

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/1404/2009

OCA/42/2010

ORDONNANCE

DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION

Audience du mercredi 17 février 2010

Statuant sur le recours déposé par :

T_____, domicilié à Genève, recourant comparant par Me Manuel BOLIVAR, avocat, rue des Pâquis 35, 1201 Genève, en l'Etude duquel il fait élection de domicile,

contre la décision du Juge d'instruction rendue le 21 octobre 2009

Intimés : R_____, curateur de la mineure O_____.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL de la République et canton de Genève, en son Parquet, Palais de justice, place du Bourg-de-Four à Genève.

Communiqué l'ordonnance aux parties en date du 22 février 2010

EN FAIT

- A. a.** Par acte déposé au greffe de la Chambre d'accusation le 2 novembre 2009 T_____ recourt contre la décision du Juge d'instruction du 21 octobre 2009, reçue le lendemain, dans la cause P/1404/2009, par laquelle ce magistrat lui a confirmé qu'il avait délégué à la police judiciaire le soin d'entendre les témoins F_____, S_____, E_____ et M_____, dont l'audition avait été requise par le recourant en date du 21 septembre 2009.

Préalablement, le recourant conclut à l'octroi de l'effet suspensif, lequel a été accordé le 6 novembre 2009. Au fond, il conclut à l'annulation de cette décision.

- B.** Les éléments pertinents suivants résultent de la procédure :

a. Le 19 janvier 2009, le Service de protection des mineurs (ci-après : "SPMi") dénonçait au Procureur général des faits de maltraitance perpétrés sur l'enfant O_____, née le _____ 1998, par l'ami de sa mère, T_____, ainsi que par son frère, J_____, né le _____ 1993.

b. O_____ a été entendue, conformément à la LAVI, le 12 février 2002. elle a soutenu être régulièrement frappée sur le dos par son beau-père, soit avec la main ou avec une ceinture pliée en deux. Sa mère n'était jamais présente au moment des faits, contrairement à son frère Joël, qui s'amusait de cette situation et en profitait également pour lui asséner des coups.

Entendu par la police judiciaire le 18 février 2009, T_____ a entièrement contesté les faits qui lui étaient reprochés. En substance, il a soutenu n'avoir jamais frappé O_____, ni avec les mains, ni avec une ceinture. Il a, toutefois, reconnu que O_____ et son frère se battaient fréquemment.

Entendu le même jour, la mère de l'enfant, M_____, a déclaré être convaincue, bien que T_____ se trouve souvent seul avec les enfants, que ce dernier ne battait pas O_____, car elle aurait remarqué si celle-ci présentait des marques de coups. Elle a soutenu que sa fille se blessait fréquemment seule et que ses camarades de classe l'embêtaient souvent. Elle a reconnu que son fils était parfois violent avec sa fille lorsqu'ils se disputaient, tout en estimant qu'il s'agissait d'une relation usuelle entre frère et sœur.

Entendu le lendemain, J_____ a déclaré, en substance, se disputer fréquemment avec sa sœur pour des motifs futiles, mais ne jamais avoir porté la main sur elle à moins que cette dernière ait commencé. Lorsque sa sœur lui donnait le premier coup, il se défendait en lui donnant un coup de pied ou une gifle, mais il ne s'agissait pas de coup violent laissant des traces. Il n'avait jamais vu T_____ frapper sa sœur et ce dernier n'avait également jamais levé la main sur lui.

c. Le 5 mai 2009, T_____ a été inculpé "*de lésions corporelles simples (article 123 ch. 1 et ch. 2 alinéa 3 CP) pour avoir en novembre 2008, donné des coups de ceinture sur le dos de O_____, née le _____1998, qui est la fille de ma compagne M_____, ainsi que pour lui avoir planté un ongle sur le dos de la main gauche et sur le genou gauche, étant précisé que le médecin répondant du Service Santé de la Jeunesse a constaté, le 28 novembre 2008, que O_____ présentait une tache rouge claire sur la partie centrale du dos, arrondie, de 1cm/2cm de diamètre ainsi qu'une excoriation rouge vif d'environ 2 mm de diamètre sur le dos de la main gauche et sur la face antérieure du genou gauche et conclu que ces lésions étaient compatibles avec les plaintes de l'enfant*", ainsi que d'infraction à l'article 115 LETR pour avoir séjourné illégalement en Suisse depuis début 2006 et pour avoir donné des cours de capoeira sans autorisation de travail.

d. Réentendu par le Juge d'instruction, le 20 mai 2009, T_____ a, une nouvelle fois, contesté les faits qui lui étaient reprochés et confirmé ses déclarations à la police judiciaire.

e. Les témoins suivants ont été entendus, en audiences des 22 septembre et 16 octobre 2009, par le Juge d'instruction :

- C_____, médecin scolaire rattachée au Service Santé de la Jeunesse (ci-après : "SSJ") ayant rempli le formulaire de signalement au SPMi du cas de O_____;

- R_____, autre médecin travaillant également au SSJ et intervenu le jour des faits ayant conduit à la dénonciation du SPMi;

- G_____, infirmier au SSJ;

- D_____, professeur de O_____ durant l'année 2007-2008;

- A_____, enseignante de O_____ durant l'année 2008-2009;

f. Par courrier du 21 septembre 2009, T_____ a sollicité l'audition de F_____, S_____, E_____, J_____ et M_____, ces personnes pouvant témoigner "*sur des faits en rapport avec les reproches formulés*" à son encontre.

g. Par "fiche verte" du 22 septembre 2009, le magistrat instructeur a chargé les inspecteurs de la police judiciaire de convoquer aux fins d'audition les témoins mentionnés dans le courrier du conseil de l'inculpé de la veille, à l'exception de J_____, déjà entendu.

h. Par courrier du 16 octobre 2009, T_____ a requis du Juge d'instruction qu'il renonce à déléguer l'audition des témoins susmentionnés à la police judiciaire, sollicitant que ceux-ci soient tous entendus en audience contradictoire.

i. Par décision du 21 octobre 2009, le Juge d'instruction a refusé d'annuler sa décision de délégation. Il a considéré qu'il n'apparaissait pas, à la lecture du dossier, que les personnes dont l'audition avait été déléguée aient été des témoins directs des faits. Partant, il estimait utile, dans un premier temps, de faire entendre ces témoins par la police judiciaire, afin qu'il puisse ensuite examiner l'opportunité de les entendre en audience contradictoire, ce qu'il ne manquerait pas de faire si leurs dépositions étaient susceptibles d'apporter des éléments utiles à l'enquête.

j. La police judiciaire a procédé à l'audition des témoins susmentionnés les 26, 28 et 29 octobre 2009; seul M_____ n'a pas pu être entendu.

C. a. A l'appui de son recours, T_____ fait valoir que la délégation d'actes à la police n'est certes pas prohibée par principe, mais qu'elle doit se limiter aux cas où le concours de la police est nécessaire. Ainsi, le Juge d'instruction devrait procéder aux actes qui lui incombent, sauf motif sérieux de délégation, de manière contradictoire tant s'agissant des auditions que des actes délégués. Or, dans le cas d'espèce, le magistrat instructeur était en mesure de procéder aux actes requis avec une efficacité comparable à celle de la police. Par ailleurs, il n'était pas habilité à faire le tri parmi les auditions sollicitées et à n'entendre en contradictoire que les témoignages qu'il estimerait pertinents.

b. Par observations du 16 novembre 2009, le Juge d'instruction a persisté dans les termes de sa décision et proposé le rejet du recours comme étant mal fondé. Il relève que la Chambre de céans a jugé que la délégation à la police judiciaire de l'audition de témoins dans le but d'opérer un premier tri entre les déclarations susceptibles d'être utiles à la manifestation de la vérité et celles qui ne le sont pas était légitime et ne causait aucun dommage aux parties dès lors que les personnes auditionnées par la police pouvait être réentendues en audience contradictoire (OCA/192/2003). Par ailleurs, l'obligation du juge d'opérer un tri dans les déclarations pertinentes ou non découlait de l'article 164 CPP, il n'y a dès lors pas de violation du droit à l'administration des preuves lorsque la mesure probatoire écartée n'est pas apte à la découverte de la vérité. Il précisait encore que les témoins indirects ou de moralité, dont l'audition a été délégué, seraient entendus contradictoirement pour autant que leurs témoignages soient pertinents.

c. Le Ministère public a fait siennes les observations du Juge d'instruction et a conclu au rejet du recours.

d. Invité à se prononcer sur ledit recours, R_____, curateur de O_____, a appuyé les observations du Juge d'instruction en relevant qu'il paraissait tout à fait conforme à la jurisprudence de la Chambre de céans que le Juge d'instruction puisse déléguer des auditions de témoins à la police judiciaire. Il conclut au rejet du recours comme étant mal fondé.

- D. La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience de plaidoiries du 16 décembre 2009 lors de laquelle les parties ont renoncé à plaider.

EN DROIT

1. Le recours a été déposé en temps utile et dans la forme prescrite par la loi (art. 192 CPP); il concerne une décision sujette à recours au sens de l'art. 190 al. 1 CPP et émane de l'inculpé, qui a qualité pour agir (art. 23 CPP). Partant, il est recevable.
2. **2.1.** L'instruction préparatoire a pour but de recueillir les indices, de rassembler les preuves à charge et à décharge et de faire toutes les recherches qui peuvent conduire à la découverte de la vérité (art. 118 al. 1 CPP).

L'art. 164 CPP précise que le Juge d'instruction a recours à tous les moyens de preuve prévus par le code de procédure pénale, dans la mesure où ils apparaissent utiles à la vérité.

L'objet de l'instruction est de déterminer, sur la base des pièces du dossier, s'il y a prévention suffisante qu'une infraction a été commise et que l'inculpé paraît bien en être l'auteur. Le Juge d'instruction fera ainsi porter son enquête, à charge et à décharge, sur les faits pertinents en relation avec l'infraction poursuivie, c'est-à-dire les éléments constitutifs objectifs et subjectifs de l'infraction. Les parties à la procédure ne peuvent exiger du Juge d'instruction qu'il fasse porter son enquête sur d'autres points (DINICHERT/BERTOSSA/GAILLARD, Procédure pénale genevoise, SJ 1986, p. 474 no 3.6).

2.2. Le droit d'être entendu, garanti de manière générale par l'art. 29 al. 2 Cst. féd., permet au justiciable de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort du litige (ATF 118 Ia 329 consid. 2a et les arrêts cités). Il a pour corollaire que l'autorité doit, en principe, donner suite aux offres de preuve présentées en temps utile et dans les formes prescrites. Il n'y a toutefois pas violation du droit à l'administration de preuves lorsque la mesure probatoire refusée est inapte à établir le fait à prouver, lorsque ce fait est sans pertinence ou lorsque, sur la base d'une appréciation non arbitraire des preuves dont elle dispose déjà, l'autorité parvient à la conclusion que les faits pertinents sont établis et que le résultat, même favorable au requérant, de la mesure probatoire sollicitée ne pourrait pas modifier sa conviction (ATF 125 I 127 consid. 6c/cc p. 134; 124 I 274 consid. 5b p. 285; 122 V 157 consid. 1d p. 162; 121 I 306 consid. 1b p. 308 et les références citées; arrêts du Tribunal fédéral 6P.185/2004 et 6S.484/2004 du 15 février 2005).

Ainsi, lorsque l'instruction préparatoire a dûment porté sur l'ensemble des faits pertinents en relation avec les infractions poursuivies, il n'y a pas lieu de satisfaire à toutes les demandes d'actes d'instruction complémentaires.

Un inculpé ne dispose en effet pas d'un droit au complètement de l'information préalable, ce qui ne le prive pas de la faculté de rapporter la preuve, devant la juridiction de jugement, de faits susceptibles de l'exculper ou de l'excuser (DINICHERT/BERTOSSA/GAILLARD, op. cit., p. 496 et 497 no 11.5).

De toute manière, la garantie procédurale minimum conférée par l'art. 29 al. 2 Cst. féd. ne comporte pas, en principe, le droit d'être entendu oralement (ATF 125 I 209 consid. 9b p. 219; 122 II 464 consid. 4c p. 469/470).

3. 3.1. Les parties peuvent demander au juge l'audition de nouveaux témoins ou de toute autre personne dont l'audition peut être utile, la requête précisant les points sur lesquels l'audition ou la réaudition est demandée (art. 174 al. 1 et 2 CPP). La raison d'être de cette exigence est de permettre au magistrat requis d'apprécier si la déposition est susceptible de contribuer à la recherche de la vérité (DINICHERT/BERTOSSA/GAILLARD, op. cit., p. 475/476). Le Juge d'instruction n'a pas l'obligation d'entendre tous les témoins dont une partie sollicite l'audition, mais seulement ceux dont l'audition est nécessaire pour les besoins de l'instruction ou pour établir la prévention. On ne saurait donc reconnaître à une partie le droit de faire citer un témoin dont l'audition n'aurait d'autre effet que de prolonger le cours de la procédure sans qu'il en résulte un profit pour éclairer les faits de la cause.

3.2. Dès que le Juge d'instruction a procédé à l'inculpation, l'instruction devient contradictoire et l'inculpé a le droit de se faire assister d'un avocat (art. 138 CPP). Dès cet instant, l'art. 142 CPP ouvre à l'inculpé et aux parties civiles, ainsi qu'à leurs conseils, le droit de prendre connaissance de la procédure et d'en lever copie, le droit d'assister aux actes d'instruction (art. 139 CPP), d'y poser toutes les questions utiles, comme de demander des compléments d'information (art. 144 CPP).

3.3. Le recours par le juge d'instruction à "*l'aide de la police judiciaire*" pour procéder à des interrogatoires, fût-ce l'interrogatoire du prévenu, n'est pas prohibé par principe, en dépit du fait qu'il porte atteinte au caractère contradictoire de l'information. De manière générale, le Juge d'instruction n'utilisera cette faculté que lorsqu'il ne sera pas en mesure d'accomplir lui-même, avec une efficacité comparable, les actes délégués (OCA no 198 du 12.10.83). Toutefois, les auditions ainsi réalisées seront reprises devant le juge dans la mesure du possible et pour autant qu'elles soient susceptibles d'apporter des éléments utiles à la cause (OCA no 48 du 30.03.81).

4. En l'espèce, le Juge d'instruction avait déjà procédé à l'audition contradictoire de l'ensemble des témoins directs des événements ayant conduit à la dénonciation du SPMi, avant de déléguer à la police judiciaire celle des témoins que le recourant souhaitait faire entendre. Il est loisible au juge d'instruction d'entendre des témoins indirects, uniquement s'il estime que leur témoignage est pertinent. Il est dès lors habilité à déléguer leur audition à la police judiciaire avant de décider s'il estime nécessaire de les réentendre en audience contradictoire. Ce d'autant plus, que le Juge

d'instruction a, dans le cas d'espèce, toujours précisé qu'il entendait procéder à toutes auditions utiles à la recherche de la vérité. Dans ces conditions et conformément à la jurisprudence sus rappelée, il apparaît que ce magistrat n'a pas procédé de manière contraire aux règles de procédure.

Par ailleurs, il convient de relever que la police judiciaire avait d'ores et déjà procédé à l'audition de la quasi-totalité des témoins requis par le recourant avant que celui-ci ne dépose son recours. Par cette mesure, le recours est devenu sans objet et le Juge d'instruction est désormais en mesure de se déterminer sur les témoignages pertinents qu'il souhaiterait réentendre en audience contradictoire.

Le recours sera donc rejeté.

5. En tant qu'il succombe, le recourant supportera les frais envers l'Etat (art. 101A al. 2 CPP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE D'ACCUSATION :**

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par T_____ contre la décision rendue le 21 octobre 2009 par le Juge d'instruction dans la procédure P/1404/2009.

Au fond :

Le rejette et confirme la décision entreprise.

Condamne T_____ aux frais du recours qui s'élèvent à 845 fr., y compris un émolument de 750 fr.

Siégeant :

Madame Carole BARBEY, présidente; Madame Isabelle CUENDET, Monsieur Christian COQUOZ, juges; Monsieur Thierry GILLIERON, greffier.

La Présidente :

Carole BARBEY

Le greffier :

Thierry GILLIERON

Indication des voies 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. Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

ETAT DE FRAIS

P/1404/2009

**CHAMBRE D'ACCUSATION
RECOURS**

Selon le règlement du 29 mars 1978 fixant le tarif des frais et dépens en matière pénale (E.4.20.03).

Débours (art. 7)

- indemnités (litt. a)	CHF	
- expertises (litt. b)	CHF	
- frais postaux	CHF	25.00

Émoluments (art. 10)

- citations (litt. b)	CHF	20.00
- émolument (litt. k)	CHF	750.00
- état de frais (litt. e)	CHF	50.00

Total	CHF	845.00
--------------	------------	---------------

Opposition (art. 6)

Les parties, ou s'il est condamné, le plaignant, peuvent faire opposition à la taxation de l'état de frais de l'Etat ou à la taxation des dépens d'une partie, dans un délai de 30 jours dès la notification de la décision de condamnation aux frais ou dépens.

L'opposition est formée par requête écrite adressée à la Chambre pénale de la Cour de justice qui statue en dernier ressort, également sur ses propres taxations, après s'être au besoin renseignée auprès des autres juridictions et après avoir entendu l'opposant et les parties intéressées.

La compétence de la Chambre pénale saisie d'une opposition à taxe se limite à l'examen du calcul des frais et dépens. La Chambre n'est pas compétente pour d'éventuels délais de paiement.