

BGer 6P.123/2003 vom 21. November 2003

Bundesgericht, 2003-11-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6P.123_2003

FR: TF 6P.123/2003 du 21 novembre 2003

IT: TF 6P.123/2003 del 21 novembre 2003

Erwägungen

E. 1

Saisi d'un recours de droit public, le Tribunal fédéral n'examine que les griefs d'ordre constitutionnel invoqués et suffisamment motivés dans l'acte de recours (cf. art. 90 al. 1 let. b OJ ; ATF 127 I 38 consid. 3c p. 43; 126 III 534 consid. 1b p. 536; 125 I 71 consid. 1c p. 76, 492 consid. 1b p. 495 et les arrêts cités). Sous peine d'irrecevabilité, le recourant doit donc non seulement indiquer quels sont les droits constitutionnels qui, selon lui, auraient été violés, mais démontrer en quoi consiste cette violation.

E. 2

Le recourant prétend que l'arrêt attaqué viole son droit d'être entendu garanti par l' art. 29 al. 2 Cst. dans la mesure où il admet la réparation en instance supérieure du vice que constituait la modification par les premiers juges, sans qu'il ait pu s'exprimer à ce sujet, de la qualification juridique des faits. Il semble soutenir qu'une interprétation en ce sens du droit cantonal, en l'occurrence de l' art. 283 CPP /GE, ferait échec au principe du double degré de juridiction et violerait par conséquent son droit constitutionnel d'être entendu.

E. 2.1

L'arrêt attaqué admet la réparation du vice qu'invoquait le recourant sur la base de la jurisprudence du Tribunal fédéral relative au droit d'être entendu et non pas de l' art. 283 CPP /GE. La critique du recourant tombe donc à faux dans la mesure où il se plaint de la manière dont cette disposition de droit cantonal a été appliquée.

E. 2.2

Selon la jurisprudence, le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation entraîne l'annulation de l'arrêt attaqué indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 124 V 180 consid. 4a p. 183 et les arrêts cités). Pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière, une violation du droit d'être entendu en instance inférieure est toutefois réparée lorsque l'intéressé a eu la faculté de se faire entendre en instance supérieure par une autorité ayant un pouvoir d'examen et de décision aussi étendu que l'autorité inférieure (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa p. 437/438; 126 V 130 consid. 2b p. 131/132 et les arrêts cités). Une telle réparation doit cependant demeurer exceptionnelle; elle est exclue lorsque le vice constitue une violation particulièrement grave des droits d'une partie (ATF 126 I 68 consid. 2 p. 72; 124 V 180 consid. 4b p. 183/184).

E. 2.3

En l'espèce, devant la cour cantonale, qui disposait d'un pouvoir d'examen et de décision qui n'était pas moindre que celui du tribunal de police (cf. art. 245 CPP /GE), le recourant a pu s'exprimer sans réserve sur l'application de l' art. 198 al. 2 CP aux faits retenus. Au

demeurant, alors que la feuille d'envoi du procureur général qualifiait ces faits de contrainte sexuelle au sens de l' art. 189 al. 1 CP , qui est un crime, les premiers juges avaient tenu ces mêmes faits pour constitutifs de désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel au sens de l' art. 198 al. 2 CP , qui est une contravention, retenant ainsi une qualification juridique manifestement plus favorable au recourant. Dans ces conditions, une réparation en instance supérieure de l'atteinte antérieure à son droit d'être entendu dont se plaignait le recourant pouvait être admise sans violation de ses droits constitutionnels. En particulier, qu'il ait été privé d'une instance ne viole pas son droit d'être entendu garanti par l' art. 29 al. 2 Cst. , dès lors que les conditions auxquelles une entorse au principe du double degré de juridiction est admise sont réunies. Le grief doit par conséquent être rejeté.

E. 3

Autant que son argumentation peu claire permette de le comprendre, le recourant semble reprocher à la cour cantonale d'avoir nié que l'omission du dispositif du jugement de première instance de mentionner, comme le prévoit l' art. 314 CPP /GE, qu'il était acquitté des infractions aux art. 179septies et 180 CP viole ses droits constitutionnels. Dans ce contexte, il invoque l' art. 32 al. 2 Cst. , qui garantit les droits de la défense, et l' art. 6 CEDH , en alléguant que l'omission dénoncée permettait de douter de l'impartialité du tribunal.

Dans la mesure où le recourant entendrait se plaindre de ce que l'omission dénoncée est contraire à l' art. 314 CPP /GE, sa critique serait irrecevable. L'arrêt attaqué nie en effet que cette disposition s'applique par analogie à la procédure devant le tribunal de police, sans que le recourant n'établisse, d'une manière qui satisfasse un tant soit peu aux exigences de motivation de l' art. 90 al. 1 let. b OJ , en quoi cette interprétation du droit cantonal serait arbitraire, ce qu'il ne prétend même pas.

Une éventuelle atteinte aux droits de la défense garantis par l' art. 32 al. 2 Cst. ou encore au droit à un tribunal impartial consacré par l' art. 6 ch. 1 CEDH , voire au droit de l'accusé d'être informé des accusations portées contre lui tel que garanti par l' art. 6 ch. 3 let. a CEDH , n'est pas non plus démontrée par une motivation suffisante au regard de l' art. 90 al. 1 let. b OJ . En particulier, le recourant n'invoque aucun élément objectif qui permette de douter de l'impartialité des premiers juges. Que ces derniers n'aient pas mentionné, dans le dispositif de leur jugement, que le recourant était acquitté des infractions aux art. 179septies et 180 CP n'est notamment pas de nature à faire douter de leur impartialité, dès lors que l'acquiescement du recourant de ces infractions résulte clairement de la motivation du jugement. De même, le fait que le recourant n'ait pas pu s'exprimer devant les premiers juges sur la modification de la qualification juridique des faits retenus n'est pas propre à faire douter de leur impartialité, puisque, pour ces faits dont ils n'ignoraient au demeurant pas qu'ils étaient contestés, les premiers juges ont retenu une qualification juridique plus favorable au recourant.

E. 4

Le recours de droit public doit ainsi être rejeté dans la mesure où il est recevable.

II. Pourvoi en nullité

E. 5

Saisie d'un pourvoi en nullité, qui ne peut être formé que pour violation du droit fédéral (art. 269 PPF), la Cour de cassation contrôle l'application de ce droit sur la base d'un état de

fait définitivement arrêté par l'autorité cantonale (cf. art. 277bis et 273 al. 1 let. b PPF). Elle ne peut donc pas revoir les faits retenus dans la décision attaquée ni la manière dont ils ont été établis, de sorte que ces points, sous peine d'irrecevabilité, ne peuvent être remis en cause dans le pourvoi (ATF 126 IV 65 consid. 1 p. 66/67; 124 IV 53 consid. 1 p. 55, 81 consid. 2a p. 83 et les arrêts cités).

E. 6

Le recourant conteste que le comportement retenu à sa charge puisse tomber sous le coup de l' art. 198 al. 2 CP . Il fait valoir que les agissements qui lui sont reprochés ne peuvent, sur le lieu de travail, réaliser l'infraction en cause que s'ils visent à rabaisser la victime dans sa qualité de salariée ou, du moins, s'ils sont l'expression d'un mépris à l'égard de celle-ci, ce qui ne serait pas établi en l'espèce. Il ajoute qu'il a d'ailleurs pu se méprendre à ce sujet, sans vouloir commettre une infraction.

E. 6.1

L' art. 198 al. 2 CP réprime le comportement de celui qui aura importuné une personne par des attouchements d'ordre sexuel ou par des paroles grossières.

L' art. 198 CP s'inscrit parmi les dispositions protégeant l'intégrité sexuelle et la libre détermination en matière sexuelle. Son alinéa 2 protège plus spécifiquement la pudeur personnelle (FF 1985 II 1021 ss, 1110). Cette notion doit être comprise selon le sens moral du citoyen moyen (cf. ATF 128 IV 260 consid. 2.1 p. 262). Comme cela résulte du texte légal et contrairement au projet du Conseil fédéral, le comportement réprimé peut être réalisé non seulement par un acte mais aussi par la parole (Stratenwerth, *Schweizerisches Strafrecht*, Partie spéciale I, 5ème édition, Berne 1995, § 10 n° 29; Rehberg/Schmid/Donatsch, *Strafrecht III*, 8ème éd., Zurich/Bâle/Genève 2003, p. 464). Il peut avoir lieu en public ou non (FF 1985 II 1021 ss, 1110; Stratenwerth, *op. cit.*, *loc. cit.*; Rehberg/Schmid/Donatsch, *op. cit.*, p. 465; Corboz, *Les infractions en droit suisse*, vol. I, Berne 2002, p. 828 n° 9).

L'attouchement sexuel est une notion subsidiaire par rapport à l'acte d'ordre sexuel. La loi vise ici un comportement moins grave, à savoir un contact rapide, par surprise, avec le corps d'autrui. L'acte doit toutefois avoir objectivement une connotation sexuelle. L'auteur doit en outre avoir agi sans le consentement de la victime. On vise ici, en particulier, les "mains baladeuses". Par exemple, l'auteur touche par surprise les organes sexuels d'une autre personne, tels que les seins ou les fesses d'une femme, même par-dessus ses habits, ou se frotte à elle pour lui faire sentir son sexe en érection (Corboz, *op. cit.*, p. 828 n° 10-12; Stratenwerth, *op. cit.*, *loc. cit.*; Rehberg/Schmid/Donatsch, *op. cit.*, p. 463/464; cf. également Kathrin Kummer, *Sexuelle Belästigung*, Thèse Berne 2001, p. 71 ss). Sont cependant aussi visés des contacts avec d'autres parties du corps, comme le ventre ou les jambes de la victime par exemple, même par-dessus les vêtements, s'ils ont objectivement une connotation sexuelle (Jenny/Schubarth/Albrecht, *Kommentar zum schweizerischen Strafrecht*, vol. 4, Berne 1997, p. 128).

S'agissant des paroles grossières, les propos tenus doivent également avoir une connotation sexuelle. La victime ne doit en aucune façon avoir consenti à de tels propos ou les avoir provoqués, notamment par des plaisanteries. Les paroles doivent être appréciées en tenant compte du contexte et de l'ensemble des circonstances. Il n'est pas nécessaire que les propos soient tenus en public. A titre d'exemple, on peut citer le cas où l'auteur exprime grossièrement son désir sexuel pour la personne visée, les rapports qu'il voudrait avoir avec

elle ou les comportements sexuels qu'il lui prête (Corboz, op. cit., p. 829 n° 13-16; Stratenwerth, op. cit., loc. cit.; Rehberg/Schmid/Donatsch, op. cit., p. 464; cf. également Kathrin Kummer, op. cit., p. 83 ss).

Dans les deux hypothèses visées par la loi, il y a lieu de tenir compte de la mesure dans laquelle la victime peut se soustraire au comportement de l'auteur. En principe, il lui sera moins aisé de le faire si l'auteur agit sur la place de travail ou dans des situations analogues que s'il agit dans des lieux publics (Schwaibold/Meyer, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch II, art. 198 CP, n° 20 in fine). Plus généralement, le cadre et les circonstances dans lesquelles l'auteur a agi doivent être pris en considération, notamment pour déterminer si des paroles doivent être considérées comme grossières au sens de l'art. 198 al. 2 CP; ainsi des propos qui, tenus dans le cadre de relations de travail, doivent être qualifiés de grossiers, ne le seront pas nécessairement s'ils ont été tenus dans une discothèque (Kathrin Kummer, op. cit., p. 88).

Sur le plan subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement. Il faut donc qu'il ait su et voulu ou, à tout le moins, envisagé et accepté d'importuner la victime.

E. 6.2

En l'espèce, le recourant a dit à la victime que ses seins étaient trop petits et quelle devait y remédier. De tels propos - que la victime n'avait nullement provoqués et auxquels elle n'a pas plus consenti - ont objectivement une connotation sexuelle, et, tenus dans le cadre de rapports de travail, ils ne sont pas seulement désobligeants mais grossiers. Les propos litigieux réalisent donc la seconde hypothèse de l'art. 198 al. 2 CP.

Le recourant a aussi posé sa main sur la cuisse de la victime, en disant qu'elle était "bien ferme", là encore sans provocation ou consentement de celle-ci. Même s'il n'y a pas eu de contact avec les organes sexuels (cf. supra, consid. 6.1), un tel comportement, de surcroît dans le cadre de rapports de travail, a objectivement une connotation sexuelle et constitue un attouchement d'ordre sexuel au sens de l'art. 198 al. 2 CP.

Il est au reste incontestable, au vu des faits retenus, que le recourant a agi intentionnellement. Il n'ignorait manifestement pas qu'il importunait la victime et a voulu ou en tout cas accepté de le faire. Aucune erreur de sa part n'a été constatée, de sorte qu'il est irrecevable à soutenir qu'il a agi par méprise (cf. supra, consid. 5; ATF 123 IV 155 consid. 1a p. 156; 122 IV 156 consid. 2b p. 160 et les arrêts cités).

La condamnation du recourant pour infraction à l'art. 198 al. 2 CP ne viole donc pas le droit fédéral.

E. 7

L'unique grief soulevé dans le pourvoi et, partant, ce dernier doit ainsi être rejeté dans la mesure où il est recevable.

III. Frais et dépens

E. 8

Comme le recours de droit public et le pourvoi en nullité étaient d'emblée dénués de chances de succès, l'assistance judiciaire doit être refusée (art. 152 al. 1 OJ) et le recourant, qui succombe, supportera les frais (art. 156 al. 1 OJ et 278 al. 1 PPF), dont le montant sera arrêté en tenant compte de sa situation financière.

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