REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/20669/2020 **ACPR/558/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 23 août 2021

Entre

A_____, domiciliée _____ [GE], comparant par M^e^ B_____, avocate, _____, Genève,

recourante,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 5 mars 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,

intimé.

EN FAIT :

A. **a.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 19 mars 2021, A_____ recourt contre l'ordonnance du 5 mars 2021, notifiée sous pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte.

La recourante conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de l'ordonnance querellée et au renvoi de la cause au Ministère public pour qu'il procède à divers actes d'enquête, repris *in extenso* ci-après.

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 25 février 2020, A_____, née le _____ 2001, a déposé plainte pénale contre inconnu pour des actes d'ordre sexuel avec des enfants.

Selon ses déclarations, entre 2005 et 2006, alors qu'elle était âgée de 5 ans, sa mère, C_____, avait engagé une dénommée "*J*_____" [phonétique] et son mari, dénommé "*K*_____" [phonétique], pour qu'ils la gardent à domicile. Tous deux étaient philippins et parlaient anglais. J_____ devait avoir entre 40 et 50 ans à l'époque, était de corpulence forte. K_____ devait également avoir entre 40 et 50 ans, avait les cheveux noirs et une corpulence normale.

Elle avait subi à plusieurs reprises des attouchements par K_____, lorsqu'il était seul avec elle, avant que sa sœur D_____ (alors âgée de 14 ans environ) ne rentre à la maison. La première fois, il était venu lui toucher le clitoris avec sa main alors qu'elle était assise sur le canapé. À d'autres reprises, il lui avait notamment léché le "*vagin*", fait poser sa main sur son pénis ou encore éjaculé sur son ventre.

Elle avait par la suite parlé de ces attouchements notamment à sa sœur, en 2018, laquelle avait déclaré qu'elle se doutait de quelque chose, et à sa mère en décembre 2019.

b. Entendue par la police le 29 février 2020, C_____ a expliqué qu'elle avait été mise en contact avec J_____ par le biais d'une dénommée "L_____" [phonétique], nièce de K_____, qui travaillait pour elle comme femme de ménage. L'accord était que J_____ aille chercher à l'école A_____ les lundis, jeudis et vendredis midi, tandis que K_____ s'occupait des mardis midi et des mercredis après-midi. D_____ mangeait généralement à l'école mais il lui arrivait de rentrer à midi.

Au mois de juillet 2007, K_____ avait souvent remplacé J_____ car celle-ci était malade. Le 15 juillet 2007, J_____ était hospitalisée aux Hôpitaux Universitaires de Genève (ci-après: HUG), dans la chambre 5_____ n° 6_____.

K_____ et J_____ n'avaient pas de papiers pour vivre en Suisse. J_____ devait avoir entre 40 et 50 ans, devait mesurer 155 cm pour une corpulence enrobée, avec des cheveux noirs courts et lisses, des yeux bruns en amande et une peau mate. Elle avait déclaré vivre au chemin 1_____ [GE]. Son numéro de téléphone fixe était le 2_____ et son numéro de portable était le 3_____. Ces numéros ne fonctionnaient plus.

K_____ devait avoir entre 40 et 50 ans. Il devait mesurer entre 160 et 165 cm, avec une corpulence normale à athlétique, des cheveux noirs coupés courts, des yeux bruns en amande et une peau mate. Son numéro de téléphone portable était le 4_____. Ce numéro ne fonctionnait plus. Il avait déclaré avoir travaillé comme _____ auprès de l'ancien directeur général de l'Organisation M_____ (ci-après: M_____) jusqu'en 2008.

c. Il ressort du rapport de renseignements du 29 octobre 2020 que les numéros de téléphone n'étaient plus actifs ou avaient été réattribués depuis lors. Des personnes d'origine philippine avaient vécu à l'adresse 1_____ selon la base de données E_____, mais les informations recueillies ne permettaient pas de faire le lien avec K_____ ou J_____. Contacté par téléphone, l'ancien directeur de M_____ n'avait pas employé de _____ [fonction] aux dates utiles.

C. Dans son ordonnance querellée, le Ministère public relève que l'enquête de police n'a pas permis d'identifier les dénommés J_____ et K_____. À défaut d'élément susceptible d'orienter les soupçons vers un auteur, il existait un empêchement de procéder qui justifiait de ne pas entrer en matière sur les faits visés par la plainte, étant précisé que la découverte d'un fait nouveau ou d'une preuve nouvelle entraînerait la reprise de la procédure.

D. **a.** Dans son recours, A_____ soutient que plusieurs actes d'enquête pouvaient et devaient être effectués, à savoir:

- entreprendre une recherche auprès des HUG afin d'identifier l'occupante de la chambre 5_____ N° 6_____ le 15 juillet 2007;

- auditionner les anciens résidents philippins domiciliés au chemin 1_____;

- entreprendre une démarche auprès de la régie gérant l'immeuble sis chemin 1_____, afin de déterminer si un contrat de bail avait été conclu par les dénommés K_____ et/ou J_____;

- entreprendre des démarches auprès de F_____ et G_____ (anciennement H_____) afin d'identifier les propriétaires des numéros de téléphone 2_____, 3_____ et 4_____ entre les mois d'août 2006 et juillet 2007.

- entreprendre les démarches nécessaires afin d'identifier L_____, grâce à son numéro de téléphone fixe, soit le 2_____.

A_____ soutient que tous ces actes d'enquête étaient réalisables, proportionnés et pouvaient permettre de retrouver l'identité des individus recherchés. Ils devaient être mis en œuvre par le Ministère public au vu de la gravité des actes dénoncés. La récente découverte du numéro de téléphone fixe de L_____ justifiait également une reprise de l'enquête.

b. Dans ses observations, le Ministère public conteste la faisabilité des actes d'instruction requis. J_____ et K_____ vivant clandestinement à Genève, aucune régie ne devait avoir signé un bail avec eux. Concernant les deux personnes d'origine philippine ayant vécu à l'adresse chemin 1_____, l'une avait définitivement quitté la Suisse tandis que l'autre avait déménagé en 1996, ce qui expliquait pourquoi la police n'avait pas pu trouver de liens avec K_____ et J_____. Les données téléphoniques ne devaient plus être conservées par les opérateurs compte tenu de l'écoulement du temps. A_____ était libre de composer le numéro de téléphone de L_____ pour savoir s'il était toujours attribué. Ce numéro de téléphone n'était pas une information nouvelle et ne permettait pas la "*reprise de l'instruction au sens de l'art. 323 CPP*". S'agissant des démarches auprès des HUG, les informations sollicitées ne devaient plus être légalement conservées et étaient couvertes par le secret de fonction et le secret médical.

Aucun acte d'enquête complémentaire ne pouvait être raisonnablement accompli et l'ordonnance de non-entrée en matière était justifiée.

c. Dans sa réplique, A_____ réfute les raisonnements du Ministère public. Elle avait identifié la régie I_____ comme étant chargée de la gestion l'immeuble sis chemin 1_____ grâce à une annonce sur internet dont elle produit une copie à titre de pièce nouvelle. Cette régie pouvait être contactée pour déterminer si elle était en possession des noms de famille de K_____ et/ou J_____. Les numéros de téléphones avaient probablement continué à être utilisés après 2007 et seule une recherche auprès des opérateurs permettrait de savoir si ceux-ci détenaient ou non les informations recherchées. Il ne lui appartenait pas d'enquêter en composant le numéro de téléphone de L_____ au risque d'être accusée de collusion mais ce numéro était un fait nouveau justifiant la reprise de l'enquête. L'identification de L_____ était cruciale pour retrouver K_____. S'agissant enfin des démarches auprès des HUG, les informations pouvaient encore exister et la gravité des faits

pouvait conduire à la levée du secret médical par la Commission du secret professionnel (ci-après: CSProf). L'enquête devait continuer avec les actes sollicités.

EN DROIT :

1. **1.1.** Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et 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 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).

1.2. La pièce nouvelle produite par la recourante devant la Chambre de céans est également recevable, tout comme le numéro de téléphone fixe de L_____ présenté dans son recours (arrêt du Tribunal fédéral 1B_368/2014 du 5 février 2015 consid. 3.2 *in fine*).

2. La recourante reproche au Ministère public de ne pas être entré en matière sur sa plainte et plus particulièrement, de n'avoir pas procédé aux divers actes d'enquête qu'elle sollicite.

2.1. Selon 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) ou s'il existe des empêchements de procéder (let. b).

Des motifs de fait peuvent justifier le prononcé d'une non-entrée en matière en particulier lorsque les charges sont manifestement insuffisantes et si aucun acte d'enquête ne paraît pouvoir amener des éléments utiles à la poursuite. Tel est le cas lorsque l'identité de l'auteur de l'infraction ne peut vraisemblablement pas être découverte et qu'aucun acte d'enquête raisonnable ne serait à même de permettre la découverte des auteurs de l'infraction (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, *Petit commentaire CPP*, Bâle 2016, n. 6 ad art. 310; 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, malgré l'ancienneté des faits, le dossier contient des informations concrètes, à savoir des numéros de téléphone et une adresse de domicile. Il s'agit de données utiles pour l'identification des personnes recherchées et doivent par

conséquent être exploitées. À cela s'ajoute la gravité des actes reprochés, laquelle fonde un intérêt tout particulier à la recherche de l'auteur présumé.

Un acte d'enquête rendu possible grâce aux éléments présents dans le dossier ne saurait donc a priori être écarté au seul motif que les faits paraissent anciens. En d'autres termes, toutes démarches utiles et proportionnées découlant des informations en main des autorités pénales doivent être entreprises, tant qu'il n'est pas exclu qu'elles puissent conduire à un résultat.

Or, plusieurs actes d'enquête apparaissent en l'espèce susceptibles d'apporter des éléments nouveaux.

Par exemple, il demeure possible de se renseigner auprès de la régie si un lien contractuel – ou même factuel – existait entre 2005 et 2007 avec des ressortissants philippins, éventuellement prénommés K_____ et/ou J_____ pour un appartement dans l'immeuble situé à l'adresse désignée. Ou encore, de se renseigner auprès des opérateurs téléphoniques pour savoir si les numéros de raccordement à disposition permettent d'identifier leur détenteur de l'époque.

L'apport de la liste des locataires de l'immeuble entre 2005 et 2007 permettrait de déterminer si des occupants de l'époque sont toujours présents à cette adresse et, dans l'affirmative, procéder à une enquête de voisinage pour recueillir d'éventuelles informations utiles sur K_____ et/ou J_____.

En outre, il y a lieu d'exploiter le numéro de téléphone fixe de L_____, récemment retrouvé par la recourante, pour essayer d'identifier sa détentrice de l'époque. L'ordonnance querellée n'étant pas définitive, la recourante ne saurait se voir opposer les conditions de l'art. 323 CPP.

Enfin, on ne voit pas ce qui empêche Ministère public d'adresser un ordre de dépôt aux HUG afin d'obtenir le nom de l'occupante philippine de la chambre n° 6_____ le 15 juillet 2007. S'il devait se voir opposer l'ancienneté de l'évènement, au moins serait-il fixé sur ce point. Si les HUG devaient se prévaloir d'un secret médical, cet obstacle pourrait, éventuellement, être levé par une demande à la Commission ad hoc.

En définitive, tous les moyens pour identifier l'auteur de l'infraction reprochée n'ont pas été épuisés en l'état. Le refus d'entrer en matière est ainsi prématuré, dès lors que plusieurs pistes, sans égard à leurs chances de succès à ce stade, peuvent encore être raisonnablement explorées.

3. Fondé, le recours doit être admis. Partant, l'ordonnance querellée sera annulée et la cause renvoyée au Ministère public pour un complément d'enquête (art. 309 al. 2 CPP).

4. L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP), et les sûretés versées, seront restituées à la recourante.

5. La recourante, partie plaignante, qui a gain de cause, conclut à une indemnité à titre de dépens chiffrée à CHF 3'257.90 TTC, pour six heures trente-cinq d'activités à CHF 450.- l'heure, dont cinq heures dédiées à la rédaction du recours. À cela s'ajoute quinze minutes consacrées à la préparation du bordereau de pièces, à CHF 250.- l'heure.

5.1. En vertu de l'art. 436 al. 1 CPP, les prétentions en indemnité dans les procédures de recours sont régies par les art. 429 à 434 CPP.

L'art. 433 CPP prévoit l'octroi d'une juste indemnité à la partie plaignante pour les dépenses occasionnées par la procédure, qu'elle doit chiffrer et justifier.

La juste indemnité, notion qui laisse un large pouvoir d'appréciation au juge, couvre les dépenses et les frais nécessaires pour faire valoir le point de vue de la partie plaignante. L'utilité des démarches entreprises ne s'examine pas sous l'angle du résultat obtenu; celles-ci doivent apparaître adéquates pour la défense du point de vue d'une partie plaignante raisonnable (arrêt du Tribunal fédéral 6B_159/2012 du 22 juin 2012 consid. 2.2 et 2.3).

5.2. En l'occurrence, le recours contient douze pages (pages de garde et de conclusions comprises), dont la moitié résume la procédure et les déclarations de la plaignante et de sa mère, et développe surtout des considérations factuelles sur la faisabilité des actes d'enquêtes sollicités. Le temps consacré paraît ainsi excessif. L'indemnité, à la charge de l'État, sera donc fixée à CHF 1'934.- (correspondant à quatre heures à CHF 450.-), TVA à 7.7% incluse, y compris une indemnité pour la réplique rendue nécessaire par les observations du Ministère public.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Admet le recours.

Annule l'ordonnance querellée et renvoie la cause au Ministère public pour un complément d'enquête, au sens des considérants.

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

Invite le Service financier du Pouvoir judiciaire à restituer à A_____ la somme de CHF 900.- versée à titre de sûretés.

Alloue à A_____, à la charge de l'État, une indemnité de CHF 1'934.- TTC pour la procédure de recours.

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

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Monsieur Xavier VALDES, greffier.

Le greffier :	La présidente :
Xavier VALDES	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).