

# **GE\_GERICHTE ACPR/329/2020 vom 29. Juli 2019**

GE Cour de justice, 2019-07-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_329\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_329_2020)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/329/2020 du 29 juillet 2019

IT: GE\_GERICHTE ACPR/329/2020 del 29 luglio 2019

## **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), concerner une ordonnance de classement qui traite du sort de frais et d'indemnités, aspects qui peuvent être contestés devant la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP), et émaner du mis en cause qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. a CPP), a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation des points querellés (art. 382 al. 1 CPP).

### **E. 2**

La recourante reproche au Ministère public d'avoir classé la procédure en se fondant sur des témoignages indirects et en violant la maxime *in dubio pro duriore*.

#### **E. 2.1**

Aux termes de l'art. 319 al. 1 CPP, le ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure notamment lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (let. a) ou lorsque les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis (let. b). La décision de classer la procédure doit être prise en application du principe "*in dubio pro duriore*". Ce principe vaut également pour l'autorité judiciaire chargée de l'examen d'une décision de classement. Il signifie qu'en règle générale, un classement - 11/16 - P/13549/2018 ou une non-entrée en matière ne peut être prononcé 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 et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation que le Tribunal fédéral revoit avec retenue. La procédure doit se poursuivre lorsqu'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. En effet, en cas de doute s'agissant de la situation factuelle ou juridique, ce n'est pas à l'autorité d'instruction ou d'accusation mais au juge matériellement compétent qu'il appartient de se prononcer. L'autorité de recours ne saurait ainsi confirmer un classement au seul motif qu'une condamnation n'apparaît pas plus probable qu'un acquittement (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_116/2019 du 11 mars 2019 consid. 2.1). Dans les procédures 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, au stade de la clôture de l'instruction, que le prévenu soit mis en accusation (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.2 et les arrêts cités; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1177/2017 du 16 avril 2018 consid. 2.1). En amont, une telle configuration exclut aussi, en principe, une décision de non-entrée en matière. 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 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 (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.2 p. 243; arrêt 6B\_874/2017 du 18 avril 2018 consid. 5.1). Suivant les circonstances, les mêmes motifs peuvent aussi permettre, en particulier si la crédibilité de la partie plaignante est d'emblée remise en question par des éléments manifestement probants, de rendre une décision de non-entrée en matière. 2.2.1. Se rend coupable de contrainte selon l'art. 181 CP celui qui, en usant de violence envers une personne ou en la menaçant d'un dommage sérieux, ou en l'entravant de quelque autre manière dans sa liberté d'action, l'aura obligée à faire, ne pas faire ou à laisser faire un acte. 2.2.2. L'art. 189 al. 1 CP punit 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. Il faut que la victime ne soit pas consentante, que l'auteur le sache ou accepte cette éventualité et qu'il passe outre en profitant de la situation ou en employant un moyen efficace à cette fin (ATF 122 IV 97 consid. 2b p. 100), notamment en usant de menace, de pressions d'ordre psychique ou en mettant sa victime hors d'état de résister (ATF 131 IV 167 consid. 3 p. 170).

- 12/16 - P/13549/2018 L'art. 189 CP est une *lex specialis* qui l'emporte sur l'art. 181 CP (ACPR/893/19 du 18 novembre 2019 consid. 3.2.). 2.2.3. L'article 198 al. 2 CP prévoit que celui qui aura importuné une personne par des attouchements d'ordre sexuel ou par des paroles grossières, sera, sur plainte, puni d'une amende. Le désagrément causé à la victime doit être établi objectivement d'après les circonstances et l'environnement dans son ensemble. L'atteinte doit avoir un caractère sexuel facilement identifiable et ne pas uniquement heurter une personne particulièrement sensible. Selon la jurisprudence, l'art. 198 al. 2 CP vise les cas de désagréments à l'intégrité sexuelle de moindre importance. Pour le Tribunal fédéral, il s'agit de faits qui, pris séparément, pourraient ne pas constituer clairement "une atteinte au droit de disposer de soi-même, mais qui sont toutefois comparables à des telles atteintes étant donné qu'ils confrontent la personne concernée contre son gré à la sexualité" (R. ROTH / L. MOREILLON (éds), Commentaire romand, Code pénal II, art. 111- CP, Bâle 2009, n. 16 ad art. 198). 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 du 26 avril 2017 consid. 1.3 ; 6P\_120/2005 du 11 décembre 2005 consid. 9.1). Pour qu'un attouchement puisse être considéré comme étant d'ordre sexuel, il est nécessaire qu'un tiers observateur puisse conclure objectivement que le comportement est de nature sexuelle. Les actes qui expriment de l'affection, par exemple des caresses sur les bras ou les cheveux, ne sont pas considérés comme des attouchements d'ordre sexuel. Par contre, sont visées les mains dites "baladeuses". C'est le cas par exemple lorsque l'auteur, par surprise, touche les organes génitaux, la poitrine d'une femme, les fesses, les cuisses, le contact fugace avec le sein de sa fille, un baiser mouillé, etc. Que l'auteur le fasse par-dessus ou par-dessous les vêtements de la victime n'a pas d'importance. Sont également constitutifs d'attouchements d'ordre sexuel le fait pour un homme de faire sentir l'érection de son sexe en se serrant fortement contre la victime ou lorsque l'auteur tente d'introduire sa langue dans la bouche de la victime après l'avoir immobilisée en

l'entrelaçant avec ses bras. Il est à noter que, contrairement à l'art. 198 al. 1 CP où la victime doit se trouver inopinément confrontée à un acte d'ordre sexuel, l'art. 198 al. 2 CP ne prévoit pas que les attouchements doivent avoir un caractère soudain et imprévu. Si ce caractère était retenu comme nécessaire, certains comportements ne pourraient pas être réprimés pénalement. C'est le cas notamment des attouchements récurrents réalisés par un patron sur une employée. Celle-ci sera protégée par l'art. 198 al. 2 CP même si elle redoute ou s'attend au comportement déplacé de son chef (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds), Commentaire romand, Code pénal II, vol. II, Partie spéciale : art. 111-392 CP, Bâle 2017, ns. 18 et 19 ad

- 13/16 - P/13549/2018 art. 198). Il sied néanmoins de tenir compte des circonstances dans lesquelles ils se sont déroulés. Il est en effet moins aisé de se soustraire à son agresseur lorsque celui-ci agit sur sa place de travail que dans un lieu public (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), Code pénal - Petit commentaire, 2ème éd., Bâle 2017, n.13 ad art. 198 CP). L'appréciation de la grossièreté des paroles devra se faire objectivement, en tenant compte du contexte et des circonstances dans lesquels elles ont été proférées. Selon le Tribunal fédéral, la qualification de grossièreté doit tenir compte du lieu dans lequel les propos sont tenus. Ainsi, des paroles qui pourraient être considérées comme grossières par exemple dans les relations de travail, ne le seront peut-être pas dans un bar ou une discothèque. Une simple déclaration d'amour ou une invitation exprimée poliment ne peuvent remplir le caractère de grossièreté et cela même si ces paroles n'ont pas été voulues par l'interlocuteur qui les reçoit. Par contre, dire à la victime qu'elle a les seins trop petits et qu'elle devrait faire quelque chose pour y remédier ou poser la main sur sa cuisse en lui disant qu'elle est "bien ferme" constituent respectivement des paroles grossières et des attouchements et sont donc punissables selon l'art. 198 al. 2 CP. Que les propos aient été tenus en privé ou en public n'est pas important, c'est leur contenu qui doit avoir une connotation sexuelle. C'est le cas par exemple des expressions vulgaires, des blagues salaces ou de la manifestation du désir sexuel envers la victime. Quant à la victime, elle ne doit pas avoir provoqué ni consenti à la tenue de tels propos. Elle pourrait favoriser le comportement de l'auteur, par exemple, en plaisantant ou en tenant des propos provocateurs (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds), ibidem, ns 21-22 ad art. 198).

### **E. 2.3**

L'ordonnance querellée pas plus que le recours ne précisent clairement les faits et infractions reprochés au prévenu, la recourante fondant ses griefs principalement sur l'appréciation faite par le Ministère public des témoignages indirects des supérieurs hiérarchiques des parties. Il est établi que les parties se trouvaient, dans le cadre de leur activité professionnelle et d'un rapport hiérarchique, dans une chambre que la recourante devait nettoyer. La recourante fait état de remarques du prévenu, à la suite d'électricité statique, sur l'existence "d'étincelles" entre eux, sur sa poitrine et ses formes, le rasage des poils pubiens et la fellation. Elle précise, également, de ce que, tout en tenant lesdits propos, le prévenu lui avait pris les mains en lui commentant "les étincelles entre eux", avait mimé ses formes avec les mains à quelques centimètres de sa poitrine; avait été vers elle en tendant les mains en direction de ses seins alors qu'elle reculait; saisi ses joues et tenté de l'embrasser alors qu'elle était coincée contre une table; saisi fortement les bras alors qu'elle s'était dégagée; avait saisi fortement sa taille et frotté son sexe en érection contre ses fesses alors qu'elle était en train de nettoyer la baignoire. Elle avait dirigé

- 14/16 - P/13549/2018 un vaporisateur de liquide de nettoyage vers le visage de son chef le prévenant qu'elle l'utiliserait pour se défendre, avait voulu sortir mais trouvé la porte fermée à clé. Le prévenu a admis avoir commenté les formes de la recourante et lui avoir fait part de son intérêt pour entretenir une relation intime avec elle, mais contesté le reste. Il soutient avoir répondu aux propos de la recourante s'agissant de ses implants mammaires et de la finesse de sa taille, des hommes qu'elle avait fréquentés ou fréquentait encore, avant de se rendre compte qu'ils n'étaient pas sur la même "longueur d'ondes". Or la recourante n'a jamais confirmé avoir tenu de tels propos et n'a d'ailleurs jamais été interrogée sur ceux-ci. Sa description des événements ne permet pas d'affirmer qu'elle les aurait tenus alors qu'elle soutient, au contraire, avoir dit au recourant d'arrêter et de la laisser travailler et donne une description des gestes et comportements qui va au-delà de la différence de "longueur d'ondes". Le prévenu n'explique pas ce qui lui avait fait comprendre que la recourante ne voulait pas de ses avances. Ces faits répondent, en l'état, à la qualification de l'art. 198 al. 2 CP. On peine à voir à quelle infraction de contrainte au sens de l'art. 181 CP, le Ministère public fait allusion, au mieux pourrait-il s'agir de contrainte sexuelle selon l'art. 189 CP si l'on devait retenir la commission d'actes d'ordre sexuel et non d'attouchements, notamment s'agissant du sexe en érection frotté contre les fesses de la recourante. L'instruction menée, à ce stade, ne permet pas de trancher cette question. On se trouve dès lors dans la configuration dite du délit commis "entre quatre yeux", pour lequel il existe rarement d'élément de preuve objectif. Il n'en demeure pas moins que les investigations doivent permettre aux autorités pénales d'évaluer s'il apparait vraisemblable qu'une infraction a eu lieu. Le Ministère public a considéré, s'agissant des faits contestés par le prévenu, que les déclarations de la recourante avaient varié faute d'avoir rapporté les mêmes accusations à ses supérieurs hiérarchiques. On peut, déjà, s'étonner que l'autorité de poursuite s'appuie sur les "témoignages" de personnes qui n'ont pas assisté aux événements et qui n'ont que résumé sommairement les déclarations de la plaignante, sans demander à ces "témoins" de lui remettre les notes prises lors des entretiens. Cela étant, J\_\_\_\_\_ a déclaré que le prévenu aurait proposé "quelque chose" que la recourant ne voulait pas, l'aurait "quasiment" bousculée et que cette dernière avait essayé de le faire partir à l'aide d'un pulvérisateur de produit ménager. K\_\_\_\_\_, entendue près d'une année après les faits, a également parlé du pulvérisateur que la recourante avait utilisé pour tenir le prévenu à distance, lequel lui avait dit que le courant passait bien entre eux à la suite des étincelles créées par l'électricité statique.

- 15/16 - P/13549/2018 Cette narration, bien qu'excessivement succincte, ne permet pas de considérer que la recourante aurait varié dans ses déclarations, au contraire. Ainsi, l'instruction, même limitée, a permis d'établir la vraisemblance d'une infraction à l'art. 198 al. 2 CP commise par le prévenu. Il conviendra que le Procureur, s'il ne décide d'instruire davantage, renvoie les parties en jugement.

#### **E. 2.4**

Les agissements visés sont poursuivis, selon l'art. 198 al. 2 CP, comme contravention et sur plainte. Le recours à l'art. 52 CP ne peut, dès lors, se faire qu'avec une grande retenue sauf à vider de tout sens la répression de ce genre de désagréments. De plus, on peine à suivre le Ministère public lorsqu'il considère que la culpabilité du prévenu, si elle était retenue, serait peu importante, sans même s'exprimer sur le lien hiérarchique existant entre les protagonistes et sur la survenance des faits dans un lieu clos, voire fermé. En outre, si l'ensemble ou une grande partie des accusations venaient à être retenues, on ne se trouverait

pas dans un cas bagatelle au sens de l'art. 52 CP. Enfin, cet article exige également, cumulativement, que les conséquences de l'acte soient peu importantes. On peut s'étonner que le Procureur, sans autre recherche, considère, tout en se référant au certificat médical faisant état d'un suivi psychologique régulier de la recourante, et sans s'exprimer sur l'incapacité de la recourante de retourner travailler, que les conséquences de l'acte seraient peu importantes. Ainsi, en l'état de la procédure, l'application de l'art. 52 CP n'est pas admissible.

**E. 3**

Le recours sera admis, la décision querellée annulée et la cause renvoyée au Ministère public.

**E. 4**

L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP).

**E. 5**

La recourante plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire, il sera statué en fin de procédure sur l'indemnité due à son défenseur d'office (art. 135 al. 2 CPP).

**E. 6**

Le prévenu qui succombe n'a pas droit à une indemnité.

\* \* \* \* \*

- 16/16 - P/13549/2018

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