

# **GE\_GERICHTE ACPR/377/2018 vom 5. Juli 2018**

GE Cour de justice, 2018-07-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_377\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_377_2018)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/377/2018 du 5 juillet 2018

IT: GE\_GERICHTE ACPR/377/2018 del 5 luglio 2018

## **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, le recourant reproche au Ministère public d'avoir retenu que les conditions d'une légitime défense putative étaient remplies.

#### **E. 2.1**

L'art. 319 al. 1 CPP prévoit que le Ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure notamment lorsque des faits justificatifs empêchent de retenir une infraction contre le prévenu (let. c). Cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage *in dubio pro duriore*, qui 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) et qui s'impose également à l'autorité de recours. En vertu de ce principe, un classement ou une non-entrée en

- 7/15 - P/18430/2016 matière ne peuvent être prononcés 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 jouit dans ce cadre d'un large pouvoir d'appréciation et doit se demander si une condamnation semble plus vraisemblable qu'un acquittement. Cette question est particulièrement délicate lorsque les probabilités d'un acquittement ou d'une condamnation apparaissent équivalentes. Dans de tels cas, pour autant qu'une ordonnance pénale n'entre pas en considération (art. 352 al. 1 CPP), le ministère public est en principe tenu de mettre le prévenu en accusation, en application de l'art. 324 CPP, en particulier en présence d'infractions graves (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2 ; ATF 138 IV 186 consid. 4.1 ; ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1). S'il appartient au juge du fond de procéder à des constatations de fait, le Ministère public et l'instance de recours peuvent également être amenés à constater des faits, pour autant qu'ils paraissent clairs et établis au point qu'en cas de renvoi en jugement le juge du fond ne s'en écarterait pas. Cela vaut également en cas de classement. En vertu du principe *in dubio pro duriore*, ce n'est que lorsque la situation probatoire n'est pas claire qu'il est interdit au Ministère public d'anticiper l'administration des preuves que ferait le juge du fond (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1, 2.2.2 et 2.3, résumé par S. SCHÜRCH, La portée du principe *in dubio pro duriore*, du 19 septembre 2017 in : [www.lawinside.ch/500/](http://www.lawinside.ch/500/)).

## E. 2.2

Quiconque, de manière contraire au droit, est attaqué ou menacé d'une attaque imminente a le droit de repousser l'attaque par des moyens proportionnés aux circonstances ; le même droit appartient aux tiers (art. 15 CP). La légitime défense suppose une attaque, c'est-à-dire un comportement visant à porter atteinte à un bien juridiquement protégé, ou la menace d'une attaque, soit le risque que l'atteinte se réalise. Il doit s'agir d'une attaque actuelle ou à tout le moins imminente, ce qui implique que l'atteinte soit effective ou qu'elle menace de se produire incessamment (ATF 106 IV 12 consid. 2a ; ATF 104 IV 232 consid. c ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_255/2007 du 11 octobre 2007 consid. 4.2 ; 6B\_130/2017 du 27 février 2018 consid. 3.1 ; 6B\_632/2011 du 19 mars 2012 consid. 2.1). Cette condition n'est pas réalisée lorsque l'attaque a cessé ou qu'il n'y a pas encore lieu de s'y attendre. Une attaque n'est cependant pas achevée aussi longtemps que le risque d'une nouvelle atteinte ou d'une aggravation de celle-ci par l'assaillant reste imminent (ATF 102 IV 1 consid. 2b). S'agissant en particulier de la menace d'une attaque imminente contre la vie ou l'intégrité corporelle, celui qui est visé n'a évidemment pas à attendre jusqu'à ce qu'il soit trop tard pour se défendre ; il faut toutefois que des signes concrets annonçant un danger incitent à la défense. La seule perspective qu'une querelle pourrait aboutir à des voies de fait ne suffit pas. Par ailleurs, l'acte de celui qui est attaqué ou menacé de l'être doit tendre à la défense. Un comportement visant à se venger ou à punir ne relève pas de la légitime défense. Il en

- 8/15 - P/18430/2016 va de même du comportement qui tend à prévenir une attaque certes possible mais encore incertaine, c'est-à-dire à neutraliser l'adversaire selon le principe que la meilleure défense est l'attaque (ATF 93 IV 81 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_130/2017 du 27 février 2018 consid. 3.1 ; 6B\_346/2016 du 31 janvier 2017 consid. 2.1.2). La défense doit apparaître proportionnée au regard de l'ensemble des circonstances. À cet égard, on doit notamment examiner la gravité de l'attaque, les biens juridiques menacés par celle-ci et par les moyens de défense, la nature de ces derniers ainsi que l'usage concret qui en a été fait (ATF 136 IV 49 consid. 3.2 ; ATF 102 IV 65 consid. 2a). La proportionnalité des moyens de défense se détermine d'après la situation de celui qui voulait repousser l'attaque au moment où il a agi (ATF 136 IV 49 consid. 3.2). Il convient également de prendre en compte ses capacités individuelles. Le moyen de défense employé doit être le moins dommageable possible pour l'assaillant, tout en devant permettre d'écarter efficacement le danger (ATF 136 IV 49 consid. 4.2 ; ATF 107 IV 12 consid. 3b). Doivent aussi être pris en considération les effets de l'acte de défense et l'état dans lequel se trouvait celui qui s'est défendu au moment des faits (ATF 99 IV 187). L'art. 15 CP n'accorde pas le droit de se défendre simplement à titre subsidiaire, c'est-à-dire pour le cas où la personne attaquée ou menacée ne peut se mettre sous la protection de la police ou échapper à l'attaque en fuyant (ATF 79 IV 148 consid. 2 ; ATF 101 IV 119 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_82/2013 du 24 juin 2013 consid. 3.1.4). Les actes de légitime défense peuvent être entrepris par des tiers, ce droit appartenant à toute personne, indépendamment de l'existence d'un devoir de garant, pour autant qu'une telle intervention ne s'oppose pas à la volonté de la personne dont le bien juridique est attaqué ou menacé (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), Code pénal - Petit commentaire, 2e éd., Bâle 2017, n. 18 ad art. 15).

## E. 2.3

Celui qui invoque un fait justificatif susceptible d'exclure sa culpabilité ou de l'amoinrir doit en rapporter la preuve, car il devient lui-même demandeur en opposant une exception à

l'action publique. Si une preuve stricte n'est pas exigée, l'accusé doit rendre vraisemblable l'existence du fait justificatif. Il convient ainsi d'examiner si la version des faits invoquée par l'accusé pour justifier la licéité de ses actes apparaît crédible et plausible eu égard à l'ensemble des circonstances (G. PIQUEREZ / A. MACALUSO, Procédure pénale suisse, 3e éd., Genève/Bâle/Zurich 2011, n. 555, p. 189).

#### **E. 2.4**

Selon l'art. 13 CP, quiconque agit sous l'influence d'une appréciation erronée des faits est jugé d'après cette appréciation si elle lui est favorable (al. 1). Quiconque

- 9/15 - P/18430/2016 pouvait éviter l'erreur en usant des précautions voulues est punissable pour négligence si la loi réprime son acte comme infraction par négligence (al. 2). Agit sous l'emprise d'une erreur sur les faits celui qui n'a pas connaissance ou qui se base sur une appréciation erronée d'un élément constitutif d'une infraction pénale (ATF 129 IV 238 consid. 3.1). L'intention délictuelle fait défaut (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_996/2017 du 7 mars 2018 consid. 4.2). L'erreur peut cependant aussi porter sur un fait justificatif, tel le cas de l'état de nécessité ou de la légitime défense putatifs (ATF 125 IV 49 consid. 2) ou encore sur un autre élément qui peut avoir pour effet d'atténuer ou d'exclure la peine (ATF 122 IV 1 consid. 2b ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_346/2016 du 31 janvier 2017 consid. 2.1.3 ; 6B\_719/2009 du 3 décembre 2009 consid. 1.1). Ainsi, l'art. 13 CP s'applique notamment à l'auteur qui commet un excès qualitatif pour s'être trompé sur un fait pertinent à l'existence d'un devoir ou d'un droit, par exemple, dans sa représentation, une attaque illicite était sur le point de se produire ou le danger était imminent et impossible à détourner autrement (P. GRAVEN / B. STRÄULI, L'infraction pénale punissable, 2e éd., Berne 1995, n. 134).

#### **E. 2.5**

Selon l'art. 123 ch. 1 CP, celui qui, intentionnellement, aura fait subir à une personne une atteinte autre que grave à l'intégrité corporelle ou à la santé sera, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Se rend coupable de contrainte selon l'art. 181 CP celui qui, en usant de violence envers une personne ou en la menaçant d'un dommage sérieux, ou en l'entravant de quelque autre manière dans sa liberté d'action, l'aura obligée à faire, à ne pas faire ou à laisser faire un acte. Aux termes de l'art. 183 ch. 1 CP, celui qui, sans droit, aura arrêté une personne, l'aura retenue prisonnière, ou l'aura, de toute autre manière, privée de sa liberté (al. 1) ou qui, en usant de violence, de ruse ou de menace, aura enlevé une personne (al. 2) sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

#### **E. 2.6**

En l'espèce, en retenant un état de légitime défense putatif, le Ministère public a fait application de l'art. 319 al. 1 let. c CPP, et non pas de l'art. 319 al. 1 let. d CPP comme mentionné dans ses considérants.

##### **E. 2.6.1**

En effet, il est établi que le prévenu s'est fondé sur une série de mensonges proférés par son épouse pour prendre la décision d'interpeller lui-même le recourant. Selon ses déclarations, convergeant avec celles de son beau-fils et de son épouse, celle-ci les avait tous deux convaincus qu'elle subissait un chantage de la part du

- 10/15 - P/18430/2016 recourant, que la police était manifestement dans l'incapacité de le contacter pour donner suite à sa plainte et qu'elle-même ne savait pas comment le trouver.

Le jour des faits, elle s'était plainte une nouvelle fois auprès d'eux que le recourant menaçait de publier des photos intimes d'elle et de venir à leur domicile. Le prévenu a par la suite expliqué qu'il n'aurait jamais agi de la sorte s'il avait su que son épouse était en mesure de contacter son amant et de donner ses coordonnées à la police. L'erreur du prévenu était au demeurant excusable, son épouse étant allée jusqu'à déposer plainte auprès de la police sur la base de ces mensonges et s'étant ensuite régulièrement plainte auprès de lui ainsi que son fils. Compte tenu de ces éléments, le prévenu a agi selon une appréciation erronée des faits, dont il y a lieu de tenir compte si elle lui est plus favorable. Or, selon sa propre représentation des choses, le prévenu croyait, à tort, que le recourant avait adopté un comportement portant atteinte à la liberté personnelle de son épouse en exigeant d'elle des faveurs sexuelles et de l'argent sous menace de publier des photographies intimes d'elle. L'attaque était perçue comme actuelle, son épouse s'étant plainte de subir ce chantage non seulement par le passé mais également le jour des faits. En outre, compte tenu de la nature du dommage annoncé, la menace risquait de se réaliser à tout moment. La police, déjà alertée, n'avait pas été en mesure d'atteindre le recourant et l'intimé n'avait pas à attendre qu'il soit trop tard pour défendre son épouse. Ainsi, la version des faits invoquée par le prévenu selon laquelle il croyait que son épouse faisait l'objet d'une attaque sans droit et actuelle ou imminente apparaît crédible et plausible pour justifier de ses actes eu égard à l'ensemble des circonstances. Par conséquent, on ne peut reprocher au Ministère public d'avoir retenu que le prévenu croyait légitimement se trouver – dans sa représentation des faits, qui est la seule pertinente – face à une menace grave et actuelle pour son épouse. Le premier grief est donc infondé.

### **E. 3**

Dans un deuxième grief, le recourant invoque une application erronée de l'art. 16 al. 2 CP.

#### **E. 3.1**

À teneur de l'art. 16 al. 2 CP, celui qui repousse une attaque en excédant les limites de la légitime défense n'agit pas de manière coupable si cet excès provient d'un état excusable d'excitation ou de saisissement causé par l'attaque.

#### **E. 3.2**

Selon la jurisprudence, ce n'est que si l'attaque est la seule cause ou la cause prépondérante de l'excitation ou du saisissement que celui qui se défend n'encourt aucune peine et pour autant que la nature et les circonstances de l'attaque rendent excusable cette excitation ou ce saisissement. Comme dans le cas du meurtre par passion, c'est l'état d'excitation ou de saisissement qui doit être excusable, non pas l'acte par lequel l'attaque est repoussée. La loi ne précise pas plus avant le degré

- 11/15 - P/18430/2016 d'émotion nécessaire. Il ne doit pas forcément atteindre celui d'une émotion violente au sens de l'art. 113 CP, mais doit revêtir une certaine importance. Peur ne signifie pas nécessairement état de saisissement au sens de l'art. 16 al. 2 CP (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_889/2013 du 17 février 2014 consid. 3.1 et 6B\_1015/2014 du 1er juillet 2015 consid. 3.2). Il appartient au juge d'apprécier de cas en cas si l'excitation ou le saisissement étaient suffisamment marquants pour que l'auteur de la mesure de défense n'encoure aucune peine et de déterminer si la nature et les circonstances de l'attaque rendaient excusable un tel degré d'émotion. Il sera d'autant plus exigeant que la riposte aura été plus nocive ou dangereuse (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1015/2014 du 1er juillet 2015 consid. 3.2). Mais il n'est pas nécessaire que la réaction ne paraisse pas fautive. Il suffit

qu'une peine ne s'impose pas. Malgré la formulation absolue de la loi, un certain pouvoir d'appréciation est laissé au juge (ATF 102 IV 1 consid. 3b). Déterminer dans quel état se trouvait la personne attaquée est une question de fait. Dire si cet état constaté est constitutif d'un état excusable de saisissement est par contre une question de droit. Lorsqu'un état excusable d'excitation ou de saisissement causé par l'attaque est envisageable, l'autorité cantonale doit clairement indiquer si l'auteur était ou n'était pas en proie à un tel état et, dans l'affirmative, si l'état de trouble était ou n'était pas excusable, chacune de ces réponses devant être motivée. À défaut, la décision attaquée ne permet pas de déterminer de quelle façon la disposition légale a été appliquée (ATF 115 IV 167 consid. 4 et 5). Un classement fondé sur l'admission des conditions posées à l'art. 16 al. 2 CP ne paraît possible que s'il n'y a plus de doutes sur les circonstances dans lesquelles le prévenu a agi (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), op. cit., n. 15 ad art. 319).

### **E. 3.3**

En l'espèce, le Ministère public a retenu que le prévenu avait excédé la légitime défense qu'il pensait exercer en usant de colsons pour entraver le recourant ainsi qu'en lui infligeant un coup de poing au visage. Si la décision attaquée ne mentionne pas expressément que le prévenu a agi sous le coup d'un état excusable d'excitation ou de saisissement, il ressort clairement des considérants que le Ministère public a fait application de l'art. 16 al. 2 CP, dont les conditions seraient remplies s'agissant des infractions de lésions corporelles simples ainsi que de séquestration et d'enlèvement. En effet, il est précisé que le prévenu s'était trouvé désemparé, croyant que son épouse faisait l'objet d'un chantage de la part du recourant et que la police ne parvenait pas à mettre la main sur celui-ci. À la lumière de cette motivation, on comprend que le Ministère public considère que le prévenu a agi en proie à un état de trouble excusable.

- 12/15 - P/18430/2016 Selon les déclarations du prévenu, la pression exercée sur sa femme par le prétendu maître chanteur s'était accentuée au fil du temps, au point d'être qualifiée de "harcèlement", et s'était notamment manifestée par des altercations physiques. Il décrivait son épouse comme paniquée, inquiète et déboussolée, étant précisé que le jour en question, elle lui avait confié qu'elle "n'en pouvait plus". De son propre aveu, il avait décidé d'agir en voyant son couple s'effriter de jour en jour et constatant l'impuissance de la police. Ces éléments, confirmés par les déclarations de son beau-fils, et les termes employés par le prévenu pour décrire l'état de son épouse ne suffisent toutefois pas pour retenir, de manière claire et établie, que l'intimé a agi uniquement, ou à tout le moins principalement, en raison d'un état d'excitation causé par l'attaque à laquelle il croyait devoir faire face. Par conséquent, en l'état du dossier, il existe des éléments suffisants pour retenir que l'intimé a dépassé les limites de la légitime défense putative. Par ailleurs, un doute sur les circonstances ayant motivé l'intimé à excéder l'état putatif de légitime défense plutôt que d'agir de façon raisonnable (appel à la police, discussion avec le recourant, etc.) ne peut être écarté et la probabilité d'un acquittement ne paraît pas plus élevée qu'une condamnation. Partant, le grief est fondé et le recours doit être admis sur ce point.

### **E. 4**

Enfin, le recourant se plaint de l'inopportunité de l'application de l'art. 52 CP s'agissant des infractions d'injure (art. 177 CP) et d'utilisation abusive d'une installation de télécommunication (art. 179septies CP).

#### **E. 4.1**

À teneur de l'art. 319 al. 1 let. e CPP, le ministère public rend une ordonnance de classement si l'on peut renoncer à toute poursuite ou à toute sanction en vertu de dispositions légales. Il s'agit d'une norme de renvoi ouverte qui vise en premier lieu les dispositions générales du Code pénal (art. 52 à 55a CP et 8 CPP). Selon l'art. 52 CP, si la culpabilité de l'auteur et les conséquences de son acte – conditions cumulatives – sont peu importantes, l'autorité compétente renonce à lui infliger une peine.

#### **E. 4.2**

Si les conditions indiquées à l'art. 52 CP sont réunies, l'exemption par le juge est de nature impérative (ATF 135 IV 130 consid. 5.3.2). L'exemption de peine suppose que l'infraction soit de peu d'importance, tant au regard de la culpabilité de l'auteur que du résultat de l'acte. L'importance de la culpabilité et celle du résultat dans le cas particulier doivent être évaluées par comparaison avec celle de la culpabilité et celle du résultat dans les cas typiques de faits punissables revêtant la même qualification ; il ne s'agit pas d'annuler, par une disposition générale, toutes les peines mineures prévues par la loi (Message concernant la modification du code pénal suisse [dispositions générales, entrée en vigueur et application du code pénal] et du code pénal militaire ainsi qu'une loi

- 13/15 - P/18430/2016 fédérale régissant la condition pénale des mineurs du 21 septembre 1998, FF 1999 p. 1871). Pour apprécier la culpabilité, il faut tenir 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. Une violation du principe de célérité ou un long écoulement de temps depuis les faits peuvent également être pris en considération (ATF 135 IV 130 consid. 5.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_839/2015 du 26 août 2016 consid. 6.1). Lorsque les conditions visées aux art. 52 à 54 CP sont remplies, la renonciation à la poursuite est obligatoire et doit être prononcée d'office. La partie plaignante n'est pas légitimée à contester l'ordonnance de non-entrée en matière ou de classement (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1080/2016 du 8 février 2017).

#### **E. 4.3**

En l'espèce, s'agissant des faits constitutifs d'injure et d'utilisation abusive d'une installation de télécommunication, la culpabilité de l'intimé et la conséquence de ses actes doivent être appréciées en fonction de la situation dans laquelle il se trouvait au moment d'agir. Or, il appartiendra au juge de déterminer dans quelles mesures la décision du prévenu a été influencée par les circonstances personnelles qui ont entouré son passage à l'acte, à savoir qu'il croyait son épouse victime d'un chantage crapuleux qui démolissait son épouse et détruisait son couple. Ce grief est ainsi également fondé.

#### **E. 5**

Le recours est donc admis. L'ordonnance querellée sera annulée et la cause renvoyée au Ministère public (art. 397 CPP) pour qu'il renvoie l'intimé en jugement.

#### **E. 6**

Le recourant a demandé à être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire.

#### **E. 6.1**

À teneur de l'art. 136 al. 1 CPP, la direction de la procédure accorde entièrement ou partiellement l'assistance judiciaire à la partie plaignante pour lui permettre de faire valoir ses prétentions civiles lorsqu'elle est indigente (let. a) et que l'action civile ne paraît pas vouée à l'échec (let. b). Selon l'art. 136 al. 2 let. c CPP, l'assistance judiciaire comprend la désignation d'un conseil juridique gratuit. Celle-ci ne peut toutefois être obtenue qu'à la condition que la défense des intérêts de la partie plaignante l'exige. Il faut, pour cela, que le concours d'un avocat soit objectivement ou subjectivement nécessaire. D'une manière générale, la nécessité peut découler des conséquences que l'issue de la procédure pourrait avoir pour le justiciable, de la complexité de la cause quant aux faits ou quant au droit, ou encore de circonstances personnelles (la personne est mineure, de langue étrangère ou encore atteinte d'une maladie physique ou psychique). Plus les conséquences possibles de la procédure apparaissent lourdes pour le requérant, plus

- 14/15 - P/18430/2016 l'assistance d'un avocat apparaît justifiée. Il n'existe pas de règle unique (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 59 à 63 ad art. 136 CPP).

### **E. 6.2**

En l'espèce, l'indigence du recourant ressort des pièces versées au dossier. Compte tenu de l'issue du litige, ses prétentions ne paraissent pas dénuées de chances de succès. Les conditions de l'assistance judiciaire gratuite sont ainsi remplies et la technicité des notions juridiques examinées justifie l'assistance d'un avocat. L'activité de Me B\_\_\_\_\_ sera indemnisée à hauteur de CHF 756.-, correspondant à une activité de 3h30 par un avocat chef d'étude, augmentée de la TVA (8 %).

### **E. 7**

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

- 15/15 - P/18430/2016

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