

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/14481/2023

ACPR/1002/2023

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 27 décembre 2023

Entre

A _____, domiciliée _____ [GE], représentée par M^e B _____, avocat,

recourante,

contre l'ordonnance pénale et de non-entrée en matière rendue le 6 juillet 2023 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 24 juillet 2023, A_____ recourt contre l'ordonnance du 6 juillet 2023, communiquée par pli simple, par laquelle le Ministère public a –après avoir déclaré C_____ coupable de contrainte (art. 181 CP) et d'infraction à l'art. 198 al. 2 CP – refusé d'entrer en matière sur les faits visés par sa plainte contre le précité s'agissant "*d'une éventuelle tentative du prévenu de [lui] toucher les seins*" (art. 198 al. 2 CP) et "*du fait d'avoir manipulé une lame de cutter*" (art. 180 CP).

La recourante conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de l'ordonnance de non-entrée en matière partielle et au renvoi de la cause au Ministère public pour ouverture d'une instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.

b. La recourante a versé les sûretés en CHF 1'000.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

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

a. À teneur des rapports de police du 6 juillet 2023, des policiers sont intervenus le 5 précédent à la route 1_____, pour une affaire de mœurs. Sur place, ils ont été mis en présence de A_____, apprentie assistante infirmière à D_____ [organisation de soin à domicile], laquelle leur a expliqué que C_____, son patient, avait tenté de l'embrasser, lui avait touché à plusieurs reprises – par-dessus les habits – les fesses et les seins, et – muni d'un cutter – l'avait empêchée de quitter l'appartement. Lorsque le prénommé avait ouvert la porte à une collègue, elle avait réussi à sortir de l'appartement, après que son patient eut tenté de lui barrer la route.

Au terme de l'intervention, C_____ a été amené aux HUG pour une évaluation psychiatrique, puis au poste de police. À l'éthylotest, il présentait un taux de 1,18 mg/l. Le cutter utilisé a été saisi.

b. Entendue par la police le 5 juillet 2023, A_____, âgée de 22 ans, a déclaré que, le jour même, elle s'était rendue au domicile de C_____, âgé de 66 ans, pour lui administrer des médicaments. Dès son entrée dans l'appartement, le précité – lequel présentait des signes d'ébriété – avait verrouillé la porte palière et mis les clés dans sa poche. Après qu'elle lui eut administré le médicament, le patient avait commencé à lui faire des avances en lui disant qu'elle était jolie et qu'elle avait des beaux cheveux, puis s'était approché d'elle pour lui demander s'il pouvait la prendre en photo, ce qu'elle avait refusé. Alertée, elle s'était dirigée vers la sortie et lui avait demandé à trois reprises de lui ouvrir la porte, ce à quoi C_____ avait répondu par la négative au motif qu'il voulait lui faire l'amour. Il avait aussi refusé de lui donner les clés. Puis, il avait attrapé son poignet, embrassé la main et tenté de lui toucher les seins, avant d'essayer de la pousser dans sa chambre. Elle avait réussi à le repousser et il

avait fini par accepter de s'asseoir avec elle au salon pour discuter. Alors qu'elle passait devant lui, il s'était permis de lui donner une fessée et avait ri – lorsqu'elle s'était retournée, énervée –, puis lui avait rattrapé le poignet et avait embrassé sa main. Lorsque les deux étaient assis au salon, elle avait pu envoyer des messages à une collègue, lui demandant de contacter sa cheffe et d'appeler la police. C_____ était resté calme pendant cinq minutes, avant de recommencer à être insistant et de lui dire "*[quelles] belles lèvres, j'aimerais bien les embrasser*" et "*[e]st-ce que tu t'épiles la chatte ? Laisse-moi juste regarder une fois*". Le précité avait également un cutter à la main et – sans le pointer dans sa direction – s'amusait à enlever et à remettre la lame, ce qui lui avait causé un sentiment d'insécurité. Sa collègue avait ensuite sonné à la porte et – lorsque C_____ avait ouvert la porte – elle avait réussi à sortir, non sans que le précité tente de lui barrer la route et lui donne une deuxième fessée. Elle s'était sentie enfermée dans l'appartement "*dans tous les sens [du terme]*".

Elle a déposé plainte pénale pour ces faits.

c. Également auditionnée, E_____, infirmière à D_____, a déclaré que son employeur l'avait appelée le 5 juillet 2023 pour lui expliquer que sa collègue, A_____, était séquestrée chez C_____. Elle s'était ensuite rendue au domicile du précité et, lorsque ce dernier lui avait ouvert la porte, sa collègue était venue vers eux. Voyant que A_____ voulait sortir, C_____ avait tenté de lui bloquer le passage avec son corps, puis en avait profité pour lui toucher les fesses avec sa main. Une fois dehors, sa collègue était choquée par ce qui lui était arrivé.

d. Entendu le 6 juillet 2023 par la police en qualité de prévenu, C_____ a reconnu:

- avoir saisi au niveau du poignet A_____ et lui avoir donné deux fessées;
- l'avoir empêchée à plusieurs reprises de sortir de son appartement;
- lui avoir proposé des relations sexuelles et avoir essayé de la pousser dans sa chambre à coucher et
- lui avoir fait des demandes d'ordre sexuel, tout en manipulant un cutter.

Il a précisé que tout était une blague, mais que la précitée n'avait pas du tout ri.

C. L'ordonnance entreprise – intitulée "*ordonnance pénale et de non-entrée en matière partielle*" – expose, dans la partie en fait, qu'"*il est reproché à C_____ d'avoir [...] importuné A_____ par des attouchements d'ordre sexuel et par des paroles grossières, notamment en lui donnant des fessées à deux reprises, en lui embrassant la main, en lui demandant si elle s'épilait la chatte et de le laisser regarder une fois.*"

Il lui est également reproché d'avoir [...] entravé A_____ dans sa liberté de mouvement, notamment en fermant à clef la porte dudit appartement, l'empêchant ainsi d'en sortir, en la saisissant par le poignet et en l'empêchant de la laisser passer alors qu'elle se dirigeait vers la porte [...]. A_____ a également indiqué [...] que le prévenu avait tenté de lui toucher les seins [...] ou qu'il avait tenté de la pousser. Elle a aussi déclaré que le prévenu avait un cutter dans sa main [...], en s'amusant à enlever et à remettre la lame, précisant toutefois qu'il ne l'avait jamais pointé dans sa direction [...]".

Dans la partie en droit, le Ministère public a déclaré C_____ coupable de contrainte (art. 181 CP) et de désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel (art. 198 al. 2 CP). En revanche, une non-entrée en matière s'imposait s'agissant de la manipulation de la lame de cutter – faute de menace grave et d'intention délictueuse – et concernant une éventuelle tentative du prévenu de toucher les seins de la plaignante – au vu de l'art. 105 al. 2 CP –.

- D.** Par courrier du 24 juillet 2023, A_____, sous la plume de son avocat, a formé opposition à l'ordonnance pénale du 6 juillet 2023, contestant la qualification juridique des infractions retenues contre C_____, de même que la non-prise en compte de celles de menaces (art. 180 CP), voies de fait (art. 126 CP), séquestration (art. 183 CP) et tentative d'atteinte à la liberté et à l'honneur sexuels (art. 22 al. 1 *cum* 189 al. 1 CP).
- E. a.** Dans son recours, A_____ reproche au Ministère public une constatation incomplète et erronée des faits et une violation du droit. L'ordonnance pénale et de non-entrée en matière partielle ne faisait nullement mention du fait que C_____ lui avait proposé d'avoir des relations sexuelles et – nonobstant son refus clair – avait tenté de la pousser dans sa chambre à coucher, ni que le précité l'avait privée de la possibilité de quitter l'appartement sur une période de près de 45 minutes, pas plus qu'il l'avait agrippée à plusieurs reprises au niveau du poignet et avait touché sa poitrine. En outre, elle avait été effrayée de voir son patient l'intimider avec un objet pouvant servir d'arme. Dans ce contexte, il était envisageable de retenir – en plus de la contrainte et sous réserve des règles sur le concours – les infractions de menaces, séquestration et tentative d'atteinte à la liberté et à l'honneur sexuels. Enfin, les deux frappes sur ses fesses étaient également constitutives de voies de fait et ce, nonobstant leur caractère sexuel.

À l'appui de son recours, elle produit :

- des échanges des messages téléphoniques, entre 14h01 et 14h40, avec F_____, sa collègue, et G_____, sa supérieure hiérarchique, desquels il ressort en substance que l'intéressée – se sentant en danger à la suite des agissements de C_____ – prie ses collègues d'appeler urgemment le bureau de D_____ et la

police, puis se plaint du retard de l'intervention des secours, craignant que "[l]e temps qu'il arrive je peux me faire violer 15x" (sic) et

- des certificats médicaux desquels il ressort qu'elle avait été en arrêt de travail du 6 au 21 juillet 2023 et que des calmants lui avaient été prescrits.

b. Dans ses observations, le Ministère public conclut, sous suite de frais, au rejet du recours. Les faits avaient été correctement constatés, dès lors qu'il s'était fondé sur l'ensemble des déclarations de la recourante à la police. Qui plus est, à réception du rapport de police, l'affaire était en état d'être jugée, sans qu'il ne soit nécessaire d'ouvrir une instruction. Par ailleurs, dans la mesure où la recourante avait précisé que le mis en cause n'avait pas pointé le cutter dans sa direction, les éléments constitutifs de menace n'étaient pas réalisés, faute d'intention. En outre, la précitée s'était limitée à déclarer que son patient avait tenté de la pousser et de lui toucher les seins. Or la tentative de contravention n'était pas punissable. Pour le surplus, la recourante contestait la qualification juridique des faits correctement retenus dans l'ordonnance pénale, ce qui devait être examiné au stade de l'opposition, voire par le Tribunal pénal, après l'éventuelle transmission de la cause à cette juridiction.

c. Dans sa réplique, A_____ soutient que l'ordonnance querellée aurait dû faire l'objet de deux actes séparés. En tout état de cause, vu la gravité des faits dénoncés, une instruction pénale aurait dû être ouverte. Enfin, contrairement à ce que soutenait le Ministère public, une qualification juridique différente des faits ne pouvait pas être retenue, dès lors que ceux-ci avaient été constatés de façon lacunaire.

EN DROIT :

- 1.** **1.1.** Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et – les formalités de notification n'ayant pas été respectées (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 céans (art. 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).

1.2. Les pièces nouvelles produites devant la juridiction de céans à l'appui du recours sont également recevables, la jurisprudence admettant la production de faits et de moyens de preuve nouveaux en deuxième instance (arrêt du Tribunal fédéral 1B_550/2022 du 17 novembre 2022 consid. 2.2).
- 2.** La recourante fait grief au Ministère public de n'avoir pas traité dans l'ordonnance querellée des faits constitutifs, selon elle, de tentative "*d'atteinte à la liberté et à l'honneur sexuels*", séquestration et voies de fait.

2.1.1. En tant que la recourante demande à ce que les fessées qui lui ont été données par le mis en cause soient également qualifiées de voies de fait, cette conclusion est irrecevable, devant être examinée dans le cadre de l'opposition formée à l'ordonnance pénale, puisqu'elles ont été retenues sous l'angle de l'art. 198 al. 2 CP.

Pour le surplus, il y a lieu d'examiner si l'absence de prise en compte des autres chefs d'accusation dans l'ordonnance querellée consacre une violation du droit d'être entendue de la recourante.

2.1.2. La garantie du droit d'être entendu, déduite de l'art. 29 al. 2 Cst., impose à l'autorité de motiver ses décisions, afin que les parties puissent les comprendre et apprécier l'opportunité de les attaquer, et que les autorités de recours soient en mesure d'exercer leur contrôle (ATF 136 I 229 consid. 5.2 ; 135 I 265, consid. 4.3). Il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs fondant sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause; l'autorité peut se limiter à ne discuter que les moyens pertinents, sans être tenue de répondre à tous les arguments qui lui sont présentés (ATF 129 I 232 consid. 3.2; 126 I 97 consid. 2b).

2.1.3. Lorsque le ministère public décide de ne pas poursuivre certains faits, il doit prononcer un classement (art. 319 CPP). Le CPP subordonne l'abandon de la poursuite pénale au prononcé d'une ordonnance formelle de classement mentionnant expressément les faits que le ministère public renonce à poursuivre, de manière à en définir clairement et formellement les limites. Dès lors que le classement doit faire l'objet d'un prononcé séparé, écrit et motivé, il ne saurait être glissé et mélangé au contenu d'une ordonnance pénale. Si le ministère public n'entend réprimer qu'une partie des faits dans le contexte d'une ordonnance pénale, il doit statuer conformément aux formes prévues par le CPP, c'est-à-dire prononcer simultanément une ordonnance pénale d'une part et une ordonnance de classement d'autre part. Lorsque le ministère public omet de rendre deux décisions séparées, mais établit une ordonnance pénale contenant un classement implicite, la voie de recours ouverte à la partie plaignante pour contester ce classement est celle du recours ordinaire prévu à l'art. 322 al. 2 CPP, la voie de l'opposition à l'ordonnance pénale n'étant pas adaptée – celle-ci ne concernant que le cas où la partie plaignante se prévaut d'une qualification juridique autre par rapport à un état de fait non contesté (ATF 138 IV 241 consid. 25 et 2.6).

Pour qu'une partie puisse recourir efficacement, elle doit connaître les faits classés et les motifs qui ont guidé l'autorité. L'absence de décision formelle de classement viole donc, en principe, le droit d'être entendu (arrêt du Tribunal fédéral 6B_819/2015 du 25 janvier 2019 consid. 3.8 et les références citées). Une telle violation ne peut être guérie dans la procédure de recours *stricto sensu* ; la pratique de la Chambre de céans veut, en pareilles circonstances, que la cause soit renvoyée à l'instance précédente

pour qu'elle rende une ordonnance (ACPR/261/2022 du 21 avril 2022, consid. 4.4 *in fine*; cf. également arrêts du Tribunal fédéral 6B_819/2018 du 25 janvier 2019 consid. 3.8 et 6B_84/2020 du 22 juin 2020 consid. 2.1.2).

2.2. En l'espèce, le Ministère public a – malgré la connexité étroite des faits – déclaré le mis en cause coupable de désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel (art. 198 al. 2 CP) – tout en le libérant d'une tentative à cette même infraction – et l'a condamné pour contrainte (art. 181 CP), mais pas pour menaces (art. 180 CP). En outre, force est de constater que certaines explications données par la recourante lors de son audition à la police – à savoir que le mis en cause lui avait proposé des relations sexuelles, avait tenté de la pousser dans sa chambre, après lui avoir attrapé le poignet, et l'avait empêchée de quitter l'appartement pendant une quarantaine de minutes –, ne sont nullement mentionnées dans l'ordonnance querellée. Enfin, le Ministère public a omis d'examiner la question du concours d'infractions, la contrainte sexuelle (art. 189 CP) étant une *lex specialis* par rapport aux art. 180 CP et 181 CP et ceux-ci pouvant, selon les circonstances, entrer en concours avec l'art. 183 CP (M. DUPUIS/ L. MOREILLON/ C. PIGUET/ S. BERGER/ M. MAZOU/ V. RODIGARI (éds), *Code pénal - Petit commentaire*, 2^{ème} éd., Bâle 2017, n. 45 *ad* art. 189 et n 41 *ad* art. 183).

Ainsi, contrairement à ce que soutient le Ministère public, la problématique n'est pas celle d'une qualification juridique différente de faits, mais bien celle de l'établissement incomplet desdits faits. En agissant de la sorte, il a rendu une ordonnance confuse, ne permettant pas à l'autorité de recours de comprendre ce qui est exactement reproché au prévenu, ni quelles charges ont été abandonnées.

Dans ces circonstances, la Chambre de céans n'est pas en mesure de déterminer, dans l'ordonnance attaquée, les raisons pour lesquelles certains faits, non mentionnés dans l'ordonnance, semblent avoir été classés, sans motivation.

La cause doit ainsi être renvoyée au Ministère public pour qu'il statue dans le sens des considérants et rende, le cas échéant, des décisions séparées.

3. Fondé, le recours doit être admis, dans la mesure de sa recevabilité.
4. L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 4 CPP).
5. La plaignante, qui obtient gain de cause, peut prétendre à l'octroi des dépens.

Elle réclame CHF 6'720.50 TTC, correspondant à 20h d'activité d'avocat (entretiens avec la cliente, étude de l'ordonnance attaquée, rédaction du recours, correspondances, recherches juridiques, consultation du dossier et rédaction d'une plainte complémentaire) au tarif horaire de CHF 300.-.

Le temps consacré aux postes précités paraît excessif. Il sera ramené à 8h, durée qui apparaît raisonnable eu égard à l'absence de difficulté de la cause et aux considérations retenues par la Chambre de céans pour l'admission du recours.

Une indemnité de CHF 2'584.80 TTC sera donc allouée à la recourante.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Admet le recours, dans la mesure de sa recevabilité.

Annule l'ordonnance de non-entrée en matière partielle querellée.

Renvoie la cause au Ministère public pour qu'il procède dans le sens des considérants.

Laisse les frais de la procédure de recours à la charge de l'État.

Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer l'avance de frais à la recourante (CHF 1'000.-).

Alloue à A_____, à la charge de l'État, une indemnité de CHF 2'584.80 TTC, à titre de dépens occasionnés par l'exercice raisonnable de ses droits pour la procédure de recours.

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

Siégeant :

Madame Daniela CHIABUDINI, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Françoise SAILLEN AGAD, juges; Madame Arbenita VESELI, greffière.

La greffière :

Arbenita VESELI

La présidente :

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).