

# **GE\_GERICHTE ACPR/215/2022 vom 5. November 2021**

GE Cour de justice, 2021-11-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_215\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_215_2022)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/215/2022 du 5 novembre 2021

IT: GE\_GERICHTE ACPR/215/2022 del 5 novembre 2021

## **Erwägungen**

### **E. 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) – les formalités de notification (art. 85 al. 2 CPP) n'ayant pas été observées –, concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner de la 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).

### **E. 2**

De jurisprudence constante, la motivation d'un acte de recours doit être entièrement contenue dans l'acte de recours lui-même et ne peut être complétée ou corrigée après l'échéance du délai de recours, lequel ne peut être prolongé (ATF 134 II 244 consid. 2.4.2 et 2.4.3; arrêt du Tribunal fédéral 1B\_183/2019 du 18 avril 2019 consid. 2). Il n'y a ainsi pas lieu de faire droit à cette requête de la recourante, ce d'autant moins, qu'à la suite des observations formulées par le Ministère public, elle n'a pas usé de son droit de réplique.

### **E. 3**

La recourante conteste l'ordonnance de non-entrée en matière rendue par le Ministère public.

#### **E. 3.1**

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. Selon la jurisprudence, 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. 1 CPP en relation avec les art. 309 al. 1, 319 al. 1 et 324 CPP) 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. Le ministère public dispose, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation. La procédure doit se poursuivre quand une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquiescement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'une infraction grave. Dans les affaires où l'accusation repose essentiellement sur les déclarations de la victime, auxquelles s'opposent celles du prévenu et lorsqu'il n'est pas possible d'estimer que certaines dépositions sont plus crédibles que d'autres, le principe "in dubio pro duriore" impose, en règle générale, que le prévenu soit mis en accusation. Cela vaut en particulier lorsqu'il s'agit de délits commis typiquement "entre quatre yeux" pour lesquels il n'existe souvent aucune preuve objective. Il peut

- 5/8 - P/13959/2021 toutefois être renoncé à une mise en accusation lorsque la partie plaignante fait des dépositions contradictoires, rendant ses accusations moins crédibles ou encore lorsqu'une condamnation apparaît au vu de l'ensemble des circonstances a priori improbable pour d'autres motifs.

### **E. 3.2**

Conformément à l'art. 189 CP, se rend coupable de contrainte sexuelle celui qui, notamment en usant de menace ou de violence envers une personne, en exerçant sur elle des pressions d'ordre psychique ou en la mettant hors d'état de résister, l'aura contrainte à subir un acte analogue à l'acte sexuel ou un autre acte d'ordre sexuel.

#### **E. 3.2.1**

La notion d'acte d'ordre sexuel ne peut s'étendre qu'à des comportements graves, clairement attentatoires au bien juridique protégé (ATF 131 IV 100 consid. 7.1.; 125 IV 58 consid. 3a s. = SJ 1999 I 439). Doctrine et jurisprudence qualifient d'acte d'ordre sexuel ou d'acte analogue à l'acte sexuel une caresse insistante du sexe, des fesses ou des seins, même par-dessus les habits, de même que celui que commet l'auteur lorsqu'il met son sexe en contact particulièrement étroit avec le corps de la victime et, inversement, lorsque le corps de celle-ci touche étroitement celui de l'auteur (ATF 118 II 410 ; 86 IV 177 = JdT 1961 IV 13 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_103/2011 du 6 juin 2011 consid. 1.1 ; B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3ème éd., Berne 2010, n. 11 ad art. 187 CP).

#### **E. 3.2.2**

L'art. 189 CP ne protège des atteintes à la libre détermination en matière sexuelle que pour autant que l'auteur surmonte ou déjoue la résistance que l'on pouvait raisonnablement attendre de la victime, notamment en usant de violence ou en exerçant des pressions psychiques (ATF 131 IV 167 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_493/2016 du 27 avril 2017 consid. 2.2). La violence désigne l'emploi volontaire de la force physique sur la personne de la victime dans le but de la faire céder (ATF 122 IV 97 consid. 2b; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_267/2007 du 3 décembre 2007 consid. 6.3). Il n'est pas nécessaire que la victime soit mise hors d'état de résister ou que l'auteur la maltraite physiquement. Selon les circonstances, un déploiement de force relativement faible peut suffire (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_493/2016 du 27 avril 2017 consid. 2.2.1 ; 6B\_570/2012 du 26 novembre 2012 consid. 1.2 ; 6S\_126/2007 du 7 juin 2007 consid. 6.2). Les pressions d'ordre psychique visent les cas où l'auteur provoque chez la victime des effets d'ordre psychique, tels que la surprise, la frayeur ou le sentiment d'une situation sans espoir, propres à la faire céder (ATF 131 IV 107 consid. 2.2; ATF 128 IV 106 consid. 3a/bb; ATF 122 IV 97 consid. 2b). La pression exercée doit revêtir une intensité particulière, comparable à celle d'un acte de violence ou d'une menace (ATF 133 IV 49 consid. 6.2). Une situation d'infériorité physique ou cognitive ou de dépendance sociale et émotionnelle peut suffire (arrêts du Tribunal

- 6/8 - P/13959/2021 fédéral 6B\_1150/2014 du 19 novembre 2015 consid. 2.4 et 6B\_71/2015 du 19 novembre 2015 consid. 2.1.2). Il suffit en définitive que, selon les circonstances concrètes, la soumission de la victime soit compréhensible (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1150/2014 du 19 novembre 2015 consid. 2.4 et 6B\_71/2015 du 19 novembre 2015 consid. 2.1.2). Une appréciation individualisée est nécessaire, laquelle doit reposer sur des éléments suffisamment typiques (ATF 128 IV 97 consid. 2b ; 106 consid. 3a/bb).

### **E. 3.3**

L'art. 189 CP prime l'infraction visée par l'art. 198 al. 2 CP, qui vise, sous l'intitulé "désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel", le fait d'importuner une personne par des attouchements d'ordre sexuel ou par des paroles grossières. La loi sanctionne dans ce cas 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 et l'auteur doit avoir agi sans le consentement de la victime. Sont visées en particulier les "mains baladeuses". L'auteur touche par surprise les organes sexuels d'une autre personne, notamment 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 (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_303/2008 du 23 janvier 2009 consid. 3). Il faut en outre tenir compte de la mesure dans laquelle la victime a pu se soustraire au comportement de l'auteur, car il est moins aisé de se soustraire lorsque l'auteur agit sur sa place de travail que dans un lieu public (arrêt du Tribunal fédéral 6S\_336/2003 du 21 novembre 2003 consid. 6.1 ; M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), Code pénal - Petit commentaire, 2e éd., Bâle 2017, n. 10, 12 et 13 ad art. 198). Pour déterminer s'il y a un acte d'ordre sexuel au sens de l'art. 189 CP ou une simple contravention (art. 198 al. 2 CP), l'intensité de l'attouchement est déterminante, soit s'il s'agit d'un geste fugace ou d'une caresse insistante (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_303/2008 du 23 janvier 2009 consid. 3).

### **E. 3.4**

À titre d'exemples, la contrainte sexuelle (art. 189 CP) a été retenue contre :

- un supérieur hiérarchique qui, à l'ouverture du magasin, alors qu'il était seul avec une employée en formation dans l'arrière-boutique, s'était mis face à elle, pantalon et caleçon baissés, laissant apparaître ses parties génitales, lui avait saisi la main droite et tenté de forcer à le caresser, sans succès, celle-ci étant parvenue à se libérer de son emprise. Le prévenu avait ainsi usé d'une certaine force physique et de son statut hiérarchiquement supérieur pour tenter d'imposer un acte d'ordre sexuel (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1154/2017 du 27 avril 2018 consid. 1.3.4);

- 7/8 - P/13959/2021

- le gérant d'une cordonnerie qui avait bloqué, dans l'arrière-boutique de son magasin, une jeune fille de 22 ans, lui avait mis la main au niveau des fesses, s'était collé contre elle en érection en faisant des mouvements du bassin, tenu des propos déplacés et menacé de l'accuser de vol (AARP/366/2020 du 5 novembre 2020 consid. 2.4);

- un homme qui, à son domicile, avait plaqué une employée de l'IMAD contre le mur de la salle de bain et, dans cette position, lui avait caressé les seins et les fesses par-dessus ses vêtements, avec ses deux mains; l'employée était parvenue à le repousser et à s'enfuir (AARP/368/2020 du 11 novembre 2020 consid. 2.3).

### **E. 3.5**

En l'espèce, le soupçon, pour le mis en cause, de saisir la main de la recourante et de la poser sur son sexe en appuyant fortement pour le palper jusqu'à ce qu'elle recule, revêt objectivement une connotation sexuelle, même par-dessus les vêtements. À l'aune des principes et exemples sus-rappelés – en particulier l'arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1154/2017 précité –, ce geste va au-delà des attouchements visés par l'art. 198 CP. Au stade de

l'enquête préliminaire, les allégations de la plaignante suffisent donc à retenir des soupçons de contrainte sexuelle, au sens de l'art. 189 CP. Partant, la plainte n'est pas tardive et il appartiendra au Ministère public d'instruire les faits.

#### **E. 4**

Fondé, le recours doit ainsi être admis. Partant, l'ordonnance attaquée sera annulée et la cause renvoyée au Ministère public (art. 397 al. 2 CPP) pour qu'il ouvre une instruction. Dans le cadre de celle-ci, l'autorité pourra déterminer si l'autre fait dénoncé (palpation du sein) s'apparente à des "mains baladeuses" au sens de l'art. 198 al. 2 CP ou revêt aussi les caractéristiques d'une contrainte sexuelle.

#### **E. 5**

L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP). Les sûretés versées par la recourante lui seront restituées.

#### **E. 6**

Représentée par un avocat, la recourante, plaignante, n'a pas chiffré ni justifié de prétentions en indemnité au sens de l'art. 433 al. 2 CPP, applicable en instance de recours (art. 436 al. 1 CPP), de sorte qu'il ne lui en sera point alloué (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1345/2016 du 30 novembre 2017 consid. 7.2). \* \* \* \* \*

- 8/8 - P/13959/2021

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