

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/11909/2014

ACPR/126/2015

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 2 mars 2015

Entre

A.A._____, **A.B.**_____, et **A.C.**_____, comparant par M^e Robert ASSAËL, avocat, rue de Hesse 8-10, case postale 5715, 1211 Genève 11,

recourantes,

contre l'ordonnance de refus de constitution de partie plaignante rendue le 10 septembre 2014 par le Ministère public,

et

D.B._____, actuellement détenu à la prison de Champ-Dollon, comparant par M^e Claude ABERLE, avocat, route de Malagnou 32, 1208 Genève,

E.A._____, comparant par M^e Michel BOSSHARD, avocat, Rue De-Candolle 16, 1205 Genève,

Les mineurs F.B._____, et **G.B.**_____, comparant par leur curateur M^e Vincent SPIRA, avocat, rue Versonnex 7, 1207 Genève,

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B, 1213 Petit-Lancy - case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimés.

Communiqué l'arrêt aux parties en date du 2 mars 2015

EN FAIT :

- A.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 26 septembre 2014, A.A._____, A.B._____ et A.C._____ recourent contre l'ordonnance du Ministère public, rendue le 10 septembre 2014, notifiée, par pli simple, le 16 septembre 2014, selon les dires des recourantes, dans la cause P/11909/2014, par laquelle cette autorité a refusé de leur octroyer la qualité de parties plaignantes à la procédure.

Les recourantes concluent à l'annulation de l'ordonnance querellée et à l'admission de leur constitution de parties plaignantes.

- B.** Les faits pertinents pour l'issue du litige sont les suivants :

a. D.B._____, citoyen autrichien résidant à Bonn, est prévenu pour avoir, durant la nuit du 13 au 14 juin 2014, à Genève, tiré sur son ex-épouse, H.A._____, née en 1972 et domiciliée à Genève, un nombre indéterminé de coups de feu au moyen d'un pistolet GLOCK 17 et d'avoir ainsi causé sa mort (art. 111 et 112 CP).

Le prévenu a été retrouvé par la police prostré, gisant à quelques mètres de la victime. Une arme à feu était rangée dans le sac se trouvant à ses côtés.

b. La mère de la victime, E.A._____, et les deux enfants du couple formé par la victime et le prévenu, F.B._____ (né en 2006) et G.B._____ (née en 2008), représentés par leur curateur, se sont constitués partie plaignante.

c. Le 29 juillet 2014, le conseil d'A.A._____, A.B._____ et A.C._____ a informé le Ministère public de sa constitution pour la défense de ces trois personnes, parties plaignantes.

d. Le 8 août 2014, le Ministère public les a invitées à lui faire parvenir le lien de parenté existant avec la victime, ainsi que les prétentions civiles qu'elles entendaient faire valoir.

e. Le 12 août 2014, elles ont indiqué être les sœurs de H.A._____, dont elles étaient "*proches*", et prétendre à la réparation, notamment, de leur tort moral.

f. Le 20 août 2014, le Ministère public leur a demandé de décrire leurs liens avec la défunte.

g. Par courrier du 3 septembre 2014, elles ont expliqués avoir vécu avec la défunte de 1972 à 1994 à Guadalajara, au Mexique, avant que A.C._____ quitte le domicile familial. La défunte en avait fait de même l'année suivante. Depuis, elles se

téléphonaient une fois par semaine en moyenne et s'envoyaient des présents par la poste deux fois par an. Pour des raisons financières, les visites étaient moins fréquentes, dès lors que A.A._____ et A.B._____ demeuraient au Mexique et que A.C. vivait en Californie. Elles s'étaient rencontrées en 2002 au Mexique pour un baptême. Depuis le décès tragique de sa sœur, A.B._____ préparait l'arrivée au Mexique des enfants.

En annexe à ce courrier, une vingtaine de photos non datées représentant les sœurs B._____ étaient jointes, ainsi que deux attestations.

S'agissant des photographies, il faut relever que, selon les indications apposées par les recourantes, une des photographies représente F.B._____, en compagnie d'A.A._____, et une autre G.B._____, en compagnie de A.B._____.

La première attestation, datée du 28 août 2014, émane du Service de protection des mineurs (SPMI) et stipule que A.C._____ était venue à deux reprises à Genève du 19 juin au 9 juillet 2014, puis à nouveau à partir du 18 août 2014, afin de s'occuper des enfants de sa sœur et de les assister dans les démarches les concernant. La présence de cette personne était décrite comme un soutien précieux pour les deux mineurs.

La seconde attestation, datée du 2 septembre 2014, émane du Centre de consultation pour victimes d'infraction. Selon ce document, A.C._____ et A.A._____ s'étaient rendues au centre le 25 juin 2014 et étaient suivies régulièrement depuis. Elles apportaient du soutien aux enfants de la défunte et à leur propre mère, présente en Suisse.

- C.** À teneur de la décision querellée, le Ministère public a retenu que des relations téléphoniques régulières ne constituaient pas des relations particulièrement étroites au sens de l'art. 116 al. 2 CPP.
- D. a.** À l'appui de leur recours, A.A._____, A.B._____ et A.C._____ ont encore produit une lettre non signée, datée du 18 septembre 2014, rédigée en français et censée émaner de leur mère, selon laquelle des liens étroits existaient entre ses filles, qui avaient toujours entretenu des relations sororales harmonieuses et solidaires. Elle ressentait l'attitude du prévenu comme une attaque envers la famille toute entière, qui devait se montrer solidaire.

Pour le surplus, elles ont réitéré leur argumentation.

b. Le Ministère public a conclu au rejet du recours.

Il a souligné que le fait d'avoir vécu sous le même toit pendant 22 ans n'avait rien d'extraordinaire pour une fratrie. Les relations entretenues par la suite n'avaient pas d'intensité particulière pour des frères et sœurs. L'intérêt des membres de la famille était d'être entendus lors de la procédure pénale, ce qui était d'ores-et-déjà le cas par le biais de la mère et des enfants de la victime, tous défendus par un avocat.

c. D.B._____, agissant par l'entremise de son avocat d'office, a conclu au rejet du recours, sous réserve de sa recevabilité. Il a remis en cause cette dernière, estimant que la date à laquelle la décision avait été notifiée n'était pas établie. Il a aussi contesté la pertinence, voire la validité, des moyens de preuve produits. Les photographies ne permettaient pas de retenir l'existence d'un lien suffisant, alors que les pièces écrites n'attestaient que des faits postérieurs au décès.

En résumé, le lien "*fraternel*" était lâche, même si les sœurs recourantes avaient été touchées par le décès.

d. E.A._____ a reçu le recours, mais n'a pas réagi.

e. Les recourantes ont répliqué. Elles ont persisté dans leur recours, réfutant l'argumentation des autres parties. Le fait que la mère et les enfants de la victime participent à la procédure, assistés d'avocats, ne changeait rien. L'argumentation du prévenu était téméraire et choquante.

f. Les mineurs F.B._____ et G.B._____ ont estimé que l'argumentation des recourantes paraissait conforme au droit. Ils s'en sont toutefois remis à l'appréciation de la Chambre de céans.

g. Le curateur des mineurs F.B._____ et G.B._____ ayant transmis ses observations aux autres parties, déjà nanties des observations et de la réplique susmentionnées, elles n'ont pas réagi. La cause a ainsi été gardée à juger.

EN DROIT :

1. Le recours est recevable, car il a été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 393 et 396 CPP), concerne une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (20 al. 1 let. a et 393 al. 1 let. b CPP et art. 128 al. 1 let. a et al. 2 let. a LOJ) et émane de la personne qui s'est vu refuser la qualité de partie plaignante et qui a donc qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à l'annulation de la décision entreprise (art. 104 al. 1 let. b, 118 et 382 CPP).
2. La question se pose de l'admissibilité des recourantes, sœurs de la victime, en qualité de partie plaignante.

2.1. Selon l'art. 116 al. 1 CPP, on entend par victime, le lésé qui, du fait d'une infraction, a subi une atteinte directe à son intégrité physique, psychique ou sexuelle. Le proche de la victime est défini à l'art. 116 al. 2 CPP, disposition qui correspond à l'art. 1 al. 2 de la loi du 23 mars 2007 sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI; RS 312.5) : sont considérés comme tels son conjoint, ses enfants, ses père et mère et les autres personnes ayant avec elle des liens analogues. Cette dernière catégorie regroupe des personnes qui côtoient étroitement la victime, sans qu'un lien de parenté existe nécessairement. Les relations ("*Lebensverhältnisse*") concrètement entretenues sont déterminantes, ce qui permet d'appréhender par exemple le concubinat, dans certaines circonstances des relations d'amitié très étroites, ainsi que des liens fraternels particulièrement étroits. L'intensité de ces relations est cruciale : elle doit être assimilable aux autres catégories de proches expressément mentionnées à l'art. 116 al. 2 CPP (arrêt du Tribunal fédéral 1B_594/2012 du 7 juin 2013 consid. 3.4.2). Dans l'arrêt précité, le Tribunal fédéral a ainsi examiné l'intensité de la relation unissant le petit-fils à ses grands-parents en retenant que, pour autoriser un petit-fils à se porter partie plaignante dans un procès pour le meurtre de sa grand-mère, il fallait que les relations qu'ils entretenaient fussent assimilables à des relations entre un parent et son enfant, ce qui n'était, en l'occurrence, pas le cas, faute d'intensité.

S'agissant plus particulièrement des frères et sœurs de la victime, la doctrine rédigée sous l'empire de l'aLAVI, se référant au Message du Conseil fédéral (FF 1990 II 925), paraissait encline à compter les frères et sœurs au titre d'exemple typiques de proches de la victime unis par des liens analogues aux personnes expressément mentionnées par la loi (B. CORBOZ, *Les droits procéduraux découlant de la LAVI*, SJ 1996 p.53, p. 59). La doctrine actuelle se montre plus réservée en exigeant des relations fraternelles particulièrement étroites ("*dem Opfer besonders nahe stehende Geschwister*"; M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO*, 2^{ème} éd., Bâle 2014, n. 17 ad art. 116). Un autre auteur estime que les frères et sœurs ne seront en principe pas admis à participer à la procédure, dès lors qu'ils ne peuvent pas faire valoir des prétentions propres à la réparation du tort moral (N. SCHMID, *Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar*, 2^e éd., Zurich 2013, n. 9 ad art. 116). Cet auteur se réfère à la jurisprudence publiée à la SJ 2012 I 458 (arrêt du Tribunal fédéral 1B_15/2012 du 23 mars 2012 consid. 1.4), fondée sur les art. 81 LTF et 49 CO, selon lesquels les frères et sœurs de la victime décédée n'ont en principe droit à une indemnité pour tort moral que s'ils vivaient sous le même toit que le défunt. Si, au moment du décès, il n'y a plus de communauté de toit, l'allocation d'une indemnité pour tort moral n'est envisageable qu'en présence de contacts très étroits, de sorte que la perte du frère ou de la sœur occasionne alors des souffrances morales exceptionnelles.

En vertu de l'art. 117 al. 3 CPP, les proches de la victime jouissent des mêmes droits que celle-ci lorsqu'ils se portent partie civile contre les prévenus. Les termes "se

portent partie civile" de la version française doivent s'interpréter dans le sens de faire valoir des prétentions civiles, comme en attestent les versions allemande et italienne ("*Machen die Angehörigen des Opfers Zivilansprüche geltend*"; "*se fanno valere pretese civili*"). Par "*mêmes droits*", il faut entendre notamment le droit pour le proche de se constituer partie plaignante comme demandeur au civil, le cas échéant aussi au pénal. Toutefois, le droit du proche de se constituer 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. Autrement dit, le proche de la victime ne peut se constituer partie plaignante que s'il fait valoir des prétentions civiles propres dans la procédure pénale. Cette exigence est spécifique au proche de la victime et ne vaut pas pour le lésé ou la victime, lesquels peuvent en effet se constituer partie plaignante au pénal indépendamment de conclusions civiles (cf. art. 119 al. 2 CPP). Les art. 117 al. 3 et 122 al. 2 CPP sont une reprise de l'ancien art. 2 al. 2, respectivement de l'ancien art. 39 aLAVI. Conformément à ce qui prévalait sous l'égide de l'aLAVI, le proche bénéficie des droits procéduraux, dorénavant conférés par le CPP, si les prétentions qu'il invoque apparaissent crédibles au vu de ses allégués. Il n'y a pas lieu d'exiger une preuve stricte, laquelle est justement l'objet du procès au fond. Il ne suffit cependant pas d'articuler des prétentions civiles sans aucun fondement, voire fantaisistes pour bénéficier des droits procéduraux. Il faut une certaine vraisemblance que les prétentions invoquées soient fondées (arrêts 6P.30/2005 du 3 juin 2005 consid. 3; 6B_627/2007 du 11 août 2008 consid. 2.2.3; ATF 139 IV 89 consid. 2.2 p. 91 et suivante).

2.2. En l'espèce, la loi et le Tribunal fédéral ont posé des conditions strictes qui régissent l'admission de la participation au procès pénal des frères et sœurs de la victime d'homicide. La loi a délibérément exclu ceux-ci du cercle des proches dont la participation est automatique, de sorte qu'il faut examiner si les relations que les recourantes entretenaient avec leur sœur revêtaient une intensité telle que leur participation au procès en qualité de partie plaignante est conforme à l'art. 116 al. 2 CPP.

Il ressort du dossier, et des pièces produites par les recourantes, que celles-ci ne vivaient plus avec la défunte depuis 1994, voire 1995, soit depuis environ vingt ans au moment du décès. Elles ne partageaient donc pas de domicile commun, ce qui exclut en principe, sauf circonstances particulières, l'allocation d'un tort moral, par extension la qualité de proches au sens de l'art. 116 al. 2 CPP.

Les recourantes ont fait état de quelques visites après 1998, sans en préciser la date, ni le nombre, aux États-Unis, ainsi qu'une visite au Mexique en 2002. Il semble que cette occasion soit la dernière où la défunte était réunie avec ses sœurs, bien que les photos représentant les enfants de la défunte avec une de leur tante laissent penser qu'elles auraient pu se rencontrer après 2006, voire après 2008.

Il est allégué que des échanges semestriels de cadeaux et des téléphones hebdomadaires existaient.

Que les sœurs de la recourante se soient proposées pour aider et assister leurs nièce et neveu après le décès de leur sœur ne paraît pas pertinent, car cela ne constitue pas un indice des relations existant auparavant. Le fait que les rapports que la défunte entretenait avec sa mère - qui a été admise en qualité de partie plaignante - aient été d'intensité semblable est aussi irrelevante, dès lors que le législateur a pris le parti d'admettre comme proches, sans égard à l'intensité des relations, les parents des victimes (art. 116 al. 2 CPP).

Il résulte donc de ce qui précède que les relations entre la défunte et ses sœurs n'étaient pas particulièrement soutenues, quelles qu'en soient les causes. Elles semblaient ne pas s'être vues depuis des années et la fréquence d'un téléphone hebdomadaire ne paraît pas suffire à admettre qu'elles entretenissent des relations d'une intensité particulière pour une fratrie. Bien qu'il soit indéniable qu'elles ont souffert suite au décès de leur sœur, cela ne suffit pas à considérer les conditions susévoquées comme étant réalisées.

Ainsi, les recourantes ne sont pas des proches au sens de l'art. 116 al. 2 CPP et il peut être d'emblée exclu qu'elles soient en mesure de faire valoir des conclusions civiles propres en réparation du tort moral au sens de l'art. 122 al. 2 CPP.

3. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.
4. **4.1.** Les recourantes, qui succombent dans leurs conclusions, supporteront les frais envers l'État (art. 428 al. 1 CPP), y compris un émolument de décision de CHF 800.- (art. 3 *cum* art. 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP; E 4 10.03).
- 4.2.** D.B. _____, prévenu et assisté d'un avocat nommé d'office, n'a pas conclu à des dépens.

De toute manière, l'indemnisation pour frais de défense, au sens de l'art. 429 al. 1 let. a CPP, vise les frais de la défense de choix (ATF 138 IV 205 consid. 1 p. 206; arrêt du Tribunal fédéral 6B_144/2012 du 16 août 2012 consid. 1.2; M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *op.cit.*, n. 12 ad art. 429; ACPR/41/2012 du 30 janvier 2012).

Pour ces raisons, il ne lui sera donc pas alloué d'indemnité.

4.3. Les autres intimés, partie plaignante, n'ont pas conclu au versement d'une indemnité (art. 433 al. 2 CPP). Il ne leur en sera point allouée.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit le recours formé par A.A._____, A.B._____ et A.C._____ contre l'ordonnance de refus de constitution de partie plaignante rendue le 10 septembre 2014 par le Ministère public dans la procédure P/11909/2014.

Le rejette.

Condamne A.A._____, A.B._____ et A.C._____ solidairement aux frais de la procédure de recours, qui comprennent un émolument de CHF 800.-.

Siégeant :

Monsieur Christian COQUOZ, président; Mesdames Daniela CHIABUDINI et Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Sandro COLUNI, greffier.

Le greffier :

Sandro COLUNI

Le président :

Christian COQUOZ

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. Le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

ETAT DE FRAIS

P/11909/2014

COUR DE JUSTICE

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière pénale (E 4 10.03).

Débours (art. 2)

- frais postaux	CHF	50.00
-----------------	-----	-------

Émoluments généraux (art. 4)

- délivrance de copies (let. a)	CHF	0.00
---------------------------------	-----	------

- délivrance de copies (let. b)	CHF	0.00
---------------------------------	-----	------

- état de frais (let. h)	CHF	75.00
--------------------------	-----	-------

Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)

- décision indépendante (let. c)	CHF	800.00
----------------------------------	-----	--------

-	CHF	
---	-----	--

Total	CHF	925.00
--------------	------------	---------------