

# **GE\_GERICHTE P/11007/2004 vom 26. September 2007**

GE Cour de justice, 2007-09-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_11007\\_2004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_11007_2004)

FR: GE\_GERICHTE P/11007/2004 du 26 septembre 2007

IT: GE\_GERICHTE P/11007/2004 del 26 settembre 2007

## **Regeste**

; ABUS D'AUTORITÉ ; LOI SUR LA POLICE ; FOUILLE ; PROPORTIONNALITÉ ; CANNABIS ; INDEMNITÉ ÉQUITABLE | CPP.198; CPP.114B.4; CPP.379; CP.312; LPOL.20.3

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1. Les parties civiles ont qualité pour recourir contre une décision de classement du Procureur général (art. 190A, 198 et 23 CPP). Déposés, en outre, selon la forme et dans le délai prescrits par l'art. 192 CPP, les deux recours sont ainsi recevables.

### **E. 1.2**

Il est vrai que C\_\_\_\_\_ ne conclut pas en son propre nom, mais au nom de l'autre recourant. La Chambre de céans estime qu'il s'agit d'une erreur de plume du conseil de C\_\_\_\_\_, chargé également de la défense des intérêts de B\_\_\_\_\_. De plus, l'intention du recourant et les demandes qu'il formule ressortent clairement de ses écritures, de sorte qu'elles ne sauraient être considérées comme irrecevables (DINICHERT/BERTOSSA/GAILLARD, Procédure pénale genevoise, SJ 1986 p. 490 ch. 8.3). Quant au reproche formulé à l'encontre du Procureur général de ne pas avoir notifié deux décisions aux deux recourants concernés, ceux-ci étant deux parties distinctes, cette critique est particulièrement mal venue, au vu des écritures en tous points identiques déposées par lesdits recourants.

### **E. 1.3**

Ainsi, et au regard du principe de l'économie de la procédure, il se justifie aussi de traiter ces deux recours dans une seule ordonnance, d'autant qu'ils relèvent d'un même complexe de faits, même si les griefs sont quelque peu différents, qu'ils sont dirigés contre une même décision et que les observations formulées ont été communes pour les deux recours. Ceux-ci seront donc joints, vu leur connexité.

### **E. 2**

2.1. Lorsqu'il est avisé d'un comportement pénalement répréhensible, le Procureur général vérifie si les faits qui lui sont signalés constituent une infraction (art. 115 al. 1 CPP) et si les conditions objectives de punissabilité sont réunies (DINICHERT/BERTOSSA/GAILLARD, op. cit., p. 469). Dans son examen, le Procureur général n'est pas lié par toutes les allégations du dénonciateur ou du plaignant. Il apprécie le bien-fondé des faits qui lui sont soumis sous l'angle de la vraisemblance et au regard des indices de preuve immédiatement disponibles. La mise en œuvre de l'action pénale est un acte qui peut porter un préjudice certain à la personne mise en cause. Le Procureur général ne doit ainsi pas donner suite à des plaintes ou dénonciations insuffisamment vraisemblables

(DINICHERT/BERTOSSA/GAILLARD, *ibidem*). Ainsi, à teneur de l'art. 116 CPP, le Procureur général peut classer l'affaire, sous réserve de faits nouveaux ou de circonstances nouvelles, lorsqu'il existe un obstacle à l'exercice de l'action publique, que les faits ne sont pas constitutifs d'une infraction ou que les circonstances ne justifient pas l'exercice de l'action publique. Cette faculté est laissée au Procureur général, même avant l'ouverture d'une instruction préparatoire, lorsque les conditions d'un classement pour opportunité après instruction sont à l'évidence d'ores et déjà données (DINICHERT/BERTOSSA/GAILLARD, *op. cit.*, p. 471). Le Procureur général dispose à cet égard d'une grande liberté (PONCET, *Le nouveau code de procédure pénale genevois annoté*, 1978, p. 280). Le même pouvoir de classement d'une procédure en raison de l'absence de réalisation des éléments constitutifs d'une infraction ou pour des motifs d'opportunité appartient au Procureur général après instruction (art. 198 al. 1 CPP; *Mémorial du Grand Conseil* 1977 no 25 ad art. 116 et 198 CPP p. 2730 et 2818; PONCET, *op. cit.*, p. 192 ad art. 116 et 280 ad art. 198 CPP). Il a en particulier été admis que le Procureur général faisait une application judicieuse de l'art. 198 al. 1 CPP lorsqu'il apparaissait que la poursuite de celle-ci ne pourrait déboucher, selon toute vraisemblance, que sur un acquittement de la personne mise en cause (OCA/335/1991 du 14 octobre 1991).

## **E. 2.2**

Le droit de recours prévu par l'art. 190A CPP tend à assurer un contrôle par un tribunal avec plein pouvoir d'examen de la décision du Parquet de classer la procédure et notamment à éviter les abus possibles dans l'application du principe de l'opportunité de la poursuite tel que défini aux art. 198 et 116 al. 1 CPP. La Chambre d'accusation n'a pas seulement la faculté d'ordonner la continuation de la poursuite ou de prononcer un non-lieu, mais elle peut aussi maintenir le classement (art. 198 al. 2 CPP; OCA/167/2003 du 16 juin 2003 consid. 2b et OCA/270/2002 du 25 septembre 2002 consid. 2b). La Chambre d'accusation n'est, en principe, pas liée par les motifs de classement, de sorte qu'elle peut les compléter, s'en écarter et, le cas échéant, renvoyer la cause au Parquet pour suite d'enquête ou pour nouvelle détermination (SJ 1999 II 192; OCA/167/2003 du 16 juin 2003 consid. 2b).

## **E. 2.3**

A titre liminaire, la Chambre de céans constate que les recourants ne reviennent pas sur les chefs d'infractions de menace, injure et voies de fait invoqués à l'encontre des gendarmes mis en cause, ce qui dispense la Chambre de céans d'examiner ces griefs, au demeurant contestés. Il sied néanmoins de rappeler que faute de témoins directs des faits incriminés, il n'y a pas lieu de privilégier une version plutôt que l'autre, de sorte que, conformément à ce qu'a retenu le Procureur général, la prévention apparaît, en tout état, insuffisamment établie, d'autant qu'aux dires des témoins F\_\_\_\_\_ et I\_\_\_\_\_, dont les déclarations ne sont, par ailleurs, nullement remises en cause, le contrôle des recourants semblait se dérouler normalement et sans agressivité. De surcroît, C\_\_\_\_\_ a lui-même admis que X\_\_\_\_\_ ne l'avait pas giflé.

## **E. 3**

3.1. L'art. 312 CP vise 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. Le Tribunal fédéral interprète restrictivement cette formule très générale, en précisant que l'auteur n'abuse de son autorité

que lorsqu'il use de façon non permise de ses pouvoirs officiels, c'est-à-dire lorsque dans l'exercice de sa charge, il dispose de ces pouvoirs - avec effet obligatoire - en dépassant les limites de ce qu'ils lui permettent. Il y a aussi un tel abus lorsque le fonctionnaire, bien que poursuivant un but légitime, use pour l'atteindre de moyens de contrainte disproportionnés aux circonstances (ATF 113 IV 29 = JdT 1987 147 consid. 1). Dans le cadre de leur activité, les agents de police sont, non seulement, soumis au principe de la légalité, mais également à celui de la proportionnalité (ATF 94 IV 8, JdT 1968 IV 41; ATF 96 IV 16; JdT 1970 IV 101). Par conséquent, les empiètements sur les biens juridiquement protégés des tiers ne doivent pas excéder ce qui est strictement nécessaire pour atteindre le but qui les justifie. Pour apprécier si les moyens utilisés par un policier sont proportionnés aux circonstances et partant justifiés, on ne saurait s'en tenir exclusivement aux faits ultérieurement établis par le juge. Ce qui est décisif, c'est la façon dont l'agent s'est représenté ou aurait dû se représenter la situation lorsqu'il a décidé de faire usage de la force (ATF 94 IV 5; JdT 1968 IV 35; ATF 47 II 181 et 509; JdT 1921 I 581; OCA/294/1996 du 15 novembre 1996).

### **E. 3.2**

En ce qui concerne le devoir de fonction, c'est le droit cantonal qui détermine, pour les agents publics cantonaux, s'il existe un devoir de fonction et quelle en est l'étendue (ATF 121 IV 207 consid. 2a). A Genève, l'activité de la police est régie par les art. 106 à 114B CPP et 16 à 22 LPol. Aux termes de l'art. 20 al. 1 LPol, les fonctionnaires de police peuvent, notamment, fouiller les personnes qui sont arrêtées ou mises à disposition d'un officier de police en vue de leur arrestation (litt. a) ou qui sont soupçonnées d'avoir commis un crime ou un délit et de détenir le produit de l'infraction ou les instruments de sa commission (litt. b). Lorsqu'elle s'avère nécessaire, la fouille doit être adaptée aux circonstances et être aussi prévenante et décente que possible (art. 20 al. 3 LPol; OCA/234/2004 du 15 septembre 2004 et OCA/227/2003 du 27 août 2003). La loi sur la police a fait l'objet d'un ordre de service du chef de la police, qui a été réactualisé le 15 avril 1998. Aux termes de cet ordre de service, la fouille répond à un besoin d'enquête : découvrir les objets provenant d'un délit ou les instruments de leur commission (5.1). La fouille doit être exécutée méthodiquement et minutieusement; en vertu du principe de proportionnalité, elle ne sera complète que dans les cas graves; en dehors de la fouille de sécurité (palpation), une fouille complète ne peut être opérée sur un individu coupable d'une contravention, ou dans le seul but de l'intimider (5.4.1). Enfin, à moins que les circonstances n'obligent d'y procéder autrement, la fouille sera exécutée dans les locaux de police. Tous les vêtements retirés seront examinés soigneusement, y compris les chaussures et les bagages. Le transport dans les locaux de police s'effectuera sous surveillance étroite et, suivant le cas, utilisation des menottes (5.4.2).

### **E. 3.3**

En l'espèce, les recourants ne contestent pas que les policiers mis en cause étaient légitimés à effectuer, sur leur personne, une fouille par palpation, étant soupçonnés de trafic, respectivement de détention de stupéfiants, d'autant qu'il s'est avéré que l'un d'entre eux était effectivement en possession d'un sachet contenant 9 grammes de marijuana.

### **E. 3.4**

S'agissant d'une prétendue fouille complète, voire intime, il convient de rappeler que les recourants ont eux-mêmes confirmé au Juge d'instruction, contrairement aux accusations formulées dans leurs plaintes respectives, qu'aucun des mis en cause n'avait introduit son

doigt dans leur anus. Les parties civiles ne prétendent plus non plus, dans leurs écritures de recours, que les agents les auraient fouillé à même la peau, en introduisant leurs mains, notamment, dans leur caleçon. Concernant le reproche invoqué par D\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, selon lequel ce dernier se serait retrouvé, à un moment donné, totalement dénudé sur le bas du corps, son sexe exposé au vu de tout un chacun, force est de constater que ce grief n'est conforté par aucun élément probant de la procédure. En effet, il va de soi que les déclarations de G\_\_\_\_\_, qui s'est limité à relater les explications que D\_\_\_\_\_ lui avaient fournies, ne sauraient en aucun cas prouver la véracité de celles-ci. Quant aux propos rapportés par E\_\_\_\_\_ et tenus par une dame, non identifiée, il apparaît que ces dires paraissent davantage procéder de commentaires, voire de rumeurs, distillés par le groupe de badauds qui semble s'être formé à l'issue du contrôle litigieux, que d'un réel constat visuel - étant au demeurant admis qu'aucun témoin n'avait observé l'exact déroulement de l'interpellation incriminée -, étant également relevé que cette dame, qui aurait indiqué à E\_\_\_\_\_ avoir assisté à toute la scène et, en particulier, avoir vu les africains "montrer leur lune", et non pas leur sexe, ne s'est en aucune manière présentée à la police pour apporter son témoignage. Enfin, il sied de souligner que C\_\_\_\_\_ a lui-même précisé n'avoir, en définitive, jamais vu B\_\_\_\_\_ avec le slip baissé. Il est, en revanche, constant que C\_\_\_\_\_, voire B\_\_\_\_\_, si l'on retient la version la plus favorable aux deux recourants, se sont retrouvés, quelques instants, en caleçon, le pantalon baissé, à tout le moins à mi-cuisses, et que des témoins, passant dans la rue, les ont aperçus dans cette tenue, ce qui constitue assurément une violation de l'art. 20 al. 3 LPol, constatée, à juste titre, par le Procureur général. A cet égard, les dénégations des intimés s'avèrent vaines, dès lors qu'ils n'ont pas recouru contre l'ordonnance de classement constatant précisément cette violation et que le Code de procédure pénale ne prévoit pas de recours incident.

### **E. 3.5**

ci-dessus, il n'a nullement été établi que ladite situation avait été induite par les policiers mis en cause, mais bien plutôt par le recourant lui-même, ce dernier ayant spontanément et sans raison baissé son pantalon, par deux fois, au cours de l'interpellation opérée, au demeurant, légitimement par les agents, les recourants étant suspectés de trafic de stupéfiants. Dans ces conditions, le recourant susnommé ne saurait raisonnablement prétendre à l'octroi de l'indemnité demandée. B\_\_\_\_\_ sollicite quant à lui un dédommagement de Frs 5'000 en se basant sur la teneur des certificats médicaux établis, à sa demande, par les HUG, respectivement par l'ASSOCIATION APPARTENANCES, les 19 avril 2005 et 15 août 2006. Or, il ressort de ces documents que les difficultés pathologiques et psychologiques dont souffre ce recourant semblent davantage liées aux motifs qui l'ont conduit à quitter la Guinée et au refus de sa demande d'asile en Suisse - situation dont les recourants se sont d'ailleurs plaints aux policiers mis en cause à l'issue de leur interpellation - qu'au déroulement de cette dernière, même si ces circonstances ont pu raviver des souvenirs douloureux et accroître son mal-être. La relation de causalité entre la fouille incriminée et la dépréciation de l'état de santé dudit recourant n'apparaît, en conséquence, pas évidente. Au surplus, il convient aussi de répéter, qu'à l'instar de C\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_ paraît avoir lui-même dégrafé son pantalon, notamment aux fins de saisir le sachet de marijuana qu'il cachait dans son entrejambe et de le remettre à Y\_\_\_\_\_. Enfin, s'agissant des frais d'avocat, estimés à Frs 5'000 pour chacun des recourants, il sied de relever que ces derniers sont au bénéfice de l'assistance judiciaire et qu'ils sont dès lors malvenus d'invoquer un quelconque dommage à cet égard, les honoraires de leur défenseur étant déjà pris en charge. Au demeurant, force est encore d'observer que la teneur des

plaintes formées le 5 juillet 2004 était manifestement exagérées, puisqu'en définitive, il s'est avéré que les gendarmes mis en cause n'avaient pas pratiqué de fouille approfondie, en particulier intime, sur la personne des recourants, ces allégations excessives ayant assurément contribué à l'allongement de la procédure et à l'augmentation des dépenses strictement nécessaires à la défense de leur droit. Il en résulte que c'est à juste titre que le Procureur général a usé de sa faculté de ne pas allouer aux recourants d'indemnité équitable au sens de l'art. 114B al. 4 CPP. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc intégralement confirmée.

### **E. 3.6**

Il en va, a fortiori, de même, s'agissant de l'art. 3 CEDH, qui prescrit que nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Il est, en effet, patent que l'interpellation litigieuse du 30 juin 2004 n'atteint pas l'intensité d'indignité visée par cette disposition.

### **E. 4**

4.1. L'art. 114B al. 4 CPP prescrit que, lorsqu'un des art. 16 à 22 LPol a été violé, une indemnité équitable peut être allouée à celui qui en a été victime, dans les limites fixées par l'art. 379 CPP. Ainsi, les principes dégagés en matière de détention doivent trouver application, mutatis mutandis, pour déterminer le montant de l'indemnité éventuellement due en réparation du préjudice résultant d'autres actes d'instruction. A teneur de l'art. 379 CPP, le juge détermine l'indemnité dont le montant ne peut pas dépasser Frs 10'000. L'indemnité est à la charge de l'Etat (al. 3) et peut être refusée ou réduite si la conduite répréhensible de l'accusé a provoqué ou entravé les opérations de l'instruction (al. 5). Est réservé le droit d'obtenir réparation civile du préjudice subi (al. 7). Pour sa part, l'art. 36 Cst. gen. précise, notamment, que les dommages-intérêts dus à une personne arrêtée illégalement ne peuvent être inférieurs à Frs 150 par jour de détention illégale. Selon les travaux parlementaires relatifs à l'art. 379 CPP, le législateur n'a pas voulu instituer le droit à une réparation complète du préjudice subi; l'évaluation équitable appartient au juge, celui-ci disposant d'un large pouvoir d'appréciation (SJ 1995 p. 289 et références citées). Il s'agit, en outre, d'une faculté et non d'une obligation, dans les limites de l'arbitraire (ATF 111 IV 10 consid. 3a; 109 Ia 22 consid. 2). S'agissant des frais de défense, le juge est sans doute autorisé à refuser ou à réduire l'indemnité versée à ce titre si, en équité, les circonstances de l'espèce le justifient, par exemple lorsque le requérant est particulièrement aisé. Cependant, en règle générale, l'indemnité équitable devrait couvrir les frais de quelque importance auxquels l'accusé ne pouvait pas renoncer, sauf à se priver d'une défense convenable, dans la mesure où ils ont été effectivement causés par la procédure pénale. Des honoraires indûment élevés, réclamés par l'avocat ou même consentis par son client, ne sont pas déterminants (arrêt du Tribunal fédéral 1.P/301/2002 du 22 juillet 2002 consid. 2.2, avec référence à Antoine THELIN, L'indemnisation du prévenu acquitté en droit vaudois, JdT 1995 III 100). Par ailleurs, seul un comportement fautif en relation de causalité avec le préjudice subi est propre à justifier un refus ou une réduction de l'indemnité (ATF 114 Ia 299 consid. 2b et c p. 302). La jurisprudence a étendu la notion de comportement fautif à la violation de toute norme de comportement, écrite ou non, résultant de l'ordre juridique suisse dans son ensemble (ATF 119 Ia 332 consid. 1b p. 334; 116 Ia 162 consid. 2c p. 168). Le droit civil non écrit interdit de créer un état de faits propre à causer un dommage à autrui, sans prendre les mesures nécessaires afin d'en éviter la survenance. Celui qui contrevient à cette règle peut être tenu, selon l'art. 41 CO, de réparer le dommage résultant de son

inobservation (ATF 126 III 113 consid. 2 a/aa p. 115). A cet égard, le droit de procédure pénale interdit implicitement de créer sans nécessité l'apparence qu'une infraction a été ou pourrait être commise, car un tel comportement est susceptible de provoquer l'intervention des autorités répressives et l'ouverture d'une procédure pénale et, partant, de causer à la collectivité le dommage que constituent les frais liés à une instruction pénale ouverte inutilement. Il y a comportement fautif, dans ce cas, lorsque le prévenu aurait dû se rendre compte, sur le vu des circonstances et de sa situation personnelle, que son attitude risquait de provoquer l'ouverture d'une enquête pénale (arrêt du Tribunal fédéral 1P.301/2002 précité, consid. 2.3).

#### **E. 4.2**

Contrairement à ce qu'indique le Ministère public dans ses observations, les deux recourants ont bien déposé plainte pénale en date du 5 juillet 2004 en raison de la fouille illicite qu'ils estimaient avoir subie le 30 juin 2004, même s'ils n'ont pas expressément invoqué une violation de la LPol. Ainsi et dans la mesure où le Parquet a constaté une telle violation, en particulier au regard de l'art. 20 al. 3 LPol, mais ne s'est pas déterminé quant à l'allocation d'une indemnité éventuelle, selon l'art. 114B al. 4 CPP, ni dans son ordonnance querellée, ni dans ses observations subséquentes, il y a lieu de considérer, sous peine de formalisme excessif, qu'il a implicitement renoncé à allouer aux recourants une quelconque indemnité.

#### **E. 4.3**

C\_\_\_\_\_ réclame, sans autre précision, Frs 500 à titre de tort moral. Il est certes avéré que celui-ci s'est trouvé quelques instants, dans la rue, en caleçon, le pantalon à mi-cuisses, et donc exposé aux regards des passants. Il est toutefois indéniable qu'aussi gênante que puisse être cette situation, elle n'est en aucune manière comparable aux désagréments inhérents à une détention illégale, pour laquelle, pourtant, les dommages et intérêts ne peuvent excéder Frs 150 par jour. Par ailleurs, force est de rappeler, qu'au vu des considérations développées sous ch.

#### **E. 5**

. Les recourants, qui succombent, devront supporter les frais envers l'Etat, ainsi que les dépens requis par le gendarme X\_\_\_\_\_, Y\_\_\_\_\_ n'en n'ayant pas sollicité (art. 101A al. 2 CPP). \* \* \* \* \* PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE D'ACCUSATION : A la forme : Déclare recevables les recours formés par B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ contre la décision de classement rendue le 4 mai 2007 par le Procureur général dans la procédure P/11007/2004. Ordonne leur jonction. Au fond : Les rejette et confirme la décision entreprise. Condamne B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ aux frais de leur recours, qui s'élèvent, pour chacun d'eux, à 585 fr., y compris un émolument de 500 fr., ainsi qu'aux dépens de X\_\_\_\_\_, soit à une participation de 1'000 fr. aux honoraires de son conseil. Siégeant : Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Monsieur Louis PEILA et Madame Carole BARBEY, juges; Monsieur Jacques GUERTLER, greffier. Indication des voies de recours : Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière pénale au sens de l'art. 78 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss LTF. Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si

une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire. Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

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