

GE_GERICHTE ACPR/777/2022 vom 16. Juni 2022

GE Cour de justice, 2022-06-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_777_2022

FR: GE_GERICHTE ACPR/777/2022 du 16 juin 2022

IT: GE_GERICHTE ACPR/777/2022 del 16 giugno 2022

Erwägungen

E. 1

CPP). Tel est le cas de la partie plaignante qui conteste le principe de la culpabilité du prévenu (art. 382 al. 2 a contrario). On entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément – par écrit ou oralement (art. 119 al. 1 CPP) – vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil (art. 118 al. 1 CPP). Il suffit que le récipiendaire de la déclaration puisse déduire de la volonté expresse du lésé de se constituer partie plaignante, sans qu'il ne soit besoin d'émettre d'autres exigences quant à la forme ou à la teneur de la déclaration (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, Petit Commentaire CPP, 2e éd., Bâle 2016, n. 2 ad art. 119 CPP).

E. 1.1

Le recours a été interjeté selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), à l'encontre d'une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP; art. 128 LOJ/GE).

E. 1.2

La qualité pour recourir appartient à toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision (art. 382 al.

E. 1.3

En l'espèce, A_____, mineure valablement représentée par sa curatrice (art. 104 al. 1 let. b CPP), a déclaré, par courrier du 3 mars 2022 adressé au Ministère public, entendre "participer à la procédure", sans préciser à quel titre. Malgré le caractère imprécis de cette formulation, la volonté de la mineure précitée de se constituer partie plaignante se déduit des circonstances, en particulier de son statut de lésée directe des actes reprochés au mis en cause. Par conséquent, elle a qualité pour agir.

- 5/8 - P/126/2022

E. 2

La recourante reproche au Ministère public d'avoir refusé d'entrer en matière sur sa plainte.

E. 2.1

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 (ATF 146 IV 68 consid. 2.1). Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquittement 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 (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1; 138 IV 86 consid. 4.1.2).

E. 2.2

Se rend coupable d'infraction à l'art. 187 al. 1 CP, notamment, celui qui a commis un acte d'ordre sexuel sur un enfant de moins de 16 ans. 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 (B. CORBOZ, *Les infractions en droit suisse*, vol. I, 3e éd., Berne 2010, n. 6 ad art. 187, p. 785). 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 (par exemple des caresses sur les cuisses ou un bras) 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 (par exemple le toucher appuyé et prolongé des parties génitales ou de la poitrine). Dans les cas équivoques, qui n'apparaissent extérieurement ni neutres, ni clairement connotés sexuellement, il convient 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. 2c et 3b p. 60 et 63; arrêt du Tribunal fédéral 6B_103/2011 du 6 juin 2011 consid. 1.1 et les références citées). Le fait, durant une sexothérapie, de masser la poitrine dans une mesure excédant les prescriptions médicales constitue un acte - 6/8 - P/126/2022 équivoque tombant sous le coup de l'art. 187 CP (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds), *Commentaire romand du Code pénal II*, Bâle 2017, n. 12-15 ad art. 187). La notion d'acte d'ordre sexuel doit être interprétée plus largement lorsque la victime est un enfant; il faut se demander si l'acte est de nature à perturber l'enfant (B. CORBOZ, *op. cit.*, n. 7 ad art. 187). La compréhension qu'a ou non l'enfant de la dimension sexuelle de l'acte ne joue aucun rôle. De plus, dans de telles situations, il convient de prendre en considération des circonstances comme l'âge de la victime, sa différence d'âge avec l'auteur, la durée ainsi que l'intensité de l'acte, le lieu de commission choisi par l'auteur, etc. (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds), *op. cit.*, Bâle 2017, n. 16 ad art. 187). Lorsqu'une victime est un enfant, on tend à admettre l'existence d'un acte sexuel même pour des attouchements furtifs par-dessus les habits, qui entraîneraient plutôt, entre adultes, l'application de l'art. 198 al. 2 CP (désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel; M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), *Petit Commentaire CP*, 2ème éd., Bâle 2017, n. 27 ad art. 187). Ainsi, compte tenu de cette interprétation plus large de l'acte d'ordre sexuel, un baiser lingual comme une caresse marquée sur les fesses d'un enfant sont considérés comme des actes d'ordre sexuel. Il en va de même de brefs attouchements, par-dessus les habits, de la zone génitale, dans un contexte où la maladresse était exclue, au vu de la commission, par le passé, d'autres actes à connotation sexuelle claire sur la victime

(arrêt du Tribunal fédéral 6B_1008/2010 du 8 septembre 2011 consid. 3.3.2; A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds), op. cit., Bâle 2017, n. 16 ad art. 187).

E. 2.3

En l'espèce, le mis en cause admet qu'il a pu prendre dans ses bras la recourante, en passant son bras autour de la taille de celle-ci. En revanche, il conteste le caractère intentionnel de son geste, en particulier le caractère sexuel de celui-ci. La recourante explique avoir été la seule adolescente que le mis en cause saluait par des câlins, impliquant de la prendre sous les aisselles et de toucher la partie extérieure du sein. Un tel geste – même furtif – peut, selon les circonstances, remplir la définition d'un acte d'ordre sexuel visé à l'art. 187 CP. En l'état des éléments au dossier, il subsiste toutefois un doute sur la nature exacte des gestes du mis en cause, la fréquence desdits "câlins" – les deux versions étant diamétralement opposées à cet égard – et leur caractère approprié, compte tenu du contexte dans lequel ceux-ci sont intervenus. Cela étant, la réalisation de l'infraction dénoncée ne peut, en l'état, être exclue. Compte tenu de la gravité des faits reprochés, à savoir de possibles attouchements sexuels sur une mineure de treize ans par un homme de plus de cinquante ans ayant

- 7/8 - P/126/2022 sur elle une position d'autorité, le prononcé d'une non-entrée en matière paraît, en l'état, prématuré. Les faits reprochés s'étant déroulés en public, l'audition des éducateurs ayant assisté aux interactions entre le mis en cause et la recourante permettrait d'apporter des éclaircissements utiles sur leur nature et leur caractère approprié aux circonstances.

E. 3

Fondé, le recours doit être admis; partant, l'ordonnance querellée sera annulée et la procédure renvoyée au Ministère public pour complément d'enquête ou l'ouverture d'une instruction.

E. 4

L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 4 CPP).

E. 5

La procédure se poursuivant, il n'y a pas lieu d'indemniser, à ce stade, la curatrice de la recourante, qui ne l'a, du reste, pas demandé. * * * * *

- 8/8 - P/126/2022

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