REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

**P/17596/2022** **ACPR/328/2023**

# COUR DE JUSTICE

## Chambre pénale de recours

## Arrêt du lundi 8 mai 2023

Entre

**A_____**, domiciliée _____, comparant par M^e^ B_____, avocat,

recourante,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 13 septembre 2022 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 septembre 2022, A_____ recourt contre l'ordonnance du 13 précédent, communiquée par pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte.

La recourante conclut, avec suite de frais et dépens, à l'annulation de ladite ordonnance, principalement, à l'ouverture d'une action pénale contre C_____, et, subsidiairement, au renvoi de la cause au Ministère public pour une nouvelle ordonnance au sens des considérants.

**b.a.** Par pli du 25 octobre 2022, A_____ sollicite l'assistance judiciaire pour la procédure de recours, à être dispensée de fournir des sûretés et autres frais et à la nomination de M^e^ B_____ comme *"défenseur d'office"*.

**b.b.** La recourante, eu égard au préavis du Service de l'assistance juridique, a été dispensée de verser les sûretés réclamées par la Direction de la procédure.

**B.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

**a.** Le 30 juin 2022, A_____, femme de chambre dans un hôtel, a déposé plainte contre une collègue de travail, C_____.

Le 18 avril 2022, alors qu'elle se trouvait sur son lieu de travail et se rendait dans une des chambres pour la nettoyer, C_____ lui avait touché et *"tripoté"* les seins, dans l'ascenseur. Elle avait été choquée par ce geste. À la sortie de l'ascenseur, elle avait rejoint une autre collègue, prénommée *"D_____"*, à qui elle avait raconté ce qui venait de se passer. Celle-ci s'était mise à rire et lui avait répondu : *"dis-lui si tu n'aimes pas"*. Le 23 suivant, après avoir informé sa cheffe de l'incident, celle-ci avait convoqué les concernées pour discuter. À cette occasion, C_____ avait expliqué que c'était un jeu, reconnu les faits et *"pincé"* la poitrine de leur cheffe en guise d'exemple.

À l'appui de sa plainte, elle a produit une attestation de l'Unité interdisciplinaire de médecine et de prévention de la violence des HUG, du 15 juin 2022, à teneur de laquelle elle était suivie régulièrement depuis le 13 mai 2022. Elle avait expliqué avoir subi les faits dénoncés, ainsi que des menaces et violences physiques et du harcèlement psychologique de collègues, et être en conflit avec sa supérieure. Les médecins avaient constaté chez elle une symptomatologie post-traumatique et anxio-dépressive nécessitant un traitement médicamenteux, une incapacité de travail totale, puis partielle dès le 16 juin 2022.

**b.** Entendue par la police, le 3 août 2022, C_____ a contesté les faits reprochés. Elle évitait tout conflit avec A_____. Lors de la discussion avec leur cheffe, elle avait touché les seins de celle-là afin de lui montrer comment sa main avait *"frôlé"* A_____. Elle n'avait ni touché, ni *"tripoté"* les seins de A_____.

**c.** Entendue, le même jour, par la police, E_____, supérieure hiérarchique de A_____ et C_____, a expliqué qu'elle avait dû séparer les deux employées car leur relation s'était dégradée, en raison de jalousie entre elles. A_____ lui avait raconté les faits dénoncés, mais elle n'y croyait pas une seconde. Dans l'ascenseur en question, on était très vite à l'étroit. C_____, qui avait une corpulence assez forte, s'y trouvait avec son chariot de travail lorsque A_____ était entrée. Elles étaient donc serrées. Lorsque C_____ avait voulu prendre son chariot pour sortir, elle avait malencontreusement touché le sein de A_____. Avec le plat de sa main, C_____ lui avait frôlé le sein, afin de lui expliquer ce qui s'était passé.

**C.** Dans sa décision querellée, le Ministère public a retenu qu'au vu des déclarations contradictoires des parties, de l'absence de témoin des faits et sans autre élément de preuve objectif, il était impossible de privilégier l'une ou l'autre version.

Partant, les conditions à l'ouverture de l'action pénale n'étaient manifestement pas réunies, vu l'absence de charges suffisantes à l'encontre de la mise en cause.

**D.** **a.** Dans son recours, A_____ reproche au Ministère public d'avoir constaté de manière incomplète et erronée les faits.

Elle se plaint également de la violation de son droit d'être entendue. C_____ avait été auditionnée sur mandat de comparution mais celui-ci n'était pas dans le dossier de sorte qu'elle ignorait si la police avait agi dans le cadre de ses prérogatives ou de l'art. 312 CPP.

Elle considère en outre que les éléments objectifs de l'art. 198 al. 2 CP étaient réalisés par le comportement dénoncé, lequel avait été reconnu par l'auteur qui l'avait mis sur le compte de la plaisanterie.

Par ailleurs, en présence de versions contradictoires et compte tenu des faits dénoncés, la possibilité d'acquittement devait être considérée comme égale à celle d'une condamnation de sorte que la procédure aurait dû se poursuivre, notamment par une instruction approfondie. Lors de la discussion en présence de leur supérieure hiérarchique, C_____ avait expliqué avoir fait les mêmes gestes à *"D_____"*, pour rigoler. Une autre collègue de travail lui (à la recourante) avait confié avoir subi des attouchements aux seins par la mise en cause. Le Ministère public aurait ainsi dû entreprendre différents actes d'instruction, à savoir : auditionner *"D_____"*, la collègue à qui elle s'était confiée à la suite des faits; *"s'intéresser"* à la configuration

de l'ascenseur et à la question de savoir si C_____ avait touché les seins d'autres collègues; et, s'il avait un doute sur le diagnostic médical posé par l'attestation produite quant aux graves conséquences qu'elle avait subies, auditionner le médecin qui l'avait établie.

**b.a.** Dans sa requête d'assistance judiciaire, A_____ explique qu'elle était indigente et qu'en raison des faits litigieux, elle suivait toujours un traitement psychiatrique.

**b.b** Le 24 novembre 2022, le Service de l'Assistance juridique, sollicité par la Direction de la procédure, a conclu que la recourante avait rendu vraisemblable que sa situation ne lui permettait pas d'assumer par ses propres moyens les honoraires de son avocat.

**c.** À réception du recours, la cause a été gardée à juger sans échange d'écritures, ni débats.

## 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) – les formalités de notification (art. 85 al. 2 CPP) n'ayant pas été observées –, concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner de la partie 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.** 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.

**3.** La recourante reproche une constatation erronée et incomplète des faits (art. 393 al. 2 let. b CPP).

Dès lors que la Chambre de céans jouit d'un plein pouvoir de cognition en droit et en fait (art. 393 al. 2 CPP) (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2; arrêt du Tribunal fédéral 1B_524/2012 du 15 novembre 2012 consid. 2.1.), les éventuelles constatations incomplètes ou inexactes du Ministère public auront été corrigées dans l'état de fait établi ci-devant.

Partant, ce grief sera rejeté.

**4.** La recourante se plaint du non-respect de son droit d'être entendu.

**4.1.** Diverses mesures d'investigation peuvent être mises en œuvre avant l'ouverture d'une instruction, telle que l'audition des lésés et suspects par la police (art. 206 CPP).

Durant la phase d'investigation policière (art. 306 CPP), le droit de participer à l'administration des preuves ne s'applique pas (art. 147 al. 1 CPP *a contrario*). Avant de rendre une ordonnance de non-entrée en matière, le procureur n'a donc pas à interpeller les parties, ni n'a l'obligation de leur fixer un délai pour présenter d'éventuelles réquisitions de preuve, l'art. 318 CPP n'étant pas applicable dans ce cas. Leur droit d'être entendues (art. 29 al. 2 Cst.) sera assuré, le cas échéant, dans le cadre de la procédure de recours, où elles pourront faire valoir, auprès d'une autorité qui dispose d'un plein pouvoir d'examen (art. 391 al. 1 et 393 al. 2 CPP), tous leurs griefs - formels et matériels - (arrêt du Tribunal fédéral 6B_854/2018 du 23 octobre 2018 consid. 3.1 et les références citées).

**4.2.** En l'espèce, au regard de la jurisprudence précitée, l'audition de la mise en cause par la police n'impliquait pas l'ouverture d'une instruction. Ainsi, nonobstant ladite audition, le Ministère public était encore en mesure de rendre la décision attaquée.

Pour le surplus, la recourante a pu faire valoir devant la Chambre de céans les arguments qu'elle estimait pertinents, en particulier ses déterminations sur l'audition de la mise en cause.

Son droit d'être entendu a ainsi été pleinement respecté.

Il s'ensuit que le grief doit être rejeté.

**5.** La recourante reproche au Ministère public de ne pas être entré en matière sur sa plainte.

**5.1.** 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. Le

ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un certain 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'infractions graves (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2; 137 IV 285 consid. 2.5; arrêt du Tribunal fédéral 1B_112/2012 du 6 décembre 2012).

**5.2.** Dans les procédures où l'accusation repose essentiellement sur les déclarations de la victime, auxquelles s'opposent celles du prévenu, le principe *"in dubio pro duriore"* impose, en règle générale, que ce dernier 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 (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1164/2020 du 10 juin 2021 consid. 2.2). Concernant plus spécialement la poursuite des infractions contre l'intégrité sexuelle, les déclarations de la partie plaignante constituent un élément de preuve qu'il incombe au juge du fond d'apprécier librement, dans le cadre d'une évaluation globale de l'ensemble des éléments probatoires figurant au dossier (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1164/2020 précité, consid. 3.2 *in fine*).

Il peut toutefois être renoncé à une mise en accusation si: la victime fait des dépositions contradictoires, rendant ses accusations moins crédibles; une condamnation apparaît, au vu de l'ensemble des circonstances, a priori improbable pour d'autres motifs; il n'est pas possible d'apprécier l'une ou l'autre des versions opposées des parties comme étant plus ou moins plausible et aucun résultat n'est à escompter d'autres moyens de preuve (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1164/2020 précité, consid. 2.2).

**5.3.** Se rend coupable de la contravention réprimée par l'art. 198 al. 2 CP notamment celui qui, sur plainte, aura importuné une personne par des attouchements d'ordre sexuel.

L'attouchement sexuel est une notion subsidiaire par rapport à l'acte d'ordre sexuel. La loi vise un comportement moins grave, à savoir un contact rapide, par surprise, avec le corps d'autrui. L'acte doit toutefois avoir objectivement une connotation sexuelle et l'auteur doit avoir agi sans le consentement de la victime. Sont visées en particulier les *"mains baladeuses"*. L'auteur touche par surprise les organes sexuels d'une autre personne, notamment 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 (arrêt du Tribunal fédéral 6B_303/2008 du 23 janvier 2009 consid. 3). Il faut en outre tenir compte de la mesure dans laquelle la victime a pu se soustraire au comportement de l'auteur, car il est moins aisé de se soustraire lorsque l'auteur agit sur sa place de travail que dans un lieu public (arrêt du Tribunal fédéral 6S.336/2003 du 21 novembre 2003 consid. 6.1 ; M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET /

S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), *Code pénal - Petit commentaire,* 2e éd., Bâle 2017, n. 10, 12 et 13 ad art. 198).

**5.5.** En l'espèce, la recourante allègue que la mise en cause lui aurait, par surprise, touché et *"tripoté"* les seins, ce que conteste la concernée. Cette dernière concède, tout au plus, avoir frôlé la poitrine de la recourante, par inadvertance.

L'on se trouve ici dans une configuration *"entre quatre yeux"* dans la mesure où le geste attaqué aurait été commis dans un ascenseur dans lequel seules les parties se trouvaient.

Dans une telle situation, en l'absence d'élément de preuve objectif, vu l'absence de témoin direct, et compte tenu des versions contradictoires des parties, il n'est pas possible d'apprécier une version plutôt que l'autre. Les déclarations de la supérieure hiérarchique, qui n'a pas assisté aux faits et se fonde sur l'imitation du geste querellé par la mise en cause, ne corroborent pas les déclarations de la plaignante.

Cela étant, conformément à la jurisprudence précitée, dans une telle configuration, il peut être renoncé à une mise en accusation lorsqu'il n'est pas possible d'apprécier l'une ou l'autre des versions comme étant plus ou moins plausible et qu'aucun acte d'instruction ne permet d'apporter d'élément complémentaire pertinent. Ce qui est le cas présentement, y compris s'agissant de ceux proposés.

En effet, la collègue prénommée *"D_____"* n'était pas présente au moment des faits. Par ailleurs, la recourante allègue pour la première fois sur recours que celle-ci aurait aussi été touchée par la mise en cause, ce qui entre en contradiction avec ses propres déclarations à la police, à qui elle avait dit que la précitée avait ri lorsqu'elle lui avait raconté l'évènement. Elle allègue aussi pour la première fois qu'une autre collègue lui aurait confié avoir subi de tels gestes, sans préciser aucun nom. Au demeurant, même si la mise en cause avait *"touché"* d'autres collègues, cela ne signifie pas pour autant qu'elle aurait commis le geste litigieux, ni que celui-ci avait une connotation sexuelle, élément constitutif de l'infraction. En outre, dans la mesure où la recourante ne conteste pas la description de l'ascenseur faite par sa supérieure hiérarchique, on ne voit pas en quoi *"s'intéresser"* à sa configuration serait pertinent. Enfin, l'audition du médecin consulté n'est pas non plus utile. Il n'était pas présent au moment des faits, de sorte qu'il ne serait pas à même de décrire les évènements à l'origine des troubles constatés. Au surplus, son diagnostic se fonde uniquement sur les déclarations de la recourante et il ressort de celles-ci, qu'outre le fait dénoncé, elle était en conflit avec d'autres collègues – dont elle subissait un harcèlement psychologique – et sa supérieure. Les troubles ainsi constatés ne permettent donc pas de confirmer la réalité du geste litigieux.

Au regard de ce qui précède, force est de constater que la version de la recourante n'est pas plus plausible et qu'aucun des actes d'instruction proposés n'est en mesure d'apporter d'élément supplémentaire probant sur la présente cause. C'est ainsi à juste titre, ce d'autant plus que l'on ne se trouve pas en présence d'une infraction grave, mais d'une contravention, que le Ministère public n'est pas entré en matière sur les faits dénoncés.

**6.** Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.

**7.** La recourante sollicite d'être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire.

**7.1.** À teneur de l'art. 136 al. 1 CPP – qui concrétise la garantie tirée de l'art. 29 al. 3 Cst. –, la direction de la procédure accorde entièrement ou partiellement l'assistance judiciaire à la partie plaignante pour lui permettre de faire valoir ses prétentions civiles lorsqu'elle est indigente (let. a) et que l'action civile ne paraît pas vouée à l'échec (let. b).

L'assistance judiciaire gratuite en faveur de la partie plaignante est limitée à un but précis, à savoir de permettre à cette partie de faire valoir ses prétentions civiles. À cela s'ajoute que la partie plaignante doit être indigente et sa cause ne doit pas être dénuée de toute chance de succès.

**7.2.** En l'espèce, l'indigence de la recourante est établie. Cela étant, la cause était d'emblée vouée à l'échec, les démarches de l'intéressée étant, pour les raisons exposées ci-dessus, juridiquement infondées.

Dans ces circonstances, sa requête ne peut qu'être rejetée.

**8.** La recourante, qui succombe, supportera les frais envers l'État, fixés en totalité à CHF 600.- pour tenir compte de sa situation financière (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03).

Le refus de l'assistance judiciaire sera, quant à lui, rendu sans frais (art. 20 RAJ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_215/2018 du 14 juin 2018 consid. 1.2).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,**
**LA COUR :**

Rejette le recours.

Rejette la demande d'assistance judiciaire.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 600.-.

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

**Siégeant :**

Madame Daniela CHIABUDINI, présidente; Mesdames Corinne CHAPPUIS BUGNON et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Xavier VALDES, greffier.

| Le greffier : | La présidente : |
|---|---|
| Xavier VALDES | Daniela CHIABUDINI |

*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/17596/2022 **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 | 10.00 |
| **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 | 515.00 |
| - demande sur récusation (let. b) | CHF | |
| **Total** | CHF | **600.00** |