

GE_GERICHTE ACPR/804/2022 vom 12. April 2022

GE Cour de justice, 2022-04-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_804_2022

FR: GE_GERICHTE ACPR/804/2022 du 12 avril 2022

IT: GE_GERICHTE ACPR/804/2022 del 12 aprile 2022

Erwägungen

E. 1

Les trois recours portant sur le même complexe de faits, ils seront joints et traités par un seul arrêt. I. Recours contre l'ordonnance de classement

E. 2

2.1.1. Les actes interjetés par les recourants ont été déposés selon la forme et dans le délai prescrits (art. 90 al. 2, 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), contre une ordonnance de classement, décision sujette à contestation auprès de la Chambre de céans (art. 322 al. 2 CPP; art. 393 al. 1 let. a CPP).

2.1.2. Seule la partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation d'un prononcé est habilitée à quereller celui-ci (art. 382 al. 1 CPP). Selon l'art. 118 al. 1 CPP, on entend par partie plaignante (art. 104 al. 1 let. b CPP) le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale. La notion de lésé est définie à l'art. 115 CPP; il s'agit de toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction, c'est-à-dire le titulaire du bien juridique protégé – que cette protection intervienne en première ligne, à titre secondaire ou accessoire – par la disposition pénale qui a été enfreinte. En revanche, celui dont les intérêts sont atteints indirectement par une infraction qui ne lèse que des intérêts publics ne revêt pas le statut de lésé (ATF 147 IV 269 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 1B_669/2021 du 8 mars 2022 consid. 3). 2.1.3. L'art. 305 CP garantit le bon fonctionnement de la justice, soit un bien juridique exclusivement collectif (ATF 141 IV 459 consid. 4.2; arrêt du Tribunal fédéral 6B_143/2020 du 1er avril 2020 consid. 1.2). Les art. 143bis, 144bis et 186 CP protègent, pour les deux premiers, le détenteur de systèmes et données informatiques et, pour le second, l'occupant d'une habitation, de toutes atteintes causées par des tiers (M. DUPUIS/ L. MOREILLON/ C. PIGUET/ S. BERGER/ M. MAZOU/ V. RODIGARI (éds), Code pénal - Petit commentaire, 2ème éd., Bâle 2017, n. 1 ad art. 143bis, n. 2 ad art. 144bis et n. 1 ad art. 186). L'art. 312 CP vise tant l'intérêt de l'État à pouvoir compter sur des fonctionnaires fiables, faisant un usage raisonné du pouvoir de puissance publique qui leur a été conféré, que celui des citoyens à n'être pas en but à un exercice incontrôlé et arbitraire de ce pouvoir (ATF 127 IV 209 consid. 1b; arrêt du Tribunal fédéral 1B_40/2020 du 18 juin 2020 consid. 6.1).

- 16/32 - P/18196/2018 L'infraction de suppression de titres (art. 254 CP) garantit des intérêts aussi bien publics que privés (M. DUPUIS/ L. MOREILLON/ C. PIGUET/ S. BERGER/ M. MAZOU/ V. RODIGARI (éds), op. cit., n. 1 ad art. 254).

2.1.4. En l'occurrence, les recourants ne sont pas habilités à contester le classement de l'infraction à l'art. 305 CP, faute d'être titulaires du bien juridique protégé par cette norme. Leurs actes sont donc irrecevables sur ce point.

À défaut, pour le recourant, d'être touché par les prétendues atteintes causées à la sphère informatique de sa sœur (art. 143bis et 144bis CP), ses développements y relatifs sont irrecevables – tant sur le fond qu'en lien avec la violation alléguée du droit d'être entendu, les pièces versées par le Procureur général au dossier le 16 mars 2022 concernant l'art. 143bis CP –.

La recourante n'est pas personnellement touchée par deux des trois comportements abusifs imputés à la Procureure (art. 312 CP), soit l'absence d'assistance de A_____ par un avocat à l'audience du 30 août 2018 et la soi-disant contrainte exercée sur le prénommé à cette occasion. Ses arguments sur ces points sont, partant, irrecevables.

En revanche, les recourants sont habilités à se plaindre de la destruction, à l'initiative de la magistrate, des vidéos litigieuses, qu'ils qualifient de titres (art. 254 CP) et de moyens de preuve (art. 312 CP), étant donné que ces séquences auraient permis, selon eux, d'attester (certains de) leurs dires dans la procédure P/2_____/2018.

Pour le surplus, les autres griefs qu'ils formulent dans leurs recours sont recevables.

E. 2.2

Tel n'est, par contre, pas le cas de la conclusion nouvelle prise par le recourant le 11 octobre 2022 ("engager la procédure" de désignation d'un Procureur extraordinaire), celle-ci étant tardive (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) et, en tout état, exorbitante à l'objet du litige.

E. 3.1

La juridiction de recours revoit librement les points de la décision attaqués devant elle (art. 385 al. 1 let. a CPP), les autres aspects, non remis en cause, demeurant tels que fixés par le premier juge (ACPR/319/2022 du 5 mai 2022, consid. 2.2.1; A. KUHN/ Y. JEANNERET/ C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, 2ème éd., Bâle 2019, n. 9 ad art. 385).

E. 3.2

En l'espèce, la recourante ne revient pas sur l'infraction de violation de domicile. Le recourant n'émet aucune critique contre le raisonnement du Ministère public relatif au premier des trois comportements abusifs prêtés à la Procureure (i.e. son

- 17/32 - P/18196/2018 audition, le 30 août 2018, hors la présence d'un avocat). Il ne fait qu'une brève allusion à l'absence de défenseur à ses côtés, pour appuyer sa thèse afférente au second comportement (selon laquelle la magistrate aurait profité, entre autres éléments, d'une telle absence pour lui soutirer son accord avec l'effacement des vidéos).

Il ne sera donc revenu, ni sur l'art. 186 CP, ni sur le premier des trois comportements concernés. En revanche, la brève allusion susmentionnée sera traitée en lien avec le deuxième comportement.

E. 4

La recourante invoque une violation du droit d'être entendu.

4.1.1. L'autorité contrevient à ce droit – consacré notamment par l'art. 107 CPP –, lorsqu'elle fonde sa décision sur des faits qu'elle a elle-même recherchés sur des sites internet sans en donner communication aux parties, ni offrir à celles-ci la possibilité de s'exprimer sur ceux-là (arrêts du Tribunal fédéral 6B_734/2016 du 18 juillet 2017 consid.

1.1 non publié aux ATF 143 IV 308 et 6B_398/2019 du 19 juillet 2019 consid. 3.1, décisions qui sanctionnent des omissions de juridictions d'appel ayant administré d'office des preuves complémentaires). C'est sous réserve qu'il ne s'agisse pas de faits notoires au sens de l'art. 139 al. 2 CPP, c'est-à-dire d'informations bénéficiant d'une empreinte officielle, tels que les renseignements émanant de l'Office fédéral de la statistique ou du Registre du commerce, les cours de change, les horaires de train des CFF, etc. (ATF 143 IV 380 consid. 1.2).

4.1.2. Une violation du droit d'être entendu peut être réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours qui jouit d'un plein pouvoir d'examen. Cela vaut également en présence d'un vice grave lorsqu'un renvoi à l'instance précédente constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure, incompatible avec l'intérêt de ladite partie à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1135/2021 du 9 mai 2022 consid. 1.1).

E. 4.2

Le droit d'être entendu – tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst féd. et 3 al. 2 let. c CPP – comprend aussi, pour le justiciable, celui d'obtenir l'administration des preuves pertinentes et valablement offertes (ATF 145 I 73 consid. 7.2.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1408/2021 du 5 mai 2022 consid. 2.1). L'art. 318 al. 2 CPP stipule que le ministère public ne peut écarter une réquisition de preuves que si celle-ci porte sur des faits non pertinents, connus de l'autorité ou déjà suffisamment prouvés. Le législateur a ainsi consacré le droit de procéder à une appréciation anticipée des preuves. Un refus d'instruire ne viole le droit d'être entendu que si une telle appréciation est entachée d'arbitraire (ATF 144 II 427 consid. 3.1.3; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1408/2021 précité).

- 18/32 - P/18196/2018

4.3.1. In casu, le Procureur général a versé au dossier, après l'avis de prochaine clôture et sans en informer les parties, des extraits de sites internet, qu'il a utilisés pour statuer sur l'infraction à l'art. 143bis CP. La question de savoir si ces documents contiennent des faits notoires souffre de demeurer indécise. En effet, à supposer que tel ne soit pas le cas, la violation du droit d'être entendu que constituerait alors la démarche précitée aurait été réparée durant la procédure de recours, C_____ ayant pu s'exprimer sur ces pièces dans son acte. Dite réparation n'induit aucun préjudice pour l'intéressée, la Chambre de céans disposant d'un plein pouvoir de cognition (art. 391 al. 1 et 393 al. 2 CPP). À cela s'ajoute qu'un renvoi de la cause au Procureur général sur ce point constituerait une vaine formalité, pour les raisons qui seront exposées au considérant 5 infra.

4.3.2. Procédant à une appréciation anticipée des réquisitions de preuves formulées par la recourante, le Ministère public a estimé qu'elles n'étaient pas utiles au sort de la cause. Pareil procédé ne viole pas, à lui seul, le droit d'être entendu, conformément à la jurisprudence exposée au point 4.2 ci-dessus.

E. 4.4

Il s'ensuit que le grief doit être rejeté.

E. 5

La recourante estime qu'il existe une prévention suffisante, contre les inspecteurs ayant saisi son téléphone, d'infraction à l'art. 143bis CP.

E. 5.1

En vertu de l'art. 319 CPP, la procédure doit être classée lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (let. a), respectivement que les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis (let. b). Cette disposition s'interprète à la lumière du principe *in dubio pro duriore*, selon lequel un classement ne peut être prononcé que quand il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables. En effet, en cas de doute s'agissant de la situation factuelle ou juridique, ce n'est pas à l'autorité d'instruction mais au juge matériellement compétent qu'il appartient de se prononcer. Le ministère public et l'autorité de recours disposent, à ce sujet, d'un pouvoir d'appréciation (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1463/2020 du 5 janvier 2022 consid. 2.1.2).

E. 5.2

L'art. 143bis al. 1 CP réprime, sur plainte, quiconque s'introduit sans droit, au moyen d'un dispositif de transmission de données, dans un système informatique appartenant à autrui, spécialement protégé contre tout accès de sa part. Un téléphone mobile est un simple "vecteur d'informations"; il ne constitue donc pas un système informatique (ATF 129 IV 315 consid. 2.2.3, traduit au JdT 2005 IV 9). La situation est toutefois différente si cet appareil est relié directement (on-line) ou indirectement (off-line) à un système de traitement automatique de données (A. MACALUSO/ L. MOREILLON/ N. QUELOZ [éds], Commentaire romand,

- 19/32 - P/18196/2018 Code pénal II, Bâle 2017, n. 3 ad art. 143bis). La carte SIM permettant, lors d'appels, de connecter un téléphone portable au serveur de l'opérateur (pour la facturation), elle doit être considérée comme un système informatique (ATF 129 IV 315 précité; M. DUPUIS/ L. MOREILLON/ C. PIGUET/ S. BERGER/ M. MAZOU/ V. RODIGARI (éds), op. cit., n. 7 ad art. 147). Le délit d'intrusion consiste à forcer les codes/dispositifs de cryptage installés pour protéger le système informatique (ATF 145 IV 185 consid. 2.2.2). L'accès peut intervenir à distance ou en utilisant l'appareil de l'ayant droit, qui constitue alors l'installation avec laquelle le prévenu s'introduit indûment (M. DUPUIS/ L. MOREILLON/ C. PIGUET/ S. BERGER/ M. MAZOU/ V. RODIGARI (éds), op. cit., n. 17 ad art. 143bis).

5.3.1. En l'occurrence, il est acquis que l'accès au contenu du téléphone portable de la recourante – contenu qui comprenait au moins un système informatique (lié à la carte SIM) – était protégé par un code.

Entre les 29 et 31 août 2018, cet appareil se trouvait dans les locaux de la Brigade des mineurs, sur le bureau de J_____ (selon les déclarations – convergentes et non contestées sur ce point – du prénommé et de M_____).

Aux dires de la recourante, son téléphone aurait été activé à dix reprises pendant cette période.

Rien ne l'atteste toutefois. En effet, l'on ignore à qui se rapportent les informations figurant sur les captures d'écran produites par ses soins – lesquelles ne comportent aucun nom ou numéro permettant d'identifier les appelants et/ou les titulaires du téléphone/de l'historique des activités, concernés –. De plus, aucune pièce n'étaye une quelconque activité téléphonique le 31 août 2018, à 6h55. Aussi l'existence d'une infraction à l'art. 143bis CP n'est-elle pas rendue vraisemblable. Le classement litigieux est donc fondé.

5.3.2. À titre superfétatoire, l'on serait parvenu à la même conclusion s'il avait été admis que les dix activations litigieuses concernaient bien le téléphone de la recourante, pour les motifs exposés ci-après.

- 20/32 - P/18196/2018 5.3.2.1. Le 29 août 2018, les fonctions "appareil photo" et celle liée à l'assistant virtuel T_____ ont été activées à deux reprises chacune. À supposer que cela provienne non d'une connexion à distance par la recourante mais d'une manipulation par les inspecteurs mis en cause, force serait alors de constater que l'accès auxdites fonctions n'était protégé par aucun code. En effet, il est notoire que l'appareil photo d'un téléphone mobile peut être utilisé sans avoir à déverrouiller celui-ci. De même, il peut être accédé à T_____ moyennant une simple manipulation du bouton/de l'écran d'accueil. Faute pour les policiers d'avoir eu à contourner une quelconque barrière informatique pour activer ces fonctions, l'existence d'une infraction à l'art. 143bis CP aurait été niée. 5.3.2.2. Le 30 août 2018, les deux premières activations du téléphone ont eu lieu à des heures (16h41 et 16h43) où cet objet se trouvait en mains du recourant et/ou de M_____, tous deux en audience, laquelle s'est tenue de 16h00 à 16h55. Elles ne pouvaient donc provenir des policiers. Les trois autres (17h10, 20h59 et 21h37) concernent "Galerie U_____", application qui est, aux dires de la recourante, protégée par un code. Or, il est constant que les policiers n'ont jamais disposé des accès aussi bien au téléphone portable (connexion via l'appareil) qu'aux comptes et/ou cloud (consultation à distance), de la prénommée. À cela s'ajoute que les inspecteurs étaient absents de X_____ le jour concerné – d'après les vérifications opérées par IGS, lesquelles priment le "souvenir" différent de V_____, relaté trois ans et demi après les faits – et qu'une fois la vidéo supprimée, ils n'avaient, qui plus est, guère d'intérêt à consulter la "Galerie U_____". Faute de soupçon laissant présumer la commission d'une infraction, le classement litigieux aurait donc été confirmé. 5.3.2.3. Une conclusion similaire se serait imposée pour la prétendue activation (d'une fonction/application non précisée) le 31 août 2018 à 6h55. En effet, à ce moment-là, aucun policier n'était présent dans les locaux de la Brigade des mineurs (où se trouvait le téléphone), le premier arrivé ayant badgé à 7h38 – selon l'extrait du relevé des entrées de cette Brigade, reproduit par IGS dans son rapport, dont rien ne permet de douter de l'exactitude –.

- 21/32 - P/18196/2018

E. 5.4

Il n'y a pas lieu d'entendre les inspecteurs sur leur emploi du temps, à défaut, pour les manipulations litigieuses d'être, soit vraisemblables (cf. consid. 5.3.1 et 5.3.2.2 et 5.3.2.3), soit pénalement répréhensibles (cf. point 5.3.2.1). Du reste, l'on conçoit difficilement que ces policiers – qui ont déjà été auditionnés et ont nié toute tentative d'accès – se souviennent de leur planning quatre ans après les faits. Il s'ensuit que le classement de l'infraction à l'art. 143bis CP est exempt de critique.

E. 6

Les recourants imputent à la Procureure la commission de diverses infractions.

E. 6.1

Ils invoquent, en premier lieu, une violation de l'art. 254 CP.

E. 6.1.1

Cette dernière disposition sanctionne celui qui, dans le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui, ou de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage

illicite, aura endommagé, détruit, fait disparaître ou soustrait un titre dont il n'avait pas seul le droit de disposer.

E. 6.1.2

Sont des titres tous les écrits destinés et propres à prouver un fait ayant une portée juridique, respectivement tous les signes destinés à prouver un tel fait; l'enregistrement sur des supports de données et sur des supports-images est assimilé à un écrit s'il a la même destination (art. 110 al. 4 CP).

E. 6.1.3

Dans la présente affaire, les vidéos litigieuses ne rentrent manifestement pas dans la notion d'écrit, respectivement de signe, au sens de l'art. 110 al. 4 CP, s'agissant d'un enchaînement d'images et de paroles. Lesdites vidéos ne pouvant être assimilées à des écrits, elles ne constituent donc pas des titres. Il s'ensuit que l'une des conditions de l'art. 254 CP fait défaut. Partant, le classement de la procédure doit être confirmé sur ce point.

E. 6.2

Les recourants se prévalent, en deuxième lieu, d'une violation de l'art. 312 CP.

E. 6.2.1

Cette norme punit le membre d'une autorité qui abuse des pouvoirs de sa charge dans le dessein, soit de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, soit de nuire à autrui.

L'auteur doit user illégalement des prérogatives attachées à sa fonction. Ainsi, il décide ou contraint dans un cas où il ne lui était pas permis de le faire (ATF 127 IV 209 consid. 1a/aa; arrêt du Tribunal fédéral 6B_528/2021 du 8 juin 2022 consid. 1.1). L'abus suppose une violation insoutenable des règles applicables, les infractions de moindre gravité devant être sanctionnées par la voie disciplinaire (M. NIGGLI/

- 22/32 - P/18196/2018 H. WIPRÄCHTIGER (éds), Basler Kommentar Strafrecht II : Art. 137-392 StGB, 4ème éd., Bâle 2019, n. 21 ad art. 312; M. DUPUIS/ L. MOREILLON/ C. PIGUET/ S. BERGER/ M. MAZOU/ V. RODIGARI (éds), op. cit., n. 19 ad art. 312; B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. II, 3ème éd., Berne 2010, n. 6 ad art. 312 CP).

L'art. 312 CP suppose un comportement intentionnel, au moins sous la forme du dol éventuel. Cette condition n'est pas remplie quand le prévenu pense agir conformément à ses devoirs (arrêt du Tribunal fédéral 6S.885/2000 du 26 février 2002 consid. 4a/bb); en effet, il n'a, alors, pas conscience d'abuser de son autorité (M. DUPUIS/ L. MOREILLON/ C. PIGUET/ S. BERGER/ M. MAZOU/ V. RODIGARI (éds), op. cit., n. 22 ad art. 312); il ne faut pas raisonner ici avec la notion d'erreur sur l'illicéité (art. 21 CP; B. CORBOZ, op. cit., n. 9 ad art. 312 CP). S'agissant du dessein spécial, il y a lieu d'admettre que l'auteur nuit à autrui dès qu'il utilise des moyens excessifs, même s'il poursuit un but légitime (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1222/2020 du 27 avril 2021 consid. 1.1).

En l'absence d'aveu, l'élément subjectif se déduit d'une analyse des circonstances permettant de tirer, sur la base d'éléments extérieurs et de "règles d'expérience", des déductions sur les dispositions internes de l'auteur. Font partie de ces circonstances l'importance, connue du prévenu, de la réalisation du risque, la gravité de sa violation du devoir de diligence, ses mobiles et sa façon d'agir (ATF 133 IV 222 consid. 5.3; arrêt du Tribunal fédéral

6B_38/2021 du 14 février 2022 consid. 3.3).

E. 6.2.2

Lorsque l'auteur use de contrainte, l'art. 312 CP l'emporte sur l'art. 181 CP (M. DUPUIS/ L. MOREILLON/ C. PIGUET/ S. BERGER/ M. MAZOU/ V. RODIGARI (éds), op. cit., n. 27 ad art. 312).

E. 6.2.3

En l'espèce, il est constant que la Procureure a requis, et obtenu, du recourant qu'il efface les vidéos enregistrées aussi bien dans son téléphone portable que dans celui de sa sœur.

E. 6.2.4

D'après l'intéressé, la magistrate l'aurait forcé à agir de la sorte (cf. 6.2.4.1), respectivement aurait profité de l'état dans lequel il se trouvait lors de l'audience pour lui soutirer son accord (cf. 6.2.4.2).

E. 6.2.4.1

Le recourant affirme que la magistrate l'aurait menacé, s'il ne s'exécutait pas, de le placer en détention et de détruire les deux appareils. La Procureure le conteste, soutenant avoir proposé au prévenu l'alternative suivante : restitution immédiate des téléphones en cas de suppression des vidéos ou séquestre. La thèse du recourant ne trouve aucune assise dans le procès-verbal du 30 août 2018. En effet, l'on y lit que la Procureure, loin de lui forcer la main, lui demande à deux

- 23/32 - P/18196/2018 reprises s'il est d'accord d'effacer les films. Rien, dans ce document, n'évoque un climat de tension particulier; en affirmant "tout ce que je veux c'est en finir avec cette histoire", le prévenu informe la magistrate qu'il ne souhaite plus penser à ladite "histoire" – qu'il s'agisse des téléphones et/ou de la procédure pénale en général –. L'exactitude de ce procès-verbal se déduit de la signature qu'y a apposée le recourant; cette signature revêt d'autant plus de poids que l'intéressé n'hésite pas, lorsqu'il estime qu'un compte rendu ne relate pas fidèlement ses déclarations, à refuser de le signer, comme il l'a fait à la police le 29 août 2018. Elle se déduit aussi du témoignage de V_____, laquelle a déclaré ne pas se souvenir que la Procureure aurait adopté une attitude comminatoire envers le prévenu.

Du reste, le fait, pour un magistrat, de menacer une partie en présence de deux témoins potentiels, défierait l'entendement.

Il est concevable que le recourant ait pu avoir une représentation interne erronée de la situation – en effet, son maintien en détention devait être décidé au terme de l'audience et un séquestre peut aboutir, en fin de procédure, à une destruction de l'objet saisi (art. 69 al. 2 CP) –. Cette perception ne pouvait toutefois en aucun cas s'appuyer sur l'attitude qu'il impute à la Procureure.

E. 6.2.4.2

Le recourant soutient encore que la Procureure lui aurait "arraché" son consentement, profitant de l'état de faiblesse dans lequel il se trouvait, ce que l'intéressée nie. Il est exact que ce dernier était, lors de sa comparution, détenu depuis plusieurs heures et qu'il présentait, à teneur d'un certificat médical établi après sa relaxe, un "traumatisme psychique" ainsi que des lésions corporelles simples. Pour autant, il a été en mesure de répondre, de façon claire et précise, aux questions que la Procureure lui a posées,

respectivement d'effectuer les démarches nécessaires à l'obtention du code d'accès du téléphone de sa sœur. À l'en croire (cf. lettre B.e.d.c), il aurait même signalé à la magistrate deux éléments qui avaient échappé à cette dernière – et ce, sans l'assistance d'un avocat –, à savoir l'importance de visionner les vidéos, car il s'agissait de moyens de preuve, et la nécessité de disposer de l'accord de sa sœur, avant d'effacer le film lui appartenant. C'est dire s'il disposait, en dépit des éléments évoqués au paragraphe précédent, d'une pleine capacité de se déterminer sur l'alternative qui lui était proposée. Ayant "absolument besoin de son portable" pour exercer sa profession, il a fait un choix. Qu'il le regrette aujourd'hui, estimant peut-être avoir pris une décision hâtive, ne lui permet en aucun cas de s'affranchir de sa responsabilité au détriment de la Procureure.

- 24/32 - P/18196/2018

E. 6.2.4.3

À cette aune, rien n'atteste d'une attitude contraignante de la Procureure envers le recourant, ni ne serait susceptible de l'attester – à défaut, pour les actes d'enquête requis, de se rapporter à ladite attitude –.

E. 6.2.5

Les recourants reprochent à la Procureure d'avoir détruit des moyens de preuve qu'elle savait être utiles à leur défense pour influencer le résultat de l'enquête.

Les vidéos litigieuses constituaient des éléments de la procédure P/2_____/2018, la police ayant saisi les téléphones qui les contenaient. Elles devaient donc être conservées au dossier (art. 100 al. 1 CPP). Si la magistrate les tenait pour illicites, il lui appartenait de rendre une décision formelle le constatant – laquelle était sujette à recours (ATF 143 IV 475 consid. 2.9; arrêt du Tribunal fédéral 1B_485/2021 du 26 novembre 2021 consid. 2.4.3) –, puis de retirer ces pièces du dossier et de les conserver à part (art. 141 al. 5, première partie, CPP); ce n'était qu'une fois la procédure terminée que les vidéos pouvaient être détruites (art. 141 al. 5, seconde partie, CPP). Faute d'avoir respecté ces réquisits, la Procureure a outrepassé ses prérogatives. Ce manquement – qui ne peut être réparé, puisque les séquences n'ont pas pu être récupérées – est d'une gravité suffisante pour tomber sous le coup de l'art. 312 CP.

La Procureure nie avoir agi intentionnellement, dans le dessein que lui prêtent les recourants.

La Chambre de céans est convaincue, sur la base des indices qui suivent, pris dans leur ensemble, que la Procureure croyait, par erreur, agir conformément au droit.

En effet, cette magistrate, qui disposait d'une expérience d'un an environ au moment des faits et devait traiter, parallèlement à la cause P/2_____/2018, les arrestations de prévenus dans d'autres affaires, a pris conseil auprès d'une Première Procureure – donnée qui est admise par les recourants, seule la teneur de l'échange entre ces protagonistes étant l'objet de leur réquisition de preuve –. Cela permet d'inférer qu'elle s'interrogeait sur la légitimité de la demande des policiers d'effacer les vidéos.

De plus, il n'est pas allégué, ni a fortiori rendu vraisemblable, que la Procureure entretenait, avec les inspecteurs/le prévenu, des liens préexistants d'amitié/d'inimitié, ou un autre rapport personnel susceptible d'influencer sa prise de décision. L'on ne voit donc pas quel mobile aurait pu la pousser à agir de façon sciemment illégale au bénéfice/détriment de l'un d'eux.

Rien n'atteste non plus d'une attitude malveillante à l'égard des recourants. Les inspecteurs n'avaient, hormis la protection de leur personnalité, aucune raison de faire effacer les vidéos, lorsqu'ils se sont adressés à la Procureure – quelle que soit la

- 25/32 - P/18196/2018 manière dont ils l'ont fait –, le recourant ayant admis, devant eux, qu'ils avaient annoncé l'existence d'un "mandat" avant la perquisition, et ayant signé la page du procès-verbal correspondante. Pour sa part, la Procureure n'avait pas encore vu les films quand elle a demandé au recourant, pour la première fois, s'il était d'accord de les effacer; faute de savoir ce qu'ils contenaient, elle ne pouvait avoir pour dessein de défavoriser le prévenu; son intention était donc de protéger la sphère privée des policiers. Rien ne permet de retenir qu'elle aurait changé d'avis après avoir visionné les séquences. En effet, la question de l'annonce, par la police, d'un mandat de perquisition ne revêtait pas, à cette époque, l'importance que les recourants lui donnent aujourd'hui; elle n'a donc été abordée que très succinctement lors de l'audience – le recourant ayant allégué que si les inspecteurs lui avait "dit qu'il s'agissait d'une perquisition", il l'aurait autorisée –. La Procureure semble s'être surtout attachée au déroulement de l'échauffourée entre le policier plaignant et le recourant. Rien ne laissait non plus présager que ce dernier – qui se disait prêt à s'excuser auprès dudit plaignant – tenterait, vingt-six jours après l'audience, une procédure contre les inspecteurs, dans laquelle les films effacés auraient pu être probants. Par ailleurs, la Procureure ignorait, le 30 août 2018, que la recourante ferait l'objet d'une dénonciation, par la police, le lendemain (pour infraction à l'art. 286 CP); elle ne pouvait donc envisager, au moment de la destruction du film appartenant à cette dernière, que celui-ci aurait pu servir à celle-là dans la cause qu'elle instruisait.

Enfin, l'on conçoit difficilement qu'une magistrate résolue à se comporter illicitement, ou qui s'en accommoderait, agisse comme l'a fait la Procureure, c'est-à-dire en : informant une Première Procureure de la situation; supprimant les vidéos litigieuses alors qu'elle s'est entourée de deux témoins; consignait l'existence et le déroulement d'une telle suppression dans un procès-verbal.

De ces considérations, il résulte que la Procureure n'a pas eu conscience d'abuser de son autorité.

Dans la mesure où les enquêtes pénales tendent à établir si des soupçons existent, il n'y a pas lieu, en l'absence d'indices laissant supposer une intention, d'administrer des preuves sur ce point (telle que la production des courriels échangés avec la Première Procureure).

Les conditions d'application de l'art. 312 CP n'étant pas réunies, le prononcé d'un classement se justifie.

E. 6.3

Les recourants dénoncent, en dernier lieu, une infraction à l'art. 144bis CP.

- 26/32 - P/18196/2018

E. 6.3.1

Cette norme punit, sur plainte, celui qui, sans droit, aura modifié, effacé, ou mis hors d'usage des données enregistrées ou transmises, soit électroniquement, soit selon un mode similaire. Le code pénal ne définit pas la notion de données (S. METILLE/ J.

AESCHLIMANN, Infrastructures et données informatiques : quelle protection au regard du code pénal suisse ?, in Revue pénale suisse 2014, vol. 132, pp. 283-317, p. 290). Si

d'aucuns estiment que les enregistrements vidéo et sonores entrent dans cette catégorie (G. STRATENWERTH/ B. JENNY/ F. BOMMER, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I : Straftaten gegen Individualinteressen, 8ème éd., Berne 2022, § 14 n. 64 et note infrapaginale n. 99; A. MACALUSO/ L. MOREILLON/ N. QUELOZ [éds], op. cit., n. 5 ad art. 143), d'autres le contestent (Conseil fédéral in Message concernant la modification du code pénal suisse et du code pénal militaire (Infractions contre le patrimoine et faux dans les titres), FF 1991 II 953; B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3ème éd., Berne 2010, n. 3 ad art. 144bis). La personne qui endommage ses propres données ne tombe pas sous le coup de l'art. 144bis CP, à moins qu'un tiers ait un intérêt à leur conservation/intégrité (M. NIGGLI/ H. WIPRÄCHTIGER [éds], op. cit., n. 12 ad art. 144bis).

E. 6.3.2

L'instigation (art. 24 CP) consiste à décider intentionnellement autrui de commettre une infraction. Une relation de causalité doit exister entre le comportement incitatif de l'instigateur et la décision de l'instigué, bien qu'il ne soit pas nécessaire que le premier ait dû vaincre la résistance du second; l'instigation implique une influence psychique et/ou intellectuelle directe sur la formation de la volonté d'autrui (ATF 144 IV 265 consid. 2.3.2). Pour que l'instigation à un délit – tel que l'art. 144bis CP – soit punissable, il est indispensable que l'infraction principale ait été commise (M. DUPUIS/ L. MOREILLON/ C. PIGUET/ S. BERGER/ M. MAZOU/ V. RODIGARI (éds), op. cit., n. 7 ad art. 24).

E. 6.3.3

In casu, le recourant était autorisé à disposer de la vidéo enregistrée dans son propre téléphone portable, laquelle pourrait possiblement constituer une donnée informatique. En la détruisant, il n'a donc pas pu se rendre coupable d'infraction à l'art. 144bis CP. Faute d'infraction principale, une instigation de la part de la magistrate n'est pas envisageable.

- 27/32 - P/18196/2018 L'administration des preuves requises par le recourant étant impropre à modifier ce constat, un classement s'impose.

E. 6.3.4

La Procureure a requis, et obtenu, du recourant qu'il supprime la vidéo enregistrée dans l'appareil de sa sœur. Pour que la responsabilité de la magistrate soit engagée de ce chef (art. 24 CP), celle du recourant doit l'être également. Or, le classement de la procédure contre ce dernier n'est pas remis en cause devant la Chambre de céans. En effet, la recourante limite ses critiques aux agissements des autorités pénales – même si elle conclut (de façon malhabile) à l'annulation de la décision déférée, sans nuance –. Elle n'a, du reste, jamais souhaité voir poursuivre son frère; pour cette raison, elle n'a pas dirigé sa plainte contre lui et s'est prévaluée, devant le Ministère public, d'"un motif justificatif à sa décharge". En l'absence d'infraction principale, il n'y a pas de place pour une instigation. Aucun moyen de preuve n'étant apte à infirmer cette conclusion, le prononcé d'un classement se justifie.

E. 6.4

En conclusion sur ces points, aucune infraction ne peut être reprochée à la Procureure. La décision querellée est donc exempte de critique dans son résultat. Conséquemment, l'application de l'art. 82A al. 2 LOJ – qui prévoit la désignation d'un Procureur extraordinaire lorsqu'un magistrat du Ministère public est partie plaignante ou prévenu d'un

crime/délit dans une procédure pénale, et qui est entré en vigueur le 20 août 2022, soit après le prononcé de l'ordonnance de classement – n'a pas lieu d'être.

E. 7

Les recourants semblent voir, dans les trois policiers mis en cause, des instigateurs directs (au premier degré) concernant l'infraction à l'art. 312 CP et indirects (au second degré) en lien avec celle à l'art. 144bis CP.

L'existence de ces infractions ayant été niée, de telles qualifications sont exclues.

Les recours doivent donc être rejetés sur ces points, de même que les réquisitions de preuve y relatives.

- 28/32 - P/18196/2018

E. 8

Le recourant sollicite l'octroi de l'assistance judiciaire pour la procédure de recours et la recourante, l'extension de cette même assistance.

8.1.1. Le mandat d'avocat d'office/de conseil juridique gratuit décerné par le Ministère public ne s'étend pas automatiquement aux procédures de recours (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1322/2021 du 11 mars 2022 consid. 4.4.1 [en lien avec le prévenu] et 1B_80/2019 du 26 juin 2019 consid. 2.2 [concernant la partie plaignante]). En effet, les conditions d'octroi de l'assistance judiciaire peuvent évoluer au fil du temps (arrêt du Tribunal fédéral 1B_80/2019 précité). 8.1.2. En vertu de l'art. 29 al. 3 Cst féd., toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes a droit, à moins que sa cause paraisse dépourvue de toute chance de succès, à l'assistance gratuite d'un défenseur, dans la mesure où la sauvegarde de ses droits le requiert. Aux termes de l'art. 136 al. 1 CPP – qui concrétise la norme constitutionnelle précitée en matière pénale (arrêt du Tribunal fédéral 1B_522/2020 du 11 janvier 2021 consid. 5.1) –, la direction de la procédure accorde l'assistance judiciaire à une partie plaignante indigente pour lui permettre de faire valoir ses prétentions [contre le prévenu] si son action civile ne paraît pas vouée à l'échec. Quand l'État est tenu de réparer le dommage résultant, pour des tiers, d'une infraction commise par des magistrats ou des agents dans l'exercice de leurs fonctions et que, de ce fait, ceux-là n'ont aucun droit direct envers ceux-ci – comme c'est le cas à Genève (art. 1 et 2 de la Loi sur la responsabilité de l'État et des communes (LREC; A 2 40) –, une action civile contre le prévenu par adhésion à la procédure pénale est exclue; elle doit donc être considérée comme vouée à l'échec (arrêt du Tribunal fédéral 1B_317/2021 du 9 décembre 2021 consid. 4.1 et 4.2). Même quand une action civile directe contre l'auteur n'est pas possible, la jurisprudence admet le droit – qu'elle fonde directement sur l'art. 29 al. 3 Cst féd. – d'obtenir l'assistance judiciaire lorsque les actes dénoncés sont susceptibles de tomber sous le coup des dispositions prohibant la torture et les traitements inhumains ou dégradants (cf. art. 3 CEDH, 10 al. 3 Cst féd., 7 Pacte ONU II et Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants conclue à New York le 10 décembre 1984 [RS 0.105]). Un mauvais traitement au sens de ces normes doit être intentionnel et atteindre un minimum de gravité (arrêt du Tribunal fédéral 1B_522/2020 précité, consid. 5.3).

E. 8.2

Dans la présente affaire, les recourants ne peuvent émettre aucune prétention directe contre les policiers et la Procureure, seul l'État de Genève répondant des dommages causés par ces

derniers dans l'exercice de leurs tâches. Les réquisits de l'art. 136 CPP ne sont donc pas réunis.

- 29/32 - P/18196/2018 Il en va de même de ceux de l'art. 29 al. 3 Cst féd., aux doubles motifs que la "destruction de [moyens de] preuve par une magistrate" ne rentre évidemment pas dans la notion de traitement inhumain/dégradant et que la magistrate a agi, non intentionnellement, mais par négligence. Le recourant estime que le champ d'application de la norme constitutionnelle précitée devrait être étendu. Serait-ce le cas que l'une des conditions posées par cette disposition ferait toujours défaut; en effet, les recours étaient dénués de toute chance de succès (pour les raisons exposées aux considérants précédents). Par conséquent, l'octroi/l'extension de l'assistance judiciaire sera refusée aux recourants.

II. Recours contre la décision de refus de l'assistance judiciaire

E. 9.1

Cet acte a été interjeté selon la forme et – les réquisits de notification n'ayant pas été respectés (85 al. 2 CPP) – dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP); il concerne une ordonnance sujette à contestation auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émane du plaignant, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. b CPP). Ce dernier ne dispose toutefois plus d'un intérêt actuel à son examen (art. 382 CPP; arrêt du Tribunal fédéral 6B_766/2016 du 4 avril 2017 consid. 1.2; ACPR/190/2020 du 11 mars 2020, consid. 3.3). En effet, l'activité déployée par son avocat jusqu'au jour du classement est, selon les explications – non contestées – du Ministère public, intégralement couverte par le volet lié à sa défense d'office. De plus, ledit classement a été confirmé, de sorte qu'il n'y aura point d'instruction complémentaire. Le recours doit, partant, être déclaré sans objet (ATF 142 I 135 consid. 1.3.1).

E. 9.2

Aurait-il été traité que la Chambre de céans l'aurait rejeté, pour les mêmes motifs que ceux exposés au considérant 8 supra, applicables mutatis mutandis. III. Frais et indemnités

E. 10.1

Les recourants succombent (art. 428, 1ère et 2ème phrases, CPP) sur leurs conclusions dirigées contre le classement.

Ils supporteront donc les frais de la procédure – fixés en totalité à CHF 3'000.-, vu la charge de travail induite par les deux recours (art. 3 cum 13 al. 1 du règlement fixant

- 30/32 - P/18196/2018 le tarif des frais en matière pénale, RTFMP; E 4 10.03) – à raison de la moitié chacun.

E. 10.2

La décision de refus d'octroi/d'extension de l'assistance judiciaire pour la procédure de seconde instance est rendue sans frais (art. 20 RAJ).

E. 10.3

La Procureure, qui obtient gain de cause, a requis des dépens de CHF 2'000.- TTC. Ce montant paraît adéquat pour prendre connaissance du dossier, étudier les écritures des recourants (qui comprennent quinze pages environ de développement) et rédiger des observations (lesquelles tiennent sur huit pages, page d'en-tête et conclusions non incluses). Il sera mis à la charge de l'État.

E. 11

Les frais du recours de A_____ contre le refus du Ministère public de lui accorder l'assistance judiciaire resteront à la charge de l'État (art. 20 RAJ). * * * * *

- 31/32 - P/18196/2018

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