

# **GE\_GERICHTE ACPR/307/2017 vom 26. Oktober 2016**

GE Cour de justice, 2016-10-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_307\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_307_2017)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/307/2017 du 26 octobre 2016

IT: GE\_GERICHTE ACPR/307/2017 del 26 ottobre 2016

## **Erwägungen**

### **E. 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 une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner de la partie plaignante 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. 2**

Dans un premier grief, la recourante reproche au Ministère public d'avoir rendu une ordonnance de non-entrée en matière en lieu et place d'une ordonnance de classement.

#### **E. 2.1**

Le Ministère public ne peut pas rendre une ordonnance de non-entrée en matière (art. 310 CPP) après avoir ouvert une instruction. Une telle ordonnance doit ainsi être rendue à réception de la plainte et ceci avant qu'il ne soit procédé à de plus amples actes d'enquête et qu'une instruction soit ouverte, sous réserve de quelques opérations simples de la part du ministère public au préalable (L. MOREILLON / A. PAREIN- REYMOND, Petit commentaire CPP, Bâle 2016, n. 4 ad. art. 310; arrêt du Tribunal fédéral 1B\_368/2012 consid. 3.2.). Avant de rendre une telle ordonnance, le Ministère public peut demander des compléments d'enquête à la police, non seulement lorsqu'il s'agit de compléter un précédent rapport au sens de l'art. 307 CPP, mais aussi lorsque la dénonciation elle-même apparaît insuffisante (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_368/2012 du 13 mai 2013 consid. 3.2). Lorsqu'il agit ainsi, le Ministère public n'ouvre pas d'instruction et

- 7/12 - P/12522/2016 l'enquête se poursuit ou est entamée dans le cadre de l'investigation policière (art. 306 CPP; A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 22 ad art. 309). Il ne peut toutefois pas se borner à transmettre le dossier à la police en vue de l'entendre comme personne appelée à donner des renseignements dans le cadre des investigations policières. Celle-ci doit être entendue en qualité de prévenue (L. MOREILLON / A. PAREIN- REYMOND, op.cit., n. 5 ad. art. 309). Le terme "prévenu" désigne toute personne qui, à la suite d'une dénonciation, d'une plainte ou d'un acte de procédure accompli par une autorité pénale, est soit soupçonnée, soit prévenue ou alors accusée d'une infraction (art. 111 CPP). Pendant la phase d'investigation policière autonome (art. 306 ss CPP) ou en cas de renvoi à la police pour complément d'enquête (art. 309 al. 2 CPP), les interrogatoires du prévenu ne valent ainsi pas "première audition" au sens de l'art. 101 CPP, l'instruction n'étant alors pas formellement ouverte (art. 309 al. 1 CPP) (C. CHIRAZI / M. OURAL, L'accès au dossier d'une procédure pénale, in Revue de l'avocat 2014, p. 334). La police peut décerner des mandats de comparution durant la procédure d'investigation (art. 206 CPP; L. MOREILLON / A.

PAREIN-REYMOND, op.cit., n. 2 ad. art. 206).

## **E. 2.2**

En l'occurrence, le fait que le mis en cause ait été entendu en qualité de prévenu par la police, à la demande du Ministère public qui a été lui-même saisi de la plainte, n'implique pas qu'une instruction a été ouverte au sens de l'art. 309 al. 1 CPP, ni qu'elle aurait dû l'être. Le Ministère public était donc formellement autorisé à rendre par la suite une ordonnance de non-entrée en matière. Ce grief sera donc rejeté.

## **E. 3**

La recourante estime que le Ministère public devait instruire les faits dénoncés dans sa plainte.

### **E. 3.1**

À teneur de l'art. 310 al. 1 let. a CPP, le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis. 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. 19 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_185/2016 du 30 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références). 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 certain pouvoir d'appréciation. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les

- 8/12 - P/12522/2016 probabilités d'acquiescement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'infraction grave. (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2; ATF 137 IV 285 consid. 2.5; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_185/2016 du 30 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références). En cas de doute, il appartient donc au juge matériellement compétent de se prononcer (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_185/2016 du 20 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références). Des motifs de fait peuvent justifier la non-entrée en matière. Il s'agit des cas où la preuve d'une infraction, soit de la réalisation en fait de ses éléments constitutifs, n'est pas apportée par les pièces dont dispose le ministère public. Il faut que l'insuffisance de charges soit manifeste. De plus, le Procureur doit examiner si une enquête, sous une forme ou sous une autre, serait en mesure d'apporter des éléments susceptibles de renforcer les charges contre la personne visée. Ce n'est que si aucun acte d'enquête ne paraît pouvoir amener des éléments susceptibles de renforcer les charges contre la personne visée que le ministère public peut rendre une ordonnance de non-entrée en matière. En cas de doute sur la possibilité d'apporter ultérieurement la preuve des faits en question, la non-entrée en matière est exclue (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 9 ad art. 310; R. PFISTER-LIECHTI (éd.), La procédure pénale fédérale, Fondation pour la formation continue des juges suisses, Berne 2010, p. 62; DCPR/85/2011 du 27 avril 2011). Selon l'art. 310 al. 1 let. c CPP, le Ministère public peut aussi renoncer à l'ouverture d'une poursuite pénale si les conditions de l'art. 8 CPP sont réalisées, en particulier si les réquisits de l'art. 52 CP sont remplis. Aux termes de cette dernière disposition, l'autorité compétente renonce à poursuivre l'auteur, à le renvoyer devant le juge ou à lui infliger une peine si, tant son éventuelle culpabilité - le

principe de la présomption d'innocence devant être respecté, la cause n'en étant qu'au stade de l'instruction préliminaire (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER (éds), Basler Kommentar, Strafrecht I : Art. 1-110 StGB, Jugendstrafgesetz, Bâle 2013, n. 31 ad art. 52-55; M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET / C. BETTEX / D. STOLL (éds), Code pénal - Petit commentaire, Bâle 2012, n. 8 ad art. 52) - que les conséquences de son acte sont de peu d'importance. Il s'agit donc de deux conditions cumulatives (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER (éds), op. cit., n. 14 ad art. 52). Pour décider si les infractions pour lesquelles la possible culpabilité et les conséquences de l'acte sont de peu d'importance, les autorités compétentes doivent apprécier chaque cas particulier en fonction du cas normal de l'infraction définie par le législateur ; on ne saurait en effet annuler par une disposition générale toutes les peines mineures prévues par la loi (Message relatif à la modification du code pénal suisse (dispositions générales, introduction et application de la loi pénale) et du code pénal militaire et à la loi fédérale sur le droit pénal des mineurs du 21 septembre 1998, FF 1999 1871). Pour apprécier la culpabilité, encore hypothétique, il faut tenir

- 9/12 - P/12522/2016 compte de tous les éléments pertinents pour la fixation de la peine, notamment des circonstances personnelles de l'auteur, tels que les antécédents, la situation personnelle ou le comportement de l'auteur après l'infraction (ATF 135 IV 130 consid. 5.4 p. 137). Quand les conditions de l'art. 52 CP sont réalisées, l'autorité doit renoncer à poursuivre. Cependant, il faut noter qu'un très large pouvoir d'appréciation s'exerce en amont, soit au moment d'examiner si les conditions d'application de cette disposition sont réunies (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, op. cit., Bâle 2011, n. 26 ad art. 26 ; P. CORNU, Exemption de peine et classement: absence d'intérêt à punir, réparation et atteinte subie par l'auteur du fait de son acte, Revue pénale suisse 127 (2009), p. 395 à 396).

### **E. 3.2**

Aux termes de l'art. 186 CP, se rend coupable de violation de domicile celui qui, notamment, d'une manière illicite et contre la volonté de l'ayant droit, aura pénétré dans une habitation.

### **E. 3.3**

En l'espèce, s'il faut convenir avec la recourante que les explications données par le mis en cause sur la façon dont il aurait obtenu les photographies litigieuses apparaissent peu crédibles – à savoir que les photographies auraient été faites par la recourante et que les enfants les auraient amenées chez lui –, cela ne suffit toutefois pas à établir qu'il y a eu violation de domicile, infraction que le mis en cause conteste. Contrairement à ce que prétend la recourante, l'on ne peut exclure que B\_\_\_\_\_ ait pu profiter de son séjour de chez elle, au mois de février 2015, pour fouiller ses affaires personnelles, étant relevé que les photographies sur les bords desquelles on discerne des motifs pouvant correspondre au couvre-lit de la recourante datent de janvier 2015. Il apparaît peu probable que des mesures d'instruction complémentaires permettent d'établir les faits reprochés au mis en cause, en particulier l'audition des parties, dont il y a tout lieu de penser qu'elles resteraient sur leur position. Si le mis en cause a pris les photographies litigieuses, il est douteux qu'il ait conservé les clichés, de sorte que la saisie requise apparaît inutile. Des analyses ADN apparaissent enfin disproportionnées par rapport à la gravité de l'infraction en cause et sans grande chance de succès vu le temps écoulé. Quoi qu'il en soit, la non-entrée en matière se justifie en application de l'art. 310 al. 1 let. c CPP. En effet, il doit être tenu compte du

contexte de séparation conflictuelle dans lequel s'inscrit l'éventuelle infraction. La possible culpabilité du mis en cause et les conséquences de l'acte apparaissent dans ces circonstances de peu d'importance, étant relevé que la recourante a elle-même accueilli le mis en cause chez elle, en février 2015, et qu'elle n'a pas changé les serrures de sa porte d'entrée, malgré le fait que celui-ci se présentait souvent chez elle et avait refusé de lui rendre les clés de

- 10/12 - P/12522/2016 l'appartement. Une non-entrée en matière apparaît enfin préférable pour ne pas envenimer davantage la situation entre les parties, étant relevé que leurs relations sont appelées à perdurer, dans la mesure où ils sont parents de deux enfants.

#### **E. 4**

Infondé, le recours sera rejeté.

#### **E. 5**

La recourante, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui totaliseront CHF 500.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03). \* \* \* \* \*

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