

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/3634/2008

OCA/251/2008

**ORDONNANCE**

**DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION**

**Audience du mercredi 1<sup>er</sup> octobre 2008**

Statuant sur le recours déposé par :

**B\_\_\_\_\_**, domiciliée \_\_\_\_\_, Genève, recourante comparant par Me Jacques EMERY, avocat, boulevard Helvétique 19, 1207 Genève, en l'Etude duquel elle fait élection de domicile,

contre la décision du Procureur général rendue le 20 mai 2008

Intimés : **SERVICE DE PROTECTION DES MINEURS, rue Adrien-Lachenal 8, Case postale 3531, 1211 Genève 3/GE,**

**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 2 octobre 2008

## EN FAIT

A. Par acte déposé au greffe de la Chambre d'accusation le 8 août 2008, B\_\_\_\_\_ recourt contre une ordonnance rendue par le Procureur général dans le cadre de la procédure P/3634/08 et datée du 20 mai 2008, par laquelle ce magistrat a classé la procédure susvisée, ouverte notamment du chef d'actes d'ordre sexuel avec des enfants.

B. Les faits pertinents sont les suivants :

a) Par courrier du 7 mars 2008, le Service de Protection des mineurs a avisé le Procureur général de « *faits alarmants* » à propos de la mineure E\_\_\_\_\_, née le - \_\_\_\_\_ 2002, fille de B\_\_\_\_\_. Plus précisément, ledit service indiquait que la mineure susvisée avait eu divers comportements suspects à caractère sexuel, dont l'avait informé le directeur du foyer "C\_\_\_\_\_", où cette dernière était placée, soit :

- fin janvier 2008, le stagiaire de ladite institution avait surpris E\_\_\_\_\_, le pantalon baissé, à se tripoter le sexe et à demander à une camarade si « *ça l'excite* ». Cet incident a fait l'objet d'un entretien, le 26 février 2008, entre une éducatrice, M\_\_\_\_\_, et E\_\_\_\_\_ ; le rapport de cet entretien mentionnait précisément « *E\_\_\_\_\_ me parle du grand frère (hésitante). Je lui dis quel grand frère et elle me donne un nom qui semble être celui de l'ami de sa sœur. «Mais c'est l'ami de ta sœur ?». Elle dit oui. Je demande ce qu'il lui a dit. Elle me répond qu'il lui a dit de faire ça. Je reprends en disant que D\_\_\_\_\_ est là et elle me répond qu'elle n'était pas là. J'informe E\_\_\_\_\_ que vu ce qu'elle m'a dit je devrais en parler avec D\_\_\_\_\_ et son ami. E\_\_\_\_\_ me répond oui* »; l'ami de sa sœur a été identifié comme étant F\_\_\_\_\_;

- le 24 février 2008, E\_\_\_\_\_ avait été retrouvée dans le lit d'une pensionnaire et lui avait demandé d'enlever son pyjama, ce qui avait entraîné l'intervention des éducateurs;

- le 27 février 2008, E\_\_\_\_\_ avait embrassé sur la bouche une pensionnaire du foyer avant d'être déplacée dans une chambre individuelle, afin d'éviter de nouveaux incidents;

- enfin, le 28 février 2008, une éducatrice avait expliqué avoir surpris E\_\_\_\_\_ disant qu'elle était amoureuse de K\_\_\_\_\_, également pensionnaire du foyer, et qu'elle allait « *prendre son zizi dans la bouche* ».

Ledit service précisait avoir prononcé, le 15 octobre 2007, une mesure de clause péril en faveur de E\_\_\_\_\_, en raison du fait que B\_\_\_\_\_ avait eu une nouvelle prise importante d'alcool et avait laissé jouer sa fille seule, pendant qu'elle buvait sur une terrasse de café; le Tribunal tutélaire lui avait ensuite retiré la garde de E\_\_\_\_\_, le 20 novembre 2007.

b) Le 18 mars 2008, le Procureur général a envoyé la procédure à la police, pour enquête préliminaire et pour audition de E\_\_\_\_\_. Le même jour, cette dernière a fait l'objet d'une audition filmée, selon les prescriptions de la LAVI et en présence d'une psychologue. Lors de cette audition, qui a été retranscrite, l'enfant n'a révélé aucun élément particulier; à la question « *est-ce qu'il y a quelque chose E\_\_\_\_\_ qui s'est passé avec une grande personne, qui est quelque chose que tu n'aurais pas voulu ?* » elle a répondu « *oui* » ; lorsque l'inspectrice lui a demandé de lui raconter, elle a dit qu'elle ne s'en rappelait plus; pour le surplus, elle n'a rien évoqué à propos de F\_\_\_\_\_.

c) Entendue par la police le même jour, M\_\_\_\_\_, éducatrice spécialisée répondante de E\_\_\_\_\_ au foyer susvisé, a expliqué avoir eu un téléphone avec la Dresse G\_\_\_\_\_, qui suivait E\_\_\_\_\_ depuis quelques mois, laquelle lui avait répondu qu'il ne fallait pas s'inquiéter pour E\_\_\_\_\_ car il s'agissait de « *comportements de son âge et des préoccupations des enfants, d'autant plus pour les enfants qui ont vécu sans limite* »; ce qui avait plutôt dérangé la pédopsychiatre, c'étaient les termes utilisés par E\_\_\_\_\_ ; il était convenu qu'elle revoie l'enfant prochainement, pour reprendre ces choses avec elle.

S'agissant de l'entretien du 26 février 2008, M\_\_\_\_\_ a expliqué que E\_\_\_\_\_ avait parlé naturellement et qu'elle avait essayé de l'aider à trouver « *ce qui n'allait pas dans ses attitudes là* » ; elle a ajouté « *Ce n'est qu'après ce questionnement de E\_\_\_\_\_ que je me suis rendu compte qu'en posant des questions à des enfants d'un certain âge, si on insiste, l'enfant se sent obligé de donner une réponse. C'est un peu mon souci en ce qui concerne l'épisode du grand frère, ou plutôt de l'ami de sa soeur D\_\_\_\_\_* ».

d) Par courrier du 8 mai 2008, le conseil de B\_\_\_\_\_ a informé le Procureur général qu'il représentait les intérêts de cette dernière, « *agissant en qualité de représentant légal de sa fille mineure E\_\_\_\_\_* »; il souhaitait savoir ce qu'il était advenu de ladite procédure pénale.

e) Le 19 mai 2008, le Procureur général a classé la procédure, sauf faits nouveaux et faute de prévention pénale suffisante, comme l'atteste le tampon officiel du Parquet figurant au dos de la procédure.

Il a informé le conseil de B\_\_\_\_\_ de ce classement, par pli simple du 20 mai 2008.

f) Par courrier du 18 juin 2008 à la brigade des moeurs, ledit conseil a demandé que lui soit communiquée la retranscription de l'audition de sa fille E\_\_\_\_\_ faite par la police; il a précisé « *Dans le cadre de ce dossier, nous apprenons qu'une enquête a été ouverte contre ma cliente pour "infraction à déterminer, violation du devoir d'assistance et d'éducation, acte d'ordre sexuel avec des enfants". Votre rapport du 24 avril 2008 au chef de la police, établi suite à l'audition de E\_\_\_\_\_ par devant la psychologue N\_\_\_\_\_ en date du 18 mars 2008, indique que la retranscription des*

*enregistrements sera remise dès qu'elle aura été finalisée. A ce jour celle-ci n'a toujours pas été remise. (...)*".

g) Le 7 juillet 2008, le conseil de B\_\_\_\_\_ rempli le formulaire ad hoc intitulé "*Demande de consultation et/ou copies d'un procédure pénale au Parquet*" en mentionnant précisément : "*copie des 2 DVD "Interrogatoire E\_\_\_\_\_ " (18.03.08)*", demande que le Procureur général a refusée le même jour.

h) Par fax du 14 juillet 2008, ledit conseil a reformulé la même demande, laquelle a finalement été acceptée par le Procureur général le même jour, comme l'atteste le "n'empêche" apposé sur ledit fax; B\_\_\_\_\_ a pu visionner le DVD et recevoir la copie de la retranscription le 22 juillet 2008, selon la note manuscrite figurant sur le même courrier.

i) Le 7 août 2008, B\_\_\_\_\_, par l'entremise de son conseil, a déclaré se constituer partie civile dans la procédure.

Le 12 août 2008, le Procureur général lui a répondu qu'elle ne saurait revêtir la qualité de partie civile dans cette procédure, *«puisque'elle figure en qualité de mise en cause»*.

C. a) Dans son recours du 8 août 2008, B\_\_\_\_\_ reproche aux Procureur général d'avoir classé la procédure sans investigations complémentaires suite à une dénonciation du Service de protection des mineurs visant des suspicions d'abus sexuels dont aurait été victime sa fille; or, il ressortait des déclarations de M\_\_\_\_\_ que E\_\_\_\_\_ avait mis en cause un proche de la famille, soit le copain de sa soeur, F\_\_\_\_\_, lequel n'avait jamais été entendu par la police ou le Juge d'instruction. En conséquence, la recourante sollicitait l'ouverture d'une instruction *«aux fins d'établir que les éléments constitutifs d'une infraction à l'article 187 CP ont été réalisés au préjudice de E\_\_\_\_\_»*.

b) Dans ses observations du 21 août 2008, le Procureur général a conclu au rejet du recours. Il a, à nouveau, fait valoir que B\_\_\_\_\_ figurait comme mise en cause dans la procédure *«pour violation du devoir d'assistance d'éducation en raison notamment des violences psychiques infligées à E\_\_\_\_\_»*. Sur le fond, il a soutenu que le classement se justifiait *«en opportunité, vu la clause péril prononcée par le Service de protection des mineurs»*, précisant que l'audition LAVI n'avait apporté aucun élément probant à l'enquête.

D. Lors de l'audience de plaidoirie du 10 septembre 2008 devant la Chambre de céans, B\_\_\_\_\_ a persisté dans ses explications et conclusions. Sur la forme, elle soutenait que la qualité de partie civile devait lui être reconnue et que, faute de notification, le délai de recours n'avait pas commencé à courir. Sur le fond, elle soulevait que le Procureur général avait modifié le motif de son classement puisqu'il avait retenu un défaut de prévention dans l'ordonnance querellée puis des motifs d'opportunité dans

ses observations; pour le surplus, le classement était injustifié et une enquête plus approfondie devait être ordonnée.

### **EN DROIT**

1. Le recours a été interjeté dans la forme prescrite par l'art. 192 al. 1 CPP; il concerne une décision sujette à recours auprès de la Chambre d'accusation (art. 190 CPP).
2. Se pose toutefois les questions de la qualité pour recourir de B\_\_\_\_\_ et de l'éventuelle tardiveté de son recours.
3. Selon l'art. 23 CPP, la partie civile a qualité de partie, soit également la qualité pour recourir contre les décisions visées à l'art. 190 CPP.

En l'espèce, B\_\_\_\_\_ a, par courriers des 8 mai et 7 août 2008, déclaré se constituer partie civile, en qualité de représentante légale de sa fille mineure E\_\_\_\_\_, ce que le Procureur général a refusé car elle figurait en qualité de mise en cause dans la procédure en question.

A ce sujet, la Chambre d'accusation relèvera que B\_\_\_\_\_ n'a jamais été mise en cause dans la procédure pour les faits d'acte d'ordre sexuel avec des enfants, tels qu'évoqués dans le courrier du Service de protection des mineurs. Elle n'est pas directement visée dans ledit courrier et n'est mise en cause ni par sa fille E\_\_\_\_\_ ni par M\_\_\_\_\_, qui a reçu les confidences de l'enfant. Le fait qu'elle figure à ce titre sur la page de garde de la procédure, après avoir été enregistrée comme telle par les services administratifs du Parquet, n'est pas déterminant. La Chambre de céans retiendra que c'est à tort que le Procureur général a ouvert le dossier contre B\_\_\_\_\_ s'agissant des actes d'ordre sexuel, alors qu'il aurait dû l'être "contre inconnu".

En conséquence, la qualité de partie civile de la recourante, agissant en qualité de représentante légale de sa fille mineure E\_\_\_\_\_, sera retenue.

4. **4.1.1.** En procédure genevoise et en vertu de l'art. 192 al. 2 CPP, le délai de recours est de dix jours à partir de la notification de la décision; il ne court pas si la décision n'est pas notifiée (DINICHERT/BERTOSSA/GAILLARD, Procédure pénale genevoise, SJ 1986, p. 490).

L'art. 22 al. 2 CPP, indiquant les mentions que doit contenir une notification, demeure considéré comme une prescription de forme dont l'omission est sans effet sur la computation du délai de recours. Celui-ci commence en effet à courir dès réception d'une décision écrite. Peu importe la forme de cette communication, lorsque la loi n'en prévoit point de particulière. A ainsi été jugé valable la communication d'une décision par son dépôt dans la case dont l'avocat dispose au tribunal (OCA 127 du 12 juin 1998).

Le CPP ne prescrit rien concernant la communication ou la notification de l'ordonnance de classement (art. 116 et 198 CPP). Toutefois, l'absence de notification ne peut avoir d'incidence que sur le point de départ du délai de recours, qui commence néanmoins à courir dès le moment où le recourant a eu connaissance de la décision (HEYER/MONTI, Procédure pénale genevoise, Chambre d'accusation, SJ 1999 II, p. 167). Une décision peut fort bien être notifiée par pli simple (DINICHERT/BERTOSSA/GAILLARD, Procédure pénale genevoise, SJ 1986 p. 490 n° 8.1).

**4.1.2.** Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il y a lieu de faire une distinction importante entre le cas où on se trouve en présence d'une indication erronée de la voie de droit et le cas où il y a absence totale d'indication de la voie de recours. En effet *"si l'on peut comprendre qu'un justiciable, agissant en personne, se fie aux renseignements qui lui sont donnés par le tribunal, on peut attendre de lui, s'il entend attaquer une décision et n'a reçu aucune indication, qu'il se renseigne auprès d'un avocat ou de l'autorité qui a statué. Chacun sait que les décisions deviennent définitives si elles ne sont pas attaquées dans un certain délai; l'absence de toute indication incite naturellement à se renseigner sans attendre. La règle de la bonne foi s'applique aussi au justiciable et il ne saurait être protégé en cas de faute lourde de sa part. On ne peut donc pas admettre, en pareille situation, qu'un recours soit déposé dans n'importe quel délai (voir ATF 102 Ib 91)"* (ATF 119 IV 330 p. 334).

**4.2.** En l'espèce, la décision de classement du Procureur général a été expédiée par pli simple et ne mentionne ni le délai ni les voies de recours. Se pose ainsi la question de la conséquence d'un tel manquement, au regard des principes rappelés ci-dessus.

La Chambre d'accusation relèvera, tout d'abord, que la recourante était assistée de son conseil bien avant le prononcé de la décision de classement du Procureur général. Compte tenu de sa qualité d'avocat et des compétences professionnelles en découlant, ledit conseil était censé connaître les voies de recours prévues en cas de décision de classement par le Procureur général; en cas de doute éventuel, il lui appartenait de se renseigner auprès de l'autorité auteur de la décision, voire de solliciter de sa part une décision notifiée avec mention des voies et délais de recours, conformément à la jurisprudence fédérale susvisée.

Dans un deuxième temps, il y a lieu de retenir que la décision querellée, intervenue le 19 mai 2008 comme l'atteste le tampon officiel du Ministère public, a été communiquée par ce dernier au conseil de B\_\_\_\_\_, par pli simple du 20 mai 2008. Force est ainsi de constater que ledit conseil, qui n'a jamais contesté avoir reçu ce pli, a, selon toute vraisemblance, eu connaissance du classement à réception de ce courrier; or ce dernier n'a fait l'objet d'aucune réaction de sa part dans les semaines qui ont suivi, contrairement à ce que l'on pouvait attendre d'un mandataire diligent.

En troisième lieu, la Chambre d'accusation constatera que le conseil de la recourante a, postérieurement au courrier du Procureur général du 20 mai 2008 :

- écrit, le 18 juin 2008, un courrier à la brigade des mœurs, mentionnant de manière précise les dates du rapport de police et de l'audition de E\_\_\_\_\_, le contenu dudit rapport, les infractions enregistrées par le Parquet ainsi que les nom et prénom de la psychologue ayant assisté à l'audition,

- envoyé, le 7 juillet 2008, un fax au Procureur général, lequel mentionnait la date de l'audition de l'enfant, et sollicitant la consultation de la procédure et copie du DVD.

Le contenu précis de ces deux pièces permet d'affirmer que le conseil de la recourante a eu accès à la procédure, avant leur envoi, mais à une date qui ne peut toutefois pas être déterminée avec précision.

Enfin, ledit conseil a réitéré sa demande, par nouveau fax du 14 juillet 2008, laquelle a finalement été acceptée par le Procureur général, le 22 juillet 2008.

Dans ces conditions, il est établi que l'avocat représentant B\_\_\_\_\_ a nécessairement eu connaissance de la décision querellée au moment où il a eu l'accès à la procédure, laquelle contenait à la fois le courrier du 20 mai 2008 et, au dos d'une des pièces du dossier, le tampon officiel de classement du Parquet daté du 19 mai 2008 et comportant la mention "*classé, prévention insuffisante*".

La Chambre de céans ajoutera que, même si elle devait retenir la date la plus récente - donc la plus favorable à B\_\_\_\_\_ -, soit le 22 juillet 2008, jour où elle a pu visionner le DVD et obtenu copie de sa retranscription, le recours apparaîtrait tardif; en effet, son conseil a attendu le 8 août 2008, soit plus de deux mois dès la réception du courrier du Procureur général du 19 mai 2008, et près de 17 jours après l'accord du Procureur général pour le visionnement dudit DVD, avant de recourir pour contester la décision de classement.

Dans ces circonstances, le recours de B\_\_\_\_\_ apparaît comme manifestement tardif et, partant, irrecevable.

4. En tant qu'elle succombe, la recourante supportera les frais envers l'Etat (art. 101A al. 2 CPP).

\* \* \* \* \*

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

**A la forme :**

Déclare irrecevable le recours interjeté par B\_\_\_\_\_ contre la décision de classement rendue le 19 mai 2008 par le Procureur général dans la procédure P/3634/2008.

Condamne B\_\_\_\_\_ aux frais du recours qui s'élèvent à 595 fr., y compris un émolument de 500.- fr.

**Siégeant :**

Madame Carole BARBEY, présidente; Monsieur Christian COQUOZ, Madame Isabelle CUENDET, juges; Monsieur Jacques GUERTLER, greffier.

La présidente :

Carole BARBEY

Le greffier :

Jacques GUERTLER

**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/3634/2008

**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	500.00
- état de frais (litt. e)	CHF	50.00

---

<b>Total</b>	<b>CHF</b>	<b>595.00</b>
--------------	------------	---------------

**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.