

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/2051/2020

ACPR/551/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du vendredi 21 août 2020

Entre

A _____, domicilié _____, comparant par M^e B _____, avocate,

recourant,

contre les ordonnances rendues le 30 avril 2020 par le Ministère public,

et

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B,
1213 Petit-Lancy, case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimé.

EN FAIT :

- A.**
- a.** Par acte expédié le 11 mai 2020, A_____ recourt contre l'ordonnance du 30 avril 2020, communiquée par pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur les faits visés par la procédure en tant qu'ils concernent C_____.
 - b.** Par acte reçu le 27 mai 2020 au Ministère public, qui l'a transmis au greffe de la chambre de céans, A_____ recourt contre l'ordonnance du 30 avril 2020, communiquée par pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur les faits visés par la procédure en tant qu'ils concernent l'infraction de lésions corporelles simples et a condamné D_____ pour injure empêchement d'accomplir un acte officiel et voies de fait.
 - c.** Le recourant conclut dans les deux recours, sous suite de frais et dépens chiffrés, à l'annulation des décisions attaquées, au constat de la violation du principe "*in dubio pro duriore*", respectivement, en outre à celle de l'art. 123 CP, et au renvoi de la procédure au Ministère public pour reddition d'une ordonnance pénale contre C_____, respectivement, D_____, pour lésions corporelles simples, injure et empêchement d'accomplir un acte officiel.
 - d.** Par ordonnance du 3 juin 2020, la Direction de la procédure a rejeté la demande d'assistance judiciaire formée par le recourant, lequel a versé les sûretés demandées en CHF 900.-.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

- a.** À teneur du rapport de renseignements du 22 janvier 2020, la police a été envoyée, le 24 novembre 2019 à 3h36, par la CECAL à la rue 1_____, aux E_____ [GE], pour une agression ; elle a été mise en présence de A_____ et F_____ qui ont déclaré avoir été agressés par trois jeunes dont un, D_____, qui venait de prendre la fuite et qui a été interpellé peu après et conduit au poste de police.
- b.** Le 5 décembre 2019, A_____, né en 1976, a déposé plainte pénale.

Le 24 novembre précédent, il était sorti d'un bar avec trois amis et avait aperçu un individu, identifié ultérieurement comme étant C_____, casser le rétroviseur d'une voiture. Voyant que la sécurité de la discothèque "le G_____" interpellait ce dernier et appelait la police, ils avaient poursuivi leur chemin. Plus tard, F_____ et lui avaient à nouveau croisé C_____, qui avait alors dit aux deux amis qui l'accompagnaient, que c'était eux qui avaient appelé la police pour le dénoncer. Les trois hommes avaient commencé à les insulter les traitant notamment de "*connard*",

puis l'un d'entre eux –il ne pouvait dire lequel – lui avait donné un coup de pied dans le ventre, le faisant chuter au sol, son dos heurtant un pot de fleurs; il avait tenté de se relever mais les trois hommes lui assénaient des coups de pieds à la tête. Ces derniers avaient pris la fuite en entendant les sirènes de police. Il lui était difficile de dire qui lui avait donné quel coup, mais la personne interpellée par la police, D_____, lui avait donné des coups de pied dans le ventre ainsi qu'à la tête. Au réveil, ayant de fortes douleurs à la tête et au poignet gauche, il s'était rendu aux HUG.

Le constat médical du 24 novembre 2020 des HUG, atteste d'un hématome péri-orbitaire à gauche, sans signe de gravité, et d'une fracture du radius gauche. Le patient *"s'est fait agresser hier par 4 individus à la rue, il a reçu un coup de poing à l'œil gauche et il est tombé en arrière avec réception sur la main gauche."*

c. Entendu par la police 15 janvier 2020, D_____, né en 1999, a déclaré que le soir des faits, il avait passé la soirée avec C_____ au "G_____". Lorsqu'il était sorti de la boîte de nuit, il avait aperçu C_____ se faire interpellé par deux hommes, dont A_____; ceux-ci maintenaient son ami et la situation dégénérait. Il avait réussi à les séparer et avait demandé aux deux hommes de se calmer. A_____ s'était énervé, l'avait insulté et s'était mis en garde dans l'intention d'en découdre. Il lui avait dit à plusieurs reprises de baisser sa garde. Des insultes avaient fusé de part et d'autre et A_____ lui avait asséné un coup de poing au visage. Il lui avait alors, pour se défendre, donné un coup dans le ventre et l'avait plaqué au sol; le plaignant avait continué à lui donner des coups de pied et des coups de poing tandis que l'ami de ce dernier le frappait également dans les côtes. C_____, quant à lui, au sol, se faisait lyncher par l'ami du plaignant. Il s'était ensuite retrouvé seul avec les deux hommes sans savoir où se trouvait C_____. Il avait quitté les lieux à l'arrivée de la police par peur de passer pour l'agresseur alors qu'il était en réalité une victime; ayant passablement bu, il avait manqué de discernement.

d. Entendu par la police le 9 janvier 2020, C_____, né en 2001, a déclaré que le soir des faits, il avait passé la soirée avec D_____ au "G_____". Ayant été sorti violemment de l'établissement par les agents de sécurité, il avait cassé, en colère, le rétroviseur d'un véhicule en y donnant un coup de coude; deux inconnus l'avaient conduit à la sécurité de la discothèque et la police était intervenue. Dix minutes plus tard, il avait ressenti une importante douleur au poignet, en raison d'une chute dans les escaliers de l'établissement, et s'était rendu aux HUG; compte tenu de l'attente, il était rentré chez lui et s'était rendu à la Clinique H_____ vers 9h.

Il a produit une facture du 16 décembre 2019 des HUG de CHF 27.25 concernant un traitement du 24 novembre 2019.

e. Le 25 mai 2020, A_____ a formé opposition à l'ordonnance pénale du 30 avril 2020.

C. a. Dans l'ordonnance de non-entrée en matière concernant C_____, le Ministère public a retenu, vu les dénégations de ce dernier et en l'absence d'autres éléments de preuve objectifs, qu'il n'était pas possible d'établir une prévention pénale suffisante à son encontre.

b. Dans l'ordonnance pénale et de non entrée en matière concernant D_____, le Ministère public a retenu qu'au vu des déclarations contradictoires des parties et en l'absence d'élément de preuve objectif, s'agissant des coups portés à la tête du plaignant, lesquels pourraient être constitutifs de lésions corporelles simples (art. 123 al. 1 CP), hormis le constat médical, rien ne permettait de privilégier une version par rapport à l'autre. En effet, ledit constat ne permettait pas d'établir avec certitude le déroulement des faits.

D. a. À l'appui de son recours contre la décision concernant C_____, A_____ fait grief au Ministère public d'avoir violé le principe "*in dubio pro duriore*". La version donnée par C_____, selon laquelle il n'était pas présent lors des faits reprochés, était fausse; D_____ avait déclaré que son ami se faisait lyncher par le plaignant; la facture des HUG ne mentionnait pas l'heure de son passage. Une enquête auprès des HUG et du personnel de sécurité du club ainsi que l'audition du témoin F_____ auraient confirmé le déroulement des faits.

b.a À l'appui du second recours, le recourant fait grief de la violation du principe "*in dubio pro duriore*" ainsi que de l'art. 123 CP. Il conteste la version des faits du prévenu; ce dernier n'était pas une victime mais l'agresseur. Il appartenait au Ministère public d'instruire la cause et d'entendre les témoins. En outre, ses blessures dépassaient largement les voies de faits retenues par le Ministère public; l'hématome et la fracture étaient des lésions corporelles simples au sens de l'art. 123 CP.

c. Dans ses observations, le Ministère public conclut au rejet des recours et relève les contradictions dans les déclarations du plaignant dans sa plainte à la police, aux HUG et dans ses recours. Il considère qu'il ne fait qu'opposer sa version à celle des prévenus. Les versions des parties étant contradictoires, il ne pouvait en privilégier une.

d. Le recourant réplique et produit son dossier médical.

EN DROIT :

1. **1.1.** Les recours sont recevables pour avoir été déposés selon la forme et – les formalités de notification (art. 85 al. 2 CPP) n'ayant pas été observées – dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner des ordonnances sujettes 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).

1.2. Les recours ont, certes, été formés par actes séparés, mais ils concernent le même complexe de faits. Il se justifie, partant, de les traiter dans un seul arrêt; ils seront donc joints, vu leur connexité.

1.3. Les pièces nouvelles produites à l'appui du recours du plaignant sont également recevables, la jurisprudence admettant la production de faits et de moyens de preuve nouveaux en deuxième instance (arrêts du Tribunal fédéral 1B_368/2014 du 5 février 2015 consid. 3.1 et 3.2 et 1B_768/2012 du 15 janvier 2013 consid. 2.1).
2. Conformément à un principe général de procédure, les conclusions constatatoires ont un caractère subsidiaire et ne sont recevables que lorsque des conclusions condamnatoires ou formatrices sont exclues (ATF 135 I 119 consid. 4 p. 122; arrêt du Tribunal fédéral 1C_79/2009 du 24 septembre 2009 consid. 3.5 publié in ZBl 2011 p. 275; ACPR/596/2015 du 4 novembre 2015 consid. 2.1). Il en va ainsi de la constatation du principe "*in dubio pro duriore*", qui se confond avec l'examen des griefs au fond.
3. **3.1.** Conformément à l'art. 310 al. 1 let. a CPP, le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis. Selon la jurisprudence, cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage "*in dubio pro duriore*" (arrêt 6B_1456/2017 du 14 mai 2018 consid. 4.1 et les références citées). Celui-ci découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 1 CPP en relation avec les art. 309 al. 1, 319 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 p. 91) et 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 pouvoir d'appréciation que le Tribunal fédéral revoit avec retenue. 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. En effet, en cas de doute s'agissant de la situation factuelle ou juridique, ce n'est pas à l'autorité d'instruction ou d'accusation mais au juge matériellement compétent qu'il appartient de se prononcer (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 p. 243; 138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91 et les références citées).

Des motifs de fait peuvent justifier la non-entrée en matière. Il s'agit des cas où la preuve d'une infraction, soit de la réalisation en fait de ses éléments constitutifs, n'est pas apportée par les pièces dont dispose le ministère public. Il faut que l'insuffisance de charges soit manifeste. 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 / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, 2e éd. Bâle 2019, 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).

Dans les procédures où l'accusation repose essentiellement sur les déclarations de la victime, auxquelles s'opposent celles du prévenu et lorsqu'il n'est pas possible d'estimer que certaines dépositions sont plus crédibles que d'autres, le principe "in dubio pro duriore" impose en règle générale que le prévenu soit mis en accusation. Cela vaut en particulier lorsqu'il s'agit de délits commis typiquement "entre quatre yeux" pour lesquels il n'existe souvent aucune preuve objective. Il peut toutefois être renoncé à une mise en accusation lorsque la partie plaignante fait des dépositions contradictoires, rendant ses accusations moins crédibles ou encore lorsqu'une condamnation apparaît au vu de l'ensemble des circonstances a priori improbable pour d'autres motifs (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.2 p. 243 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_116/2019 du 11 mars 2019 consid. 2.1). Face à des versions contradictoires des parties, il peut être exceptionnellement renoncé à une mise en accusation lorsqu'il n'est pas possible d'apprécier l'une ou l'autre version comme étant plus ou moins plausible et qu'aucun résultat n'est à escompter d'autres moyens de preuve (arrêts du Tribunal fédéral 6B_174/2019 du 21 février 2019 consid. 2.2 et les références citées).

3.2. L'art. 123 CP réprime, du chef de lésions corporelles simples, les lésions du corps humain ou de la santé qui ne peuvent être qualifiées de graves au sens de l'art. 122 CP.

3.3. À teneur du dossier, les versions des prévenus ne concordent pas, sauf celles du recourant et de D_____ sur le coup donné au ventre et le placage ou la chute au sol

du plaignant, ainsi que sur la présence de l'ami de ce dernier, ce que ce dernier conteste toutefois.

Le Procureur fait grand cas, à ce stade de la procédure, des explications divergentes du recourant sur le nombre d'agresseurs – 3, voire 4, alors que le prévenu soutient qu'il n'était qu'avec C_____ –, sur la localisation des coups reçus, à la tête, au ventre ou aux bras, sur qui l'aurait frappé et où. Le recourant a produit un certificat des HUG – lequel n'est pas un procès-verbal des événements mais est destiné aux médecins qui doivent prendre en charge un patient – daté du jour de l'altercation qui fait état d'un hématome à l'œil et d'une fracture au poignet (laquelle serait due à la chute du plaignant). Ces divergences ne rendent pas les déclarations du plaignant contradictoires.

Ce dernier a bien subi des lésions corporelles, outre les voies de fait consistant dans le coup au ventre, ce soir-là. Tout laisse penser que ses antagonistes étaient à tout le moins deux.

Les contradictions entre les protagonistes devaient conduire le Procureur à entendre le témoin présent, voire à qualifier nouvellement les faits selon ce que l'instruction ferait apparaître.

4. Fondés, les recours doivent être admis. La cause sera retournée au Ministère public pour instruction.
5. L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP).
6. Le recourant, partie plaignante, qui obtient gain de cause, a sollicité une indemnité pour ses frais de défense occasionnés par la procédure de recours, chiffrée à CHF 4'312.50 correspondant à 9h35 d'activité pour le premier recours et à CHF 3'900.- correspondant à 7h20 d'activité pour le second, à un tarif horaire de CHF 450.-.

Compte tenu toutefois que les deux recours sont sensiblement identiques (soit des recours de 10, respectivement 8 pages, page de garde et conclusions comprises), que le recourant a retenu, pour chacun des deux actes, les mêmes activités des 6 et 7 mai 2020 ainsi que les mêmes recherches juridiques, et que la cause ne présente pas de difficulté, les indemnités réclamées paraissent excessives. Une seule indemnité sera ainsi fixée à CHF 2'257.70 (TVA comprise), correspondant à 5 heures, au tarif horaire de CHF 450.-, pour l'ensemble de l'activité.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Admet le recours et annule les ordonnances de non-entrée en matière.

Renvoie la cause au Ministère public pour instruction.

Laisse les frais de la procédure de recours à la charge de l'État.

Ordonne la restitution à A_____ des sûretés versées par ses soins, soit CHF 900.-.

Alloue à A_____, à la charge de l'État, une indemnité de à CHF 2'257.70 (TVA comprise), pour ses frais de défense dans le cadre de la procédure de recours.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant, soit pour lui son conseil, et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Sandro COLUNI, greffier.

Le greffier :

Sandro COLUNI

La présidente :

Corinne CHAPPUIS BUGNON

Voie 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. Le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Les mémoires doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF).