REPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/5208/2020 **ACPR/40/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 19 janvier 2021

Entre

A_____, c/o B_____ [étude d'avocats], _____, comparant en personne,

recourant,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 2 octobre 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. Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 19 octobre 2020, A_____ recourt contre l'ordonnance du 2 précédent, notifiée par pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte.

Le recourant conclut, avec suite de frais et dépens chiffrés, à l'annulation de ladite ordonnance et au renvoi de la cause au Ministère public pour complément d'enquête, voire pour ouverture d'une instruction.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Le 12 mars 2020, A_____ a déposé plainte contre inconnu pour utilisation abusive d'une installation téléphonique (art. 179^{septies} CP).

Depuis quelques jours – soit les 28 (8h49 et 12h07) et 29 février (23h09), 1er (10h22, 14h26, 17h56, 17h57 et 17h59), 2 (00h22, 8h53, 10h27 et 14h19), 3 (17h01), 4 (4h46, 18h38 et 18h42), 5 (17h31), 6 (16h46 et 16h49) et 9 (2h49, 11h01 et 2x 11h02) mars 2020 –, la ligne téléphonique 1_____ [no. tél. portable] dont il était titulaire – utilisée par son épouse, C_____ – faisait l'objet de nombreux appels anonymes, à tout moment de la journée et de la nuit. Une précédente plainte avait déjà été déposée le 2 juillet 2019 pour des faits similaires, mais l'opérateur, D_____, n'avait pas été en mesure d'identifier rétroactivement lesdites communications en raison de leur ancienneté. Il soupçonnait fortement E_____, son ex-conjointe, d'être l'auteur de ces appels, sans toutefois en avoir la preuve.

b. Par courrier du 18 septembre 2020, A_____ a complété sa plainte en transmettant à l'inspecteur chargé du dossier le détail des *«communications établies de manière abusive »* que lui avait adressé D_____. Il ressort de ce document que, pour la période du 30 août au 8 septembre 2020, les appels concernés – 30 août (2x 00h24), 3 (18h02, 18h03 et 18h04), 4 (12h40, 12h41 et 13h20), 7 (23h51 et 23h52) et 8 septembre 2020 (00h36 et 11h34) –, ont été passés par le même numéro, enregistré au nom de son frère, F_____.

c. Entendu le 23 septembre 2020 par la police, F_____ a reconnu être le détenteur et seul utilisateur du numéro incriminé et être l'auteur des appels anonymes à sa belle-sœur. Lors des appels, il coupait son micro, de sorte que, même s'il parlait, son interlocuteur ne l'entendait pas.

Des problèmes familiaux étaient survenus depuis l'arrivée de la femme de son frère, en 2014, notamment en lien avec la succession de leur tante. Environ une année auparavant, il avait commencé à recevoir des appels anonymes, sans que personne ne parle au bout du fil. Il avait immédiatement suspecté son frère et sa belle-sœur. Un jour, après l'un des appels anonymes, il avait immédiatement appelé cette dernière, afin de vérifier si elle décrochait, ce qu'elle avait fait. Depuis cet épisode, il n'avait plus reçu d'appel anonyme, ce qui l'avait convaincu qu'elle en était l'auteure. Par la

suite, il avait appelé anonymement sa belle-sœur, par simple bêtise, afin de libérer la pression qu'il ressentait en lien avec les problèmes familiaux rencontrés et dont il estimait qu'elle était responsable. Réalisant qu'il avait fait preuve de gaminerie, il s'en excusait et s'engageait à ne plus importuner ni harceler C_____, ce qu'il avait d'ores et déjà fait, ayant effacé le numéro de celle-ci de son téléphone.

C. Dans sa décision querellée, le Ministère public a retenu que F_____ avait "*reconnu les faits qui s'inscrivaient dans le cadre d'un litige familial*" et s'était engagé à ne plus importuner C_____, de sorte qu'au vu des liens familiaux entre les protagonistes, l'art. 52 CP s'appliquait.

D. **a.** À l'appui de son recours, A_____ reproche au Ministère public d'avoir établi les faits de manière inexacte. Aucun contexte familial conflictuel n'avait conduit au dépôt de sa plainte, celle-ci ayant été déposée contre inconnu. Les déclarations du mis en cause, qui étaient contestées, n'auraient dû être retenues que si elles étaient corroborées par d'autres éléments objectifs, ce qui n'était pas le cas. La version donnée par F_____ sur les raisons de ses appels intempestifs était plus que douteuse, l'origine et l'enchaînement de ceux-ci restant à ce jour inexpliqués. Le Ministère public se devait de tenir compte de l'ensemble de la situation, en s'assurant que les déclarations de F_____ étaient plausibles et conformes à la vérité. Or, c'était ce dernier qui créait des obstacles au règlement de la succession de leur tante. Par ailleurs, il ne voyait pas le lien entre ladite succession et le fait que son frère avait importuné et harcelé son épouse.

Il fait également grief à l'autorité d'avoir abusé de son pouvoir d'appréciation en considérant qu'au vu des liens familiaux, l'art. 52 CP était applicable. La culpabilité de son frère était établie. En outre, son épouse et lui-même s'étaient fait harceler pendant des mois, et ce à n'importe quelle heure du jour et de la nuit, ne sachant pas qui était l'auteur des appels. Cette pression psychologique quotidienne avait été très lourde. Ils avaient commencé à vivre dans la crainte, étaient constamment alarmés, effrayés et avaient peur pour leur fils et la femme de ce dernier, qui vivaient à l'étranger. Par ces agissements, F_____ avait entravé leur liberté d'action. Ce dernier n'avait jamais manifesté de repentir sincère ni tenté de réparer le tort causé.

b. À réception du recours, la cause a été gardée à juger, sans échange d'écritures ni débats.

EN DROIT :

1. La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement mal fondés (art. 390 al. 2 et 5 *a contrario* CPP).

Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.

2. **2.1.** Le recours a été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) – les formalités de notification (art. 85 al. 2 CPP) n'ayant pas été observées –, concerne une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émane du plaignant, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. b CPP).

2.2. Toutefois, il convient d'examiner si A_____ dispose de la légitimation pour recourir (art. 382 CPP).

Selon l'art. 382 al. 1 CPP, toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision est habilitée à contester celle-ci.

Revêt la qualité de partie, le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure comme demandeur au pénal ou au civil (art. 104 al. 1 let. b et 118 al. 1 CPP). Le lésé est celui dont les droits ont été touchés directement par une infraction (art. 115 al. 1 CPP).

Le but poursuivi par le biais de l'art. 179^{septies} CP est de protéger la personne contre l'utilisation abusive des moyens de télécommunication (ATF 121 IV 131 consid. 5b; M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), *Code pénal - Petit commentaire*, 2^{e} éd., Bâle 2017, n. 1 ad art. 179^{septies}). Ainsi, cette disposition protège le droit personnel de la victime à ne pas être importunée par certains actes commis au moyen du téléphone, en particulier contre des dérangements et désagréments commis au moyen d'une installation de télécommunication, la perturbant ainsi dans sa tranquillité et dans sa personnalité. Le législateur voulait avant tout lutter contre des appels importuns nocturnes et contre des propos indécents au téléphone (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds), *Commentaire romand, Code pénal II, vol. II, Partie spéciale : art. 111-392 CP,* Bâle 2017, n. 3 ad art. 179^{septies} CP).

2.3. En l'occurrence, le bien juridiquement protégé de l'art. 179^{septies} CP est le droit personnel de la personne appelée, et non du titulaire de raccordement, à ne pas être importunée. Bien que le recourant soit le détenteur du numéro concerné, il n'apparaît pas avoir été le destinataire des appels incriminés, la ligne concernée étant utilisée exclusivement par son épouse. Néanmoins, selon ses déclarations, les actes commis l'ont également dérangé par ricochet dans sa quiétude familiale.

La question de son intérêt juridiquement protégé à recourir peut donc rester ouverte, au vu des considérants qui suivent.

3. Le recourant reproche au Ministère public d'avoir établi les faits de manière inexacte.

3.1. Aux termes de l'art. 393 al. 2 let. b CPP, le recours peut être formé pour constatation incomplète ou erronée des faits.

Une constatation est incomplète lorsque des faits pertinents ne figurent pas au dossier. La constatation est erronée (ou inexacte) lorsqu'elle est contredite par une pièce probante du dossier ou lorsque le juge chargé du recours ne peut déterminer comment le droit a été appliqué (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse,* 2ème éd., Bâle 2019, n. 17 ad art. 393 ; ACPR/609/2015 du 11 novembre 2015 consid. 3.1.1).

Une décision est arbitraire lorsqu'elle est en contradiction évidente avec la situation de fait, qu'elle viole gravement une règle de droit ou un principe juridique clair et indiscuté, ou qu'elle contredit d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité (ATF 118 Ia 28 consid. 1b; ACPR/529/2012 du 27 novembre 2012).

3.2. En l'espèce, le mis en cause a reconnu être l'auteur de l'ensemble des appels anonymes reçus sur le numéro utilisé par l'épouse du recourant, ce qui est corroboré en grande partie par les informations fournies par D_____. Il aurait agi par bêtise et fait preuve de gaminerie, souhaitant, par ces actes, libérer la pression qu'il ressentait vis-à-vis des problèmes familiaux rencontrés avec son frère, dont il imputait l'origine à sa belle-sœur. En retenant que le mis en cause aurait reconnu les faits "*qui s'inscrivaient dans un litige familial*", le Ministère public n'a nullement établi l'existence d'un tel litige, mais rapporté, en utilisant l'imparfait de l'indicatif, les propos du précité. Il n'a donc pas établi les faits de manière inexacte.

Ce grief sera rejeté.

4. Le recourant fait grief au Ministère public d'avoir abusé de son pouvoir d'appréciation en faisant application de l'art. 52 CP.

4.1. Le Ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière lorsque les conditions mentionnées à l'art. 8 CPP imposent de renoncer à l'ouverture d'une procédure pénale (art. 310 al. 1 let. c CPP).

Aux termes de l'art. 8 CPP, le ministère public et les tribunaux renoncent à toute poursuite pénale lorsque le droit fédéral le prévoit, notamment lorsque les conditions visées à l'art. 52 CP sont remplies (al. 1). Cette dernière disposition énonce que si la culpabilité de l'auteur et les conséquences de son acte – conditions cumulatives – sont peu importantes, l'autorité compétente renonce à lui infliger une peine. Si ces conditions indiquées à l'art. 52 CP sont réunies, l'exemption par le juge est de nature impérative (ATF 135 IV 130 consid. 5.3.2). L'exemption de peine suppose que l'infraction soit de peu d'importance, tant au regard de la culpabilité de l'auteur que du résultat de l'acte. L'importance de la culpabilité et celle du résultat dans le cas particulier doivent être évaluées par comparaison avec celle de la culpabilité et celle du résultat dans les cas typiques de faits punissables revêtant la même qualification (ATF 135 IV 130 consid. 5.3.3). La culpabilité de l'auteur se détermine selon les règles générales de l'art. 47 CP (ATF 135 IV 130 consid. 5.2.1), soit notamment les

circonstances personnelles de l'auteur, tels que les antécédents, la situation personnelle ou le comportement de l'auteur après l'infraction, mais aussi selon d'autres critères, comme le principe de célérité ou d'autres motifs d'atténuation de la peine indépendants de la faute (tel que l'écoulement du temps depuis la commission de l'infraction ; ATF 135 IV 130 consid. 5.4).

Lorsque ces deux conditions – cumulatives – sont réunies, l'autorité compétente renonce à infliger une peine à l'auteur de l'infraction et l'exemption par le juge est de nature impérative (ATF 135 IV 130 consid. 5.3.2).

4.2. Il y a abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité, tout en respectant le cadre du pouvoir d'appréciation que la loi lui donne, s'inspire de considérations non pertinentes, étrangères au but de la loi ou agit de manière contraire à l'égalité de traitement, voire de manière arbitraire (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *op cit.*, n. 16 ad art. 393 ; ACPR/340/2011 du 23 novembre 2011).

4.3. À teneur de l'art. 179^{septies} CP, celui qui, par méchanceté ou par espièglerie, aura utilisé abusivement une installation de télécommunication pour inquiéter un tiers ou pour l'importuner sera, sur plainte, puni d'une amende.

La notion d'abus est laissée à l'appréciation du juge. Le législateur voulait avant tout lutter contre des appels importuns nocturnes et contre des propos inconvenants au téléphone (ATF 126 IV 216 consid. 2a).

Les cas typiques sont les appels nocturnes (pour déranger dans le sommeil), les appels répétés (harcèlement), les bruits effrayants et les appels lors desquels l'auteur ne parle pas (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds), *op cit.* n. 11 ad art. 179^{septies}). Selon la jurisprudence (ATF 126 IV 216 consid. 2b/aa), les téléphones inquiétants et importuns doivent atteindre une certaine gravité minimale sur le plan quantitatif et/ou qualificatif, pour constituer une atteinte à la sphère personnelle de la victime punissable pénalement au sens de l'art. 179^{septies} CP, conditions laissées à l'appréciation du juge (ATF 121 IV 131 consid. 5b). En cas d'atteintes légères ou moyennes à la sphère personnelle causées par l'usage du téléphone, la limite de la punissabilité abusive d'une installation de communication, dépend des circonstances du cas d'espèce et ne peut être déterminée de façon abstraite (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1088/2015 du 6 juin 2016 consid. 2.1).

Il y a méchanceté lorsque l'auteur commet l'acte répréhensible parce que le dommage ou les désagréments qu'il cause à autrui lui procurent de la satisfaction. Quant à l'espièglerie, elle signifie agir un peu follement, par bravade ou sans scrupule, dans le but de satisfaire un caprice momentané (ATF 121 IV 131 consid. 5b ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_441/2016 du 29 mars 2017 consid. 5.1).

4.4. En l'occurrence, il n'est pas contesté que le comportement dénoncé ait pu importuner le recourant et son épouse, de sorte qu'il réalise les conditions de l'art. 179^{septies} CP.

Néanmoins, il apparaît que la culpabilité du mis en cause est peu importante. En effet, celui-ci a agi dans un cadre familial, les appels se sont déroulés sur une période brève – 11 et 10 jours au total – à intervalles de plusieurs mois – 28 février au 9 mars et 30 août au 8 septembre 2020 –, il a pris conscience de l'absurdité de sa conduite, a spontanément cessé ses agissements et immédiatement reconnu les faits. Il s'est de plus engagé à ne plus recommencer et, au moment de son audition par la police, avait effacé le numéro de sa belle-sœur de son téléphone. La gravité de sa faute doit donc être fortement relativisée. En outre, les conséquences de ce comportement paraissent également peu importantes. En effet, il ressort de la plainte que le recourant soupçonnait son ex-compagne, sans pour autant qu'il n'ait déclaré éprouver une quelconque crainte vis-à-vis de celle-ci, ou estimé qu'elle puisse représenter un danger, de surcroît, à l'égard de son fils, vivant à l'étranger. Ainsi, bien qu'il ne soit pas contesté que les appels incriminés aient importuné l'épouse du recourant, et ce dernier par ricochet, rien dans la plainte ne permet de corroborer les allégations de crainte décrites pour la première fois dans le recours.

Par conséquent, en fonction du large pouvoir d'appréciation que confère l'art. 52 CP au Ministère public, la décision de non-entrée en matière pouvait être rendue sur cette base, sans abus de la part de l'autorité.

Ce grief sera également rejeté.

5. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée et le recours rejeté.

6. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui seront 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, dans la mesure de sa recevabilité.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, arrêtés 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 Daniela CHIABUDINI, juges; Monsieur Xavier VALDES, greffier.

Le greffier :	La présidente :
Xavier VALDES	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/5208/2020 **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	10.00
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	815.00
-	CHF	
Total	CHF	**900.00**