

GE_GERICHTE ACPR/380/2020 vom 26. Februar 2020

GE Cour de justice, 2020-02-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_380_2020

FR: GE_GERICHTE ACPR/380/2020 du 26 février 2020

IT: GE_GERICHTE ACPR/380/2020 del 26 febbraio 2020

Erwägungen

E. 1

Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits – faute de notification conforme à l'art. 85 al. 2 CPP – (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), 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

La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement mal fondés (art. 390 al. 2 et 5 a contrario CPP). Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.

E. 3

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

E. 3.1

supra) et sous réserve des exceptions examinées ci-après. Enfin, ce constat est partiellement erroné, puisque certains éléments de preuve objectifs, notamment des photographies et des vidéos, figurent bel et bien au dossier. Cela étant, il apparaît qu'en dépit de son caractère incomplet, l'ordonnance querellée peut néanmoins être confirmée dans son résultat, au vu de ce qui suit.

E. 3.2

Sous la note marginale "Désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel", l'art. 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.

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. 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. 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 (ATF 137 IV 263 consid. 3.1 p. 267 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1019/2018 du 2 novembre 2018 consid. 3.3 et les références citées). À teneur de l'art. 126 al. 1 CP, celui qui se sera livré sur une personne à des voies de fait qui n'auront causé ni lésion corporelle ni atteinte à la santé sera, sur plainte, puni d'une amende. Peuvent être

qualifiées de voies de fait un coup de poing ou de pied, de fortes bourrages avec les mains ou le fait de saisir le bras d'une personne et la retenir par la force (arrêt du Tribunal fédéral 6B_386/2019 du 25 septembre 2019 consid. 2.1).

- 7/13 - P/3908/2020 L'art. 22 al. 1 CP, relatif à la tentative, prescrit que le juge peut atténuer la peine si l'exécution d'un crime ou d'un délit n'est pas poursuivie jusqu'à son terme ou que le résultat nécessaire à la consommation de l'infraction ne se produit pas ou ne pouvait pas se produire. L'infraction prévue à l'art. 198 al. 2 CP n'est ni un crime, ni un délit, mais une contravention, car passible d'une amende (art. 103 CP ; voir également le chiffre 5 commun aux art. 198 et 199 CP : "Contraventions contre l'intégrité sexuelle"). Il en va de même pour les voies de fait de l'art. 126 al. 1 CP. Pour les contraventions, la tentative et la complicité ne sont punissables que dans les cas expressément prévus par la loi (art. 104 et 105 al. 2 CP), ce qui signifie que dans tous les autres cas, la tentative demeure impunie (ATF 142 IV 129 consid. 3 p. 133 s.).

E. 3.3

L'art. 179quater CP punit, sur plainte, celui qui, sans le consentement de la personne intéressée, aura observé avec un appareil de prise de vues ou fixé sur un porteur d'images un fait qui relève du domaine secret de cette personne ou un fait ne pouvant être perçu sans autre par chacun et qui relève du domaine privé de celle-ci (al. 1). Est également punissable celui qui aura tiré profit ou donné connaissance à un tiers d'un fait qu'il savait ou devait présumer être parvenu à sa propre connaissance au moyen d'une infraction visée à l'al. 1 (al. 2) ou qui aura conservé une prise de vues ou l'aura rendue accessible à un tiers, alors qu'il savait ou devait présumer qu'elle avait été obtenue au moyen d'une infraction visée à l'al. 1 (al. 3). La nudité et les comportements sexuels relèvent du domaine secret au sens de cette disposition (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds), Commentaire romand, Code pénal II, Partie spéciale : art. 111-392 CP, Bâle 2017, n. 5 ad art. 179quater). La réalisation de l'infraction suppose l'absence de consentement de la personne concernée. Le consentement peut être donné de manière expresse ou concluante, ou encore être présumé dans certaines circonstances. Tel sera notamment le cas du modèle qui pose nu pour un photographe (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), Code pénal - Petit commentaire, 2e éd., Bâle 2017, n. 14 ad art. 179quater ; A. MACALUSO L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds), op. cit., n. 16 ad art. 179quater). L'auteur de l'infraction à l'art. 179quater al. 2 ou 3 CP n'est pas nécessairement le même qu'à l'al. 1. Il est toutefois nécessaire qu'il y ait eu objectivement une observation ou une prise de vue illicites selon cette dernière disposition. Si les conditions n'en sont pas remplies, par exemple en cas de consentement du lésé, une exploitation ultérieure au sens de l'art. 179quater al. 2 ou 3 CP n'est pas punissable (A. DONATSCH, Strafrecht III, Delikte gegen den Einzelnen, 11e éd., Zurich 2018, p. 426 nbp 213 et p. 434 in fine).

- 8/13 - P/3908/2020

E. 3.4

En l'espèce, on relèvera, à titre liminaire, que l'ordonnance querellée est lacunaire à plusieurs égards. Elle est d'abord silencieuse sur la description et la qualification juridique des faits dénoncés par la recourante, puisqu'elle se réfère uniquement à "des faits survenus dans la nuit du 24 au 25 octobre 2019 au domicile de [B_____]". Une telle manière de procéder s'avère problématique, tant sous l'angle du respect du droit d'être entendu (cf.

récemment ACPR/313/2020 du 15 mai 2020 consid. 3) que sous celui de la maxime d'instruction (art. 6 CPP ; Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, 2e éd., Bâle 2019, n. 5 et 10 ad art. 310). Par ailleurs, en décidant de ne pas entrer en matière sur les faits dénoncés faute d'élément de preuve objectif permettant de retenir une version plutôt qu'une autre, le Ministère public semble ignorer qu'une telle configuration commanderait au contraire l'ouverture d'une instruction, conformément à la jurisprudence précitée (cf. consid.

E. 3.5

En premier lieu, plusieurs éléments permettent d'emblée de remettre en question la crédibilité de la recourante. Son récit des événements de la nuit du 24 au 25 octobre 2019 est émaillé de contradictions. S'agissant de son état d'ébriété tout d'abord, elle affirme, dans son dépôt de plainte, que bien que ne supportant pas l'alcool, elle avait bu du Limoncello chez le mis en cause, puis s'était sentie malade et était allée vomir aux toilettes. Lors de son audition du 22 janvier 2020, elle insiste désormais sur le fait qu'elle n'était pas "bourrée" le soir en question, puisqu'elle avait seulement bu trois verres de vin rouge. Le visionnement des vidéos au dossier permet toutefois de constater qu'elle montrait des signes compatibles avec un état d'ébriété avancé. Ensuite, ses explications sur sa danse, qui devait selon elle empêcher que le mis en cause ne la "voie" et ne prenne des photographies de "la partie de [s]on corps dénudée" (plainte du 1er novembre 2019) ou qui était destinée à calmer ce dernier, car il se comportait de manière agressive (audition du 22 janvier 2020), sont peu vraisemblables. Elles sont, ici aussi, directement contredites par les éléments de preuve objectifs au dossier, soit une photographie sur laquelle la recourante, encore toute habillée, prend une pose lascive, si ce n'est provocante, et, surtout, les vidéos sur lesquelles elle se livre à une danse non pas "quelconque", mais bien destinée à éveiller le désir sexuel, où elle apparaît peu soucieuse de sa (semi-)nudité puisque, précisément, elle en joue.

- 9/13 - P/3908/2020 Elle semble d'ailleurs parfaitement consciente du fait qu'elle est filmée, puisqu'elle fixe à plusieurs reprises l'objectif et lui sourit, sans protester ou exprimer son mécontentement d'une autre manière. Enfin, lors de son audition du 27 novembre 2019, elle dépeint le mis en cause comme agressif, mais également hilare, prenant la situation comme un jeu, raison pour laquelle elle ne s'était en réalité pas sentie particulièrement en danger. Ces circonstances permettent de douter sérieusement de sa version des faits – potentiellement constitutifs d'infractions pénales –, à savoir que le mis en cause l'aurait photographiée et enregistrée à son insu ou contre sa volonté, puis qu'il se serait déshabillé et aurait tenté de la toucher avec ses mains, ce que lui-même conteste. On notera encore qu'à l'appui de son recours, la recourante livre une nouvelle version des événements, diamétralement opposée à celle – déjà contradictoire en soi – qui se dégage de ses auditions à la police, selon laquelle elle aurait été "insultée, brutalisée et violée (attouchements sexuels et tentative de viol aggravée)", que le mis en cause serait devenu comme fou, que la situation aurait dégénéré physiquement, que, croyant mourir, elle aurait essayé de se défendre avec des objets qu'elle avait sous la main. Elle dit en outre avoir souffert de blessures, lesquelles auraient été photographiées par la police, sans toutefois que le moindre élément en ce sens ne ressorte du dossier à la disposition de la Chambre de céans. Enfin, depuis cet événement, elle se dit "choquée émotionnellement et paralysée de peur à tout niveau", ce qui contraste très clairement avec son état le jour de son dépôt de plainte, lors duquel elle disait aller "bien" d'un point de vue psychologique. L'ensemble de ces éléments rendent les accusations de la recourante nettement moins crédibles que les dénégations du

mis en cause, ce qui justifie déjà le refus d'entrer en matière sur sa plainte pénale.

E. 3.6

En second lieu, et même à suivre la version des faits tenue par la recourante dans sa plainte, les éléments constitutifs des infractions pénales entrant encore en ligne de compte – étant précisé qu'elle ne se plaint plus, au stade du recours, de fait que le mis en cause aurait sectionné l'une des bretelles de son soutien-gorge – ne sont manifestement pas réunis. Tout d'abord, en tant qu'elle reproche au mis en cause d'avoir tenté à plusieurs reprises de la toucher avec ses mains, alors qu'elle était partiellement dénudée, la recourante dénonce un comportement qui correspond à des désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel, au sens de l'art. 198 ch. 2 CP, cette disposition visant notamment les attouchements à caractère sexuel sur les seins ou les fesses d'autrui. Certes, lors de son audition du 27 novembre 2019, la recourante décrit les gestes en question comme étant plus agressifs que sexuels, ce qui permettrait de les qualifier de voies de fait, au sens de l'art. 126 al. 1 CP. Lors de cette même audition, elle reconnaît toutefois que selon elle, le mis en cause avait

- 10/13 - P/3908/2020 envie d'avoir une relation sexuelle avec elle (même s'il n'avait pas d'érection), ce qui tend une nouvelle fois vers l'art. 198 al. 2 CP. Peu importe, en définitive, puisque dans un cas comme dans l'autre, il apparaît que la recourante est parvenue à repousser le mis en cause, sans qu'il ne parvienne à apposer ses mains sur son corps. Il n'a ainsi pas pu dépasser le stade de la tentative (art. 22 al. 1 CP) laquelle, pour des infractions de degré contraventionnel, n'est punissable que dans les cas expressément prévus par la loi (art. 105 al. 2 CP). Or, ni l'art. 198 al. 2 CP, ni l'art. 126 al. 1 CP ne rendent la tentative punissable, de sorte qu'une condamnation du mis en cause pour ces infractions paraît exclue. Ensuite, s'agissant des photographies et vidéos prises alors qu'elle dansait seins nus, on a vu que, contrairement à ce qu'elle affirme, la recourante était consciente de celles-ci et ne s'y est pas opposée, puisqu'elle a continué de danser tout en regardant la caméra en souriant, indépendamment de la question de savoir qui, d'elle ou du mis en cause, était à l'origine de l'idée d'immortaliser la scène. Dans ces circonstances, ce dernier pouvait valablement partir de l'idée qu'elle avait consenti à ce qu'il prenne des clichés d'elle, ce qui exclut l'infraction à l'art. 179quater al. 1 CP. S'agissant enfin des photographies envoyées à autrui, la recourante dénonce uniquement, au stade du recours, le fait que le mis en cause aurait envoyé celles-ci à "plusieurs personnes sur des réseaux sociaux", sans toutefois apporter le moindre élément corroborant cette accusation. Elle a d'ailleurs déjà affirmé, devant la police, ne pas disposer de preuves en ce sens. Pour sa part, le mis en cause a seulement admis avoir "probablement" envoyé un cliché à C_____, ce dont la recourante ne se plaint toutefois plus au stade du recours, de sorte qu'il n'y a pas non plus de prévention suffisante d'infraction à l'art. 179quater al. 2 ou 3 CP en lien avec d'éventuels clichés partagés sur les réseaux sociaux. S'agissant de la photographie envoyée à C_____, on peut relever qu'elle apparaît, ici aussi, couverte par le consentement de la recourante, ce qui exclut, à rigueur de texte, une exploitation punissable selon ces mêmes dispositions. En tout état, C_____ a déclaré avoir effacé les clichés. Il résulte de ce qui précède que le Ministère public pouvait à juste titre décider de ne pas entrer en matière sur la plainte de la recourante, une condamnation du mis en cause paraissant moins vraisemblable qu'un acquittement.

E. 4

Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.

E. 5

La recourante, qui succombe, supportera les frais envers l'État, arrêtés à CHF 600.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03). * * * * *

- 11/13 - P/3908/2020

- 12/13 - P/3908/2020

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