

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/12312/2018

ACPR/14/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 8 janvier 2019

Entre

A _____, domiciliée _____ (VD), comparant par M^c Jacques BARILLON, avocat, rue du Rhône 29, 1204 Genève,

recourante,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 2 juillet 2018 par le Ministère public,

et

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B, 1213 Petit-Lancy - case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimé.

EN FAIT :

- A. a.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 13 juillet 2018, A_____ recourt contre l'ordonnance du 2 juillet 2018, notifiée le lendemain, par laquelle le Ministère public a décidé de ne pas entrer en matière sur sa plainte pénale du 21 juin 2018.

La recourante conclut, sous suite de frais, à l'annulation de cette ordonnance et au renvoi de la procédure au Ministère public afin qu'il instruisse les faits de la cause.

- b.** La recourante a versé les sûretés en CHF 900.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Le 29 mai 2018, à 7h17, A_____, née le _____ 1956, circulait normalement sur la route de _____ en direction de Genève, se rendant à son travail, lorsque, à la hauteur du n° 1_____, un arbre situé dans l'enceinte du _____ [Intitulé du parc] s'est abattu sur son véhicule, sans qu'elle ne puisse rien faire.

b. A_____ est restée incarcérée dans son véhicule, dont le toit a dû être coupé pour pouvoir l'extraire sans prendre de risque pour son état. Elle a souffert d'une fracture L1 stable, engendrant de fortes douleurs ayant évolué lentement mais favorablement, ainsi que d'un syndrome de stress post traumatique qui a freiné sa récupération. Elle a séjourné à la Clinique B_____ du 30 mai au 8 juillet 2018 et se trouvait toujours en incapacité totale de travail le 31 août 2018.

c. Le directeur du _____ [Intitulé du parc], C_____, et le jardinier chef, D_____, sont rendus sur les lieux de l'accident. Ce dernier a commandé, le jour même, une expertise au Cabinet d'expertise des artisans _____, une Sàrl indépendante sise à _____ (GE).

d. Le rapport d'expertise a été déposé le 4 juin 2018. Il fait état d'un examen in situ les 29 et 30 mai 2018 et cite les références de doctrine utilisée. Selon ce rapport, l'arbre tombé était un érable plane (*Acer platanooides*) de port semi-libre de phase adulte dont la circonférence du tronc atteignait 210 centimètres pour une hauteur de 20 mètres. Cet arbre est tombé suite à la rupture de mâts racinaires. L'état physiologique de l'arbre était jugé bon et les observations suivantes étaient faites : "*Aucun symptôme extérieur n'aurait pu alerter les gestionnaires du site d'un quelconque problème racinaire. En effet une descente de cime ou un arbre dépérissant doivent alerter d'un possible problème au niveau racinaire ce qui n'était pas le cas pour cet arbre*" (expertise, p. 6). Ces constatations étaient faites sur la base des branches observées et d'une photo capturée sur Google en 2014. S'agissant de

l'état mécanique de l'arbre, l'expert a constaté que sa chute était la conséquence d'une rupture des mâts racinaires provoquée par une pourriture blanche de type 2 pourriture simultanée, laquelle "*peut progresser rapidement dans les racines d'ancrage sans que l'arbre n'exprime de symptôme de dépérissement et malgré tout conserver une vigueur satisfaisante*" (expertise, p. 7). La conclusion de l'expertise est ainsi libellée :

"L'arbre est tombé suite à la pourriture racinaire probablement due à Armillaria mellea [note de la Cour : champignon]. L'état des racines est évalué par déduction en fonction de l'état du collet, des contreforts, de la ramure et de l'architecture. Aucun symptôme ni dans la partie aérienne ni au niveau du collet ne pouvait laisser soupçonner que le système racinaire de cet arbre était partiellement détruit. Le problème était indétectable.

Dans le guide pratique pour l'analyse visuelle de l'arbre, qui fait référence dans le domaine, les experts le Prof. Claus Mattheck et Helge Breloer [Visual tree assesment, C. Mattheck et Helge Breloer, 1994, révisé 2008] avertissent : "Les arbres intacts et en bonne santé ne sont jamais à l'abri d'un déracinement ou d'un bris causé par le vent ...jugement rendu par la Cour Suprême d'Allemagne fédérale le 21 janvier 1965 : Chaque arbre en bord de route, même en parfaite santé, présente un risque potentiel, parce que les forces de la nature sont toujours en mesure de le déraciner ou d'en briser certaines parties. D'autre part, son mauvais état de santé n'est pas toujours apparent. Cependant, cet état de fait ne justifie pas l'abattage de tous les arbres en bord de route, parce que les risques présentés par ces arbres sont inhérents aux lois de la nature et font partie des causes naturelles, inévitables et indépendantes de toute activité humaine" (expertise, p. 9).

- e. La nuit précédant l'accident, le vent a soufflé à 42 km/h au maximum, mais avec des pointes supérieures locales possibles, selon les mesures de l'aéroport de Genève.
- C. Dans sa décision querellée, le Ministère public considère que les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réalisés car, selon le rapport de police et notamment l'expertise, aucun symptôme extérieur n'aurait pu alerter les gestionnaires du site sur une éventuelle chute de l'arbre due à une pourriture racinaire indétectable.
- D. a. Dans ses écritures de recours, A_____ reproche au Ministère public, s'agissant d'une infraction commise par négligence, de ne pas avoir instruit les obligations du propriétaire ou du détenteur de l'arbre, notamment quant à l'examen régulier de son état sanitaire, ou les distances à respecter entre l'arbre et la voie publique, laissant entendre qu'un entretien convenable et régulier de l'arbre aurait permis de détecter son mauvais état racinaire, quand bien même il n'aurait pas été visible de l'extérieur. La recourante observe que l'expertise est muette sur ces points et considère que, s'agissant d'une expertise privée, il s'agit d'un simple allégué, contre lequel elle n'avait pas eu la possibilité de s'exprimer ou de poser des questions complémentaires.

Par conséquent, une expertise judiciaire était indispensable afin de déterminer le responsable des lésions subies.

b. Le Ministère public a persisté dans les termes de son ordonnance en relevant que la recourante pouvait faire valoir ses conclusions civiles dans le cadre d'une action de cette nature.

c. A_____ a répliqué le 2 octobre 2018, exposant les difficultés qu'elle rencontrait dans la vie de tous les jours à la suite de son accident ainsi que celles qui relevaient des assurances.

EN DROIT :

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 396 al. 1, 390 al. 1 et 385 al. 1 CPP), concerner une décision sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner de la partie 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).

2. **2.1.** Conformément à 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 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. Cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage "*in dubio pro duriore*" (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1456/2017 du 14 mai 2018 consid. 4.1 et les références citées), qui 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.

- 2.2.** Une non-entrée en matière peut résulter de motifs tant juridiques que de faits. Il s'agit, dans ce dernier cas, des situations dans lesquelles 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 faut que l'insuffisance de charges soit manifeste. De plus, le procureur doit examiner si une enquête, sous une forme ou sous une autre, serait en mesure d'apporter des éléments susceptibles de renforcer les charges contre la personne visée. Ce n'est que si aucun acte d'enquête ne paraît pouvoir amener des éléments susceptibles de renforcer les charges contre la personne visée que le ministère public peut rendre une ordonnance de non-entrée en matière. En cas de doute sur la possibilité d'apporter ultérieurement la preuve

des faits en question, la non-entrée en matière est exclue (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 9 ad art. 310; R. PFISTER-LIECHTI (éd.), *La procédure pénale fédérale*, Fondation pour la formation continue des juges suisses, Berne 2010, p. 62).

2.3. Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un large 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 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).

- 3.** La recourante reproche au Ministère public de ne pas avoir suffisamment instruit la cause d'espèce, notamment en ne vérifiant pas quel entretien avait été apporté à l'arbre ayant provoqué son accident entretenu sa parcelle et de s'être ainsi rendue coupable des lésions corporelles qu'elle avait subies.

3.1. Se rend coupable de lésions corporelles par négligence, celui qui, par négligence, aura fait subir à une personne une atteinte à l'intégrité corporelle ou à la santé (art. 125 CP).

L'art. 12 al. 3 CP définit la négligence comme l'imprévoyance coupable dont fait preuve celui qui, ne se rendant pas compte des conséquences de son acte, agit sans user des précautions commandées par les circonstances et sa situation personnelle.

Pour qu'il y ait négligence, il faut que l'auteur ait violé les règles de prudence que les circonstances lui imposaient pour ne pas excéder les limites du risque admissible et que, d'autre part, il n'ait pas prêté l'attention ou fait les efforts que l'on pouvait attendre de lui pour se conformer à son devoir (ATF 122 IV 17 consid. 2b p. 19 s.). Pour déterminer plus précisément les devoirs imposés par la prudence, on peut se référer aux normes édictées par l'ordre juridique pour assurer la sécurité et éviter des accidents. À défaut de dispositions légales ou réglementaires, on peut recourir à des règles analogues qui émanent d'associations privées ou semi-publiques lorsqu'elles sont généralement reconnues (ATF 129 IV 119 consid. 2.1 p. 121). La violation des devoirs de la prudence peut aussi être déduite de principes généraux, si aucune règle spéciale de sécurité n'a été violée (ATF 122 IV 17 consid. 2b/aa p. 20).

Enfin, s'il y a eu violation des règles de prudence, encore faut-il que celle-ci puisse être imputée à faute, c'est-à-dire que l'on puisse reprocher à l'auteur, compte tenu de

ses circonstances personnelles, un manque d'effort blâmable (ATF 129 IV 119 consid. 2.1 p. 121).

3.2. Une expertise privée n'a pas la même valeur probante qu'une expertise judiciaire, l'expert mandaté par une partie n'étant ni indépendant ni impartial. Ainsi, les résultats issus d'une expertise privée sont soumis au principe de la libre appréciation des preuves et sont considérés comme de simples allégués de parties (ATF 141 IV 369 consid. 6.2 p. 373 s.; arrêt 6B_259/2016 du 21 mars 2017 consid. 5.2).

3.3. En l'espèce, il sera d'abord observé que l'expertise privée ne souffre d'aucun des maux susceptibles habituellement d'affecter son impartialité. En effet, elle a été engagée immédiatement après l'accident, sans que quiconque envisage à ce moment l'ouverture d'une information pénale, a fortiori une mise en prévention, et l'analyse visuelle des éléments pertinents a été faite le jour même et le lendemain, sans possibilité d'intervenir sur l'état des biens à examiner ou en modifier leur état. Cette manière de procéder exclut d'une part que d'autres expertises aient été engagées et soustraites à l'administration de la justice en raison d'un résultat peu souhaitable et, d'autre part, une quelconque influence exercée sur l'expert en fonction de l'ouverture d'une information pénale, inenvisageable à ce moment. Ainsi, les critiques accompagnant certaines expertises privées, commandées pour les circonstances et dont on ignore si elles sont les seules à avoir été sollicitées, ne sont pas recevables en l'espèce. Il résulte de ce qui précède que l'expertise produite peut raisonnablement être appréciée telle une expertise impartiale dont il est possible de s'inspirer pour rendre la décision d'espèce.

En conséquence, il est établi par cette expertise, et non contesté, que l'arbre à l'origine de l'accident de la recourante était atteint d'une pourriture racinaire qu'aucun symptôme extérieur ne permettait de déceler et que cette maladie constitue la cause de sa chute. Il s'ensuit que cet événement ne relève d'aucun manquement d'entretien ou de surveillance, étant indétectable. La question de savoir si un employé du Jardin botanique a fautivement violé les règles de prudence imposées par les circonstances ne se pose donc pas puisque, quel qu'ait été cet entretien, l'arbre serait néanmoins tombé sans que l'on puisse anticiper sa chute. Il n'est donc pas pertinent en l'espèce d'instruire les modalités de l'entretien des arbres au Jardin botanique. Par ailleurs, la recourante ne dit mot de l'étendue de l'expertise judiciaire qu'elle souhaite, alors que celle-ci devrait fort probablement être circonscrite à l'examen de l'expertise privée, tâche qui appartient naturellement au juge, en l'absence d'autres éléments visuels disponibles, de sorte que son utilité n'est pas établie.

Ainsi, les éléments constitutifs de l'infraction dénoncée ne ressortant pas du dossier, et aucun acte d'enquête n'étant susceptible de remédier à ce constat, l'ordonnance entreprise sera confirmée.

4. La recourante, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État (art. 428 al. 1 CPP), qui seront fixés en totalité à CHF 900.- y compris un émolument de décision.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Rejette le recours.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, qui seront fixés en totalité à CHF 900.-.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à la recourante, soit pour elle son conseil, et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ, juge et Monsieur Louis PEILA, juge suppléant; Monsieur Xavier VALDES, greffier.

Le greffier :

Xavier VALDES

La présidente :

Corinne CHAPPUIS BUGNON

Voie 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. Le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Les mémoires doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF).

P/12312/2018

ÉTAT DE FRAIS

COUR DE JUSTICE

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière pénale (E 4 10.03).

Débours (art. 2)

- frais postaux CHF 20.00

Émoluments généraux (art. 4)

- délivrance de copies (let. a) CHF

- délivrance de copies (let. b) CHF

- état de frais (let. h) CHF 75.00

Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)

- décision sur recours (let. c) CHF 805.00

- CHF

Total CHF **900.00**