

# **GE\_GERICHTE ACPR/108/2023 vom 11. August 2022**

GE Cour de justice, 2022-08-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_108\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_108_2023)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/108/2023 du 11 août 2022

IT: GE\_GERICHTE ACPR/108/2023 del 11 agosto 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

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 cum art. 3 al. 1 et 39 al. 1 PPMin), concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 3 al. 1, 7 al. 1 let. c et 39 al. 1 PPMin cum 128 LOJ) 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).

### **E. 1.2**

Les pièces nouvelles produites devant la juridiction de céans sont recevables, la jurisprudence admettant la production de faits et de moyens de preuve nouveaux en deuxième instance (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_550/2022 du 17 novembre 2022 consid. 2.2).

### **E. 2**

Le requérant considère que l'instruction a été ouverte, de sorte qu'il n'était plus possible de rendre une ordonnance de non-entrée en matière.

### **E. 2.1**

Conformément à l'art. 310 al. 1 let. a CPP, applicable par renvoi de l'art. 3 al. 1 PPMin, 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 être entendu, lequel sera assuré, le cas échéant, dans le cadre de la procédure de recours (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_43/2013 du 11 avril 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

- 8/15 - P/21676/2019 public sans condamnation, ni instruction: l'ordonnance de non-entrée en matière, in RPS 133 (2015) p. 195). Si le prononcé de mesures de contrainte interdit celui d'une ordonnance de non-entrée en matière (art. 309 al. 1 let. b CPP), le procureur peut, en revanche, sans ouvrir d'instruction, procéder à de premières investigations, par

exemple demander à la police de compléter un rapport ou une dénonciation qui n'établit pas clairement les soupçons retenus (art. 309 al. 2 CPP; A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 22 ad art. 309). Dans ce cas, l'avis préliminaire, demandé à la police antérieurement à l'ouverture de l'instruction, n'empêche pas le prononcé d'une ordonnance de non-entrée en matière (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_262/2012 du

## **E. 2.2**

En l'espèce, l'autorité intimée a prononcé la suspension de la procédure, puis a ordonné sa reprise, avant de mettre en place une procédure de médiation (art. 17 PPMin). Elle a ensuite enjoint la police, par un mandat détaillé se référant expressément à l'art. 312 CPP, de procéder à l'audition de la mise en cause, ainsi que des trois autres élèves visées par la plainte du recourant, en qualité de prévenues de dénonciation calomnieuse, et de procéder à la saisie et à l'analyse des téléphones portables des dernières citées. Il appert, en conséquence, tel que le soutient le recourant, qu'une instruction a été ouverte et qu'il n'était plus possible de statuer par la voie d'une ordonnance de non-entrée en matière. Ce nonobstant, cette erreur formelle ne justifie pas à elle seule d'annuler la décision entreprise, le recourant étant en mesure de faire valoir son droit à la preuve dans le

- 9/15 - P/21676/2019 cadre du présent recours. En effet, l'exercice du recours garantit ce droit, cela même en l'absence d'avis de prochaine clôture. Ainsi, la situation rencontrée en l'espèce ne lui cause aucun désavantage, ce d'autant que la décision querellée devra – quoiqu'il en soit – être annulée au vu des considérations qui suivent.

3. 3.1. S'agissant de la question de la prescription de l'action pénale soulevée par l'autorité intimée, il apparaît tout d'abord que l'intimée a dénoncé son professeur d'éducation physique à l'autorité pour lui avoir touché les fesses, ainsi que pour avoir touché celles de deux de ses camarades de classe, durant un cours de gymnastique. Il avait aussi regardé les fesses des filles de la classe. Dans ce contexte, bien que les faits aient par la suite été qualifiés par le Ministère public de désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel (art. 198 al. 2 CP), soit une contravention, il semble difficile de retenir qu'au stade initial de la dénonciation, ils pouvaient d'emblée être considérés comme tels, leur qualification ayant tout aussi bien pu relever d'actes d'ordre sexuel avec des enfants, au sens de l'art. 187 CP, vu le jeune âge des intéressées. Il s'ensuit que la prescription de l'action pénale n'a pas encore été atteinte s'agissant du chef de dénonciation calomnieuse, l'art. 36 al. 1 let. a DPMIn disposant que la prescription de l'action pénale est de cinq ans, si l'infraction est passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans en vertu du droit applicable aux adultes, ce qui est le cas en l'espèce, la peine encourue, selon l'art. 303 ch. 1 CP, étant une peine privative de liberté ou une peine pécuniaire.

3.2. Quant à l'infraction de calomnie, les faits dénoncés par le recourant se sont déroulés le 24 septembre 2019, soit il y a plus de trois ans, de sorte que l'action pénale est désormais ici prescrite. En effet, l'art. 36 al. 1 let. b DPMIn dispose que la prescription de l'action pénale est de trois ans, si l'infraction est passible d'une peine privative de liberté de trois ans au plus en vertu du droit applicable aux adultes, ce qui est en l'occurrence le cas, la peine encourue, selon l'art. 174 ch. 1 CP, étant une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire. Le fait qu'une ordonnance de non-entrée en matière, respectivement de classement, ait été rendue le 11 août 2022, ne permet pas de remettre en cause ce constat, dès lors qu'une telle décision, certes intervenue avant l'échéance de la prescription, n'est pas considérée comme un jugement de première instance susceptible d'interrompre le cours de la prescription (cf. arrêt du Tribunal fédéral

6B\_479/2018 du 19 juillet 2019, c. 2.4.3.3), au sens de l'art. 97 al. 3 CP, applicable par analogie en droit pénal des mineurs (ATF 143 IV 49 consid. 1.5.1, JdT 2017 IV 307).

#### **E. 4**

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

- 10/15 - P/21676/2019

#### **E. 4.1**

Conformément à l'art. 310 al. 1 let. a CPP, applicable par renvoi de l'art. 3 al. 1 PPMIn, 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. Selon la jurisprudence, cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage "in dubio pro duriore" (arrêt 6B\_1456/2017 du 14 mai 2018 consid. 4.1 et les références citées). Celui-ci découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 1 CPP en relation avec les art. 309 al. 1, 319 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 p. 91) et 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 doit être certain que les faits ne sont pas punissables (ATF 137 IV 285 consid. 2.3). La situation doit être claire, en fait et en droit (N. SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar, Zurich 2013, n. 2 ad art. 309). En cas de doute une instruction doit en principe être ouverte, quand bien même elle devrait ultérieurement s'achever par un classement (ATF 137 IV 285 consid. 2.2.; ACPR/106/2012 du 9 mars 2012). Dans les procédures où l'accusation repose essentiellement sur les déclarations de la victime, auxquelles s'opposent celles du prévenu et lorsqu'il n'est pas possible d'estimer que certaines dépositions sont plus crédibles que d'autres, le principe "in dubio pro duriore" impose en règle générale, au stade de la clôture de l'instruction, que le prévenu soit mis en accusation (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.2 p. 243 et les arrêts cités; arrêts 6B\_179/2018 du 27 juillet 2018 consid. 3.1; 6B\_193/2018 du 3 juillet 2018 consid. 2.1). En amont, une telle configuration exclut aussi, en principe, une décision de non-entrée en matière. Cela vaut en particulier lorsqu'il s'agit de délits commis typiquement "entre quatre yeux" pour lesquels il n'existe souvent aucune preuve objective. Il peut toutefois être renoncé à une mise en accusation lorsque la partie plaignante fait des dépositions contradictoires, rendant ses accusations moins crédibles ou encore lorsqu'une condamnation apparaît au vu de l'ensemble des circonstances a priori improbable pour d'autres motifs (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.2 p. 243; arrêt 6B\_874/2017 du 18 avril 2018 consid. 5.1). Suivant les circonstances, les mêmes motifs peuvent aussi permettre, en particulier si la crédibilité de la partie plaignante est d'emblée remise en question par des éléments manifestement probants, de rendre une décision de non-entrée en matière. Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un certain pouvoir d'appréciation. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquittement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier, en présence d'infractions graves (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2; 137 IV 285 consid. 2.5; arrêt du Tribunal fédéral 1B\_112/2012 du 6 décembre 2012).

- 11/15 - P/21676/2019

#### **E. 4.2**

L'art. 303 ch. 1 al. 1 CP réprime le comportement de celui qui aura dénoncé à l'autorité, comme auteur d'un crime ou d'un délit, une personne qu'il savait innocente, en vue de faire ouvrir contre elle une poursuite pénale. Sur le plan objectif, une dénonciation n'est calomnieuse que si la personne mise en cause est innocente, en ce sens qu'elle n'a pas commis les faits qui lui sont faussement imputés, soit parce que ceux-ci ne se sont pas produits, soit parce qu'elle n'en est pas l'auteur. La fausseté de l'accusation doit en principe être établie par une décision qui la constate, qu'il s'agisse d'un acquittement, d'un non-lieu ou d'un classement, le juge de la dénonciation calomnieuse étant lié par cette décision (ATF 136 IV 170 consid. 2.1 p. 176). Cependant, cette décision, lorsqu'elle existe, n'empêche pas celui qui doit répondre d'une dénonciation calomnieuse d'expliquer pourquoi, selon lui, le dénoncé avait adopté un comportement fautif et d'exciper de sa bonne foi (ATF 136 IV 170 consid. 2.2 p. 178 et la référence citée ; et encore, récemment, arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1003/2017 du 20 août 2018, consid. 4.2). L'élément constitutif subjectif de l'infraction exige l'intention et la connaissance de la fausseté de l'accusation. L'auteur doit savoir que la personne qu'il dénonce est innocente. Par conséquent, il ne suffit pas que l'auteur ait conscience que ses allégations pourraient être fausses. Il doit savoir que son accusation est inexacte. Le dol éventuel ne suffit donc pas (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_753/2016 du 24 mars 2017 consid. 2.1.2). L'auteur doit savoir que la personne qu'il dénonce est innocente. Il s'agit d'une connaissance au sens strict. Le dol éventuel ne suffit pas (ATF 136 IV 170 consid. 2.1 p. 176 s.) ; il suffit en revanche quant à l'intention de faire ouvrir une poursuite pénale (ATF 80 IV 117 p. 120 s.; plus récemment arrêts 6B\_1289/2018 du 20 février 2019 consid. 1.3.1; 6B\_324/2015 du 14 janvier 2016 consid. 2.1). Déterminer ce qu'une personne a su, envisagé, voulu ou accepté relève de l'établissement des faits (ATF 138 V 74 consid. 8.4.1 p. 84; 137 IV 1 consid. 4.2.3 p. 4). En l'absence d'aveu, l'élément subjectif se déduit d'une analyse des circonstances permettant de tirer, sur la base des éléments extérieurs, des déductions sur les dispositions intérieures de l'auteur (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_502/2017 du 16 avril 2018 consid. 2.1).

#### **E. 4.3**

En l'occurrence, la décision de classement du Ministère public est entrée en force de sorte que la condition objective de la dénonciation calomnieuse est réalisée. Les accusations portées par la mise en cause sont indéniablement graves et ont eu pour conséquence la suspension immédiate du recourant ainsi que l'ouverture de procédures administrative et pénale contre lui, qui ont duré près d'un an et demi pour la première et presque trois ans pour la seconde.

- 12/15 - P/21676/2019 Dans ces conditions, l'on ne saurait, sans autres vérifications, admettre que la mise en cause avait de bonnes raisons de tenir ses allégations pour vraies. À cela s'ajoute que les accusations portées par la susnommée à l'encontre de son professeur d'éducation physique ont beaucoup varié s'agissant tant du déroulement des faits que de leur description. Elle n'avait du reste pas exposé que le recourant lui aurait touché les fesses, à plusieurs reprises, lors de sa déclaration à la direction de son Cycle d'orientation et ce n'est d'ailleurs évoqué par aucune de ses camarades. De plus, les dénonciations sont intervenues dans un contexte particulier, à savoir à l'encontre d'un enseignant faisant l'objet de rumeurs pour des agissements de même type, rumeurs jamais confirmées mais connues de toutes les élèves auditionnées, à l'exception prétendument de la mise en cause, dont la sœur avait pourtant signé la pétition contre le recourant, un an plus tôt. En outre, elle avait reçu une

annotation d'oubli de ses affaires de sport dans son carnet d'élèves quatre jours avant les faits reprochés. Par ailleurs, F\_\_\_\_\_ a admis avoir donné une version différente des faits craignant que la mise en cause ne l'apprenne et que cela lui pose des problèmes avec cette dernière qui était très populaire. Certes, l'intimée a, sur questions, évoqué à plusieurs reprises, qu'il avait pu s'agir d'un geste non-intentionnel. Toutefois, compte tenu des circonstances sus-évoquées, cette affirmation ne peut à elle seule exclure d'emblée l'intention. L'élément subjectif doit donc être examiné, ce que personne n'a fait en l'état du dossier – qui comporte seulement l'audition de la prévenue par la police –, l'instruction dirigée contre le recourant n'ayant pas eu lieu en vue de cet objectif. Il convient dès lors d'entendre la mise en cause, nonobstant son âge, et de confronter les parties. En conséquence, le Juge des mineurs ne pouvait statuer sans avoir au préalable entendu la mineure et confronté les parties, ce d'autant qu'il avait procédé de la sorte pour les trois autres camarades mises en cause.

#### **E. 5**

Fondé, le recours doit être admis. L'ordonnance querellée sera donc annulée et la cause renvoyée au Juge des mineurs afin qu'il procède dans le sens des considérants.

#### **E. 6**

L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP).

#### **E. 7**

Le recourant, partie plaignante, qui obtient gain de cause, a sollicité une indemnité pour ses frais de défense engendrés par la procédure de recours de CHF 2'369.40 TTC, correspondant à 5 heures d'activité de collaborateur à CHF 350.- et 1 heure d'activité d'associé à CHF 450.-, cette somme devant être amplifiée de 45 minutes d'activité d'associé en lien avec les postes suivants: prise de connaissance des observations; communication avec le client et rédaction de la réplique (art. 436 al. 1 CPP).

- 13/15 - P/21676/2019 Le temps revendiqué paraissant en adéquation avec le travail accompli, l'indemnité réclamée de CHF 2'732.90 (TVA 7.7 % comprise) sera par conséquent allouée au recourant et mise à la charge de l'État (ATF 141 IV 476 consid. 1.1-1.2.; 139 IV 45 consid. 1.2.; ACPR/433/2017 consid. 7.2 in fine).

#### **E. 8**

L'intimée, prévenue, sollicite d'être mise au bénéfice de la défense d'office pour la procédure de recours.

#### **E. 8.1**

L'art. 24 let. b PPMIn dispose que le prévenu mineur doit avoir un défenseur notamment lorsqu'il ne peut pas suffisamment défendre ses intérêts dans la procédure et que ses représentants légaux ne le peuvent pas non plus. Cela peut résulter de motifs liés à sa personne (comme par exemple des connaissances linguistiques insuffisantes, des conflits d'intérêts ou un besoin particulier de soutien), mais également de motifs objectifs en lien avec la cause tels qu'une difficulté ou une complexité particulière de la procédure. Dans ce contexte, il convient également de tenir compte de manière appropriée de la gravité du chef de prévention. En procédure pénale des mineurs, il y a en principe lieu d'interpréter avec largesse la notion de droit à une défense d'office (ATF 138 IV 35 consid. 6.3). Le Tribunal fédéral retient le droit à une défense d'office notamment dans les cas où le mineur doit

s'attendre à une sanction comparable à celle qui menacerait un adulte en pareil cas ou encore, au stade de l'instruction déjà, lorsque d'importantes décisions préjudicielles de procédure, au sujet desquelles le défenseur est appelé à prendre position, doivent régulièrement être prises (Jdt 2012 IV 200). Ainsi, la défense d'office n'est pas justifiée lorsque l'affaire ne présente pas de difficultés juridiques particulières. L'art. 25 al. 1 let. c PPMIn stipule, quant à lui, que l'autorité compétente désigne un défenseur d'office lorsque le prévenu mineur doit avoir un défenseur et que l'une des conditions suivantes est remplie, en particulier lorsque le prévenu mineur et ses représentants légaux ne disposent pas des ressources financières nécessaires. Il en résulte que les conditions alternatives posées par l'art. 24 let. a à e PPMIn doivent être réalisées cumulativement avec l'une des conditions de l'art. 25 let. a à c.

### **E. 8.2**

En l'espèce, la procédure ne comporte aucune complexité et, au vu des faits reprochés à la mineure, la sanction à laquelle elle pourrait s'attendre, à savoir au plus une peine sous forme de quelques jours de prestation personnelle, n'est en rien comparable à celle qui menacerait un adulte en pareil cas.

- 14/15 - P/21676/2019 Dans ces circonstances, quand bien même l'intimée et ses représentants légaux seraient indigents, les conditions à la nomination d'un défenseur d'office en faveur de la prévenue ne sont pas réalisées. La requête ne peut dès lors qu'être rejetée. \* \* \* \* \*

- 15/15 - P/21676/2019

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.