

# GE\_GERICHTE ACPR/290/2024 vom 12. Februar 2024

GE Cour de justice, 2024-02-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_290\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_290_2024)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/290/2024 du 12 février 2024

IT: GE\_GERICHTE ACPR/290/2024 del 12 febbraio 2024

## Erwägungen

### E. 1

Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 3 al. 1 PPMIn; 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une ordonnance du Tribunal des mineurs sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 39 al. 1 PPMIn; 393 al. 1 let. b CPP) et émaner de 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).

### E. 2

Pour autant que les faits dénoncés doivent être qualifiés d'infraction à l'art. 198 al. 2 CP, la recourante se plaint d'une inaction du Tribunal des mineurs pendant plusieurs mois ayant conduit à la prescription de ladite infraction et au classement de la procédure de ce chef. Elle considère par ailleurs que c'était à tort que cette juridiction n'avait pas condamné les deux prévenus pour injure.

#### E. 2.1

L'art. 187 ch. 1 CP punit celui qui aura commis un acte d'ordre sexuel sur un enfant de moins de 16 ans (al. 1), celui qui aura entraîné un enfant de cet âge à commettre un acte d'ordre sexuel (al. 2) et celui qui aura mêlé un enfant de cet âge à un acte d'ordre sexuel (al. 3). Selon l'art. 187 ch. 2 CP, si la différence d'âge entre les

- 8/15 - P/25246/2022 deux protagonistes (dont l'un est forcément âgé de moins de 16 ans) est égale ou inférieure à trois ans, l'acte n'est pas punissable. Par acte d'ordre sexuel, il faut entendre une activité corporelle sur soi-même ou sur autrui qui tend à l'excitation ou à la jouissance sexuelle de l'un des participants au moins. Il faut d'abord distinguer les actes n'ayant aucune apparence sexuelle, qui ne tombent pas sous le coup de la loi, des actes clairement connotés sexuellement du point de vue de l'observateur neutre, qui remplissent toujours la condition objective de l'infraction, indépendamment des mobiles de l'auteur ou de la signification que le comportement a pour celui-ci ou pour la victime (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1122/2018 du 29 janvier 2019 consid. 3.2 et les références citées). Les comportements simplement inconvenants, inappropriés, indécents, de mauvais goût, impudiques ou désagréables, doivent demeurer hors du champ des actes pénalement répréhensibles (ATF 125 IV 58 consid. 3b p. 63 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_744/2016 du 1er mars 2017 consid. 3.2). Dans les cas équivoques, qui n'apparaissent extérieurement ni neutres, ni clairement connotés sexuellement, une appréciation objective de l'ensemble des circonstances est requise, l'acte incriminé devant porter clairement atteinte au bien juridique protégé par la disposition légale, soit le développement sexuel non perturbé de l'enfant. Il convient alors de tenir compte de l'ensemble des éléments d'espèce, notamment de l'âge de la victime ou de sa différence d'âge avec l'auteur, de la durée de l'acte et de son intensité,

ainsi que du lieu choisi par l'auteur (ATF 125 IV 58 consid. 3b p. 63 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1122/2018 du 29 janvier 2019 consid. 3.2 et les références citées). Il résulte de cette jurisprudence que la notion d'acte d'ordre sexuel doit être interprétée plus largement lorsque la victime est un enfant. Dans ce cas, il faut se demander si l'acte, qui doit revêtir un caractère sexuel indiscutable, est de nature à perturber l'enfant (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1122/2018 du 29 janvier 2019 consid. 3.2). Un baiser lingual, des baisers insistants sur la bouche, une caresse insistante du sexe, des fesses ou des seins, même par-dessus les habits, constituent sur un enfant un acte d'ordre sexuel, alors qu'imposés à un adulte, ils entrent dans le champ d'application de l'art. 198 CP, dont l'application est subsidiaire (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_180/2018 du 12 juin 2018 consid. 3.1 et 6B\_35/2017 du 28 février 2018 consid. 4.2). En revanche, des baisers sur la bouche ou sur la joue, ne constituent généralement pas un acte sexuel au sens de l'art. 187 CP (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1002/2019 du 28 novembre 2019 consid. 2.2 et 2.4 ; 6B\_7/2011 du 15 février 2011 consid. 1.2 et 1.4).

### **E. 2.2**

Se rend coupable de la contravention réprimée par l'art. 198 al. 2 CP la personne qui en aura importuné une autre par des attouchements d'ordre sexuel ou des paroles grossières.

L'attouchement sexuel est une notion subsidiaire par rapport à l'acte d'ordre sexuel et vise un contact rapide, par surprise avec le corps d'autrui. Il faut cependant que l'acte ait objectivement une connotation sexuelle et l'auteur doit avoir agi sans le consentement de la victime (cf. arrêts du Tribunal fédéral 6B\_966/2016

- 9/15 - P/25246/2022 du 26 avril 2017 consid. 1.3 ; 6P.120/2005 du 11 décembre 2005 consid. 9.1). 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 (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_35/2017 du 26 février 2018 consid. 4.2 ; 6B\_303/2008 du 22 janvier 2009 consid. 3 ; 6P.123/2003 du 21 novembre 2003 consid. 6.1). Tombent aussi sous le coup de l'art. 198 al. 2 CP d'autres attouchements, comme la palpation du ventre ou des jambes même à travers les vêtements, la pression ou l'enlacement (cf. ATF 137 IV 263 consid. 3.1 p. 267 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1019/2018 du 2 novembre 2018 consid. 3.3). Si l'auteur ne se limite pas à un attouchement, par nature fugace, mais accomplit un acte d'ordre sexuel, l'art. 189 CP est seul applicable (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_35/2017 du 26 février 2018 consid. 4.2 ; 6B\_303/2008 du 22 janvier 2009 consid. 3). Est dès lors déterminante, pour décider si l'art. 189 CP doit être appliqué ou si seul entre en considération l'art. 198 al. 2 CP, l'intensité de l'attouchement, savoir s'il s'agissait d'un geste furtif ou d'une caresse insistante (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_35/2017 du 26 février 2018 consid. 4.2). Cette disposition suppose, d'un point de vue subjectif, que l'auteur eut voulu ou à tout le moins envisagé que ses agissements pussent importuner la victime (ATF 137 IV 263 consid. 3.1 p. 267 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_426/2019 du 31 juillet 2019 consid. 1.4).

### **E. 2.3**

Selon l'art. 109 CP, en matière de contraventions (art. 103 CP), l'action pénale et la peine se prescrivent par trois ans. L'art. 36 al. 1 let. c DPMIn prévoit toutefois une prescription moindre de un an notamment pour les contraventions.

### **E. 2.4**

Concrétisant le principe de la célérité, l'art. 5 CPP (applicable selon l'art. 3 al. 1 PPmin en l'absence de disposition particulière) impose aux autorités pénales d'engager les procédures pénales sans délai et de les mener à terme sans retard injustifié (al. 1).

#### **E. 2.4.1**

Les art. 5 CPP et 29 al. 1 Cst. garantissent notamment à toute personne le droit à ce que sa cause soit traitée dans un délai raisonnable. Le caractère raisonnable du délai s'apprécie selon les circonstances particulières de la cause, eu égard notamment à la complexité de l'affaire, à l'enjeu du litige pour l'intéressé, à son comportement ainsi qu'à celui des autorités compétentes (ATF 135 I 265 consid. 4.4).

- 10/15 - P/25246/2022 Comme on ne peut pas exiger de l'autorité pénale qu'elle s'occupe constamment d'une seule et unique affaire, il est inévitable qu'une procédure comporte quelques temps morts. Lorsqu'aucun d'eux n'est d'une durée vraiment choquante, c'est l'appréciation d'ensemble qui prévaut; des périodes d'activités intenses peuvent donc compenser le fait que le dossier a été laissé momentanément de côté en raison d'autres affaires. Seul un manquement particulièrement grave, faisant au surplus apparaître que l'autorité de poursuite n'est plus en mesure de conduire la procédure à chef dans un délai raisonnable, pourrait conduire à l'admission de la violation du principe de célérité. En cas de retard de moindre gravité, des injonctions particulières peuvent être données, comme par exemple la fixation d'un délai maximum pour clore l'instruction (ATF 128 I 149 consid. 2.2, rendu en matière de détention préventive).

#### **E. 2.4.2**

Selon la jurisprudence, apparaissent comme des carences choquantes une inactivité de treize ou quatorze mois au stade de l'instruction, un délai de quatre ans pour qu'il soit statué sur un recours contre l'acte d'accusation ou encore un délai de dix ou onze mois pour que le dossier soit transmis à l'autorité de recours (ATF 124 I 139 consid. 2c; 119 IV 107 consid. 1c).

#### **E. 2.5**

En l'espèce, il ressort de la procédure que B\_\_\_\_\_ a, le 18 août 2022, à tout le moins touché les seins et les fesses de la partie plaignante par-dessus les habits durant "5 à 6 minutes" selon ses dires. Ces actes sont, s'il devait être retenu qu'ils n'ont pas été consentis par la partie plaignante, sans conteste à tout le moins constitutifs de désagréments causés par des attouchements d'ordre sexuel au sens de l'art. 198 al. 2 CP, étant relevé qu'ils ne sauraient être punissables sous l'angle de l'art. 187 CP, vu l'âge des deux protagonistes au moment des faits, à savoir 14 ans pour l'intimé et 13 ans pour la recourante. Vu leur caractère insistant allégué, et leur durée, ils pourraient tomber sous le coup de l'art. 189 CP, ce qui sera analysé infra. La prescription de la contravention à l'art. 198 al. 2 CP s'agissant d'un auteur mineur étant d'un an, elle était effectivement acquise le 18 août 2023, soit près de six mois avant l'ordonnance querellée, du 12 février 2024. Pour autant que l'on puisse reprocher au Tribunal des mineurs d'avoir tardé dans l'instruction de cette procédure, ceci pourrait avoir pour unique conséquence le constat d'une violation du principe de la célérité. C'est ainsi à juste titre que cette instance a classé la procédure en raison de la prescription de l'infraction à l'art. 198 al. 2 CP, laquelle englobe l'insulte proférée par l'intimé le 22 août 2022 à l'encontre de la recourante, à savoir de l'avoir traitée de "sale pute", et lui avoir proposé de "baiser à trois". Quant à la diligence avec laquelle la procédure a été menée et ses diverses étapes, la plainte a été déposée le 24 août 2022, à la police, qui a entendu

D\_\_\_\_\_ le

#### **E. 6**

septembre 2022 et l'intimé le 25 octobre 2022, après que ce dernier, convoqué les 3

- 11/15 - P/25246/2022 puis 21 septembre 2022, avait la première fois immédiatement quitté les locaux de la police et, la seconde fois, n'avait pas déferé à la convocation. Le greffe du Tribunal des mineurs a, en outre, interpellé la recourante sur une tentative de médiation, le 17 janvier 2023, que celle-ci a refusé le 23 janvier 2023. À partir de cette date, à part recueillir quelques renseignements sur la situation personnelle du prévenu, le Tribunal de mineurs n'a accompli aucun acte d'enquête jusqu'à l'audition de l'intimé le 3 juin 2023. Le très bref séjour de rupture de celui-ci au début de l'année 2023 n'explique pas que cette instance ait ainsi attendu plus de quatre mois avant de procéder à cet acte d'instruction, puis de donner le 6 juin 2023 mandat à la police de procéder à l'audition des éducateurs du foyer qui auraient été présents au moment des faits, ce qui aurait pu être fait plus tôt. Cela étant, ce délai d'inaction de plus de quatre mois se situe bien en-deçà des treize à quatorze mois jugés problématiques par la jurisprudence précitée, quand bien même le juge des mineurs retenait déjà des infractions aux art. 198 et 177 CP et devait donc se montrer particulièrement diligent s'agissant de la première de ces infractions, contraventionnelle, vu le très bref délai de prescription s'appliquant à l'auteur mineur. Le 13 juin 2023, il a procédé à l'audition de D\_\_\_\_\_. Le 27 juin 2023, la police a procédé à l'audition d'un éducateur avant les audiences de confrontation des 1er novembre et 1er décembre 2023. Si, à ce moment-là, une contravention à l'art. 198 al. 2 CP était déjà prescrite, le Tribunal des mineurs était fondé à poursuivre l'instruction sous l'angle de la contrainte sexuelle (art. 189 CP), même s'il ne l'a en définitive pas retenue. Il a rendu un avis de prochaine clôture le 17 janvier 2024 et l'ordonnance de classement querellée le 12 février 2024. Il doit être constaté, sur la base de ce qui précède, que l'instruction prise dans son ensemble a été menée dans un délai raisonnable et que le Tribunal des mineurs n'a pas violé le principe de célérité s'agissant de l'absence d'actes d'enquête déterminants entre le 23 janvier et le 3 juin 2023. 3. La recourante soutient que c'est à tort que le Tribunal des mineurs a classé la procédure sous l'angle d'une infraction à l'art. 189 CP. 3.1. En vertu de l'art. 319 al. 1 let. b CPP, la cause doit être classée quand les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réalisés. Cette norme s'interprète à la lumière du principe in dubio pro duriore, lequel impose, dans les procédures où l'accusation repose essentiellement sur le récit de la victime, auquel s'oppose celui de l'auteur, et que ces récits sont d'une crédibilité équivalente, que le prévenu soit mis en accusation. Cela vaut en particulier pour les infractions commises contre l'intégrité sexuelle (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1164/2020 du

#### **E. 10**

juin 2021 consid. 2.1 et 2.2).

- 12/15 - P/25246/2022 3.2. Selon l'art. 189 CP, celui qui aura contraint autrui à subir un acte d'ordre sexuel, notamment en usant de menace envers une personne ou en exerçant sur elle des pressions d'ordre psychique, se rend coupable de contrainte sexuelle. Les éléments constitutifs objectifs de cette infraction sont ainsi la réalisation d'un acte d'ordre sexuel non-consenti au moyen d'une contrainte (ATF 148 IV 234 consid. 3.3 ; 122 IV 97 consid. 2b ; 119 IV 309 consid. 7b ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_924/2022 du 13 juillet 2023 consid. 2.2.1). Sur le plan subjectif, la contrainte sexuelle est une infraction intentionnelle ; l'auteur doit savoir que la victime n'est pas consentante ou en acceptant l'éventualité (ATF

148 IV 234 consid. 3.4 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_924/2022 du 13 juillet 2023 consid. 2.2.2 ; 6B\_808/2022 du 8 mai 2023 consid. 3.2 ; 6B\_803/2021 du 22 mars 2023 consid. 7.1.1). 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 (ATF 148 IV 234 consid. 3.3 ; 133 IV 49 consid. 4 et la référence citée). S'agissant de la contrainte en matière sexuelle, l'élément subjectif est réalisé lorsque la victime donne des signes évidents et déchiffrables de son opposition, reconnaissables pour l'auteur, tels des pleurs, des demandes d'être laissée tranquille, le fait de se débattre, de refuser des tentatives d'amadouement ou d'essayer de fuir (ATF 148 IV 234 consid. 3.4 et les références citées ; arrêt non publié 6B\_1191/2023 du 21 décembre 2023 consid. 1.1). 3.3. En l'espèce, B\_\_\_\_\_ a, lors de son audition à la police, contesté avoir touché d'une quelconque manière la recourante alors que tous deux étaient assis sur le canapé avec D\_\_\_\_\_. Il avait juste posé sa tête sur le bas de la cuisse de la recourante, qui l'avait repoussée, puis touché la tablette de cette dernière. Il peut être retenu de cette première déclaration que la recourante, selon les propres dires de l'intimé, lui a d'emblée manifesté son désaccord avec un contact physique entre eux deux. Entendu par la police le 6 septembre 2022, D\_\_\_\_\_ a indiqué que dans un premier temps, l'intimé avait touché la poitrine de la partie plaignante par-dessus et par-dessous les vêtements, ce dont il était certain, et qu'il avait pu lui dire qu'elle n'avait pas de soutien-gorge. Après qu'il était revenu avec B\_\_\_\_\_ d'une sortie pour fumer, tous trois s'étaient retrouvés assis sur le même canapé. Celui-là avait à nouveau touché la poitrine de la partie plaignante mais avait arrêté lorsqu'elle le lui avait demandé, en disant que "ça lui rappelait son père". Lors du premier épisode, la partie plaignante s'était assise sur B\_\_\_\_\_, qui avait placé ses deux mains sur le côté de ses fesses. Il n'avait pas vu ce dernier toucher les parties intimes de la partie plaignante. Il a confirmé ces déclarations devant le juge des mineurs le 13 juin 2023, avec la précision que c'était la partie plaignante qui avait commencé à faire des "bisous" à B\_\_\_\_\_, qui n'était "pas un pote", mais avec lequel il sortait "des fois".

- 13/15 - P/25246/2022 Ils avaient eu un contact téléphonique une semaine plus tôt lors duquel celui-là lui avait dit que tous deux allaient être auditionnés. Lors de son audition devant le juge des mineurs le 2 juin 2023 en l'absence de la partie plaignante, le prévenu intimé a à nouveau contesté intégralement les faits. Ce que racontait la partie plaignante n'était "pas très crédible". Il était en couple et la porte [du bureau] des éducateurs était ouverte. Lors des auditions des 1er novembre et 1er décembre 2023 devant le juge des mineurs, soit plus de 14 mois après les faits qu'elle a dénoncés, la partie plaignante a eu à s'exprimer longuement sur d'apparentes contradictions dans son récit et le fait qu'elle n'ait pas interpellé l'éducateur qui se trouvait dans le bureau à quelques mètres du canapé. Elle a expliqué que lorsque le prévenu avait commencé à la toucher, les cuisses le bras et les seins, elle avait dans un premier temps été très gênée et avait essayé de bouger, mais il résistait, prenait ses bras, de sorte qu'elle n'arrivait pas à bouger. Elle avait donné un coup à la jambe de l'un des deux protagonistes, sans se souvenir duquel. Le prévenu a fini par concéder le 1er décembre 2023 avoir touché les seins et les fesses de la partie plaignante, qui avait "l'air contente". Au vu de ces éléments et du principe in dubio pro duriore qui impose, dans les procédures où l'accusation repose essentiellement, comme en l'espèce - étant au demeurant relevé que le récit du troisième mineur présent corrobore pour bonne partie la version de la partie plaignante s'agissant de l'épisode sur le canapé, sur le récit de la victime, auquel s'oppose celui de l'auteur, qui en l'espèce a fini par concéder des actes d'ordre sexuel, ce dernier doit être mis en accusation, ce qui vaut en particulier pour les infractions commises

comme en l'espèce contre l'intégrité sexuelle. L'élément de contrainte exigé par l'art. 189 CP doit être instruit plus avant, sous l'angle d'un harcèlement verbal et de chicaneries que la plaignante dit avoir subis de la part de l'intimé et de D\_\_\_\_\_ depuis son arrivée dans le foyer au début du mois de juillet 2022, l'ascendant que ceux-ci ont pu avoir sur elle quant à leur âge, leur sexe, leur force physique et le fait qu'ils se soient placés de part et d'autre de la plaignante sur le canapé, ce qui a été reconnu par tous deux, qu'elle ait pu se trouver entravée dans ses mouvements, à quoi s'ajoutent ses tentatives alléguées de se lever, en vain, d'avoir été saisie par le bras, l'obligeant en définitive à donner un coup de pied pour pouvoir s'en aller. Dans ces conditions, c'est donc à tort que le Tribunal des mineurs, dans une brève motivation, a retenu que la procédure pouvait être classée faute de pouvoir retenir la réalisation de cette condition.

- 14/15 - P/25246/2022 Ainsi et en définitive, c'est à juste titre que cette instance a classé la procédure en raison de la prescription de l'infraction à l'art. 198 al. 2 CP, laquelle englobe les propos tenus par l'intimé le 22 août 2022 à l'encontre de la recourante, à savoir de l'avoir traitée de "sale pute", et lui avoir proposé de "baiser à trois". Le recours sera en revanche partiellement admis et l'ordonnance annulée en ce qu'elle ordonne le classement de la procédure dirigée contre B\_\_\_\_\_ du chef d'infraction à l'art. 189 CP. Le dossier sera renvoyé au Tribunal des mineurs pour complément d'instruction et renvoi du prévenu en jugement pour ce chef d'infraction, en lien avec les faits du 18 août 2022. 4. La recourante, partie plaignante qui obtient gain de cause, n'aura pas à supporter les frais de la procédure de recours (art. 428 al. 4 CPP par renvoi de l'art. 44 al. 2 PPMin). 5. À ce stade, il n'y a pas lieu d'indemniser le conseil juridique gratuit ni le défenseur d'office (art. 135 al. 2 et 135 al. 2 cum 138 al. 1 CPP). \* \* \* \* \*

- 15/15 - P/25246/2022

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