



POUVOIR JUDICIAIRE

P/15007/2019

ACPR/893/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 18 novembre 2019

Entre

A _____, domiciliée _____, France, comparant par M^e Romain COSANDIER, avocat, Etude Kellerhals Carrard, rue François-Bellot 6, 1206 Genève

recourante,

contre la décision de non-entrée en matière rendue le 9 août 2019 par le Ministère public,

et

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6b, 1213 Petit-Lancy - case postale 3565 - 1211 Genève 3,

intimé.

EN FAIT

- A. a.** Par acte expédié le 26 août 2019, A_____ recourt contre la décision du 9 précédent, notifiée sous pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte pénale du 17 juillet 2019 contre B_____.

Elle conclut à l'annulation de cette décision et au renvoi de la cause au Ministère public pour instruction préliminaire.

- b.** Elle a versé les sûretés, en CHF 900.-, qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

- B.** Les faits pertinents sont les suivants :

a. Dans sa plainte pénale, A_____ reproche à B_____ de s'être, le 8 juin 2019, à C_____ (Bahamas), où elle travaillait comme aide-soignante, glissé dans son lit, derrière elle, pendant son sommeil; de s'être serré contre elle, avec les parties intimes collées à ses fesses; et de l'avoir tenue par le poignet lorsqu'elle s'était rendu compte que cette présence n'était pas celle de sa collègue de travail, avec qui elle partageait sa chambre. Après l'avoir relâchée, B_____, qui était vêtu d'un caleçon, avait insisté pour qu'elle se laisse faire et le "*rejoigne*"; elle avait, au contraire, quitté le lit pour chercher l'aide de sa collègue et évacuer B_____, mais celui-ci s'était endormi. Elle avait passé le reste de la nuit dans une autre pièce. Au matin, B_____ avait été sorti de la chambre. Il s'était ensuite excusé.

b. A_____ a joint deux photos où l'on devine un corps endormi dans un lit, ainsi que le texte d'un message électronique, qu'elle avait envoyé le 10 juin 2019 "*à son responsable*". Dans ce message, elle se plaint qu'on lui aurait reproché de n'avoir "*pas laissé passer*" que "*B_____*" [prénom] l'avait "*touchée*", alors qu'une autre qu'elle serait allée "*plus loin*". Elle ajoute avoir été licenciée dès son retour à Genève.

- C.** Dans la décision querellée, rendue sans investigation, le Ministère public a examiné les faits sous l'angle de la contrainte (art. 181 CP) et de l'abus de détresse (art. 193 CP). Il retient qu'aucun des éléments constitutifs de ces infractions n'était réuni. Sous l'angle de l'art. 198 CP, qui était une contravention et qui seule pouvait subsister, l'art. 7 CP représentait un empêchement de procéder, car cette disposition ne s'appliquait qu'aux crimes ou délits.

- D. a.** À l'appui de son recours, A_____ reprend les allégués de sa plainte pénale et soutient que les faits tomberaient sous le coup de l'art. 181 CP. Par ailleurs, elle produit un certificat médical daté du 1^{er} août 2019, constatant principalement un état de stress post-traumatique. L'instruction devrait donc aussi porter sur des lésions corporelles simples (art. 123 ch. 1 CP).

b. Dans ses observations, le Ministère public fait essentiellement valoir que la plainte pénale n'avait été pas déposée du chef de lésions corporelles et que la

contrainte exercée sur la recourante n'atteignait pas l'intensité requise pour appliquer l'art. 181 CP.

c. A_____ réplique qu'il ne lui appartenait pas de qualifier juridiquement les faits dont elles se plaignent.

EN DROIT

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. 310 al. 2, 322 al. 3 et 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).

2. 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*" (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1456/2017 du 19 août 2019 consid. 4.1 et les références citées). 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; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 p. 91) 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. 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'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 (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 p. 243; 138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91 et les références citées). 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 p. 243 et les arrêts cités; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1177/2017 du 16 avril 2018 consid. 2.1).

Selon la jurisprudence, une telle configuration exclut aussi, en principe, une décision de non-entrée en matière, en particulier lorsqu'il s'agit de délits commis typiquement "*entre quatre yeux*" pour lesquels il n'existe souvent aucune preuve objective (arrêts

du Tribunal fédéral 6B_732/2018 du 18 septembre 2018; 6B_179/2018 du 27 juillet 2018; 6B_193/2018 du 3 juillet 2018 [en matière de contrainte sexuelle]). 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_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 (arrêts précités 6B_732/2018; 6B_179/2018; 6B_193/2018).

3. La recourante soutient que les conditions d'une non-entrée en matière n'étaient pas réunies, les soupçons de contrainte et de lésions corporelles simples étant suffisants.

3.1. En premier lieu, faute de décision préalable du Ministère public (art. 393 al. 1 let. a CPP), une accusation qui n'est soulevée que dans l'acte de recours ne peut être examinée. Il en va ainsi d'une prétendue violation de l'art. 123 CP, en l'espèce.

3.2. Ensuite, la recourante relate les événements du 8 juin 2019 de telle façon qu'elle leur confère, au moins implicitement, une connotation sexuelle. Or, l'art. 189 CP (contrainte sexuelle) est une *lex specialis* qui l'emporte sur l'art. 181 CP (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), *Code pénal - Petit commentaire*, 2^e éd., Bâle 2017, n. 45 ad art. 189), notamment parce que la contrainte exercée doit être moins intense dans ce cas-ci que dans ce cas-là.

À juste titre, la recourante n'invoque pas l'art. 193 CP, que cite le Ministère public, car elle n'avait aucun rapport de travail avec B_____, au sens de cette disposition. Aucun autre lien de dépendance envers lui n'est non plus discernable.

En revanche, ni la décision attaquée ni l'acte de recours n'abordent l'art. 191 CP, alors que la recourante prétend avoir été surprise dans son sommeil. Cette circonstance suffisait à exclure qu'elle ait été mise hors d'état de résister par le mis en cause, au sens de l'art. 189 CP, mais non qu'il ait pu chercher à profiter de cet état.

3.3. Comment l'infraction réprimée par l'art. 191 CP celui qui, sachant une personne incapable de discernement ou de résistance, en aura profité pour commettre sur elle l'acte sexuel, un acte analogue ou un autre acte d'ordre sexuel. Selon la jurisprudence, est incapable de résistance la personne qui n'est pas apte à s'opposer à des contacts sexuels non désirés. Cette disposition protège les personnes qui ne sont pas en mesure de former, exprimer ou exercer efficacement une volonté de s'opposer à des atteintes sexuelles. L'incapacité de résistance peut être durable ou momentanée, chronique ou due aux circonstances. Elle peut être la conséquence d'un état mental gravement anormal, d'une sévère intoxication due à l'alcool ou à la drogue, ou encore

d'entraves matérielles. Il faut cependant que la victime soit totalement incapable de se défendre. Si l'inaptitude n'est que partielle – par exemple en raison d'un état d'ivresse – la victime n'est pas incapable de résistance (ATF 133 IV 49 consid. 7.2 p. 56; 120 IV 194; 119 IV 230 consid. 3a p. 232; arrêt du Tribunal fédéral 6B_920/2009 du 18 février 2010 consid. 3.3.2). Une femme alcoolisée, doucement tirée de son sommeil et pénétrée contre son gré est victime d'une infraction à l'art. 191 CP (ATF 119 IV 230 consid. 3 p. 233 ss.). La loi ne vise pas une perte de conscience complète. Il s'agit donc uniquement de déterminer si, en raison de son état, la victime est ou non en mesure de s'opposer à un acte, soit si elle est ou non apte à en percevoir le caractère attentatoire à son intégrité sexuelle et, dans l'affirmative, si son état lui permet de s'y opposer; il n'y a pas d'infraction si l'auteur est convaincu, à tort, que la personne est capable de discernement ou de résistance au moment de l'acte (arrêt du Tribunal fédéral 6B_60/2015 du 25 janvier 2016 consid. 1.2.1.).

3.4. En l'espèce, l'on se trouve dans la configuration dite du délit commis "*entre quatre yeux*". Les actes allégués, s'ils sont survenus, se sont déroulés dans une chambre qui n'était, jusqu'à ce moment-là, occupée que par la recourante, qui y dormait. Sa collègue était dans une autre pièce, et la recourante ne prétend pas l'avoir effectivement alertée (ou réveillée) après qu'elle se fut enfuie de la chambre, mais avoir pensé à elle pour sortir le mis en cause de son lit, ce qui n'était toutefois pas advenu parce que celui-ci s'était endormi.

Sur la base du propre récit de la recourante, on constate que celle-ci ne prétend pas avoir été déshabillée ou caressée par le mis en cause, mais uniquement l'avoir senti – vêtu d'un caleçon – serré contre elle. Cela a suffi à la tirer du sommeil. Qu'elle ait cru, singulièrement, à la présence de sa collègue de travail ne change rien au fait qu'elle a été en mesure, dès ce moment-là, d'échapper sans difficulté à l'étreinte du mis en cause. Lorsqu'il aurait insisté pour qu'elle le "*rejoigne*", elle était d'autant moins incapable de lui résister qu'elle était libre de ses mouvements. Peu importe qu'on ignore la durée des sollicitations : elles n'ont vraisemblablement guère duré, puisque la recourante a pu quitter la chambre et qu'à son retour le mis en cause s'était endormi.

Ayant été en mesure de s'opposer aux intentions de ce dernier, la recourante n'a pas été victime d'une infraction à l'art. 191 CP.

3.5. Pour le surplus, le comportement prêté au mis en cause pourrait s'apparenter à des désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel (art. 198 al. 2 CP), dans la mesure où la recourante s'est retrouvée, par surprise, serrée contre lui de manière à en percevoir les parties sexuelles contre ses fesses (cf. M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI, *op. cit.*, n. 10 ad art. 198). Ce nonobstant, comme l'a relevé le Ministère public, l'infraction étant une contravention (art. 103 CP) commise à l'étranger, l'auteur présumé ne pouvait être poursuivi en Suisse (art. 7 al. 1 CP). Peu importe par

conséquent que la nationalité suisse du mis en cause ne soit pas établie. Si les faits revêtaient malgré tout une gravité propre à causer à la recourante l'état de stress post-traumatique dont elle se plaint, on ne comprendrait pas pourquoi elle n'a pas immédiatement déposé plainte pénale, sur place, plutôt que d'avoir agi après avoir perdu son emploi.

3.6. Dans ces circonstances, aucune mesure d'instruction n'apporterait d'éclairage différent, et notamment pas une confrontation avec le prévenu, qui, s'étant excusé de son comportement, ne contesterait probablement pas les faits, ni l'audition de la collègue de la recourante, qui aurait tout au plus pu confirmer qu'un autre occupant dormait dans le lit de cette dernière.

- 4.** Le recours doit être rejeté.
- 5.** La recourante, qui n'a donc pas gain de cause, assumera les frais envers l'État, fixés en totalité à CHF 900.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP; E 4 10.03).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Rejette le recours.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, fixés en totalité à CHF 900.-.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés fournies.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à la recourante (soit, pour elle, son conseil) et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Xavier VALDES, greffier.

Le greffier :
Xavier VALDES

La présidente :
Corinne CHAPPUIS BUGNON

Voie de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière pénale au sens de l'art. 78 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss LTF. Le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Les mémoires doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF).

P/15007/2019

ÉTAT DE FRAIS

COUR DE JUSTICE

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière pénale (E 4 10.03).

Débours (art. 2)

- frais postaux	CHF	20.00
-----------------	-----	-------

Émoluments généraux (art. 4)

- délivrance de copies (let. a)	CHF	
- délivrance de copies (let. b)	CHF	
- état de frais (let. h)	CHF	75.00

Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)

- décision sur recours (let. c)	CHF	805.00
-	CHF	

Total	CHF	900.00
--------------	------------	---------------