

GE_GERICHTE P/3625/2018 vom 25. Juni 2018

GE Cour de justice, 2018-06-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_3625_2018

FR: GE_GERICHTE P/3625/2018 du 25 juin 2018

IT: GE_GERICHTE P/3625/2018 del 25 giugno 2018

Regeste

CONSENTEMENT DU LÉSÉ ; ILLICÉITÉ | CPP.309; PPMIn

Erwägungen

E. 1

Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 3 al. 1 PPMIn cum art. 396 al. 1, 390 al. 1 et 385 al. 1 CPP), contre une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 3 al. 1 et 39 al. 1 PPMIn cum art. 20 al. 1 let. b, 310 al. 2, 322 al. 2 et 393 al. 1 let. a CPP) et émaner de la partie plaignante (art. 106 al. 2 CPP), partie à la procédure (art. 18 let. c PPMIn) qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation de l'ordonnance querellée (art. 382 al. 1 CPP). !

E. 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, applicable en procédure pénale des mineurs par renvoi de l'art. 3 al. 1 PPMIn). Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent. !

E. 3

En procédure pénale des mineurs, le JMin, et non le Tribunal des mineurs, conduit l'instruction préliminaire (art. 6 al. 2 let. a PPMIn et 48 al. 1 LaCP). Aux termes de l'art. 310 al. 1 CPP (également applicable vu l'art. 3 al. 1 PPMIn), le JMin rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière notamment les éléments constitutifs de l'infraction ne sont pas réunis (let. a) ou lorsque les conditions mentionnées à l'art. 8 CPP imposent de renoncer à l'ouverture d'une poursuite pénale (let. c). Le JMin 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'infraction grave (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1; ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2; ATF 137 IV 285 consid. 2.5; arrêts du Tribunal fédéral 6B_417/2017 du 10 janvier 2018 consid. 2.1.2; 6B_185/2016 du 30 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références). L'art. 5 al. 1 let. a PPMIn prévoit que le JMin peut renoncer à toute poursuite pénale, notamment lorsque les conditions visées à l'art. 21 DPMIn sont remplies et qu'il n'y a pas lieu de prendre de mesures de protection. !

E. 4

Le recourant estime que l'enregistrement de sa conversation du 24 novembre 2017 avec la partie plaignante est une violation de l'art. 179 ter CP, à laquelle il n'avait pas consenti et dont la gravité ne permettait pas de refuser de la sanctionner. !

E. 4.1

Les art. 179 bis et 179 ter CP protègent la communication humaine dans la sphère privée, comprise comme une composante de la personnalité protégée par le droit, respectivement le droit de s'exprimer de manière spontanée dans cette sphère, autrement dit la confidentialité des conversations privées. L'art. 179 ter CP protège plus spécifiquement la teneur orale de la conversation, dans le sens d'une protection contre la retranscription des propos tenus en-dehors du cercle des personnes avec lequel l'orateur a choisi de partager ses opinions (ATF 133 IV 249 consid. 3.2.2 p. 253). Comme c'est le caractère privé de la conversation qui est protégé, il n'est pas nécessaire que le contenu soit secret (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), Code pénal - Petit commentaire, 2 e éd., Bâle 2017, n. 4 ad art. 179 bis). Savoir si la conversation est ou non privée implique l'analyse de l'ensemble des circonstances (op. cit. , n. 6). Le consentement de la personne écoutée n'est pas un fait justificatif (art. 14 ss. CP), mais la non-réalisation d'un élément constitutif de l'infraction (op. cit. n. 16). Pour que la typicité soit exclue, l'accord de la personne enregistrée doit être donné de manière expresse ou concluante et n'être pas révoqué avant l'achèvement de l'enregistrement, la simple passivité n'équivalant pas nécessairement à une approbation tacite (Ph. GRAVEN / B. STRÄULI, L'infraction pénale punissable, 2 e éd., Berne 1995, p. 69). La doctrine est divisée sur la question de savoir si l'interlocuteur enregistré, bien qu'en désaccord, laisse se poursuivre un enregistrement intervenant ouvertement (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), op. cit. , n. 17). Il faut en tout cas qu'il n'ait pas été contraint à s'exprimer (S. TRECHSEL / M. PIETH (éds), Schweizerisches Strafgesetzbuch : Praxiskommentar, 3 ème éd., Zurich 2018, n. 2 art. 179 bis). Un téléphone portable est un porteur de son (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), op. cit. , op. cit. , n. 13).

E. 4.2

En l'occurrence, le recourant soutient avec force n'avoir jamais passé d'aveux pendant l'enregistrement litigieux. Il est vrai que le contraire ne se déduit pas des passages cités par le JMin dans la décision querellée. Ce nonobstant, le recourant ne peut rien en tirer pour lui : le premier juge n'avait à traiter que des conditions de réalisation de l'infraction à l'art. 179 ter CP, parmi lesquelles ne figure pas la véracité des propos tenus par les interlocuteurs. En revanche, en tenant à réitérées reprises des propos cherchant à endormir la méfiance de son frère sur l'utilisation d'un porteur de son – utilisant, pour paraphraser le SPMi, ses " ressources " pour arriver à ses fins –, B_____ laisse apparaître qu'elle avait conscience de se livrer à un enregistrement non autorisé. Et il est hors de doute que la nature de la conversation entre eux était éminemment privée, voire intime, puisque les propos échangés portaient sur les accusations de celle-ci contre celui-là en matière d'atteinte à l'intégrité sexuelle, dans un contexte de fin prochaine – et annoncée – de l'instruction préliminaire. Cela étant, si le recourant affirme n'avoir pas cessé de demander à sa sœur si leur conversation était enregistrée, ce soupçon ne l'a en tout cas pas incliné à mettre un terme à leur discussion; il ne prétend pas avoir été contraint de continuer à parler, et les extraits qu'il met en exergue dans l'acte de recours ne l'accréditent pas non plus. Il s'est ainsi placé dans la situation d'un interlocuteur qui, certes sans avoir la certitude d'être enregistré, s'accommode d'une telle éventualité, puisqu'il n'interrompt pas la discussion ou les échanges, mais au contraire les prolonge. Autrement dit, il a accepté, non

pas par un comportement passif, mais, au contraire, par actes concluants, la continuation d'un enregistrement dont il se doutait. C'est si vrai qu'en s'affirmant, à l'audience du 6 décembre 2017, " déjà informé " de l'existence de cet enregistrement, le recourant n'a nullement protesté que sa bonne foi aurait été surprise le 24 novembre 2017 (ou après avoir reçu des informations dans l'intervalle précédant l'audience), mais il s'est, au contraire, laissé interroger sur le contenu de la conversation, dont il affirmait conserver le souvenir. La veille, son défenseur écrivait au Ministère public que B_____ avait confié à sa curatrice avoir tout inventé, mais – bien qu'affirmant s'exprimer sur la base d'explications détaillées qu'il avait reçues du client et de ses parents – il n'a pas évoqué d'enregistrement illicite. Tout s'est donc passé comme si, jusqu'à la diffusion contradictoire de l'enregistrement, en audience, le recourant n'avait d'objection ni à l'enregistrement lui-même ni à l'exploitation de celui-ci en procédure, voire comptait l'utiliser à sa décharge. Du reste, il ne s'est avisé de la possible illégalité de l'enregistrement que le jour (9 février 2018) où le TMC le plaçait à nouveau en détention provisoire – soit deux mois plus tard –, le Ministère public s'étant expressément référé dans sa requête datée de la veille (8 février 2018) à un contenu auditif pouvant " raisonnablement être compris comme des aveux " d'abus sexuels.

E. 5

Il s'ensuit que le recours doit être rejeté, faute de prévention suffisante. Partant, il est inutile d'examiner si le premier juge a correctement appliqué les dispositions sur la renonciation à poursuivre (art. 5 PPMin.).

E. 6

Le recourant, qui succombe dans toutes ses conclusions, supportera les frais envers l'État, qui comprendront un émolument de CHF 800.- (art. 44 al. 2 PPMin, 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.