

# GE\_GERICHTE P/9937/2008 vom 22. Oktober 2008

GE Cour de justice, 2008-10-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_9937\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_9937_2008)

FR: GE\_GERICHTE P/9937/2008 du 22 octobre 2008

IT: GE\_GERICHTE P/9937/2008 del 22 ottobre 2008

## Regeste

; MOTIVATION DE LA DEMANDE ; OPPORTUNITÉ ; POUVOIR D'APPRÉCIATION ; SUBSIDIARITÉ ; FARDEAU DE LA PREUVE ; PROPORTIONNALITÉ | CPP.192.1; CPP.116; CP.173:CP.14

## Erwägungen

### E. 1

A teneur de l'art. 193B CPP, la Chambre de céans peut, à l'unanimité, décider d'emblée de ne pas examiner le fond des recours manifestement irrecevables ou rejeter ceux qu'elle considère, sans hésiter, comme mal fondés, sans échange d'écritures ni débat. Tel est le cas en l'espèce comme cela résulte des considérants qui suivent.

### E. 2

2.1. Le recours a été déposé dans le délai de 10 jours prévu à l'art. 192 al. 2 CPP et a pour objet le classement d'une procédure pénale sans ouverture d'information, soit une décision sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 190A et 116 CPP); par ailleurs, il émane du plaignant qui, assimilé à une partie, a qualité pour agir (art. 191 al. 1 litt. a CPP).

### E. 2.2

En revanche, ce recours ne remplit pas la condition posée par l'art. 192 al. 1 CPP, selon laquelle tout recours doit être formé par des conclusions motivées. En effet, s'il n'est pas indispensable qu'un recours contienne des "conclusions" formellement désignées comme telles, il faut que l'intention du recourant et les demandes qu'il formule soient exprimées de manière claire, à défaut de quoi l'acte est irrecevable, du fait que la Chambre de céans ne peut pas exercer le contrôle de la décision entreprise que lui confère la loi (art. 190A CPP) (DINICHERT/ BERTOSSA/GAILLARD, Procédure pénale genevoise, SJ 1986 p. 490 no 8.3; HEYER/MONTI, Procédure pénale genevoise, Chambre d'accusation, SJ 1999 II p. 189/190/193). Enfin, le plaideur qui recourt contre une ordonnance de classement et sollicite l'ouverture d'une information doit préciser sur quels faits devra, selon lui, porter l'instruction et, le cas échéant, quels témoins devront être entendus et à quelles fins; à défaut, la Chambre de céans ne pouvant se substituer au plaideur et combler ces lacunes, le recours sera déclaré irrecevable (REY, Procédure pénale genevoise, Lausanne 2005, no 1.4 ad art. 192 CPP; HEYER/MONTI, op. cit., p. 193 et les références jurisprudentielles citées).

### E. 2.3

En l'espèce, le recourant se contente de conclure à l'annulation de la décision de classement et à la poursuite de la procédure P/9937/2008, sans aucune précision, en particulier sans indiquer quelles seraient les mesures d'investigations nécessaires dans le cadre d'une enquête préliminaire ou d'une information pénale. Au regard des principes de jurisprudence

rappelés ci-dessus, ce procédé n'est pas admissible, car il empêche la Chambre de céans d'exercer son contrôle, ces lacunes équivalent, dès lors, à un défaut de motivation qui rend le présent recours formellement irrecevable.

### **E. 3**

Ce recours serait-il recevable qu'il devrait, de toute manière, être rejeté comme infondé, comme il sera vu ci-après.

#### **E. 3.1**

Lorsqu'il est avisé d'un comportement pénalement répréhensible, le Procureur général vérifie si les faits qui lui sont signalés constituent une infraction et si les conditions objectives de punissabilité sont réunies. Dans son examen, le Procureur général n'est pas lié par toutes les allégations du dénonciateur ou du plaignant. Il apprécie le bien-fondé des faits qui lui sont soumis sous l'angle de la vraisemblance et au regard des indices de preuve immédiatement disponibles. La mise en œuvre de l'action pénale est un acte qui peut porter un préjudice certain à la personne mise en cause. Le Procureur général ne doit par conséquent pas donner suite à des plaintes ou dénonciations insuffisamment vraisemblables (DINICHERT/BERTOSSA/GAILLARD, Procédure pénale genevoise, SJ 1986 p. 469). Ainsi, à teneur de l'art. 116 CPP, le Procureur général peut classer l'affaire, sous réserve de faits nouveaux ou de circonstances nouvelles, lorsqu'il existe un obstacle à l'action publique, que les faits ne sont pas constitutifs d'une infraction ou que les circonstances ne justifient pas l'exercice de l'action publique. Cette faculté est laissée au Procureur général, même avant l'ouverture d'une instruction préparatoire, lorsque les conditions d'un classement en opportunité après instruction sont à l'évidence d'ores et déjà données (SJ 1986 p. 471). Le Procureur général dispose à cet égard d'une grande liberté (PONCET, Le nouveau code de procédure pénale genevois annoté, 1978, p. 280).

#### **E. 3.2**

Le Tribunal fédéral a précisé que le droit fédéral n'excluait pas la pratique du classement en opportunité dans la mesure où le droit cantonal ne violait pas la constitution qui impose les limites de fond à l'admissibilité des décisions de classement justifiées par des considérations d'opportunité (ATF 120 IV 38 et 107; ATF 119 IV 92, SJ 1993 p. 635 rés.). Un classement en opportunité viole le droit fédéral si cette décision trahit une volonté de l'autorité cantonale de ne pas appliquer les dispositions du droit pénal, qu'elle en modifie le contenu ou les exigences (par exemple en ajoutant des éléments constitutifs de l'infraction tels que refuser de poursuivre systématiquement les délits contre l'honneur ou contre le patrimoine lorsque le préjudice est inférieur à un montant déterminé), qu'elle en fait une fausse application ou interprétation ou encore si le refus de poursuivre, dans le cas d'espèce, ne trouve aucune signification raisonnable notamment en cas de motivation peu convaincante, de sorte qu'il équivaut à un refus d'appliquer le droit fédéral (ATF 120 IV 38 consid. 3 p. 42; 119 IV 92 consid. 3b, SJ 1993 p. 635 rés.; SJ 1994 p. 426, 430-431). Ainsi, le Tribunal fédéral a jugé qu'un classement en opportunité ne violait pas le droit fédéral lorsque les versions des parties divergeaient quant au déroulement exact des faits, que les faits étaient peu graves et que les conséquences pour la victime étaient limitées (arrêt du Tribunal fédéral 6S.440/2006 du 24 novembre 2006). Avec le principe de l'opportunité, on cherche à corriger les rigueurs de la loi, en tenant compte de circonstances particulières étrangères au droit pénal pour classer une affaire. L'autorité de poursuite jouit d'un pouvoir d'appréciation qui l'autorise à poursuivre ou non une infraction, selon que la poursuite lui paraît

socialement opportune ou non. L'application de ce principe permet ainsi d'éviter les conséquences irréversibles liées à une poursuite pénale aussi bien dans l'intérêt de l'auteur de l'infraction que de la victime (délinquant primaire, publicité préjudiciable, amendement, etc.) et de tenir compte de toutes les circonstances de l'infraction et des particularités du délinquant (peu de gravité de la faute, faible préjudice). Elle permet, en outre, dans une certaine mesure, d'éviter l'engagement de poursuites ou la condamnation dans des cas douteux. Enfin, elle évite une surcharge des juridictions d'instruction et de jugement lorsque le trouble social est de peu d'importance et que la poursuite peut présenter plus d'inconvénients que d'avantages pour l'ordre public (PIQUEREZ, *Traité de procédure pénale suisse*, 2006, p. 189 no 302). Il sied à cet égard de rappeler que le dénonciateur ou le plaignant ne disposent pas d'un droit à l'exercice de l'action publique, ce qui a pour conséquence que les organes de la poursuite, à commencer par le Procureur général, sont autorisés à prendre en considération des intérêts et des circonstances qui excèdent le domaine limité de la protection de la victime (DINICHERT/BERTOSSA/GAILLARD, *op. cit.*, p. 470 no 2.2).

### **E. 3.3**

Le droit de recours prévu par l'art. 190A CPP tend à assurer un contrôle par un tribunal avec plein pouvoir d'examen de la décision du Parquet de classer la procédure et notamment à éviter les abus possibles dans l'application du principe de l'opportunité de la poursuite tel que défini aux art. 198 et 116 al. 1 CPP. La Chambre d'accusation n'a pas seulement la faculté d'ordonner la continuation de la poursuite ou de prononcer un non-lieu, mais elle peut aussi maintenir le classement (art. 198 al. 2 CPP; OCA/167/2003 du 16 juin 2003 consid. 2b).

### **E. 3.4**

Se rend coupable de diffamation, celui qui s'adressant à un tiers, aura accusé une personne ou jeté sur elle le soupçon de tenir une conduite contraire à l'honneur, ou de tout autre fait propre à porter atteinte à sa considération, ou celui qui aura propagé une telle accusation. Selon la jurisprudence, l'honneur protégé par le droit pénal est le droit de chacun de ne pas être considéré comme une personne méprisable. Les art. 173 et ss CP ne protègent que l'honneur personnel, la réputation et le sentiment d'être un homme honorable, de se comporter en d'autres termes comme un homme digne a coutume de le faire selon les idées généralement reçues. Pour déterminer si une déclaration est attentatoire à l'honneur, il faut procéder à une interprétation objective selon le sens qu'un auditeur ou un lecteur non prévenu devait, dans les circonstances données lui attribuer. Pour être reconnu coupable de diffamation, il n'est pas nécessaire que l'auteur, selon la première alternative de l'art. 173 ch. 1 al. 1 CP accuse une personne de tenir une conduite contraire à l'honneur, il suffit de jeter sur elle le soupçon d'une telle conduite (ATF 119 IV 44 consid. 2a, 117 IV 27 consid. 2c). L'art. 173 CP est également applicable aux diffamations commises dans le cadre d'un procès (CORBOZ, *La diffamation in SJ* 1992 p. 646). Dans un tel contexte, une atteinte à l'honneur ne doit être admise que restrictivement, surtout si les propos litigieux ne s'adressent qu'aux membre d'une autorité judiciaire, qui sont à même de faire la part des choses (LU : II. K. 22.02.2005; LGVE 2005 I no 55). Il y a notamment atteinte à l'honneur dès qu'on évoque la commission d'un crime ou d'un délit intentionnel (CORBOZ, *op. cit.*, p. 632).

### **E. 3.5**

En l'espèce, R\_\_\_\_\_ a allégué, dans le cadre de ses écritures et par l'intermédiaire de son Conseil, que le recourant aurait eu un comportement violent à son encontre, sans plus de précisions, qu'il aurait consommé de la cocaïne, tout en spécifiant qu'il a suivi un traitement afin de soigner sa dépendance, et qu'il consommerait encore actuellement de la marijuana et de l'alcool. Il découle de ce qui précède qu'il ne peut pas être reproché à R\_\_\_\_\_ d'avoir fait état de manière attentatoire à l'honneur des penchants du recourant pour la violence, la drogue et l'alcool dans le cadre de ses écritures, ce d'autant plus que celles-ci ont pour objet la limitation, voire la suppression, du droit de visite de ce dernier sur sa fille. R\_\_\_\_\_ n'a pas voulu abaisser gravement le recourant en alléguant autre chose que sa propre conduite (CORBOZ, op. cit., p. 633, 640-641).

#### **E. 4**

En tout état, même s'il fallait retenir l'atteinte à l'honneur, le comportement de R\_\_\_\_\_ serait justifié au regard de l'art. 14 CP (art. 32 aCP), selon lequel, ne constitue pas une infraction l'acte ordonné ou autorisé par la loi. Il en est de même si l'acte est punissable en vertu du Code pénal ou d'une autre loi.

#### **E. 4.1**

La jurisprudence, rendue sous l'empire de l'ancien droit, admettait qu'une atteinte à l'honneur pouvait être justifiée au sens de l'art. 32 aCP par l'obligation d'alléguer dans le cadre d'une procédure judiciaire, dont l'avocat peut également se prévaloir (ATF 118 IV 248 c. 2c.). Le nouvel art. 14 CP a certes limité les sources de justification à l'obligation légale et à l'autorisation légale, puisqu'il ne mentionne plus explicitement le devoir de fonction, ni le devoir professionnel. Il a néanmoins été jugé que dans le cadre d'une procédure judiciaire, la partie qui tient des propos attentatoires à l'honneur ne dispose pas seulement de la preuve libératoire prévue à l'art. 173 ch. 2 CP (vérité et bonne foi) qui s'applique à titre subsidiaire, mais également des dispositions de la procédure cantonale l'obligeant à exposer les faits de la cause et à motiver ses conclusions. Elle peut alors invoquer l'art. 14 CP pour autant que ces propos ne soient pas inutilement blessants et demeurent en relation avec la question à juger (ATF 123 97 c. 2c; TF 06.12.2000, RVJ 2001 p. 325; TF 06.09.2006, RA 2007 p. 30; TF 25.04.1997, RSJ 93 (1997) p. 301, BJP 1999 no 630). Le droit à l'apport des preuves résulte certes directement de la législation fédérale (art. 8 CC), mais c'est la procédure cantonale qui en règle les modalités (ATF 101 Ia 102 = JdT 1977 I 111; ATF 98 II 113 = JdT 1973 I 172; ATF 97 II 216 = JdT 1972 I 466; ATF 97 II 339 = JdT 1972 I 636), notamment pour ce qui concerne le fardeau de l'allégation, objet plus particulier de l'art. 126 LPC. La partie qui allègue un fait doit se plier avant tout aux exigences de la précision, lesquelles sont dictées non seulement par la nécessité de déterminer de manière sûre le contenu de l'allégué et l'objet de la preuve à rapporter, mais aussi par celle de permettre à l'adversaire l'apport de la preuve contraire. Les faits seront ainsi énumérés «en tête» des écritures produites, soit avant l'exposé des moyens de droit que la partie entend en déduire. L'exposé sera «succinct», c'est-à-dire rédigé avec la concision nécessaire à en cerner la portée et à en permettre la dénégation ou l'acceptation sans risque d'ambiguïté. Si les faits sont énumérés avec la clarté nécessaire, il n'est pas exigé que la partie offre formellement de les prouver (SJ 1997 p. 607; ACJ Zimmermann du 19.9.80; BERTOSSA/GAILLARD/ GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, éd. 2008, ad art. 126, nos 1 et 2). L'avocat qui allègue des affirmations blessant l'honneur de la partie adverse se doit de leur apporter un examen contentieux avant de pouvoir admettre qu'elles correspondent à la réalité et qu'elles pourront

être prouvées. L'avocat se doit d'être d'autant plus prudent que les allégations sont transcrites dans un procédé écrit et non tenues dans le cadre d'une réplique orale en audience. Le devoir de l'avocat d'exercer sa profession avec soins et diligence (art. 12 litt. a LLCA) s'impose à l'égard du client, des autorités et de la partie adverse. La défense des intérêts de son client ne doit pas l'amener à tenir des propos offensants, calomnieux ou inutilement blessant. Il faut qu'il existe un devoir procédural d'alléguer des faits objectivement attentatoires à l'honneur (TF 06.12.2000, RVJ 2001 p.325; ATF 131 154 c. 1.3; ATF 130 II 270 c. 2a). Dès lors, une partie et son Conseil peuvent invoquer l'art. 14 CP, à la condition de s'être exprimés de bonne foi, de s'être limités aux déclarations nécessaires et pertinentes et d'avoir présenté comme telles de simples suppositions (ATF 118 IV 252 consid. c; 116 IV 213 ss consid. 4a et les arrêts cités).

#### **E. 4.2**

Ces conditions sont assurément toutes réunies en l'espèce. En effet, la procédure pendante devant le juge civil a précisément pour objet la limitation, voire le retrait, du droit aux relations personnelles du recourant sur sa fille et les allégations litigieuses de R\_\_\_\_\_ s'inscrivent dans ce cadre, la mère faisant valoir que le prétendu caractère violent et instable du recourant risquerait de mettre en péril le développement de son enfant. Point, que s'il est avéré, est pertinent pour la détermination des modalités d'exercice d'un droit de visite. En outre, le Conseil de R\_\_\_\_\_ s'est attaché à présenter ces allégations dans les limites de ce qui est nécessaire et pertinent. En effet, aucune précision sordide ou inutilement descriptive n'accompagne les accusations de violence formulées à l'encontre du recourant. Il en va de même en ce qui concerne l'allégation de dépendance aux stupéfiants et à l'alcool, la mise en cause ayant par ailleurs pris soin de souligner que le recourant avait entrepris les démarches nécessaires à son sevrage, en tout cas en ce qui concerne la cocaïne. C'est au juge civil que reviendra la tâche de démêler, parmi les allégations des parties, celles qui méritent d'être retenues. Dans ces conditions, le fait justificatif de l'art. 14 CP étant réalisé et le litige opposant les parties ayant un caractère essentiellement civil, c'est à bon droit que le Procureur général a classé la plainte. Il convient de relever au surplus que la loi sur le Tribunal fédéral (ci-après : LTF) permet de protéger les parties à la procédure contre celui qui use de mauvaise foi ou de procédés téméraires par le biais de l'art. 33 al. 2 LTF, dont le recourant pourrait demander l'application.

#### **E. 5**

Le recourant, qui succombe dans ses conclusions, devra supporter les frais envers l'Etat (art. 101A al. 2 CPP). \* \* \* \* \* PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE D'ACCUSATION :  
Déclare irrecevable, subsidiairement infondé, le recours interjeté par O\_\_\_\_\_ contre la décision de classement rendue le 3 juillet 2008 par le Procureur général dans la procédure P/9937/2008. Condamne O\_\_\_\_\_ aux frais du recours qui s'élèvent à 1'060 fr., y compris un émolument de 1'000 fr. Siégeant : Madame Carole BARBEY, présidente; Madame Isabelle CUENDET, Monsieur Christian COQUOZ, juges; Monsieur Thierry GILLIERON, greffier. Indication des voies de recours : Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière pénale au sens de l'art. 78 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss LTF. Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de

l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire. Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. ETAT DE FRAIS CHAMBRE D'ACCUSATION RECOURS Selon le règlement du 29 mars 1978 fixant le tarif des frais et dépens en matière pénale (E.4.20.03). Débours (art. 7) - indemnités (litt. a) CHF - expertises (litt. b) CHF - frais postaux CHF 10.00 Émoluments (art. 10) - citations (litt. b) CHF - émoluments (litt. k) CHF 1'000.00 - état de frais (litt. e) CHF 50.00 Total (Pour calculer : cliquer avec bouton de droite sur le montant total puis sur « mettre à jour les champs » ou cliquer sur le montant total et sur la touche F9) CHF 1'060.00 Opposition (art. 6) Les parties, ou s'il est condamné, le plaignant, peuvent faire opposition à la taxation de l'état de frais de l'Etat ou à la taxation des dépens d'une partie, dans un délai de 30 jours dès la notification de la décision de condamnation aux frais ou dépens. L'opposition est formée par requête écrite adressée à la Chambre pénale de la Cour de justice qui statue en dernier ressort, également sur ses propres taxations, après s'être au besoin renseignée auprès des autres juridictions et après avoir entendu l'opposant et les parties intéressées. La compétence de la Chambre pénale saisie d'une opposition à taxe se limite à l'examen du calcul des frais et dépens. La Chambre n'est pas compétente pour d'éventuels délais de paiement.

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