

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/3658/2016

ACPR/538/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 9 août 2017

Entre

A_____, domiciliée _____, comparant par M^e Lorella BERTANI, avocate, rue Saint-Ours 5, case postale 187, 1211 Genève 4,

recourante

contre l'ordonnance rendue le 22 juin 2017 par le Ministère public

et

B_____, domicilié _____, comparant par M^e Fanny CANTIN, avocate, boulevard des Philosophes 8, 1205 Genève,

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

intimés.

Vu :

- le recours déposé le 3 juillet 2017, par lequel A_____, constituée partie plaignante au nom de sa fille mineure, recourt contre la décision par laquelle le Ministère public a levé deux des mesures de substitution ordonnées le 27 mars 2017 par le Tribunal des mesures de contrainte (ci-après, TMC) à l'encontre de B_____;
- l'ordonnance sur effet suspensif rendue le 5 juillet 2017 (OCPR/1_____);
- la prise de position spontanée de B_____, par télécopie du 6 juillet 2017, à teneur de laquelle le recours était irrecevable et que la Direction de la procédure de la Chambre de céans eût dû le constater;
- l'arrêt rendu le 13 juillet 2017 par le Tribunal fédéral (1B_2_____), déclarant irrecevable le recours de B_____ contre l'ordonnance sur effet suspensif;
- les observations de A_____ du 13 juillet 2017.

Attendu que :

- B_____ est prévenu d'actes d'ordre sexuel avec des enfants et de contrainte sexuelle pour avoir abusé de C_____, née en _____;
- le 27 mars 2017, le TMC a expressément prolongé, parmi celles qui étaient en vigueur jusque-là, "*les mesures de substitution suivantes*" :
 - o interdiction de tout contact avec la victime et avec A_____ [ses voisines de palier jusqu'à leur récent déménagement dans la montée d'à côté, au _____];
 - o interdiction de tout contact avec ses autres voisins;
 - o obligation de domicile chez son fils ou chez sa nièce;
 - o obligation de déférer à toute convocation de la police ou de la justice, étant précisé que les mandats de comparution, vu les circonstances, seraient systématiquement transmis à son conseil;
 - o obligation de se soumettre à une expertise psychiatrique;
 - o interdiction de se trouver seul dans un lieu privé ou public en présence d'enfants mineurs;
- l'interdiction de périmètre en vigueur – à la prorogation de laquelle le Ministère public concluait dans sa requête et que le TMC, dans ses considérants, disait vouloir prolonger "*comme requis*" – n'est pas reprise dans ce dispositif;

- les 16 mai et 15 juin 2017, la partie plaignante s'en est plainte auprès du Ministère public, exprimant sa crainte des conséquences pour l'équilibre de sa fille;
- le 20 juin 2017, le Ministère public lui a répondu n'avoir pas interpellé le TMC "en l'état" et vouloir réexaminer l'opportunité de modifier les mesures de substitution "en vigueur" après l'audition de l'expert psychiatre;
- le 22 juin 2017, il a levé deux de ces mesures de substitution, soit, parmi celles imposées au prévenu depuis le 27 mars 2017, l'obligation de domicile et l'astreinte à une expertise psychiatrique – "les autres" étant maintenues –;
- cette ordonnance comporte, pour voie de droit, la mention du recours, au sens de l'art. 393 al. 1 let. a CPP;
- B_____, se prévalant de la jurisprudence (ATF 139 IV 121), conteste que cette voie de droit soit ouverte à la partie plaignante;
- dans son acte de recours, A_____ ne s'exprime pas sur sa qualité pour recourir, mais conclut à ce qu'il soit dit et prononcé qu'une interdiction de périmètre est "prolongée" à l'encontre du prévenu, aux motifs qu'un risque de récidive, même faible à dire d'expert, ne pouvait pas être écarté et qu'il serait choquant que sa fille croisât le prévenu dans son environnement familial;
- dans sa réplique aux déterminations de B_____, elle estime que le statut de victime de sa fille lui conférerait même le droit de recourir contre une décision de mise en liberté du prévenu et que, si elle n'avait pas attaqué l'ordonnance du TMC du 27 mars 2017, c'était parce que cette décision ne lui avait pas été notifiée;
- invité à le faire, le Ministère public ne s'est pas déterminé.

Considérant en droit que :

- selon la jurisprudence, la partie plaignante n'a pas qualité pour recourir, au sens de l'art. 382 al. 1 CPP, lorsque le tribunal des mesures de contrainte a libéré le prévenu, le cas échéant sous mesures de substitution (ATF 139 IV 121 consid. 4.8. p. 126) : si elle estime le risque de réitération insuffisamment pallié par la décision rendue, elle doit se tourner vers le Ministère public, qui a une responsabilité particulière à cet égard (*ibid.*);
- par conséquent, il est sans importance, en l'occurrence, que l'ordonnance du TMC du 27 mars 2017 n'ait pas été attaquée par la recourante ni même ne lui ait été notifiée;
- suivant la jurisprudence précitée, un tel recours, même fondé sur la qualité de victime de la recourante eût, en effet, dû être déclaré irrecevable, et l'avis contraire exprimé par la doctrine citée en réplique (cf. A. KUHN / Y. JEANNERET (éds),

Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 12 ad art. 382) ne peut être suivi;

- en revanche, la recourante s'est plainte auprès du Ministère public, les 16 mai et 15 juin 2017, que le dispositif de l'ordonnance du TMC du 27 mars 2017 aurait omis de reprendre l'interdiction de périmètre en vigueur jusqu'à cette dernière date;
- cette démarche s'inscrit dans le droit fil des principes dégagés par le Tribunal fédéral dans l'arrêt précité, puisque la recourante exprimait ainsi l'avis que les mesures de substitution en vigueur ne palliaient pas, ou pas suffisamment, le risque de réitération;
- le 20 juin 2017, le Ministère public lui a répondu n'avoir pas interpellé le TMC "en l'état", puis, le 22 juin 2017, il a spontanément allégé les mesures de substitution formellement maintenues par cette autorité;
- reste à savoir si cette décision ouvrait à la partie plaignante le droit d'exercer le recours prévu à l'art. 393 al. 1 let. a CPP;
- il est indéniable que la recourante et sa fille ont un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification de cette décision (art. 382 al. 1 CPP), soit de voir respecter les conditions fixées par le TMC, tant et aussi longtemps que celui-ci ne les a pas modifiées;
- ni l'art. 380 CPP ni l'art. 393 al. 1 let. a CPP ne comportent, pour le surplus, de restriction ou de limitation quant à la nature ou à l'objet des prononcés et actes de procédure attaquables du Ministère public;
- sur le fond, il convient de relever, d'emblée, que l'autorité compétente pour prononcer les mesures de substitution est le tribunal des mesures de contrainte, le ministère public n'ayant la compétence que d'émettre des suggestions au sujet des mesures à prononcer (ACPR/62/2011 du 30 mars 2011 consid. 3.1.; ACPR/36/2014 du 17 janvier 2014 consid. 2.1.; MOREILLON/PAREIN – REYMOND, *Petit commentaire du Code de procédure pénale*, 2^e éd. 2016, n. 7 ad. art. 237);
- à cette aune, l'ordonnance querellée n'avait donc que la valeur d'une proposition ou d'un préavis, que le Ministère public eût dû transmettre, pour décision, au TMC, ce qu'il n'a pas fait;
- force est donc à la Chambre de céans, qui applique le droit d'office et n'est liée ni par les motifs ni par les conclusions des parties (art. 391 al. 1 CPP), de constater, en l'espèce, que le Ministère public a rendu une "décision" qu'il n'avait pas la compétence de rendre, violant ainsi l'art. 237 CPP;

- le recours doit par conséquent être admis, l'ordonnance du 22 juin 2017 annulée et la cause transmise au TMC, pour qu'il statue;
- les frais de la procédure de recours seront laissés à la charge de l'État (art. 423 al. 1 CPP);
- il n'y a pas lieu d'allouer à ce stade des "dépens" à la recourante, qui plaide au bénéfice de l'assistance judiciaire, car l'indemnisation de son conseil sera fixée à la fin de la procédure (art. 135 al. 2 et 138 CPP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Admet le recours, dans la mesure où il est recevable, et annule la décision attaquée.

Transmet la cause au Tribunal des mesures de contrainte.

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

Notifie le présent arrêt, en copie, aux parties et au Tribunal des mesures de contrainte.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; 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).