

Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}  
6P.135/2005  
6S.418/2005 /fzc

Arrêt du 11 décembre 2005  
Cour de cassation pénale

Composition  
MM. les Juges Schneider, Président,  
Kolly et Karlen.  
Greffière: Mme Paquier-Boinay.

Parties  
X. \_\_\_\_\_,  
recourant, représenté par Me Philippe Girod, avocat,

contre

Y. \_\_\_\_\_,  
intimé, représenté par Me Jacques Barillon, avocat,  
Procureur général du canton de Genève,  
case postale 3565, 1211 Genève 3,  
Cour de justice du canton de Genève,  
Chambre d'accusation, case postale 3108,  
1211 Genève 3.

Objet  
6P.135/2005  
Art. 9 Cst. (procédure pénale; arbitraire)

6S.418/2005  
Refus de constitution de partie selon l'art. 2 LAVI,

recours de droit public (6P.135/2005) et pourvoi en nullité (6S.418/2005) contre l'ordonnance de la  
Chambre d'accusation de la Cour de justice du canton de Genève,  
du 26 septembre 2005.

Faits:

A.

Le 9 juin 1989, A. \_\_\_\_\_ a donné naissance hors mariage à une fille prénommée B. \_\_\_\_\_ que  
X. \_\_\_\_\_ a reconnue. Les parents se sont mariés en avril 1991 et ont divorcé en juin 1994.  
L'autorité parentale et la garde de l'enfant ont été confiées à la mère.

En 1995, A. \_\_\_\_\_ a épousé Y. \_\_\_\_\_ dont elle a divorcé en 2001. En 2002, elle a épousé  
C. \_\_\_\_\_.

En 2001, X. \_\_\_\_\_ a intenté une action en désaveu de paternité contre sa fille B. \_\_\_\_\_, action  
qu'il a retirée après avoir pris connaissance du résultat des analyses d'ADN.

B.

Le 15 avril 2005, A. \_\_\_\_\_ a dénoncé son ancien mari, Y. \_\_\_\_\_, pour actes d'ordre sexuel sur  
l'enfant B. \_\_\_\_\_ commis dès 1995. Y. \_\_\_\_\_ a été inculpé le 22 avril 2005. Pour l'essentiel, il  
conteste les faits.

Le 3 mai 2005, X. \_\_\_\_\_ s'est constitué partie civile dans la procédure intentée contre  
Y. \_\_\_\_\_. Par ordonnance du 13 juin 2005, rendue sur requête de A. \_\_\_\_\_, le juge d'instruction  
a écarté la constitution de partie civile de X. \_\_\_\_\_.

X. \_\_\_\_\_ a recouru à la Chambre d'accusation genevoise. Par ordonnance du 26 septembre 2005,  
celle-ci a rejeté le recours et confirmé la décision attaquée.

C.

Contre cette ordonnance, X. \_\_\_\_\_ a interjeté un recours de droit public et un pourvoi en nullité.

Le Tribunal fédéral considère en droit:

1.

L'autorité cantonale a refusé au recourant le droit de participer à la procédure pénale en qualité de partie civile pour deux motifs. D'abord, elle a nié que les conditions fixées à l'art. 2 al. 2 LAVI aient été remplies, ce qui l'empêchait d'agir en son propre nom. Ensuite, elle a constaté qu'il ne pouvait pas agir au nom de sa fille dès lors qu'il n'avait pas l'autorité parentale.

Le recourant ne conteste pas le second motif. Dans le recours de droit public, il n'invoque pas non plus d'application arbitraire des dispositions de droit cantonal sur la constitution de partie civile. Les recours ne portent que sur le refus fondé sur l'art. 2 al. 2 LAVI.

En l'espèce, il se justifie de déroger à la règle générale et de traiter d'abord le pourvoi en nullité (cf. art. 275 al.5 PPF).

1. Pourvoi en nullité

2.

Invoquant une violation de droits que lui donne la LAVI, le recourant a qualité pour se pourvoir en nullité (art. 270 let. e ch. 2 PPF).

3.

Le recourant entend uniquement demander une indemnité pour tort moral. Il n'invoque pas de prétentions en dommages-intérêts.

4.

La personne ayant subi, du fait d'une infraction, une atteinte directe à son intégrité corporelle, sexuelle ou psychique, peut, en qualité de victime, intervenir comme partie dans la procédure pénale et en particulier faire valoir ses prétentions civiles (art. 8 al. 1 let. a LAVI). Certains proches de la victime, dont le père, sont assimilés à la victime pour ce qui est de ses droits dans la procédure, dans la mesure où ces proches peuvent faire valoir des prétentions civiles contre l'auteur de l'infraction (art. 2 al. 2 let. b LAVI).

La qualité des proches de la victime pour intervenir en qualité de partie dépend ainsi de ce qu'ils puissent faire valoir, du fait de l'infraction, des prétentions civiles contre l'auteur. Ces prétentions civiles peuvent être des prétentions propres, consécutives à une atteinte à leur personne, ou des prétentions héritées de la victime défunte (ATF 126 IV 42 consid. 3b). Pour admettre la qualité pour recourir, on ne saurait exiger la preuve stricte de cette prétention, preuve qui est justement l'objet du procès au fond, mais il ne saurait non plus suffire d'articuler des prétentions civiles sans aucun fondement, voire fantaisistes, pour se créer par ce biais un droit de participer à la procédure. Celui-ci suppose une certaine vraisemblance que les prétentions civiles invoquées soient fondées (cf. Eva Weishaupt, *Die verfahrensrechtlichen Bestimmungen des Opferhilfegesetzes*, Zurich 1998, p. 48). Si tel n'est pas le cas, la qualité pour participer à la procédure doit être niée.

Selon la jurisprudence relative à l'art. 49 CO, les proches d'une personne victime de lésions corporelles peuvent obtenir réparation du tort moral qu'ils subissent de ce chef si leurs souffrances revêtent un caractère exceptionnel, c'est-à-dire s'ils sont touchés de la même manière ou plus fortement qu'en cas de décès (ATF 125 III 412 consid. 2a, 117 II 50 consid. 3a). La question de savoir si un tel droit existe aussi, indépendamment de lésions corporelles, en cas d'infractions contre l'intégrité sexuelle commises notamment contre un enfant n'a pas été tranchée à ce jour. Quoi qu'il en soit, une indemnité pour tort moral des proches ne saurait être envisagée que très exceptionnellement, dans des cas particulièrement graves ayant entraîné des souffrances des proches aussi importantes que lors d'un décès (cf. Cédric Mizel, *La qualité de victime LAVI et la mesure actuelle des droits qui en découlent*, JT 2003 IV 70).

Sont déterminantes les souffrances effectivement subies, qui dépendent notamment de la sensibilité de la personne concernée. Mais de par la complexité de la nature humaine, les circonstances subjectives sont très nombreuses et diverses et ne peuvent guère être appréhendées de manière exhaustive. Le juge doit dès lors en règle générale se limiter à quelques critères courants d'ordre objectif et se fonder sur une sensibilité présumée moyenne, à charge des parties de démontrer que cette sensibilité, dans le cas d'espèce, diverge fortement de ce qui est habituel (cf. Pierre Tercier, *La fixation de l'indemnité pour tort moral en cas de lésions corporelles et de mort d'homme*, in: *Mélanges Assista*, Genève 1989, p. 156 s.; Robert Hauser, *Die Zusprechung von Genugtuung im Adhäsionsurteil*, in: *Mélanges Jean Gauthier*, RPS 114/1996, p. 191; Max Sidler, *Die Genugtuung und ihre Bemessung*, in: *Handbücher für die Anwaltspraxis, Schaden - Haftung - Versicherung*, Basel 1999, p. 465).

5.

Le recourant est le père de l'enfant victime. Selon les faits retenus par l'autorité cantonale, il a divorcé de la mère de sa fille alors que celle-ci avait cinq ans. Il n'a obtenu ni l'autorité parentale ni la garde. Il n'a pas toujours entretenu des relations suivies avec l'enfant, plus particulièrement en ce qui concerne ses obligations alimentaires, et il a intenté une action en désaveu.

De ces faits qui lient la Cour de cassation dans le cadre de l'examen du pourvoi (cf. art. 277bis PPF), il faut déduire que le lien entre le recourant et sa fille, âgée aujourd'hui de seize ans, n'est à tout le

moins pas particulièrement étroit. Un droit du recourant à une indemnité pour tort moral apparaît dès lors tout-à-fait improbable. Le refus de laisser le recourant participer à la procédure pénale ne viole partant pas les art. 2 et 8 LAVI. Le fait que les autorités genevoises auraient, selon un allégué du recourant, admis la constitution du père d'une fille abusée comme partie civile dans une autre cause n'y change rien, d'autant moins que le recourant ne précise pas quelles prétentions civiles le père invoquait dans cette cause. Enfin, rien ne permet de dire que l'abus dont la fille aurait été victime rendrait ses relations avec son père plus difficiles qu'elles ne le sont déjà pour d'autres motifs, et cela dans une mesure telle que celui-ci en subirait une grave atteinte à sa personnalité.

6.

La demande d'assistance judiciaire est rejetée, le pourvoi étant d'emblée dénué de chances de succès (art. 152 OJ). Le recourant supporte les frais de la procédure (art. 278 PPF).

II. Recours de droit public

7.

Le recourant se plaint d'une violation de l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.) sur deux points de fait. Il reproche à l'autorité cantonale d'avoir ignoré la portée réelle de l'action en désaveu, de l'avoir interprétée à contresens, ne constatant pas qu'il l'avait faite à contrecoeur. Or il n'y a aucun arbitraire à déduire du dépôt d'une action en désaveu que le recourant n'éprouvait pas de lien particulier avec son enfant alors âgée de douze ans. En effet rien ne l'obligeait à ouvrir une telle action et on ne voit en particulier pas pourquoi il était nécessaire, pour reprendre ses termes, de clarifier la situation juridique afin de déterminer ses droits et obligations envers sa fille, si ce n'est pour ne plus être astreint à contribuer à son entretien. Qu'il ait retiré l'action en désaveu une fois le résultat du test ADN connu est évidemment sans pertinence. Enfin, il ressort du dossier que le recourant a ouvert action en vue de supprimer son obligation d'entretien. L'action a été rejetée le 27 novembre 2003 et le rejet confirmé en appel le 18 juin 2004. En outre, le recourant a été condamné pénalement pour violation d'obligation d'entretien envers sa fille, condamnation du 3 décembre 2003 confirmée en appel le 3 mai 2004. Au vu de ces différents éléments, la conclusion de l'autorité cantonale ne prête pas à critique sous l'aspect de l'arbitraire.

Le recourant reproche ensuite à l'autorité cantonale de ne pas avoir constaté les nombreuses démarches qu'il a entreprises pour voir sa fille. Certes, il ressort du jugement du 18 juin 2004, que le Tribunal tutélaire a ordonné, en date du 20 décembre 1994, une curatelle de surveillance du droit de visite dont l'exercice était rendu difficile par le conflit entre les parents, sans que ce droit soit finalement exercé. Il n'en demeure pas moins que le défaut de contact influait sur les liens les unissant, peu importe à qui en incombait la faute. En outre, même s'il fallait retenir que les démarches du recourant auprès des autorités tutélares auraient, si elles avaient abouti, pu éviter à l'enfant d'être victime d'abus sexuels par son parâtre, on ne voit pas en quoi cela influencerait sur sa souffrance au point de lui donner droit à une indemnité pour tort moral.

8.

La requête d'assistance judiciaire est rejetée au motif que le recours était d'emblée dénué de chances de succès (art. 152 OJ). Le recourant supporte les frais de la procédure (art. 156 OJ).

Par ces motifs, vu l'art. 36a OJ, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours de droit public est rejeté.

2.

Le pourvoi en nullité est rejeté.

3.

La requête d'assistance judiciaire est rejetée.

4.

Un émolument judiciaire de 1'600 francs est mis à la charge du recourant.

5.

Le présent arrêt est communiqué en copie aux mandataires des parties, au Procureur général du canton de Genève et à la Chambre d'accusation de la Cour de justice genevoise.

Lausanne, le 11 décembre 2005

Au nom de la Cour de cassation pénale  
du Tribunal fédéral suisse

Le président: La greffière: