

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/23340/2017

ACPR/548/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du vendredi 21 août 2020

Entre

A _____, domicilié _____, comparant par M^e B _____, avocat,

recourant,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 15 juin 2020 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 29 juin 2020, A_____ recourt contre l'ordonnance du 15 précédent, notifiée par pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte contre C_____.

Le recourant, conclut, sous suite de frais, à l'annulation de la décision querellée et au renvoi de la cause au Ministère public pour ouverture d'une instruction, ainsi qu'à l'octroi de l'assistance judiciaire pour la procédure de recours.

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

a. Le 14 novembre 2017, A_____, de nationalité italienne et domicilié à Genève, a déposé plainte contre son fils C_____, de nationalité suisse et domicilié en Italie, pour lésions corporelles simples (art. 123 CP), vol (art. 139 CP), appropriation illégitime (art. 137 CP) et séquestration avec circonstance aggravante (art. 183 CP et 184 CP), voire contrainte (art. 181 CP).

Il explique qu'à la suite d'un accident de la circulation, en Australie, en 2006, son épouse, D_____, avait été grièvement blessée et en avait gardé de lourdes séquelles, se déplaçant en fauteuil roulant et étant complètement dépendante d'autrui pour les soins quotidiens. Elle s'était vue allouer des dommages et intérêts, lesquels placés sur son compte bancaire, s'élevaient à CHF 447'369.- en 2015, dont près de CHF 187'000.-, en juillet 2017, non investis. En outre, son épouse souffrait de troubles bipolaires et d'une encéphalopathie d'origine multifactorielle, lesquels avaient nécessité plusieurs hospitalisations à E_____ et à F_____ ainsi que des soins infirmiers à domicile.

Il rencontrait, depuis plusieurs années, des difficultés avec leur fils, C_____, ainsi qu'avec le compagnon de celui-ci, lesquels avaient emménagé, sans leur accord, dans leur résidence secondaire sise à G_____, en Italie, et y tenaient une maison d'hôtes.

Alors qu'il s'était rendu, avec son épouse, dans cette maison de vacances, une dispute avait éclaté, le 17 août 2017, lors de laquelle C_____ l'avait violemment projeté contre la cuisinière, lui causant un hématome dans la région lombaire, de fortes douleurs au niveau de la hanche gauche ainsi qu'une nette difficulté à marcher; il avait fait établir un constat médical par les HUG le 18 août 2017.

Lors de cette dispute, C_____ lui avait subtilisé son porte-monnaie qui contenait la carte bancaire du compte bancaire de D_____ auprès de [la banque] H_____, sur lequel il avait une procuration.

C_____ avait, en outre, usé d'intenses pressions psychologiques sur sa mère pour qu'elle reste en Italie avec lui plutôt que de rentrer à Genève au domicile conjugal. Depuis lors, cette dernière vivrait retenue et recluse, coupée de tout contact avec l'extérieur.

Enfin, des retraits frauduleux avaient été opérés, le 21 août 2017, depuis l'Italie, pour un montant total de EUR 1'000.- sur le compte de D_____, cette dernière, vu son état de santé, n'ayant pas pu les effectuer.

b. Le 21 décembre 2017, A_____ a complété sa plainte reprochant à son fils d'avoir utilisé sa mère pour opérer des retraits sur son compte, avec la carte bancaire, en Italie, à hauteur de plus de CHF 3'500.-, en octobre 2017, et procédé à des opérations sur titres à hauteur de CHF 73'989.10 et EUR 67'198.76 dont le produit avait été transféré vers un établissement bancaire italien.

c. Les 2 et 12 janvier 2018, A_____ a avisé le Ministère public de nouveaux retraits sur ledit compte et que le curateur de représentation de D_____ – désigné, le 28 décembre 2017, par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après TP AE), dans le cadre de la gestion de ses avoirs – l'avait informé de la clôture des comptes bancaires de son épouse.

d. Le 1^{er} février 2018, le Procureur a transmis la procédure à la police pour complément d'enquête (art. 309 al. 2 CPP) laquelle a entendu les personnes suivantes.

i. Le 13 avril 2018, I_____ a déclaré que son père, A_____, avec lequel elle ne parlait plus depuis 10 ans, avait toujours été violent et tyrannique à son encontre, ainsi qu'avec sa mère et son frère C_____. Selon elle, sa mère ne faisait pas l'objet de pression et était restée en Italie où elle avait déposé une demande en divorce. Cette dernière était seule propriétaire du bien en Italie dont son frère aurait l'usufruit à sa mort; D_____ avait, elle-même, transféré sa fortune en Italie; elle était en pleine possession de ses capacités intellectuelles.

ii. Informé de la précédente audition, C_____ a contacté la police et a été entendu le 11 mai 2018. Le 17 août 2017, à la suite d'un conflit avec son mari, sa mère avait refusé de rentrer à Genève et avait réclamé à ce dernier ses cartes bancaires. Comme celui-ci avait refusé de les restituer, elle lui avait demandé de les prendre, ce qu'il avait fait. Son père était alors parti avant de revenir 30 minutes plus tard; il s'était saisi d'un couteau de boucher et l'avait menacé ainsi que sa mère en ces termes "*redonnez-moi ces cartes ou je vous tue, moi j'ai 80 ans, de toute façon je ne vais pas en prison*". Il avait alors positionné une chaise sur laquelle son père avait trébuché et était tombé sur la

cuisinière; il ne l'avait pas poussé. Les carabiniers étaient intervenus. Il ne retenait pas sa mère contre son gré. Il l'avait accompagnée, à la mi-décembre, à Genève, où elle avait donné instruction de transférer ses fonds sur le compte dont elle disposait auprès de [la banque] J_____ à K_____; EUR 100'000.- avaient été investis et CHF 35'000.- mis sur le compte. Sa mère et lui avaient passé un contrat par lequel, en échange des soins qu'il lui prodiguait, elle lui cédait la propriété de sa maison en Italie, dont elle était unique propriétaire; ce transfert avait été acté au registre foncier.

Il a remis à la police le PV d'audience du 9 avril 2018 devant le TPAE ainsi que le rapport du 8 mai 2018 d'un médecin italien sur la capacité de D_____, épouse A_____, de gérer son patrimoine de manière indépendante.

iii. Entendu par la police le 3 mai 2018, A_____ a confirmé sa plainte; son fils l'avait poussé contre la cuisinière; sa femme n'avait pas voulu rentrer avec lui à Genève. La maison de G_____ appartenait à sa femme et à lui-même; il a produit divers documents en ce sens; C_____ avait fait en sorte de s'en faire donner la nue-propriété, sur la base de fausses déclarations. Il avait eu connaissance du certificat médical produit par son fils, qui était en contradiction avec d'autres, ainsi que des plaintes pénales que sa femme et son fils avaient déposées contre lui. L'argent perçu à la suite de l'accident en Australie "*englobait*" le tort moral de D_____, les dommages et intérêts liés à l'aménagement du logement, en raison du handicap de cette dernière, ainsi que "*la couverture*" des frais médicaux des époux.

e. Par mandat d'actes d'enquête du 10 décembre 2018, fondé sur l'art. 312 CPP, le Ministère public a chargé la police d'entendre les témoins suivants.

i. L_____, compagne de feu M_____, neveu de D_____, avait croisé C_____ et cette dernière, au centre commercial de N_____ en décembre 2017, laquelle avait de la peine à s'exprimer mais n'avait pas l'air contrainte. Elle n'avait jamais eu de vraie discussion avec elle.

ii. O_____, gestionnaire du compte de D_____, a déclaré la connaître depuis 2011 ou 2012. Il l'avait présentée à un gestionnaire de fortune lorsqu'elle attendait un montant, oscillant entre CHF 800'000.- à CHF 1'000'000.-, qui devait lui être versé à la suite d'un accident survenu en Australie. Elle venait toujours avec son mari A_____; D_____ étant physiquement handicapée, son mari s'exprimait pour elle, après avoir discuté ensemble; elle prenait part activement à ces discussions et semblait en pleine possession de ses moyens intellectuels malgré sa difficulté d'élocution; elle signait les documents. Durant l'été 2017, A_____ s'était présenté seul à la banque expliquant être rentré d'Italie où il y avait eu des problèmes. Peu de temps après, C_____

avait téléphoné demandant de transférer CHF 3'000.- à CHF 4'000.- du compte de sa mère en Italie pour organiser le retour de celle-ci en Suisse. Il avait ensuite parlé avec D_____, laquelle lui avait dit qu'il y avait eu des histoires avec son mari et qu'il était parti; elle avait confirmé son besoin d'argent pour organiser son transfert en Suisse. À la fin novembre ou en décembre 2017, D_____ était venue à l'agence accompagnée de son fils et lui avait expliqué que ce dernier était en conflit avec son mari; D_____ avait clairement exprimé son envie de s'installer en Italie pour vivre avec son fils; elle ne semblait nullement contrainte. Après avoir discuté avec son fils des performances des avoirs restants, D_____ avait donné l'ordre de tout vendre et de tout transférer en Italie. Au vu du conflit existant avec son mari et de la procédure de mise sous tutelle, le service juridique de la banque lui avait demandé si D_____ avait la capacité de prendre cette décision. Il avait répondu que sa cliente n'avait pas une attitude différente ce jour-là de celle qu'elle avait eue lors des rendez-vous précédents, quand elle était accompagnée de son mari.

f. Parallèlement, le 16 avril 2018, le TPAE, saisi le 14 novembre 2017 par A_____, a ordonné, sur mesures provisionnelles la curatelle de représentation et de gestion en faveur de D_____.

f.a. Il avait tenu une audience, le 9 avril précédent, lors de laquelle la curatrice d'office, Me P_____, a rapporté avoir parlé, par téléphone, à deux reprises avec D_____, alors que son fils C_____ était présent; lors du second téléphone, C_____ disait à sa mère les mots qu'elle répétait. La sœur de sa protégée, qui se trouvait en Italie, lui avait déclaré ne plus avoir eu de nouvelles de D_____ depuis qu'elle l'avait croisée dans un cabinet médical en Italie; et était très inquiète pour elle, persuadée que cette dernière était sous l'influence de son fils.

Le curateur de représentation a déclaré, à cette audience, que D_____ s'était présentée auprès de l'établissement bancaire, avec son fils C_____, le 14 décembre 2017, pour clôturer ses comptes, qui s'élevaient à CHF 200'000.- au début de l'année 2017, et en transférer le solde, de CHF 130'000.-, en Italie. I_____ lui avait décrit un climat familial empreint de violences. Elle avait "eu" sa mère pour la dernière fois en décembre 2017 et estimait que celle-ci était bien assistée par son frère C_____.

f.b. Le 14 mai 2018, le TPAE a entendu C_____, lequel a déclaré que sa mère ne pouvait pas être présente car elle avait eu une audience, "*le 10 mai*", en Italie dans le cadre de sa demande de séparation. Sa mère était venue à Genève, en décembre 2017, pour retirer ses avoirs et les transférer, de sa propre volonté, sur un compte d'une banque italienne, la J_____; elle disposait de EUR 80'000.- en titres et de EUR 20'000.- à 25'000.- en dépôt. Sa mère pouvait encore signer des documents, même si cela prenait du temps, et avait fait des progrès dans sa vie en général.

I_____ a déclaré que sa mère, avec laquelle elle avait échangé par Q_____ [messagerie] peu avant, préférait ne pas venir à Genève de peur d'être enfermée à E_____ après lecture du contenu du procès-verbal de la dernière audience et de l'ordonnance rendue par le TPAE. Elle a confirmé les progrès de sa mère s'agissant de son état de santé.

f.c. Par courrier du 9 juin 2020, le TPAE a informé le Ministère public qu'il avait adressé une requête de transfert de for aux autorités italiennes.

f.d. Le 14 décembre 2018, le TPAE, déférant à la demande du Procureur, lui a communiqué la copie de son dossier. Il a, par contre, refusé de communiquer les pièces requises, le 9 juin 2020, en invoquant le secret de l'art. 451 CC.

g. Le 17 avril 2019, le Procureur a accordé l'assistance judiciaire à A_____ avec effet au 19 mars 2018 et désigné Me B_____ pour la défense de ses intérêts.

- C.** Dans sa décision querellée, le Procureur constate un empêchement de procéder faute de compétence *ratione loci* pour poursuivre les infractions de lésions corporelles simples et de vol, voire d'appropriation illégitime, les faits s'étant produits en Italie.

Il considère que A_____ devait être considéré comme dénonciateur s'agissant des faits relevés dans la plainte en lien avec D_____, soit la séquestration avec circonstance aggravante (art. 183 CP et 184 CP), voire la contrainte (art. 181 CP) et les transferts frauduleux d'argent (art. 139 CP). Ces infractions se poursuivant cependant d'office, il considère que les infractions contre la liberté de D_____, s'ils étaient avérés, s'étaient déroulés en Italie; il y avait ainsi également un empêchement de procéder pour incompétence en raison du lieu.

Les éléments constitutifs de l'infraction de vol (art. 139 CP) (sic) n'étaient manifestement pas réalisés; les ordres de transfert avaient été donnés par D_____, titulaire du compte. Rien ne permettait de dire que l'argent transféré avait été utilisé à d'autres fins que celles de subvenir à ses besoins; D_____ n'avait pas déposé plainte pour vol ou pour une quelconque autre infraction. Aucun élément ne venait accréditer la thèse selon laquelle D_____ aurait été obligée contre sa volonté à transférer son argent sur un compte en Italie, ni n'avait pas sa capacité de discernement au moment où elle avait agi.

- D. a.** À l'appui de son recours, A_____ fait grief au Ministère public d'avoir rendu une ordonnance de non-entrée en matière alors qu'il avait chargé la police d'un mandat d'actes d'enquête (art. 312 CPP) le 10 décembre 2018 et demandé la transmission du dossier du TPAE les 10 décembre 2018 et 16 avril 2020.

b. Dans ses observations, le Ministère public conclut au rejet du recours, et subsidiairement à ce que la procédure lui soit retournée en vue de classement, sur le fondement de la motivation de l'ordonnance querellée.

c. A_____ persiste.

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) – les formalités de l'art. 85 al. 2 CPP n'ayant pas été observées – concerner une ordonnance sujette 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. **2.1.** Informé de la commission d'une infraction, le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière, notamment, si les éléments constitutifs de l'infraction ne sont manifestement pas réunis (art. 310 al. 1 let. a CPP).

Une décision de non-entrée en matière peut être prise non seulement à réception d'une dénonciation (art. 301 et 302 CPP) mais aussi d'un rapport de police (art. 307 al. 3 CPP).

Si les soupçons ne ressortent pas clairement du rapport de la police, respectivement des dénonciations, le ministère public peut transmettre ou renvoyer le dossier pour complément d'enquête (art. 309 al. 2 CPP).

2.2. Lorsqu'une instruction est formellement ouverte ou que l'autorité pénale a procédé à des actes d'instruction, il n'est plus possible de rendre une ordonnance de non-entrée en matière et seule une ordonnance de classement peut être prononcée (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, *Petit commentaire du CPP*, Bâle 2016, n. 4 ad art. 310 et les références citées).

Il appert, en conséquence, qu'une ordonnance de non-entrée en matière n'est plus envisageable quand le ministère public reçoit de la police un rapport que celle-ci a établi après avoir été chargée d'un mandat au sens de l'art. 312 CPP, ou lorsque le procureur a demandé à la police de procéder à des investigations plus étendues qu'une simple vérification. La production d'un dossier au sens de l'art. 194 al. 1 CPP constitue un acte d'instruction qui ne peut en principe être exécuté qu'une fois l'instruction ouverte (arrêt du Tribunal fédéral 6B_875/2018 du 15 novembre 2018 consid. 2.2.2).

Cependant, les ordonnances de non-entrée en matière et les ordonnances de classement sont réglées par les mêmes dispositions. 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, il ne se justifie pas d'annuler la non-entrée en matière, même si certains actes exécutés par le ministère public sont de ceux qui doivent être exécutés après l'ouverture d'une instruction (arrêts du Tribunal fédéral 6B_875/2018 susmentionné; 1B_731/2012 du 8 février 2013 consid. 2 et 6B_962/2013 du 1^{er} mai 2014).

2.3. En l'espèce, en date du 10 décembre 2018, se référant à l'art. 312 CPP, le Ministère public a enjoint à la police, par un mandat détaillé, de procéder à une enquête, et a ensuite demandé au TPAE l'apport de sa procédure. Une instruction ayant ainsi été ouverte, il n'était plus possible de statuer par la voie d'une ordonnance de non-entrée en matière. Le Ministère public ne le conteste pas.

Il importait donc, en l'espèce, que le Procureur procédât conformément aux art. 317 ss CPP, à savoir, s'il estimait l'instruction complète, qu'il clôturât l'instruction, fixe un délai aux parties pour leurs réquisitions de preuve, avant, selon ce qui pourrait lui être demandé, d'envisager la suite de la procédure. Le recourant n'ayant pas eu accès aux déclarations des témoins et du mis en cause ni aux pièces transmises par le TPAE, on ne peut soutenir qu'il n'a souffert d'aucun désavantage au non-respect de la procédure.

3. Aussi, le recours se révèle-t-il fondé. La décision déferée sera donc annulée et la cause, renvoyée au Ministère public pour qu'il procède de la façon sus-décrite.
4. L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP).
5. Le recourant a été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire par le Ministère public, laquelle vaut également pour la procédure de recours.

Il n'y a pas lieu de l'indemniser, à ce stade (cf. art. 138 al. 1 cum 135 al. 2 CPP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Admet le recours.

Annule l'ordonnance de non-entrée en matière partielle et renvoie la procédure au Ministère public afin qu'il procède dans le sens des considérants.

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

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; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Madame Arbenita VESELI, greffière.

La greffière :

Arbenita VESELI

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).