

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/9019/2013

ACPR/428/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 11 septembre 2013

Entre

LA COMMUNAUTÉ DES COPROPRIÉTAIRES D'ÉTAGES A._____, comparant
par M^e Pascal RYTZ, avocat, Solutions Avocats, rue du Rhône 61, case postale 3558, 1211
Genève 3,

recourante,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 17 juin 2013 par le Ministère public,

Et

B._____, comparant par M^e Albert-Florian KOHLER, avocat, rue des Battoirs 7, case
postale 284, 1211 Genève 4,

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

intimés.

Communiqué l'arrêt aux parties en date du mercredi 11 septembre 2013.

EN FAIT :

- A.** Par acte déposé au greffe de la Chambre de céans le 1^{er} juillet 2013, LA COMMUNAUTÉ DES COPROPRIÉTAIRES D'ÉTAGES A._____ (ci-après "PPE A._____") recourt contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue par le Ministère public, le 17 juin 2013, notifiée le 20 juin suivant, selon la recourante, dans la cause P/9019/2013, en lien avec sa plainte pénale pour violation de domicile.

La recourante conclut à l'annulation de l'ordonnance querellée et au renvoi de la cause au Ministère public pour instruction, sous suite de frais.

- B.** Les faits pertinents pour l'issue du litige sont les suivants :

a. La PPE A._____ est une communauté réunissant les copropriétaires par étages des bâtiments situés sur le bien-fonds n° 1_____ de la commune de C._____.

Le 18 avril 2013, la PPE A._____ a déposé plainte pénale pour violation de domicile.

Il était reproché à la personne visée, inconnue mais propriétaire d'une Audi noire, immatriculée GE 2_____, et domiciliée à D._____, soit la copropriété voisine de la plaignante, de venir faire déféquer son chien et laisser ses enfants jouer, notamment au ballon, sur la place de jeux privée, clairement délimitée, malgré les interdictions y figurant. Un enfant avait même détérioré une des installations.

La plaignante avait demandé à l'administrateur de la copropriété D._____, sous menace de plainte pénale, d'informer les résidents qu'ils ne pouvaient se rendre à la place de jeux que sur invitation. Toutefois, cela n'avait pas eu l'effet escompté.

b. Le 8 juin 2013, la police a rendu un rapport faisant suite à l'audition de B._____.

Celui-ci avait pu être identifié grâce à la plaque d'immatriculation du véhicule visé dans la plainte pénale.

Il a indiqué que son fils se rendait de temps en temps sur la parcelle en question, invité qu'il était par des camarades de classe, eux-mêmes habitants de la PPE A._____. Il ramassait les crottes de son chien et avait réparé le jour même les dégâts causés par son fils.

Il produisait un e-mail du 28 septembre 2011 de E._____ et F._____, dont le contenu ne permettait pas de dire quelle était la fonction exercée par ses auteurs. Il était relevé que le plan localisé de quartier (PLQ) applicable définissait la place litigieuse comme un espace collectif public.

- C.** À teneur de l'ordonnance querellée, le Ministère public a estimé que la place de jeux était un espace public accessible à tous les habitants des copropriétés et à leurs invités.

Par conséquent, les éléments constitutifs de l'infraction de violation de domicile n'étaient manifestement pas réunis.

- D. a.** Selon le recours de la PPE A._____, aucune servitude d'usage public n'était inscrite à la charge du bien fonds n° 1 _____ commune de C._____, sur lequel se trouvait la copropriété par étages.

Bien qu'il n'existât pas de clôture, la place de jeux était clairement délimitée - par des "délimitations tant physiques que morales" - comme étant privée.

Le Ministère public avait considéré par erreur la place de jeux comme publique. En outre, il n'avait pas suffisamment enquêté, étant souligné que la PPE A._____ n'avait pas déposé de pièces à l'appui de sa plainte.

Selon un jeu de photographies déposées en annexe du recours - notamment des vues aériennes -, il apparaissait que la place de jeux en question, située à proximité immédiate des bâtiments de la copropriété, n'était délimitée que, partiellement, dans une des largeurs par une haie (donnant sur un parking), les deux longueurs n'étant pas fermées. Les angles choisis ne permettaient pas de dire si elle était close sur la seconde largeur. Des indications "privé" figuraient au sol et sur des panneaux.

- b.** Dans ses observations, le Ministère public a souligné que l'art. 186 CP ne s'appliquait qu'à des surfaces closes, ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

Au vu des pièces nouvelles produites à l'appui du recours, la non-entrée en matière pouvait se fonder sur l'art. 52 CP, vu que les nuisances étaient le fait de plusieurs personnes, principalement des enfants, et que le comportement du prévenu ne paraissait nullement prépondérant.

- c.a.** B._____ a fourni des observations à teneur desquelles il concluait au rejet du recours et à la confirmation de l'ordonnance querellée, sous suite de frais et dépens, soit une indemnité de CHF 3'000.-, valant participation aux dépenses engagées pour la défense de ses droits, selon un bordereau annexé.

À teneur de ses observations, il relevait en premier lieu qu'il n'était pas établi que la plainte pénale, respectivement le recours, l'avait été de par la volonté de tous les copropriétaires de la PPE A._____, ce qui constituait un point méritant d'être éclairci.

Au fond, il soutenait que la plainte pénale, déposée le 18 avril 2013 était tardive, car déposée après l'échéance du délai de trois mois. Rien n'indiquait à teneur du dossier que le mis en cause se soit rendu sur la parcelle en question depuis le 18 février [*recte* : janvier] 2013.

La PPE A._____ faisait partie d'un PLQ n° 3_____, adopté par le Conseil d'État. Selon l'Office de l'urbanisme, ce plan était toujours en force. Les deux places de jeux

mentionnées sur ce plan étaient qualifiées d'"espace collectif public", conformément au document produit par l'intimé. Par conséquent, la PPE A._____ n'était pas ayant droit de l'espace litigieux et ne pouvait donc en interdire l'accès à des tiers.

En outre, un couple de copropriétaires de la "PPE E._____" - personnes qui ne figurent cependant pas au nombre des copropriétaires de la PPE A._____ selon le Registre foncier - a adressé un e-mail au conseil du mis en cause pour attester qu'ils étaient liés par une relation d'amitié et que leurs enfants respectifs l'étaient aussi. Les enfants de ce couple invitaient donc souvent les enfants du mis en cause pour jouer sur la place de jeux.

Le mis en cause soutenait aussi avoir été invité par des copropriétaires de la PPE A._____. En vertu de ces invitations, il ne pouvait donc pas y avoir d'acte illicite.

c.b. La recourante a répliqué le 29 juillet 2013, renonçant expressément à discuter les éléments avancés dans les observations de l'intimé.

Elle a toutefois contesté la "péremption" de sa plainte pénale, persisté dans l'expression de sa volonté de maintenir la place de jeux comme privée et estimé que le montant réclamé à titre d'indemnité par l'intimé était trop élevé selon son appréciation.

c.c. La cause a alors été gardée à juger.

EN DROIT :

1. Le recours a certes été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 393 et 396 CPP) et concerne une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (20 al. 1 let. b et 393 al. 1 let. a CPP et art. 128 al. 1 let. a et al. 2 let. a LOJ).

Selon l'intimé, le recours n'émanerait toutefois pas valablement d'une partie plaignante qui a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à l'annulation de la décision entreprise (art. 104 al. 1 let. b, 118 et 382 CPP).

En effet, selon lui, il n'est pas établi que l'administrateur de la PPE A._____ a été valablement autorisé à recourir par l'assemblée des copropriétaires.

Vu l'issue du recours cette question peut toutefois rester indécise.

2. À teneur de l'art. 310 al. 1 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 (let. a).

Il s'agit, en particulier, des cas où la preuve d'une infraction, soit de la réalisation de ses éléments constitutifs, n'est manifestement pas apportée par les pièces dont dispose le Ministère public, et où aucun acte d'enquête ne paraît pouvoir apporter des

éléments susceptibles de renforcer les charges contre la personne visée (R. PFISTER-LIECHTI (éd.), *La procédure pénale fédérale*, Fondation pour la formation continue des juges suisses, Berne 2010, p. 62).

Le principe "*in dubio pro duriore*" découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 319 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2). Il signifie qu'en principe, un classement ou une non-entrée en matière ne peuvent être prononcés par le ministère public que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies. Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation que le Tribunal fédéral revoit avec retenue. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquiescement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'une infraction grave (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2; 137 IV 285 consid. 2.5).

3. **3.1.** À teneur de l'art. 186 CP, celui qui, d'une manière illicite et contre la volonté de l'ayant droit, aura pénétré dans une maison, dans une habitation, dans un local fermé faisant partie d'une maison, dans un espace, cour ou jardin clos et attenant à une maison, ou dans un chantier, ou y sera demeuré au mépris de l'injonction de sortir à lui adressée par un ayant droit sera, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

Selon la doctrine, la loi désigne par un espace, cour ou jardin clos attenant à une maison des surfaces non bâties, mais fermées (par exemple par une clôture, un mur ou une haie). La clôture, qui ne doit pas être infranchissable, doit permettre de comprendre qu'il ne faut pas pénétrer dans l'espace considéré (M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET / C. BETTEX / D. STOLL (éds), *Code pénal - Petit commentaire*, Bâle 2012, n. 12 ad art. 186; M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, *Basler Kommentar Strafrecht II : Art. 111-392 StGB*, 3^e éd., Bâle 2013, n. 16 ad art. 186).

En outre, l'infraction n'est consommée que si l'auteur agit contre la volonté de l'ayant droit, soit la personne qui a le pouvoir de disposer des lieux, que ce soit en vertu d'un droit réel, d'un droit personnel ou d'un rapport de droit public (ATF 118 IV 167 consid. 1c p. 170). Lorsque les appartements d'un immeuble sont occupés par différentes personnes, tous les occupants, qu'ils soient propriétaires ou locataires, bénéficient de la liberté du domicile sur les lieux extérieurs à leur logement. L'un des ayants droits ne peut donc pas interdire à un autre ayant droit, ni aux tiers autorisés par ce dernier, d'utiliser les parties de l'immeubles destinées à l'usage commun (M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET / C. BETTEX / D. STOLL (éds), *op. cit.*, n. 22 ad art. 186).

- 3.2.** Selon l'art. 31 CP, le droit de porter plainte se prescrit par trois mois. Le délai court du jour où l'ayant droit a connu l'auteur de l'infraction.

3.3. L'art. 3 de Loi générale sur les zones de développement (LGZD; RS-GE L 1 35) indique, en son al. 1 let. b, que les plans localisés de quartier (PLQ) prévoient notamment les espaces libres, privés ou publics, en particulier les places, promenades, espaces verts et places de jeux pour enfants.

Les PLQ sont des plans d'affectation spéciaux au sens de l'art. 14 LAT (cf. art. 13 al. 1 let. a de la loi genevoise d'application de la LAT du 4 juin 1987 (LaLAT; L 1 30). Les plans d'affectation spéciaux définissent, dans un secteur délimité, une réglementation détaillée qui, en plus du mode et de la mesure de l'utilisation du sol, fixe avec précision les contraintes que doit respecter le constructeur. Le plan de quartier peut ainsi régler un certain nombre de mesures qui doivent reposer sur une base légale, fédérale ou cantonale. Les dispositions du plan portent ainsi notamment sur l'équipement, la mesure d'utilisation du sol dans son périmètre, des mesures de protection de l'environnement et la protection des monuments et des sites (arrêt du Tribunal fédéral 1C_188/2011 du 23 septembre 2011 consid. 4.1).

En vertu de l'art. 21 al. 1 LAT, les plans d'affectation ont force obligatoire pour chacun (voir à ce sujet Alain MAUNOIR, *Les zones de développement dans le canton de Genève : guide juridique et pratique*, Genève 1999, p. 24).

3.4. En l'espèce, l'intimé estime que la plainte pénale a été déposée tardivement, ce qui constituerait un empêchement de procéder, et qu'il aurait été autorisé à se rendre sur la place de jeux litigieuse par des copropriétaires de la PPE A._____.

Vu les considérants qui suivent et l'issue de la procédure, il apparaît toutefois que ces deux questions peuvent rester indécises.

3.5. L'examen des photographies produites par la recourante démontre que la place de jeux n'est pas close au sens où l'entend la loi. Il appert que seule une haie délimite très partiellement cette surface des autres espaces environnants. Bien que la doctrine estime que la limite posée ne doit pas être absolument infranchissable, la place de jeux visée s'ouvre dans toute sa longueur sur le champ voisin sans aucune limite visible. La haie qui la sépare d'un parking a, semble-t-il, plutôt pour but d'éviter que les enfants ne se précipitent sur une aire où circulent des véhicules, que d'en interdire l'accès.

En outre, l'apposition de panneaux - pour peu qu'il faille leur donner une quelconque valeur juridique au regard de ce qui est évoqué au considérant 3.6. ci-dessous - ne paraît pas suffisante pour considérer un tel espace comme tombant sous le coup de l'art. 186 CP, puisque cette disposition prévoit un lieu physiquement clos. Les panneaux et autres indications sur le sol sont tout au plus pertinents pour interpréter la volonté de la recourante de ne pas accorder l'accès à des tiers, mais non pour donner à l'emplacement visé la qualité de domicile au sens de l'art. 186 CP.

Comme l'a, à juste titre, relevé le Ministère public, la place de jeux concernée par la plainte pénale n'est donc pas une surface tombant sous le coup de l'art. 186 CP, faute de délimitation suffisante.

Sur ce point, la recourante se borne à répéter que l'espace était délimité et qu'elle ne souhaitait pas que des tiers y pénètrent, ce qui est insuffisant pour contredire les éléments énoncés ci-dessus.

Pour cette raison déjà, l'ordonnance querellée doit être confirmée, les éléments constitutifs d'une infraction pénale n'étant manifestement pas donnés.

3.6. De toute manière, même à supposer que les panneaux fussent suffisants pour considérer l'espace comme clos au sens de l'art. 186 CP, il découle du PLQ applicable à cet endroit que la place de jeux est dévolue au public.

Il n'appartient pas à une autorité pénale de traiter de questions d'aménagement du territoire et, partant, d'empiéter sur les compétences des juridictions administratives. Toutefois, à teneur de ce plan, qui a force obligatoire pour les administrés, la place de jeux est mentionnée en qualité d'*espace collectif public*. Ceci démontre manifestement que cet espace est public au sens de l'art. 3 al. 1 let. b LGZD. La recourante, qui a expressément choisi de s'abstenir de répondre aux arguments pertinents soulevés par l'intimé devant la police et dans ses observations, n'a pas apporté un seul élément qui remette cette thèse en doute.

Par conséquent, la recourante ne saurait, par un acte de puissance privée, s'arroger le droit de se considérer comme ayant droit de cet espace public et d'en restreindre l'accès. Elle ne peut, à ce titre, se fonder sur aucune prérogative qui lui est accordée par l'ordre juridique. Le fait qu'aucune servitude d'usage ne soit constituée en faveur d'un tiers est donc irrelevant.

Pour cette raison encore, l'ordonnance querellée doit être confirmée.

4. La recourante, qui succombe et dont le recours frise la témérité, supportera les frais de la procédure envers l'État (art. 428 al. 1 CPP).
5. B._____, prévenu intimé, demande une indemnité pour ses frais de défense qu'il a chiffrée à hauteur de CHF 3'000.- et qu'il entend justifier par la production d'une note d'honoraires de son conseil (art. 429 al. 1 let. a et al. 2 CPP, applicables par renvoi de l'art. 436 al. 1 CPP).

La recourante considère le montant réclamé comme étant disproportionné vu les faits de la cause.

La Chambre de céans ne partage pas l'avis de la recourante, puisque l'intimé a discuté les points pertinents de manière concise et qu'il a dû faire procéder à des recherches, utiles à la solution du litige, auprès des autorités. Le montant réclamé est en

adéquation avec les efforts déployés par son avocat. Par conséquent, il sera alloué à l'intimé un montant de CHF 3'000.- à titre de dépenses obligatoires causées par la procédure.

Les frais et indemnité précités seront mis à la charge de la recourante, dès lors qu'elle a interjeté le recours en qualité de partie plaignante, de sa seule volonté et dans son seul intérêt, cette solution étant conforme au système élaboré par le législateur – selon lequel la partie plaignante qui succombe assume les frais de défense du prévenu devant l'instance d'appel (ou de recours) – et rejoignant l'approche prévue en matière de frais de recours, lesquels sont mis à la charge de la partie qui succombe (cf. ATF 139 IV 45 consid. 1.2 p. 47 et suivante; ACPR/407/2013).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit le recours formé par LA COMMUNAUTÉ DES COPROPRIÉTAIRES D'ÉTAGES "PPE A._____" contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 17 juin 2013 par le Ministère public.

Le rejette.

Condamne LA COMMUNAUTÉ DES COPROPRIÉTAIRES D'ÉTAGES "PPE A._____" aux frais de la procédure de recours, qui comprennent un émolument de CHF 500.-.

Alloue à B._____, pour ses frais de défense, une indemnité de CHF 3'000.-, à la charge de LA COMMUNAUTÉ DES COPROPRIÉTAIRES D'ÉTAGES "PPE A._____" qui, en tant que de besoin, est condamnée à lui payer ce montant.

Siégeant :

Monsieur Christian COQUOZ, président ; Monsieur Louis PEILA et Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, juges ; Monsieur Julien CASEYS, greffier.

Le greffier :

Julien CASEYS

Le président :

Christian COQUOZ

Indication des voies 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.

ETAT DE FRAIS

P/9019/2013

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 30.00

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 indépendante (let. c) CHF 500.00

- CHF

Total CHF **605.00**