

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/17031/2017

ACPR/519/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 17 septembre 2018

Entre

A _____, domiciliée _____, États-Unis,

B _____, domicilié _____, Maroc,

C _____, domiciliée _____, Maroc,

D _____, domiciliée _____, Maroc,

E _____, domicilié _____, Maroc,

et F _____, domiciliée _____, Maroc, tous comparant par M^e Q _____, avocat, _____,

recourants,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 31 août 2017 par le Ministère public,

et

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

intimé.

EN FAIT :

- A. a.** Par acte envoyé au greffe de la Chambre de céans le 11 septembre 2017, B_____, C_____, D_____, E_____, A_____ et F_____ (ci-après : la G_____ ou la fratrie) recourent contre l'ordonnance du 31 août 2017, expédiée par pli simple, par laquelle le Ministère public a décidé de ne pas entrer en matière sur les faits visés par la procédure, ordonné la restitution aux H_____ (ci-après : H_____) du dossier médical de feu I_____ et condamné J_____ aux frais de la procédure arrêtés à CHF 5'000.- (art. 427 al. 1 let. a CPP).

La fratrie conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de cette ordonnance et au renvoi de la cause au Ministère public afin d'ouvrir une instruction à l'encontre de K_____ et procéder aux actes d'instruction suivants:

- audition de K_____,
 - audition des recourants,
 - analyses complémentaires éventuelles, selon les conclusions du rapport d'autopsie final,
 - éclaircir les circonstances dans lesquelles K_____ avait pu prendre possession de la dépouille de feu I_____ auprès du Centre universitaire romand de médecine légale (ci-après : CURML) à l'insu des recourants,
 - séquestre et analyse de la documentation bancaire de 2014 à ce jour, de tout compte bancaire en Suisse dont I_____ est ou a été titulaire, ayant droit économique, fondée de procuration, y compris mais pas uniquement la relation n°1_____ auprès de L_____AG.
- b.** Elle a versé les sûretés en CHF 2'000.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

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

- a.** Le 18 août 2017, A_____ a porté plainte contre K_____.

Elle y exposait que sa sœur, I_____, veuve de M_____, laquelle avait perdu ses capacités physiques et intellectuelles au mois d'avril 2014, avait, en juillet 2015, été sortie de force de son domicile à N_____, au Maroc, par sa fille adoptive, K_____, ce en dépit de l'opposition de ses frères et sœurs. Ils avaient ensuite perdu tout contact avec leur sœur, malgré des démarches judiciaires entamées au Maroc, jusqu'à

apprendre récemment qu'elle avait été admise aux services de soins palliatifs des H_____ et était en fin de vie. Or, *"au vu des contentieux entre Mme K_____ et son oncle Mr O_____, d'une part; et entre Mme K_____ et la famille de Madame I_____ d'autres (sic) part; il y a[vait] de sérieuses inquiétudes sur le mobile derrière l'éloignement de Mme I_____ par Mme K_____ de sa famille et son pays"*.

Elle priait le Ministère public de *"prendre les mesures nécessaires afin de protéger [s]a sœur I_____ et préserver son intégrité physique et morale jusqu'à ce que la lumière soit faite sur les réelles intentions de Mme K_____"*.

b. I_____, née en 1938, est décédée à P_____ à Genève le _____ 2017.

c. Par lettre du 23 août 2017, M^e Q_____ exposait avoir été chargé par J_____, nièce de I_____, de la défense des intérêts de la G_____. Il a produit des procurations desquelles il ressort que B_____, C_____, D_____, E_____ et F_____ donnent *"procuration générale"* à J_____ sur *"tout ce qui concerne Feu I_____"*. À teneur de cette procuracion générale, F_____ représentait également A_____ qui lui avait donné une procuracion *"générale, absolue et continue"* pour *"faire valoir ses droits"*. A_____ avait également conféré – le même jour que cette procuracion générale – une procuracion à J_____ portant *"surtout [sur] ce qui concerne Feu I_____"*.

À son tour, J_____ a mandaté notamment M^e Q_____ afin d'entreprendre, au nom de la G_____, *"toutes démarches administratives et judiciaires (civiles et pénales) relatives à feu I_____"*.

Me Q_____ confirmait les doutes exprimés par A_____ dans son pli du 18 août précédent quant aux raisons ayant motivé K_____ à éloigner I_____ du territoire marocain et de sa famille.

Il a produit un arrêt de la Cour de cassation du Royaume du Maroc du 11 juillet 2017. Il en ressort que, par jugement du Tribunal de première instance social de N_____ du 19 octobre 2015, confirmé en appel, K_____ avait été nommée tutrice de I_____, frappée d'interdiction pour cause d'incapacité de discernement, le Tribunal motivant sa décision par le fait que les enfants sont plus proches que les frères. L'arrêt d'appel a été annulé par la Cour de cassation du Maroc, le 11 juillet 2017, pour mauvaise motivation.

M^e Q_____ exposait, à cet égard, que depuis la date de cet arrêt, K_____ n'était plus autorisée à représenter I_____ à quelque titre que ce soit. Or, selon les informations dont la fratrie disposait, K_____ aurait sorti I_____ du Maroc, le 9 juillet 2017, soit à peine deux jours avant la décision susmentionnée. Selon l'avocat,

il n'était ainsi pas exclu que le résultat lui ait été "*anticipé*" [comprendre : divulgué] officieusement.

K_____ aurait donné instruction aux pompes funèbres de la ville de Genève d'acheminer le corps à la mosquée du R_____, en vue de son ensevelissement à Genève. Elle avait également tenté de faire laver le corps de la défunte le jour même du décès, démarche que la G_____ avait réussi à empêcher. L'extrême précipitation de K_____ lui laissait ainsi craindre que la précitée pourrait avoir "*joué un rôle dans le décès de Madame I_____*".

Au conflit familial opposant la fratrie à K_____, venait désormais s'ajouter un volet successoral, dont les enjeux financiers pourraient expliquer le mobile égoïste et les agissements de K_____. La fratrie demandait dès lors que le corps de I_____ soit placé en lieu sûr et dans son état actuel, afin de pouvoir faire toute la lumière sur les circonstances entourant son décès, le cas échéant par le biais d'une autopsie.

Elle se constituait partie plaignante, tant sur le plan civil que pénal.

d. Par télécopie du 24 août 2017, la G_____, par son conseil, a exposé qu' "*en complément des soupçons relatés dans [son] courrier [...] du 23 août 2017, vu la dangerosité de K_____, vu également son conflit d'intérêts manifeste vis-à-vis de feu (sic) Madame I_____ et l'ascendant qu'elle avait sur elle, [la fratrie] ne saurai[t] exclure que la première ait porté atteinte aux intérêts pécuniaires de la défunte et partant à ceux de ses héritiers*". Aucun acte de décès de I_____ ne devait dès lors être délivré à K_____. Elle acceptait d'effectuer l'avance de frais, de CHF 5'000.-, pour l'autopsie et des examens toxicologiques de la défunte.

e. Le 24 août 2017, le Ministère public a ordonné le séquestre du dossier médical de feu I_____ auprès des H_____.

f. À la même date, il a ordonné l'autopsie et un examen toxicologique du corps, ainsi que l'établissement d'un rapport par le CURML, vu les soupçons portés à sa connaissance par l'entourage familial selon lesquels la mort pourrait ne pas être de cause naturelle.

Ces ordonnances ont été notifiées à J_____ chez l'avocat de la fratrie et K_____.

g. Le 25 août 2017, K_____ a informé le Procureur avoir déposé, la veille, une plainte pénale contre O_____, frère de feu M_____. Les faits exposés dans celle-ci lui permettraient d'avoir tous les éclaircissements nécessaires en rapport avec la présente procédure. Ladite plainte n'a cependant pas été jointe en copie à cette lettre.

h. Le 29 août 2017, K_____ a requis du Ministère public qu'il soit procédé à son audition.

i. Le CURML, dans son rapport préliminaire du même jour, a conclu, sous réserve des analyses toxicologiques en cours, que la cause probable du décès de I_____ était une broncho-pneumonie. Des examens complémentaires, notamment toxicologiques, histologiques et de chimie clinique, étaient en cours.

j. Réagissant à une demande adressée à J_____ d'avancer les frais d'autopsie et d'examen de feu I_____, le conseil des plaignants a précisé au Ministère public, le 29 août 2017, que J_____, nièce de I_____, ne faisait que coordonner les démarches judiciaires en Suisse, sur la base d'une procuration générale dont le Ministère public avait une copie. Elle n'était donc pas partie à la procédure.

C. Dans sa décision querellée, après avoir relevé que le contexte familial et successoral particulièrement conflictuel imposait de considérer avec une certaine prudence les allégations des protagonistes et de ne les retenir que si elles étaient corroborées par d'autres éléments objectifs, le Ministère public considère que les soupçons nourris par J_____ et la G_____ à l'encontre de K_____ ne reposaient sur aucun élément objectif, le rapport préliminaire d'autopsie du 29 août 2017 concluant, au contraire, que la cause probable du décès de feu I_____, survenu en milieu hospitalier, était une broncho-pneumonie. Les faits dénoncés ne remplissaient aucun élément constitutif d'une quelconque infraction et le litige relevait manifestement du droit civil, plus particulièrement successoral, l'aspect pénal étant "*nul*" en l'état.

J_____, en tant que partie plaignante, a été condamnée aux frais de la procédure, arrêtés à CHF 5'000.-, dont CHF 4'500.- de débours.

D. a. Dans son recours, la fratrie expose que le Ministère public ne pouvait pas prononcer une ordonnance de non-entrée en matière après avoir ordonné des mesures de contrainte, à savoir le séquestre du dossier médical de la défunte, ainsi que la mise en sûreté de son corps et son autopsie, une instruction pénale ayant, par là, été ouverte.

Elle reproche ensuite au Ministère public d'avoir agi dans la précipitation en rendant l'ordonnance querellée sans entendre leur représentante, J_____, ni K_____ et sans attendre le rapport d'autopsie définitif ni les résultats des examens toxicologiques et des examens complémentaires que le CUMRL annonçait dans son rapport préliminaire.

Elle souligne l'erreur commise dans la désignation de J_____ comme partie plaignante alors qu'elle agissait comme simple représentante de la G_____, ce qui avait été expliqué au Ministère public. Cette dernière ne pouvait dès lors pas être

condamnée aux frais de la procédure, correspondant pour l'essentiel aux frais d'autopsie. De plus, l'administration de cette preuve visant à élucider la commission d'infractions contre la vie ou l'intégrité corporelle d'une personne, les frais y relatifs devaient être mis à la charge de l'État. Lesdits frais étaient, par ailleurs, anormalement élevés et non étayés. De plus, le Ministère public mentionnait de façon erronée que la fratrie était composée des frères et sœurs de K_____ et enfants de la défunte, alors qu'ils sont les frères et sœurs de cette dernière.

Finalement, l'ordonnance ne traitait que d'une éventuelle infraction contre la vie, passant, à tort, sous silence les autres faits dénoncés, qui pouvaient être constitutifs d'enlèvement d'une personne incapable de discernement (art. 183 al. 2 CP), atteinte à la paix des morts (art. 262 al. 2 CP) et gestion déloyale (art. 158 ch. 1 CP).

b. Le 12 octobre 2017, la fratrie a adressé à la Chambre de céans un bordereau de pièces complémentaire comprenant une attestation du 29 septembre 2017 d'un intermédiaire d'assurance marocain, déclarant qu'une procédure de rapatriement de la dépouille de I_____ avait été déclenchée, sans qu'elle n'aboutisse, et la copie des conditions générales d'une assurance conclue par I_____ prévoyant, en cas de décès, son rapatriement au lieu d'inhumation au Maroc.

Selon elle, K_____ avait, unilatéralement et à son insu, décidé d'interrompre la procédure de rapatriement, afin de lui soustraire le corps et procéder illicitement à l'inhumation à Genève.

c. Dans ses observations, le Ministère public s'en rapporte à justice quant à la nullité de son ordonnance, vu le prononcé formel d'un séquestre au lieu de l'ordre de dépôt préliminaire usuel.

Au fond, la prétendue "*précipitation*" reprochée par la fratrie n'avait rien de "*surprenant[e]*" ou de "*déplacé[e]*" mais s'inscrivait, selon lui, dans l'observation de l'immédiateté exigée par l'art. 310 al. 1 let. a CPP. Il avait été saisi d'une plainte à teneur de laquelle K_____ était soupçonnée d'assassinat. Compte tenu de la gravité de l'accusation, il avait accepté de faire procéder à l'autopsie de I_____ réclamée par les recourants, tout en sollicitant une avance de frais, dès lors que les soupçons formulés étaient à ce stade insuffisants. Informé par le rapport préliminaire d'autopsie du 29 août 2017 que les causes du décès étaient naturelles, il avait "*logiquement*" prononcé une ordonnance de non-entrée en matière. Aucune audition des plaignants n'était utile.

Les recourants étaient malvenus de critiquer les frais "*mis à leur charge*" (sic) car les frais d'une autopsie, notoirement élevés, avaient été acceptés par eux.

L'ordonnance querellée excluait la commission d'autres infractions pénales par K_____. S'agissant des infractions développées dans le recours, qui ne figuraient pas, sauf à l'état d'insinuation, dans les plaintes des 18 et 23 août 2017, le Ministère public s'en rapporte à l'appréciation de la Chambre de céans.

Les erreurs de plume et informatiques, qu'il reconnaissait, n'avaient pas pour effet d'étayer les soupçons des plaignants et de modifier la suite devant être réservée à la procédure.

d. Dans leur réplique, les recourants contestent s'être limités à des insinuations dans leurs plaintes. Afin d'étayer les soupçons d'infractions, en particulier concernant l'atteinte au patrimoine de I_____, ils joignent divers certificats, récemment obtenus, de propriétés appartenant à K_____ faisant l'objet de lourds gages immobiliers, démontrant ses finances obérées. Ces difficultés de trésorerie étaient un motif supplémentaire pour la mise en cause de soustraire la défunte à ses proches, puis de faire procéder précipitamment à son ensevelissement à Genève dans le but de créer un for successoral artificiel qui lui permettrait de capter indûment la fortune de la défunte.

e. Le 10 novembre 2017, les recourants ont transmis à la Chambre de céans un arrêt de la Cour d'appel de N_____ du 18 octobre 2017, et sa traduction, rejetant l'action visant à l'interdiction de I_____, celle-ci étant décédée. Il démontrait, selon eux, que la désignation de K_____ comme tutrice de I_____ n'était jamais advenue ni entrée en force, de sorte la première avait emmené en Suisse la seconde sans droit.

E. a. Le 4 septembre 2017, la fratrie a informé le Ministère public avoir appris que la défunte avait été inhumée à Genève, à son insu, le 1^{er} septembre 2017.

b. La Commission du secret professionnel ayant donné son accord, l'intégralité du dossier médical de I_____ a été versée au dossier le 23 octobre 2017.

c. Le 8 février 2018, le Ministère public a transmis à la Chambre de céans le rapport d'autopsie médico-légale du 7 précédent qui conclut que la cause du décès de I_____ est une bronchopneumonie.

EN DROIT :

1. 1.1. Le recours a été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 90 al. 1 et 2, 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) et concerne une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP).

1.2.1. La partie plaignante a qualité de partie à la procédure (art. 104 al. 1 lit. a CPP).

Selon l'art. 118 CPP, on entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au civil ou au pénal (al. 1). Une plainte pénale équivaut à une telle déclaration (al. 2).

Selon les art. 116 al. 2 et 117 al. 3 CPP, les proches de la victime, dont notamment ses frères et sœurs, jouissent des mêmes droits que la victime s'ils se portent parties civiles contre les prévenus.

1.2.2. Le droit de déposer plainte est de nature strictement personnelle et intransmissible. Toutefois, le lésé est habilité à déléguer ce droit à un représentant civil ou commercial. Dans ce cas, la procédure pénale (art. 118 ss CPP) détermine les conditions de formes auxquelles la plainte doit satisfaire. Une procuration générale suffit dans les cas où la violation de biens matériels est en jeu (ATF 118 IV 167 consid. 1b ; M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), *Code pénal - Petit commentaire*, 2e éd., Bâle 2017, n. 13 ad art. 30 CP). S'agissant toutefois de délits sur plainte relatifs, la jurisprudence exige une procuration spécifique eu égard aux relations entre l'auteur et le lésé (ATF 122 IV 207 consid. 3c; arrêt du Tribunal fédéral 6P.44/2003 du 7 août 2003 consid. 8.1). S'agissant d'actes qui compromettent des biens immatériels strictement personnels tels que la vie et l'intégrité corporelle, l'honneur, la liberté personnelle ou encore la relation avec les enfants, une procuration spéciale donnée expressément ou tacitement en vue du cas concret est nécessaire (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), *ibid.*)

1.2.3. En l'espèce, B_____, C_____, D_____, E_____ et F_____ ont mandaté leur nièce, J_____, lui délivrant plusieurs procurations générales ne mentionnant cependant pas le dépôt d'une plainte pénale. Il paraît ainsi douteux que ces procurations générales successives remplissent les conditions formelles nécessaires à la délégation de leur droit de porter plainte. Par conséquent, ils pourraient ne pas avoir qualité pour recourir.

Cependant, cette question peut rester ouverte dès lors que A_____, sœur de la défunte, a, elle, porté plainte directement et qu'elle a valablement délégué à J_____ le soin de mandater un avocat. Elle a donc qualité pour recourir.

Le recours est dès lors recevable.

- 2.** La jurisprudence admet la production de faits et de moyens de preuve nouveaux devant l'instance de recours au moment du dépôt du recours (arrêt du Tribunal fédéral 1B_768/2012 du 15 janvier 2013 consid. 2.1). En l'espèce, la recourante a produit diverses pièces postérieurement à l'échéance du délai de recours, qui ne sont, partant, pas recevables. En tout état, elles sont sans pertinence pour l'issue du présent litige.

3. La recourante fait grief au Ministère public d'avoir mentionné de façon erronée que la G_____ étaient composée des frères et sœurs de K_____ et enfants de la défunte, alors qu'ils sont les frères et sœurs de cette dernière.

Étant donné le pouvoir de cognition complet de la Chambre de céans, laquelle a intégré à la lettre B. *supra* les faits pertinents à la résolution du litige, la violation alléguée de l'art. 393 al. 2 let. b CPP serait de toute façon réparée, de sorte que ce grief doit être rejeté.

4. La recourante se plaint que le Ministère public n'aurait pas traité les autres infractions qu'elle aurait dénoncées, à savoir une gestion déloyale (art. 158 ch. 1 CP), un enlèvement d'une personne incapable de discernement (art. 183 ch. 2 CP) et une atteinte à la paix des morts (art. 262 al. 2 CP).

4.1.1. Une autorité se rend coupable d'un déni de justice formel prohibé par l'art. 29 al. 2 Cst. si elle omet de se prononcer sur des griefs qui présentent une certaine pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à prendre (ATF 138 V 125 consid. 2.1 p. 127 ; ATF 135 I 6 consid. 2.1 p. 9 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_868/2016 du 9 juin 2017 consid. 3.1).

4.1.2. La garantie du droit d'être entendu, déduite de l'art. 29 al. 2 Cst., impose à l'autorité de motiver ses décisions, afin que les parties puissent les comprendre et apprécier l'opportunité de les attaquer, et que les autorités de recours soient en mesure d'exercer leur contrôle (ATF 136 I 229 consid. 5.2 p. 236 ; 135 I 265 consid. 4.3 p. 276 ; 126 I 97 consid. 2b p. 102). Il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs fondant sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause ; l'autorité peut se limiter à ne discuter que les moyens pertinents, sans être tenue de répondre à tous les arguments qui lui sont présentés (ATF 134 I 83 consid. 4.1 p. 88 ; 133 III 439 consid. 3.3 p. 445 ; 130 II 530 consid. 4.3 p. 540). Cette obligation de motivation est également destinée à permettre à l'instance de recours d'exercer pleinement son contrôle (ATF 8D_1/2010 du 24.01.2011 consid. 2.2; ATF 133 III 439 consid. 3.3; ATF 129 I 232 consid. 3.2).

4.1.3. À titre exceptionnel, une violation du droit d'être entendu, pour autant qu'elle ne soit pas particulièrement grave, peut être considérée comme réparée lorsque la partie concernée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours disposant d'un pouvoir d'examen complet quant aux faits et au droit. Par ailleurs, même si la violation du droit d'être entendu est grave, une réparation du vice procédural devant l'autorité de recours est également envisageable si le renvoi à l'autorité inférieure constituerait une vaine formalité. L'allongement inutile de la procédure qui en découlerait est, en effet, incompatible avec l'intérêt de la partie

concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 137 I 195 consid 2.3.2 p. 197 = SJ 2011 I 347 ; 136 V 117 consid. 4.2.2.2 p. 126/127 ; 133 I 201 consid. 2.2 p. 204).

4.2. En l'espèce, force est de constater que le conseil de la recourante expliquait dans ses missives avoir *"de sérieuses inquiétudes sur le mobile derrière l'éloignement de Mme I_____ par Mme K_____ de sa famille et son pays"*, celle-ci ayant été *"sortie de force de son domicile à N_____"* par la mise en cause, ce malgré l'opposition de ses frères et sœurs. Elle n'a toutefois pas étayé son accusation, ne transmettant, notamment, pas de copie d'une plainte que la fratrie aurait déposée au Maroc à la suite de ces faits, ni des *"démarches judiciaires"* qu'elle dit avoir *"entamées au Maroc"*. Aucun élément ne permettait dès lors d'ouvrir une instruction portant sur un éventuel enlèvement.

Après avoir expliqué ces faits, la recourante a prié le Ministère public de *"prendre les mesures nécessaires afin de protéger [...] I_____ et préserver son intégrité physique et morale"*, puis, à la suite de son décès, elle a ajouté craindre que K_____ ait *"joué un rôle dans le décès de Madame I_____"* et souhaitait faire *"toute la lumière sur les circonstances entourant son décès"*. La toilette mortuaire n'était mentionnée que comme un indice potentiel de l'implication de la mise en cause dans ce décès et non comme une atteinte à la défunte. Les intérêts pécuniaires de la défunte n'ont pas été mentionnés.

La situation financière de la mise en cause et les enjeux successoraux liés au conflit opposant la mise en cause à la fratrie n'étaient, quant à eux, évoqués qu'en lien avec le mobile égoïste qui aurait motivé les agissements de K_____. La recourante n'a fourni, ici non plus, aucun élément permettant l'ouverture d'une procédure sur un tel grief.

Ainsi, il apparaît que la recourante a, en réalité, uniquement dénoncé des infractions contre la vie de I_____.

Quoi qu'il en soit, le Ministère public n'a pas limité son examen à une telle infraction puisqu'il a précisément mentionné dans l'ordonnance querellée que les éléments dénoncés ne remplissaient *"aucun élément constitutif d'une quelconque infraction"*.

Si cette motivation est succincte, elle a permis à la recourante de comprendre que le Procureur estimait que les faits qu'ils dénonçaient n'étaient constitutifs d'aucune infraction. Le Procureur a donc suffisamment motivé sa décision. Le grief est, par conséquent, rejeté.

5. La recourante reproche au Ministère public d'avoir rendu une ordonnance de non-entrée en matière alors qu'une instruction avait été ouverte, le Ministère public ayant procédé à des mesures de contrainte.

5.1.1. 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. Le Ministère public n'a pas à informer les parties avant de rendre une ordonnance de non-entrée en matière et n'a pas à leur donner la possibilité d'exercer leur droit d'être entendu, lequel sera assuré, le cas échéant, dans le cadre de la procédure de recours (ATF 6B_43/2013 du 11.04.2013 consid. 2.1).

En revanche, si une instruction est ouverte au sens de l'art. 309 CPP, elle doit être clôturée formellement (art. 318 al. 1 CPP), de sorte qu'une ordonnance de non-entrée en matière ne peut plus être rendue (arrêt du Tribunal fédéral 1B_67/2012 du 29 mai 2012 consid. 2.1).

La question de savoir si une instruction a été ouverte s'examine à la lumière des actes entrepris dans le cadre de la procédure pénale, la majorité de la doctrine estimant que l'ordonnance d'ouverture d'instruction prévue par l'art. 309 al. 3 CPP n'a qu'une portée déclarative (A. CHERPILLOD, *Arrêt de la procédure pénale par le ministère public sans condamnation, ni instruction: l'ordonnance de non-entrée en matière*, in RPS 133 (2015) p. 195). Le prononcé de mesures de contrainte interdit celui d'une ordonnance de non-entrée en matière (art. 309 al. 1 let. b CPP).

5.1.2. Quoi qu'il en soit, le classement et la non-entrée en matière sont soumis aux mêmes principes de procédure. Lorsque la partie plaignante ne souffre d'aucun désavantage à voir la procédure close par une non-entrée en matière plutôt que par un classement, l'erreur formelle commise ne justifie pas, à elle seule, selon la jurisprudence, d'annuler la décision entreprise, même si certains actes exécutés par le Ministère public sont de ceux qui doivent être exécutés après l'ouverture d'une instruction (*in casu* le séquestre du dossier médical) (arrêts du Tribunal fédéral 6B_962/2013 du 1er mai 2014 consid. 2; ACPR/688/2017 du 9 octobre 2017 consid. 2.1.1 et 6B_962/2013 du 1er mai 2014 consid. 2).

5.2. En l'espèce, alors que le Ministère public aurait pu transmettre un ordre de dépôt aux H_____ afin de conserver le dossier médical de la défunte (art. 265 al. 4 CPP), évitant ainsi le prononcé d'une mesure de contrainte, il a préféré en ordonner le séquestre. Or, il s'agit là bel et bien d'une mesure de contrainte (art. 263ss CPP) nécessitant l'ouverture d'une instruction pénale. Le Ministère public aurait ainsi dû rendre une décision de classement et non de non-entrée en matière.

Ce nonobstant, cette erreur formelle ne justifie pas, à elle seule, l'annulation de la décision querellée. En effet, l'exercice du recours garantit le droit à la preuve de la recourante, cela même en l'absence d'avis de clôture. De sorte que la situation rencontrée en l'espèce ne lui cause aucun désavantage. À cela s'ajoute que le Ministère public a montré, dans ses observations, qu'il s'en tenait à sa motivation sur le fond. Cela signifie qu'en cas de renvoi de la cause au Ministère public pour qu'il répare le vice de procédure invoqué, il ne donnerait pas suite aux réquisitions de preuve formulées par la recourante dans l'acte de recours et persisterait à constater que les faits dénoncés ne sont constitutifs d'aucune infraction pénale. Cela représenterait ainsi une vaine formalité et un inutile détour.

6. Reste à examiner si le prononcé d'une ordonnance de non-entrée en matière, respectivement d'une ordonnance de classement, étaient justifié.

Le Ministère public a considéré que les soupçons à l'encontre de K_____ ne reposaient sur aucun élément objectif, le rapport préliminaire d'autopsie du 29 août 2017 concluant au contraire que la cause probable du décès de I_____, survenu en milieu hospitalier, était une broncho-pneumonie. Aucune infraction ne ressortait des éléments dénoncés et le litige relevait manifestement du droit civil, plus particulièrement successoral.

Ce raisonnement ne prête pas le flanc à la critique. Le rapport d'autopsie médico-légale final a d'ailleurs confirmé que la cause du décès était une broncho-pneumonie.

En outre, il n'apparaît effectivement pas que les faits dénoncés par la recourante soient constitutifs d'autres infractions. En particulier, le souhait de la mise en cause de faire laver le corps de la défunte mentionné dans la plainte ne constitue pas une offense à la dépouille, de sorte que les éléments constitutifs d'une atteinte à la paix des morts (art. 262 al. 2 CP) ne sont pas remplis.

Quant au lieu d'inhumation, la fratrie n'en a fait état que postérieurement à la notification de la décision querellée, de sorte qu'il ne peut être reproché au Ministère public de ne pas l'avoir mentionné dans la décision querellée. En tant que tel, le choix d'ensevelir à Genève ne constitue pas non plus un tort ou une insulte à la mémoire de la défunte.

Aucun élément au dossier ne vient étayer une quelconque atteinte aux intérêts financiers de la défunte ou de la fratrie.

Le départ du Maroc de I_____ est intervenu, de l'aveu même de la recourante, deux jours avant que le jugement ayant institué la mise en cause tutrice de sa mère adoptive ne soit annulé, pour des questions de forme (défaut de motivation). Par conséquent, il ne peut être question de déplacement sans droit ni d'aucun enlèvement

d'une personne incapable de discernement (art. 183 al. 2 CP). Que la mise en cause ait su par avance la teneur de ce jugement n'est pas étayé et n'empêche pas qu'au moment où elle a agi, elle était tutrice de I_____.

Ainsi, il apparaît que les faits dénoncés, même analysés largement, ne sont constitutifs d'aucune infraction pénale. Les actes d'instruction complémentaires sollicités ne sont pas propres à modifier ce raisonnement.

Ce grief sera dès lors rejeté.

7. Le Ministère public a condamné J_____ aux frais de la cause.

7.1.1. En règle générale, les frais de la procédure incombent à la collectivité publique (art. 423 al. 1 CPP). Ces frais peuvent toutefois être imputés à la partie plaignante à certaines conditions (art. 427 CPP), lesquelles varient selon que les infractions dénoncées se poursuivent sur plainte ou d'office (ATF 138 IV 248 consid. 4.2 et 4.4.1 in medio = JdT 2013 IV 191).

7.1.2. La nullité absolue d'une décision peut être invoquée en tout temps devant toute autorité et doit être constatée d'office (ATF 137 I 273 consid. 3.1 p. 275 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_667/2017 du 15 décembre 2017 consid. 2.3 ; 6B_290/2017 du 27 novembre 2017 consid. 3; 6B_120/2018 du 31 juillet 2018 consid. 2.2.).

La nullité absolue ne frappe que les décisions affectées des vices les plus graves, manifestes ou du moins facilement décelables et pour autant que sa constatation ne mette pas sérieusement en danger la sécurité du droit (ATF 138 II 501 consid. 3.1 p. 503 s. ; 138 III 49 consid. 4.4.3 p. 56 ; 137 I 273 consid. 3.1 p. 275; 6B_120/2018 du 31 juillet 2018 consid. 2.2.). Sauf dans les cas expressément prévus par la loi, il ne faut admettre la nullité qu'à titre exceptionnel, lorsque les circonstances sont telles que le système d'annulabilité n'offre manifestement pas la protection nécessaire (ATF 130 II 249 consid. 2.4 p. 257 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_986/2015 précité consid. 2.1). Entrent avant tout en considération comme motifs de nullité l'incompétence fonctionnelle et matérielle de l'autorité appelée à statuer, ainsi qu'une erreur manifeste de procédure (ATF 138 II 501 consid. 3.1 p. 503 s.; 6B_120/2018 du 31 juillet 2018 consid. 2.2.).

7.2. En l'espèce, dans l'ordonnance querellée, le Ministère public a condamné J_____ aux frais de la procédure, se basant, pour ce faire, sur l'art. 427 al. 1 let. a CPP qui stipule que les frais de procédure causés par les conclusions civiles de la partie plaignante peuvent être mis à la charge de celle-ci lorsque la procédure est classée ou que le prévenu est acquitté.

Or, il ressort du dossier que la plainte à l'origine de l'ouverture de l'action pénale a été déposée par A_____. Comme M^e Q_____ l'a précisé au Ministère public dans sa lettre du 29 août 2017, J_____ ne faisait que coordonner les démarches judiciaires en Suisse, sur la base d'une procuration générale. Elle n'était intervenue que pour mandater un avocat à la demande de la fratrie et n'était donc pas partie à la procédure, ce que le Ministère public ne pouvait ignorer. J_____ ne pouvait, dès lors, pas être condamnée aux frais de la procédure.

En condamnant un tiers à la procédure auxdits frais, le Ministère public a commis une erreur manifeste de procédure, entraînant la nullité de la décision sur ce point.

La nullité du point 3 de la décision querellée sera donc constatée et les frais de la procédure de première instance laissés à la charge de l'État malgré le fait que ce ne soit pas J_____ qui ait recouru contre les frais auxquels elle a été condamnée.

7.3. En tout état, même si le Ministère public n'avait pas commis d'erreur quant à l'identité de la partie plaignante, les frais de la procédure n'auraient pas pu être mis à la charge de cette dernière. En effet, l'instruction du Ministère public ayant porté sur l'élucidation de l'éventuel rôle joué par la mise en cause dans le décès de I_____, soit sur la potentielle commission d'une infraction contre la vie (art. 111 ss CP), infraction poursuivie d'office, les frais y relatifs devaient être laissés à la charge de l'État, seuls les frais occasionnés par les conclusions civiles pouvant être mis, dans cette hypothèse, à la charge de la partie plaignante (art. 427 al. 1 let. a CPP; ATF 138 IV 248 précité, consid. 4.4.1 *in medio*; M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *op. cit.*, n. 4 ad art. 427).

8. Pour le surplus, l'ordonnance querellée sera confirmée.
9. Les recourants, qui succombent, supporteront les frais envers l'État, qui seront fixés en totalité à CHF 2'000.-, y compris un émolument de décision (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Rejette le recours.

Constate d'office la nullité du chiffre 3 de l'ordonnance querellée.

Laisse les frais de première instance à la charge de l'État.

Confirme l'ordonnance du 31 août 2017 pour le surplus.

Condamne les recourants solidairement aux frais de la procédure de recours, qui seront fixés en totalité à CHF 2'000.-.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, aux recourants, soit pour eux leur conseil, et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Sandro COLUNI, greffier.

Le greffier :

Sandro COLUNI

La présidente :

Corinne CHAPPUIS BUGNON

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).

P/17031/2017

ÉTAT DE FRAIS

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	20.00
-----------------	-----	-------

Émoluments généraux (art. 4)

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

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

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

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

- décision sur recours (let. c)	CHF	1.905.00
---------------------------------	-----	----------

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

Total	CHF	2'000.00
--------------	------------	-----------------