

## **GE\_GERICHTE ACPR/663/2020 vom 4. Juli 2018**

GE Cour de justice, 2018-07-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_663\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_663_2020)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/663/2020 du 4 juillet 2018

IT: GE\_GERICHTE ACPR/663/2020 del 4 luglio 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Le recours, au sens des art. 393 ss. CPP, est ouvert. En effet, les ordonnances de non-entrée en matière rendues par le Ministère public peuvent être attaquées par la partie plaignante conformément aux dispositions sur le classement (art. 104 al. 1, let. b, 310 al. 2, 322 al. 2 et 382 CPP), et le recourant a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification de l'ordonnance querellée (art. 382 al. 1 CPP). Au surplus, l'acte de recours contient des précisions suffisantes sur les points attaqués (art. 385 al. 1 let. a CPP) et les motifs qui commanderaient une autre décision (art. 385 al. 1 let. b CPP).

#### **E. 2**

On comprend implicitement de l'acte de recours que le gendarme mis en cause devrait être poursuivi pour contrainte et abus d'autorité.

- 5/10 - P/25214/2018

#### **E. 2.1**

Selon l'art. 310 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). Le ministère public doit être certain que les faits ne sont pas punissables (ATF 137 IV 285 consid. 2.3 p. 287 et les références citées). Le principe "in dubio pro duriore" découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 19 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 p. 91; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_185/2016 du 30 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références). Il 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 certain pouvoir d'appréciation. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquittement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'infraction grave (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 p. 243; ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91; ATF 137 IV 285 consid. 2.5 p. 288; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_417/2017 du 10 janvier 2018 consid. 2.1.2; 6B\_185/2016 du 30 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références). En cas de doute, il appartient donc au juge matériellement compétent de se prononcer (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_185/2016 du 20 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références). La non-entrée en matière peut également résulter de motifs juridiques. La question de savoir si les faits qui sont portés à sa connaissance constituent une infraction à la loi pénale doit être examinée d'office par le ministère public. Des motifs juridiques de non-entrée en matière existent lorsqu'il apparaît

d'emblée que le comportement dénoncé n'est pas punissable. La question juridique doit être très claire (DCPR/104/2011 du 11 mai 2011; Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, 2ème éd., Bâle 2019, n. 10 ad art. 310).

### **E. 2.2**

L'art. 312 CP réprime l'abus d'autorité, soit notamment le fait, pour un fonctionnaire, d'avoir abusé des pouvoirs de sa charge, notamment dans le dessein de nuire à autrui. Le Tribunal fédéral interprète restrictivement la formule très générale qui définit l'acte litigieux. L'auteur n'abuse de son autorité que lorsqu'il use de façon non permise de ses pouvoirs officiels, c'est-à-dire lorsqu'en vertu de sa charge il en dispose – avec effet obligatoire – en dépassant toutefois les limites de ce que ses pouvoirs lui permettent. L'art. 312 CP ne vise donc pas tous les actes illicites qu'un fonctionnaire peut commettre alors qu'il exerce ses fonctions. Il faut qu'il ait accompli un acte ou pris une mesure entrant dans ceux que ses fonctions lui commandent d'accomplir. Il en est également ainsi lorsque le fonctionnaire, bien que poursuivant un but légitime, use pour l'atteindre de moyens de contrainte disproportionnés aux

- 6/10 - P/25214/2018 circonstances (ATF 113 IV 29 consid. 1 et les arrêts cités).

L'incrimination pénale 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 p. 211 s. et arrêts cités; M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, Basler Kommentar Strafrecht II : Art. 111-392 StGB, 2e éd., Bâle 2007, n. 4 ss. ad art. 312). Une violation insoutenable des pouvoirs confiés n'est en revanche pas nécessaire. Par ailleurs, cette disposition n'est pas exclusive d'autres sanctions, notamment disciplinaires (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), Code pénal - Petit commentaire, 2e éd., Bâle 2017, n. 33 ad art. 312).

### **E. 2.3**

L'abus d'autorité l'emporte sur la contrainte, au sens de l'art. 181 CP (op. cit., n. 27 ad art. 312).

### **E. 2.4**

En l'espèce, le prévenu s'est cru légitimé par la présentation d'un jugement, alors que celui-ci n'aurait pas été exécutoire. Le Ministère public lui reproche de n'avoir pas pris les précautions nécessaires à cet égard, soit la vérification d'une mention exécutoire – prescrite dans l'ordre de service de la police – et de l'éventuelle mise en œuvre préalable d'un huissier judiciaire – réservée par le jugement de première instance et confirmée en appel –. Le prévenu explique que, comme le recourant refusait d'obtempérer à ce jugement, il avait pris l'attache d'un commissaire de police, ce qui aurait amené le recourant à s'incliner; le commissaire aurait été informé de "l'évolution" de la situation. On ignore ce qui s'est échangé au téléphone entre le prévenu et le commissaire de service ce jour-là. Les explications du prévenu laissent à penser que leur conversation s'est interrompue parce que le recourant s'était laissé convaincre de quitter la chambre qu'il occupait. Peu importe que la procédure instaurée par l'ordre de service, notamment sur le rôle du commissaire de service,

puisse être différente des étapes qui ont été suivies en l'espèce. En effet, l'appel exercé contre un jugement rendu sur mesures protectrices de l'union conjugale ne suspend pas les effets de celui-ci (art. 315 al. 4 let. b du Code de procédure civile, CPC, RS 272; cf. ATF 137 III 475 consid. 4.1. p. 477), et il est établi que, pendant la procédure d'appel, les juges d'appel ont refusé la requête (permise par l'art. 315 al. 5 CPC) du recourant de suspendre l'exécution du point du jugement fixant les terme et modalités de son départ du domicile conjugal, en particulier l'échéance du 31 octobre 2018 (arrêt du 30 octobre 2018, pp. 2/3). Autrement dit, leur décision laissait le jugement de première instance exécutoire sur la date limite à laquelle le recourant devait avoir quitté les lieux.

- 7/10 - P/25214/2018 On ne saurait donc méconnaître que, juridiquement, E\_\_\_\_\_ était en droit de requérir – et d'obtenir – l'expulsion du recourant du domicile conjugal, lorsqu'elle a demandé l'intervention de la police, le matin du 1er novembre 2018, puisque la juridiction d'appel avait refusé de suspendre l'exécution de cette partie du jugement attaqué par-devant elle. Le report d'un mois du terme de départ, dans la décision rendue ultérieurement au fond, ne change rien à ce qui précède, d'autant moins qu'aucun des protagonistes n'en avait déjà connaissance le 1er novembre 2018. Sous l'angle de l'abus d'autorité, la question de savoir si, en sus, une mention exécutoire était nécessaire à la police n'a donc pas d'importance, dans les circonstances très particulières du cas. L'éventualité d'une faute disciplinaire n'a pas à être abordée. Par ailleurs, en évacuant le domicile conjugal le 1er novembre 2018, que ce soit spontanément ou à l'incitation de la police, le recourant se conformait à un jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale auquel il était tenu de se plier, puisqu'il était exécutoire – ce qu'il pouvait d'autant moins ignorer que sa requête de suspension avait été rejetée à deux reprises avant le 31 octobre 2018 –. Le recourant paraît s'être plaint avant tout, d'une part, que le prévenu ne lui eût pas laissé emporter avec lui tout ce qu'il souhaitait et, d'autre part, que E\_\_\_\_\_ ne voulût pas lui payer sur-le-champ la pension de CHF 3'100.-, par mois et d'avance, que le juge des mesures protectrices lui avait accordée dès son départ effectif du domicile conjugal (cf. ch. 6 du dispositif, confirmé en appel). Or, le prévenu n'était chargé de faire exécuter aucun de ces deux points. Les meubles garnissant le logement d'un couple ne s'assimilent pas aux "biens personnels", tels que les énonce le jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale, de l'un des conjoints, à moins d'une liste sur laquelle les parties se seraient mises d'accord et que le juge aurait approuvée. Or, rien de tel n'est ni allégué ni établi, en l'espèce. Peu importe, par conséquent, que le recourant souhaite faire entendre un témoin pour l'incident – en lui-même non contesté – lié au mobilier qu'il désirait emporter à titre de "biens personnels". Par ailleurs, le recouvrement forcé d'une pension alimentaire ne s'opère pas par voie de police. Le recourant se trompe, s'il croit que les juridictions civiles avaient posé le paiement de cette pension comme condition préalable à son départ du domicile conjugal. Une infraction à l'art. 312 al. 1 CP n'entre donc pas en considération. Soit le prévenu a apprécié incorrectement un élément constitutif de l'infraction en croyant qu'il lui était permis d'évacuer le recourant du domicile conjugal nonobstant l'absence d'information sur le caractère exécutoire du jugement du 4 juillet 2018, et il doit être mis au bénéfice d'une erreur sur les faits, au sens de l'art. 13 al. 1 CP (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B\_943/2019 du 7 février 2020 consid. 4.1. non publié in ATF 146 IV 126). Soit le prévenu a agi sous l'empire d'une erreur défavorable pour lui – il a fait évacuer le recourant en ne se souciant pas du caractère exécutoire du jugement précité, voire en acceptant que tel pût ne pas être le cas –, et son comportement relève

- 8/10 - P/25214/2018 du délit impossible (cf. ATF 129 IV 329 consid. 2.6 p. 337), car le départ du recourant était, en réalité, exigible à la date des faits. Une commission par négligence de l'infraction n'entre pas en considération (cf. art. 13 al. 2 CP), puisque l'abus d'autorité n'est pas réprimé sous cette forme.

### **E. 3**

Le recours doit, ainsi, être rejeté sous tous ses aspects.

### **E. 4**

Le recourant, qui n'a pas gain de cause, assumera les frais de la procédure de recours, fixés en totalité à CHF 1'000.- (et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP; E 4 10.03). \* \* \* \* \*

- 9/10 - P/25214/2018

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