

# **GE\_GERICHTE ACPR/39/2024 vom 6. Oktober 2023**

GE Cour de justice, 2023-10-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_39\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_39_2024)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/39/2024 du 6 octobre 2023

IT: GE\_GERICHTE ACPR/39/2024 del 6 ottobre 2023

## **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 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 irrecevables ou 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 se plaint du refus du Ministère public d'entrer en matière sur les faits dénoncés dans sa plainte du 17 octobre 2022.

#### **E. 3.1**

À teneur de 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. Au moment de statuer sur l'ouverture éventuelle de l'instruction, le ministère public doit examiner si les conditions d'exercice de l'action publique sont réunies, c'est-à-dire si les faits qui sont portés à sa connaissance sont constitutifs d'une infraction pénale et si la poursuite est recevable. Il suffit que l'un des éléments constitutifs de l'infraction ne soit manifestement pas réalisé pour que la non-entrée en matière se justifie (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, 2ème éd., Bâle 2019, n. 8 ad art. 310). Des motifs de fait peuvent justifier la non-entrée en matière. Il s'agit des cas où la preuve d'une infraction, soit de la réalisation en fait de ses éléments constitutifs, n'est pas apportée par les pièces dont dispose le ministère public. Il faut que l'insuffisance de charges soit manifeste. De plus, le ministère public doit examiner si une enquête, sous une forme ou sous une autre, serait en mesure d'apporter des éléments susceptibles de renforcer les charges contre la personne visée. Ce n'est que si aucun acte d'enquête ne paraît pouvoir amener des éléments susceptibles de renforcer les charges contre la personne visée que le ministère public peut rendre une ordonnance de non-entrée en matière. En cas de doute sur la possibilité d'apporter ultérieurement la preuve des faits en question, la non-entrée en matière est exclue (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), op. cit., n. 9 ad art. 310).

- 8/13 - P/22130/2022 La non-entrée en matière peut également résulter de motifs juridiques. La question de savoir si les faits qui sont portés à sa connaissance constituent une infraction à la loi pénale doit être examinée d'office par le ministère public. Des motifs juridiques de non-entrée en matière existent lorsqu'il apparaît d'emblée que le comportement dénoncé n'est pas punissable (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), op. cit., n. 10 ad art. 310). 3.2.1. 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). 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. Selon la jurisprudence, 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; 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; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1122/2018 du 29 janvier 2019 consid. 3.2 et les références citées). L'acte incriminé doit porter clairement atteinte au bien juridique protégé par la disposition légale applicable ; une certaine gravité est ainsi nécessaire (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds), Commentaire romand, Code pénal II, vol. II, Partie spéciale : art. 111-392 CP, Bâle 2017, n. 14 ad art. 187). 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).

- 9/13 - P/22130/2022 3.2.2. D'un point de vue subjectif, l'auteur d'un acte d'ordre sexuel doit agir intentionnellement. Il faut qu'il soit conscient du caractère sexuel de son comportement, mais ses motifs ne sont pas déterminants, de sorte qu'il importe peu que l'acte tende ou non à l'excitation ou à la jouissance sexuelle (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_180/2018 du 12 juin 2018 consid. 3.1 et les références; 6B\_288/2017 du 19 janvier 2018 consid. 5.1).

### **E. 3.3**

Selon l'art. 219 al. 1 CP est punissable quiconque viole son devoir d'assister ou d'élever une personne mineure dont il met ainsi en danger le développement physique ou psychique, ou qui manque à ce devoir. L'infraction est un délit de mise en danger concrète du développement physique ou psychique du mineur. Il n'est donc pas nécessaire que le comportement de l'auteur aboutisse à un résultat. Toutefois, la simple possibilité abstraite

d'une atteinte ne suffit pas ; il faut que cette atteinte apparaisse à tout le moins vraisemblable dans le cas concret (ATF 126 IV 136 consid. 1b). Il n'est pas exigé que l'atteinte dont la vraisemblance est constatée soit grave. En pratique, il est souvent difficile de déterminer à partir de quand il y a un risque pour le développement du mineur. En particulier, il est ardu de distinguer les atteintes qui relèvent de l'art. 219 CP des traumatismes qui font partie de la vie de tout enfant. Ainsi, il convient d'interpréter cette disposition de manière restrictive et d'en limiter l'application aux cas manifestes (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds), op. cit., n. 12 ad art. 219). L'art. 219 CP ne doit pas être retenu dans tous les cas d'atteinte à l'intégrité corporelle, à la liberté ou à l'intégrité sexuelle. Il faut que des séquelles durables d'ordre physique ou psychique apparaissent vraisemblables, de telle sorte que le développement du mineur soit mis en danger. Il faut ainsi que l'auteur agisse en principe de façon répétée ou qu'il viole durablement son devoir d'éducation. Toutefois, on ne peut exclure de manière absolue qu'un seul acte grave suffise pour que des séquelles durables risquent d'affecter le développement du mineur. Toutes les circonstances de l'espèce doivent être prises en considération (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds), op. cit., n. 13 ad art. 219; M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), Code pénal - Petit commentaire, 2ème éd., Bâle 2017, n. 16 ad art. 219 et les références citées). 3.4.1. En l'espèce, le comportement reproché à D\_\_\_\_\_, soit le fait d'avoir baissé le pantalon et la culotte d'une fillette de six ans, puis de lui avoir enlevé du papier toilette coincé entre les fesses, peut constituer, conformément à la jurisprudence précitée, un cas équivoque, de sorte qu'il convient d'examiner les circonstances entourant le comportement dénoncé et la justification apportée à celui-ci.

- 10/13 - P/22130/2022 En l'occurrence, D\_\_\_\_\_ admet avoir baissé le pantalon et la culotte de la recourante, afin, selon lui, de retirer une écharde, ainsi que du papier toilette coincé entre ses fesses. S'il reconnaît que son comportement était inadéquat, il l'explique toutefois par sa volonté de venir en aide à l'élève, contestant avoir ressenti une quelconque excitation durant l'acte. Selon les propres déclarations de l'enfant, celle-ci avait sollicité le mis en cause en raison de douleurs qu'elle situait en dessous de l'une de ses fesses. Ce dernier avait alors baissé son pantalon, puis, avec son accord, sa culotte, et lui avait appliqué du froid sur la zone irritée avant de s'apercevoir que du papier toilette était coincé entre ses fesses. Dans la mesure où la recourante a confirmé que l'intéressé avait bien retiré du papier de ses fesses, qu'il avait ensuite jeté à la poubelle, les versions des protagonistes coïncident, aucun élément au dossier ne permettant d'affirmer que le mis en cause aurait pu profiter de ce geste pour mettre ses doigts à l'intérieur de l'anus de l'enfant. Partant, compte tenu du contexte décrit de façon concordante par l'intéressé et la fillette, aucun élément ne permet de retenir que le geste effectué par le mis en cause avait une connotation sexuelle, que ce soit sous l'angle objectif ou subjectif. En conséquence, et même s'il importe de reconnaître que le comportement adopté par D\_\_\_\_\_ était manifestement inadéquat, ce quelle que soit la position dans laquelle la fillette se serait trouvée au moment du geste litigieux, il ne tombe pas sous le coup de l'art. 187 CP. On ne voit pas quels actes d'instruction permettraient de parvenir à une conclusion contraire. Tant la plaignante que le mis en cause ont été entendus, de sorte que la vraisemblance qu'ils maintiennent leurs déclarations est pratiquement certaine. De surcroît, une nouvelle audition de la recourante ne serait pas recommandée au vu de son jeune âge, de même que sa confrontation avec l'intéressé. Quant à l'éventuelle audition de la camarade de classe de la recourante, celle-ci ne paraît pas probante, sa présence tout au long des faits n'étant pas avérée. Quand bien

même, son témoignage ne pourrait que confirmer les versions concordantes des intéressés dont on a vu qu'elles ne permettaient pas de retenir une infraction à l'art. 187 CP. 3.4.2. S'agissant de la violation alléguée de l'art. 219 CP, il n'apparaît pas que les actes dénoncés auraient durablement mis en danger le développement physique ou psychique de la plaignante. En effet, l'intervention de l'intéressé n'a eu lieu qu'à une seule reprise et durant un laps de temps relativement court. Les parents de l'enfant ont d'ailleurs indiqué à la police que leur fille allait très bien après les faits et qu'elle n'avait pas eu peur de retourner à l'école. A\_\_\_\_\_ avait également dit à l'infirmière scolaire ne plus penser à cette histoire.

- 11/13 - P/22130/2022 Par ailleurs, et bien que cette dernière relève un certain mal-être chez A\_\_\_\_\_ par rapport aux événements vécus, elle a également indiqué ne pas avoir observé de signes liés à une profonde anxiété, détresse ou excitation émotionnelle chez elle, de sorte qu'il apparaît que la recourante n'a pas souffert de séquelles durables en raison des faits dénoncés. Au vu de ce qui précède, c'est à bon droit que le Ministère public, dans le cadre du large pouvoir d'appréciation qui est le sien, a décidé de ne pas entrer en matière sur cette infraction.

#### **E. 4**

Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.

#### **E. 5**

La recourante, qui succombe, supportera les frais envers l'État, fixés en totalité à CHF 800.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03). \* \* \* \* \*

- 12/13 - P/22130/2022

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