

GE_GERICHTE ACPR/42/2020 vom 6. November 2019

GE Cour de justice, 2019-11-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_42_2020

FR: GE_GERICHTE ACPR/42/2020 du 6 novembre 2019

IT: GE_GERICHTE ACPR/42/2020 del 6 novembre 2019

Erwägungen

E. 10

janvier 2011 par C_____, et mentionnant l'adresse et le numéro de compte de B_____. Cela démontrait que son comportement n'était pas celui d'un honnête homme et justifiait une sanction de la part de son employeur. B_____ continuait à soutenir C_____, lui payant ses frais d'avocat, de transport et de logement, comme le démontraient divers documents, se présentant aux audiences civiles et n'hésitant pas à se faire appeler "Daddy" par D_____. A_____ n'avait pas agi pour dire du mal d'autrui, mais pour se protéger, ainsi que son fils, d'actes similaires. je. Devant le Ministère public, A_____ a répété s'être contenté d'utiliser la possibilité offerte par la G_____ de dénoncer les comportements contraires à l'éthique. Il n'avait pas déposé plainte pénale contre B_____ car le Ministère public avait déjà jugé qu'il n'y avait pas de for à Genève pour l'une de ses plaintes dirigée contre un médecin domicilié aux États-Unis. B_____ était un homme très puissant au sein de l'administration américaine et les procédures pénales aux États-Unis étaient coûteuses. Pour ces raisons, il s'était adressé à l'employeur de B_____.

- 6/15 - P/23626/2014 espérant le remettre sur le droit chemin. Son but n'avait été que de se défendre des attaques de B_____, qui l'accusait d'avoir transmis une maladie à son fils. Le terme complice ("complicity") devait être compris comme une personne qui apporte du soutien à une autre et non au sens du code pénal. k. H_____, le fils de B_____, et I_____, son ex-épouse, ont attesté par affidavits du 11 novembre 2014 et lors de leur audition par le Ministère public le 16 février 2015, que B_____ avait fait la connaissance de C_____ via internet entre septembre 2009 et décembre 2010 lors de son déploiement en Afghanistan. Durant les fêtes, en décembre 2010, B_____ avait informé son propre fils que sa petite amie avait un fils prénommé D_____ et qu'elle était divorcée. Il s'était ensuite rendu en Suisse fin décembre 2010 pour passer du temps avec elle. En février 2011, B_____ avait fait des achats de meubles et de jouets pour préparer une chambre en vue de l'arrivée de D_____ et informé H_____ que C_____ et D_____ déménageraient prochainement de façon permanente chez lui. l. A_____ a déposé plaintes pénales contre B_____ et C_____ le 3 décembre 2014 pour faux témoignage, calomnie et complicité d'enlèvement de mineur, respectivement pour instigation à faux témoignage, et le 14 août 2017, pour faux dans les titres, infractions faisant l'objet de la présente procédure. m. Invité à se déterminer par écrit, B_____ a notamment exposé, sous la plume de son conseil le 3 février 2015, qu'au mois d'avril 2011, il ne connaissait pas le contexte de la séparation des époux A_____/C_____ et qu'il n'avait pas apporté de soutien à C_____ dans le cadre d'un éventuel enlèvement de mineur. n. L'instruction de cette procédure a ensuite été suspendue jusqu'à droit jugé dans la procédure P/2_____/2011, afin de déterminer l'influence des prétendues fausses déclarations de B_____ sur le jugement à rendre, et ce malgré un recours de A_____ (ACPR/274/2015). o. Par avis de reprise et de prochaine

clôture de l'instruction du 21 juin 2017, le Ministère public a indiqué aux parties qu'il entendait rendre une ordonnance de classement et leur a imparti un délai pour présenter d'éventuelles réquisitions de preuves et/ou solliciter une indemnisation. A_____ a sollicité sa propre audition, celle de B_____ et du fils de ce dernier, ainsi que celle de J_____, qui avait auditionné B_____ dans le cadre de l'enquête interne de la G_____, recueillant les propos de ce dernier selon lesquels il avait reconnu avoir créé une fausse attestation relative à un transfert en Allemagne à la demande de C_____ et commencé sa relation avec elle en 2009. Ces informations ressortaient d'un courriel que J_____ avait adressé le 12 juillet 2017 à son avocate américaine.

- 7/15 - P/23626/2014 p. À l'audience du 20 octobre 2017, B_____, prévenu de faux témoignage et de faux dans les titres, a reconnu avoir établi le document concernant son transfert en Allemagne. Il pensait qu'il serait produit devant les tribunaux suisses, mais n'en était pas certain. Légalement, selon le droit américain, il ne s'agissait pas d'un faux puisqu'il ne comportait pas de signature. Il admettait toutefois avoir commis une erreur. C_____ ne lui avait pas demandé de créer ce document, mais seulement de lui fournir un document attestant de son transfert. Il a confirmé que sa relation intime avec C_____ avait débuté en février 2012. q. Le 6 juin 2018, le Ministère public a adressé une demande d'entraide aux autorités américaines afin qu'elles procèdent à l'audition de J_____, en tant que témoin, laquelle a été exécutée le 7 mai 2019. L'agent de la G_____ a confirmé le contenu de son courriel du 12 juillet 2017. Entendu en juin 2017 dans le cadre de l'enquête interne de la G_____, B_____ avait déclaré avoir rencontré C_____ via un site de rencontre en 2009, l'avoir retrouvée à Genève la même année et avoir, à sa demande, rempli un formulaire attestant faussement du fait qu'il allait être muté en Allemagne, pour qu'elle obtienne la garde de son fils, imaginant que ce document serait produit devant les tribunaux suisses. J_____ a déclaré que B_____ avait répondu ainsi le 23 juin 2017 à la question "avez-vous fourni un faux témoignage lors de la procédure judiciaire [dans laquelle il avait témoigné en Suisse sous serment en 2014] ?" : "There was a time when C_____ and I did not want the Swiss Prosecutor to know we met on K_____ [site de rencontre].com because she did not want the Swiss Prosecutor to know that she was on K_____ while married. I may have told the prosecutor that we met by my sister introducing us. If I lied this is what I would have lied about, but I have to check the record". r. Par courrier du 13 juin 2019, le Ministère public a transmis le résultat de la commission rogatoire aux parties et leur a imparti un délai pour fournir d'éventuelles questions complémentaires, solliciter des actes d'instruction et se déterminer sur la suite de l'instruction. Par lettre du 25 juin 2019, C_____ a réitéré le fait qu'elle n'avait jamais demandé à B_____ de créer un faux document. Elle ne sollicitait pas d'actes d'instruction et requérait le classement de la procédure. Par lettres des 28 juin et 30 août 2019, A_____ a indiqué qu'au vu des éléments du dossier, toutes les infractions reprochées aux prévenus étaient réalisées. En particulier, il relevait que C_____ avait informé son avocat, par courriel du 19 août 2011, qu'elle était en couple avec B_____ et qu'elle comptait refaire sa vie avec lui aux États-Unis. Il sollicitait une traduction certifiée conforme en français du rapport de J_____ du 7 mai 2019. s. Le 3 septembre 2019, lors d'une audience par-devant le Ministère public, B_____ a confirmé avoir été en Afghanistan du mois de septembre 2009 au mois

- 8/15 - P/23626/2014 d'avril 2010. J_____ avait menti lorsqu'il avait dit qu'il avait rencontré C_____ à Genève en 2009. C_____ a confirmé ses précédentes déclarations. t. Par avis de prochaine clôture du 5 septembre 2019, le Ministère public a informé les parties

qu'il entendait rédiger un acte d'accusation s'agissant de l'infraction de faux dans les titres pour C_____ et des infractions de faux témoignage et de faux dans les titres s'agissant de B_____ et qu'une ordonnance de classement serait rendue s'agissant des autres faits. Il leur a imparti un délai au 30 septembre 2019 pour présenter d'éventuelles réquisitions de preuves et/ou solliciter une indemnisation. Par courriers du 25 septembre 2019 et du 16 octobre 2019, A_____ a déclaré ne pas solliciter d'autres actes d'instruction. Il a réclamé une indemnité de CHF 13'765.- pour les dépenses occasionnées par l'exercice de ses droits de procédure, soit CHF 13'325.- pour couvrir les frais de son avocate genevoise ainsi que CHF 440.- pour couvrir ceux de son avocate américaine. Il sollicitait en outre un montant de CHF 14'116.50 à titre d'indemnité pour tort moral.

u. Par acte d'accusation du 9 novembre 2019 rendu dans la P/23626/2014, le Ministère public a renvoyé B_____ par-devant le Tribunal de police pour faux témoignage et faux dans les titres, ainsi que C_____ pour instigation à faux dans les titres. S'agissant du premier, il lui reproche notamment d'avoir, le 19 novembre 2014 – dans le cadre de la procédure pénale P/2_____/2011 ouverte à l'encontre de C_____ pour notamment enlèvement de mineur – lors de son audition en qualité de témoin par-devant le Ministère public, après avoir été exhorté en sa qualité de témoin à dire la vérité et rendu attentif aux conséquences pénales d'un faux témoignage, intentionnellement donné de fausses informations sur les faits de la cause, en affirmant que sa relation intime avec C_____ avait débuté en 2012, alors qu'elle avait en réalité commencé en 2009 via le site de rencontre K_____.com. Il avait tenu ses propos afin de faire croire aux autorités suisses que C_____ n'avait pas eu l'intention, en quittant la Suisse pour les États-Unis au mois d'avril 2011 avec son fils, de s'y installer durablement ni de soustraire ainsi son fils à son père, A_____. C. Dans sa décision querellée, le Ministère public a refusé les réquisitions de preuves sollicitées par B_____ et A_____ (ch. 1), ordonné le classement partiel de la procédure P/23626/2014 à l'égard de B_____ et de C_____ au sens des considérants (ch. 2), dit que la procédure P/23626/2014 suivrait sa voie pour le surplus (ch. 3), refusé d'allouer une indemnité à A_____ et à B_____ (ch. 4), donné acte à C_____ qu'elle renonçait à toute indemnité au sens de l'article 429 CPP (ch. 5) et dit qu'il serait statué sur les frais de la procédure P/23626/2014 dans le jugement au fond (ch. 6).

- 9/15 - P/23626/2014

Le Ministère public, appliquant les art. 318 al. 2 et 139 al. 2 CPP, a écarté les réquisitions de preuve des parties. S'agissant de la traduction certifiée conforme en français du rapport de J_____ du 7 mai 2019, il a observé que les parties, après en avoir pris connaissance, s'étaient déterminées sur son contenu, de sorte qu'elles l'avaient compris. Outre le fait qu'elles parlaient et comprenaient toutes l'anglais, A_____, en sa qualité de partie plaignante, ne pouvait prétendre à un droit à une traduction des actes de procédure les plus importants conformément à l'art. 68 al. 2 CPP.

La calomnie étant prescrite (art. 174 CP), il y avait un empêchement de procéder (art. 319 al. 1 let. d CPP).

S'agissant de la complicité d'enlèvement de mineur (art. 25 et 220 CP) à l'encontre de B_____ et de l'instigation à faux témoignage (art. 24 et 307 CP) à l'encontre de C_____, aucun élément du dossier ne permettait de leur imputer la réalisation de ces infractions. Le Ministère public soulignait que les parties n'avaient pas été amenées à se déterminer sur ces faits, hormis B_____ dans son courrier du 3 février 2015, parce que ces infractions

n'apparaissent manifestement pas réalisées.

La demande d'indemnisation de A_____, qui a conclu à ce que B_____ soit condamné aux frais résultant de l'intervention de ses conseils suisse et américain (total de CHF 13'765.-) et à son tort moral (CHF 14'116.50), devait être examinée par le juge du fond, dans la mesure où il avait obtenu gain de cause. D. a. À l'appui de son recours, A_____ sollicite la traduction du rapport de J_____ non pour lui mais pour les juges car il s'agirait d'un document clé. S'agissant du fond, il considère que le procureur ne pouvait classer la complicité d'enlèvement de mineur ni l'instigation à faux témoignage, au regard du principe *in dubio pro duriore*. Selon lui, B_____ avait suivi de très près toutes les procédures concernant la garde de D_____ et avait manifestement prêté assistance à C_____ de telle manière que sa complicité dans l'enlèvement de son fils ne faisait aucun doute. L'instigation de C_____ était tout aussi claire et ressortait du témoignage de J_____. b. La cause a été gardée à juger sans échange d'écritures ni débats. EN DROIT : 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 ceans (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).

- 10/15 - P/23626/2014 2. La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement irrecevables ou mal fondés (art. 390 al. 2 et 5 a contrario CPP). Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent. 3. Le recourant fait grief au Ministère public d'avoir classé la complicité d'enlèvement de mineur en 2011 et 2013 et l'instigation à faux témoignage. 3.1. Selon l'art. 319 al. 1 CPP, le ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure lorsque les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis (let. b). Cette condition doit être interprétée à la lumière de la maxime "*in dubio pro duriore*" qui s'impose tant à l'autorité de poursuite qu'à l'autorité de recours durant l'instruction (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_152/2014 du 6 janvier 2015 consid. 3.2). Le principe *in dubio pro duriore*, découlant 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), 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 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). À teneur de l'art. 319 al. 1 let. b CPP le ministère public rend une ordonnance de classement si, après clôture de l'instruction (art. 318 al. 1 CPP), les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis. En d'autres termes, il faut que l'instruction n'ait établi aucun soupçon justifiant une mise en accusation ; le principe *in dubio pro duriore* s'applique (DCPR/180/2011 du 19 juillet 2011 ; Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 1255/1256) et il vaut également pour l'autorité judiciaire chargée de l'examen d'une décision de classement (arrêt du Tribunal fédéral 6B_588/2007 du 11 avril 2008 consid. 3.2.3, publié in Praxis 2008 no 123). 3.2.1. Agit comme complice, celui qui prête intentionnellement assistance à l'auteur pour

commettre un crime ou un délit (cf. art. 25 CP). Sa peine est alors atténuée. Objectivement, la complicité, qui est une forme de participation accessoire à l'infraction, suppose que le complice ait apporté à l'auteur principal une contribution causale à la réalisation de l'infraction, de telle sorte que les événements ne se seraient pas déroulés de la même manière sans cette contribution. La contribution du complice est subordonnée : il facilite et encourage l'infraction. Il n'est pas nécessaire que l'assistance du complice ait été une condition sine qua non de la réalisation de l'infraction. Il suffit qu'elle l'ait favorisée. Elle peut être matérielle, intellectuelle ou

- 11/15 - P/23626/2014 consister en une simple abstention (ATF 132 IV 49 consid. 1.1 p. 51-52 ; ATF 121 IV 109 consid. 3a p. 119-120 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_72/2009 du 20 mai 2009 consid. 2.1.). Subjectivement, le complice doit avoir l'intention de favoriser la commission de l'infraction, mais le dol éventuel suffit (ATF 121 IV 109 consid. 3a p. 119 s. ; ATF 118 IV 309 consid. 1a p. 312). Il faut qu'il sache ou se rende compte qu'il apporte son concours à un acte délictueux déterminé et qu'il le veuille ou l'accepte. À cet égard, il suffit qu'il connaisse les principaux traits de l'activité délictueuse qu'aura l'auteur, lequel doit donc avoir pris la décision de l'acte (ATF 132 IV 49 consid. 1.1 p. 51-52 ; ATF 121 IV 109 consid. 3a p. 119-120 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_72/2009 du 20 mai 2009 consid. 2.1.). Contrairement au coauteur, le complice ne veut pas l'infraction pour sienne et n'est pas prêt à en assumer la responsabilité. 3.2.2. En l'espèce, en 2011, la compagne de B_____ était au bénéfice du droit de garde sur D_____ lorsqu'elle s'est rendue chez lui en E_____ et rien dans le dossier ne permet de considérer qu'il pouvait envisager à cette époque que ce déplacement aurait pu avoir une connotation pénale, de surcroît dans le droit d'un pays tiers qui lui était inconnu. Les conditions d'une complicité à cette époque n'étaient ainsi manifestement pas réunies. Pour les faits subséquents, que le recourant situe en 2013 et considère comme relevant s'agissant d'actes de soutien quotidiens que B_____ apportait à sa compagne, il y a méprise sur un comportement qui n'est que le reflet de l'attention que porte un compagnon à celle qui partage sa vie et traverse des moments délicats. Lui permettre de vivre correctement en sa compagnie en assumant les dépenses courantes, en la soutenant financièrement dans les procédures judiciaires qu'elle entend entreprendre et en l'accompagnant devant les tribunaux ne consiste en rien d'autre que d'assumer son choix de vivre avec elle. Dans ces circonstances particulières, il y a lieu de retenir, avec le Procureur, que les éléments du dossier ne permettent pas de retenir une complicité d'enlèvement de mineur. 3.3.1. L'instigation est le fait de décider intentionnellement autrui à commettre une infraction intentionnelle. Si l'infraction a été commise, l'instigateur encourt la peine applicable à l'auteur de cette infraction (art. 24 al. 1 CP). L'instigation consiste à susciter chez autrui la décision de commettre un acte déterminé. Il doit exister une relation de causalité entre le comportement incitatif de l'instigateur et la décision de l'instigué de commettre l'acte, bien qu'il ne soit pas nécessaire que l'instigateur ait dû vaincre la résistance de l'instigué. L'instigation implique une influence psychique ou intellectuelle directe sur la formation de la volonté d'autrui. Cette volonté peut être déterminée même chez celui qui est disposé à agir ou chez celui qui s'offre à accomplir un acte réprimé par le droit pénal et cela aussi longtemps que l'auteur ne s'est pas encore décidé à passer à l'action concrètement. L'instigation n'entre en revanche pas en considération si l'auteur de l'acte était déjà décidé à le commettre (ATF 128 IV 11 consid. 2a p. 14 s. ;

- 12/15 - P/23626/2014 ATF 127 IV 122 consid. 2b/aa p. 127 s. et les références ; ATF 124 IV 34 consid. 2c p. 37 s. et les références ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1202/2017 du 23

mars 2018 consid. 3.2). Par ailleurs, celui qui se borne à créer une situation dans laquelle une autre personne pourrait éventuellement se décider à commettre une infraction n'est pas un instigateur. L'instigation implique bien plutôt une influence psychique ou intellectuelle directe sur la formation de la volonté d'autrui (ATF 128 IV 11 consid. 2a p. 15; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1305/2015 du 13 avril 2016 consid. 2.1.). Pour qu'une instigation puisse être retenue, il faut qu'elle soit intentionnelle. L'intention doit se rapporter, d'une part, à la provocation de la décision de passer à l'acte et, d'autre part, à l'exécution de l'acte par l'instigué (ATF 127 IV 122 consid. 4a p. 130). Le dol éventuel suffit. Il faut que l'instigateur ait su et voulu ou, à tout le moins, envisagé et accepté que son intervention était de nature à décider l'instigué à commettre l'infraction (ATF 128 IV 11 consid. 2a p. 15 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1305/2015 du 13 avril 2016 consid. 2.1.). À l'instar de la complicité (art. 25 CP), l'instigation caractérise une forme de participation accessoire, en ce sens que l'incrimination ne se fonde pas en soi sur l'acte que commet le complice ou l'instigateur lui-même, mais repose au contraire sur le caractère typique et illicite du comportement de l'auteur principal (ATF 115 IV 230 consid. 2b p. 232 ; ATF 100 IV 1 consid. 5d p. 4). L'instigation et la complicité ne constituent ainsi pas des infractions autonomes et ne se conçoivent qu'en relation avec une incrimination issue du Code pénal ou d'une autre loi fédérale. En ce sens, l'illicéité de l'acte de participation découle de l'illicéité de l'acte principal, raison pour laquelle il est évoqué dans ce contexte la notion d'accessoriété (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1120/2016 du 23 juillet 2018 consid. 2.3.2 destiné à la publication et les références). 3.3.2. En l'espèce, le recourant affirme sans autre démonstration, pour soutenir l'instigation de C_____, qu'il ressortirait de l'audition de J_____ qu'elle aurait incité son compagnon à mentir au Procureur. Or, l'examen attentif de cette déposition ne démontre pas que tel aurait été le cas. Il n'apparaît pas qu'elle aurait eu à lui suggérer son témoignage, qu'elle aurait dû vaincre une réticence ni qu'il n'était pas d'emblée décidé à s'exprimer selon la version qu'il considérait utile à sa compagne. Il apparaît au contraire qu'il n'a pas eu à subir de comportement incitatif et que le fait de déposer dans le même sens qu'elle, faussement, répond à la volonté des deux membres du couple. Il ressort du dossier une dynamique commune d'adopter une attitude semblable, ce qui ne nécessitait dès lors aucune forme d'instigation. En conséquence, dans l'impossibilité d'établir que C_____ aurait exercé une influence psychique ou intellectuelle directe sur la formation de la volonté de son

- 13/15 - P/23626/2014 compagnon, il se justifie de confirmer l'ordonnance entreprise également sur ce point. 3.4. Le recourant ayant obtenu gain de cause devant le Procureur s'agissant du renvoi de B_____ devant le Tribunal de police pour faux témoignage et faux dans les titres, c'est à juste titre que le procureur a statué dans l'ordonnance de classement partiel qu'il serait statué sur les frais de la procédure avec le fond. Le recourant n'avance aucun argument pour contredire cette manière de procéder et n'allègue subir un dommage irréparable du fait de cette décision au stade du recours, lequel sera par conséquent rejeté. 4. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui seront fixés en totalité à CHF 1'500.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03). * * * * *

- 14/15 - P/23626/2014

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