

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/22953/2022

ACPR/537/2023

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 18 juillet 2023

Entre

A _____, p. a. B _____, _____ [NE], agissant en personne,

recourant

contre la décision de non-entrée en matière rendue le 4 mai 2023 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 19 mai 2023, A_____ recourt en personne contre l'ordonnance du 4 précédent, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte du 29 octobre 2022 contre C_____.

Le recourant prend des conclusions en début et en fin de son mémoire. Il conclut, dans les premières, à l'annulation de cette décision et à une nouvelle analyse de sa plainte et, dans les secondes, à l'annulation de ladite décision, à la mise en œuvre d'une expertise indépendante ainsi que, dans l'intervalle, à la mise sous tutelle de la prénommée.

- b.** Il a été dispensé du paiement de sûretés, dès lors qu'il a demandé l'assistance juridique pour une cause civile.

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. Depuis 2021, A_____ s'oppose à D_____, mère de ses enfants nés en 2015 et en 2017 (un garçon et une fille), au sujet de la garde et des droits parentaux. C_____, juge au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après, TPAE), est chargée des procédures pendantes par-devant ce tribunal.

b. Le 2 novembre 2021, dans une composition de trois juges prévues à l'art. 104 LOJ, C_____ a participé à une décision ménageant à A_____ un droit de visite sur les enfants, dont la garde exclusive était confiée à D_____. Les recours interjetés par A_____ ont été rejetés, en dernier lieu par le Tribunal fédéral, le 8 mars 2023 (cf. ACPR/419/2023).

c. Le 7 (*recte* : 4) octobre 2022, C_____ a rendu une ordonnance sur mesures super-provisionnelles qui suspendait le droit de A_____ aux relations personnelles avec ses enfants et en soumettait la reprise à diverses conditions. Cette ordonnance n'était pas sujette à recours.

d. Le 14 octobre 2022, A_____ a demandé, mais en vain (décision du TPAE du 22 novembre 2022), la récusation d'C_____.

e. Le 29 octobre 2022, il a déposé plainte pénale contre C_____, lui reprochant non-assistance à personne en danger, abus d'autorité, occultation de preuves, coercition et harcèlement psychologique. Il a joint des notes personnelles, des messages électroniques et la décision du 4 octobre 2022.

f. Le 22 novembre 2023, il a emmené les enfants en France, où il sera interpellé et placé en détention le lendemain, avant d'être extradé vers la Suisse le 8 janvier 2023 (cf. ACPR/152/2023).

g. Le Ministère public s'est fait remettre les décisions susmentionnées du TPAE, ainsi qu'une ordonnance rendue le 24 janvier 2023, dans la composition de trois juges dont C_____.

En bref, cette dernière décision rétablit un certain droit de A_____ aux relations personnelles avec ses enfants, mais lui fait interdiction de les contacter ou de les approcher hors cadre des visites « *thérapeutiques* » instituées simultanément.

A_____ a interjeté recours auprès de la Chambre de surveillance de la Cour de justice.

h. Il ressort de cette décision que, dans l'intervalle, C_____ avait, à titre superprovisionnel :

- retiré le 10 octobre 2022 à A_____ le droit de déterminer le lieu de résidence des enfants et lui avait interdit tout contact avec eux, sauf dans le cadre de visites « *thérapeutiques* » ;
- limité le 13 octobre 2022 les droits de A_____ sur toute question médicale et de soins nécessités par la fillette ;
- acquiescé le 11 novembre 2022 au placement de ladite fillette en école hors canton et maintenu les dispositions antérieures ;
- réitéré le 25 novembre 2022 toutes les restrictions imposées à A_____, étendues à quelque lieu que ce soit ; et
- autorisé le 22 décembre 2022 la mère de A_____ et les autres grands-parents à faire parvenir aux enfants courrier et cadeaux pour Noël, moyennant contrôle préalable des contenus.

C. Dans la décision querellée, le Ministère public relève que les décisions et l'attitude de C_____ ont été attaquées par A_____ chaque fois qu'il était « *loisible* » à celui-ci de le faire. Contester l'appréciation des preuves et les décisions qui déplaisaient au plaignant ne suffisait pas à caractériser un abus d'autorité (art. 312 CP). Les conditions d'une omission de prêter secours, au sens de l'art. 128 CP, n'étaient pas réunies. À supposer que les décisions entrant dans les compétences d'un magistrat pussent s'assimiler à des actes de contrainte (art. 181 CP), ces décisions seraient

justifiées, au sens de l'art. 14 CP. Il n'existait donc pas le moindre indice de commission d'une infraction pénale.

- D. a.** À l'appui de son recours, A_____ déclare à titre liminaire qu'il ne mentionnerait aucun article de droit, le Service de l'assistance judiciaire n'ayant pas encore accepté de le pourvoir d'un conseil juridique gratuit.

Il reproche au Ministère public de s'être « *dérobé* » à l'analyse de sa plainte. Plus de 90 % des décisions rendues par C_____ avaient été prises à titre provisionnel ou super-provisionnel et n'étaient de ce fait pas sujettes à recours. La magistrate imposait par-là ses vues et ne sauvegardait pas les intérêts des enfants, intérêts apparus compromis dès la fin des vacances scolaires 2022 passées avec leur mère ; elle le dépeignait faussement comme empreint de divers troubles. Le Ministère public se prévalait d'éléments postérieurs au dépôt de la plainte et en tirait un amalgame de conclusions, laissant craindre, par cette position très personnelle, qu'il soutenait en réalité la magistrate, institutionnellement. L'ordonnance du 4 octobre 2022, qui ne pouvait être attaquée, mettait fin brutalement aux contacts père-enfants, alors que c'étaient les relations de la mère avec eux qui « *exposaient* » les enfants, auxquels il n'était ainsi pas porté secours. C_____ se refusait à instruire ses griefs, à entendre tous ses témoins et à ordonner une contre-expertise du milieu familial – et non du seul père, qui pis était en passe d'être attribuée à une experte fréquemment mise en cause pour ses expertises –. C_____ avait aussi tardé à convoquer une réunion de réseau.

Tous ces éléments avaient été ignorés par le Ministère public, dont la décision reposait ainsi sur une constatation fautive et incomplète des faits pertinents. En outre, « *bien des éléments* » de la situation personnelle de C_____ rendaient surprenant que celle-ci pût « *exercer librement* » sa charge.

- 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. 396 al. 1, 390 al. 1 et 385 al. 1 CPP), concerner une décision du Ministère public sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 310 al. 2, 322 al. 2 et 393 al. 1 let. a CPP) et émaner de la partie plaignante, qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification de la décision entreprise (art. 382 al. 1 et 104 al. 1 let. b 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.

3. En premier lieu, il n'y a pas à entrer en matière sur les insinuations *ad hominem* intitulées « *situation périphérique* » en toute fin de la partie « en droit » de l'acte de recours, situation personnelle de la juge visée qui l'empêcherait, si on comprend bien le recourant, d'appréhender correctement les faits de la cause. Précisément parce qu'elles seraient « *périphériques* » si elles étaient avérées, ces allégations, déplacées, n'ont aucune pertinence.
4. Conformément à l'art. 310 al. 1 let. a 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.

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. 2 CPP en relation avec les art. 319 al. 1 et 324 al. 1 CPP ; ATF 138 IV 86 consid. 4.2) 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 (ATF 146 IV 68 consid. 2.1). 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).

Une non-entrée en matière vise aussi des cas où la preuve d'une infraction, soit de la réalisation en fait de ses éléments constitutifs, n'est pas apportée par les pièces dont dispose le ministère public. Il faut que l'insuffisance de charges soit manifeste. De plus, le procureur doit examiner si une enquête, sous une forme ou sous une autre, serait en mesure d'apporter des éléments susceptibles de renforcer les charges contre la personne visée. Ce n'est que si aucun acte d'enquête ne paraît pouvoir amener des éléments susceptibles de renforcer les charges contre la personne visée que le ministère public peut rendre une ordonnance de non-entrée en matière. En cas de doute sur la possibilité d'apporter ultérieurement la preuve des faits en question, la non-entrée en matière est exclue (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, 2^e éd., Bâle 2019, n. 9 ad art. 310).

5. Le recourant soutient que la décision du Ministère public reposerait sur une constatation fautive et incomplète des faits pertinents.

5.1. Son grief renvoie à l'art. 393 al. 2 let. b CPP (« *constatation incomplète ou erronée des faits* »). Il concerne uniquement les faits dont l'établissement est nécessaire à l'application d'une règle de droit. C'est exclusivement en relation avec la mise en œuvre d'une norme déterminée que le moyen peut être soulevé. Une constatation incomplète empêche l'autorité de recours de vérifier comment le droit a été appliqué, ce qui constituerait déjà une violation du droit, au sens de l'art. 393 al. 2 let. a CPP. Une constatation des faits est erronée lorsqu'elle ne coïncide pas avec le résultat de l'administration des preuves (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *op. cit.*, n. 78 ss. ad art. 393).

5.2. En l'occurrence, le Ministère public a considéré que les infractions visées dans la plainte correspondaient, en droit pénal suisse, à l'abus d'autorité (« *occultation de preuves* »), à l'omission de prêter secours (« *non-assistance à personne en danger* ») et à la contrainte (« *coercition... harcèlement psychologique* »). Ces qualifications juridiques ne sont pas discutées par le recourant, mais, dans la mesure où il agit en personne, on comprend suffisamment qu'il les estime réalisées à raison des faits allégués dans sa plainte pénale. C'est donc à cette aune que seront examinés les mérites de ses critiques contre la décision déférée.

6. Le recourant estime que la juge au TPAE a abusé de son autorité dans les décisions qu'elle a rendues à son sujet.

6.1. 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 protège, d'une part, l'intérêt de l'État à disposer de serviteurs loyaux qui utilisent les pouvoirs qui leur ont été conférés en ayant conscience de leur devoir et, d'autre part, l'intérêt des citoyens à ne pas être exposés à un déploiement de puissance étatique incontrôlé et arbitraire. 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 et les arrêts cités; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1351/2017 du 18 avril 2018 consid. 4.2).

Aux termes de l'art. 14 CP, quiconque agit comme la loi l'ordonne ou l'autorise se comporte de manière licite.

6.2. Sous ce chapitre, on doit relever, à titre liminaire, que, si le recourant reproche au Ministère public d'avoir pris en considération des faits postérieurs à sa plainte pénale, il fait très exactement de même, lorsqu'il reproche à la juge mise en cause

d'avoir multiplié les décisions prises à titre superprovisionnel, puisque pas une de celles versées au dossier n'est antérieure au 29 octobre 2022, date de la plainte.

Or, on ne voit pas en quoi l'exercice, par la magistrate mise en cause, des compétences super-provisionnelles qui lui sont dévolues de par la loi en qualité de juge au TPAE (cf. art. 5 al. 1 let. m de la loi d'application du code civil suisse, LaCC ; E 1 05) dénoterait un abus d'autorité.

Certes, le recourant critique l'emploi *répété* des mesures super-provisionnelles, en tant qu'il serait lésé par l'absence de voie de recours contre les décisions prises sous ce sceau. Il est vrai qu'aucune voie de recours n'existe contre ces prononcés (ATF 140 III 289 consid. 2.7 p. 297). En revanche, la mesure provisionnelle rendue par la suite peut être entreprise par la voie du recours, au sens de l'art. 319 al. 1 let. a CPC (cf. art. 445 al. 3 et 450 ss. CC).

Le recourant semble vouloir faire plus particulièrement cas de l'ordonnance du 4 octobre 2022, aux motifs qu'il avait obtenu quelques jours plus tôt l'effet suspensif auprès du Tribunal fédéral sur recours contre la confirmation de la décision du 2 novembre 2021 (ayant confié la garde exclusive des enfants à leur mère) et que, par conséquent, il aurait dû continuer à bénéficier d'une garde alternée. Il est vrai que la juge, qui n'a pas méconnu la situation juridique dans sa décision du 4 octobre 2022 (cf. expressément p. 4), évoque exclusivement des événements « *alarmants* » survenus entre la mère et les enfants pour remettre en vigueur sa décision du 2 novembre 2021, de sorte que le lien entre ces événements et une influence néfaste du recourant n'apparaît pas manifeste.

En réalité, le recourant déplore que la juge n'ait pas statué autrement qu'elle ne l'a fait, voire qu'elle ait tranché erronément.

Ce ne sont pas là des indices d'abus.

Que d'autres décisions super-provisionnelles se soient succédé entre le 10 octobre et le 22 décembre 2022 ne saurait escamoter – comme le fait le recourant – des événements déterminants, à savoir qu'à la fin novembre 2022 il a emmené les enfants depuis leur école, s'est enfui en France et y a été interpellé, puis placé en détention provisoire jusqu'en janvier 2023 (cf. ACPR/152/2023).

Rien ne permet de croire que le recourant n'aurait pas pu faire valoir ses moyens de défense par la suite ou attaquer les décisions qui se substituaient aux mesures (super) provisionnelles. Au contraire, il résulte des pièces transmises au Ministère public par le TPAE que l'ordonnance du 24 janvier 2023 – qui maintient les dispositions prises le 4 octobre 2022, sauf la suspension des relations personnelles du père – a été

rendue après audition des parties et que le recourant l'a attaquée par-devant la Chambre de surveillance de la Cour de justice.

6.3. C'est au demeurant par ce canal que le recourant pouvait et devait se plaindre d'une éventuelle « *sélection* » ou « *occultation* », par la juge, des témoins qu'il eût voulu faire entendre lors de la séance dite de réseau convoquée pour le 24 avril 2023. On observera, en passant, que ce reproche, nouveau, ne se lit pas dans la plainte pénale et que, par conséquent, le Ministère public n'a pas pu se prononcer dessus. Il n'y a donc pas à lui consacrer d'autres développements.

6.4. Le recourant se plaint, enfin, que sa demande de contre-expertise du groupe familial eût essuyé de « *cinglantes* » fins de non-recevoir. Aucune pièce du dossier ne les documente. Quoi qu'il en soit, refus ne rime pas avec abus, et le recourant ne serait pas dépourvu de moyens juridictionnels pour tenter de l'emporter. Quant à préférer faire expertiser le recourant lui-même, une réponse identique doit être apportée, avec la précision que le choix de l'expert ne serait pas soustrait à d'éventuelles causes de récusation.

7. Le recourant soutient que ses enfants, parce qu'ils avaient été confiés à leur mère par la magistrate pendant les vacances d'été 2022 et avaient montré un changement comportemental à la rentrée, auraient été sciemment exposés à leur mère, en dépit des difficultés relationnelles de celle-ci avec eux.

7.1. Viole l'art. 128 CP celui qui n'aura pas prêté secours à une personne qu'il a blessée ou à une personne en danger de mort imminent, alors que l'on pouvait raisonnablement l'exiger de lui, étant donné les circonstances.

7.2. En l'espèce, rien ne révèle que les enfants eussent encouru un danger de mort pendant qu'ils passaient des vacances auprès de leur mère (et, encore moins, que la magistrate mise en cause leur eût causé des blessures).

Le grief est dénué de fondement.

8. L'accusation de contrainte (art. 181 CP) a été réfutée dans la décision attaquée pour des motifs fondés, auxquels il peut être d'autant plus renvoyé que le recourant n'y consacre pas une ligne de son mémoire.

9. Le recours doit par conséquent être rejeté.

10. Comme ce recours était d'emblée dénué de chances de succès, le recourant ne saurait être exonéré des frais judiciaires – même s'il devait avoir obtenu dans l'intervalle, mais au civil, une assistance juridique. Il supportera, par conséquent, les frais envers

l'État, fixés en totalité à CHF 900.- (= montant réclamé à titre de sûretés ; art. 428 al. 1 CPP 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.

Rejette la demande d'assistance judiciaire.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 900.-.

Notifie le présent arrêt, en copie, au recourant et au Ministère public.

Siégeant :

Monsieur Christian COQUOZ, président ; Mesdames Corinne CHAPPUIS BUGNON et Françoise SAILLEN AGAD, juges; Madame Séverine CONSTANS, greffière.

La greffière :

Séverine CONSTANS

Le président :

Christian COQUOZ

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. 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/22953/2022

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	815.00
---------------------------------	-----	--------

Total	CHF	900.00
--------------	------------	---------------