

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/6868/2021

ACPR/796/2024

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 31 octobre 2024

Entre

A_____, représenté par M^e B_____, avocat,

recourant,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière partielle rendue le 17 juin 2024 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 5 juillet 2024, A_____ recourt contre l'ordonnance du 17 juin 2024, notifiée le 27 suivant, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte du 2 mars 2022 contre inconnu.

Le recourant conclut à ce qu'il soit constaté une violation du principe de la célérité, à l'annulation de l'ordonnance précitée, au renvoi de la cause au Ministère public afin qu'il ouvre une instruction et à ce qu'il lui soit ordonné de retirer du dossier et détruire le CD-ROM produit le 29 septembre 2021 par C_____. Il sollicite en outre l'assistance judiciaire pour la procédure de recours.

- b.** Le recourant a été dispensé de verser des sûretés (art. 383 CPP).

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

- a.** Le 25 mars 2021, C_____ a déposé plainte contre son époux, A_____, dont elle était désormais séparée, pour vol, lésions corporelles simples, contrainte, menaces, injure, diffamation voire calomnie, subsidiairement voies de fait, en lien avec des évènements prétendument survenus entre novembre 2019 et mars 2021.

Elle lui reprochait, notamment, de (i) lui avoir, en 2019, volé sa carte bancaire à plusieurs reprises afin de retirer de l'argent, (i) l'avoir, en avril 2020, séquestrée dans sa chambre durant deux semaines, "*sans manger [ni] boire*", et (iii) lui avoir, le 9 décembre 2020, à l'occasion d'une dispute, soustrait CHF 720.-, ainsi que l'avoir frappée avec une ceinture et griffée au niveau du bras, dispute à laquelle sa cousine, D_____, avait partiellement assisté.

C_____ a produit plusieurs pièces à l'appui de sa plainte, soit notamment des captures d'écran montrant des conversations, un constat médical et des photos des blessures qu'elle indique avoir subies.

- b.** Entendu par la police, le 19 mai 2021, A_____ a contesté l'ensemble des faits qui lui étaient reprochés.

- c.** Lors de l'audience de confrontation du 10 septembre 2021, C_____ a confirmé sa plainte. À l'occasion de la dispute survenue le 9 décembre 2020, A_____ avait retiré sa ceinture puis l'avait frappée avec celle-ci. Il lui avait également saisi le bras afin de la contraindre à lui remettre de l'argent, scène à laquelle sa cousine, D_____, qui était entre-temps arrivée, avait assisté. Elle disposait d'une vidéo de cet épisode.

A_____ a persisté à contester les faits reprochés.

d. Par courrier du 23 septembre 2021, le conseil de A_____ a requis la saisie et la destruction des "images/film" présents dans le téléphone de C_____, cette dernière ayant indiqué, lors de l'audience du 10 septembre 2021, qu'elle disposait d'une vidéo où la mère de A_____ était présente, ce qui semblait relever de l'art. 179quater CP.

e. Le 29 septembre 2021, C_____ a produit un CD-ROM contenant une vidéo. Selon elle, on pouvait y apercevoir A_____ en train de lui prendre de l'argent de force dans son portemonnaie.

f. Lors d'une nouvelle audience de confrontation, le 18 novembre 2021, les parties, alors toutes deux assistées d'un conseil, ont visionné cette vidéo. Il est indiqué, en page 2 du procès-verbal de ladite audience: "*Une vidéo produite par Madame C_____ le 29 septembre 2021 est visionnée par les parties simultanément, étant observé que la vidéo est en langue albanaise et qu'une traduction est remise aux parties également*".

C_____ a confirmé que cette vidéo concernait bien l'épisode du 9 décembre 2020, précisant que seule sa cousine, A_____ et elle-même étaient présents.

g. Le 2 mars 2022, A_____ a déposé plainte pénale contre inconnu des chefs d'écoute et enregistrement de conversations entre d'autres personnes (art. 179bis CP) et d'enregistrement non autorisé de conversations (art. 179ter CP).

Il exposait que des images et sons avaient été enregistrés sans son consentement et de manière dissimulée, puis transmis à un tiers qui les avait stockés, montrés à d'autres tiers et même transmis au Ministère public. Le CD-ROM contenant lesdites images, obtenues de manière illicite et dès lors inexploitable, devait être immédiatement retiré du dossier de la procédure et détruit.

Cette plainte a été enregistrée dans le cadre de la procédure pendante.

h. Par décision du 9 mars 2022, le Ministère public a informé A_____ qu'aucune suite favorable ne serait donnée à sa demande de retrait de pièce.

i. Le 15 mars 2022, le Ministère public a contacté par téléphone le conseil de A_____ afin de l'informer de l'annulation de la décision du 9 mars 2022, dans la mesure où celle-ci comportait une erreur de désignation de pièce, précisant qu'il serait statué ultérieurement sur sa demande du 2 mars 2022 tendant au retrait du dossier et à la destruction du CD-ROM litigieux, ce à quoi le conseil précité a acquiescé.

j. Par courrier de son conseil du même jour adressé au Ministère public, A_____ a pris note de "*l'annulation sans condition de [sa] décision du 9 mars 2022 qui était*

soumise à un délai de recours de 10 jours", le priant de bien vouloir le lui confirmer par écrit, ce que le Procureur a fait dans la foulée.

- C. Dans l'ordonnance querellée, le Ministère public a considéré que les faits dénoncés par A_____ étaient susceptibles d'être constitutifs d'écoute et enregistrement de conversations entre d'autres personnes (art. 179bis CP) et d'enregistrement non autorisé de conversations (art. 179ter CP), infractions poursuivies uniquement sur plainte.

La plainte du 2 mars 2022 était toutefois tardive, dès lors que la vidéo litigieuse, qui portait sur des faits survenus en décembre 2020, avait été produite par C_____ par courrier du 29 septembre 2021, que cette dernière avait mentionné la détenir lors de l'audience du 10 septembre 2021 et que ladite vidéo avait été diffusée aux parties lors de l'audience du 18 novembre 2021.

Le sort procédural du CD-ROM ainsi que des images qu'il contenait était réservé.

- D. a. À l'appui de son recours, A_____ reproche au Ministère public d'avoir violé le principe de la célérité en rendant son ordonnance de non-entrée en matière plus de 27 mois après le dépôt de sa plainte.

Cette dernière n'était aucunement tardive. Seul un bref extrait de la vidéo litigieuse avait été diffusée aux parties et ce n'était que le 28 février 2022, au moment de la remise d'une copie du CD-ROM à son conseil, que ce dernier avait pu l'analyser "*professionnellement*". Cette analyse lui avait permis de constater que les images avaient été réalisées au moyen d'un téléphone portable dissimulé, enregistrement dont il n'avait pas été informé et auquel il n'avait pas consenti. Il n'avait pu le savoir plus tôt, C_____ n'ayant jamais expliqué détenir des images filmées par un tiers à son insu, soit des moyens de preuve provenant d'une infraction pénale et dont il demandait le retrait du dossier et la destruction. Ayant constaté, en visionnant le CD-ROM, que les éléments constitutifs des infractions aux art. 179bis CP et 179ter CP étaient réalisés, il avait immédiatement réagi en déposant une plainte pénale quelques jours plus tard.

b. Le Ministère public conclut au rejet du recours. La vidéo litigieuse, fort brève, avait été diffusée aux parties dans son intégralité lors de l'audience du 18 novembre 2021, comme en attestait le procès-verbal y relatif. Le prévenu n'avait manifesté aucune surprise, lors des audiences des 10 septembre et 18 novembre 2021, sur le fait d'avoir été filmé, pas plus qu'il ne s'était plaint de difficultés de visionnement. Il n'y avait guère de doute sur l'identité du "*cameraman*", dans la mesure où seuls D_____, C_____ et le recourant étaient présents au moment des faits et où la caméra était dirigée sur ces deux derniers. Si le recourant n'avait pas pu être filmé et enregistré par D_____ le 9 décembre 2020, il n'avait plus pu l'ignorer à compter des audiences des 10 septembre et 18 novembre 2021. Il disposait alors de toutes les

informations pertinentes lui permettant de déposer une plainte pénale, sans qu'une "analyse professionnelle" de la vidéo par son avocat fût nécessaire.

c. Le recourant réplique et persiste dans ses conclusions. Son conseil attitré n'avait pas pu assister à l'audience du 18 novembre 2021 et la consultation du dossier lui avait été refusée en amont de cette audience, de sorte qu'il ignorait alors si l'intégralité des images lui avait été présentée à cette occasion. Ce n'est qu'après l'analyse "professionnelle" des images, en présence de son conseil, qu'il avait eu connaissance qu'une infraction avait été commise.

EN DROIT :

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner du plaignant 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).
2. En tant que le recourant conclut au retrait du CD-ROM du dossier et à sa destruction, il dépasse le cadre du présent recours qui se limite à la contestation de l'ordonnance de non-entrée en matière. Cette conclusion est donc irrecevable.
3. Le recourant reproche au Ministère public d'avoir laissé s'écouler plus de 27 mois avant de statuer sur sa plainte du 22 mars 2022, ce qui violait le principe de la célérité.

3.1. Selon l'art. 310 al. 1 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 (let. a) ou qu'il existe des empêchements de procéder (let. b).

3.2. Le terme "*immédiatement*" signifie essentiellement, dans ce contexte, que le Ministère public doit veiller au principe de célérité. Il ne l'empêche pas de procéder à de premières investigations, notamment lorsque les éléments qui lui ont été communiqués n'établissent pas clairement les soupçons retenus et qu'il a besoin de quelques renseignements complémentaires pour se faire une idée plus claire de l'affaire et être à même de statuer en connaissance de cause. Il s'agit de le mettre en situation d'apprécier s'il dispose d'éléments suffisants pour ouvrir l'instruction, ce qu'il ne pourra décider qu'une fois éclairé par le rapport complémentaire attendu (N. SCHMID, *Schweizerische Strafprozessordnung: Praxiskommentar*, 3^e éd., Zurich 2018, n. 8 ad art. 309).

3.3. La décision visée par l'art. 310 al. 1 CPP n'est pas soumise à un délai, le procureur devant simplement veiller au respect du principe de célérité (art. 5 CPP; ACPR/372/2011 du 14 décembre 2011 ; Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, 2^e éd., Bâle 2019, n. 4 ad art. 310).

3.4. En l'occurrence, le fait que l'ordonnance querellée ait été rendue plus de 27 mois après le dépôt de la plainte pénale n'est pas, à lui seul, suffisant pour être constitutif d'une violation du principe de la célérité, dans la mesure où, d'une part, le prononcé de ladite décision n'est soumis à aucun délai et, d'autre part, l'instruction des autres faits faisant l'objet de la présente procédure s'est entre-temps poursuivie. Il sera à cet égard précisé qu'une demande d'entraide a été adressée aux Etats-Unis en mai 2022 et que le Ministère public est actuellement toujours dans l'attente des résultats y relatifs.

4. Le recourant reproche ensuite au Ministère public de ne pas être entré en matière sur sa plainte.

4.1. Il existe notamment un empêchement de procéder (art. 310 al. 1 let. b CPP) lorsque le délai pour déposer plainte prévu par l'art. 31 CP n'a pas été respecté (arrêt du Tribunal fédéral 6B_848/2018 du 4 décembre 2018 consid. 1.5).

4.2. L'art. 179bis CP punit, sur plainte, quiconque sans le consentement de tous les participants, écoute à l'aide d'un appareil d'écoute ou enregistre sur un porteur de son une conversation non publique entre d'autres personnes (al. 1), quiconque tire profit ou donne connaissance à un tiers d'un fait qu'il sait ou doit présumer être parvenu à sa propre connaissance au moyen d'une infraction visée à l'al. 1 (al. 2), quiconque conserve ou rend accessible à un tiers un enregistrement qu'il sait ou doit présumer avoir été réalisé au moyen d'une infraction visée à l'al. 1 (al. 3).

L'art. 179ter CP punit, sur plainte, quiconque, sans le consentement des autres interlocuteurs, enregistre sur un porteur de son une conversation non publique à laquelle il prend part (al. 1), quiconque conserve un enregistrement qu'il sait ou doit présumer avoir été réalisé au moyen d'une infraction visée à l'al. 1, en tire profit ou le rend accessible à un tiers (al. 2).

L'art. 179quater CP punit, sur plainte, quiconque, sans le consentement de la personne intéressée, observe avec un appareil de prise de vues ou fixe sur un porteur d'images un fait qui relève du domaine secret de cette personne ou un fait ne pouvant être perçu sans autre par chacun et qui relève du domaine privé de celle-ci (al. 1), quiconque tire profit ou donne connaissance à un tiers d'un fait qu'il sait ou doit présumer être parvenu à sa propre connaissance au moyen d'une infraction visée à l'al. 1 (al. 2), quiconque conserve une prise de vues ou la rend accessible à un tiers,

alors qu'il sait ou doit présumer qu'elle a été obtenue au moyen d'une infraction visée à l'al. 1 (al. 3).

4.3. Selon l'art. 31 CP, le droit de porter plainte se prescrit par trois mois. Le délai pour porter plainte ne commence à courir que lorsque le lésé a connu l'infraction – soit les éléments de fait qui la constituent (ATF 126 IV 131 consid. 4.3) – et l'auteur de celle-ci (ATF 130 IV 97 consid. 2). La connaissance par l'ayant droit doit être sûre et certaine, de sorte qu'il puisse considérer qu'une procédure dirigée contre l'auteur aura de bonnes chances de succès (ATF 142 IV 129 consid. 4.3 ; 126 IV 131 consid. 2a ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_42/2021 du 8 juillet 2021 consid. 4.2.1 et 6B_1079/2020 du 4 février 2021 consid. 2.4.2). Le délai ne court pas aussi longtemps que la commission d'une infraction demeure incertaine en raison de la situation factuelle (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1356/2021 du 9 juin 2023 consid. 2.1.3.). En cas de doute, il convient d'admettre que le délai de plainte a été respecté lorsqu'aucun indice sérieux n'indique que le plaignant aurait pu avoir connaissance plus tôt de l'acte ou de l'auteur (ATF 97 I 769 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1356/2021, *loc. cit.*). Un justiciable ne peut pas se prévaloir d'un *dies a quo* correspondant au moment où son conseil a eu connaissance des faits constitutifs de l'infraction et de leur auteur (cf. ATF 130 IV 97 consid. 2.1; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1255/2019 du 23 décembre 2019 consid. 2.4).

4.4. En l'espèce, l'existence de la vidéo litigieuse a été évoquée pour la première fois lors de l'audience de confrontation du 10 septembre 2021, à laquelle tant C_____ que le recourant, tous deux assistés d'un conseil, étaient présents.

Même à supposer que le recourant eût encore des doutes quant à l'existence de la vidéo, de son auteur et de son contenu à l'issue de cette audience, tel n'était en revanche plus le cas à l'issue de celle ayant eu lieu le 18 novembre 2021.

Il ressort en effet du procès-verbal de cette dernière audience que la vidéo litigieuse y a été visionnée par les parties, lesquelles étaient toutes deux assistées d'un conseil, aucun élément au dossier ne permettant par ailleurs de mettre en doute les explications du Ministère public à teneur desquelles elle a été diffusée dans son intégralité.

Eût-elle été visionnée en partie seulement que, dès cet instant, le recourant disposait quoiqu'il en soit de toutes les informations pertinentes pour savoir qu'il avait été filmé, par qui et dans quelles circonstances, en d'autres termes de tous les éléments nécessaires pour déterminer si une infraction pénale avait été commise et, cas échéant, déposer une plainte pénale.

Le fait que son conseil n'ait pas été présent lors de l'audience du 18 novembre 2021, une autre avocate l'ayant excusé à cette occasion, ou encore que le conseil précité n'ait pu visionner la vidéo litigieuse que le 28 février 2022, n'est guère pertinent au

regard de la jurisprudence rappelée *supra*, seul étant déterminant le moment où le recourant a eu connaissance des faits constitutifs de l'infraction et son auteur, soit le 18 novembre 2021.

Par conséquent, le délai pour déposer plainte à raison des art. 179bis à 179quater CP a commencé à courir au plus tard le 18 novembre 2021 pour échoir trois mois plus tard, soit le 18 février 2022.

C'est ainsi à bon droit que le Ministère public a considéré que la plainte du recourant, déposée le 2 mars 2022, était tardive et, partant, qu'une non-entrée en matière s'imposait.

5. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.
6. Le recourant sollicite l'assistance judiciaire gratuite pour la procédure de recours.
 - 6.1. À teneur de l'art. 136 al. 1 let. a CPP, sur demande, la direction de la procédure accorde entièrement ou partiellement l'assistance judiciaire à la partie plaignante pour lui permettre de faire valoir ses prétentions civiles lorsqu'elle est indigente si elle ne dispose pas des ressources suffisantes et que l'action civile ne paraît pas vouée à l'échec. L'assistance judiciaire comprend notamment l'exonération des frais de procédure (al. 2 let. b) et la désignation d'un conseil juridique gratuit, lorsque la défense des intérêts de la partie plaignante ou de la victime l'exige (al. 2 let. c). Lors de la procédure de recours, l'assistance judiciaire gratuite doit faire l'objet d'une nouvelle demande (al. 3).
 - 6.2. La cause du plaignant ne doit pas être dénuée de toute chance de succès. L'assistance judiciaire peut donc être refusée lorsqu'il apparaît d'emblée que la position du requérant est juridiquement infondée (arrêt du Tribunal fédéral 1B_254/2013 du 27 septembre 2013 consid. 2.1.1 et les références citées).
 - 6.3. En l'espèce, au vu de l'issue du recours, celui-ci était manifestement voué à l'échec, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur la requête.
7. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, arrêtés en totalité à CHF 1'000.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03).

Le refus d'octroi de l'assistance judiciaire gratuite est, quant à lui, rendu sans frais (art. 20 RAJ)

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LA COUR :

Rejette le recours, dans la mesure de sa recevabilité.

Rejette la demande d'assistance judiciaire gratuite.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 1'000.-.

Notifie le présent arrêt, en copie, à A_____, soit pour lui son conseil, et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Daniela CHIABUDINI, présidente; Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON et Monsieur Vincent DELALOYE, juges; Madame Séverine CONSTANS, greffière.

La greffière :

Séverine CONSTANS

La présidente :

Daniela CHIABUDINI

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/6868/2021

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	915.00
---------------------------------	-----	--------

Total	CHF	1'000.00
--------------	------------	-----------------