

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/3885/2017

ACPR/101/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du vendredi 1^{er} février 2019

Entre

A _____, domicilié _____ (Genève), comparant en personne,

recourant,

contre la décision rendue le 10 juillet 2018 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 18 juillet 2018, A_____ recourt contre la décision du 10 juillet 2018, notifiée le 12 suivant, par laquelle le Ministère public a refusé de rouvrir la procédure P/3885/2017.

Le recourant conclut, sous suite de frais, à l'annulation de la décision querellée et à ce qu'il soit ordonné au Ministère public de reprendre la procédure préliminaire dans la cause P/3885/2017 et d'instruire sur la base des faits et moyens de preuve nouveaux.

- b.** Le recourant a versé les sûretés en CHF 900.- réclamées par la Direction de la procédure.

- B.** Les faits pertinents pour l'issue du litige sont les suivants :

a.a. Le 17 février 2017, à la suite d'une altercation avec A_____ à propos de places de stationnement, B_____ a déposé plainte pénale contre le précité qui l'avait traité de "*connard*" et menacé avec un couteau en lui disant "*je vais te couper la tête*" (P/1_____/2017).

Interpelé et entendu par la police le même jour, A_____ a contesté les faits, expliquant avoir avec B_____ un conflit concernant des places de stationnement depuis plusieurs années. Lors de l'altercation du 17 février 2017, c'était B_____ qui l'avait insulté en le traitant de "*sale bougnoule*" et lui avait dit "*rentre chez toi*", vu ses origines égyptiennes. Il lui avait répondu "*petit voyou*" et que c'était lui qui devait rentrer chez lui. Il n'avait pas de couteau, n'avait pas essayer de l'entailler, ne l'avait pas traité de "*connard*" et "*espèce d'enculé*" et ne lui avait pas dit "*je vais te couper la tête*". La police l'a informé qu'à teneur de la vidéo prise par B_____ de la fin de leur altercation, on pouvait l'entendre dire à ce dernier qu'il allait lui couper la tête. A_____ a contesté avoir dit cela.

a.b. Le 21 février 2017, A_____ a déposé plainte contre B_____ du chef d'injure et de dénonciation calomnieuse (P/3885/2017). Il a reproché à ce dernier de lui avoir dit "*rentre dans ton pays, sale bougnoule, va poser tes bombes chez toi*", se référant à ses origines égyptiennes, et "*je te démolirai la gueule avant mon départ d'ici*". Il lui a également reproché d'avoir prétendu à la police qu'il l'avait menacé d'un couteau et traité "*d'enculé*".

Entendu par la police le 16 mars 2017, B_____ a déclaré que, lors du dépôt de sa plainte du 17 février 2017, il avait transmis à la police une vidéo d'une partie de l'altercation où A_____ lui avait dit "*je vais te couper la tête*". Il a contesté les faits déclarant que c'était A_____ qui l'avait insulté et menacé avec un couteau.

a.c. Par ordonnance du 9 mai 2017, le Procureur a refusé d'entrer en matière sur la plainte d'A_____ contre B_____, dans la P/3885/2017, faute de prévention pénale suffisante s'agissant des injures au vu des déclarations contradictoires et de l'absence de moyen de preuve permettant de favoriser l'une ou l'autre version des faits. Par ailleurs, ne pouvant exclure que A_____ ait insulté et menacé B_____, il n'était pas établi que ce dernier ait dénoncé le plaignant le sachant innocent.

A_____ n'a pas recouru contre cette décision.

a.d Lors de l'audience du 30 août 2017 dans la P/1_____/2017, A_____, entendu en qualité de prévenu, a déclaré que les policiers lui avaient dit avoir une vidéo des événements produite par B_____ pour prouver ses dires, mais ils ne la lui avaient pas soumise; il a ajouté que les policiers avaient eu un comportement ignoble à son égard, qu'il avait dénoncé [cf. P/2_____/2017]. Le Procureur a informé les parties qu'il ressortait de la vidéo que B_____ avait demandé à A_____ de "*montrer son couteau*", lui disant qu'il était "*un fils de pute*" et que ce dernier lui avait répondu "*tu sais, je vais te couper la tête*".

a.e. Le 19 avril 2018, le Ministère public a prononcé une ordonnance de classement dans la P/1_____/2017.

b. Par courrier du 23 avril 2018, A_____ a considéré qu'il ressortait de la vidéo versée à la P/1_____/2017 que B_____ l'avait traité de "*fils de pute*", ce qui était retenu dans l'ordonnance de classement. En outre, dans la P/2_____/2017, ouverte à la suite de sa plainte contre des policiers, le Procureur général avait déclaré, en audience, que B_____ l'avait décrit, lors de son appel téléphonique au 117, comme un "*sale arabe fou*"; ledit appel enregistré était disponible dans la procédure P/2_____/2017. Il s'agissait d'un élément de preuve nouveau qui justifiait la reprise de la P/3885/2017.

Il a notamment produit le procès-verbal de l'audience du 9 octobre 2017 dans la P/2_____/2017 lors de laquelle les gendarmes ont déclaré que B_____ leur avait montré une vidéo prise sur son téléphone. Il a également versé deux pages, sur douze, du rapport de l'IGS du 19 mai 2017 lequel fait état de l'enregistrement au 117 lors duquel, durant de la diffusion de la bande annonce de police urgence, B_____ avait été enregistré disant "*c'est un malade mental, ces Arabes sont tous comme ça ...*".

C. Dans la décision querellée, le Ministère public estime que A_____ soulevait pour la première fois l'existence de la vidéo filmée par B_____ alors qu'il en avait eu connaissance lors de son audition à la police le 17 février 2017 et aurait dû, en application du principe de la bonne foi, recourir contre l'ordonnance de non-entrée en matière du 9 mai 2017. Aucun moyen de preuve nouveau ou fait nouveau concernant

des évènements antérieurs à la décision du 9 mai 2017 ne justifiait la reprise de la procédure.

- D. a.** Dans son recours, A_____ soutient ne pas avoir recouru contre l'ordonnance de non-entrée en matière du 9 mai 2017 parce qu'il ne disposait pas des moyens de preuve supplémentaires permettant d'appuyer sa plainte. Il avait appris pour la première fois lors de l'audience du 30 août 2017 que l'injure "*filz de pute*" était enregistrée dans la vidéo de B_____, ce qu'avait confirmé l'ordonnance de classement du 19 avril 2018. L'injure raciste "*sale arabe fou*" lui avait été signalée pour la première fois oralement par le Procureur général lors de l'audience du 9 octobre 2017 [cf. P/2_____/2017].
- b.** La cause a été gardée à juger sans demande d'observations ni débats.

EN DROIT :

1. L'art. 323 CPP s'applique aux décisions de non-entrée en matière, mais de façon indirecte, en vertu du renvoi prévu par l'art. 310 al. 2 CPP (ATF 144 IV 81 consid. 2.3.2 p. 85). Par conséquent, la décision de refus de reprise de la procédure est sujette à recours lorsqu'elle fait suite à une ordonnance de non-entrée en matière, comme c'est le cas ici (cf. ATF précité consid. 2.4 *a contrario*; N. SCHMID / D. JOSITSCH, *Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar*, 3^e éd., Zurich 2018, n. 13 ad art. 323). Les autres conditions de recevabilité ne posent pas de problème.
 2. La Chambre de céans peut décider d'emblée de traiter, sans échange d'écritures ni débats, les recours qui sont manifestement irrecevables ou mal fondés (art. 390 al. 2 et 5 CPP *a contrario*). Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.
 3. Le recourant estime que la vidéo dont il est fait état dans l'ordonnance de classement de la P/1_____/2017 est un moyen de preuve nouveau de l'injure proférée par B_____.
- 3.1.** L'art. 323 al. 1 CPP énonce deux conditions – cumulatives (ATF 141 IV 194 consid. 2.3 p. 197) – qui restreignent le champ d'application de cette forme de révision. Les faits ou moyens de preuve nouveaux doivent "révéler une responsabilité pénale du prévenu", mais aussi ne doivent pas "ressortir du dossier antérieur". Ces deux conditions sont cependant moins sévères après une non-entrée en matière qu'après un classement (ATF 141 IV 194 consid. 2.3 p. 199). Par conséquent, l'ordonnance de non-entrée en matière bénéficie d'une autorité de chose jugée plus limitée encore que celle, déjà réputée restreinte, de l'ordonnance de classement (ATF 144 IV 81 consid. 2.3.5 p. 88).

3.2. 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), *op. cit.*, n. 20 ad art. 323). Ainsi, des moyens de preuves qui ont été cités voire administrés dans le cadre de la procédure antérieure sans être toutefois complètement exploités, ne peuvent pas être considérés comme étant nouveaux (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).

On ne saurait exiger qu'un fait ou un moyen de preuve ne soit considéré comme nouveau que dans la mesure où le ministère public ne pouvait pas en avoir connaissance, dans le cadre de la procédure antérieure, même en ayant fait montre de la plus grande diligence. Concevoir les choses ainsi serait trop strict puisqu'en raison du grand nombre d'affaires pénales qu'elles ont à traiter, les autorités d'instruction sont naturellement enclines à classer les procédures, ce qui donne à penser que l'on ne saurait se monter par trop exigeant s'agissant du respect du devoir de diligence (Message du Conseil fédéral relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 1257). Les exigences quant à la diligence de l'autorité de poursuite doivent être raisonnables. Le législateur a visé un compromis entre l'impossibilité absolue pour l'autorité de poursuite de revenir sur sa propre absence de diligence et une possibilité d'y remédier en tout temps par opportunité, cette dernière solution étant manifestement proscrite par le texte même de l'art. 323 al 1 CPP (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *op. cit.*, n. 20 ad art. 323).

Il est concevable qu'au cours de la première procédure, le ministère public ou une partie, notamment la partie plaignante, ait eu connaissance d'un moyen de preuve ou d'un fait important, mais pour une raison quelconque, n'en ont volontairement pas parlé durant la procédure. En pareille occurrence, le principe de la bonne foi ou l'interdiction de l'abus de droit devrait en règle générale faire obstacle à une reprise de la procédure au détriment du prévenu (FF 2006 p. 1257).

La question de savoir si un fait ou un moyen de preuve est nouveau relève de l'appréciation des preuves, tout comme celle de savoir si le fait ou le moyen de preuve nouveau est propre à modifier l'état de fait retenu dans le premier jugement (DCPR/199/2011 du 5 août 2011; A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *op. cit.*, n. 15 ad art. 323). 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 et, dans le même temps, fonder des soupçons suffisants laissant présumer qu'une infraction a été commise (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1153/2016 consid. 3.2. *in fine*, non publié aux ATF 144 IV 81).

3.3. À l'aune de ces principes, les motifs exposés par le Ministère public pour refuser de rouvrir la procédure ne prêtent pas à discussion.

L'enregistrement vidéo de l'altercation par le mis en cause était connu du recourant dès son audition par la police le 17 février 2017, outre que ce dernier avait certainement vu le premier cité en train de le filmer. Il importe peu à cet égard que le recourant n'ait pas demandé à le visionner. Il lui appartenait de consulter la procédure et de recourir contre l'ordonnance de non-entrée en matière et relever qu'un moyen de preuve existait contrairement à ce que soutenait le Ministère public.

3.4. Le recourant invoque, en outre, la commission d'une autre infraction, soit ce qu'il qualifie d'injure raciste lors de l'appel de B_____ au 117 que lui avait révélée le Procureur général dans la P/2_____/2017 lors de l'audience du 9 octobre 2017.

Cette accusation n'a ainsi jamais fait l'objet de la procédure achevée par la décision de non-entrée en matière du 9 mai 2017. Fait nouveau et grief nouveau ne sauraient être confondus.

La décision querellée s'avère fondée, et le recours doit être rejeté.

- 4.** Le recourant, qui succombe dans toutes ses conclusions, supportera les frais envers l'État, fixés en totalité à CHF 900.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP; E 4 10.03).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Rejette le recours.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, fixés en totalité à CHF 900.-.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant 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).

P/3885/2017

ÉTAT DE FRAIS

COUR DE JUSTICE

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière pénale (E 4 10.03).

Débours (art. 2)

- frais postaux	CHF	20.00
-----------------	-----	-------

Émoluments généraux (art. 4)

- délivrance de copies (let. a)	CHF	
---------------------------------	-----	--

- délivrance de copies (let. b)	CHF	
---------------------------------	-----	--

- état de frais (let. h)	CHF	75.00
--------------------------	-----	-------

Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)

- décision sur recours (let. c)	CHF	805.00
---------------------------------	-----	--------

-	CHF	
---	-----	--

Total	CHF	900.00
--------------	------------	---------------