

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/17943/2018

ACPR/226/2019

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre pénale de recours**

**Arrêt du mercredi 20 mars 2019**

Entre

A \_\_\_\_\_, domiciliée route \_\_\_\_\_ [GE], comparant par M<sup>e</sup> Simon NTAH, avocat, place Longemalle 1, 1204 Genève,

recourante

contre la décision de non-entrée en matière rendue le 19 décembre 2018 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 déposé au greffe de la Chambre de céans le 2 janvier 2019, A\_\_\_\_\_ recourt contre l'ordonnance du 19 décembre 2018, notifiée sous pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte pénale du 28 août 2018.

Elle conclut à l'annulation de cette décision et à la mise en prévention de B\_\_\_\_\_ pour infraction à l'art. 198 CP et de C\_\_\_\_\_ pour infraction à l'art. 123 CP.

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

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

- a.** Le 28 août 2018, A\_\_\_\_\_ s'est plainte que B\_\_\_\_\_ ait posé à répétées reprises des questions de nature sexuelle à ses fille et garçon, nés respectivement en 2010 et 2011. À teneur d'un enregistrement, qu'elle avait réalisé à l'insu de ceux-ci, les enfants expliquaient que, lors de leurs vacances communes en Italie, quelques semaines auparavant, B\_\_\_\_\_, qu'ils appelaient "Nonno", leur avait demandé s'ils faisaient l'amour; ils avaient aussi mentionné que leur père, C\_\_\_\_\_ [dont A\_\_\_\_\_ souhaite divorcer] les avait frappés au moyen d'une pelle.

Les enfants ont été entendus séparément, selon le protocole EVIG, et leurs propos enregistrés, portés immédiatement à la connaissance de A\_\_\_\_\_.

Celle-ci a déclaré déposer plainte pénale "*pour ces faits au sujet de Nonno*" (p. 5).

- b.** Entendu par la police, B\_\_\_\_\_ a expliqué avoir interrogé les enfants sur les "soirées pyjama" dont parlaient ceux-ci. Comme ils lui avaient répondu qu'à ces occasions, ils dormaient avec des personnes plus âgées, après s'être déshabillés, il leur avait demandé s'ils avaient été nus et leurs parties sexuelles, visibles. Il n'avait pas compris leurs réponses. Il leur avait demandé s'ils avaient fait l'amour avec ces gens ou les avaient embrassés. Leurs réponses n'étaient pas claires. Il ne leur avait jamais demandé s'ils avaient vu une tante, qu'il ne connaissait pas, en train de faire l'amour. Il avait demandé au garçon si sa sœur mettait un "zizi" dans sa bouche, car il avait eu peur pour elle et souhaitait en parler à leur père. Il avait posé toutes ses questions à plusieurs reprises, pendant les vacances en Italie, seul avec les enfants, car il voulait savoir s'ils disaient la vérité et les protéger.

- c.** Pour C\_\_\_\_\_, également entendu par la police, les accusations portées contre B\_\_\_\_\_ étaient mensongères, "*bidonnées et arrangées*".

- C. Dans la décision querellée, le Ministère public considère que les faits décrits dans la plainte ont eu lieu en Italie et ne pouvaient pas être poursuivis en Suisse.
- D. a. À l'appui de son recours, A\_\_\_\_\_ conteste que les faits se soient exclusivement passés en Italie. Ainsi, à teneur de "*l'enregistrement*" (sans autre précision), pendant que sa fille accompagnait B\_\_\_\_\_ pour un achat, celui-ci avait dit à celle-là "*des choses bizarres*" sur lesquelles rien n'avait été investigué. D'autres faits avaient pu être commis, et l'instruction devait les élucider. B\_\_\_\_\_ avait même dit aux enfants que, si sa femme était au courant des questions qu'il leur posait, elle "*exploserait*". Par ailleurs, C\_\_\_\_\_ devait être poursuivi d'office pour avoir frappé les enfants à coup de pelle en Italie. Or, il n'avait même pas été interrogé sur ce point par la police.
- b. À réception des sûretés, la cause a été gardée à juger.

### **EN DROIT :**

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et – faute de date de notification établie (art. 85 al. 2 CPP) – dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de ceans (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. 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.
3. La recourante estime que les conditions d'une non-entrée en matière n'étaient pas réunies.
  - 3.1. Selon l'art. 310 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 (let. a). Le ministère public doit être certain que les faits ne sont pas punissables (ATF 137 IV 285 consid. 2.3 p. 287 et les références citées).

Le principe "*in dubio pro duriore*" découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 19 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 p. 91; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_185/2016 du 30 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références). Il 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'infraction grave (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 p. 243; ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91; ATF 137 IV 285 consid. 2.5 p. 288; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_417/2017 du 10 janvier 2018 consid. 2.1.2; 6B\_185/2016 du 30 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références). En cas de doute, il appartient donc au juge matériellement compétent de se prononcer (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_185/2016 du 20 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références).

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 Procureur 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 (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 9 ad art. 310; R. PFISTER-LIECHTI (éd.), *La procédure pénale fédérale*, Fondation pour la formation continue des juges suisses, Berne 2010, p. 62; DCPR/85/2011 du 27 avril 2011).

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 (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *op. cit.*, n. 10 ad art. 310; DCPR/104/2011 du 11 mai 2011).

**3.2.** La recourante fait tout d'abord valoir que l'infraction réprimée à l'art. 198 al. 2 CP était réalisée.

**3.2.1.** Selon cette disposition légale, celui qui aura importuné une personne par des paroles grossières, sera, sur plainte, puni d'une amende. La loi vise ici, par exemple, des expressions extrêmement vulgaires, à interpréter selon les circonstances de l'espèce, sur les parties intimes de la victime, sur son comportement sexuel ou sur les désirs sexuels de l'auteur (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET /

S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), *Code pénal - Petit commentaire*, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2017, n. 11 ad art. 198). Ainsi de l'expression d'un désir sexuel et de rapports sexuels que l'auteur voudrait entretenir avec sa victime (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_61/2010 du 27 juillet 2010 consid. 4) ou de remarques désobligeantes sur les seins de celle-ci (arrêt du Tribunal fédéral 6S.336/2003 du 21 novembre 2003 consid. 6.2.).

**3.2.2.** En l'espèce, aucun des propos prêtés à B\_\_\_\_\_ ne tombe sous le coup de la disposition légale précitée. Aucun des mots employés par le prénommé ne peut s'assimiler à une parole grossière. Il semble même, au contraire, que le vocabulaire qu'il a utilisé pour désigner les parties sexuelles soit plutôt usuel, voire commun, avec des jeunes enfants. L'explication par sa volonté de tirer au clair les conditions des "soirées pyjama" auxquelles ceux-ci avaient participé paraît plausible. Même s'il avait fait preuve d'insistance envers eux sur ce sujet (ou sur le comportement intime d'autres membres de la famille de la recourante) et même hors la présence de tiers, il n'apparaît pas que sa curiosité exprimait une quelconque attirance sexuelle, le moindre compliment sexuellement connoté ou, inversement, la moindre dépréciation du physique des enfants. Utiliser des mots tels que "*faire l'amour*" n'a rien de vulgaire.

Rendre punissables de simples questions dans ce domaine, même ressenties – ce qui se conçoit – comme gênantes par de très jeunes enfants, comme en l'espèce, élargirait à l'excès le champ d'application de l'art. 198 CP. Dès lors, peu importe que le mis en cause pût avoir prétendu que sa femme "*exploserait*" si elle venait à apprendre la teneur des questions qu'il leur avait posées. Au demeurant, il ne semble pas que ces propos aient été tenus par B\_\_\_\_\_, mais par la fillette spontanément (rapport de police du 12 septembre 2018, p. 3).

Pour le surplus, le Ministère public n'avait pas à investiguer sur tous autres propos indéterminés que B\_\_\_\_\_ aurait pu tenir dans des circonstances qui ne le sont pas moins.

**3.3.** La recourante estime que les autorités pénales auraient dû s'intéresser d'office aux allégations des enfants selon lesquelles le garçon avait reçu un coup de pelle de son père pendant leurs vacances.

Elle ne peut être suivie. Comme cela ressort clairement de sa plainte pénale (*loc. cit.*), elle a demandé uniquement la poursuite de B\_\_\_\_\_ pour les propos qu'il avait tenus aux enfants.

Les dires des enfants à propos du geste de leur père ne sont pas apparus à l'occasion de leur audition selon le protocole EVIG, mais dans un enregistrement privé, antérieur, que la recourante avait réalisé avant d'aller déposer plainte et qu'elle avait

apporté à la police pour appuyer la mise en cause de B\_\_\_\_\_. En d'autres termes, en tant que représentante légale des enfants, elle a choisi de limiter sa plainte à l'art. 198 al. 2 CP et à cet auteur présumé. De façon significative, la police a consigné dans le rapport précité (p. 4) que la recourante n'avait pas souhaité déposer plainte "*pour l'heure*" contre son mari. Ultérieurement, et jusqu'au prononcé querellé, la recourante n'a pas manifesté la volonté de s'en prendre à celui-ci. Il n'est donc pas raisonnablement possible de soutenir que la simple mention par les enfants d'un coup de pelle équivalait à – ou devait être comprise comme – une dénonciation pénale (art. 301 CPP) de ces faits, sur laquelle les autorités pénales eussent dû se pencher d'office.

C'est donc parce qu'il n'avait pas à le faire que le Ministère public ne s'est pas prononcé sur une prévention et sur un auteur qui n'avait pas été mis en cause par la recourante.

4. Les considérants qui précèdent rendent superflu l'examen de l'argument unique du Ministère public, à teneur duquel la compétence internationale de la Suisse n'était pas donnée.
5. Le recours s'avère infondé.
6. La recourante, qui succombe dans toutes ses conclusions, supportera les frais de 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 versées.

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

Le communique pour information à B\_\_\_\_\_ et à C\_\_\_\_\_.

**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/17943/2018

**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	
---	-----	--

---

<b>Total</b>	<b>CHF</b>	<b>900.00</b>
--------------	------------	---------------