

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/25214/2018

ACPR/663/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 21 septembre 2020

A_____, domicilié c/o Madame B_____, _____ (GE), comparant en personne,

recourant,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 19 mai 2020 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 27 mai 2020, A_____ recourt contre l'ordonnance du 19 précédent, notifiée le 20 mai 2020, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte du 12 novembre contre le policier porteur du matricule 1_____, qui s'avérera être le gendarme C_____. Il conclut à l'annulation de cette décision.

b. Il a payé les sûretés, en CHF 1'000.-, qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

B. Les faits pertinents sont les suivants :

a. Dans sa plainte, A_____ explique que C_____ était intervenu avec deux autres policiers à son domicile conjugal, à D_____ (GE), le 1^{er} novembre 2018, par suite d'un appel téléphonique de sa femme, E_____, qui avait prié la police d'exécuter un jugement du 4 juillet 2018 sur mesures protectrices de l'union conjugale lui enjoignant de déguerpir avant le 31 octobre 2018. C_____ lui avait intimé de quitter sa chambre, au dernier étage du logement, sans rien emporter et avait fait pression sur lui durant plus d'une heure, l'empêchant de s'exprimer librement. Deux voisins avaient assisté aux faits, et sa femme avait tout regardé, sans réaction.

b. De l'enquête conduite par l'Inspection générale des services (ci-après, IGS), il appert que :

- E_____ a requis la police le 1^{er} novembre 2018, peu après 7h.; l'inscription au journal de la police mentionne que A_____ ne voulait pas quitter le logement et s'était enfermé dans sa chambre.
- C_____ s'est rendu sur place, vraisemblablement après 9h. E_____ lui avait exhibé le jugement susmentionné; A_____ en avait aussi un exemplaire. Selon cette décision, A_____ devait quitter le domicile conjugal "*d'ici au 31 octobre 2018*". Devant le refus de partir manifesté par A_____, le gendarme avait pris l'attache d'un commissaire de police, ce qui aurait eu pour effet que l'intéressé avait accepté de rassembler ses effets, au demeurant déjà empaquetés, et de s'en aller. A_____ avait insisté pour emporter "*le mobilier*" et appelé une amie afin qu'elle lui prêtât un fourgon. Ce qui fut fait. E_____ et son père, présents, avaient envenimé la situation.
- La clôture de l'intervention de la police est portée au journal à 13h.30.
- Dans leurs prises de position écrites à l'attention de leur hiérarchie, aucun des deux autres gendarmes présents sur les lieux n'a mentionné de difficulté particulière.

- Le 5 novembre 2018, A_____ s'est présenté au poste de gendarmerie avec un arrêt rendu le 30 octobre 2018 par la Chambre civile de la Cour de justice [expédié pour notification le 1^{er} novembre 2018], rendu sur appel des deux conjoints et reportant la date limite pour son départ du domicile conjugal au 30 novembre 2018.

c. Le dossier comporte une copie intégrale de cet arrêt, ainsi que du jugement de première instance. Il résulte de ces deux décisions que A_____ ne s'opposait pas à son déguerpissement du domicile conjugal, voire qu'il y avait expressément conclu. Il avait toutefois demandé dans les deux instances qu'un délai de douze mois lui fût accordé; pendant la procédure d'appel, il a tenté d'obtenir la suspension de l'effet exécutoire du jugement de première instance sur ce point, mais il résulte de l'arrêt précité que cela lui fut refusé par deux fois, les 25 juillet et 11 octobre 2018. Pour le cas où il ne quitterait pas spontanément les lieux à cette échéance, le premier juge a autorisé sa femme à requérir un huissier judiciaire et, "*au besoin*", la force publique. Le report du terme au 30 novembre 2018 a été décidé par les juges d'appel en considérant que les presque quatre mois accordés en première instance représentaient un délai "*relativement long*", dont l'échéance devait toutefois être reportée d'un mois au vu de la procédure d'appel et de la date de l'arrêt. Par ailleurs, A_____ était mis au bénéfice d'une pension alimentaire temporaire de CHF 3'100.- par mois, payable d'avance "*à compter de son départ du domicile conjugal*".

d. Le dossier comporte également l'ordre de service de la police réglant les conditions auxquelles celle-ci prête main-forte aux demandes d'exécution d'un jugement civil formées par un particulier. Ce document stipule qu'aucune décision de justice ne peut être mise en œuvre sans une mention qu'elle est exécutoire, le requérant étant le cas échéant invité à s'adresser au greffe compétent, pour l'obtenir. Si cette condition est remplie, le policier doit prélever une copie de la décision dont l'exécution est demandée, ainsi que de la mention elle-même; il avisera ensuite le "*Coms*" [commissaire de police de service], en lui transmettant les copies. C'est le commissaire de service qui validera l'usage de la force et donnera, dans ce cas, les instructions nécessaires; il pourra demander au policier de tenter d'exécuter la décision sans recourir à la force.

e. Entendu par l'IGS le 2 octobre 2019, A_____ s'est refusé à toute déclaration, hormis la revendication de quatre meubles qui se trouvaient encore au domicile de E_____ et dont il donnait des photos. C_____ l'avait empêché de les emporter et l'avait traité "*comme de la m...*". Il attendait de lui des excuses écrites.

f. Entendu le surlendemain, C_____ a complété ses explications. Après qu'il eut joint le commissaire de service, A_____ s'était montré irrité et avait insulté les gendarmes. E_____ avait fait des remarques qui avaient jeté de l'huile sur le feu. A_____ avait emporté tout ce qui se trouvait dans la pièce qu'il occupait, mais son beau-père, puis E_____ s'étaient opposés à ce qu'il emmenât un meuble particulier.

Les policiers avaient dû s'interposer. Le fourgon étant déjà rempli, C_____ avait conseillé à A_____ de laisser l'objet sur place.

g. Entendue le 8 octobre 2019, E_____ a confirmé l'incident lié au meuble. L'intervention de la police s'était très bien déroulée.

C. Dans l'ordonnance attaquée, le Ministère public observe que C_____ avait exécuté un jugement non encore entré en force, en violation de l'ordre de service correspondant; il n'avait pas non plus vérifié si un huissier judiciaire avait été préalablement requis. Toutefois, ni A_____ ni E_____ n'avaient signalé au gendarme qu'ils avaient chacun interjeté appel. Par ailleurs, aucune contrainte n'avait été exercée. L'erreur commise par C_____ n'atteignait pas l'intensité qui eût pu être constitutive d'un abus d'autorité. Le prévenu n'avait pas non plus été mû par l'un ou l'autre des desseins spéciaux exigés par la loi.

D. a. À l'appui de son recours, A_____ reproche au Ministère public de n'avoir pas entendu le témoin qui était venu sur place avec un fourgon. Il avait dit sur-le-champ à C_____ qu'il avait interjeté appel du jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale. C_____, qui avait des liens d'amitié anciens avec E_____ et son beau-père, l'avait forcé à sortir de sa chambre, menaçant de ne rien lui laisser emporter. Pendant ce temps, E_____ et son beau-père n'étaient pas présents. Or, deux meubles lui appartenaient, et il avait dû les abandonner, devant témoins. Il avait craint que C_____, qui s'était montré sans pitié, ne le frappât.

b. Le Ministère public conclut au rejet du recours. L'art. 312 CP requérait un dessein spécial. N'importe quelle erreur d'un fonctionnaire n'en remplissait pas les conditions. Dans une procédure parallèle (en violation d'une obligation d'entretien), A_____ circonscrivait le présent litige à des questions de mobilier et d'excuses à présenter par C_____.

c. A_____ réplique, contestant la réponse du Ministère public et persistant dans son recours.

EN DROIT

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), et le recourant a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification de l'ordonnance querellée (art. 382 al. 1 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 commanderaient une autre décision (art. 385 al. 1 let. b CPP).
2. On comprend implicitement de l'acte de recours que le gendarme mis en cause devrait être poursuivi pour contrainte et abus d'autorité.

2.1. Selon l'art. 310 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). Le ministère public doit être certain que les faits ne sont pas punissables (ATF 137 IV 285 consid. 2.3 p. 287 et les références citées).

Le principe "*in dubio pro duriore*" découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 19 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 p. 91; arrêt du Tribunal fédéral 6B_185/2016 du 30 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références). Il 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 certain 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'infraction grave (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 p. 243; ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91; ATF 137 IV 285 consid. 2.5 p. 288; arrêts du Tribunal fédéral 6B_417/2017 du 10 janvier 2018 consid. 2.1.2; 6B_185/2016 du 30 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références). En cas de doute, il appartient donc au juge matériellement compétent de se prononcer (arrêt du Tribunal fédéral 6B_185/2016 du 20 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références).

La non-entrée en matière peut également résulter de motifs juridiques. La question de savoir si les faits qui sont portés à sa connaissance constituent une infraction à la loi pénale doit être examinée d'office par le ministère public. Des motifs juridiques de non-entrée en matière existent lorsqu'il apparaît d'emblée que le comportement dénoncé n'est pas punissable. La question juridique doit être très claire (DCPR/104/2011 du 11 mai 2011; Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, 2^{ème} éd., Bâle 2019, n. 10 ad art. 310).

2.2. 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. Par ailleurs, cette disposition n'est pas exclusive d'autres sanctions, notamment disciplinaires (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), *Code pénal - Petit commentaire*, 2^e éd., Bâle 2017, n. 33 ad art. 312).

2.3. L'abus d'autorité l'emporte sur la contrainte, au sens de l'art. 181 CP (*op. cit.*, n. 27 ad art. 312).

2.4. En l'espèce, le prévenu s'est cru légitimé par la présentation d'un jugement, alors que celui-ci n'aurait pas été exécutoire. Le Ministère public lui reproche de n'avoir pas pris les précautions nécessaires à cet égard, soit la vérification d'une mention exécutoire – prescrite dans l'ordre de service de la police – et de l'éventuelle mise en œuvre préalable d'un huissier judiciaire – réservée par le jugement de première instance et confirmée en appel –. Le prévenu explique que, comme le recourant refusait d'obtempérer à ce jugement, il avait pris l'attache d'un commissaire de police, ce qui aurait amené le recourant à s'incliner; le commissaire aurait été informé de "l'évolution" de la situation. On ignore ce qui s'est échangé au téléphone entre le prévenu et le commissaire de service ce jour-là. Les explications du prévenu laissent à penser que leur conversation s'est interrompue parce que le recourant s'était laissé convaincre de quitter la chambre qu'il occupait.

Peu importe que la procédure instaurée par l'ordre de service, notamment sur le rôle du commissaire de service, puisse être différente des étapes qui ont été suivies en l'espèce.

En effet, l'appel exercé contre un jugement rendu sur mesures protectrices de l'union conjugale ne suspend pas les effets de celui-ci (art. 315 al. 4 let. b du Code de procédure civile, CPC, RS 272; cf. ATF 137 III 475 consid. 4.1. p. 477), et il est établi que, pendant la procédure d'appel, les juges d'appel ont refusé la requête (permise par l'art. 315 al. 5 CPC) du recourant de suspendre l'exécution du point du jugement fixant les terme et modalités de son départ du domicile conjugal, en particulier l'échéance du 31 octobre 2018 (arrêt du 30 octobre 2018, pp. 2/3). Autrement dit, leur décision laissait le jugement de première instance exécutoire sur la date limite à laquelle le recourant devait avoir quitté les lieux.

On ne saurait donc méconnaître que, juridiquement, E_____ était en droit de requérir – et d'obtenir – l'expulsion du recourant du domicile conjugal, lorsqu'elle a demandé l'intervention de la police, le matin du 1^{er} novembre 2018, puisque la juridiction d'appel avait refusé de suspendre l'exécution de cette partie du jugement attaqué par-devant elle. Le report d'un mois du terme de départ, dans la décision rendue ultérieurement au fond, ne change rien à ce qui précède, d'autant moins qu'aucun des protagonistes n'en avait déjà connaissance le 1^{er} novembre 2018. Sous l'angle de l'abus d'autorité, la question de savoir si, en sus, une mention exécutoire était nécessaire à la police n'a donc pas d'importance, dans les circonstances très particulières du cas. L'éventualité d'une faute disciplinaire n'a pas à être abordée. Par ailleurs, en évacuant le domicile conjugal le 1^{er} novembre 2018, que ce soit spontanément ou à l'incitation de la police, le recourant se conformait à un jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale auquel il était tenu de se plier, puisqu'il était exécutoire – ce qu'il pouvait d'autant moins ignorer que sa requête de suspension avait été rejetée à deux reprises avant le 31 octobre 2018 –.

Le recourant paraît s'être plaint avant tout, d'une part, que le prévenu ne lui eût pas laissé emporter avec lui tout ce qu'il souhaitait et, d'autre part, que E_____ ne voulût pas lui payer sur-le-champ la pension de CHF 3'100.-, par mois et d'avance, que le juge des mesures protectrices lui avait accordée dès son départ effectif du domicile conjugal (cf. ch. 6 du dispositif, confirmé en appel). Or, le prévenu n'était chargé de faire exécuter aucun de ces deux points.

Les meubles garnissant le logement d'un couple ne s'assimilent pas aux "*biens personnels*", tels que les énonce le jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale, de l'un des conjoints, à moins d'une liste sur laquelle les parties se seraient mises d'accord et que le juge aurait approuvée. Or, rien de tel n'est ni allégué ni établi, en l'espèce. Peu importe, par conséquent, que le recourant souhaite faire entendre un témoin pour l'incident – en lui-même non contesté – lié au mobilier qu'il désirait emporter à titre de "*biens personnels*".

Par ailleurs, le recouvrement forcé d'une pension alimentaire ne s'opère pas par voie de police. Le recourant se trompe, s'il croit que les juridictions civiles avaient posé le paiement de cette pension comme condition préalable à son départ du domicile conjugal.

Une infraction à l'art. 312 al. 1 CP n'entre donc pas en considération. Soit le prévenu a apprécié incorrectement un élément constitutif de l'infraction en croyant qu'il lui était permis d'évacuer le recourant du domicile conjugal nonobstant l'absence d'information sur le caractère exécutoire du jugement du 4 juillet 2018, et il doit être mis au bénéfice d'une erreur sur les faits, au sens de l'art. 13 al. 1 CP (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B_943/2019 du 7 février 2020 consid. 4.1. non publié *in* ATF 146 IV 126). Soit le prévenu a agi sous l'empire d'une erreur défavorable pour lui – il a fait évacuer le recourant en ne se souciant pas du caractère exécutoire du jugement précité, voire en acceptant que tel pût ne pas être le cas –, et son comportement relève

du délit impossible (cf. ATF 129 IV 329 consid. 2.6 p. 337), car le départ du recourant était, en réalité, exigible à la date des faits. Une commission par négligence de l'infraction n'entre pas en considération (cf. art. 13 al. 2 CP), puisque l'abus d'autorité n'est pas réprimé sous cette forme.

3. Le recours doit, ainsi, être rejeté sous tous ses aspects.
4. Le recourant, qui n'a pas gain de cause, assumera les frais de la procédure de recours, fixés en totalité à CHF 1'000.- (et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP; E 4 10.03).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Rejette le recours.

Met à la charge de A_____ les frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 1'000.-.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées.

Notifie la présente décision au recourant et au Ministère public.

Siégeant :

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

Le greffier :

Sandro COLUNI

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/25214/2018

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	10.00
-----------------	-----	-------

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	915.00
-	CHF	

Total	CHF	1'000.00
--------------	------------	-----------------