

BGer 1B_142/2011 vom 19. Mai 2011

Bundesgericht, 2011-05-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1B_142_2011

FR: TF 1B_142/2011 du 19 mai 2011

IT: TF 1B_142/2011 del 19 maggio 2011

Erwägungen

E. 1

Par arrêt du 3 septembre 1997, la Cour correctionnelle avec jury de la République et canton de Genève a condamné A._____ à la peine de cinq ans de réclusion pour séquestration aggravée, enlèvement de mineurs, lésions corporelles simples, dommages à la propriété et violation de domicile. Il a été reconnu coupable d'avoir enlevé et séquestré pendant plusieurs années ses deux filles, B._____, née le 10 février 1991, et C._____, née le 7 août 1992, dans un lieu qu'il n'avait jamais voulu révéler mais vraisemblablement en Malaisie, lesquelles avaient ainsi été privées de toute relation avec leur mère, D._____, domiciliée à Genève, qui en avait alors la garde exclusive.

En mai 1997, le juge d'instruction en charge de cette affaire a été amené à instruire une nouvelle procédure contre inconnu des chefs d'enlèvement et de séquestration afin de déterminer les personnes qui détenaient indûment les enfants. Il a adressé sans succès en date du 22 mars 2001 une commission rogatoire en Malaisie, visant à localiser les deux fillettes, en raison d'indices donnant à penser qu'elles étaient retenues dans ce pays.

En automne 2003, D._____ est finalement parvenue à retrouver ses filles et les a ramenées en Suisse. Au début 2004, ces dernières ont révélé à leur mère qu'elles avaient été excisées lors de leur séjour en Malaisie. L'examen clinique auquel elles se sont soumises auprès du Département de pédiatrie des Hôpitaux Universitaires de Genève a confirmé une absence complète de clitoris chez B._____ et une absence partielle chez la cadette selon un certificat médical établi le 11 février 2004.

Forte de ce constat, D._____ a déposé le 16 février 2004 une plainte pénale contre son ex-mari et contre toute personne se trouvant en Malaisie susceptible d'être impliquée dans l'excision de ses filles. Le 10 juin 2004, le juge d'instruction a inculpé A._____ de coactivité de lésions corporelles graves et de violation du devoir d'assistance ou d'éducation pour avoir laissé exciser ses filles.

Suite à la production de plusieurs certificats médicaux, qui attestent une absence de mutilation génitale sur la cadette des filles, le juge d'instruction a mandaté, en date du 24 juillet 2008, la doctoresse E._____, de l'Institut de radiologie de la Clinique des Grangettes, à Chêne-Bougeries, afin de procéder à un nouvel examen des jeunes filles. L'experte a rendu son rapport le 9 septembre 2008. L'examen clinique et échographique de C._____ et de sa soeur B._____ a mis en évidence, pour la première, l'absence de toute lésion de la vulve et du clitoris et, pour la seconde, une excision partielle du capuchon clitoridien, d'environ un tiers, avec préservation complète des piliers et de la vascularisation de l'organe. L'experte a confirmé son rapport en audience contradictoire du 4 décembre 2008.

Le 27 janvier 2009, A._____ a contesté la valeur probante de cette expertise en se fondant sur un avis de la doctoresse F._____, du Centre d'imagerie Rive Droite SA, à Genève, pour qui, s'agissant d'une excision, l'examen clinique serait le plus performant et, en cas de doute, devrait primer sur un examen échographique. Il sollicitait en conséquence la mise en oeuvre d'une contre-expertise clinique avec la participation d'un expert de nationalité libyenne ou malaisienne.

Le 12 février 2010, A._____ a recouru à la Chambre d'accusation de la République et canton de Genève contre le silence prolongé du juge d'instruction constitutif d'un refus de statuer sur les demandes d'acte d'instruction de la défense. Il concluait à que ce magistrat soit invité à demander deux avis de droit auprès de l'Institut suisse de droit comparé, à inculper les médecins ayant faussement allégué la présence de lésions génitales sur la cadette de ses filles et à ordonner une nouvelle contre-expertise gynécologique sur la personne de sa fille aînée en désignant un ou deux experts sur proposition de la défense. La Chambre d'accusation a rejeté le recours par ordonnance du 5 mai 2010.

Le 17 mai 2010, B._____ et sa soeur cadette ont requis l'inculpation des complices malais présumés de leur séquestration en Malaisie de 1996 à 2001, dont elles indiquaient les coordonnées. Elles ont demandé au magistrat instructeur de mandater l'Institut suisse de droit comparé pour établir le principe de la double incrimination visant les charges d'enlèvement et de séquestration au cas d'espèce.

Le 10 juin 2010, A._____ a produit un certificat médical établi deux jours plus tôt par la gynécologue G._____, à Lutry, qui atteste de l'absence d'excision partielle clitoridienne sur B._____, la seule particularité anatomique constatée étant un accolement de la partie inférieure de la petite lèvre droite à la grande lèvre. Il a requis la mise en oeuvre d'une contre-expertise.

Dans une écriture conjointe du 9 juillet 2010, A._____ et B._____ ont recouru auprès de la Chambre d'accusation contre le silence prolongé du juge d'instruction qu'ils assimilent à un refus arbitraire de statuer sur leur demande d'actes d'instruction.

Par ordonnance du 15 juillet 2010, le juge d'instruction a communiqué la procédure au Procureur général de la République et canton de Genève sans avoir procédé aux actes d'instruction et à l'inculpation requis. A._____, en son nom et en celui de sa fille cadette, et B._____ ont contesté cette décision devant la Chambre d'accusation.

Cette juridiction a rejeté, dans la mesure de leur recevabilité, les recours dont elle était saisie après les avoir joints au terme d'une ordonnance rendue le 28 février 2011.

Agissant par la voie du recours en matière pénale et du recours constitutionnel subsidiaire, A._____ demande au Tribunal fédéral d'annuler cette décision et d'ordonner le renvoi de la cause à la procédure préliminaire "pour répondre du principe de la double incrimination visant l'enlèvement et la séquestration de ses enfants en Malaisie" et pour administrer une contre-expertise gynécologique sur la personne de sa fille aînée. Il requiert l'assistance judiciaire limitée à la dispense des frais judiciaires.

Le Ministère public conclut au rejet du recours pour autant qu'il soit recevable. La Chambre pénale de recours se réfère aux considérants de l'arrêt attaqué.

E. 2

L'ordonnance de la Chambre d'accusation du 28 février 2011 est une décision rendue en matière pénale, au sens de l'art. 78 al. 1 de la loi sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110), puisqu'elle se rapporte à la conduite de l'instruction pénale. La voie ordinaire du recours en matière pénale est donc seule ouverte à l'exclusion du recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 LTF).

La décision attaquée ne met pas fin à la procédure pénale et revêt un caractère incident (cf. ATF 122 IV 45 consid. 1c p. 46/47). Le recours en matière pénale contre une décision incidente n'est recevable qu'aux conditions de l' art. 93 al. 1 LTF dès lors qu'elle n'entre pas dans le champ d'application de l' art. 92 LTF . Une telle décision ne peut être examinée par le Tribunal fédéral que si elle peut causer un préjudice irréparable (art. 93 al. 1 let. a LTF) ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (art. 93 al. 1 let. b LTF). Cette dernière hypothèse n'entre pas en considération en l'espèce, à ce stade d'une procédure pénale (ATF 133 IV 288 consid. 3.2 p. 292). Quant à l' art. 93 al. 1 let. a LTF , il suppose, en matière pénale, que la partie recourante soit exposée à un dommage de nature juridique, qui ne puisse pas être réparé ultérieurement par un jugement final ou une autre décision qui lui serait favorable (ATF 136 IV 92 consid. 4 p. 95). Selon la jurisprudence, le recours au Tribunal fédéral n'est en principe pas recevable contre une ordonnance de renvoi, car le renvoi en jugement au terme d'une instruction pénale ne cause pas un dommage de nature juridique (cf. ATF 133 IV 139 consid. 4 p. 141). Il en va de même lorsque la contestation porte sur une ordonnance de soit-communiqué au sens de l'art. 185 du Code de procédure pénale genevois (CPP-GE) de même nature (cf. entre autres, arrêt 1B_174/ 2008 du 3 juillet 2008 consid. 3). Il incombait ainsi au recourant, qui connaît cette jurisprudence (arrêt 1B_168/2007 du 21 août 2007), d'établir l'existence d'un tel préjudice (ATF 134 III 426 consid. 1.2 in fine p. 429). Or, il ne s'exprime nullement sur cette question. Un tel préjudice n'est au surplus pas manifeste au vu du dossier et des griefs soulevés contre l'ordonnance attaquée. Celle-ci n'est donc pas susceptible de faire l'objet d'un recours immédiat auprès du Tribunal fédéral en vertu de l' art. 93 al. 1 LTF .

E. 3

Le recours doit par conséquent être déclaré irrecevable selon la procédure simplifiée prévue par l' art. 108 al. 1 let. a LTF . L'issue du recours était d'emblée prévisible au vu de l'arrêt rendu dans la cause 1B_168/2007 du 21 août 2007, de sorte que la demande d'assistance judiciaire doit être écartée (cf. art. 64 al. 1 LTF). Les frais du présent arrêt seront mis à la charge du recourant, qui succombe, en tenant compte de sa situation financière (art. 65 et 66 al. 1 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.