



POUVOIR JUDICIAIRE

P/19167/2017

ACPR/771/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 17 décembre 2018

Entre

A _____, domicilié c/o B _____, _____, comparant par M^e Jacques EMERY, avocat,
ER&A, boulevard Helvétique 19, 1207 Genève,

recourant,

contre les ordonnances de non-entrée en matière et de refus d'assistance judiciaire rendues
les 18 et 28 juillet 2018 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.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 2 août 2018, A_____ recourt contre les ordonnances des 18 et 28 juillet 2018, notifiées le 23 suivant, par lesquelles le Ministère public a, respectivement, refusé de lui octroyer l'assistance juridique et d'entrer en matière sur sa plainte en tant qu'elle concernait les infractions de faux dans les certificats et enlèvement de mineur.

Le recourant conclut à l'octroi de l'assistance juridique avec effet au 18 septembre 2017, au renvoi de la cause au Ministère public pour qu'il ouvre une instruction au sujet des faits dénoncés et détermine le lieu de résidence de l'enfant et ses conditions d'existence.

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

a. Le 8 mars 2013, C_____ et A_____ se sont mariés à D_____ au Danemark. C_____ a donné naissance à E_____, le _____ 2016, à F_____ (F).

b. Le 7 avril 2016, A_____ a déposé plainte contre C_____ pour dénonciation calomnieuse (art. 303 CP), tentative d'induire la justice en erreur (art. 22 *cum* 304 CP) et enlèvement de mineur (art. 220 CP). Par ordonnance pénale du 28 juillet 2016, le Ministère public a condamné C_____ pour dénonciation calomnieuse uniquement. L'infraction d'enlèvement d'enfant n'était pas retenue, les éléments constitutifs de l'infraction n'étant pas réalisés, A_____ n'étant, en l'état, au bénéfice d'aucun droit sur l'enfant.

À teneur de cette ordonnance, A_____ reprochait à C_____ de l'avoir accusé à tort, dans un courrier du 27 août 2015 à l'Office cantonal de la population et des migrations, puis dans une plainte pénale du 31 août 2015, d'avoir déposé de faux papiers devant les autorités danoises afin que leur mariage soit célébré, alors qu'ils n'avaient jamais habité ensemble, et de l'avoir agressée sexuellement. Elle avait également déclaré être enceinte depuis quatre mois de son amant, G_____. A_____ ignorait tout de cette grossesse.

Il ressortait de l'enquête effectuée par la police que, les documents présentés par les époux A_____/C_____ en vue de leur mariage n'étant pas falsifiés, leur mariage était officiel, ce qui avait déterminé le Ministère public à condamner C_____.

c. Le 16 février 2017, C_____ a déposé une demande unilatérale de divorce pour défaut et inexistence de lien conjugal auprès du Tribunal de première instance de Genève.

d. Le 18 septembre 2017, A_____ a déposé une nouvelle plainte contre C_____ pour calomnie, voire diffamation et tentative de fausse déclaration en justice, cette dernière ayant, dans sa demande de divorce, réitéré les accusations qui lui avaient valu sa condamnation du 28 juillet 2016.

e. A_____ a complété sa plainte le 8 décembre 2017, pour y inclure l'infraction d'enlèvement d'enfant, exposant que C_____ avait produit, dans le cadre de la procédure de divorce, un acte de naissance du 4 janvier 2016 sur lequel le nom du père n'apparaissait pas, alors que le sien aurait dû y figurer, l'enfant étant né durant leur union, ainsi qu'un acte de reconnaissance par H_____. Enfin, elle refusait de donner des informations sur le lieu de vie de l'enfant.

Dans le courrier d'accompagnement de ce complément de plainte, l'avocat de A_____ alléguait que C_____ voulait "*empêcher son époux d'exercer ses droits sur l'enfant dont il [était] le père*" et que "*le fait de cacher cet enfant et d'empêcher le père d'avoir des relations personnelles avec lui constituaient un enlèvement au sens de l'art. 220 CPS*".

A_____ a joint à son complément de plainte:

- la "*copie intégrale*" de l'acte de naissance de E_____, sur lequel ne figure pas le nom du père, portant le tampon de la mairie de F_____ (F), la date du 4 janvier 2016 et la signature de l'agent d'État civil,
- la "*copie intégrale*" d'un acte de reconnaissance de l'enfant E_____, du 20 septembre 2016, portant, comme nom du père, H_____, le tampon de la mairie de I_____ (F), et la signature de l'officier d'État civil, et
- un courrier de son avocat du 21 novembre 2017 sommant C_____ de dire où se trouvait l'enfant.

f. Le 1^{er} novembre 2017, la procédure de divorce a été suspendue jusqu'à droit jugé dans une action en désaveu pendante auprès du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant à Genève (ci-après, TPAE).

g. Entendue par la police le 15 mars 2018, C_____ a confirmé ses accusations contre A_____. Elle a ajouté que son fils était placé en famille d'accueil en France et que le père biologique de l'enfant l'avait reconnu peu de temps après sa naissance.

h. Par courrier du 5 juin 2018, A_____ a exposé, notamment, déposer plainte contre C_____ pour enlèvement d'enfant, l'ayant aperçue avec l'enfant à Genève le 2 juin 2018. Il ajoutait que toutes ses tentatives pour entrer en contact avec l'enfant avaient été infructueuses et que son épouse l'empêchait d'exercer ses droits parentaux. Il se constituait d'ores et déjà partie plaignante.

Il joignait, notamment, la "*copie intégrale*" d'un acte de reconnaissance qu'il avait rempli le 22 décembre 2016, portant son nom comme nom du père et la date du _____ 2016 comme date de naissance de l'enfant mais aucun nom d'enfant, le tampon de la mairie de F_____ (F), et signé par l'agent d'État civil.

C. Dans ses décisions querellées, le Ministère public a constaté qu'une action en désaveu de paternité était en cours devant la justice civile. En l'état, A_____ n'était au bénéfice d'aucun droit sur l'enfant et aucun élément au dossier ne permettait de

retenir que C_____ aurait fourni de fausses indications aux autorités françaises pour obtenir les actes de naissance et de reconnaissance litigieux. S'agissant du refus d'octroi de l'assistance juridique, A_____ n'avait fait valoir aucune prétention civile et n'avait pas démontré son indigence. En outre, l'état de fait de la procédure ne présentait pas de difficulté particulière.

- D. a.** Dans son recours, A_____ fait valoir qu'en l'absence d'une action en désaveu ou d'un test ADN démontrant le contraire, sa paternité était présumée par la loi. Or, C_____ l'empêchait d'avoir "*toute relation personnelle avec son fils*", commettant ainsi un enlèvement d'enfant, par soustraction, au sens de l'art. 220 CP. Elle avait, en outre, prétendu, devant les autorités suisses, que l'enfant était placé dans un foyer en France alors qu'il l'avait aperçue avec lui à plusieurs reprises à Genève.

L'acte de naissance qui omettait de le mentionner comme père et l'acte de reconnaissance par lequel H_____ avait reconnu l'enfant étaient des faux en tant qu'ils laissaient à penser qu'il n'était pas le père de E_____. La présomption légale de paternité existant également en droit français, C_____ devait avoir menti aux autorités françaises pour qu'elles acceptent d'établir de tels actes. Dans tous les cas, peu importait qu'elle ait ou non "*fourni de fausses informations aux autorités françaises*" pour les obtenir puisque "*ce qui lui [était] reproché avant tout est de les avoir produits devant les autorités suisses*", comportement, en soi, réprimé par l'art. 252 CP.

Il s'était constitué partie civile dans la lettre accompagnant sa plainte pénale, subissait un tort moral important du fait d'être privé de tout contact avec son enfant depuis sa naissance et était indigent, de sorte que l'assistance juridique devait lui être accordée.

Il joint, notamment, la copie d'un courrier du TPAE du 2 juillet 2018, informant C_____ qu'en l'absence de nouvelles de sa part, ce malgré plusieurs relances, sa requête de désaveu de paternité était classée, ainsi que des documents attestant de sa situation financière.

- b.** À réception, la cause a été gardée à juger sans échange d'écritures ni débats.

EN DROIT :

- 1.** Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner des ordonnances sujettes à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner du plaignant qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. b CPP), a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP).
- 2.** La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement mal fondés (art. 390 al. 2 et 5 *a contrario* CPP). Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.

3. Le recourant soutient que l'infraction de faux dans les certificats est consommée par la production devant les autorités suisses d'un acte de naissance de l'enfant omettant de le signaler comme père et d'un acte de reconnaissance de cet enfant par H_____.

3.1.1. L'art. 252 CP punit celui qui, dans le dessein d'améliorer sa situation ou celle d'autrui, aura contrefait ou falsifié des pièces de légitimation, des certificats ou des attestations, aura fait usage, pour tromper autrui, d'un écrit de cette nature, ou aura abusé, pour tromper autrui, d'un écrit de cette nature, véritable mais non à lui destiné.

Le comportement punissable peut consister en la contrefaçon, la falsification, l'usage (d'un certificat faux ou falsifié) ou l'abus du certificat d'autrui. L'usage de faux s'applique de façon subsidiaire, à savoir lorsque l'auteur a fait usage d'un faux document créé ou falsifié par un tiers (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1169/2017 du 15 juin 2018 consid. 1.4.1).

L'infraction est intentionnelle. En outre, l'auteur doit agir dans le dessein d'améliorer sa situation ou celle d'autrui. Ce dessein est réalisé, notamment lorsque l'auteur veut se faciliter la vie (ATF 111 IV 24 consid. 1b p. 26). Interprété de façon très large, il vise pratiquement toutes les situations, à moins que l'auteur n'ait agi sans but raisonnable ou pour nuire à autrui (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1169/2017 du 15 juin 2018 consid. 1.4.1 ; 6B_619/2012 du 18 décembre 2012 consid. 1.2.1 et la référence).

3.1.2. Il y a faux matériel lorsque l'auteur réel du document ne correspond pas à l'auteur apparent, alors que le faux intellectuel vise un titre qui émane de son auteur apparent, mais dont le contenu ne correspond pas à la réalité (ATF 142 IV 119 consid. 2.1 p. 121 ; ATF 138 IV 130 consid. 2.1 p. 134)

3.2. En l'espèce, le recourant n'allègue pas que la mise en cause aurait créé des faux documents ou les aurait falsifiés mais suggère qu'elle aurait menti aux autorités françaises pour les obtenir. Or, l'acte de naissance ne renseigne pas sur l'identité du père de sorte qu'il ne constate pas le fait qui serait, selon le recourant, inexact. Quant à l'acte de reconnaissance rempli par H_____, il ne certifie nullement la paternité de ce dernier, mais atteste de sa reconnaissance de l'enfant, attestation qui n'engage que son auteur, à l'exclusion de la mise en cause et que rien ne permet de dire en l'état qu'il serait porteur d'une fausse information. Le recourant n'alléguant pas que H_____ n'aurait, en réalité, pas procédé à cette reconnaissance, le contenu de ce document ne peut ainsi pas être considéré comme mensonger, au sens du droit pénal. Au surplus, le conflit portant sur la paternité de l'enfant a un caractère civil.

Le recourant reproche, en outre, à la mise en cause d'avoir produit ces documents devant les autorités suisses. À cet égard, l'art. 252 CP punit soit l'usage d'un faux, ce qui n'est pas le cas ici vu les développements précédents, soit l'abus du certificat d'autrui. Or, il ressort du dossier que les parties s'opposent quant à l'identité du père de l'enfant. En produisant dans le contexte d'espèce et à l'appui de sa position l'acte

de naissance de son fils et l'acte de reconnaissance de celui-ci par un tiers, la recourante n'a pas fait un usage pénalement répréhensible du certificat d'autrui.

C'est donc à juste titre que le Ministère public a considéré que l'infraction susmentionnée n'était pas réalisée.

4. Le recourant reproche à la mise en cause de s'être rendue coupable d'un enlèvement d'enfant.

4.1.1. Le mineur est soumis à l'autorité parentale conjointe des père et mère (art. 296 al. 2 CC).

Selon l'art. 301a CC, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2014, l'autorité parentale inclut le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (al. 1). Un parent exerçant conjointement l'autorité parentale ne peut modifier le lieu de résidence de l'enfant qu'avec l'accord de l'autre parent ou sur décision du juge ou de l'autorité de protection de l'enfant, notamment lorsque le nouveau lieu de résidence se trouve à l'étranger (al. 2 let. a).

4.1.2. L'art. 220 CP a été adapté en conséquence, à cette même date. Contrevient désormais à cette disposition, celui qui aura soustrait ou refusé de remettre un mineur au détenteur du droit de déterminer le lieu de résidence.

Dans son Message du 16 novembre 2011 concernant la modification du CC (autorité parentale), le Conseil fédéral a précisé que contrairement à l'avant-projet, le projet ne prévoyait plus de sanctionner l'empêchement d'exercer le droit de visite. Seul demeurait donc applicable l'art. 220 CP, punissant l'enlèvement de mineur (FF 2011 8315 p. 8333). S'il a renoncé à instaurer une nouvelle sanction, c'était parce que les litiges en matière de droit de visite sont souvent très émotionnels et que la menace d'une peine ne constituait pas un moyen efficace de les prévenir. En outre, il y avait lieu de craindre que la sanction infligée à l'un des parents n'affecte indirectement l'enfant. Si nécessaire, le juge ou l'autorité de protection de l'enfant pourrait toujours imposer le respect de règles concrètes et fixer une peine en cas de violation de celles-ci. À titre d'exemple, un juge du divorce pourrait ordonner à une mère de remettre l'enfant au père à un moment et à un lieu bien définis et assortir sa décision de la menace d'une amende en cas de refus de l'exécuter (FF 2011 8333ss).

Ainsi, dans sa teneur actuelle, 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 (ATF 141 IV 205 consid. 5.3.1 p. 210; arrêt 6B_797/2016 du 15 août 2017 consid. 2.1; arrêt du Tribunal fédéral 6B_789/2017 du 25 septembre 2017).

4.2. En l'espèce, le recourant se plaint d'être empêché d'avoir des relations personnelles avec l'enfant. Or, l'art. 220 CP n'a pas pour but de rétablir de tels liens entre un père, de surcroît non inscrit au registre de l'État civil, et son enfant – rôle qui revient aux autorités civiles – mais de protéger son droit de déterminer le lieu de résidence. N'étant pas inscrit comme le père de l'enfant, il n'a pas à vouloir se

déterminer sur son lieu de résidence, ce qu'il n'a par ailleurs jamais cherché à faire et ne saurait par conséquent se plaindre d'en avoir été empêché.

Les conditions de l'infraction ne sont ainsi pas réunies en l'espèce.

Ce grief sera donc rejeté.

5. Le recourant soutient remplir les conditions de l'octroi de l'assistance judiciaire.

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). Selon l'art. 136 al. 2 CPP, l'assistance judiciaire comprend, notamment, l'exonération des frais de la procédure (let. b) et la désignation d'un conseil juridique gratuit, lorsque la défense des intérêts de la partie plaignante l'exige (let. c).

La cause du plaignant ne doit pas être dénuée de toute chance de succès. L'assistance peut donc être refusée lorsqu'il apparaît d'emblée que la démarche est manifestement irrecevable, que la position du requérant est juridiquement infondée ou que la procédure pénale est vouée à l'échec (arrêt du Tribunal fédéral 1B_254/2013 du 27 septembre 2013 consid. 2.1.1. et les références citées).

Pour juger de la nécessité de la désignation d'un conseil juridique au lésé, il faut que le concours d'un avocat soit objectivement ou subjectivement nécessaire. Dite nécessité peut découler des conséquences que l'issue de la procédure pourrait avoir pour le justiciable, de la complexité de la cause quant aux faits ou au droit, ou encore de circonstances personnelles. De manière générale, un recours contre une ordonnance classement ne nécessite pas de connaissance juridique particulière, un citoyen ordinaire devant être en mesure de faire valoir ses droits en contestant simplement ladite ordonnance (ATF 123 I 145 consid. 2b/bb et 2b/cc; arrêt du Tribunal fédéral 1B_450/2015 du 22 avril 2016 consid. 2.3 et 4.1).

5.2. En l'espèce, la cause était d'emblée vouée à l'échec, les démarches de l'intéressé étant, pour les raisons exposées ci-dessus, juridiquement infondées.

De surcroît, le recourant a été en mesure, dans ses plaintes, de faire valoir seul, de façon détaillée et pièces à l'appui, les divers agissements qu'il reprochait à la mise en cause, ce qu'il pouvait, par conséquent, également faire au stade du recours. L'affaire ne présentait, en outre, pas de complexité particulière.

L'assistance judiciaire doit, par conséquent, être refusée au recourant.

6. Justifiées, les ordonnances querellées seront donc confirmées.

7. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui seront fixés en totalité à CHF 900.- (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.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, fixés en totalité à CHF 900.-.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant, soit pour lui son conseil, et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Messieurs Christian COQUOZ, juge, et Louis PEILA, juge suppléant; 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/19167/2017

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	805.00
---------------------------------	-----	--------

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

Total	CHF	900.00
--------------	------------	---------------