

GE_GERICHTE P/6838/2023 vom 5. Dezember 2023

GE Cour de justice, 2023-12-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_6838_2023

FR: GE_GERICHTE P/6838/2023 du 5 décembre 2023

IT: GE_GERICHTE P/6838/2023 del 5 dicembre 2023

Regeste

ORDONNANCE DE NON-ENTRÉE EN MATIÈRE;INSOUMISSION À UNE DÉCISION DE L'AUTORITÉ;AUTORITÉ PARENTALE;ENLÈVEMENT DE MINEUR(INFRACTION) | CPP.310; CP.292; CP.220

Erwägungen

E. 1.1

Le recours a été interjeté selon la forme et – faute de notification conforme à l'art. 85 al. 2 CPP – dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP). Il concerne une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP).

E. 1.2

Seule une partie qui a un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée a qualité pour recourir contre celle-ci (art. 382 al. 1 CPP). Tel est, en particulier, le cas du lésé qui s'est constitué demandeur au pénal (art. 104 al. 1 let. b cum 118 al. 1 CPP).

E. 1.2.1

La notion de lésé est définie à l'art. 115 CPP. Il s'agit de toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction. En règle générale, seul peut se prévaloir d'une atteinte directe le titulaire du bien juridique protégé par la disposition pénale qui a été enfreinte (ATF 141 IV 1 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1274/2018 du 22 janvier 2019 consid. 2.1). Pour être directement touché, le lésé doit en outre subir une atteinte en rapport de causalité directe avec l'infraction poursuivie, ce qui exclut les dommages par ricochet (arrêt du Tribunal fédéral 6B_655/2019 du 12 juillet 2019 consid. 4.1).

E. 1.2.2

Le bien juridique protégé par l'art. 220 CP est le droit de déterminer le lieu de résidence en tant que composante de l'autorité parentale. Cette disposition protège ainsi la personne qui a le droit de décider du lieu de résidence de l'enfant (ATF 141 IV 205 consid. 5.3.1 p. 210; arrêt du Tribunal fédéral 6B_556/2021 du 5 janvier 2021 consid. 1.1). L'art. 292 CP, qui définit l'insoumission à une décision de l'autorité, protège les fondements juridiques de l'injonction faite par l'autorité (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds), Commentaire romand, Code pénal II, vol. II, Partie spéciale : art. 111-392 CP, Bâle 2017, n. 1 ad art. 292) mais également celui à qui la décision inexécutée conférait des droits (arrêt du Tribunal fédéral 6B_900/2018 du 27 septembre 2019 consid. 2.2.3).

E. 1.3

En l'occurrence, la recourante, plaignante, reproche au mis en cause d'avoir enlevé leur fille mineure en l'emmenant avec lui en France, alors qu'une décision judiciaire le lui interdisait expressément. Au moment des faits, on peut supposer, en l'absence d'élément contraire, que les deux parents partageaient l'autorité parentale conjointe. La recourante, qui disposait alors du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (art. 301a CC), serait directement atteinte par l'infraction d'enlèvement de mineur. En sus, l'injonction judiciaire qui n'aurait prétendument pas été respectée, soit l'interdiction faite au mis en cause de quitter le territoire suisse contenue dans l'ordonnance du TPI du 17 février 2023, visait justement à protéger ce droit de la recourante. Elle bénéficie ainsi de la protection individuelle reconnue pour l'infraction visée à l'art. 292 CP. La qualité de lésée de la recourante doit donc a priori être admise et son recours est recevable.

E. 2

La recourante reproche au Ministère public de l'avoir privée de la possibilité de se déterminer avant de rendre l'ordonnance de non-entrée en matière, alors que le mis en cause avait eu deux occasions de le faire. ![/endif]>![if>

E. 2.1

Durant la phase qui précède 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; arrêt du Tribunal fédéral 6B_496/2018 du 6 septembre 2018 consid. 1.3). Ainsi, avant de rendre une ordonnance de non-entrée en matière, le ministère public n'a pas à interpellier les parties, ni n'a l'obligation de leur fixer un délai pour présenter d'éventuelles réquisitions de preuves, l'art. 318 CPP n'étant pas applicable dans ce cas. Le droit d'être entendu des parties est en effet assuré, le cas échéant, dans le cadre de la procédure de recours contre l'ordonnance de non-entrée en matière (cf. art. 310 al. 2, 322 al. 2 et 393 ss CPP). Cette procédure permet aux parties de faire valoir tous leurs griefs – formels et matériels – auprès d'une autorité disposant d'une pleine cognition en fait et en droit (arrêts du Tribunal fédéral 6B_138/2021 du 23 septembre 2021 consid. 3.1; 6B_854/2018 du 23 octobre 2018 consid. 3.1).

E. 2.2

En l'occurrence, il est constant – et non contesté – que la procédure n'a jamais dépassé le stade des investigations policières précédant l'ouverture d'une instruction. Le mis en cause n'a pas été formellement entendu par la police sur la plainte déposée par la recourante, pour les raisons expliquées dans le courriel reçu le 27 février 2023 (cf. B.f. supra). Partant, le Ministère public pouvait valablement rendre l'ordonnance querellée même si la recourante n'a pas eu l'occasion de répliquer aux déterminations écrites du mis en cause. La précitée conserve l'opportunité de faire valoir ses arguments par-devant la Chambre de céans, qu'elle a au demeurant utilisée. Infondé, le grief d'une violation du droit d'être entendu doit donc être rejeté.

E. 3

La recourante reproche à l'autorité précédente d'avoir constaté les faits de manière erronée ou incomplète. ![/endif]>![if> Cela étant, les arguments – tirés parfois de faits allégués excédant le cadre de la plainte – se réfèrent à l'appréciation, par le Ministère public, des éléments du dossier. Quoiqu'il en soit, dès lors que la Chambre de céans jouit d'un plein pouvoir de cognition en droit et en fait (art. 393 al. 2 CPP; ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 p. 198; arrêt du Tribunal fédéral 1B_524/2012 du 15 novembre 2012 consid. 2.1), les

éventuelles constatations incomplètes ou inexactes du Ministère public auront été corrigées dans l'état de fait établi ci-devant.

E. 4

En substance, on comprend que la recourante s'oppose à la non-entrée en matière au motif que le Ministère public n'aurait pas suffisamment tenu compte de la gravité des faits dénoncés et de la propension du mis en cause à s'affranchir d'injonctions judiciaires.

E. 4.1

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 (art. 310 al. 1 let. a CPP). Au moment de statuer sur l'ouverture éventuelle de l'instruction, le ministère public doit examiner si les conditions d'exercice de l'action publique sont réunies, c'est-à-dire si les faits qui sont portés à sa connaissance sont constitutifs d'une infraction pénale et si la poursuite est recevable. Il suffit que l'un des éléments constitutifs de l'infraction ne soit manifestement pas réalisé pour que la non-entrée en matière se justifie (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, 2ème éd., Bâle 2019, n. 8 ad art. 310). La non-entrée en matière peut également résulter de motifs juridiques. La question de savoir si les faits qui sont portés à sa connaissance constituent une infraction à la loi pénale doit être examinée d'office par le ministère public. Des motifs juridiques de non-entrée en matière existent lorsqu'il apparaît d'emblée que le comportement dénoncé n'est pas punissable (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), op. cit., n. 10 ad art. 310).

E. 4.2

Commet une insoumission à une décision de l'autorité quiconque ne se conforme pas à une décision à lui signifiée, sous la menace de la peine prévue à cet article, par une autorité ou un fonctionnaire compétents (art. 292 CP). Cette infraction suppose que le comportement ordonné par ladite autorité soit décrit avec suffisamment de précision pour que le destinataire sache clairement ce qu'il doit faire ou ce dont il doit s'abstenir, et partant quel comportement ou omission est susceptible d'entraîner une sanction pénale (ATF 147 IV 145 consid. 2.1). Pour que l'infraction soit réalisée, il faut également que l'insoumission soit intentionnelle. L'intention suppose la connaissance de l'injonction, de sa validité et de ses conséquences (ATF 147 IV 145 consid. 2.1). L'auteur doit avoir effectivement pris connaissance de l'injonction; ainsi, une condamnation est exclue lorsque la décision, pour quelque raison que ce soit, n'est pas parvenue à la connaissance de l'auteur (arrêt du Tribunal fédéral 6B_280/2010 du 20 mai 2010 consid. 3.1). Le fait qu'elle ait été valablement notifiée n'est à cet égard pas suffisant (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds), Commentaire romand, Code pénal II, vol. II, Partie spéciale : art. 111-392 CP, Bâle 2017, n. 6 ad art. 292).

E. 4.3

Pour que l'infraction d'enlèvement de mineur au sens de l'art. 220 CP soit consommée, il faut que l'auteur empêche le détenteur du droit de déterminer le lieu de résidence de décider, ainsi que la loi l'y autorise, du sort de l'enfant. Il faut entendre par soustraction ou refus de remettre, que la personne mineure (avec ou sans son consentement) est éloignée ou tenue

éloignée du lieu de séjour ou de placement choisi par le ou les détenteurs du droit de déterminer son lieu de résidence, la séparation spatiale ayant pour effet d'empêcher l'exercice de ce droit. Sur le plan subjectif, l'infraction est intentionnelle, le dol éventuel suffit. L'intention doit porter sur la connaissance de la qualité de mineur de la personne enlevée et sur le fait d'empêcher l'exercice du droit de déterminer le lieu de résidence (arrêt du Tribunal fédéral 6B_556/2021 du 5 janvier 2022 consid. 2.2).

E. 4.4

En l'espèce, par son ordonnance sur mesures superprovisionnelles du 17 février 2023, le TPI a interdit au mis en cause de quitter le territoire suisse avec C_____, sous menace de l'art. 292 CP. Il ressort du dossier que l'intéressé a été informé de l'existence de cette décision tard dans la soirée, lors de l'entretien téléphonique avec la police. La recourante allègue lui avoir envoyé une copie via WhatsApp mais n'a jamais produit le message en question. Quoiqu'il en soit, il n'est pas contesté que la prise de connaissance du contenu de ladite ordonnance – indépendamment de sa notification formelle, intervenue au minimum trois jours plus tard – par le mis en cause a succédé à son passage de la frontière, accompagné de C_____. Dès lors, ce dernier ne pouvait pas savoir qu'il enfreignait une injonction judiciaire au moment de réaliser le comportement qui lui était interdit. Partant, les éléments constitutifs de l'infraction visée à l'art. 292 CP font manifestement défaut. Par la suite, une fois la notification survenue, l'injonction en question lui prohibait – expressément mais uniquement – de quitter la Suisse avec C_____. Ce fait étant déjà accompli au moment où l'interdiction lui a été communiquée, une violation de l'art. 292 CP ne saurait être retenue.

E. 4.5

Concernant l'infraction d'enlèvement de mineur, la situation familiale concrète antérieure au 17 février 2023 apparaît confuse. Il peut être retenu, à tout le moins, que C_____ vivait avec son père depuis octobre 2022, un temps dans le canton de Vaud, puis en France. De son côté, la recourante était partie au Vietnam du 28 novembre 2022 au 10 février 2023. Durant cette période, sans élément contraire, les deux parents disposaient vraisemblablement de l'autorité parentale, sans restriction. Le départ soudain du mis en cause du domicile conjugal est, certes, évoqué dans le rapport du SEASP mais, globalement, cette organisation – informelle – de la garde de C_____ ne semble pas avoir été remise en cause. Au contraire, à teneur du procès-verbal de l'audience du 17 novembre 2022 par-devant le TPI, les parties se sont entendues sur le droit de la recourante de contacter sa fille par téléphone, un jour sur deux, étant relevé que la recourante a elle-même quitté la Suisse le 28 novembre 2022, pour ne revenir que début février 2023. Après le 17 février 2023, même si l'ordonnance du TPI du même jour restreignait, sur mesures superprovisionnelles, l'autorité parentale du mis en cause s'agissant du droit de déterminer le lieu de résidence de C_____, la situation antérieure a perduré jusqu'au jugement du 25 juin 2023. Dans cette décision, le TPI a d'ailleurs pris acte du domicile en France du mis en cause et lui a imputé, sur cette base, l'obligation d'effectuer les trajets vers la Suisse pour emmener l'enfant chez sa mère pour l'exercice de la garde alternée. Entre ces décisions, il n'est pas établi que la recourante aurait effectué des démarches pour rapatrier C_____ en Suisse, ni que ses contacts avec l'enfant auraient été entravés. En définitive, il n'apparaît donc pas que durant toute cette période, soit entre octobre 2022 et juin 2023, le lieu de séjour – même provisoire – de C_____ fut réellement litigieux, la recourante ayant laissé le status quo se maintenir malgré les décisions judiciaires rendues. D'ailleurs, dans son

recours, cette dernière reproche plutôt au mis en cause de l'avoir empêchée de voir sa fille, ce qui touche plus aux relations personnelles d'un parent, aspect étranger à la protection offerte par l'art. 220 CP (cf. ACPR/23/2017 du 19 janvier 2017 consid. 4.3). Compte tenu de ce qui précède, les éléments constitutifs des infractions visées à l'art 220 CP (ainsi que 183 CP, même si la recourante ne l'évoque que brièvement dans son recours) ne sont pas remplis, ce qui justifie de ne pas entrer en matière sur les faits dénoncés. En tout état, l'éventuelle culpabilité du mis en cause et les conséquences de son acte, vu les circonstances, seraient de peu d'importance, de sorte que l'application de l'art. 52 CP par le Ministère public n'est pas critiquable.

E. 5

La recourante a sollicité l'assistance judiciaire gratuite pour la procédure de recours.!

E. 5.1

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). La cause ne devant pas être dénuée de toute chance de succès, l'assistance peut être refusée lorsqu'il apparaît d'emblée que la position du requérant est juridiquement infondée (arrêt du Tribunal fédéral 1B_254/2013 du 27 septembre 2013 consid. 2.1.1. et les références citées).

E. 5.2

En l'espèce, même si l'indigence de la recourante est établie, le recours était, pour les motifs exposés supra, voué à l'échec, si bien que les conditions pour l'octroi de l'assistance judiciaire ne sont pas remplies. La demande sera, partant, rejetée.

E. 6

Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée. Mal fondé, le recours pouvait être traité sans échange d'écritures ni débats (art. 390 al. 2 et 5 a contrario CPP).!

E. 7

La recourante, qui succombe, supportera les frais envers l'État, fixés en intégralité à CHF 500.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03) pour tenir compte de sa situation financière.!

Le refus d'octroi de l'assistance juridique gratuite est rendu sans frais (art. 20 RAJ). * * * * *