REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/15439/2019 **ACPR/16/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 12 janvier 2022

Entre

A_____, domiciliée _____, comparant par M^e^ Marc BALAVOINE, avocat, Jacquemoud Stanislas, rue François-Bellot 2, 1206 Genève

recourante

contre l'ordonnance de classement rendue le 15 novembre 2021 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

intimés

EN FAIT :

A. Par acte expédié le 29 novembre 2021, A_____ recourt contre l'ordonnance du 15 précédent, notifiée le surlendemain, par laquelle le Ministère public a classé sa plainte pénale du 22 juillet 2019.

La recourante conclut, préalablement, à la suspension de la procédure pour une durée de six mois et, au fond, à l'annulation de l'ordonnance et au renvoi de la cause au Ministère public pour engager l'accusation.

B. Les faits pertinents pour l'issue du litige sont les suivants :

a. Le 21 juillet 2019, vers midi, A_____, toxicomane connue des services de police (cf. not. déclaration B_____ au Ministère public du 11 décembre 2019 p. 3), a été appréhendée après qu'elle eut été signalée pour avoir tenté de s'emparer d'un couteau sur la terrasse d'un établissement public, au bas de la rue 1_____, et pour avoir, notamment, frappé au couteau (qui n'a pas été retrouvé) des toxicomanes dans les parages [de l'espace d'accueil et de consommation] C_____, dans le même quartier. Sa conduite au poste de police [du quartier] de D_____ a été rendue difficile par son comportement rétif et ses injures aux gendarmes qui l'interpellaient. À l'intérieur du poste, elle s'est montrée très agitée. Après qu'elle eut été conduite dans une cellule, une fouille de sécurité a été décidée. Les gendarmes présents, des hommes, ont demandé qu'une policière vînt sur place à cette fin. Une patrouille, comprenant notamment E_____ et F_____, s'est mise à disposition et s'est rendue au poste.

b. A_____ prétend que la fouille, dont il n'est pas contesté qu'elle se fit dans des conditions mouvementées, s'est déroulée sans qu'elle n'eût été libérée de ses menottes, qui lui entravaient les poignets sur le devant du corps. Tous les policiers le contestent. Elle accuse, et c'est le motif de sa plainte pénale (cf. sa déclaration du 3 décembre 2019 à l'Inspection générale des services, p. 5), l'un d'eux de lui avoir introduit un doigt dans le sexe après qu'elle eut été dénudée. Tous les policiers le contestent. E_____ et F_____ précisent que la procédure de fouille en deux temps (dont l'ordre de service ou la directive spécifique n'est cependant pas versée au dossier) ne prescrit pas de vérification des cavités corporelles, mais comporte uniquement l'inspection oculaire du pli fessier et des lèvres du sexe féminin. F_____ estime que E_____ s'était chargée de ce travail de "*fouille tactile*", mais l'intéressée ne s'en souvient pas. A_____ a affirmé à deux reprises au Ministère public qu'une "*voix*" féminine (sic) avait pénétré par le doigt à l'intérieur de son sexe.

c. A_____ a été vue par un médecin au poste, le jour même, à 21h.30, sans se plaindre de violence policière ni d'une fouille intrusive, mais uniquement de son état de "*manque*", pour lequel elle a reçu des médicaments.

d. A_____ a été examinée le 23 juillet 2019 à la prison de G_____ par un médecin des HUG. Elle s'est plainte d'avoir été "*malmenée*" et frappée plusieurs fois lors de son passage au poste de police, mais n'a pas évoqué les conditions de sa fouille, et notamment pas une pénétration digitale de ses organes génitaux.

e. Selon le rapport de synthèse rendu par l'Inspection générale des services (ci-après IGS), saisie par le Procureur général, les accusations à caractère sexuel de A_____ étaient allées *crescendo* au fil de ses dépositions. Ainsi, le lendemain des faits présumés, elle s'était plainte à une Procureure d'avoir été déshabillée, "*comme si on avait violé sa pudeur*"; le 9 novembre 2019, au Ministère public, elle a déclaré avoir entendu, de loin, une "*voix*" lui toucher le vagin; le 3 décembre 2019, à l'IGS, elle a expliqué qu'une femme avait baissé sa culotte et mis un doigt dans son sexe; et, le 6 janvier 2020, au Ministère public, elle a à nouveau expliqué avoir entendu une "*voix*" lointaine pénétrer son sexe avec le doigt.

f. Le 8 janvier 2021, le Procureur général a annoncé vouloir classer la plainte pénale et a invité les parties à présenter leurs éventuelles réquisitions de preuve.

g. A_____ n'a pas réagi.

C. Dans la décision querellée, le Ministère public retient que les lésions constatées médicalement sur A_____ étaient minimes et avaient été causées par l'opposition virulente de cette dernière à toute fouille. Les actes des gendarmes avaient donc été légitimes et proportionnés, au sens de l'art. 200 CPP, et entraient dans leur mission, au sens de l'art. 14 CP. La fouille, jusques et y compris l'inspection des parties intimes, se justifiait par les infractions dont A_____ était soupçonnée et par son comportement lors de l'interpellation, au sens de l'art. 241 al. 4 CPP.

D. **a.** À l'appui de son recours, A_____ reproche à l'ordonnance attaquée de ne comporter aucune appréciation sur son accusation à l'encontre "*d'une*" des personnes lui ayant inséré un doigt dans le vagin à l'occasion de sa fouille corporelle. Comme elle se trouvait "*actuellement*" hospitalisée, sans possibilité, au vu de son état psychique, de prendre connaissance de cette décision et de se déterminer sur la suite à lui donner, il convenait préalablement de suspendre la procédure. Des doutes subsistant sur sa fouille vaginale, l'accusation devait être engagée.

b. À réception, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT :

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 90, 384 let. b, 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 322 al. 2 et 393 al. 1 let. a CPP) et émaner de la 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).

L'infraction d'abus d'autorité (art. 312 CP), qui protège en premier lieu un intérêt collectif, protège également le droit du citoyen à ne pas être exposé à un déploiement de puissance étatique incontrôlé et arbitraire (ATF 127 IV 209 consid. 1b p. 212), ce qui fonde en l'espèce l'intérêt juridiquement protégé de la recourante à attaquer le classement prononcé (ACPR/244/2013 du 3 juin 2013 consid. 2).

En revanche, il résulte à la fois de sa déclaration, précitée, du 3 décembre 2019 à l'IGS et du contenu de son recours que la recourante s'en prend au classement uniquement dans la mesure où un policier ou une policière lui aurait introduit un doigt dans le vagin. Comme aucune lésion intime n'a jamais été constatée à cet égard, ni du reste alléguée, la prévention de lésions corporelles simples (art. 123 CP) n'a pas à être examinée (art. 385 al. 1 let. a CPP).

2. La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement irrecevables ou mal fondés (art. 390 al. 2 et 5 *a contrario* CPP). Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.

3. La recourante invoque la nécessité de suspendre la procédure au vu de son état psychique. Elle ne se prévaut pas de l'art. 314 CPP, dont la Chambre de céans a, au demeurant, douté qu'il fût applicable en instance de recours, puisqu'il figure dans un chapitre du CPP relatif à l'instruction préliminaire (ACPR/482/2017 du 14 juillet 2017 consid. 1).

L'art. 314 al. 1 let. d CPP prévoit, certes, que la suspension se justifie "*lorsqu'une décision dépend de l'évolution future des conséquences de l'infraction*". Tel sera notamment le cas en présence de blessures dont on ne connaît pas encore la portée exacte dans le cadre d'une infraction contre l'intégrité corporelle, parce que les conséquences concrètes n'ont pas encore pu être définies, par exemple en cas de lésions corporelles causées par un accident de la route (M. NIGGLI/ M. HEER/ H. WIPRÄCHTIGER, *Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstraf-prozessordnung, Basler kommentar StPO/JStPO*, 2e éd. Bâle 2014, n. 17 s. ad art. 314 CPP). Or, les allégations – non étayées – de la recourante sur son état psychique et sur son hospitalisation (dont on ignore la cause, la date du début et

la durée prévisible) ne sont pas mises en relation avec les suites des événements du 21 juillet 2019 au poste de D_____. Elles pourraient paraître renvoyer à l'art. 114 CPP, sauf à constater que cette disposition s'applique au prévenu, non à la partie plaignante.

Par ailleurs, en s'abstenant de réagir à l'avis de prochaine clôture, la recourante s'est privée de la possibilité de demander tout report utile, et notamment de l'échéance impartie (cf. art. 92 CPP). Elle n'a donc pas non plus provoqué de décision négative, sujette à recours, sur une éventuelle suspension (cf. ACPR/364/2017 du 2 juin 2017 consid. 3).

En définitive, en exerçant un recours en temps utile, le défenseur du recourant paraît avoir agi conformément à son mandat (art. 396 al. 2 et 397 al. 1 CO), voire au mieux des intérêts présumables de la recourante (art. 419 CO), sans qu'on ne perçoive la nécessité que celle-ci se détermine personnellement – et à une date indéterminée – sur le maintien de l'acte de procédure formé en son nom.

Aussi la conclusion préalable du recours est-elle rejetée.

4. La recourante soutient que le Procureur général n'aurait pas "*exposé*" son "*appréciation*" sur l'accusation d'"*attouchement*". En tant qu'elle se plaindrait par-là d'une absence de motivation, elle a tort. L'ordonnance querellée est conforme à l'art. 81 al. 3 let. b CPP. Le Procureur général y affirme en effet (p. 9) que les infractions reprochées à la recourante et le comportement de celle-ci fondaient la décision prise par les policiers de la fouiller, "*y compris en inspectant ses parties intimes*".

5. Comme on l'a vu, la seule infraction entrant encore en considération au stade du recours est l'abus d'autorité (art. 312 CP).

5.1. Conformément à l'art. 319 al. 1 let. a CPP, le ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi. Selon la jurisprudence, cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage "*in dubio pro duriore*". Celui-ci 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. Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquittement 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). Dans les procédures où l'accusation repose essentiellement sur les déclarations de la victime, auxquelles s'opposent celles du prévenu et lorsqu'il n'est pas possible d'estimer que certaines dépositions sont plus crédibles que d'autres, le principe "*in dubio pro duriore*" impose en règle générale, au stade de la clôture de l'instruction, que le prévenu soit mis en accusation (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.2 p. 243 et les arrêts cités; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1177/2017 du 16 avril 2018 consid. 2.1).

Il peut toutefois être renoncé à une mise en accusation lorsque la partie plaignante fait des dépositions contradictoires, rendant ses accusations moins crédibles, ou encore lorsqu'une condamnation apparaît au vu de l'ensemble des circonstances *a priori* improbable pour d'autres motifs (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.2 p. 243; arrêt du Tribunal fédéral 6B_874/2017 du 18 avril 2018 consid. 5.1).

5.2. L'art. 312 CP réprime 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.

Cette disposition 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 et les arrêts cités; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1351/2017 du 18 avril 2018 consid. 4.2).

Du point de vue subjectif, l'infraction suppose un comportement intentionnel, au moins sous la forme du dol éventuel, ainsi qu'un dessein spécial, qui peut se présenter sous deux formes alternatives, soit le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite ou le dessein de nuire à autrui (arrêt du Tribunal fédéral 6B_699/2011 du 26 janvier 2012 consid. 1.1). Il faut admettre que l'auteur nuit à autrui dès qu'il utilise des moyens excessifs, même s'il poursuit un but légitime. Le motif pour lequel l'auteur agit est ainsi sans pertinence sur l'intention, mais a trait à l'examen de la culpabilité (arrêts du Tribunal fédéral 6B_579/2015 du 7 septembre 2015 consid. 2.2.1 et 6B_699/2011 du 26 janvier 2012 consid. 1.3.3). La jurisprudence retient un dessein de nuire dès que l'auteur cause par dol ou dol éventuel un préjudice non négligeable (arrêts du Tribunal fédéral 6B_987/2015 du 7 mars 2016 consid. 2.6; 6B_831/2011 du 14 février 2012 consid. 1.4.2; 6S_885/2000 du 26 février 2002 consid. 4a/bb ; ATF 99 IV 13).

5.3. Aux termes de l'art. 14 CP, quiconque agit comme la loi l'ordonne ou l'autorise se comporte de manière licite, même si l'acte est punissable en vertu du présent code ou d'une autre loi. Selon l'art. 241 al. 4 CPP, la police peut fouiller une personne appréhendée, notamment pour assurer la sécurité de personnes – ce qui comprend la personne appréhendée elle-même et les policiers présents (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse,* 2e éd., Bâle 2019, n. 38 ad art. 241) –. Il s'agira par exemple de vérifier que la personne soumise à la fouille ne serait pas porteuse d'une arme (*ibid.*) ou d'objets susceptibles d'être séquestrés pour servir de moyens de preuve (*op. cit.*, n. 39 ad art. 241). La fouille corporelle peut porter sur les orifices et cavités du corps humain qui, telles l'anus ou le vagin, sont visibles et peuvent être examinées sans l'aide d'un instrument (*op. cit.* n. 12 ad art. 241). La fouille des parties intimes doit en principe être effectuée par une personne du même sexe (art. 250 al. 2 CPP).

5.4. En l'occurrence, la recourante estime qu'un doute subsiste sur le fait qu'"*une personne*" parmi les policiers présents dans sa cellule du poste de D_____ le 21 juillet 2019 se serait livrée à des "*attouchements*" sur elle, sous la forme d'une pénétration digitale de son vagin, et que ce doute commanderait au Ministère public d'engager l'accusation.

Elle ne peut être suivie.

Comme le montre déjà la formulation qu'elle utilise, on ne voit pas contre qui l'accusation devrait être engagée. Il paraît d'emblée exclu, ne serait-ce que sur la base de ses propres déclarations, que les policiers de sexe masculin occupés à sa mise au violon aient procédé eux-mêmes à sa fouille intime. Les dépositions concordantes et unanimes de tous les gendarmes entendus le réfutent aussi. À cela s'ajoute que, précisément, ceux d'entre eux qui avaient appréhendé la recourante dans la rue ont immédiatement demandé le secours d'une collègue de sexe féminin en vue de procéder à la fouille de la recourante. Dans ces circonstances, seule la mise en cause de E_____ et de F_____ doit être examinée.

Or, l'enquête menée par l'IGS n'a pas établi avec certitude laquelle de ces deux personnes s'était chargée de l'inspection des parties intimes de la recourante. Il semble légèrement plus probable que ce fut E_____, mais cette probabilité ne suffirait pas à la renvoyer en jugement.

En effet, rien ne permet de retenir qu'une policière, qui qu'elle fût, ne s'en serait pas tenue à une inspection oculaire du sexe de la recourante et se serait aventurée à une exploration de la cavité vaginale de l'intéressée. Même en parlant de "*fouille tactile*", F_____ n'a rien laissé entendre de tel sur les gestes adoptés par sa collègue. Par la suite, la recourante n'a pas demandé qu'une éventuelle lésion de ses organes génitaux fût constatée, et ce, alors qu'elle en avait eu l'occasion à deux reprises (ou, à tout le

moins, l'occasion de s'en plaindre), soit à la consultation médicale intervenue au poste de D_____ – peu après les faits –, soit ultérieurement encore, au médecin des HUG. Le jour même, elle ne s'est plainte que de son état de "*manque*" et, le surlendemain, d'avoir été "*malmenée*" et frappée.

Par ailleurs, la recourante – qui a été entendue le lendemain des faits reprochés par un magistrat du Ministère public du même sexe qu'elle (art. 153 al. 1 CPP) – n'a mentionné à cette occasion que le sentiment d'avoir été "*violée*" dans sa pudeur, et non d'avoir subi un attouchement non justifié, et encore moins une violence sexuelle. Aussi est-ce à juste titre que l'IGS a mis en évidence l'évolution au fil du temps des certitudes de la recourante sur ce point : moins il était possible de constater objectivement les faits, et plus l'intéressée s'en est montrée certaine, jusques et y compris sur un auteur de sexe féminin, qu'elle n'avait pas évoqué dans ses dépositions les plus proches de la date de son appréhension.

Pour le surplus, dans la mesure où la recourante s'était signalée dans les heures précédentes pour avoir agressé, voire blessé des toxicomanes au moyen d'un couteau qui n'a pas été retrouvé, il n'était pas illégitime que les gendarmes s'assurassent, par une fouille en deux temps, qu'elle n'en dissimulait pas un sur elle lors de son placement en cellule. À cela s'ajoute sa toxicomanie, non contestée, qui pouvait justifier la recherche d'une éventuelle seringue, indépendamment de son état de "*manque*" avéré. La recourante ne disconvient d'aucun de ces éléments.

Ainsi, faute de certitude sur la réalité des faits reprochés et, dans l'affirmative, sur leur auteur, un renvoi en jugement n'est pas possible.

La décision du Procureur général apparaît bien-fondée.

6. Bien que la recourante n'ait pas demandé l'assistance judiciaire, les frais de l'instance seront laissés à la charge de l'État (art. 428 al. 1 CPP). Son avocat, qui intervient dès lors comme défenseur privé – les conditions légales à sa nomination d'office comme défenseur dans la procédure à l'origine de l'interpellation de la recourante (cf. art. 132 s. CPP) n'étant pas les mêmes que pour une partie plaignante (cf. 136 al. 1 let. b CPP) – n'a pas droit à une indemnité pour ses frais de défense, puisque la recourante n'obtient pas gain de cause sur le fond.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Rejette le recours.

Laisse les frais de l'instance à la charge de l'État.

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

Siégeant :

Monsieur Christian COQUOZ, président; Mesdames Daniela CHIABUDINI et Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Madame Sarah RYTER, greffière.

La greffière :	Le président :
Sarah RYTER	Christian COQUOZ

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).