

# **GE\_GERICHTE P/18108/2019 vom 5. Mai 2020**

GE Cour de justice, 2020-05-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_18108\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_18108_2019)

FR: GE\_GERICHTE P/18108/2019 du 5 mai 2020

IT: GE\_GERICHTE P/18108/2019 del 5 maggio 2020

## **Regeste**

CPP.319; CPP.318; CPP.139.al2; CP.187; CPP.136; CPP.135; Cst.29

## **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, décision sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 322 al. 2 et 393 al. 1 let. a CPP; art. 128 LOJ/GE), et émaner de la partie plaignante (art. 104 al. 1 let. b CPP), qui a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de cette décision (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 conteste le classement de la procédure en ce qu'il concerne les atouchements dénoncés. Elle ne revient pas sur l'échange réciproque de coups entre elle et le mis en cause, au cours duquel elle aurait été blessée à la lèvre, de sorte qu'il n'y a pas lieu de s'y intéresser ici.

#### **E. 3.1**

Le ministère public est tenu de classer la procédure, lorsque les éléments constitutifs de l'infraction dénoncée ne sont pas réunis (art. 319 al. 1 let. b CPP). La norme précitée s'applique conformément au principe "in dubio pro duriore", selon lequel un classement ne peut être prononcé que s'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 (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_129/2020 du 18 mai 2020 consid. 2.1.2).

#### **E. 3.2**

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 que le prévenu soit mis en accusation. 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 du Tribunal fédéral 6B\_116/2019 du 11 mars 2019 consid. 2.1). Face à des versions contradictoires des parties, il peut être exceptionnellement renoncé à une mise en accusation lorsqu'il n'est pas possible d'apprécier l'une ou l'autre version comme étant plus ou moins plausible et qu'aucun résultat n'est à escompter d'autres moyens de preuve (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_174/2019 du 21 février 2019 consid. 2.2 et les références citées).

### **E. 3.3**

L'art. 187 ch. 1 al. 1 CP punit celui qui aura commis un acte d'ordre sexuel sur un enfant de moins de 16 ans. L'art. 187 CP a pour but de permettre aux enfants un développement sexuel non perturbé. Elle protège le jeune en raison de son âge, de sorte qu'il est sans importance qu'il ait ou non consenti à l'acte. Définissant une infraction de mise en danger abstraite, cette disposition n'exige pas que la victime ait été effectivement mise en danger ou perturbée dans son développement (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1122/2018 du 29 janvier 2019 consid. 3.1 et 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 ou des baisers insistants sur la bouche, de même qu'une caresse insistante du sexe, des fesses ou des seins, même par-dessus les habits, constitue un acte d'ordre sexuel (ATF 125 IV 58 consid. 3b et c; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1097/2019 du 11 novembre 2019 consid. 2.1). D'un point de vue subjectif, l'auteur d'un acte d'ordre sexuel doit agir intentionnellement, l'intention devant porter sur le caractère sexuel de l'acte, mais aussi sur le fait que la victime est âgée de moins de seize ans et sur la différence d'âge (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_887/2017 du 8 mars 2018 consid. 3.1).

### **E. 3.4**

En l'espèce, les parties s'accordent sur le fait que le prévenu a touché, à une unique reprise en 2012 ou 2013, la poitrine de la recourante, ce qu'il a immédiatement admis. Les explications données par le prévenu, tant à sa compagne qu'à la recourante le jour des faits, qu'aux autorités pénales à la suite de son arrestation, sur le caractère involontaire de son geste, n'ont jamais varié. Ces explications sont cohérentes avec les éléments ressortant du dossier, à savoir que le prévenu n'avait pas été informé de la présence de l'enfant dans son lit, qu'il avait contacté sa compagne dans la journée pour l'informer des faits et que, très gêné, il avait pleuré lors de leur discussion avec la recourante le soir-même. Le contenu des messages échangés avec sa compagne, extraits de son téléphone portable par la BCI, apparaissent également appuyer ses explications. La recourante a, quant à elle, déclaré ignorer si le prévenu dormait ou était réveillé puisqu'elle regardait du côté opposé. Aucun élément objectif du dossier ne permet ainsi d'infirmer les explications du prévenu sur le caractère non intentionnel de son geste. Il ressort, en outre, du dossier que la dénonciation de la recourante, six ou sept ans après les faits, s'inscrit dans un contexte de tensions aiguës entre elle et le compagnon de sa mère, liées aux propos négatifs tenus par ce dernier à l'égard de son père, la recourante semblant voir dans cette dénonciation un moyen de faire rompre le couple. Lors de l'intervention de la police le 27 août 2019 et de son audition EVIG, la recourante a relaté pour la première fois d'autres attouchements, notamment sur ses fesses. À ce sujet, le prévenu a expliqué que, dès lors qu'il dormait, il n'avait aucun

souvenir d'un tel geste. Il ne se sentait toutefois pas capable de faire cela. La recourante n'ayant parlé à ses parents que d'une main sur sa poitrine, que ce soit au moment des faits ou en août 2019, cette nouvelle révélation semble à prendre avec retenue, faute de tout autre élément probant au dossier, l'historique des consultations internet du prévenu mise en exergue par la police - aussi troublant qu'il soit - n'apparaît pas suffisant.

#### **E. 4**

La recourante souhaite l'audition de F\_\_\_\_\_.

##### **E. 4.1**

Selon l'article 318 al. 2 CPP, le Ministère public peut écarter une réquisition de preuve si celle-ci exige l'administration de preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité pénale ou suffisamment prouvés en droit. Ces motifs correspondent à ceux par lesquels le Ministère public peut, de manière générale, renoncer à administrer une preuve en vertu de l'art. 139 al. 2 CPP (Message du Conseil fédéral relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, FF 2006 1057, p. 1254). En effet, conformément à l'art. 139 al. 2 CPP, il n'y a pas lieu d'administrer des preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité pénale ou déjà suffisamment prouvés. Cette disposition codifie, pour la procédure pénale, la règle jurisprudentielle déduite de l'art. 29 al. 2 Cst. en matière d'appréciation anticipée des preuves (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_977/2014 du 17 août 2015, consid. 1.2). Le refus d'instruire ne viole ainsi le droit d'être entendu des parties que si l'appréciation anticipée de la pertinence du moyen de preuve offert, à laquelle le juge a procédé, est entachée d'arbitraire (Arrêt TF du 6 décembre 2012 dans la cause 1B\_112/2012, consid. 2.1).

##### **E. 4.2**

En l'espèce, la plaignante requiert apparemment que ce témoin relate un événement s'étant produit il y a plusieurs années avec le prévenu, à savoir qu'il aurait tiré le pénis de son fils pour le punir de l'avoir exhibé. Un tel épisode, dont on ignore la date et que le témoin, qui n'était pas présent, ne pourrait rapporter que par oui-dire, n'est à l'évidence pas de nature à renseigner les autorités quant aux déroulements des faits reprochés ici au prévenu ou leur caractère intentionnel, ce d'autant que la recourante fait elle-même état du caractère punitif, et non sexuel, de cet acte. Le refus de cette réquisition de preuves est, dès lors, justifié.

#### **E. 5**

La recourante aurait souhaité être entendue par le Ministère public et voit dans son refus une violation de son droit d'être entendue.

##### **E. 5.1**

Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., comprend notamment pour le justiciable le droit de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, d'obtenir l'administration des preuves pertinentes et valablement offertes, de participer à l'administration des preuves essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 144 I 11 consid. 5.3). Il appartient aux parties, et non au Ministère public, de décider si une prise de position ou une pièce nouvellement versée au dossier appelle des observations de leur part. Celles-ci doivent dès lors être communiquées aux parties pour leur permettre de décider si elles veulent ou non faire usage de leur faculté de se déterminer (ATF 138 I 484 consid. 2.1). L'art. 29 al. 2 Cst. ne confère aucun droit à l'oralité de la procédure et ne donne

notamment pas aux parties le droit de s'exprimer verbalement devant l'autorité appelée à prendre une décision. Au regard de cette disposition, il suffit que chaque intéressé puisse fournir ses explications ou présenter son point de vue verbalement ou par écrit, en personne ou par l'intermédiaire d'un représentant (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_145/2009 du 28 mai 2009 consid. 3, avec références aux ATF 125 I 209 consid. 9b et ATF 125 I 113 consid. 2a).

### **E. 5.2**

En l'espèce, la recourante a longuement été entendue lors d'une audition EVIG. Si elle n'estimait pas ses déclarations complètes, elle avait le loisir, soit après avoir été avisée du prochain classement de la procédure, soit dans ses écritures de recours, de compléter ses déclarations par écrit - notamment en informant les autorités du contenu de sa conversation avec l'enquêtrice -, ce qu'elle n'a pas fait. Il lui a également été possible de transmettre des pièces complémentaires, dont l'attestation de sa psychologue réclamée plusieurs mois auparavant aurait pu faire partie. Finalement, elle a obtenu une copie complète du dossier, comprenant les déclarations des autres participants à la procédure, de sorte qu'il lui a également été possible, s'il elle l'avait estimé nécessaire, de se déterminer à leur sujet. Son droit d'être entendu a, dès lors, été pleinement respecté, étant précisé que la Chambre de céans revoit les faits avec un plein pouvoir de cognition.

### **E. 6**

Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.

### **E. 7**

La recourante, qui succombe, bien qu'au bénéfice de l'assistance juridique, devrait supporter les frais de la procédure de recours (art. 428 al. 1 CPP ; arrêt du Tribunal fédéral 1B\_203/2011 du 18 mai 2011 consid. 4). Exceptionnellement, vu le jeune âge de la recourante elle en sera exonérée (art. 136 al. 2 let. b CPP).

### **E. 8**

Le recourante réclame une indemnité de CHF 2'180.90 TTC, correspondant à neuf heures d'activité au tarif de cheffe d'Étude et 1h30 au tarif d'avocate collaboratrice.

#### **E. 8.1**

À teneur de l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès. À Genève, ce tarif est édicté à l'art. 16 RAJ; il prévoit une indemnisation sur la base de tarifs horaires de CHF 150.- pour un collaborateur et CHF 200.- pour un chef d'étude (art. 16 al. 1 let. b et c RAJ). Seules les heures nécessaires sont retenues; elles sont appréciées en fonction, notamment, de la nature, de l'importance et des difficultés de la cause, de la qualité du travail fourni ainsi que du résultat obtenu (art. 16 al. 2 RAJ).

#### **E. 8.2**

En l'espèce, le temps consacré par la cheffe d'étude et sa collaboratrice à leurs activités paraît excessif, le mémoire de recours tenant sur neuf pages, pages de garde et conclusions comprises et la cause ne présentant pas de difficulté particulière. Une indemnité de CHF 1'023.15 correspondant à quatre heures au tarif de chef d'Étude et une heure au tarif de collaborateur, TVA de 7.7 % en sus, sera dès lors accordée. \* \* \* \* \*

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