

## **GE\_GERICHTE OCA/162/2008 vom 15. Juli 2008**

GE Cour de justice, 2008-07-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_OCA\\_162\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_OCA_162_2008)

FR: GE\_GERICHTE OCA/162/2008 du 15 juillet 2008

IT: GE\_GERICHTE OCA/162/2008 del 15 luglio 2008

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Le plaignant, assimilé à une partie, a qualité pour recourir contre une décision de classement du Procureur général avant ouverture d'information (art. 116, 190A, 191 al. 1 litt. a CPP).

Le recours a été déposé dans le délai de l'art. 192 al. 2 CPP.

En revanche, il ne remplit pas les conditions posées par l'art. 192 al. 1 CPP, selon lequel il doit être formé par des conclusions motivées.

A cet égard, s'il n'est pas indispensable qu'un recours contienne des « conclusions » formellement désignées comme telles, il faut que l'intention du recourant et les demandes qu'il formule soient exprimées de manière claire, à défaut de quoi l'acte est irrecevable, du fait que la Chambre de céans ne peut pas exercer le contrôle de la décision entreprise que lui confère la loi (art. 190A CPP) (DINICHERT/ BERTOSSA/GAILLARD, Procédure pénale genevoise, SJ 1986 p. 490 no 8.3; HEYER/MONTI, Procédure pénale genevoise, Chambre d'accusation, SJ 1999 II p. 189/190/193).

En particulier, le plaideur qui recourt contre une ordonnance de classement et sollicite l'ouverture d'une information doit préciser sur quels faits devra, selon lui, porter l'instruction et, le cas échéant, quels témoins devront être entendus et à quelles fins; à défaut, la Chambre de céans ne pouvant se substituer au plaideur et combler ces lacunes, le recours sera déclaré irrecevable (REY, Procédure pénale genevoise, Lausanne 2005, no 1.4 ad art. 192 CPP; HEYER/MONTI, op. cit., p. 193 et les références jurisprudentielles citées).

- 6/12 - P/5810/2008

En l'espèce, le recourant se contente de demander l'ouverture d'une information préparatoire sans indiquer quelles seraient les mesures d'investigations nécessaires, le cas échéant, dans le cadre de cette information.

En regard des principes de jurisprudence rappelés ci-dessus, ce procédé n'est pas admissible, car il empêche la Chambre de céans d'exercer son contrôle, ces lacunes équivalant, dès lors, à un défaut de motivation. Il s'ensuit que le présent recours n'est pas recevable. Cela étant, s'il l'avait été, il aurait été de toute façon rejeté comme mal fondé, comme cela sera vu ci-après, sous chiffres 3 et 4.

#### **E. 2**

Au préalable, il convient de déterminer s'il faut prendre en considération la nouvelle pièce communiquée par le recourant à la Chambre de céans le 23 juin 2008.

##### **E. 2.1**

Il incombe à la partie recourante de produire toutes ses pièces lors du dépôt de son recours (art. 192 al. 1 CPP) et il appartient à la partie intimée de faire de même dans le délai qui lui est imparti pour présenter ses observations écrites (art. 194 al. 2 CPP). Ainsi, chacun des plaideurs peut disposer d'un temps suffisant pour connaître le contenu des pièces de l'autre et plaider utilement s'il y a lieu. La présentation de pièces nouvelles après le dépôt du recours est dès lors prohibée. Cela se justifie d'autant plus que, la plaidoirie étant facultative, les parties qui n'y sont pas présentes ne peuvent pas se prononcer sur lesdites pièces. Les admettre porterait donc atteinte au principe de la loyauté des débats.

Une exception à ce principe peut être faite s'il s'agit, par la production de ces pièces, d'alléguer des faits nouveaux, soit des faits survenus depuis le dépôt du recours ou que la partie qui s'en prévaut ignorait de manière non fautive au moment de ce dépôt. Dans ce cas, et pour autant que ces pièces aient préalablement été soumises à l'examen des autres parties, la Chambre d'accusation peut les admettre au dossier (HEYER/MONTI, op. cit., p. 189).

### **E. 2.2**

En l'espèce, la pièce versée à la procédure par le recourant le 23 juin 2008 a été produite non seulement après le dépôt de son recours et hors délai, mais également après que la cause a été gardée à juger. Certes, cette pièce concerne un fait survenu depuis le dépôt du recours et a été communiquée aux autres parties par le recourant. Toutefois, l'intimée s'est opposée à ce qu'elle soit admise aux débats et, en tout état, elle n'apparaît pas pertinente à la solution du présent litige. Il en résulte que la pièce en cause sera écartée des présents débats.

- 7/12 - P/5810/2008

### **E. 3.1**

Lorsqu'il est avisé d'un comportement pénalement répréhensible, le Procureur général vérifie si les faits qui lui sont signalés constituent une infraction (art. 115 al. 1 CPP) et si les conditions objectives de punissabilité sont réunies.

Dans son examen, le Procureur général n'est pas lié par toutes les allégations du dénonciateur ou du plaignant. Il apprécie le bien-fondé des faits qui lui sont soumis sous l'angle de la vraisemblance et au regard des indices de preuve immédiatement disponibles. La mise en œuvre de l'action pénale est un acte qui peut porter un préjudice certain à la personne mise en cause.

Le Procureur général ne doit ainsi pas donner suite à des plaintes ou dénonciations insuffisamment vraisemblables (DINICHERT/BERTOSSA/GAILLARD, op. cit., p. 469), et, à teneur de l'art. 116 CPP, il peut classer l'affaire sous réserve de faits nouveaux ou de circonstances nouvelles, lorsqu'il existe un obstacle à l'exercice de l'action publique, que les faits ne sont pas constitutifs d'une infraction ou que les circonstances ne justifient pas l'exercice de l'action publique.

### **E. 3.2**

L'art. 220 CP punit, sur plainte, celui qui aura soustrait ou refusé de remettre un mineur à la personne qui exerce l'autorité parentale ou la tutelle. Cette disposition protège le détenteur de l'autorité parentale. L'infraction peut être commise par l'un des deux parents, s'il n'exerce pas ou pas seul l'autorité parentale (SJ 2001 I p. 293 consid. 1c/aa). L'art. 220 CP a donc pour but de protéger l'autorité sur un mineur telle qu'elle est prévue par le droit civil. Le comportement de l'auteur est dirigé contre cette autorité et consiste soit à soustraire

physiquement l'enfant à l'exercice de cette autorité soit à refuser de le remettre à la personne qui l'exerce. Ce n'est pas la titularité de l'autorité qui est en jeu, mais bien son exercice (SAUTEREL, L'enlèvement de mineur : étude de l'art. 220 du Code pénal suisse, 1991, p. 87). La notion d'enlèvement suppose une séparation dans l'espace (ATF 101 IV 304 s. consid. 2; 99 IV 270). Cette séparation ne s'opère généralement pas par une contrainte directe sur la personne qui exerce l'autorité parentale ou la tutelle (menace, violence, séquestration), mais l'auteur fait en sorte qu'elle ne puisse plus avoir un libre accès au mineur et, par voie de conséquence, l'empêche d'exercer pleinement son autorité. La séparation doit avoir une certaine durée (CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol 1, n. 25 ad art. 220 CP). L'infraction est intentionnelle, le dol éventuel étant suffisant. Le consentement de l'ayant droit exclut l'infraction (CORBOZ, op. cit., n. 46 et 56 ad art. 220 CP).

### **E. 3.3**

Pendant sa minorité, l'enfant est soumis à l'autorité parentale (art. 296 al. 1 CC). Les détenteurs de celle-ci ont le droit de garde sur l'enfant; ils déterminent par conséquent si celui-ci vivra dans leur foyer ou chez des tiers. La liberté de l'enfant concernant son lieu de résidence est donc soumise aux restrictions découlant de

- 8/12 - P/5810/2008 l'autorité parentale. Sur le plan pénal, cela signifie que le détenteur de l'autorité parentale et du droit de garde ne peut pas commettre d'enlèvement de son enfant, au sens de l'art. 183 ch. 2 CP, puisque le bien protégé par cette disposition n'est pas lésé, et cela quel que puisse être l'intérêt de l'enfant (ATF 126 IV 221 consid. 1b; CORBOZ, op. cit., n. 47 ad art. 183 CP).

### **E. 3.4**

En l'espèce, tant le recourant que l'intimée sont titulaires de l'autorité parentale en vertu du jugement de divorce rendu le 11 mai 2006. En outre, il est établi que les parties ont souhaité maintenir l'exercice en commun de la garde sur leurs deux enfants dès leur séparation en 2005, puis après leur divorce. Ainsi, le Tribunal de première instance, statuant sur requête commune de divorce des parties, a ratifié la volonté de celles-ci d'exercer en commun cette garde et réservé un large droit de visite à chaque parent à raison de trois jours pendant la semaine et, alternativement, le dimanche, ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires, sauf accord contraire des ex-époux. Il est, par ailleurs, admis que, dès le mois de mai 2006, le recourant a consenti à ce que l'intimée parte s'installer avec les deux enfants et son nouveau compagnon pour un an à X\_\_\_\_\_. Le recourant a également reconnu avoir reconduit cet accord pour un an supplémentaire. Les enfants ont été scolarisés sur cette île et le droit de visite du recourant a alors été réduit, d'entente entre les parties, à deux week-ends par mois avec l'intégralité des vacances scolaires, étant précisé qu'il était convenu que l'intimée se chargeait d'amener les enfants au recourant. Or, ni dans sa plainte du 17 avril 2008, ni dans son recours, le recourant n'allègue que l'intimée ne se serait pas régulièrement exécutée ou qu'elle aurait cessé de lui amener les enfants. Du reste, cette dernière a affirmé dans ses observations, sans être contredite, que le recourant voyait encore aujourd'hui ses enfants un week-end sur deux et durant toutes les vacances scolaires. Dans ces conditions, le recourant ne saurait se plaindre du fait qu'il ne peut plus exercer son autorité parentale sur ses enfants et aucun reproche ne peut être adressé à l'intimée à cet égard. Enfin, le fait que l'intimée ait indiqué au recourant qu'elle refusait de lui restituer les enfants pour la rentrée 2008, ne saurait réaliser les conditions d'un enlèvement de mineur,

s'agissant d'un événement qui ne s'est pas encore produit, la rentrée scolaire n'ayant généralement pas lieu avant la fin de l'été. Il s'ensuit qu'il n'existe aucune prévention d'infraction à l'art. 220 CP, ce qui justifie pleinement le classement de la plainte du recourant sur ce point.

- 9/12 - P/5810/2008

### **E. 3.5**

Il convient encore de relever que, dans la mesure où l'intimée détient l'autorité parentale et le droit de garde sur ses enfants, elle n'a pas non plus pu commettre d'enlèvement de ceux-ci au sens de l'art. 183 CP. La plainte pouvait donc également être classée à cet égard.

### **E. 4**

La prévention serait-elle suffisante que, de toute façon, la compétence à raison du lieu des autorités genevoises pour poursuivre l'intimée ne serait pas donnée.

#### **E. 4.1**

En effet, le code pénal suisse est applicable lorsqu'un crime ou un délit a été commis en Suisse (art. 3 al. 1 CP), un crime ou un délit étant réputé commis tant au lieu où l'auteur a agi ou aurait dû agir qu'au lieu où le résultat s'est produit (art. 8 al. 1 CP). Ainsi, l'auteur d'un enlèvement de mineur, se trouvant à l'étranger avec le mineur, agit en Suisse s'il n'y ramène pas l'enfant comme il le devait (art. 8 al. 1 CP/art. 7 aCP; arrêt du Tribunal fédéral 1A.30/2001 du 2 avril 2001 consid. 4c; ATF 125 IV 14, SJ 1999 p. 158 rés.). En cas de crime ou un délit commis à l'étranger, le code pénal suisse est applicable lorsque l'infraction est dirigée contre l'Etat et la défense nationale (art. 4 CP) ou lorsqu'à tout le moins, l'auteur se trouve en Suisse (art. 5, 6 al. 1 et 7 al. 1 CP).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, il ne fait, tout d'abord, aucun doute que l'intimée ne se trouve pas en Suisse, puisque, depuis le mois de mai 2006, elle s'est installée sur l'île de X\_\_\_\_\_, en France, avec ses deux enfants et son compagnon. Le seul fait qu'elle se rende à Genève sporadiquement et qu'elle y soit officiellement domiciliée selon les registres de l'Office de la population de ce canton ne suffit pas pour créer un for au sens des art. 5, 6 et/ou 7 CP. De plus, en l'espèce, peu importe que, comme le soutient le recourant, tous les intervenants soient officiellement domiciliés en Suisse, dans la mesure où il ressort de la procédure que l'intimée et les enfants se trouvaient, au moment des faits, en France et que c'est à Divonne-les-Bains, en France également, que les enfants doivent être amenés par l'intimée à leur père. Ce dernier l'a en effet reconnu, en écrivant dans sa plainte pénale, s'agissant des enfants, que son ex-femme « se chargeait des déplacements à Divonne-les-Bains (...) », et que les enfants manifestaient le désir de « revenir vivre à Divonne-les-Bains où ils [avaient] passé la majeure partie de leur vie ». Dans cette même plainte, le recourant a encore indiqué avoir demandé à son ex-femme de revenir dans cette ville pour la rentrée scolaire 2008. Enfin et surtout, le recourant a lui-même mentionné, sur la première page de ladite plainte, son adresse à Divonne-les-Bains. Il est, dès lors, question, en l'occurrence, du reproche fait à une mère de nationalité française, se trouvant en France avec les enfants, de ne pas ramener ceux-ci à leur père en France également.

- 10/12 - P/5810/2008 Les faits que le recourant impute à son ex-épouse ne se sont donc pas du tout produits en Suisse et ne vise pas une personne qui se trouve dans cet Etat, si bien que les autorités pénales genevoises ne sont pas compétentes pour poursuivre l'intimée dans

le cas particulier, ce qui constitue également un motif de classement de la plainte déposée par le recourant à l'encontre de cette dernière.

#### **E. 5**

Ainsi, et dans l'hypothèse où il aurait été recevable, le recours aurait été rejeté comme mal fondé.

#### **E. 6**

Le recourant qui succombe devra supporter les frais envers l'Etat, ainsi que les dépens sollicités par M\_\_\_\_\_ (art. 101A al. 2 CPP) \* \* \* \* \*

- 11/12 - P/5810/2008 PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE D'ACCUSATION : Déclare irrecevable, subsidiairement infondé, le recours interjeté par V\_\_\_\_\_ contre la décision de classement rendue le 24 avril 2008 par le Procureur général dans la procédure P/5810/2008. Confirme la décision entreprise. Condamne V\_\_\_\_\_ aux frais du recours qui s'élèvent à 1'095 fr., y compris un émolument de 1'000 fr., ainsi qu'à une indemnité de 1'000 fr. à titre de participation aux honoraires d'avocat de M\_\_\_\_\_. Siégeant : Madame Carole BARBEY, présidente; Madame Isabelle CUENDET, Monsieur Christian COQUOZ, juges; Monsieur Jacques GUERTLER, greffier.

Indication des voies de recours : Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière pénale au sens de l'art. 78 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss LTF. Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire. Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

- 12/12 - P/5810/2008

#### **ETAT DE FRAIS**

#### **CHAMBRE D'ACCUSATION RECOURS**

Selon le règlement du 29 mars 1978 fixant le tarif des frais et dépens en matière pénale (E.4.20.03).

Débours (art. 7) - indemnités (litt. a) CHF

- expertises (litt. b) CHF

- frais postaux CHF 25.00 Émoluments (art. 10)

- citations (litt. b) CHF 20.00 - émolument (litt. k) CHF 1'000.00 - état de frais (litt. e) CHF 50.00 Total CHF 1'095.00

Opposition (art. 6)

Les parties, ou s'il est condamné, le plaignant, peuvent faire opposition à la taxation de l'état de frais de l'Etat ou à la taxation des dépens d'une partie, dans un délai de 30 jours dès la notification de la décision de condamnation aux frais ou dépens.

L'opposition est formée par requête écrite adressée à la Chambre pénale de la Cour de justice qui statue en dernier ressort, également sur ses propres taxations, après s'être au besoin renseignée auprès des autres juridictions et après avoir entendu l'opposant et les parties intéressées.

La compétence de la Chambre pénale saisie d'une opposition à taxe se limite à l'examen du calcul des frais et dépens. La Chambre n'est pas compétente pour d'éventuels délais de paiement.

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