REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/13053/2022 **ACPR/342/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 10 mai 2023

Entre

A_____, domicilié _____, comparant par M^e^ B_____, avocat,

recourant,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 12 décembre 2022 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 le 22 décembre 2022, A_____ recourt contre l'ordonnance du 12 décembre 2022, communiquée par pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte du 14 juin 2022.

Le recourant conclut, sous suite de frais et dépens, préalablement, à l'octroi de l'assistance judiciaire pour la procédure de recours; principalement, à l'annulation de la décision entreprise et au renvoi de la cause au Ministère public – avec désignation d'un(e) magistrat(e) différent(e) – pour l'ouverture d'une instruction contre C_____ et D_____, notamment du chef "*d'agression avec lésions corporelles simples*", et qu'il soit procédé à l'audition des différentes personnes citées dans la cause.

b. A_____, au bénéfice de l'aide sociale, a été dispensé de l'avance de sûretés.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Le 14 juin 2022, A_____ a déposé plainte contre deux infirmiers exerçant à l'Hôpital psychiatrique de E_____ (Unité F_____), des chefs d'agression et de lésions corporelles simples.

Il a, en substance, exposé avoir eu, le 26 mai 2022, dans le jardin de l'établissement, alors qu'il était lui-même hospitalisé à E_____, une dispute avec une "*vieille dame*", elle-même patiente, après que la précitée eut réagi de manière irrespectueuse à son égard tandis qu'il parlait au téléphone à voix haute. Une autre patiente était alors intervenue, en lui donnant deux coups sur le dos. Surpris, il lui avait, par réflexe, donné un coup sur l'épaule. À cet instant, deux infirmiers l'avaient plaqué au sol, les mains derrière le dos, l'un d'eux positionnant un genou sur son dos. Il avait eu l'impression d'asphyxier et eu peur pour sa vie. Les infirmiers n'avaient pas réagi à ses hurlements de douleurs. Lorsqu'il avait le visage contre le sol, ses lunettes s'étaient cassées et son visage avait été entaillé au niveau de l'arcade. Il avait également saigné du genou.

b. Selon le constat médical établi, le 27 mai 2022, par le Service de médecine de premier recours des Hôpitaux Universitaires de Genève (ci-après: HUG), A_____ a souffert d'une dermabrasion de 1 x 0.3 cm sur la face latérale du genou gauche, d'une dermabrasion d'1 cm de long, latéralement à l'œil, au niveau de l'arcade sourcilière gauche, ainsi que d'une dermabrasion d'1 cm de long dans le sourcil. Des photographies des lésions étaient également jointes. Ces lésions lui avaient occasionné une "*légère douleur au genou gauche*" et une "*douleur à la palpation de l'arcade sourcilière*".

c. Le Ministère public a transmis la procédure à la police pour enquête. À teneur du rapport de renseignements du 24 octobre 2022, les deux infirmiers visés dans la plainte se nomment: C_____ et D_____. Bien que le premier cité ait été délié de son secret de fonction, par le Président du Conseil d'administration des HUG, le plaignant s'est opposé – par l'intermédiaire de son conseil – à la levée du secret médical. Les mis en cause n'avaient donc pas pu être auditionnés.

d. Par pli du 7 novembre 2022, le Ministère public a interpellé les HUG pour obtenir tout rapport d'incident, vidéos ou images en lien avec les faits dénoncés par le plaignant.

Toutefois, afin de pouvoir lui remettre les informations requises, les HUG sollicitaient, par lettre du 10 suivant, la transmission d'une levée du secret médical dûment signée par l'intéressé. En cas de refus de A_____, une demande de levée du secret médical pourrait être adressée à la Commission du secret professionnel.

e. Par missive du 14 novembre 2022, le Procureur a requis du conseil de A_____, "*une déclaration de levée du secret médical*", dûment signée par le précité, afin qu'il puisse prendre connaissance des rapports, images et ou vidéos des faits.

f. Le 28 novembre 2022, le plaignant a délié C_____ du secret médical en rapport avec les faits survenus le 26 mai 2022.

g. Le Ministère public a transmis cette levée aux HUG le lendemain. L'établissement n'a néanmoins pas donné suite à sa requête du 7 précédent, le patient ayant délié uniquement C_____ du secret médical. Dès lors, afin de pouvoir lui transmettre les informations sollicitées, une levée du secret médical de l'ensemble des médecins des HUG et de leurs auxiliaires ayant pris en charge le plaignant le 26 mai 2022 était nécessaire.

C. Dans sa décision querellée, le Ministère public a retenu un manque de coopération du plaignant, lequel n'avait délié que l'un des infirmiers de son secret médical alors qu'il l'avait précédemment interpellé pour obtenir une levée du secret médical de tous les médecins l'ayant pris en charge le jour des faits, ce qui rendait impossible l'obtention des documents nécessaires à l'enquête. Ainsi, faute d'éléments suffisants à la procédure, le Ministère public ne pouvait procéder (art. 310 al. 1 let. b CPP). Une non-entrée en matière se justifiait donc.

D. **a.** À l'appui de son recours, A_____ allègue tout d'abord une constatation arbitraire et incomplète des faits pertinents, ainsi qu'une violation de la maxime d'instruction, du droit d'être entendu et de l'interdiction de l'arbitraire. Son droit d'être

entendu avait été violé, dans la mesure où le Ministère public ne l'avait pas informé des résultats de sa correspondance avec les HUG, avant de rendre la décision querellée. En outre, le Ministère public ne pouvait retenir un empêchement de procéder, dès lors que la doctrine exigeait que l'empêchement soit définitif, ce qui n'était manifestement pas le cas en l'espèce, un doute existant sur la possibilité d'apporter ultérieurement la preuve des faits en question, ce d'autant qu'il était "*faux*" de retenir qu'il avait refusé la levée du secret médical. L'autorité intimée avait ainsi interprété de manière "*excessivement formaliste*" un problème de levée du secret médical et aurait dû l'interpeller à ce sujet. Il reproche ensuite au Ministère public de ne pas être entré en matière sur sa plainte malgré la gravité des faits et la présence de nombreux éléments pertinents au dossier, soit sa plainte détaillée, l'identification des prévenus et les pièces produites. Une instruction devait donc être ouverte.

b. Le Ministère public conclut au rejet du recours et à la confirmation de l'ordonnance querellée. Les faits reprochés ne pouvaient pas être constitutifs d'agression, dès lors que les lésions constatées ne réalisaient que les conditions de l'infraction de voies de fait, à l'exclusion de celle de lésions corporelles simples. Les conditions de l'art. 312 CP – autre infraction pouvant entrer en ligne de compte – n'étaient pas non plus réunies, les gestes des infirmiers étant couverts par leur mission (art. 14 CP), ceux-ci étant intervenus pour neutraliser le recourant qui était en train de s'en prendre physiquement à une tierce personne, et l'usage de la contrainte conforme au principe de la proportionnalité, puisqu'ils s'étaient bornés à mettre le recourant au sol.

c. A_____ réplique. L'autorité intimée s'écartait dans ses observations du motif invoqué à l'appui de sa décision de non-entrée en matière (soit qu'il avait refusé de lever les infirmiers impliqués de leur secret médical), pour examiner une nouvelle infraction, jamais soumise aux parties et "*par anticipation arbitraire de toute instruction*", à la manière d'un juge du fond. Les auditions des infirmiers mis en cause, puis la confrontation des protagonistes s'avéraient nécessaires pour établir les faits, d'autant qu'il ne s'opposait pas à la levée du secret médical tel que l'avait, à tort, retenu le Ministère public. Tout autre manière de procéder violait de façon manifestement arbitraire son droit à demander la protection des autorités pénales pour l'atteinte indiscutable à son intégrité physique et morale.

EN DROIT :

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et – les formalités de notification (art. 85 al. 2 CPP) n'ayant pas été observées – dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une ordonnance 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. Le recourant reproche au Ministère public de ne pas être entré en matière sur sa plainte.

2.1. Conformément à l'art. 310 al. 1 CPP, le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis (let. a). Il peut faire de même en cas d'empêchement de procéder (let. b).

Selon la jurisprudence, cette disposition doit être appliquée conformément au principe *in dubio pro duriore*, tel qu'il découle du principe de la légalité (art. 5 Cst., 2 CPP et 7 CPP, en lien avec les art. 319 al. 1 et 324 al. 1 CPP). Le ministère public ne peut rendre une ordonnance de non-entrée en matière que si la situation est claire sur le plan factuel et juridique, lorsqu'il est certain que les faits ne sont pas punissables ou lorsqu'il existe un empêchement manifeste de procéder. Le ministère public dispose dans ce cadre d'un pouvoir d'appréciation. Dans le doute, si les motifs de non-entrée en matière ne sont pas établis avec une certitude absolue, la procédure doit être ouverte (ATF 143 IV 241 consi. 2.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1153/2016 du 23 janvier 2018 consid. 4.3).

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 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 (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, 2ème éd., Bâle 2019, n. 9 ad art. 310).

2.2. En l'espèce, dans son ordonnance querellée, le Ministère public n'a pas qualifié juridiquement le comportement dénoncé, ni précisé s'il tenait l'infraction retenue pour suffisamment établie sur la base de la plainte pénale. Il s'est borné à invoquer un manque de coopération du plaignant, rendant impossible l'obtention des documents nécessaires à l'enquête et *a fortiori* l'établissement de soupçons suffisants, se référant toutefois à l'art. 310 al. 1 let. b CPP. Or, des difficultés matérielles liées à l'instruction pourraient tout au plus justifier une absence de soupçon en vue de

l'ouverture d'une poursuite, au sens de l'art. 310 al. 1 let. a CPP, ou la mise en accusation selon l'art. 319 al. 1 let. a CPP, mais non constituer des empêchements de procéder au sens de l'art. 319 al. 1 let. d CPP ou de l'art. 310 al. 1 let. b CPP (ACPR/811/2019 du 21 octobre 2019 consid. 2.2.). Empêchements de procéder et soupçons insuffisants ne sauraient être confondus : les premiers (« *Prozessvoraussetzungen* ») visent uniquement des obstacles – définitifs, dans le cas de la non-entrée en matière – à l'exercice de l'action publique, alors que des soupçons peuvent renaître en cas de faits nouveaux, au sens de l'art. 323 CPP, applicable à la non-entrée en matière, en vertu de l'art. 310 al. 2 CPP (ACPR/160/2018 du 16 mars 2018 consid. 3.1.). Un empêchement de procéder ne saurait dès lors entrer en ligne de compte *in casu*.

Quant à l'absence de soupçons suffisants des infractions de voies de fait et d'abus d'autorité évoquées pour la première fois par le Ministère public dans ses observations, il apparaît que la position des infirmiers mis en cause, sur les faits qui leur sont reprochés, n'est, en l'état, pas connue. Le recourant a d'ores et déjà levé l'un d'eux du secret médical et ne s'oppose pas à la levée du secret médical du second, invoquant un "*malentendu*" sur ce point. En outre, tel que relevé par les HUG dans leur missive du 10 novembre 2022, cet obstacle pourrait éventuellement être franchi par une demande à la Commission *ad hoc*.

Il s'ensuit qu'un éventuel manque de coopération du plaignant ne saurait, à ce stade de la procédure, suffire à retenir une prévention pénale insuffisante à l'égard des mis en cause. En effet, des actes d'enquête raisonnables, découlant d'éléments présents dans le dossier, tels que les auditions des mis en cause, dont les identités sont par ailleurs connues, voire une audience de confrontation, peuvent encore être menés par les autorités de poursuite pénale, afin d'établir les faits, ce d'autant que rien ne semble s'opposer à la réalisation des actes d'instruction précités. L'autorité intimée ne le dément du reste pas.

Dans ce contexte, le refus d'entrer en matière est prématuré.

3. La Chambre de céans n'étant pas formellement saisie d'une demande de récusation et le Ministère public étant maître de sa propre organisation, il n'y a pas lieu de statuer sur la requête du recourant tendant à ce que l'affaire soit confiée à un autre Procureur. En tout état de cause, il sera rappelé que la procédure de récusation n'a pas pour finalité de permettre aux parties de contester la manière dont est menée l'instruction et de remettre en cause les différentes décisions incidentes prises notamment par la direction de la procédure (ACPR/708/2021 du 21 octobre 2021 consid. 3.2 ; ATF 143 IV 69 consid. 3.2 p. 74 s.).

4. Enfin, vu l'issue de la procédure, les autres griefs formulés par le recourant ne seront pas analysés.

5. Fondé, le recours doit être admis. L'ordonnance querellée sera annulée et la cause renvoyée au Ministère public pour qu'il ouvre une instruction au sens des considérants.

6. L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP).

7. **7.1.** Le recourant sollicite d'être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure de recours.

7.2. À teneur de l'art. 136 CPP, la direction de la procédure accorde une telle assistance à la partie plaignante lorsqu'elle est indigente (al. 1 let. a) et que son action civile ne paraît pas vouée à l'échec (al. 1 let. b). Dite assistance comprend, notamment, la désignation d'un conseil juridique gratuit (art. 136 al. 2 let. c CPP).

Les chances de succès ne doivent pas être déniées quand les démarches à entreprendre portent sur des questions complexes et que leur issue apparaît incertaine (ATF 124 I 304 consid. 4b).

7.3. Compte tenu de l'admission du recours, les démarches en justice du recourant ne sont pas injustifiées. L'indigence du recourant, qui émarge à l'aide sociale, est en outre établie par les pièces produites à l'appui de son recours.

Partant, l'assistance judiciaire sera accordée à l'intéressé et Me B_____, actuel conseil du recourant, désigné en qualité de conseil juridique gratuit.

7.4. Les art. 135 al. 1 *cum* 138 al. 1 CPP prévoient que le conseil juridique gratuit est rétribué conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès. À Genève, ce tarif est édicté à l'art. 16 RAJ et s'élève à CHF 200.- de l'heure pour un chef d'étude (al. 1 let. c). Seules les prestations nécessaires sont retenues; elles sont appréciées en fonction, notamment, de la nature, l'importance et les difficultés de la cause, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu (art. 16 al. 2 RAJ).

7.5. En l'occurrence, l'avocat n'a pas chiffré l'indemnité pour son activité. Compte tenu de ses écritures, soit un mémoire de recours de dix-sept pages et une réplique de trois pages, une indemnité globale arrêtée, *ex aequo et bono*, à CHF 861.60 (TVA 7.7% incluse), lui sera allouée, montant jugé suffisant pour l'activité déployée, la complexité de la cause ne justifiant pas une discussion juridique de 17 pages.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Admet le recours.

Annule l'ordonnance de non-entrée en matière du 12 décembre 2022 et renvoie la cause au Ministère public pour l'ouverture d'une instruction dans le sens des considérants.

Laisse les frais de la procédure de recours à la charge de l'État.

Met A_____ au bénéfice de l'assistance juridique pour la procédure de recours et désigne Me B_____ en qualité de conseil juridique gratuit.

Alloue à Me B_____, à la charge de l'État, pour l'activité déployée en seconde instance, une indemnité de CHF 861.60 (TVA 7.7% incluse).

Notifie le présent arrêt, en copie, à A_____, soit pour lui son conseil, et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Daniela CHIABUDINI, présidente; Mesdames Corinne CHAPPUIS BUGNON et Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Madame Séverine CONSTANS, greffière.

La greffière :	La présidente :
Séverine CONSTANS	Daniela CHIABUDINI

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).