

# **GE\_GERICHTE P/18092/2018 vom 15. Mai 2019**

GE Cour de justice, 2019-05-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_18092\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_18092_2018)

FR: GE\_GERICHTE P/18092/2018 du 15 mai 2019

IT: GE\_GERICHTE P/18092/2018 del 15 maggio 2019

## **Regeste**

DÉCISION D'IRRECEVABILITÉ ; NE BIS IN IDEM ; OUVERTURE(EN GÉNÉRAL) | CPP.310; CPP.11.al2

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 90 al. 2 CPP, 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**

La recourante reproche au Ministère public de ne pas être entré en matière sur sa plainte du 18 septembre 2018.

#### **E. 2.1**

Le ministère public ouvre une instruction lorsqu'il ressort du rapport de police, des dénonciations ou de ses propres constatations des soupçons suffisants laissant présumer qu'une infraction a été commise (art. 309 al. 1 let. a CPP). Pour ce faire, il doit disposer d'éléments concrets et objectifs, qui peuvent être encore vagues, pourvu qu'ils soient crédibles (C. COQUOZ / A. MOERI, *Le CPP : questions choisies après 3 ans de pratique*, SJ 2014 II 37, p. 38).

#### **E. 2.2**

Une non-entrée en matière peut se justifier pour des motifs de faits. Il s'agit des cas où la preuve d'une infraction, soit la réalisation en fait de ses éléments constitutifs, n'est pas apportée par les pièces dont dispose le ministère public (art. 310 al. 1 let. a CPP; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_544/2016 du 17 novembre 2016 consid. 3.1). Cette condition doit être interprétée à la lumière de la maxime " in dubio pro duriore ", selon laquelle une non-entrée en matière ne peut généralement être prononcée que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables. 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). Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1051/2018 du 19 décembre 2018 consid. 2.1 et les références citées).

### **E. 2.3**

Aux termes de l'art. 310 al. 1 let. b CPP, le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation qu'il existe un empêchement de procéder, par exemple un retrait de plainte ou une précédente procédure engagée à raison des mêmes faits (" ne bis in idem "; L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, Code de procédure pénale - Petit commentaire , 2e éd., Bâle 2016, n. 13 ad art. 310; A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), Commentaire romand : Procédure pénale suisse , Bâle 2011, n. 12 ad art. 310).

### **E. 2.4**

Selon le principe ne bis in idem , qui est un corollaire de l'autorité de chose jugée, nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même État en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet État. Ce droit est consacré à l'art. 11 al. 1 CPP et découle en outre implicitement de la Constitution fédérale. Il est par ailleurs garanti par l'art. 4 al. 1 du Protocole n° 7 à la CEDH et par l'art. 14 al. 7 du Pacte-ONU II (ATF 144 IV 362 consid. 1.3.2 p. 366; 137 I 363 consid. 2.1 p. 365; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_303/2019 du 9 avril 2019 consid. 2.1.1; 6B\_157/2019 du 11 mars 2019 consid. 2). L'autorité de chose jugée et le principe ne bis in idem requièrent qu'il y ait identité de la personne visée et des faits retenus, soit que les deux procédures ont pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes. La qualification juridique des faits ne constitue pas un critère pertinent (ATF 144 IV précité consid. 1.3.2 p. 366; 137 I précité consid. 2.2 p. 366; 125 II 402 consid. 1b p. 404; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_303/2019 du 9 avril 2019 consid. 2.3; 6B\_279/2018 du 27 juillet 2018 consid. 1.1; 6B\_1053/2017 du 17 mai 2018 consid. 4.1). L'interdiction de la double poursuite constitue un empêchement de procéder, dont il doit être tenu compte à chaque stade de la procédure (ATF 144 IV précité consid. 1.3.2 p. 366). Une ordonnance de classement entrée en force équivaut à un acquittement (art. 320 al. 4 CPP) et acquiert donc l'autorité de chose jugée. Cela exclut, en application du principe ne bis in idem que le bénéficiaire du classement puisse faire l'objet d'une nouvelle poursuite à raison des mêmes faits (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_303/2019 du 9 avril 2019 consid. 2.1.1; 6B\_291/2018 du 17 octobre 2018 consid. 4.1). Ce principe vaut aussi en cas d'ordonnance de non-entrée en matière, auxquelles les dispositions sur le classement s'appliquent (art. 310 al. 2 CPP).

### **E. 2.5**

L'art. 11 al. 2 CPP réserve la reprise de la procédure close par une ordonnance de classement ou de non-entrée en matière ainsi que la révision. La faculté de se prévaloir du principe ne bis in idem est donc expressément limitée par l'art. 323 al. 1 CPP (ATF 144 IV 81 consid. 2.3.5 p. 88; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_303/2019 du 9 avril 2019 consid. 2.1.2). À teneur de cette disposition, le ministère public ordonne la reprise après classement, respectivement l'ouverture après non-entrée en matière, d'une procédure préliminaire s'il a connaissance de nouveaux moyens de preuves ou de faits nouveaux, s'ils révèlent une

responsabilité pénale du prévenu (let. a) et s'ils ne ressortent pas du dossier antérieur (let. b). Ces deux conditions sont cumulatives (ATF 141 IV 194 consid. 2.3 p. 197). Par faits, l'on entend toute circonstance susceptible d'influer sur l'état de fait qui fonde le jugement. Quant aux moyens de preuve, ils apportent la preuve d'un fait qui peut déjà avoir été allégué. Une opinion, une appréciation personnelle ou une conception juridique nouvelles ne peuvent pas justifier une révision (ATF 141 IV 93 consid. 2.3 ; ATF 137 IV 59 consid. 5.1.1). Le fait est nouveau si l'autorité n'a pas pu en avoir eu connaissance. L'art. 323 al. 1 CPP assimile à la connaissance concrète les situations dans lesquelles il existait déjà dans le dossier des éléments se référant au fait (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 20 ad art. 323). La condition selon laquelle les moyens de preuves ou les faits nouveaux doivent "révéler une responsabilité pénale du prévenu" doit être comprise en ce qu'il faut, pour revenir sur un classement ou une non-entrée en matière, de nouveaux indices qui permettent concrètement d'envisager une responsabilité pénale du prévenu et qui rendent vraisemblable une modification de la décision (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_325/2017 du 23 octobre 2017 consid. 3.3.1 ; 6B\_92/2014 du 8 mai 2014 consid. 3.1 ; 1B\_662/2011 du 26 janvier 2012 consid. 3.1). Le degré de vraisemblance requis ne doit pas être apprécié avec une rigueur excessive, a fortiori en présence d'une ordonnance de non-entrée en matière. Concrètement, les faits ou moyens de preuve nouveaux doivent remettre en cause les certitudes que le ministère public devait être à même d'afficher pour rendre une telle décision (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1153/2016 du 23 janvier 2018 consid. 3.2).

## **E. 2.6**

En l'espèce, force est de constater que, dans sa plainte du 18 septembre 2018, la recourante fait état des mêmes faits que ceux déjà dénoncés dans sa plainte du 21 février 2018 dirigée contre son époux. Ainsi, les injures, les voies de faits, les lésions corporelles simples et la contrainte survenues durant l'été 2017, le 8 septembre 2017 et le 4 janvier 2018 ont déjà fait l'objet d'une procédure pénale (P/1\_\_\_\_\_/2018), close par une ordonnance de non-entrée en matière le 6 juillet 2018, aujourd'hui en force, faute d'avoir fait l'objet d'un recours, étant précisé qu'il ressort de la procuration produite à l'appui du présent recours que la recourante était conseillée par son avocat depuis le 21 mars 2018 à tout le moins. Les documents ici produits ne permettent pas non plus de considérer que les conditions à la réouverture de la procédure pénale seraient remplies. En effet, même à considérer qu'il s'agirait de moyens de preuve nouveaux - ce qui semble peu probable vu les dates auxquelles ces documents ont été établis - force est de constater qu'ils ne contiennent pas d'élément objectif de nature à fonder la responsabilité pénale du mis en cause. En effet, le lien entre les problèmes médicaux et les violences n'est nullement établi à leur lecture, ce d'autant plus que la recourante, qui reconnaît n'avoir jamais fait constater de lésions, souffrait manifestement de problèmes gynécologiques depuis le mois d'août 2017, soit bien avant les violences dénoncées, et que les rapports ORL datent d'avril et mai 2018, soit après la séparation de fait du couple. Le témoignage de l'ex-femme du mis en cause et le rapport du SPMI ne permettent pas non plus de révéler la responsabilité pénale du prévenu, dans la mesure où il s'agit d'un témoignage indirect, de surcroît d'une personne en conflit avec le mis en cause. Il en va de même du témoignage de l'assistante sociale, qui n'a pas assisté aux faits. L'audition de la fille du mis en cause est exclue en raison de son âge (art. 163 al. 1 CPP). Enfin, la police a tenté de procéder à l'audition de la voisine, en vain, étant précisé qu'il n'apparaît pas que ce témoignage soit à lui seul susceptible de remettre en cause les conclusions du Ministère public.

## **E. 2.7**

S'agissant des " autres " infractions dénoncées, il sera tout d'abord relevé que les faits que la recourante qualifie de " séquestration " - soit que son époux l'obligeait à travailler et à vivre cloîtrée - ont déjà fait l'objet de sa plainte du 21 février 2018. Le mis en cause les a contestés lors de son audition par la police. Dans la mesure où la qualification juridique n'est pas pertinente dans l'examen du principe ne bis in idem , il importe peu que la procédure initiale ne portait pas sur l'infraction de séquestration. De même, la recourante s'était déjà plainte que son époux lui faisait signer des papiers, dont il disait qu'ils se rapportaient au divorce ou à son expulsion, ce qu'elle qualifie à présent de "chantage" , et ce que le mis en cause a déjà contesté. En tout état de cause, si la recourante estimait avoir été victime d'un déni de justice ou d'une violation de son droit d'être entendue sur ces points, il lui aurait appartenu de contester l'ordonnance du 6 juillet 2018 en temps utile, ce qu'elle n'a pas fait. S'agissant des infractions de diffamation et de calomnie, ces accusations, non étayées, ne reposent sur aucun élément concret, ni objectif, la recourante se contentant d'affirmer qu'elle entend les prouver par l'audition de témoins. Le Procureur n'avait pas à administrer de preuve particulière (art. 6 al. 1 CPP; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_\_\_\_\_/2018 du \_\_\_\_\_ 2018 consid. 3.1) et n'était pas tenu de statuer sur la pertinence des moyens offerts, en particulier sous l'angle du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst féd.; ATF 142 II 154 consid. 4.2). Enfin, la recourante soutient avoir fait l'objet de menaces de la part de son époux -qu'elle n'étaye aucunement -- qui l'auraient conduite à quitter le domicile conjugal. Dans sa plainte du 18 septembre 2018, elle avait cependant expliqué avoir été mise à la porte car son époux avait découvert qu'elle avait déposé plainte contre lui. À ces déclarations contradictoires s'ajoute le fait que la recourante n'établit pas avoir été concrètement menacée et effrayée par son époux, se limitant à prétendre vivre dans la peur. Il ne paraît pas plus établi qu'elle aurait été effrayée par les menaces adressées par le mis en cause à sa mère. Au vu de ce qui précède, rien ne permet de présumer la commission de nouvelles infractions par le mis en cause.

## **E. 3**

Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.

## **E. 4**

La recourante, qui succombe, a sollicité d'être mise au bénéfice de l'assistance juridique.

### **E. 4.1**

Conformément à 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, à la condition que la partie plaignante soit indigente (let. a) et que l'action civile ne paraisse pas vouée à l'échec (let. b).

### **E. 4.2**

En l'espèce, indépendamment de la situation financière de la recourante, force est de constater que d'éventuelles prétentions civiles de sa part - qu'elle n'a au demeurant pas formellement énoncées - paraissent d'emblée vouées à l'échec, ainsi que cela ressort des considérants qui précèdent. Par conséquent, la recourante ne saurait être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire et supportera donc les frais de la procédure envers l'État, qui comprendront un émolument réduit de CHF 600.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03).

## **E. 5**

C\_\_\_\_\_, intimé, obtient gain de cause. Il a également sollicité l'octroi de l'assistance judiciaire.

### **E. 5.1**

L'art. 132 al. 1 let. b CPP prescrit à cet égard que la direction de la procédure ordonne une défense d'office lorsque le prévenu ne dispose pas des moyens nécessaires et que l'assistance d'un défenseur est justifiée pour sauvegarder ses intérêts. La défense d'office aux fins de protéger les intérêts du prévenu se justifie notamment lorsque l'affaire n'est pas de peu de gravité et qu'elle présente, sur le plan des faits ou du droit, des difficultés que le prévenu, seul, ne pourrait pas surmonter (art. 132 al. 2 CPP). Ces deux conditions sont cumulatives (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_138/2015 du 1er juillet 2015 consid. 2.1).

### **E. 5.2**

En l'espèce, indépendamment de la question de l'indigence, qui peut demeurer indécise, il n'apparaît pas que les conditions posées par l'art. 132 al. 2 CPP soient réalisées, les accusations de la plaignante n'étant pas établies et les faits ne comportant aucune complexité. Partant, la demande d'assistance judiciaire sera rejetée.

### **E. 5.3**

L'intimé a enfin conclu au versement d'une indemnité équitable à titre de dépens, qu'il n'a pas chiffrée. L'art. 429 al. 1 let. a CPP prévoit que si le prévenu est acquitté totalement ou en partie ou s'il bénéficie d'une ordonnance de classement, il a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure. Cette disposition, qui vaut également en présence d'une ordonnance de non-entrée en matière, s'applique aux voies de recours (y inclus l'appel) en vertu de l'art. 436 al. 1 CPP (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_65/2012 du 23 février 2012 consid. 2; ATF 139 IV 241 consid. 1). Cette indemnité n'est due qu'à concurrence des dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable des droits de procédure du prévenu et seules les heures nécessaires passées effectivement et à bon escient à la préparation de la défense doivent être retenues, le juge devant s'inspirer des règles en vigueur en matière de défraiement de l'avocat d'office, de manière à éviter que les activités qui ne sont pas directement et raisonnablement en rapport avec les besoins effectifs de la conduite du procès soient indemnisées (J. PITTELOU, Code de procédure pénale suisse - Commentaire à l'usage des praticiens, Zurich/St-Gall 2012, n. 1349 p. 889; N. SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zurich 2009, n. 751). Lorsqu'aucune note d'honoraires n'est produite, l'autorité peut procéder à une appréciation du temps qu'elle estime utilement consacré à chaque opération et si elle considère ne pas être suffisamment renseignée, il lui appartient, en application de l'art. 429 al. 2 CPP, d'enjoindre à l'intéressé de préciser ses prétentions, en particulier de fournir des notes d'honoraires plus détaillées (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1026/2013 du 10 juin 2014 consid. 4.4).

### **E. 5.4**

En l'occurrence, la cause ne présentait pas de difficultés particulières, tant sur le plan des faits que du droit. Dès lors, nonobstant le nombre de pages de ses observations (dix), il sera alloué à l'intimé ex aequo et bono, une indemnité de CHF 500.- TTC, laquelle sera mise à la charge de l'État, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral (arrêt 6B\_810/2014 du 18 août 2015 consid. 1.2 destiné à la publication). \* \* \* \* \*

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