Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6P.123/2003
6S.336/2003 /pai

Arrêt du 21 novembre 2003
Cour de cassation pénale

Composition
MM. et Mme les Juges Schneider, Président, Wiprächtiger et Brahier Franchetti, Juge suppléante.
Greffière: Mme Angéloz.

Parties
X._____,
recourant,

contre

Procureur général du canton de Genève,
place du Bourg-de-Four 1, case postale 3565,
1211 Genève 3,
Cour de justice du canton de Genève, Chambre pénale, case postale 3108, 1211 Genève 3.

Objet
6P.123/2003
art. 29 al. 2 et 32 al. 2 Cst., art. 6 § 1 et 2 CEDH (droit d'être entendu; droits de la défense; droit à un tribunal impartial; procédure pénale)

6S.336/2003
désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel (art. 198 al. 2 CP)

recours de droit public et pourvoi en nullité contre l'arrêt de la Cour de justice du canton de Genève, Chambre pénale, du 28 juillet 2003.

Faits:
A.
Le 10 août 2001, A._____, née en 1974, a déposé plainte pénale contre X._____. Elle exposait que ce dernier avait été engagé depuis le 1er août 2001 par la fiduciaire dans laquelle elle travaillait comme secrétaire-comptable. Elle s'était retrouvée à plusieurs reprises seule avec lui, du fait que le patron était souvent absent. X._____ lui avait fait des compliments sur son physique, lui précisant toutefois que ses seins étaient trop petits et qu'elle devait y remédier. Il lui avait également dit que le fait qu'elle était mariée ne devait pas l'empêcher de fréquenter d'autres hommes et qu'il avait très envie de la serrer dans ses bras. Elle lui avait clairement indiqué ne pas souhaiter d'aventures, mais il avait persisté dans ses agissements, lui mettant fréquemment le bras sur l'épaule. Il s'arrangeait aussi pour quitter le travail en même temps qu'elle et se retrouver ainsi seul avec elle dans l'ascenseur. Le 9 août 2001, il était venu dans son bureau et avait posé la main sur sa cuisse, en lui disant qu'elle était "bien ferme". Le même jour, il s'était approché d'elle dans l'ascenseur et avait tenté de l'étreindre pour l'embrasser sur la bouche, mais elle s'était débattue et il n'avait pas insisté. Elle avait fini par
parler de ses déboires à son patron, qui avait licencié X._____ sur le champ. Le lendemain, ce dernier était toutefois revenu l'importuner au bureau, l'obligeant ainsi à avertir la police, qui était arrivée après le départ de X._____.

Le 14 mars 2002, B._____, née en 1974, a également déposé plainte pénale contre X._____. Elle exposait avoir fait la connaissance de ce dernier en octobre 2001 dans les locaux du S._____, où ils avaient brièvement discuté. Il lui avait proposé d'aller boire un verre et elle avait accepté. Lors de cette rencontre, il avait affirmé qu'elle était certainement coincée au niveau sexuel, lui avait parlé de sexe et lui avait demandé de toucher son sexe pour voir "comme il était dur". Aux remarques étonnées de B._____, il avait rétorqué qu'il était là pour tout lui apprendre. Elle avait refusé de lui transmettre son numéro de téléphone. Il avait toutefois réussi à se le procurer et n'avait cessé depuis lors de l'importuner en lui téléphonant. En janvier 2002, elle avait accepté de boire un verre avec lui et il l'avait alors essayé de lui toucher les mains et de lui faire du pied. Il avait en outre vainement tenté de l'embrasser, sans user de violence.

Entendu, X._____ a contesté l'intégralité des faits dénoncés par les plaignantes.
B.
Par jugement du 25 mars 2003, le Tribunal de police de Genève a condamné X._____, pour désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel (art. 198 al. 2 CP), à la peine de 20 jours d'arrêts avec sursis pendant un an.

Ce jugement reproche à l'accusé d'avoir, dans le cadre de relations de travail, fait des remarques à A._____ sur son physique, notamment sur ses seins, de lui avoir fait des avances et mis plusieurs fois la main sur l'épaule et, à une reprise, sur la cuisse en lui disant qu'elle était "bien ferme" ainsi que d'avoir tenté de l'embrasser sur la bouche dans l'ascenseur. Il lui reproche également d'avoir parlé de sexe de façon très crue à B._____ en octobre 2001, alors qu'il venait de la rencontrer et l'avait invitée à boire un café, ainsi que d'avoir essayé, en janvier 2002, de lui toucher les mains, de lui faire du pied et de l'embrasser. Il considère que ces faits sont constitutifs de l'infraction réprimée par l'art. 198 al. 2 CP, et non de contrainte sexuelle au sens de l'art. 189 al. 1 CP, comme retenu dans la feuille d'envoi du Procureur général. Il écarte par ailleurs les préventions d'abus de téléphone au sens de l'art. 179septies CP et de menaces au sens de l'art. 180 CP, également retenues dans la feuille d'envoi.
C.
Statuant sur appel de X._____, la Chambre pénale de la Cour de justice genevoise, par arrêt du 28 juillet 2003, l'a partiellement admis.

Elle a notamment écarté les griefs par lesquels l'appelant reprochait aux premiers juges d'avoir modifié la qualification juridique des faits contrairement à la jurisprudence relative à l'art. 283 du code de procédure pénale genevois (CPP/GE) et d'avoir omis de mentionner dans le dispositif de leur jugement qu'ils l'acquittaient des infractions aux art. 179septies et 180 CP. Elle a en revanche jugé partiellement fondé le grief de violation de l'art. 198 al. 2 CP, en ce sens que seuls pouvaient être considérés comme constitutifs de cette infraction le fait que l'appelant avait fait des remarques désobligeantes à A._____ sur ses seins et le fait qu'il avait posé sa main sur la cuisse de celle-ci en disant qu'elle était bien ferme. Elle a en conséquence réduit la peine à 3 jours d'arrêts, l'octroi et la durée du sursis demeurant inchangés.
D.
X._____ forme un recours de droit public et un pourvoi en nullité au Tribunal fédéral, en concluant à l'annulation de l'arrêt attaqué et en sollicitant par ailleurs l'assistance judiciaire et l'effet suspensif.

La requête d'effet suspensif a été rejetée, pour les deux recours, le 29 septembre 2003.

Le Tribunal fédéral considère en droit:

I. Recours de droit public
1.
Saisi d'un recours de droit public, le Tribunal fédéral n'examine que les griefs d'ordre constitutionnel invoqués et suffisamment motivés dans l'acte de recours (cf. art. 90 al. 1 let. b OJ; ATF 127 I 38 consid. 3c p. 43; 126 III 534 consid. 1b p. 536; 125 I 71 consid. 1c p. 76, 492 consid. 1b p. 495 et les arrêts cités). Sous peine d'irrecevabilité, le recourant doit donc non seulement indiquer quels sont les droits constitutionnels qui, selon lui, auraient été violés, mais démontrer en quoi consiste cette violation.

2.
Le recourant prétend que l'arrêt attaqué viole son droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. dans la mesure où il admet la réparation en instance supérieure du vice que constituait la modification par les premiers juges, sans qu'il ait pu s'exprimer à ce sujet, de la qualification juridique des faits. Il semble soutenir qu'une interprétation en ce sens du droit cantonal, en l'occurrence de l'art. 283 CPP/GE, ferait échec au principe du double degré de juridiction et violerait par conséquent son droit constitutionnel d'être entendu.
2.1 L'arrêt attaqué admet la réparation du vice qu'invoquait le recourant sur la base de la jurisprudence du Tribunal fédéral relative au droit d'être entendu et non pas de l'art. 283 CPP/GE. La critique du recourant tombe donc à faux dans la mesure où il se plaint de la manière dont cette disposition de droit cantonal a été appliquée.
2.2 Selon la jurisprudence, le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation entraîne l'annulation de l'arrêt attaqué indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 124 V 180 consid. 4a p. 183 et les arrêts cités). Pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière, une violation du droit d'être entendu en instance inférieure est toutefois réparée lorsque l'intéressé a eu la faculté de se faire entendre en instance supérieure par une autorité ayant un pouvoir d'examen et de décision aussi étendu que l'autorité inférieure (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa p. 437/438; 126 V 130 consid. 2b p. 131/132 et les arrêts cités). Une telle réparation doit cependant demeurer exceptionnelle; elle est exclue lorsque le vice constitue une violation particulièrement grave des droits d'une partie (ATF 126 I 68 consid. 2 p. 72; 124 V 180 consid. 4b p. 183/184).
2.3 En l'espèce, devant la cour cantonale, qui disposait d'un pouvoir d'examen et de décision qui n'était pas moindre que celui du tribunal de police (cf. art. 245 CPP/GE), le recourant a pu s'exprimer sans réserve sur l'application de l'art. 198 al. 2 CP aux faits retenus. Au demeurant, alors que la feuille d'envoi du procureur général qualifiait ces faits de contrainte sexuelle au sens de l'art. 189 al. 1 CP, qui est un crime, les premiers juges avaient tenu ces mêmes faits pour constitutifs de désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel au sens de l'art. 198 al. 2 CP, qui est une contravention, retenant ainsi une qualification juridique manifestement plus favorable au recourant. Dans ces conditions, une réparation en instance supérieure de l'atteinte antérieure à son droit d'être entendu dont se plaignait le recourant pouvait être admise sans violation de ses droits constitutionnels. En particulier, qu'il ait été privé d'une instance ne viole pas son droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., dès lors que les conditions auxquelles une entorse au principe du double degré de juridiction est admise sont réunies. Le grief doit par conséquent être rejeté.
3.
Autant que son argumentation peu claire permettre de le comprendre, le recourant semble reprocher à la cour cantonale d'avoir nié que l'omission du dispositif du jugement de première instance de mentionner, comme le prévoit l'art. 314 CPP/GE, qu'il était acquitté des infractions aux art. 179septies et 180 CP viole ses droits constitutionnels. Dans ce contexte, il invoque l'art. 32 al. 2 Cst., qui garantit les droits de la défense, et l'art. 6 CEDH, en alléguant que l'omission dénoncée permettait de douter de l'impartialité du tribunal.
Dans la mesure où le recourant entendrait se plaindre de ce que l'omission dénoncée est contraire à l'art. 314 CPP/GE, sa critique serait irrecevable. L'arrêt attaqué nie en effet que cette disposition s'applique par analogie à la procédure devant le tribunal de police, sans que le recourant n'établisse, d'une manière qui satisfasse un tant soit peu aux exigences de motivation de l'art. 90 al. 1 let. b OJ, en quoi cette interprétation du droit cantonal serait arbitraire, ce qu'il ne prétend même pas.

Une éventuelle atteinte aux droits de la défense garantis par l'art. 32 al. 2 Cst. ou encore au droit à un tribunal impartial consacré par l'art. 6 ch. 1 CEDH, voire au droit de l'accusé d'être informé des accusations portées contre lui tel que garanti par l'art. 6 ch. 3 let. a CEDH, n'est pas non plus démontrée par une motivation suffisante au regard de l'art. 90 al. 1 let. b OJ. En particulier, le recourant n'invoque aucun élément objectif qui permette de douter de l'impartialité des premiers juges. Que ces derniers n'aient pas mentionné, dans le dispositif de leur jugement, que le recourant était acquitté des infractions aux art. 179septies et 180 CP n'est notamment pas de nature à faire douter de leur impartialité, dès lors que l'acquittement du recourant de ces infractions résulte clairement de la motivation du jugement. De même, le fait que le recourant n'ait pas pu s'exprimer devant les premiers juges sur la modification de la qualification juridique des faits retenus n'est pas propre à faire douter de leur impartialité, puisque, pour ces faits dont ils n'ignoraient au demeurant pas qu'ils étaient contestés, les premiers juges ont retenu une qualification juridique plus favorable au recourant.
4.

Le recours de droit public doit ainsi être rejeté dans la mesure où il est recevable.

II. Pourvoi en nullité
5.
Saisie d'un pourvoi en nullité, qui ne peut être formé que pour violation du droit fédéral (art. 269 PPF), la Cour de cassation contrôle l'application de ce droit sur la base d'un état de fait définitivement arrêté par l'autorité cantonale (cf. art. 277bis et 273 al. 1 let. b PPF). Elle ne peut donc pas revoir les faits retenus dans la décision attaquée ni la manière dont ils ont été établis, de sorte que ces points, sous peine d'irrecevabilité, ne peuvent être remis en cause dans le pourvoi (ATF 126 IV 65 consid. 1 p. 66/67; 124 IV 53 consid. 1 p. 55, 81 consid. 2a p. 83 et les arrêts cités).
6.
Le recourant conteste que le comportement retenu à sa charge puisse tomber sous le coup de l'art. 198 al. 2 CP. Il fait valoir que les agissements qui lui sont reprochés ne peuvent, sur le lieu de travail, réaliser l'infraction en cause que s'ils visent à rabaisser la victime dans sa qualité de salariée ou, du moins, s'ils sont l'expression d'un mépris à l'égard de celle-ci, ce qui ne serait pas établi en l'espèce. Il ajoute qu'il a d'ailleurs pu se méprendre à ce sujet, sans vouloir commettre une infraction.
6.1 L'art. 198 al. 2 CP réprime le comportement de celui qui aura importuné une personne par des attouchements d'ordre sexuel ou par des paroles grossières.

L'art. 198 CP s'inscrit parmi les dispositions protégeant l'intégrité sexuelle et la libre détermination en matière sexuelle. Son alinéa 2 protège plus spécifiquement la pudeur personnelle (FF 1985 II 1021 ss, 1110). Cette notion doit être comprise selon le sens moral du citoyen moyen (cf. ATF 128 IV 260 consid. 2.1 p. 262). Comme cela résulte du texte légal et contrairement au projet du Conseil fédéral, le comportement réprimé peut être réalisé non seulement par un acte mais aussi par la parole (Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Partie spéciale I, 5ème édition, Berne 1995, § 10 n°29; Rehberg/Schmid/Donatsch, Strafrecht III, 8ème éd., Zurich/Bâle/Genève 2003, p. 464). Il peut avoir lieu en public ou non (FF 1985 II 1021 ss, 1110; Stratenwerth, op. cit., loc. cit.; Rehberg/Schmid/Donatsch, op. cit., p. 465; Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, Berne 2002, p. 828 n°9).

L'attouchement sexuel est une notion subsidiaire par rapport à l'acte d'ordre sexuel. La loi vise ici 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. L'auteur doit en outre avoir agi sans le consentement de la victime. On vise ici, en particulier, les "mains baladeuses". Par exemple, l'auteur touche par surprise les organes sexuels d'une autre personne, tels que 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 (Corboz, op. cit., p. 828 n°10-12; Stratenwerth, op. cit., loc. cit.; Rehberg/Schmid/Donatsch, op. cit., p. 463/464; cf. également Kathrin Kummer, Sexuelle Belästigung, Thèse Berne 2001, p. 71 ss). Sont cependant aussi visés des contacts avec d'autres parties du corps, comme le ventre ou les jambes de la victime par exemple, même par-dessus les vêtements, s'ils ont objectivement une connotation sexuelle (Jenny/Schubarth/Albrecht, Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, vol. 4, Berne 1997, p. 128).

S'agissant des paroles grossières, les propos tenus doivent également avoir une connotation sexuelle. La victime ne doit en aucune façon avoir consenti à de tels propos ou les avoir provoqués, notamment par des plaisanteries. Les paroles doivent être appréciées en tenant compte du contexte et de l'ensemble des circonstances. Il n'est pas nécessaire que les propos soient tenus en public. A titre d'exemple, on peut citer le cas où l'auteur exprime grossièrement son désir sexuel pour la personne visée, les rapports qu'il voudrait avoir avec elle ou les comportements sexuels qu'il lui prête (Corboz, op. cit., p. 829 n°13-16; Stratenwerth, op. cit., loc. cit.; Rehberg/Schmid/Donatsch, op. cit., p. 464; cf. également Kathrin Kummer, op. cit., p. 83 ss).

Dans les deux hypothèses visées par la loi, il y a lieu de tenir compte de la mesure dans laquelle la victime peut se soustraire au comportement de l'auteur. En principe, il lui sera moins aisé de le faire si l'auteur agit sur la place de travail ou dans des situations analogues que s'il agit dans des lieux publics (Schwaibold/Meyer, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch II, art. 198 CP, n°20 in fine). Plus généralement, le cadre et les circonstan-

ces dans lesquelles l'auteur a agi doivent être pris en considération, notamment pour déterminer si des paroles doivent être considérées comme grossières au sens de l'art. 198 al. 2 CP; ainsi des propos qui, tenus dans le cadre de relations de travail, doivent être qualifiés de grossiers, ne le seront pas nécessairement s'ils ont été tenus dans une discothèque (Kathrin Kummer, op. cit., p. 88).

Sur le plan subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement. Il faut donc qu'il ait su et voulu ou, à tout le moins, envisagé et accepté d'importuner la victime.
6.2 En l'espèce, le recourant a dit à la victime que ses seins étaient trop petits et quelle devait y remédier. De tels propos - que la victime n'avait nullement provoqués et auxquels elle n'a pas plus consenti - ont objectivement une connotation sexuelle, et, tenus dans le cadre de rapports de travail, ils ne sont pas seulement désobligeants mais grossiers. Les propos litigieux réalisent donc la seconde hypothèse de l'art. 198 al. 2 CP.

Le recourant a aussi posé sa main sur la cuisse de la victime, en disant qu'elle était "bien ferme", là encore sans provocation ou consentement de celle-ci. Même s'il n'y a pas eu de contact avec les organes sexuels (cf. supra, consid. 6.1), un tel comportement, de surcroît dans le cadre de rapports de travail, a objectivement une connotation sexuelle et constitue un attouchement d'ordre sexuel au sens de l'art. 198 al. 2 CP.

Il est au reste incontestable, au vu des faits retenus, que le recourant a agi intentionnellement. Il n'ignorait manifestement pas qu'il importunait la victime et a voulu ou en tout cas accepté de le faire. Aucune erreur de sa part n'a été constatée, de sorte qu'il est irrecevable à soutenir qu'il a agi par méprise (cf. supra, consid. 5; ATF 123 IV 155 consid. 1a p. 156; 122 IV 156 consid. 2b p. 160 et les arrêts cités).

La condamnation du recourant pour infraction à l'art. 198 al. 2 CP ne viole donc pas le droit fédéral.
7.
L'unique grief soulevé dans le pourvoi et, partant, ce dernier doit ainsi être rejeté dans la mesure où il est recevable.

III. Frais et dépens
8.
Comme le recours de droit public et le pourvoi en nullité étaient d'emblée dénués de chances de succès, l'assistance judiciaire doit être refusée (art. 152 al. 1 OJ) et le recourant, qui succombe, supportera les frais (art. 156 al. 1 OJ et 278 al. 1 PPF), dont le montant sera arrêté en tenant compte de sa situation financière.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours de droit public est rejeté dans la mesure où il est recevable.
2.
Le pourvoi en nullité est rejeté dans la mesure où il est recevable.
3.
La requête d'assistance judiciaire est rejetée.
4.
Un émolument judiciaire de 1'600 francs est mis à la charge du recourant.
5.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire du recourant, au Procureur général du canton de Genève et à la Cour de justice du canton de Genève, Chambre pénale.
Lausanne, le 21 novembre 2003
Au nom de la Cour de cassation pénale
du Tribunal fédéral suisse
Le président: La greffière: