

# **BGer 6B\_88/2022 vom 16. März 2023**

Bundesgericht, 2023-03-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_88\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_88_2022)

FR: TF 6B\_88/2022 du 16 mars 2023

IT: TF 6B\_88/2022 del 16 marzo 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le recourant se plaint d'une violation de la maxime d'accusation.

#### **E. 1.1**

Ce principe est consacré par l' art. 9 CPP . Selon cette disposition, une infraction ne peut faire l'objet d'un jugement que si le ministère public a déposé auprès du tribunal compétent un acte d'accusation dirigé contre une personne déterminée sur la base de faits précisément décrits. En effet, le prévenu doit connaître exactement les faits qui lui sont imputés et les peines et mesures auxquelles il est exposé, afin qu'il puisse s'expliquer et préparer efficacement sa défense ( ATF 143 IV 63 consid. 2.2; 141 IV 132 consid. 3.4.1). Le tribunal est lié par l'état de fait décrit dans l'acte d'accusation (principe de l'immutabilité de l'acte d'accusation), mais peut s'écarter de l'appréciation juridique qu'en fait le ministère public ( art. 350 al. 1 CPP ), à condition d'en informer les parties présentes et de les inviter à se prononcer ( art. 344 CPP ). Il peut également retenir dans son jugement des faits ou des circonstances complémentaires, lorsque ceux-ci sont secondaires et n'ont aucune influence sur l'appréciation juridique. Le principe de l'accusation est également déduit de l' art. 29 al. 2 Cst. (droit d'être entendu), de l' art. 32 al. 2 Cst. (droit d'être informé, dans les plus brefs délais et de manière détaillée, des accusations portées contre soi) et de l' art. 6 par. 3 let. a CEDH (droit d'être informé de la nature et de la cause de l'accusation; arrêts 6B\_136/2021 du 6 septembre 2021 consid. 3.3; 6B\_1188/2020 du 7 juillet 2021 consid. 2.1; 6B\_623/2020 du 11 mars 2021 consid. 1.1). Selon l' art. 325 CPP , l'acte d'accusation désigne le plus brièvement possible, mais avec précision, les actes reprochés au prévenu, le lieu, la date et l'heure de leur commission ainsi que leurs conséquences et le mode de procéder de l'auteur, les infractions réalisées et les dispositions légales applicables de l'avis du ministère public. En d'autres termes, l'acte d'accusation doit contenir les faits qui, de l'avis du ministère public, correspondent à tous les éléments constitutifs de l'infraction reprochée au prévenu. L'acte d'accusation définit l'objet du procès et sert également à informer le prévenu (fonctions de délimitation et d'information; ATF 143 IV 63 consid. 2.2; 141 IV 132 consid. 3.4.1 et les références citées; arrêt 6B\_136/2021 précité consid. 3.3).

Si les circonstances de lieu et de temps doivent être présentées de manière aussi précise que possible (compte tenu toutefois des éléments de preuve disponibles à ce stade), de simples imprécisions sur ces points ne remettent pas en cause la validité de l'acte d'accusation (arrêts 6B\_720/2018 du 3 octobre 2018 consid. 1.3; 6B\_544/2012 du 11 février 2013 consid. 6.4.4).

#### **E. 1.2**

Soulignant que l'acte d'accusation retenait que les faits s'étaient déroulés le jeudi 4 mai 2017, alors que l'intimée avait parlé du mercredi (3 mai 2017) et qu'il les situe lui-même

avant novembre 2016 (de sorte qu'ils seraient prescrits), le recourant soutient que l'imprécision de l'acte d'accusation l'aurait fortement entravé dans sa défense dès lors qu'il se serait consacré jusqu'au moment de recevoir cet acte à établir son emploi du temps le jour mentionné par l'intimée. Il n'aurait ainsi " pu être amené à faire vérifier son emploi du temps pour le mercredi 3 mai 2017, dans le cadre d'une preuve à décharge " et il serait compliqué, 3 ans après l'ouverture de l'instruction de se souvenir de rendez-vous notamment privés et non inscrits dans son agenda professionnel. Le recourant en conclut que son droit d'être entendu et le principe d'immutabilité de l'accusation auraient été violés.

### **E. 1.3**

Il est constant que l'acte d'accusation du 13 juin 2019 ne visait qu'un seul complexe de faits en ce qui concerne le recourant, soit ceux présentés comme s'étant déroulés le 4 mai 2017, le ministère public ayant, par ailleurs, refusé d'entrer en matière sur la dénonciation/plainte de B.B.\_\_\_\_\_ relative aux événements antérieurs d'octobre et novembre 2016, notamment en raison de la tardiveté de la plainte (ordonnance du 24 mai 2018; jugement sur appel, consid. C p. 2). Il est, de même, constant que le recourant, qui n'a pas contesté avoir exhibé son sexe en érection devant l'intimée dans les locaux de son entreprise mais a objecté que c'est elle qui avait initié cela en le mettant au défi de lui montrer son pénis, a soutenu tout au long de la procédure que ces faits remontaient au mois de novembre 2016. Il s'ensuit que si l'indication de la date du 4 mai 2017 permettait sans aucun doute de délimiter ces faits d'avec ceux, survenus l'année précédente, ayant fait l'objet du refus d'entrer en matière, la formulation de l'acte d'accusation, appréhendé dans sa globalité ainsi qu'en corrélation avec l'ordonnance de refus d'entrer en matière, visait de toute évidence plus à situer les faits au printemps 2017 qu'à exclure d'emblée et de manière absolue qu'ils aient pu se dérouler à une autre date proche du 4 mai 2017. C'est du reste ainsi que l'ont compris les autorités de première et seconde instances cantonales, qui ont retenu, en définitive, que les faits en question s'étaient déroulés au début du mois de mai 2017. Il n'y a, quoi qu'il en soit, aucune ambiguïté sur le complexe de faits dont il s'agit, si bien que le recourant a bien été jugé pour un comportement expressément visé par l'acte d'accusation. Il n'y a manifestement pas place pour une violation de la maxime accusatoire dans sa fonction de délimitation.

### **E. 1.4**

En ce qui concerne le droit du recourant d'être informé des accusations portées contre lui, il est également constant que l'intimée a d'emblée parlé du " mercredi 4 mai 2017", alors que le 4 mai était un jeudi. Cette méprise était cependant immédiatement reconnaissable pour le recourant. Elle ne pouvait, en tout cas, lui avoir échappé, au plus tard, le 24 septembre 2018, lorsqu'il a produit son agenda professionnel en original, en commentant spécifiquement les inscriptions du jeudi 4 mai 2017. Il est vrai que le conseil de l'intimée a déposé des pièces concernant spécifiquement des échanges de messages électroniques du 4 mai 2017 et que c'est cette même date que le procureur a indiquée dans son acte d'accusation. Comme on vient de le voir, cet excès de précision, n'emportait toutefois aucune ambiguïté sur le complexe de faits visés, si bien que le recourant ne pouvait ignorer ce qui lui était reproché.

Il pouvait, tout au plus, demeurer un certain flou quant à la date à laquelle se seraient déroulés les faits au début du mois de mai. En effet une telle incertitude ressortait déjà de l'absence de correspondance entre le quantième et le jour de la semaine en question dans la représentation des faits de l'intimée. Or, en soulignant que les faits reprochés s'étaient déroulés le 4 mai 2017 et alors que l'intimée avait produit des échanges de messages

électroniques se rapportant à cette date, la rédaction de l'acte d'accusation pouvait, jusqu'à un certain point, suggérer que l'accusation visait plus précisément cette date.

Quoi qu'il en soit, le recourant ne pouvait plus ignorer ensuite du jugement de première instance, qu'il ne s'agissait pas exclusivement du 4 mai 2017, mais du début de ce mois. Sous cet angle, il est déjà douteux qu'il puisse se prévaloir, dans le recours dirigé contre la décision de dernière instance cantonale, d'une violation de son droit d'être informé des charges pesant contre lui (cf. arrêts 6B\_283/2022 du 14 septembre 2022 consid. 1.3; 6B\_947/2015 du 29 juin 2017 consid. 10.3.2).

Par ailleurs, dans la mesure où il se borne à affirmer qu'il n'aurait " pu être amené à faire vérifier son emploi du temps pour le mercredi 3 mai 2017, dans le cadre d'une preuve à décharge " et qu'il serait compliqué, 3 ans après l'ouverture de l'instruction, de se souvenir de rendez-vous notamment privés et non inscrits dans son agenda professionnel, cela ne suffit pas concrètement à mettre en évidence qu'il aurait été confronté à de réelles difficultés dans la préparation de sa défense. A cet égard, il convient de relever, d'une part, que les extraits de l'agenda professionnel produits par le recourant suggèrent que cet outil de travail était tenu de manière complète et incluait également des rendez-vous non professionnels, tel un rendez-vous de dentiste le mercredi 3 mai 2017. D'autre part, il ressort des explications de l'intimée et des pièces déposées qu'elle n'avait travaillé ni le lundi 8 ni le mardi 9 mai 2017 en raison de ce qui s'était passé. Seuls pouvaient ainsi encore entrer en considération les jours du lundi 1er au vendredi 5 mai 2017 (dossier cantonal, pièces 18 ss), soit quelques jours à peine. Or, le recourant a été en mesure de faire attester par un client le 24 septembre 2018 de sa présence sur un chantier le 4 mai 2017 (rendez-vous figurant dans son agenda professionnel). Il n'y a donc aucune raison de penser que d'autres clients n'auraient pu en faire de même s'agissant d'autres rendez-vous inscrits dans l'agenda professionnel du recourant et celui-ci n'allègue pas concrètement avoir contacté en vain de tels témoins. Il n'apparaît pas plus qu'il aurait requis la cour cantonale de procéder à l'administration de telles preuves et que cela lui aurait été refusé ou se serait révélé impossible. Enfin, le recourant a, de toute manière, admis avoir montré son sexe en érection à l'intimée (jugement d'appel consid. 3.5 p. 7), puis encore en appel, que les faits s'étaient déroulés au mois de mai, n'hésitant que sur l'année, à savoir entre 2016 et 2017 (jugement d'appel consid. 4.3 p. 11). Comme on le verra dans la suite, le recourant ne démontre pas à satisfaction de droit l'existence de motifs qui imposeraient au Tribunal fédéral de s'écarter de ces constatations de faits de procédure et des conclusions que la cour cantonale en a tirées sur le fond (v.

infra consid. 2.3). Étant rappelé que c'est en septembre 2016 qu'il a engagé l'intimée, force est d'admettre qu'il n'y avait plus matière à discussion sur la date exacte du début du mois de mai à laquelle se seraient déroulés les faits. Il s'ensuit que le recourant ne démontre pas concrètement en quoi il aurait été empêché d'organiser efficacement sa défense.

### **E. 1.5**

Le recourant soutient encore que le principe de l'accusation aurait été violé parce que l'acte d'accusation retenait qu'en exhibant son sexe il avait demandé de le " masturber " à l'intimée, alors que cette dernière avait utilisé l'expression " le soulager " dans sa plainte. De manière abstruse si ce n'est manifestement contradictoire, il affirme que l'acte d'accusation n'aurait pas précisé de quel acte d'ordre sexuel il se serait agi (mémoire de recours, p. 6).

Le recourant n'explique d'aucune manière en quoi le comportement ainsi décrit serait susceptible d'influencer sa condamnation pour exhibitionnisme ( art. 194 CP ) et on ne le

perçoit pas concrètement. De surcroît, il n'apparaît d'aucune manière qu'il eût pu y avoir la moindre ambiguïté sur le caractère sexuel de l'exhibition inopinée du membre du recourant (respectivement de la demande simultanée de " le masturber " ou de la supplique de " le soulager ") ensuite d'attouchements déplacés sur son employée dans ses locaux professionnels. Cet argumentaire abscons est à la limite de la témérité.

### **E. 1.6**

Il résulte de ce qui précède que ces premiers moyens doivent être rejetés dans la mesure où ils sont recevables.

### **E. 2**

Le recourant s'en prend également à l'état de fait de la décision querellée qui serait manifestement inexact. Il reproche singulièrement à la cour cantonale d'avoir retenu que les faits s'étaient déroulés en mai 2017, de n'avoir pas constaté que l'intimée avait consenti à l'exhibition ou l'avait même provoquée dans le cadre d'un jeu de séduction et d'avoir jugé qu'il avait agi intentionnellement pour des motifs d'ordre sexuel.

#### **E. 2.1**

Dans le recours en matière pénale, le Tribunal fédéral est lié par les constatations de fait de la décision entreprise ( art. 105 al. 1 LTF ), sous les réserves découlant des art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF, soit pour l'essentiel de l'arbitraire dans la constatation des faits (sur cette notion, v. ATF 145 IV 154 consid. 1.1). Il en va ainsi notamment du contenu de la pensée ( ATF 135 IV 152 consid. 2.3.2). Le principe

in dubio pro reo , n'a pas de portée plus large que l' art. 9 Cst. lorsqu'il est invoqué à l'appui de telles critiques ( ATF 145 IV 154 consid. 1.1; 143 IV 500 consid. 1.1). Le Tribunal fédéral n'examine de tels griefs ainsi que, de manière plus générale, tous ceux qui relèvent de la violation de droits fondamentaux, que s'ils sont invoqués et motivés par le recourant ( art. 106 al. 2 LTF ), soit s'ils ont été expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée. Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables ( ATF 145 IV 154 consid. 1.1).

#### **E. 2.2**

En l'espèce, le recourant n'invoque pas expressément l'interdiction de l'arbitraire ( art. 9 Cst. ) mais mentionne tout au plus, sans autre précision, la locution " au bénéfice du doute " en page 11 de l'écriture de recours. Il ne se réfère pas non plus à la Constitution fédérale ou à la CEDH en relation avec les critiques de faits qu'il développe. Sur les points mentionnés en tête du présent considérant, il reproche, en substance, à la cour cantonale de s'être " laissée convaincre " par la version de l'intimée qui serait " truffée de contradictions ", il relève des éléments " étranges ", une ou l'" autre chose qui ne colle pas " et oppose longuement, sur des points secondaires, les déclarations successives de l'intimée. Celle-ci n'apparaîtrait " pas crédible " et ses déclarations donneraient même du crédit aux explications du recourant. Il en conclut que l'appréciation de la cour cantonale " ne saurait être suivie ", respectivement que la décision de dernière instance cantonale serait erronée.

Articulés de la sorte, ces développements reviennent, pour l'essentiel, à opposer l'appréciation du recourant à celle de la cour cantonale. De tels arguments sont au mieux appellatoires et ne répondent manifestement pas aux exigences de motivation accrues déduites de l' art. 106 al. 1 LTF . Ils sont irrecevables dans cette mesure. Il en va ainsi singulièrement lorsque le recourant tente de déduire de la constatation qu'" il n'avait pas

accepté que la partie plaignante [...] n'était pas d'accord lorsqu'il lui avait touché les seins " (jugement de première instance consid. 8.2.1), que lui-même n'aurait pu réaliser qu'elle n'était pas d'accord avec le fait qu'il exhibe son pénis et plus généralement que l'intimée aurait consenti à son exhibition, voire qu'elle l'aurait provoquée. En effet, la cour cantonale a précisément retenu que l'intimée l'avait repoussé après qu'il lui eut caressé la poitrine et que l'on ne pouvait voir, dans le cours normal d'un jeu de séduction, un appel à lui montrer son sexe (jugement sur appel consid. 5.2 p. 12).

### **E. 2.3**

Dans le même cadre de discussion factuelle, le recourant reproche aussi à la cour cantonale d'avoir retenu qu'il avait admis " que les faits s'étaient déroulés au mois de mai, hésitant seulement sur l'année, à savoir entre 2016 et 2017". Il objecte que la question ne lui aurait pas été posée " telle qu'elle ressort du protocole " mais qu'il lui aurait été demandé s'il se rappelait " si les faits remontaient à mai 2016 ou 2017", question qui serait " captieuse ". La cour cantonale aurait aussi omis de mentionner la question posée ensuite par son conseil et sa réponse.

#### **E. 2.3.1**

Le procès-verbal d'audition doit notamment permettre de préserver et rendre exploitables les moyens de preuve acquis oralement et ouvrir à l'autorité de recours la possibilité de contrôler que les faits ont été constatés correctement (BOMIO/BOUVERAT,

in Commentaire romand Code de procédure pénale suisse, 2e éd. 2019, no 3 de l'introduction aux art. 76-79 CPP ; PHILIPP NÄPFLI,

in Basler Kommentar Strafprozessordnung, 2e éd. 2014, no 1

ad

art. 76 CPP ). Il revêt une force probante qualifiée dans la mesure où il est établi durant l'audience et retranscrit ainsi de manière immédiate ce qu'a constaté la personne qui l'établit, tout au moins jusqu'à preuve du contraire, laquelle peut être apportée notamment dans la procédure de rectification ( art. 79 CPP ; NÄPFLI,

op. cit. , no3

ad

art. 76 CPP ).

#### **E. 2.3.2**

En l'espèce, le recourant affirme que la question posée n'aurait pas été formulée de la manière dont elle a été transcrite (" quand situez-vous ces événements dans le temps ?"; procès-verbal d'audience du 17 novembre 2021, question 10). Il n'indique cependant pas ce qui pourrait soutenir cette allégation. Ainsi articulé, le moyen apparaît, lui aussi, appellatoire.

On ne comprend, de toute manière, pas pourquoi il aurait commencé à répondre " Après une journée de travail, autour d'un petit verre " à la demande de se rappeler " si les faits remontaient à mai 2016 ou 2017" (procès-verbal d'audience du 17 novembre 2021, réponse à la question 10). On ne saisit pas non plus pourquoi si, comme il l'affirme, son conseil avait remarqué cette différence et que la formulation utilisée par le juge d'appel fût " captieuse ", nul n'est intervenu durant l'audience pour demander que la question soit formulée

différemment puis, cas échéant, pour faire corriger ou compléter le procès-verbal (sur une telle possibilité en audience publique, v.: BOMIO/BOUVERAT,

op. cit. , no 6

ad

art. 78 CPP ). Il n'apparaît pas non plus que le recourant, pourtant assisté, ait demandé la modification du procès-verbal de son audition avant de le signer et il n'a pas non plus refusé de le signer en indiquant, comme il en avait la faculté, qu'il était en désaccord avec l'énoncé de la question ( art. 78 al. 5 CPP ). Il ne semble pas non plus avoir tenté d'en obtenir la rectification par la suite ( art. 79 CPP ). Il s'ensuit déjà que la seule affirmation de l'intéressé ne suffit manifestement pas à renverser la présomption attachée au contenu du procès-verbal et moins encore à démontrer que cette preuve aurait été administrée de manière arbitraire. Par surabondance, on ne voit, de toute manière, pas en quoi la question opposant " mai 2016 ou 2017", serait " captieuse ". On ne comprend pas plus ce qui aurait empêché le recourant, qui avait martelé durant toute la procédure qu'il s'agissait d'octobre ou novembre 2016, de maintenir cette même réponse. Enfin, on ne saisit pas concrètement ce que le recourant entend déduire en sa faveur de la question posée ensuite par son avocat (" Est-ce que les faits se sont déroulés en automne 2016 ou en mai 2017"? ) dès lors qu'il n'a pas été en mesure d'y répondre ( "J'ai un doute. Je ne sais pas"). Supposé recevable, le grief ne pourrait ainsi qu'être rejeté.

### **E. 3**

Pour le surplus, le recourant ne discute pas l'application de l' art. 194 al. 1 CP à l'état de fait dûment arrêté par la cour cantonale, ni la quotité de la peine infligée. On peut se limiter à renvoyer aux considérants de la décision entreprise, qui ne prêtent pas le flanc à la critique.

### **E. 4**

Le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable. Les conclusions du recourant étaient dénuées de chances de succès, ce qui conduit à refuser l'assistance judiciaire ( art. 64 al. 1 LTF ). Le recourant succombe. Il supporte les frais de la procédure, qui seront fixés en tenant compte de sa situation (art. 65 al. 2 et 66 al. 1 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.