

# **GE\_GERICHTE ACPR/16/2022 vom 15. November 2021**

GE Cour de justice, 2021-11-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_16\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_16_2022)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/16/2022 du 15 novembre 2021

IT: GE\_GERICHTE ACPR/16/2022 del 15 novembre 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 90, 384 let. b, 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 322 al. 2 et 393 al. 1 let. a CPP) et émaner de la plaignante 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). L'infraction d'abus d'autorité (art. 312 CP), qui protège en premier lieu un intérêt collectif, protège également le droit du citoyen à ne pas être exposé à un déploiement de puissance étatique incontrôlé et arbitraire (ATF 127 IV 209 consid. 1b p. 212), ce qui fonde en l'espèce l'intérêt juridiquement protégé de la recourante à attaquer le classement prononcé (ACPR/244/2013 du 3 juin 2013 consid. 2). En revanche, il résulte à la fois de sa déclaration, précitée, du 3 décembre 2019 à l'IGS et du contenu de son recours que la recourante s'en prend au classement uniquement dans la mesure où un policier ou une policière lui aurait introduit un doigt dans le vagin. Comme aucune lésion intime n'a jamais été constatée à cet égard, ni du reste alléguée, la prévention de lésions corporelles simples (art. 123 CP) n'a pas à être examinée (art. 385 al. 1 let. a CPP).

### **E. 2**

La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement irrecevables ou mal fondés (art. 390 al. 2 et 5 a contrario CPP). Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.

### **E. 3**

La recourante invoque la nécessité de suspendre la procédure au vu de son état psychique. Elle ne se prévaut pas de l'art. 314 CPP, dont la Chambre de céans a, au demeurant, douté qu'il fût applicable en instance de recours, puisqu'il figure dans un chapitre du CPP relatif à l'instruction préliminaire (ACPR/482/2017 du 14 juillet 2017 consid. 1). L'art. 314 al. 1 let. d CPP prévoit, certes, que la suspension se justifie "lorsqu'une décision dépend de l'évolution future des conséquences de l'infraction". Tel sera notamment le cas en présence de blessures dont on ne connaît pas encore la portée exacte dans le cadre d'une infraction contre l'intégrité corporelle, parce que les conséquences concrètes n'ont pas encore pu être définies, par exemple en cas de lésions corporelles causées par un accident de la route (M. NIGGLI/ M. HEER/ H. WIPRÄCHTIGER, Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstraf-prozessordnung, Basler kommentar StPO/JStPO, 2e éd. Bâle 2014, n. 17 s. ad art. 314 CPP). Or, les allégations – non étayées – de la recourante sur son état psychique et sur son hospitalisation (dont on ignore la cause, la date du début et

- 5/9 - P/15439/2019 la durée prévisible) ne sont pas mises en relation avec les suites des événements du 21 juillet 2019 au poste de D\_\_\_\_\_ . Elles pourraient paraître renvoyer à

l'art. 114 CPP, sauf à constater que cette disposition s'applique au prévenu, non à la partie plaignante. Par ailleurs, en s'abstenant de réagir à l'avis de prochaine clôture, la recourante s'est privée de la possibilité de demander tout report utile, et notamment de l'échéance impartie (cf. art. 92 CPP). Elle n'a donc pas non plus provoqué de décision négative, sujette à recours, sur une éventuelle suspension (cf. ACPR/364/2017 du 2 juin 2017 consid. 3). En définitive, en exerçant un recours en temps utile, le défenseur du recourant paraît avoir agi conformément à son mandat (art. 396 al. 2 et 397 al. 1 CO), voire au mieux des intérêts présumables de la recourante (art. 419 CO), sans qu'on ne perçoive la nécessité que celle-ci se détermine personnellement – et à une date indéterminée – sur le maintien de l'acte de procédure formé en son nom. Aussi la conclusion préalable du recours est-elle rejetée.

#### **E. 4**

La recourante soutient que le Procureur général n'aurait pas "exposé" son "appréciation" sur l'accusation d'"attouchement". En tant qu'elle se plaindrait par-là d'une absence de motivation, elle a tort. L'ordonnance querellée est conforme à l'art. 81 al. 3 let. b CPP. Le Procureur général y affirme en effet (p. 9) que les infractions reprochées à la recourante et le comportement de celle-ci fondaient la décision prise par les policiers de la fouiller, "y compris en inspectant ses parties intimes".

#### **E. 5**

Comme on l'a vu, la seule infraction entrant encore en considération au stade du recours est l'abus d'autorité (art. 312 CP).

#### **E. 5.1**

Conformément à l'art. 319 al. 1 let. a CPP, le ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi. Selon la jurisprudence, cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage "in dubio pro duriore". Celui-ci découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 1 CPP en relation avec les art. 309 al. 1, 319 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 p. 91) et signifie qu'en principe, un classement ou une non-entrée en matière ne peuvent être prononcés par le ministère public que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies. Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquiescement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'une infraction grave. En effet, en cas de

- 6/9 - P/15439/2019 doute s'agissant de la situation factuelle ou juridique, ce n'est pas à l'autorité d'instruction ou d'accusation mais au juge matériellement compétent qu'il appartient de se prononcer (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 p. 243; 138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91 et les références citées). Dans les procédures où l'accusation repose essentiellement sur les déclarations de la victime, auxquelles s'opposent celles du prévenu et lorsqu'il n'est pas possible d'estimer que certaines dépositions sont plus crédibles que d'autres, le principe "in dubio pro duriore" impose en règle générale, au stade de la clôture de l'instruction, que le prévenu soit mis en accusation (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.2 p. 243 et les arrêts cités; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1177/2017 du 16 avril 2018 consid. 2.1). Il peut toutefois être renoncé à une mise en accusation lorsque la partie plaignante fait des dépositions contradictoires, rendant ses accusations moins crédibles, ou encore lorsqu'une condamnation apparaît au vu de l'ensemble des circonstances a priori improbable pour

d'autres motifs (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.2 p. 243; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_874/2017 du 18 avril 2018 consid. 5.1).

### **E. 5.2**

L'art. 312 CP réprime les membres d'une autorité et les fonctionnaires qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, ou dans le dessein de nuire à autrui, auront abusé des pouvoirs de leur charge. Cette disposition doit être interprétée restrictivement, compte tenu de la formule très générale qui définit l'acte litigieux. L'auteur n'abuse ainsi de son autorité que lorsqu'il use de manière illicite des pouvoirs qu'il détient de sa charge, c'est-à-dire lorsqu'il décide ou contraint en vertu de sa charge officielle dans un cas où il ne lui était pas permis de le faire. L'infraction peut aussi être réalisée lorsque l'auteur poursuit un but légitime, mais recourt pour l'atteindre à des moyens disproportionnés (ATF 127 IV 209 consid. 1a/aa et b et les arrêts cités; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1351/2017 du 18 avril 2018 consid. 4.2). Du point de vue subjectif, l'infraction suppose un comportement intentionnel, au moins sous la forme du dol éventuel, ainsi qu'un dessein spécial, qui peut se présenter sous deux formes alternatives, soit le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite ou le dessein de nuire à autrui (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_699/2011 du 26 janvier 2012 consid. 1.1). Il faut admettre que l'auteur nuit à autrui dès qu'il utilise des moyens excessifs, même s'il poursuit un but légitime. Le motif pour lequel l'auteur agit est ainsi sans pertinence sur l'intention, mais a trait à l'examen de la culpabilité (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_579/2015 du 7 septembre 2015 consid. 2.2.1 et 6B\_699/2011 du 26 janvier 2012 consid. 1.3.3). La jurisprudence retient un dessein de nuire dès que l'auteur cause par dol ou dol éventuel un préjudice non négligeable (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_987/2015 du

### **E. 5.3**

Aux termes de l'art. 14 CP, quiconque agit comme la loi l'ordonne ou l'autorise se comporte de manière licite, même si l'acte est punissable en vertu du présent code ou d'une autre loi. Selon l'art. 241 al. 4 CPP, la police peut fouiller une personne appréhendée, notamment pour assurer la sécurité de personnes – ce qui comprend la personne appréhendée elle-même et les policiers présents (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, 2e éd., Bâle 2019, n. 38 ad art. 241) –. Il s'agira par exemple de vérifier que la personne soumise à la fouille ne serait pas porteuse d'une arme (ibid.) ou d'objets susceptibles d'être séquestrés pour servir de moyens de preuve (op. cit., n. 39 ad art. 241). La fouille corporelle peut porter sur les orifices et cavités du corps humain qui, telles l'anus ou le vagin, sont visibles et peuvent être examinées sans l'aide d'un instrument (op. cit. n. 12 ad art. 241). La fouille des parties intimes doit en principe être effectuée par une personne du même sexe (art. 250 al. 2 CPP).

### **E. 5.4**

En l'occurrence, la recourante estime qu'un doute subsiste sur le fait qu'"une personne" parmi les policiers présents dans sa cellule du poste de D\_\_\_\_\_ le 21 juillet 2019 se serait livrée à des "attouchements" sur elle, sous la forme d'une pénétration digitale de son vagin, et que ce doute commanderait au Ministère public d'engager l'accusation. Elle ne peut être suivie. Comme le montre déjà la formulation qu'elle utilise, on ne voit pas contre qui l'accusation devrait être engagée. Il paraît d'emblée exclu, ne serait-ce que sur la base de ses propres déclarations, que les policiers de sexe masculin occupés à sa mise au violon aient

procédé eux-mêmes à sa fouille intime. Les dépositions concordantes et unanimes de tous les gendarmes entendus le réfutent aussi. À cela s'ajoute que, précisément, ceux d'entre eux qui avaient appréhendé la recourante dans la rue ont immédiatement demandé le secours d'une collègue de sexe féminin en vue de procéder à la fouille de la recourante. Dans ces circonstances, seule la mise en cause de E\_\_\_\_\_ et de F\_\_\_\_\_ doit être examinée. Or, l'enquête menée par l'IGS n'a pas établi avec certitude laquelle de ces deux personnes s'était chargée de l'inspection des parties intimes de la recourante. Il semble légèrement plus probable que ce fut E\_\_\_\_\_, mais cette probabilité ne suffirait pas à la renvoyer en jugement. En effet, rien ne permet de retenir qu'une policière, qui qu'elle fût, ne s'en serait pas tenue à une inspection oculaire du sexe de la recourante et se serait aventurée à une exploration de la cavité vaginale de l'intéressée. Même en parlant de "fouille tactile", F\_\_\_\_\_ n'a rien laissé entendre de tel sur les gestes adoptés par sa collègue. Par la suite, la recourante n'a pas demandé qu'une éventuelle lésion de ses organes génitaux fût constatée, et ce, alors qu'elle en avait eu l'occasion à deux reprises (ou, à tout le

- 8/9 - P/15439/2019 moins, l'occasion de s'en plaindre), soit à la consultation médicale intervenue au poste de D\_\_\_\_\_ – peu après les faits –, soit ultérieurement encore, au médecin des HUG. Le jour même, elle ne s'est plainte que de son état de "manque" et, le surlendemain, d'avoir été "malmenée" et frappée. Par ailleurs, la recourante – qui a été entendue le lendemain des faits reprochés par un magistrat du Ministère public du même sexe qu'elle (art. 153 al. 1 CPP) – n'a mentionné à cette occasion que le sentiment d'avoir été "violée" dans sa pudeur, et non d'avoir subi un attouchement non justifié, et encore moins une violence sexuelle. Aussi est-ce à juste titre que l'IGS a mis en évidence l'évolution au fil du temps des certitudes de la recourante sur ce point : moins il était possible de constater objectivement les faits, et plus l'intéressée s'en est montrée certaine, jusques et y compris sur un auteur de sexe féminin, qu'elle n'avait pas évoqué dans ses dépositions les plus proches de la date de son appréhension. Pour le surplus, dans la mesure où la recourante s'était signalée dans les heures précédentes pour avoir agressé, voire blessé des toxicomanes au moyen d'un couteau qui n'a pas été retrouvé, il n'était pas illégitime que les gendarmes s'assurassent, par une fouille en deux temps, qu'elle n'en dissimulait pas un sur elle lors de son placement en cellule. À cela s'ajoute sa toxicomanie, non contestée, qui pouvait justifier la recherche d'une éventuelle seringue, indépendamment de son état de "manque" avéré. La recourante ne disconvient d'aucun de ces éléments. Ainsi, faute de certitude sur la réalité des faits reprochés et, dans l'affirmative, sur leur auteur, un renvoi en jugement n'est pas possible. La décision du Procureur général apparaît bien-fondée. 6. Bien que la recourante n'ait pas demandé l'assistance judiciaire, les frais de l'instance seront laissés à la charge de l'État (art. 428 al. 1 CPP). Son avocat, qui intervient dès lors comme défenseur privé – les conditions légales à sa nomination d'office comme défenseur dans la procédure à l'origine de l'interpellation de la recourante (cf. art. 132 s. CPP) n'étant pas les mêmes que pour une partie plaignante (cf. 136 al. 1 let. b CPP) – n'a pas droit à une indemnité pour ses frais de défense, puisque la recourante n'obtient pas gain de cause sur le fond. \* \* \* \* \*

- 9/9 - P/15439/2019

## **E. 7**

mars 2016 consid. 2.6; 6B\_831/2011 du 14 février 2012 consid. 1.4.2; 6S\_885/2000 du 26 février 2002 consid. 4a/bb ; ATF 99 IV 13).

- 7/9 - P/15439/2019

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