait retourner, par sa sœur, la carte de légitimation de l'enfant, empêchant de fait celle-ci de revenir résider en Suisse et d'y poursuivre sa scolarité. Elle a déclaré avoir agi ainsi afin que les parents de C_____ prennent les

- 11/15 - P/16913/2018 décisions qui s'imposaient alors même qu'elle savait que son mari se trouvait au Kenya. Elle a expressément dit à la mère de C_____ que l'enfant devait poursuivre sa formation au Kenya et que le père de cette dernière ne pouvait l'accueillir chez lui, selon le SPMi. À ce stade de l'instruction, il apparaît que la mise en cause a décidé, sans en avoir le droit, du lieu de résidence de l'enfant et a mis le père devant le fait accompli, lequel ne disposait pas des moyens financiers pour payer le billet de retour de l'enfant ni de la carte de légitimation de sa fille. En outre, il n'est pas exclu qu'elle ait délibérément renvoyé l'adolescente au Kenya et repris son titre de séjour, pour contraindre le recourant à y rester avec sa fille et, partant, pour l'éloigner d'elle, vu le contexte conflictuel. Dans ces circonstances, force est de considérer qu'il existe, en l'état, des soupçons suffisants de contrainte et d'enlèvement de mineur par la mise en cause. Le Ministère public devra ainsi entendre la mise en cause sur les motifs exacts du renvoi de C_____ au Kenya; de l'absence, à ce jour, de la restitution de la carte de légitimation de l'enfant; et, au besoin, procéder à l'audition de l'employeur de la mise en cause à cet égard.

E. 2.5

Le recourant soutient avoir été entravé dans ses relations personnelles avec ses enfants, dès lors que son épouse aurait profité des mesures de substitution lui interdisant de prendre contact avec elle, et des conséquences pour lui en cas de violation, pour empêcher toute relation personnelle avec les enfants, alors qu'aucune interdiction en ce sens ne lui avait jamais été signifiée. À ce sujet, il ressort des rapports successifs du SPI que le recourant a respecté les mesures de substitution. Contrairement à ce que retient le Ministère public, le recourant a étayé les démarches entreprises pour voir ses fils, mais n'a pu les revoir que le 11 février 2020. Rien ne permet de retenir, en l'état, que la mise en cause aurait organisé ou favorisé des relations entre père et enfants. Au contraire, elle a rapporté au Ministère public, par courrier du 31 octobre 2018, que le recourant s'efforçait d'entrer indirectement en contact avec elle, ne précisant cependant pas si ces tentatives de contacts visaient à l'importuner ou à organiser son droit de visite. Ainsi, il n'est pas possible d'exclure à ce stade que la mise en cause ait délibérément usé sans droit de ce processus d'entrave aux relations personnelles qui, s'il devait être avéré, pourrait être constitutif de contrainte. Il apparaît, enfin, que le Ministère public ne s'est pas prononcé sur la plainte du 30 août 2019

concernant la rétention de document. Il lui appartiendra de le faire.

- 12/15 - P/16913/2018

E. 2.6

En outre, le recourant fait grief au Ministère public de ne pas être entré en matière sur les infractions de dénonciation calomnieuse et de calomnie. Le Ministère public a déclaré, lors de l'audience du 29 août 2019, qu'une procédure P/1_____/2019 avait été ouverte à la suite de la plainte déposée par le recourant le 19 février 2019 [recte : 12 avril 2019]. Cette procédure, qui serait suspendue jusqu'à droit jugé dans le cadre de la présente procédure, ne porterait que sur la diffamation et/ou la calomnie, respectivement la dénonciation calomnieuse, reprochées par le recourant à la mise en cause, en lien avec la plainte pénale déposée par cette dernière pour viol. Il s'ensuit que la Cour de céans n'entrera pas en matière sur ce grief, étant précisé que cette décision de suspension de la procédure P/1_____/2019 n'a fait l'objet d'aucun recours. En revanche, la procédure P/1_____/2019 ne semble pas viser les faits qualifiés de calomnie par le recourant, afférents au fait que ses enfants auraient peur de lui (cf. plainte pénale du 18 février 2019). Il appartiendra au Ministère public de statuer sur ces questions.

E. 3

Fondé, le recours doit être admis. Partant, l'ordonnance querellée sera annulée et la cause retournée au Ministère public pour l'ouverture d'une instruction.

E. 3.1

Le recourant sollicite l'assistance judiciaire pour l'activité déployée par son conseil dans la procédure de recours.

E. 3.2

À teneur de l'art. 136 al. 1 CPP, la direction de la procédure accorde entièrement ou partiellement l'assistance judiciaire à la partie plaignante pour lui permettre de faire valoir ses prétentions civiles lorsqu'elle est indigente (let. a) et que l'action civile ne paraît pas vouée à l'échec (let. b). L'assistance judiciaire gratuite en faveur de la partie plaignante est limitée à un but précis, à savoir de permettre à cette partie de faire valoir ses prétentions civiles. Ainsi, en faisant expressément référence aux prétentions civiles, l'art. 136 CPP souligne clairement qu'un conseil juridique gratuit ne peut être désigné à la partie plaignante qui s'il fait valoir des conclusions civiles dans le cadre de la procédure pénale. Ce n'est que dans le cas où la partie plaignante entend ne participer à la procédure que pour l'aspect pénal que toute assistance juridique gratuite est exclue. Cette conséquence est justifiée par le fait que, par principe, le monopole de la justice répressive est exercé par l'État, au travers du Ministère public (Message du Conseil fédéral relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 p. 1160).

- 13/15 - P/16913/2018

E. 3.3

D'après la jurisprudence, un procès est dépourvu de chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre, et qu'elles ne peuvent donc être considérées comme sérieuses, de sorte qu'une personne raisonnable et de condition aisée renoncerait à s'y engager en raison des frais qu'elle s'exposerait à devoir supporter ; il ne l'est pas non plus lorsque les chances de succès et les

risques d'échec s'équilibrent à peu près, ou que les premières ne sont que légèrement inférieures aux secondes. L'élément déterminant réside dans le fait que l'indigent ne doit pas se lancer, parce qu'il plaide aux frais de la collectivité, dans des démarches vaines qu'une personne raisonnable n'entreprendrait pas si, disposant de moyens suffisants, elle devait les financer de ses propres deniers (ATF 138 111 217 consid. 2.2.4 ; 129 1 129 consid. 2.2). Selon l'art. 136 al. 2 let. c CPP, l'assistance judiciaire comprend la désignation d'un conseil juridique gratuit. Celle-ci ne peut toutefois être obtenue qu'à la condition que la défense des intérêts de la partie plaignante l'exige. Il faut, pour cela, que le concours d'un avocat soit objectivement ou subjectivement nécessaire. D'une manière générale, la nécessité peut découler des conséquences que l'issue de la procédure pourrait avoir pour le justiciable, de la complexité de la cause quant aux faits ou quant au droit, ou encore de circonstances personnelles (la personne est mineure, de langue étrangère ou encore atteinte d'une maladie physique ou psychique). Plus les conséquences possibles de la procédure apparaissent lourdes pour le requérant, plus l'assistance d'un avocat apparaît justifiée. Il n'existe pas de règle unique (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, 2^{ème} éd., Bâle 2019, n. 59 à 63 ad art. 136 CPP). Bien que l'art. 118 al. 2 CPP ne le précise pas, le dépôt d'une plainte pénale vaut constitution de partie plaignante, mais uniquement en qualité de demandeur au pénal au sens de l'art. 118 al. 1 CPP, une interprétation de la loi que s'en vient conforter l'art. 119 al. 2 let. a CPP. S'il veut également agir comme demandeur au civil, l'auteur de la plainte pénale doit le préciser conformément à l'art. 119 al. 2 let. b CPP, ce qu'il peut faire soit d'entrée de cause (lors du dépôt de sa plainte pénale) soit ultérieurement (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), op.cit., Bâle 2019, n. 14 ad art. 118 et les références citées). 4.3. En l'espèce, le recourant a déposé plaintes sans jamais déclarer vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au civil, de sorte qu'il n'entend pas, à ce stade, faire valoir de conclusions civiles à l'encontre de l'intéressée. Partant, l'une des conditions à l'octroi de l'assistance judiciaire gratuite fait défaut. La demande d'assistance judiciaire gratuite doit dès lors être rejetée.

- 14/15 - P/16913/2018

E. 4

L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP) pas plus que le rejet du recours sur la demande d'assistance judiciaire (art. 20 RAJ).

* * * * *

- 15/15 - P/16913/2018

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