

# **GE\_GERICHTE ACPR/311/2017 vom 8. Dezember 2016**

GE Cour de justice, 2016-12-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_311\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_311_2017)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/311/2017 du 8 décembre 2016

IT: GE\_GERICHTE ACPR/311/2017 del 8 dicembre 2016

## **Erwägungen**

### **E. 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. 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).

### **E. 2**

L'art. 319 al. 1 let. a CPP prévoit que le ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi. Cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage *in dubio pro duriore*. Celui-ci, qui découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 319 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 p. 91), 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 (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n.59 ad art. 319). 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 138 IV 86 consid. 4.1. p. 91 ; 137 IV 285 consid. 2.5 p. 288).

- 9/15 - P/8432/2016

### **E. 3**

La recourante reproche au Ministère public de ne pas avoir retenu qu'elle avait été victime de séquestration.

#### **E. 3.1**

Contrevient à l'art. 183 ch. 1 al. 1 CP, celui qui, sans droit, arrête une personne, la retient prisonnière, ou, de toute autre manière, la prive de sa liberté. La séquestration consiste à maintenir la personne au lieu où elle se trouve sans droit (ATF 119 IV 216 consid. 2.a). Il n'est pas nécessaire que la privation de liberté dure longtemps, quelques minutes suffisent (B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, volume I, 3ème éd., 2010, n. 9 ad art. 183). La manière dont l'auteur traite la victime importe peu. Une personne peut être séquestrée par le recours à la menace, à la violence, en soustrayant les moyens dont elle a besoin pour partir ou encore en la plaçant dans des conditions telles qu'elle se sent dans l'impossibilité de s'en aller (ATF 128 IV 73 consid. 2.a p. 75 et les références citées = SJ 2002 I p. 511;

arrêt du Tribunal fédéral 6B\_637/2011 du 13 avril 2012 consid. 3.3.1 et la doctrine citée). Il est unanimement admis en doctrine que, s'il n'y a pas séquestration lorsque la personne n'est retenue que pendant un laps de temps insignifiant, par exemple pour lui demander l'heure, il n'est en revanche pas nécessaire que la privation de liberté dure longtemps, quelques minutes étant suffisantes (références citées par le Tribunal fédéral dans son arrêt 6S.506/2002 du 11 mars 2003 consid. 2.2). Dans la jurisprudence, la séquestration a été admise pour une durée de plus de deux heures (ATF 128 IV 73 consid. 2f), 2 heures et demie (ATF 104 IV 170 précité), plus de 10 minutes (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_340/2009 du 7 septembre 2009 consid. 2) et "plusieurs minutes", soit le temps pour l'auteur – qui avait enfermé son épouse dans l'appartement – de gagner la rue, de se rendre à son véhicule et de trouver une place de parc, puis de garer le véhicule et de revenir à son appartement (arrêt du Tribunal fédéral 6S.506/2002 précité).

### **E. 3.2**

En l'espèce, il faut admettre, avec le Ministère public et l'intimé, que les déclarations de la recourante s'agissant de la séquestration dont elle dit avoir été victime entre janvier et avril 2012 non seulement manquent de précision mais sont globalement contradictoires et fluctuantes, partant peu crédibles. Alors qu'elle a allégué avoir été empêchée de sortir et privée de communication avec sa famille et ses amis durant ces quatre mois, elle a aussi amoindri ses accusations, alléguant que cela était arrivé "à plusieurs reprises", sans plus de précisions. Confrontée aux déclarations du prévenu, elle admet même désormais des invitations chez des amis, mais à de très rares occasions (cf. D.a. supra). Or, il ressort des analyses médicales produites, qu'elle se trouvait en France à tout le moins le 22 février 2012, ce qu'elle ne nie pas puisqu'elle admet s'y être rendue à deux reprises entre janvier et avril 2012, et n'a pas nié un voyage en Italie avec le prévenu. Par ailleurs, elle a admis s'être rendue tous les mois chez son esthéticienne. De plus, elle a expliqué avoir contacté son amie C\_\_\_\_\_, en février 2012, pour qu'elle vienne la chercher,

- 10/15 - P/8432/2016 précisant que cette dernière l'avait fait puis l'avait hébergée chez un ami. La recourante a ainsi déclaré, au sujet de cet épisode, avoir envoyé un sms à son amie ou l'avoir appelée, au moyen de son propre téléphone, ce qui établit qu'elle disposait bien d'un moyen de communication avec l'extérieur. Après son hébergement provisoire, elle était revenue volontairement chez l'intimé, qui l'aurait, alors, à nouveau séquestrée, sans toutefois que les éléments rapportés par la recourante permettent de rendre ses déclarations plus crédibles que celles de l'intimé. La recourante offre de prouver l'existence d'une séquestration par l'audition de sa tante et de sa cousine. Si l'on aurait, à la rigueur, pu comprendre qu'elle souhaitât faire entendre C\_\_\_\_\_ sur les circonstances dans lesquelles cette dernière était venue la chercher en février 2012 – ce qu'elle n'a pas proposé –, l'audition de ses tante et cousine apparaît inapte à apporter un éclairage utile sur la séquestration alléguée. En effet, la recourante a expliqué à la police s'être rendue avec sa tante, en avril, chez l'intimé, pour y chercher ses affaires, ce que le précité admet. On n'y voit aucune allusion au fait que sa tante lui aurait permis de recouvrer la liberté. Ce n'est que dans ses réquisitions de preuve, en décembre 2017, qu'elle a allégué que sa tante l'aurait aidée à s'échapper en février 2012, alors que, jusque-là, elle avait déclaré que l'aide avait été apportée par son amie C\_\_\_\_\_. Il en va de même pour sa cousine, qu'elle n'a, au demeurant, jamais mentionnée dans ses récits, avant de la citer dans ses réquisitions de preuve. Partant, ces auditions ne sont pas de nature à apporter des éléments utiles au dossier. Reste à examiner le fait que l'intimé a admis avoir, à quelques reprises et pour un

court laps de temps, laissé la recourante, avec son consentement, dans l'appartement fermé à clé, dont elle ne possédait pas de double. Rien ne permet d'inférer, dans la description des faits par la recourante, qu'à ces occasions-là elle s'était opposée à ce mode de faire et qu'elle avait ainsi été privée sans droit de sa liberté, au sens de la jurisprudence sus-citée. Partant, il n'existe, pour ces épisodes-ci, reconnus par l'intimé, pas d'éléments suffisants permettant de retenir une prévention pénale de séquestration.

#### **E. 4**

La recourante reproche au Ministère public d'avoir considéré le viol comme non avéré.

##### **E. 4.1**

Aux termes de l'art. 190 al. 1 CP, se rend coupable de viol celui qui, notamment en usant de menace ou de violence, en exerçant sur sa victime des pressions d'ordre psychique ou en la mettant hors d'état de résister, aura contraint une personne de sexe féminin à subir l'acte sexuel. Le viol est un délit de violence, qui suppose en règle générale une agression physique. Il en résulte que toute pression, tout comportement conduisant à un acte

- 11/15 - P/8432/2016 sexuel non souhaité ne saurait être qualifié de contrainte. L'art. 190 CP, comme l'art. 189 CP (contrainte sexuelle), ne protège des atteintes à la libre détermination en matière sexuelle que pour autant que l'auteur surmonte ou déjoue la résistance que l'on pouvait raisonnablement attendre de la victime (ATF 133 IV 49 consid. 4 p. 52 ; ATF 131 IV 167 consid. 3.1 p. 170). L'infraction visée par l'art. 190 CP exige donc non seulement qu'une personne subisse l'acte sexuel alors qu'elle ne le veut pas, mais également qu'elle le subisse du fait d'une contrainte exercée par l'auteur. À défaut d'une telle contrainte, de l'intensité exigée par la loi et la jurisprudence, et même si la victime ne souhaitait pas entretenir une relation sexuelle, il n'y a pas viol (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_710/2012 du 3 avril 2013 consid. 3.1 et 6B\_311/2011 du 19 juillet 2011 consid. 5.2). Sur le plan subjectif, l'infraction est intentionnelle, mais le dol éventuel suffit. L'auteur doit savoir que la victime n'est pas consentante ou, du moins, en accepter l'éventualité, et il doit vouloir ou, tout au moins, accepter qu'elle soit contrainte par le moyen qu'il met en œuvre ou la situation qu'il exploite (ATF 131 IV 167 consid. 3 p. 170, 122 IV 97 consid. 2b p. 100, arrêt du Tribunal fédéral 6B\_822/2014 du 8 janvier 2015 consid. 3.3). L'élément subjectif sera réalisé lorsque la victime a donné des signes évidents et déchiffrables de son opposition, reconnaissables pour l'auteur, et que celui-ci n'en a pas tenu compte (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_575/2010 du 16 décembre 2010 consid. 1.3.2.). La nature et la durée des rapports (par exemple sodomies, rapports sexuels commis à plusieurs et à multiples reprises) jouent également un rôle pour déterminer si l'auteur a accepté l'éventualité que la victime ne soit pas consentante (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_774/2015 du 22 mai 2015 consid. 3.3).

##### **E. 4.2**

En l'espèce, force est de constater que les éléments au dossier ne permettent pas de renvoyer l'intimé en jugement pour ce chef d'infraction. La description des faits par la recourante, à la police, manquait cruellement de précisions, comme l'ont d'ailleurs relevé les inspecteurs de la Brigade des mœurs, rendant dès lors ses déclarations insuffisamment convaincantes, voire peu crédibles. L'audition suivante, par le Ministère public, n'a pas apporté d'éléments supplémentaires, les questions ayant dû parfois être insistantes pour avoir des précisions (cf. procès-verbal du 1er septembre 2016, pages 4 et 5), et certaines différences non négligeables sont apparues, la recourante n'ayant par exemple plus fait état de la tentative

d'étranglement alléguée à la police. Une agression sexuelle au sein d'un couple a ceci de particulier qu'elle survient en principe à huis clos, de sorte que la parole de l'un s'oppose à la parole de l'autre. Il est donc nécessaire, dans un tel cas, de se fonder sur la constance et la crédibilité des déclarations des parties, d'une part, et, d'autre part, sur les circonstances ayant

- 12/15 - P/8432/2016 entouré les faits dénoncés. Or, dans le cas d'espèce, la recourante ne fournit aucun élément autre que ses propres déclarations. Elle n'a appelé à l'aide – par exemple au moyen de son téléphone ou de celui de l'appartement ou de l'intimé qui, selon son récit, s'était endormi après l'acte – ni la police ni des amis ni sa famille ni les voisins. Elle ne s'est pas non plus enfuie, ni n'a consulté de médecin immédiatement après les faits. On ignore d'ailleurs ce qu'elle a fait entre cet événement, qu'elle situe dans la semaine du 21 mars 2012, et son départ définitif en France, en avril 2012, pas plus qu'elle n'a expliqué ce qui l'avait motivée à déposer plainte pénale, soudainement, quatre ans plus tard. À la police, la recourante n'a pas voulu donner le nom de l'amie qui lui aurait conseillé de déposer plainte pénale. Au Ministère public, elle a tu le nom de l'ami auquel elle aurait parlé du viol allégué et n'a pas non plus voulu donner la liste des personnes auxquelles elle prétend s'être confiée. Ce n'est que dans sa requête de réquisitions de preuve qu'elle a, finalement, mentionné sa tante et sa cousine. Si l'intimé a admis avoir, à une reprise durant leur relation, à la suite d'une bisbille, poussé la recourante avec ses jambes alors qu'ils se trouvaient sur le lit, ce qui avait provoqué sa chute sans toutefois la blesser, ce récit est différent, par son contexte et ses détails, de celui de la recourante, de sorte que l'on ne peut considérer que l'intimé aurait admis avoir exercé de la violence sur son amie, a fortiori dans le but de la contraindre ensuite à subir l'acte sexuel, puisque selon sa version des faits la recourante s'était énervée et avait quitté l'appartement. Enfin, la recourante invoque en vain un lien entre le dépistage effectué en France (HIV et hépatite C) et le fait que l'intimé ne se serait pas protégé lors du rapport sexuel contraint allégué, puisque les documents qu'elle a elle-même produits font état d'un tel dépistage le 22 février 2012, soit avant les faits reprochés, et d'analyses médicales – ne comprenant aucun test HIV ou hépatite – les 12 septembre 2013 et 31 mars 2014, soit respectivement un à deux ans après l'agression alléguée. De même, la maladie dont elle impute la cause à l'intimé a été diagnostiquée par coloscopie en avril 2014 selon ses déclarations au Ministère public, et non en 2012. Il s'ensuit que les éléments à la procédure ne permettent pas de retenir la version des faits de la recourante plutôt que celle de l'intimé, de sorte que c'est à bon escient que le Ministère public a procédé au classement, sans qu'il soit même nécessaire de se pencher sur la question de savoir si la recourante avait ou non, au moment des faits allégués, suffisamment exprimé son désaccord avec l'acte sexuel.

## **E. 5**

Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.

- 13/15 - P/8432/2016

## **E. 6**

La recourante, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui comprendront un émolument de 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).

## **E. 7**

L'intimé, prévenu à la procédure, requiert une indemnité de CHF 733.- pour ses frais de défense par son avocat d'office.

### **E. 7.1**

À teneur de l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès. À Genève, le tarif des avocats est édicté à l'art. 16 du règlement sur l'assistance juridique et l'indemnisation des défenseurs d'office en matière civile, administrative et pénale. Il prévoit une indemnisation sur la base d'un tarif horaire de CHF 200.- pour un chef d'étude; la TVA est versée en sus (art. 16 al. 1 let. c RAJ; E 2 05.04). Seules les heures nécessaires sont indemnisées; elles sont appréciées en fonction notamment de la nature, de l'importance, et des difficultés de la cause, de la valeur litigieuse, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu (art. 16 al. 2 RAJ). Les directives du greffe sont applicables pour le surplus (art. 17 RAJ). L'autorité cantonale dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans la fixation de l'indemnité du défenseur d'office (ATF 141 I 124 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_838/2015 du 25 juillet 2016, consid. 3.2).

### **E. 7.2**

En l'espèce, l'état de frais complémentaire de l'avocat, pour ses observations – tenant sur huit pages, dont six de discussion juridique – comprend un entretien avec le client (15 minutes), l'examen du recours (25 minutes), la consultation du dossier au greffe de la Cour (10 minutes) et la rédaction des observations (150 minutes), soit au total 3 heures et 20 minutes, auxquelles il a ajouté une majoration de 10 % . En l'occurrence, l'activité facturée est proportionnelle à la complexité moyenne de la cause, l'enjeu pour l'intimé et la connaissance du dossier par le conseil. En revanche, l'intimé n'établit pas ce que le forfait pour correspondance et téléphones pourrait concerner, dans le cadre d'une simple activité de rédaction d'une réponse au recours. Partant, une indemnité de CHF 720.-, TVA comprise, sera accordée au défenseur d'office, pour la réponse au recours.

\* \* \* \* \*

- 14/15 - P/8432/2016

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.