



POUVOIR JUDICIAIRE

P/16673/2016

ACPR/136/2024

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 22 février 2024

Entre

A _____, domicilié _____ [GE], représenté par M^e B _____, avocat,

recourant,

contre l'ordonnance de classement rendue le 12 octobre 2023 par le Ministère public,

et

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

intimé.

EN FAIT :

- A.** Par acte expédié le 23 octobre 2023, A_____ recourt contre l'ordonnance du 12 précédent, notifiée le lendemain, à teneur de laquelle le Ministère public a classé la procédure dirigée contre son épouse, C_____, des chefs d'enlèvement de mineur (art. 220 CP), séquestration (art. 183 CP), violation du devoir d'assistance ou d'éducation (art. 219 CP) et voies de fait (art. 126 al. 2 let. a CP).

Il conclut, sous suite de frais, à l'annulation de cette décision.

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. A_____ et C_____, d'origine marocaine, sont les parents de D_____ (née le _____ 2003), E_____ (née le _____ 2004), F_____ (née le _____ 2007), G_____ (née le _____ 2010) et H_____ (né le _____ 2016).

b.a. Le 2 juillet 2016, C_____ a quitté le domicile familial (situé à Genève), avec ses enfants, à l'insu de son époux, pour s'installer définitivement en France.

D_____ a fugué de son nouveau domicile le 25 août suivant, souhaitant retourner vivre auprès de son père.

Par ordonnance du 5 janvier 2017, le Tribunal de Grande Instance de I_____ (France) a ordonné le retour en Suisse des quatre autres mineurs, considérant que leur déplacement était illicite.

b.b. C_____ réside, aujourd'hui encore, à l'étranger.

c. Entre les automnes 2016 et 2017, les conjoints se sont opposés dans le cadre d'une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, initiée à Genève par A_____. Chacun d'eux y a réclamé le droit de garde exclusif sur les enfants, prérogative finalement attribuée au père (C/1_____/2016).

d.a. Parallèlement, le 9 septembre 2016, A_____, agissant en son seul nom, a déposé plainte pénale contre C_____ pour infractions aux art. 220, 183 et 219 CP.

En substance, il y exposait que la mise en cause avait, le 2 juillet précédent, "kidnappé" D_____, E_____, F_____, G_____ et H_____. Elle les avait séquestrés dans leur nouveau logement, en France, les empêchant aussi bien d'avoir des contacts avec lui que de s'éloigner dudit logement. Cette situation, conjuguée au fait que certaines de ses filles n'avaient pas pu reprendre l'école, en Suisse, au terme des vacances d'été, avaient mis en danger le développement des mineurs.

Il a ajouté que son épouse était "*fragile sur le plan psychique*".

d.b. A_____ a requis, et obtenu (le 2 juin 2017), l'assistance d'un conseil juridique gratuit.

d.c. Le 30 décembre 2016, une missive rédigée par D_____ a été déposée au greffe du Ministère public.

La mineure y relatait que ses sœurs et elle-même avaient souvent été violentées par leur mère, tant à Genève, avant l'été 2016, lorsque leur père était absent du domicile, qu'en France. Plus particulièrement, C_____ les avait frappées, parfois au moyen de "*bâtons d[e] rideaux*".

d.d. Le Ministère public a considéré que ce pli valait plainte pénale des chefs d'infractions aux art. 126 et 219 CP.

D_____ a été pourvue d'un curateur de représentation, faute pour son père de pouvoir la représenter dans la procédure pénale, eu égard à l'important conflit qui l'opposait à la mise en cause.

d.e. Entendue par la police au printemps 2017, la prénommée a confirmé la teneur de sa lettre, ajoutant que C_____ l'avait régulièrement insultée, tout comme ses sœurs.

Auditionnées en été 2017, E_____, F_____ et G_____ ont corroboré, dans les grandes lignes, les accusations de leur aînée.

d.f.a. C_____ n'a pas donné suite à la convocation que la police genevoise lui a adressée, courant octobre 2016, à son domicile, en France.

d.f.b. Elle a spontanément écrit au Ministère public, à plusieurs reprises.

Elle a exposé avoir quitté le domicile conjugal, avec ses enfants, pour fuir les violences domestiques répétées (coups et injures) qu'elle subissait de la part de son époux (pli du 10 octobre 2016). Ce dernier manipulait leurs filles dans le cadre de la présente procédure (lettre du 19 septembre 2017).

d.f.c. Entre novembre 2016 et juin 2019, le Procureur a délivré trois commissions rogatoires en France, destinées à entendre C_____ comme prévenue.

Celles-ci n'ont pas abouti, l'intéressée étant partie vivre au Maroc (à une adresse identifiée et communiquée au Ministère public).

d.f.d. Le 27 juillet 2020, le Procureur a requis des autorités marocaines, *via* une demande d'entraide, l'audition de la prénommée.

Cette demande est revenue non exécutée le 25 mai 2021, au motif que C_____ avait été convoquée à plusieurs reprises, en vain. L'intéressée s'était néanmoins présentée, de sa propre initiative, en une occasion, dans un poste de police, où elle avait tenu des propos incompréhensibles. Hospitalisée à deux reprises dans un établissement psychiatrique, à J_____ [Maroc], elle faisait l'objet d'une expertise; le médecin compétent transmettrait le résultat de cette expertise directement aux autorités suisses.

Aucun document n'est parvenu, par la suite, au Ministère public.

d.g. Le 27 juin 2023, le Procureur a informé A_____ et D_____ qu'il entendait classer la procédure.

Aucun d'eux n'a sollicité l'administration de preuves complémentaires.

- C.** Dans sa décision déferée, le Ministère public a retenu que les conditions d'application des art. 183 et 219 CP n'étaient pas réunies, que les voies de fait dénoncées étaient prescrites et que les actes prétendument commis par C_____ en France échappaient à la compétence des autorités suisses.

Les faits susceptibles d'être qualifiés d'enlèvement de mineur (art. 220 CP) étaient survenus à l'occasion d'une séparation conflictuelle entre les époux, cristallisée autour du droit de garde des enfants. Les déclarations des conjoints étaient contradictoires, la prénommée ayant allégué avoir dû fuir le domicile avec ses enfants, en raison de violences domestiques répétées. L'intention de cette dernière, qui n'avait pas pu être entendue sur l'infraction susvisée, n'était donc pas établie, ni susceptible de l'être – puisque la prévenue résidait au Maroc et semblait aujourd'hui souffrir de troubles psychiatriques –.

Partant, le classement de la procédure s'imposait.

- D. a.** À l'appui du recours rédigé par son conseil, A_____, agissant toujours en son seul nom, considère que les conditions d'application des art. 220 et 219 CP (en relation avec les faits dénoncés par ses filles, à l'exclusion de ceux objets de sa plainte du 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).

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*, 2^{ème} 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 être 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).

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

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*, 2^{ème} éd., Bâle 2019, n. 36 et 38 *ad* art. 366; L. MOREILLON/ A. PAREIN-REYMOND, *Petit commentaire du CPP*, 2^{ème} 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 indéçise –.

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.

Celle-ci lui ayant été octroyée le 2 juin 2017 et le nouvel art. 136 al. 3 CPP étant entré en vigueur le 1^{er} 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.-.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Rejette le recours, dans la mesure de sa recevabilité.

Laisse les frais de la procédure de recours à la charge de l'État.

Alloue à Me B_____, à la charge de l'État, une indemnité de CHF 646.20 (TVA de 7.7% incluse), pour la procédure de recours.

Notifie le présent arrêt, en copie, à A_____, soit pour lui son conseil, ainsi qu'au Ministère public.

Siégeant :

Madame Daniela CHIABUDINI, présidente; Mesdames Corinne CHAPPUIS BUGNON et Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Madame Séverine CONSTANS, greffière.

La greffière :
Séverine CONSTANS

La présidente :
Daniela CHIABUDINI

Voie 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. Les mémoires doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF).