



POUVOIR JUDICIAIRE

P/3112/2020

ACPR/493/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 16 juillet 2020

Entre

A _____, sans domicile fixe, comparant par M^c B _____, avocate,

recourant,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 1^{er} avril 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.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 14 avril 2020, A_____ recourt contre l'ordonnance du 1^{er} précédent, notifiée le jour même, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte.

Le recourant conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de ladite ordonnance et au renvoi de la cause au Ministère public afin qu'il ouvre une instruction.

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Le 13 février 2020, la police est intervenue dans une succursale du magasin C_____, en raison d'un différend entre un client, A_____, et un employé, D_____.

Selon le rapport de police, à son arrivée, D_____ avait relâché son « *contrôle de cou* » sur A_____, qui était agité et qui a été menotté. Sur place, les policiers ont procédé aux auditions des employés de C_____ et à l'arrestation de A_____.

b. Entendus par la police, D_____, E_____, gérant du magasin, et F_____, caissière, ont déclaré que, lors de son passage en caisse, A_____, qui était déjà venu à deux reprises dans l'après-midi pour acheter des bières, avait refusé d'ouvrir son sac à dos, malgré la demande de l'employée, et l'avait insultée. La caissière avait alors appelé son gérant, afin qu'il calme l'individu mais, voyant ce dernier insulter également son supérieur et proférer des menaces de mort, elle avait actionné la sonnette afin que D_____, qui se trouvait à l'arrière du magasin, intervienne. Celui-ci avait tenté de calmer A_____, en vain. Ce dernier l'avait insulté, avait tenté de s'en prendre à lui physiquement et lui avait donné un coup de tête sur la lèvre. Finalement, D_____ avait réussi à le maîtriser au moyen d'un « *contrôle de cou* ». D'autres clients étaient ensuite intervenus pour maintenir l'individu jusqu'à l'intervention de la police.

Les employés ont déposé plainte pour ces faits.

Il ressort des procès-verbaux de leurs auditions que D_____ a été entendu par le gendarme G_____ de 19h05 à 19h35, E_____ par le gendarme H_____ de 19h15 à 19h45 et F_____ par le gendarme G_____ de 19h45 à 20h10.

c. Entendu par la police le même jour, puis par le Ministère public le 14 février 2020, A_____ a, en substance, contesté les faits reprochés et sollicité que les images des caméras de surveillance soient visionnées. Il avait refusé d'ouvrir son sac car il n'avait pas trouvé normal que la caissière ne le demande pas aux autres clients. Après qu'il eut, une nouvelle fois, refusé d'ouvrir son sac, un grand « *black* » l'avait attrapé par le cou et lui avait dit qu'il allait "*l'endormir*". Ensuite la police était

arrivée. Il savait faire l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse et a reconnu l'infraction de séjour illégal.

À l'issue de son audition, il a déposé plainte contre la caissière pour discrimination raciale et contre le grand « *black* » pour l'avoir saisi au cou et étranglé.

d. Le Ministère public a ordonné une défense d'office en faveur de A_____, en la personne de Me B_____, en tant qu'il était prévenu de lésions corporelles simples, d'injures, de menaces et d'infraction à la LEI.

e. Réentendu par le Ministère public lors de l'audience du 23 mars 2020, A_____ est revenu sur ses précédentes déclarations et a reconnu l'intégralité des faits reprochés. Le jour des faits, il avait « *un petit peu bu* », l'émotion avait pris le dessus et des gros mots étaient sortis de sa bouche. Il ne pensait pas réellement ce qu'il avait dit ce jour-là. Se sentant intimidé par la personne qui était venue vers lui et avait collé son visage contre le sien, il lui avait donné un coup de tête. Alors qu'on le serrait autour du cou, il avait commencé à perdre conscience. « *Il (l'employé) relâchait, il resserrait et il relâchait, ainsi de suite* ». Pris de panique, il s'était débattu pour qu'on le lâche. Avec la prise effectuée, il aurait pu être tué, s'il avait eu des problèmes cardiaques. D_____ aurait plutôt dû l'immobiliser en le prenant par les deux bras. Lors de son séjour à [l'établissement pénitentiaire] I_____, il avait fait une crise d'épilepsie.

Un délai au 6 avril 2020 lui a été imparti pour transmettre un certificat médical en attestant.

Bien que dûment convoqués, D_____, E_____ et F_____ ne se sont pas présentés.

f. En parallèle à la décision querellée, le Ministère public a rendu une ordonnance pénale contre A_____ par laquelle il l'a reconnu coupable des infractions reprochées (cf. let. **B.d.** supra).

C. a. Aux termes de sa décision litigieuse, le Ministère public retient que, s'agissant de la plainte contre D_____, les éléments dénoncés ne remplissaient pas les éléments constitutifs d'une infraction. Il ressortait tant des images de vidéosurveillance que des déclarations concordantes des employés du magasin que celui-là s'était borné à maîtriser A_____ au moyen d'un « *contrôle de cou* ».

b. Le 9 avril 2020, la police a transmis au Ministère public les images de vidéosurveillance du magasin et a décrit leur contenu. A_____ s'était montré réticent à l'idée de devoir présenter son sac à la caissière, dont l'objet était un contrôle aléatoire. Contrarié, il avait commencé à s'énerver. Lorsque D_____ était venu apporter son soutien à la caissière, A_____ avait adopté une attitude agressive en gesticulant dans tous les sens et en s'approchant à quelques centimètres de lui. Il avait ensuite levé les mains et saisi le cou de l'employé, qui avait réagi

immédiatement en le repoussant. Il était revenu à la charge et D_____ avait réussi à bloquer les bras de son assaillant en "l'enroulant" avec ses bras. Il avait alors asséné un coup de tête au niveau du menton et de la lèvre inférieure de D_____ qui, jusqu'à l'arrivée de la police, avait maintenu les bras du client et, à diverses reprises, effectué un « *contrôle de cou* » afin qu'il se calme. Les « *contrôles de cou* » n'avaient pas été réalisés de manière oppressive, ni dans un but de contrainte, mais de façon passive afin de retenir l'individu en attendant l'intervention de la police. D_____ avait relâché à plusieurs occasions ses prises afin d'accorder un peu de liberté à A_____. Lorsque ce dernier tentait de se débattre, l'employé renouvelait un « *contrôle de cou* ».

- D. a.** À l'appui de son recours, A_____ estime que le Ministère public était tenu d'ouvrir une instruction compte tenu des faits dénoncés – victime d'un « *contrôle de cou* » –, technique pouvant entraîner des risques pour la santé et la vie de la personne concernée, et de procéder, à tout le moins, à une confrontation des parties.

Il se plaint également de la violation de son droit d'être entendu et du principe de l'égalité des armes. Le Ministère public s'était fondé principalement sur l'enregistrement des caméras de surveillance du magasin, pour rendre sa décision, alors que cette pièce, décisive, ne figurait pas au dossier et que l'autorité n'en avait pas elle-même pris connaissance. En effet, lorsque le procureur lui avait notifié l'ordonnance querellée, il lui avait expliqué ne pas avoir visionné l'enregistrement mais faire confiance au rapport de l'agent de police qui l'avait regardé et qui lui avait précisé que les images concordaient avec la version des plaignants.

Par ailleurs, il reproche au Ministère public de s'être fondé sur les déclarations concordantes des employés du magasin C_____, alors qu'en l'absence de confrontation, il n'avait pas été possible « *d'apprécier la crédibilité des comparants, de façon à écarter les contradictions apparues lors des auditions précédentes et de lever les doutes d'influence réciproque, voire de collusion* ». Au surplus, un doute subsistait quant à l'objectivité et la crédibilité desdites déclarations dans la mesure où celles-ci avaient été recueillies sur le lieu de l'intervention et que rien ne permettait de démontrer que les auditions avaient été menées séparément, conformément à l'art. 146 al. 1 CPP, sans influence du récit des autres. Au contraire, le contenu quasi-identique des propos rapportés laissait penser que les employés avaient été entendus simultanément dans le magasin, en s'influençant mutuellement.

b. Dans ses observations, le Ministère public conclut au rejet du recours, sous suite de frais. Bien que le Procureur n'ait pas eu l'occasion de visionner les images de vidéosurveillance – le format dans lequel elles avaient été versées au dossier étant illisible –, il s'était entretenu avec l'appointé J_____, qui lui avait livré un compte rendu détaillé des images et certifié que le « *contrôle de cou* » effectué par le mis en cause sur le recourant ne revêtait aucun caractère répréhensible. En outre, au regard des déclarations concordantes des employés présents, il s'estimait suffisamment renseigné pour rendre l'ordonnance litigieuse. D'ailleurs, déjà au vu des déclarations

en question, dont il n'y avait aucune raison de douter, seules celles du recourant ayant varié, un acquittement apparaissait bien plus vraisemblable qu'une condamnation. Les images de vidéosurveillance, qui avaient entre-temps été versées à la procédure, ne venaient que confirmer les déclarations des employés. Par ailleurs, le recourant, ayant personnellement vécu les faits, connaissait le contenu des images de vidéosurveillance et s'était exprimé sur les événements lors de l'audience du 23 mars 2020 de sorte qu'il n'y avait pas eu de violation de son droit d'être entendu. Une audience de confrontation n'était pas nécessaire dès lors que les déclarations des employés du magasin concordaient et étaient corroborées par l'enregistrement vidéo.

c. Dans sa réplique, A_____ explique que rien ne pouvait laisser présager la décision querellée du 1^{er} avril 2020 dès lors qu'à l'issue de l'audience du 23 mars 2020, le Ministère public s'était engagé à lui transmettre l'enregistrement des caméras de surveillance dans un format lisible et qu'il s'était vu impartir un délai au 6 avril 2020 pour produire le certificat médical attestant de la crise d'épilepsie dont il avait été victime à I_____. En outre, l'ordonnance litigieuse ayant été rendue avant l'échéance de ce délai, il avait été empêché de participer à l'administration des preuves selon l'art. 147 CPP. En tout état, au 1^{er} avril 2020, le dossier de procédure était incomplet de sorte qu'il n'avait pas pu exercer valablement son droit d'être entendu ni proposer d'éventuels actes d'instruction ou réquisitions de preuves complémentaires.

d. Une copie des images de vidéosurveillance a été transmise au recourant à sa demande.

e. La cause a ensuite été gardée à juger.

EN DROIT :

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 partie 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).

2. Le recourant reproche au Ministère public de s'être basé sur une preuve essentielle ne figurant pas au dossier pour rendre la décision querellée.

2.1. Le principe de l'égalité des armes, tel qu'il est ancré aux art. 29 al. 1 Cst. et 6 § 1 CEDH, requiert que chaque partie se voie offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire (ATF 137 IV 172 consid. 2.6).

Tout en disposant, dans le cadre de ses investigations, d'une certaine liberté, le magistrat reste tenu à un devoir de réserve. Il doit s'abstenir de tout procédé déloyal,

instruire tant à charge qu'à décharge et ne point avantager une partie au détriment d'une autre (ATF 141 IV 178 consid. 3.2.2; 138 IV 142 consid. 2.2.1).

2.2.1. Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., comprend notamment pour le justiciable le droit de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, d'obtenir l'administration des preuves pertinentes et valablement offertes, de participer à l'administration des preuves essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 142 II 218 consid. 2.3; 140 I 285 consid. 6.3.1).

2.2.2. Conformément à l'art. 100 CPP, la direction de la procédure est tenue de constituer et de mettre à disposition pour la consultation un dossier complet. Il doit être constitué de l'ensemble des actes de procédure et des documents rassemblés, c'est-à-dire les procès-verbaux de procédure et des auditions, les pièces réunies par l'autorité pénale et les pièces versées par les parties. Le dossier ainsi constitué servira de base au tribunal pour le jugement de l'affaire. Il est important qu'il y figure tout ce qui est relatif à l'affaire en cause pour assurer le respect du droit d'être entendu et pour qu'il soit utile de consulter le dossier (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, *Petit commentaire CPP*, Bâle 2016, n. 2 et 4 ad. Art. 110). Ainsi, la violation de l'obligation de constituer un dossier complet peut porter atteinte au droit d'être entendu de l'accusé (ATF 115 Ia 97 consid. 4).

2.2.3. Le droit d'être entendu est certes une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 135 I 187 consid. 2.2 ; ATF 122 II 464 consid. 4a). Sa violation peut cependant être réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours disposant d'un pouvoir d'examen complet quant aux faits et au droit. Toutefois, une telle réparation doit rester l'exception et n'est admissible, en principe, que dans l'hypothèse d'une atteinte qui n'est pas particulièrement grave aux droits procéduraux de la partie lésée ; cela étant, une réparation de la violation du droit d'être entendu peut également se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure, ce qui serait incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 142 II 218 consid. 2.8.; ATF 137 I 195 consid. 2.3.2) ou lorsqu'on ne voit pas quelle influence la violation du droit d'être entendu a pu avoir sur la procédure, il n'y a pas lieu d'annuler la décision attaquée (ATF 143 IV 380 consid. 1.4.1).

2.3. En l'espèce, la décision querellée se fonde notamment sur les images de vidéosurveillance du magasin. Or, lesdites images et le rapport de police les décrivant ont été versés à la procédure, au plus tôt, le 9 avril 2020, soit postérieurement au prononcé de la décision litigieuse. Ainsi, en motivant sa décision sur un élément ne figurant pas encore au dossier, soit une preuve à laquelle le recourant n'avait pu avoir accès, le Ministère public a gravement violé son droit

d'être entendu. Peu importe à cet égard que l'autorité en ait eu une connaissance indirecte, ni même que le recourant, étant l'un des protagonistes, ne pouvait en ignorer le contenu.

Néanmoins, conformément à la jurisprudence précitée, ce vice a pu être réparé par-devant la Chambre de céans, dès lors que les images en question ont été versées à la procédure par le Ministère public, qu'une copie a été transmise au recourant à sa demande et que celui-ci a donc eu la possibilité de s'exprimer à leur propos.

En outre, l'annulation de la décision attaquée pour ce motif et le renvoi de la cause à l'autorité précédente apparaissent d'autant moins justifiés que cela constituerait un allongement inutile de la procédure dans la mesure où l'on ne voit pas qu'une décision différente de celle querellée serait rendue. Le recourant ne contestant pas son comportement, ni les circonstances de l'altercation, les images de surveillance ne font en réalité que confirmer les autres éléments figurant au dossier, dont notamment les déclarations concordantes des employés du magasin.

En conséquence ce grief sera rejeté.

- 3.** Le recourant fait grief au Ministère public de s'être fondé sur les déclarations des employés du magasin C_____, alors qu'un doute quant à leurs objectivité et crédibilité subsistait.

3.1. À teneur de l'art. 146 CPP, les comparants sont entendus séparément (al. 1). Les autorités peuvent confronter les personnes, y compris celles qui ont le droit de refuser de déposer (al. 2).

3.2. Par « *séparément* », il faut comprendre que les comparants, notamment les témoins et les co-prévenus, ne sont pas entendus ensemble durant la même audition, mais qu'ils doivent l'être l'un après l'autre (ATF 139 IV 25 consid. 4.1).

3.3. En l'occurrence, il ressort des procès-verbaux que les auditions de D_____ et de E_____ ont été menées de manière concomitante mais par des gendarmes différents et que celle de F_____ a eu lieu postérieurement. Les auditions ont donc été réalisées séparément, conformément à l'art. 146 CPP. Les versions concordantes des employés ne résultent ainsi pas d'une quelconque influence du récit des uns sur celui des autres, ce qu'aucun élément au dossier ne permet de supposer.

Par ailleurs, une confrontation des parties ne semble pas nécessaire, dès lors que les « *contradictions apparues lors des auditions précédentes* », alléguées par le recourant pour justifier une telle mesure, résultent principalement des différentes versions données par celui-ci qui, après avoir nié les circonstances de l'altercation, a finalement reconnu les faits. Au surplus, l'on ne voit pas pour quelle raison, le mis en cause et les autres employés de C_____, dont les versions concordent au demeurant avec les images de vidéosurveillance, modifieraient leurs déclarations.

Partant, ce grief sera rejeté également.

4. Le recourant reproche au Ministère public de ne pas être entré en matière sur sa plainte.

4.1. À teneur de 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 (let. a).

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 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_185/2016 du 30 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références citées). 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'acquiescement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'infraction grave (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 6B_417/2017 du 10 janvier 2018 consid. 2.1.2).

4.2. Quiconque, de manière contraire au droit, est attaqué ou menacé d'une attaque imminente a le droit de repousser l'attaque par des moyens proportionnés aux circonstances (art. 15 CP).

4.3. En l'espèce, le recourant n'indique pas précisément de quelles infractions il aurait été victime. Il n'apparaît toutefois pas nécessaire de qualifier le geste dénoncé. En effet, au regard des constatations de la police et des déclarations concordantes des employés du magasin – corroborées par les images de vidéosurveillance –, ce n'est qu'après que le recourant eut donné un coup de tête au visage du mis en cause, que ce dernier l'a immobilisé, jusqu'à l'arrivée de la police, par un « *contrôle du cou* ». À l'évidence, ce geste ne constituait qu'une réponse au comportement agressif du recourant. De plus, une telle réaction n'apparaît pas disproportionnée compte tenu de l'agitation du recourant, qui a nécessité l'intervention d'autres clients et plusieurs "*resserments*" de la prise. Enfin, aucune lésion, même passagère, qui aurait été provoquée par le geste dénoncé, n'a été alléguée par le recourant. Ainsi, en tout état de cause, la non-entrée en matière est justifiée.

5. Enfin, bien que le recourant se plaigne d'avoir été empêché de participer à l'administration des preuves – l'ordonnance querellée ayant été rendue avant l'échéance du délai pour produire son certificat médical –, le certificat en question n'a toujours pas été versé à la procédure, malgré la possibilité pour le recourant de s'exécuter encore par-devant la Chambre de céans. Il en va de même de ses griefs

selon lesquels il aurait été privé de son droit de proposer d'éventuels actes d'enquête ou réquisitions de preuves, le recourant n'en ayant proposé aucun hormis une audience de confrontation.

6. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.
7. Une défense d'office a été ordonnée en faveur du recourant en tant que prévenu. Toutefois, dans la procédure de recours, le recourant agit en qualité de partie plaignante. Or, les conditions de l'octroi de l'assistance judiciaire ne sont pas les mêmes pour le prévenu que pour la partie plaignante, l'art. 136 al. 1 let. b CPP exigeant, outre une situation d'indigence, que l'action civile ne soit pas vouée à l'échec.

In casu, au vu de l'issue du recours, celui-ci était manifestement voué à l'échec. Il en résulte que la demande d'indemnisation à titre de dépens ne pourra être pris en charge par l'État et sera rejetée.

8. Le recourant, qui succombe, supportera par ailleurs les frais envers l'État, qui seront fixés en totalité à CHF 600.-, pour tenir compte de sa situation financière (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP; E 4 10.03).
9. La condamnation du recourant aux frais exclut toute indemnisation pour ses frais d'avocat sur la base de l'art. 433 CPP.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Rejette le recours.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 600.-.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant, soit pour lui son conseil, 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/3112/2020

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	515.00
---------------------------------	-----	--------

-	CHF	
---	-----	--

Total	CHF	600.00
--------------	------------	---------------