

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/5293/2017

ACPR/512/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 13 septembre 2018

Entre

A _____, domiciliée _____, comparant par M^e K _____, avocat, _____ Genève,

B _____, domicilié _____, comparant par M^e L _____, avocat, _____ Genève,

recourants

contre l'ordonnance rendue le 20 juillet 2017 par le Ministère public,

et

C _____, domiciliée _____, comparant par M^e D _____, avocate, _____ Genève,

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

intimés

EN FAIT :

- A. a.** Le 31 juillet 2017, A_____ recourait contre la décision du 20 juillet 2017 par laquelle le Ministère public avait admis la qualité de partie plaignante de C_____, octroyé à cette dernière l'assistance judiciaire et lui avait désigné un défenseur d'office.

La recourante concluait, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision querellée. Préalablement, elle concluait à la suspension du caractère exécutoire de la décision querellée, à la constatation de son caractère illicite et à la restitution de toute pièce du dossier qui lui aurait été transmise à elle ou à son conseil ainsi qu'à la communication de l'acte complémentaire déposé par C_____ le 30 juin 2017.

- b.** Le 31 juillet 2017, B_____ recourait contre la même décision du 20 juillet 2017.

Il concluait, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision querellée et la restitution de toute pièce du dossier dont C_____ ou son conseil aurait reçu copie. Préalablement, il concluait au refus de toute consultation du dossier en faveur de C_____.

- c.** Par ordonnances des 3 et 4 août 2017, la Direction de la procédure avait fait interdiction, à titre provisionnel, d'accorder à C_____ l'accès à la procédure jusqu'à droit connu sur les recours.

- d.** Le 19 octobre 2017, la Chambre de céans a admis le recours et annulé l'ordonnance du Ministère public du 20 juillet 2017 (ACPR/717/2017), déniait à E_____ la qualité de victime au sens de l'art. 116 al. 1 CPP et en conséquence à C_____ celle de partie plaignante en tant que proche au sens de l'art. 116 al. 2 CPP.

- e.** Le 9 mars 2018, le Tribunal fédéral a admis partiellement le recours de C_____, annulé l'arrêt attaqué et renvoyé la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision (1B_500/2017), considérant que, à ce stade de l'enquête, le statut de victime au sens de l'art. 116 al. 1 CPP ne pouvait être dénié à E_____ et que la qualité de partie plaignante de la mère de la victime devait être examinée (consid. 3.3.).

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

- a.a.** Par jugement de divorce de B_____ et C_____ (ci-après, C_____), du 4 mai 2005, le Tribunal de première instance a attribué l'autorité parentale et la garde de leurs enfants, dont E_____, à la mère, réservé un large droit de visite au père et ordonné l'institution d'une curatelle d'assistance éducative.

a.b. Par ordonnance du 7 août 2013, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après, TPAE) a retiré la garde des enfants à C_____, et les a placés chez leur père, au motif que la mère n'avait pas été en mesure, en raison de sa fragilité, d'instaurer un climat familial favorable au développement des trois enfants mineurs et avait peine à manifester une opposition à l'encontre des punitions à caractère sadique que son compagnon, F_____, frère de B_____, avait infligées aux enfants.

a.c. Par ordonnance du 6 novembre 2015, le Ministère public a classé, en raison de la prescription, la procédure P/1_____ ouverte à l'encontre de C_____ pour infraction à l'art. 219 CP.

b. Le 22 mars 2017, le Ministère public a prévenu B_____ et son épouse, A_____, de traite d'êtres humains (art. 182 CP), de violation du devoir d'assistance et d'éducation (art. 219 CP) et d'encouragement au séjour illégal (art. 116 LEtr), pour avoir, de concert avec ses beaux-parents, respectivement parents, et leur beau-frère:

- organisé la venue à Genève, depuis la Macédoine, à la fin février 2017, de G_____, née le _____ 2003, dans le but de la "marier" à leur fils, E_____, né le _____ 2003, étant précisé que EUR 400.- avait été versé à la famille de G_____, en Macédoine, en échange de sa venue,
- organisé, peu après l'arrivée de G_____, une cérémonie de fiançailles/mariage à _____ [Genève], au cours de laquelle les deux enfants ont dû s'échanger des bagues,
- les avoir fait emménager dans la chambre conjugale qu'ils occupaient auparavant, au domicile familial,
- étant précisé que G_____ était confinée au domicile familial où elle participait aux tâches ménagères, ne fréquentait pas l'école et n'a pas été annoncée aux autorités administratives.

c. Par décision du 23 mars 2017, le TPAE a désigné Me H_____ en qualité de curatrice de représentation de E_____.

d. Lors de son audition du 17 mai 2017 par le Procureur, E_____ n'a fait état d'aucune violence physique ou psychologique et a précisé n'avoir pas entretenu de relations sexuelles avec G_____, ce que cette dernière a confirmé.

e. Par courrier du 9 juin 2017, C_____, sous la plume de son conseil, s'est constituée partie plaignante. Elle exposait être la mère de E_____, victime dans "cette affaire" et vouloir par cette démarche, en même temps, lui témoigner son soutien.

f. Sollicités de s'exprimer sur cette constitution, la curatrice de E_____ et les conseils de G_____ et de I_____ s'en sont rapportés à justice tandis que ceux de B_____, A_____ et J_____ s'y sont opposés.

g. Par complément du 30 juin 2017, C_____ a réservé ses droits en réparation du tort moral subi, ayant été extrêmement affectée par le sort de E_____ dans la procédure, ceci à plus forte raison s'agissant d'un enfant placé dans la famille. Elle a précisé suivre une thérapie tel que cela ressortait du procès-verbal de l'audience du 1^{er} juin 2017 par devant le TPAE. Elle ne connaissait de l'affaire que les éléments principaux qui lui avaient été transmis par le SPMI.

C. Dans sa décision querellée, le Ministère public a retenu que C_____ était détentrice de l'autorité parentale sur E_____, même si la garde lui avait été retirée. Si la mère ne pouvait se constituer au titre de soutien de l'enfant, ce dernier étant représenté par sa curatrice, en tant que proche de la victime de lésions corporelles, elle pouvait obtenir réparation de son tort moral si ses souffrances représentaient un caractère exceptionnel. Les prétentions de C_____, qui se disait extrêmement affectée, n'apparaissant ni infondées ni fantaisistes et étaient vraisemblables, son tort moral étant "*légitimement*" aggravé par l'absence d'information de la part du père et les faits s'étant produits alors que l'enfant était confié à ce dernier.

D. a. Dans son recours, A_____ allègue la violation de son droit d'être entendue et du principe de la bonne foi au motif que le complément du 30 juin 2017 de C_____ n'avait jamais été porté à sa connaissance, malgré l'accord tacite passé avec le Procureur s'agissant de la transmission automatique des informations pertinentes, et qu'elle n'avait pas pu s'exprimer sur son contenu alors même qu'il avait "*clairement*" influencé la décision querellée. Elle conteste que C_____ puisse faire valoir un tort moral, équivalent au décès d'un enfant, au regard des maltraitances subies par ses enfants, nonobstant le classement de la procédure, et la rupture des relations personnelles depuis 2012.

b. Dans son recours, B_____ s'oppose à la constitution de partie plaignante de C_____ faute pour elle de subir un tort moral, ayant elle-même violé ses obligations d'éducation en laissant ses enfants subir des maltraitances de la part de son compagnon et n'ayant pas cherché à prendre de leurs nouvelles.

c. Dans ses observations aux deux recours, le Ministère public considère avoir respecté le droit d'être entendu des recourants en les interpellant sur la constitution de partie plaignante et, en tout état, une éventuelle violation avait pu être réparée par la procédure de recours. Il n'y avait pas eu d'accord tacite même si, durant la détention des prévenus, il était arrivé que des pièces soient spontanément transmises aux conseils des parties. Il considère, au vu de la nature très particulière des faits, que les prétentions civiles avaient une certaine vraisemblance.

d. Dans ses observations, C_____ revient sur les circonstances du retrait de la garde sur ses enfants et des relations "toxiques" qu'elle avait entretenues avec B_____ et ensuite F_____ qui lui avaient laissé des séquelles psychologiques ainsi que du comportement des frères B_____ et F_____ [recte B_____ et F_____] à l'égard de ses enfants qui restera pour elle un traumatisme difficile à oublier; elle suivait une thérapie chaque semaine afin de se reconstruire. Croyant ses enfants en sécurité chez leur père, elle avait été choquée d'apprendre la mise en détention provisoire du couple A_____ et B_____ à la suite des faits perpétrés sur son fils, ravivant ainsi les douleurs passées. Elle n'avait pas consulté le dossier ni reçu de copie de pièces.

e. B_____ a répliqué et chiffré l'indemnisation demandée pour l'activité de son conseil dans la procédure de recours.

f. C_____ a persisté et a requis l'indemnisation des frais de son avocat.

E. a. À la suite de l'arrêt du Tribunal fédéral du 9 mars 2018, le Procureur, invité à se déterminer, conclut au rejet des recours considérant que les effets des mauvais traitements psychologiques, dont E_____ avait été victime, sur sa relation avec sa mère étaient non seulement possibles, mais vraisemblables, même si leur relation était déjà difficile avant ces faits.

b. C_____ conclut au rejet du recours.

c. B_____ conclut au refus de l'octroi de la qualité de partie plaignante à C_____. Son fils n'avait pas revu la recourante depuis décembre 2017 et refusait de la voir. Cette dernière n'avait jamais cherché à protéger ses enfants par le passé, violant ses obligations d'éducation, privilégiant la relation avec son compagnon lequel maltraitait ses enfants. Il conteste les prétendues souffrances de C_____ qui ne pouvait avoir de prétentions civiles propres. Il a produit l'ordonnance du TPAE du 12 octobre 2017 ordonnant notamment l'instauration des relations personnelles entre les trois enfants _____ et leur mère, C_____, ainsi que le rapport du 10 avril 2017 du SPMI.

d. A_____ considère que le Ministère public avait une vision partielle en admettant que E_____ avait été victime de mauvais traitements psychologiques, en l'absence de toute preuve matérielle, et en prétendant que cela avait remis en cause la relation entre le fils et sa mère, qui était inexistante au moment des faits.

EN DROIT :

1. Les conditions de forme aux recours, de même que leur jonction, n'étaient pas litigieuses par-devant le Tribunal fédéral pas plus que le grief de violation du droit d'être entendu allégué par A_____ : il n'y a donc pas à y revenir.
2. Il convient d'examiner la qualité de partie plaignante de C_____ contestée par les recourants.

2.1. Il résulte de l'arrêt de renvoi que, à ce stade de l'enquête, le statut de victime au sens de l'art. 116 al. 1 CPP ne pouvait être nié à E_____. Le Tribunal fédéral a retenu que, vu l'infraction à l'art. 219 CP reprochée et les circonstances particulières du cas d'espèce, il ne pouvait pas être exclu que les actes reprochés aux prévenus aient occasionné une atteinte d'une certaine importance à l'intégrité psychique de l'enfant. Il convenait d'accorder une protection accrue à E_____ compte tenu de son jeune âge et du fort lien de dépendance existant à l'égard des prévenus, auprès desquels il avait été placé après avoir été fragilisé par des actes de maltraitance infligés par son oncle paternel – alors en ménage commun avec sa propre mère – (ATF 129 IV 216 consid. 1.2.1 p. 219).

2.2. Seule la personne ayant directement subi l'atteinte à son intégrité est titulaire du bien juridique protégé. Partant, ses proches ne sont pas des lésés (directs) au sens de l'art. 115 al. 1 CPP, ni des victimes (directes) au sens de l'art. 116 al. 1 CPP. Les proches de la victime, au sens de l'art. 116 al. 2 CPP – soit son conjoint, ses enfants, ses père et mère et les autres personnes ayant avec elle des liens analogues –, sont toutefois considérés comme victimes indirectes et ont à ce titre le droit de se constituer parties plaignantes (art. 118 CPP), aux fins de faire valoir, par adhésion à la procédure pénale, leurs propres conclusions civiles déduites de l'infraction conformément à l'art. 119 al. 2 let. b CPP (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER (éds), *Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO*, Bâle 2011, n. 49 ad art. 115 et n. 11/17 ad art. 116 ; A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 13 ad art. 116), ce que confirme la combinaison des art. 117 al. 3 et 122 al. 2 CPP.

En vertu de l'art. 117 al. 3 CPP, les proches de la victime jouissent des mêmes droits que celle-ci lorsqu'ils se portent partie civile contre les prévenus. Il suffit qu'ils rendent vraisemblable l'existence d'une infraction et l'importance des atteintes subies, mais ils n'ont pas à en rapporter la preuve (arrêt du Tribunal fédéral 1P.124/2002 du 3 juin 2002 consid. 1.2.). Le droit du proche de se constituer partie plaignante implique, en sus, 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 = SJ 2013 I 537; M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *op. cit.*, Bâle 2011, n. 11 ad art. 115 et n. 6 et 7 ad art. 117). Cette exigence est spécifique au proche de la victime. Les prétentions avancées doivent, de surcroît,

apparaître crédibles, une preuve stricte, laquelle est l'objet du procès au fond, n'étant pas nécessaire; cependant, il ne suffit pas d'articuler des prétentions civiles sans aucun fondement, voire fantaisistes, pour bénéficier des droits procéduraux : il faut une certaine vraisemblance que les prétentions invoquées soient fondées (ATF 139 IV 89 précité, *loc. cit.*; ATF 134 IV 297 consid. 2.2.3).

L'autorité se fonde sur les allégués du lésé pour statuer (ATF 125 II 265, consid. 2c/aa; 125 IV 79, consid. 1c; 122 II 315, consid. 3d; 122 II 211, consid. 3c). Si, toutefois, il apparaît d'entrée de cause qu'il n'y a pas infraction ou que l'atteinte est insignifiante, le statut de victime n'est pas reconnu.

C'est le droit civil matériel qui établit dans quelle mesure les proches de la victime visés par l'art. 122 al. 2 CPP ont des droits propres contre l'auteur de l'infraction. En vertu de l'art. 47 CO, le juge peut, en cas de mort d'homme, tenir compte de circonstances particulières et allouer une indemnité équitable à la famille au titre de réparation morale. Selon l'art. 49 CO, celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité a droit à une somme d'argent à titre de réparation morale, pour autant que la gravité de l'atteinte le justifie et que l'auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement. Selon la jurisprudence relative à l'art. 49 CO, les proches d'une personne victime de lésions corporelles peuvent aussi obtenir réparation du tort moral qu'ils subissent de ce chef si leurs souffrances revêtent un caractère exceptionnel, c'est-à-dire s'ils sont touchés de la même manière ou plus fortement qu'un cas de décès (ATF 125 III 412 consid. 2a p. 417; ATF 117 II 50 consid. 3a p. 56; ACPR/354/2012 du 28 août 2012).

L'art. 219 CP réprime le comportement de celui qui aura violé son devoir d'assister ou d'élever une personne mineure dont il aura ainsi mis en danger le développement physique ou psychique, ou qui aura manqué à ce devoir. Le bien juridique protégé est le développement physique et psychique d'une personne âgée de moins de 18 ans (ATF 126 IV 136 consid. 1.b).

2.3. En l'espèce, la recourante est la mère de E_____, représenté par curateur et directement lésé par l'infraction reprochée à son père, soit une violation de l'art. 219 CP. Elle s'est constituée partie plaignante, déclarant "*vouloir par cette démarche témoigner [à son fils] son soutien*"; elle se dit extrêmement affectée par le sort de son fils dans la procédure, ce qui avait ravivé les douleurs anciennes. La recourante allègue vouloir faire valoir des prétentions civiles dans la procédure.

À teneur de l'art. 49 CO et de la jurisprudence, la recourante ne rend pas vraisemblable son statut de victime. Cette dernière n'a pour ainsi dire pas de contact avec son fils et ne connaît que de très loin les faits reprochés, n'ayant pas eu accès à la procédure. L'origine de sa souffrance apparaît ainsi résulter plus de l'éloignement de son fils dû aux précédentes procédures que des faits eux-mêmes; sa douleur ne

vient, ainsi, pas de voir son enfant psychologiquement perturbé puisque tous deux n'ont pour ainsi dire pas de relation; le traitement thérapeutique qu'elle suit est antérieur aux faits de la cause. On peut imaginer que la mère souffre de ne pouvoir soutenir son enfant dans la procédure, cependant, ses souffrances morales ne sauraient être comparées à celles qui auraient été les siennes en cas de décès de son fils. Il en résulte que la recourante ne peut se voir reconnaître la qualité de partie plaignante dans la procédure dirigée contre son ex-époux pour infraction à l'art. 219 CP.

3. Fondé, les recours doivent être admis ; partant, la décision querellée sera annulée.
4. L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP).
5. Vu l'issue du recours, les indemnités dues aux conseils juridiques gratuits des recourants seront fixées par le juge du fond, conformément à l'art. 135 al. 2 CPP.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Joint les recours.

Les admet et annule l'ordonnance du Ministère public du 20 juillet 2017.

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

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

Siégeant :

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

Le greffier :

Julien CASEYS

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).