

# **GE\_GERICHTE P/16512/2012 vom 21. März 2013**

GE Cour de justice, 2013-03-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_16512\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_16512_2012)

FR: GE\_GERICHTE P/16512/2012 du 21 mars 2013

IT: GE\_GERICHTE P/16512/2012 del 21 marzo 2013

## **Regeste**

INTÉRÊT JURIDIQUEMENT PROTÉGÉ; ABUS DE POUVOIR; FOUILLE; APPAREIL DE PRISE DE VUE; INTERDICTION DE CHASSER; CAS GRAVE; COMPLÉMENT | CP.312; CPP.310; CPP.382; CPP.249

## **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). 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 commandent une autre décision (art. 385 al. 1 let. b CPP). En expédiant son recours deux jours après la date de l'ordonnance querellée, le recourant a agi en temps utile (art. 396 al. 1 CPP). Il importe donc peu que le dossier remis à la Chambre de ceans ne comporte pas de trace de notification de celle-ci (art. 85 al. 2 CPP).

### **E. 2**

Le Ministère public conteste, cependant, que le recourant ait un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification de l'ordonnance querellée (art. 382 al. 1 CPP).

#### **E. 2.1**

Lorsque l'infraction protège en première ligne l'intérêt collectif, les particuliers ne sont considérés comme lésés que si leurs intérêts privés ont été effectivement touchés par les actes en cause, de sorte que leur dommage apparaît comme la conséquence directe de l'acte dénoncé (ATF 129 IV 95 consid. 3.1 p. 99; 123 IV 184 consid. 1c p. 188; 120 Ia 220 consid. 3). L'atteinte doit par ailleurs revêtir une certaine gravité. À cet égard, la qualification de l'infraction n'est pas déterminante ; sont décisifs les effets de celle-ci sur le lésé (ATF 129 IV 216 consid. 1.2.1 p. 218), lesquels doivent être appréciés de manière objective, et non en fonction de la sensibilité personnelle et subjective de ce dernier (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_266/2009 du 30 juin 2009 consid. 1.2.1). L'art. 312 CP garantit, certes, en premier lieu des intérêts collectifs (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_201/2011 du 9 juin 2011 consid. 2.2.). Mais si celui qui – à l'instar du recourant – se dit victime d'un abus d'autorité (art. 312 CP), sans atteinte directe à son intégrité physique ou psychique, n'est pas une victime au sens de l'art. 116 CPP (cf. M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET / C. BETTEX / D. STOLL (éds), Code pénal - Petit commentaire, Bâle 2012, n. 10 avant art. 312), ni victime d'un traitement inhumain ou dégradant au sens d'instruments internationaux liant la Suisse (cf. arrêt du Tribunal fédéral

1B\_441/2012 du 4 mars 2013 consid. 1.2.3.), il n'en reste pas moins qu'il dispose, comme tout citoyen, du droit à ne pas être exposé à un déploiement de puissance étatique incontrôlé et arbitraire, qui est le bien juridique protégé par l'art. 312 CP (ATF 127 IV 209 consid. 1b p. 212). Un dommage n'est pas nécessaire ni pour être lésé, au sens de l'art. 115 CPP, ni pour recourir, au sens de l'art. 382 al. 1 CPP (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_261/2012, destiné à la publication, consid. 3.3.4 paru in SJ 2013 I 276).

## **E. 2.2**

Il résulte de ce qui précède que le recourant doit se voir reconnaître un intérêt juridiquement protégé à recourir, dès lors que la norme qu'il invoque garantit aussi ses intérêts particuliers, sans qu'il soit besoin, en sus, d'exiger un autre dommage ou préjudice ; faute de quoi le justiciable ne pourrait plus faire contrôler judiciairement le respect effectif de son droit ou ne pourrait le faire que si une autre lésion (corporelle ou matérielle) que ce droit propre entraine en concours avec l'abus d'autorité dont il se plaint. Tel ne peut être le sens et le but de l'art. 312 CP. En outre, comme le relève, à propos de l'appel (art. 398 CPP), le Tribunal fédéral dans l'arrêt précité (loc. cit.), il n'y a pas de raison de priver le lésé d'une voie de recours lorsque – comme en l'espèce – le prévenu serait un agent de l'État contre lequel il n'aurait pas d'action civile directe. Or, l'art. 382 al. 1 CPP, disposition générique en matière de qualité pour recourir (arrêt précité, consid. 3.1.), s'applique aussi pour le recours (art. 393 CPP). En tant que tel, l'accès aux prises de vue d'un appareil photographique ne serait, d'ailleurs, pas nécessairement de peu de gravité, sous l'angle des conséquences directes de l'acte reproché à l'intimé, puisqu'un tel comportement n'est pas dépourvu d'analogies avec l'atteinte, punissable, à des secrets privés (art. 179 CP), dans la mesure où un appareil photographique n'est pas différent d'un « contenant » fermé au sens de cette disposition (M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET / C. BETTEX / D. STOLL (éds), op. cit., n. 5 ad art. 179). Distincte est la question – relative au fond du recours – de savoir si cette gravité, le cas échéant combinée avec la saisie du couteau et de la lame, est suffisante pour constituer un abus, au sens de la loi.

## **E. 3**

Le recourant estime que les soupçons pour procéder à la fouille de son appareil photo étaient insuffisants et que le gendarme y ayant procédé avait porté une atteinte disproportionnée à sa vie privée. À l'inverse, le Ministère public considère que les conditions d'une fouille (art. 249 CPP) étaient réunies, de sorte que l'agent était légitimé à agir ainsi qu'il l'avait fait.

### **E. 3.1**

À teneur de l'art. 310 al. 1 let. a CPP, le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis. Au moment de statuer sur l'ouverture éventuelle de l'instruction, le ministère public doit examiner si les conditions d'exercice de l'action publique sont réunies, c'est-à-dire si les faits qui sont portés à sa connaissance sont constitutifs d'une infraction pénale, et si la poursuite est recevable. Des motifs de fait peuvent justifier la non-entrée en matière. Il s'agit des cas où la preuve d'une infraction, soit de la réalisation en fait de ses éléments constitutifs, n'est pas apportée par les pièces dont dispose le ministère public. Il s'agit de mettre ce dernier en situation d'apprécier s'il dispose d'éléments

suffisants pour ouvrir l'instruction, ce qu'il ne pourra décider qu'une fois éclairé par un rapport de police (N. SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar , Zurich 2009, n. 8 ad art. 309).!

### **E. 3.2**

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 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 , 2 e éd., Bâle 2007, n. 4 ss. ad art. 312). Une violation insoutenable des pouvoirs confiés n'est en revanche pas nécessaire.!

### **E. 3.3**

En l'espèce, la question de savoir s'il eût fallu un ordre de perquisition en bonne et due forme, avant de procéder au visionnage des images de l'appareil photo, peut rester indécise. En matière de fouille, il fallait de toute manière – c'est-à-dire hors motif de sécurité (art. 241 al. 4 CPP), ce que l'intimé n'a, à juste titre, pas invoqué en l'espèce – que l'appareil photo pût contenir des « objets » à séquestrer (art. 249 CPP). Or, les indices à l'appui d'une telle présomption étaient inexistantes.!

#### **E. 3.3.1**

Selon la plainte pénale, le garde-faune n'avait pas eu de difficulté à contrôler l'identité du recourant ; c'était, au contraire, avec son passeport en mains que le garde-faune avait appelé des « collègues ». Cette assertion est vérifiée par l'écoute de l'enregistrement versé au dossier, puisque le garde-faune donne à son interlocuteur de la centrale police l'identité du recourant. Ni l'IGS, spontanément – la transmission de la plainte à la police ne comportait pourtant aucune limitation particulière d'acte d'enquête, au sens des art. 306 al. 2 let. b et 309 al. 2 CPP – , ni le Ministère public n'ont interrogé le garde-faune. À teneur de la déposition de l'intimé, celui-ci l'avait informé, sur les lieux, de la suspicion de braconnage nourrie contre le recourant. Mais l'écoute de l'enregistrement montre que le garde-faune s'était, tout au plus, plaint à la centrale police d'avoir été insulté par le recourant ; par ailleurs, ce dernier a allégué, sans que rien au dossier ne permette de le démentir, qu'il téléphonait en lisière de forêt. Même à imaginer qu'il fût en train d'avertir un braconnier de la présence ou de l'arrivée du garde-faune, ce que rien n'étaye mais qui permettrait

d'appréhender sous ce prétexte tout promeneur sylvestre téléphonant, on ne voit pas ce que le visionnage des photos pouvait amener à l'appui du soupçon de braconnage. L'argument de l'intimé selon lequel le recourant aurait pu avoir photographié ses pièges ou proies est inconsistant, dès lors que la fouille du véhicule, situé à proximité, du recourant apparaît autrement plus pertinente et adéquate sous cet angle. Or, de celle-ci – qu'il exécutera, mais postérieurement à l'examen de l'appareil photo – , l'intimé a retiré un couteau et une lame, qu'il n'a à aucun moment mis en relation avec une chasse prohibée, ni même avec une détention non conforme à la législation sur les armes. On est dès lors en droit de se demander sur quelle base légale ces objets ont été amenés « au poste », c'est-à-dire mis en sûreté au sens de l'art. 306 al. 2 let. a CPP.!

### **E. 3.3.2**

Quant à l'explication a posteriori de l'intimé, à savoir l'identification d'un exhibitionniste, aucun des détails qu'il donne à cet égard ne correspond aux circonstances concrètes auxquelles il a été confronté en arrivant sur les lieux de son intervention.!

### **E. 3.3.3**

En conclusion, le dossier ne permet pas de se convaincre que le recourant se serait opposé à un contrôle de son identité – ce qui pose la question de la légitimité même de l'appel du garde-faune à la police – ni à la fouille de son sac et de son véhicule, ni que des soupçons d'une infraction justifiaient le visionnage des images contenues dans son appareil photo. L'IGS n'a pas indiqué si, dans ces conditions, le comportement de l'intimé, qui plus est mis en présence d'une personne qu'il décrira comme « psychiquement fragile », était conforme aux prescriptions de service.!

## **E. 4**

L'art. 312 CP doit, on l'a vu, être appliqué restrictivement. Par ailleurs, cette disposition n'est pas exclusive d'autres sanctions, notamment disciplinaires (M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET / C. BETTEX / D. STOLL (éds), op. cit. , n. 33 ad art. 312). Il s'ensuit qu'au vu de l'instruction lacunaire de la cause, l'autorité de céans n'est pas en mesure de vérifier si le soupçon d'abus de pouvoir, que l'état du dossier accrédite (art. 309 al. 1 let. a CPP), revêt un caractère de gravité suffisant pour tomber sous le coup de l'art. 312 CP plutôt que du droit disciplinaire cantonal.!

Le Ministère public ne s'est pas non plus prononcé sur ces questions, puisque sa position consiste, en réalité, à soutenir que l'intimé était « légitimé » à agir ainsi qu'il l'avait fait, ce qui, sous cette acception, revient à dire que l'intimé avait pris une mesure, la fouille, entrant dans ses fonctions – ce que le recourant ne contestait pas – mais sans aborder si la mesure était en elle-même abusive, c'est-à-dire constitutive d'un abus d'autorité. Dans ces circonstances, il y a lieu d'annuler l'ordonnance querellée et de renvoyer la cause au Ministère public pour qu'il instruisse plus avant et rende une nouvelle décision. En effet, on ne peut pas considérer, en l'état, que des éléments constitutifs de l'infraction à l'art. 312 CP n'étaient manifestement pas réunis en l'espèce, au sens de l'art. 310 al. 1 let. a CPP.

## **E. 5**

Le recourant, qui a gain de cause, n'aura pas à assumer les frais de la procédure de recours (art. 428 al. 1 CPP).!

\*\*\*\*\*

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