

# **GE\_GERICHTE ACPR/644/2023 vom 16. August 2023**

GE Cour de justice, 2023-08-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_644\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_644_2023)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/644/2023 du 16 août 2023

IT: GE\_GERICHTE ACPR/644/2023 del 16 agosto 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Les deux recours sont dirigés contre la même ordonnance et la réponse à apporter au premier, interjeté par A\_\_\_\_\_, influe sur le sort du second, émanant de C\_\_\_\_\_; ils seront donc joints et traités par un seul arrêt. I. Recours de A\_\_\_\_\_

### **E. 2**

Cet acte est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 90 al. 2, 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une décision de classement, sujette à contestation auprès de la Chambre de céans (art. 322 al. 2 et 393 al. 1 let. a CPP), et émaner de la partie plaignante (art. 104 al. 1 let. b CPP) qui, agissant par sa curatrice de représentation (art. 106 al. 2 CPP), a qualité pour recourir, ayant un intérêt juridiquement protégé à voir poursuivre les prétendues infractions commises contre son intégrité sexuelle (art. 115 et 382 CPP).

### **E. 3.1**

Selon l'art. 319 al. 1 let. b CPP, le procureur classe la cause quand les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis.

Cette décision doit être prise en application du principe in dubio pro duriore, selon lequel une procédure ne peut être close que s'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables. Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1148/2021 du 23 juin 2023 consid. 3.1).

- 9/16 - P/15885/2022

### **E. 3.2**

L'art. 191 CP réprime le comportement de celui qui, sachant qu'une personne est incapable de discernement ou de résistance, en aura profité pour commettre sur elle un acte (d'ordre) sexuel.

#### **E. 3.2.1**

Est incapable de discernement l'individu qui n'est pas en mesure de comprendre le sens/la portée de relations sexuelles, respectivement de se déterminer en toute connaissance de cause sur celles-ci (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_727/2019 du 27 septembre 2019 consid. 1.1). Tel est le cas quand il se trouve dans un état d'incapacité psychique, soit durable (maladie mentale, etc.), soit passager (perte de connaissance ou encore alcoolisation importante; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_866/2022 précité).

Cela étant, si la victime, bien que mentalement handicapée, demeure apte à se défendre, l'infraction n'est pas réalisée. En effet, l'on ne saurait, par le biais de l'art. 191 CP,

empêcher toute activité sexuelle chez les personnes souffrant de certaines déficiences mentales (Message du Conseil fédéral concernant la modification du code pénal et du code pénal militaire (Infractions contre la vie et l'intégrité corporelle, les mœurs et la famille) du 26 juin 1985, FF 1985 II 1021, 1093 in fine).

L'incapacité de discernement étant une notion relative, il appartient au juge d'établir concrètement si la victime était ou non en mesure de consentir/résister (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_727/2019 précité).

### **E. 3.2.2**

L'auteur doit, pour accomplir l'acte (d'ordre) sexuel litigieux, exploiter la situation de la personne lésée. En cas de consentement valable de l'intéressée, il n'y a point d'infraction (A. MACALUSO/ L. MOREILLON/ N. QUELOZ (éds), Commentaire romand, Code pénal II, Partie spéciale : art. 111-392 CP, Bâle 2017, n. 15 ad art. 191).

Dans l'hypothèse où la victime n'est pas en mesure d'acquiescer à des actes (d'ordre) sexuel(s), faute de capacité de discernement, il convient, pour déterminer si le prévenu a profité/abusé d'elle, d'examiner les circonstances extérieures et concrètes qui ont entouré la commission desdits actes (arrêt du Tribunal fédéral 6S.359/2002 du 7 août 2003 consid. 4.2 et 4.3). Est punissable, en pareil cas, l'auteur qui utilise le lésé comme un objet visant à satisfaire ses désirs sexuels (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_128/2012 du 21 juin 2012 consid. 1.2.1).

### **E. 3.2.3**

L'infraction étant intentionnelle, le prévenu doit connaître l'incapacité de discernement/résistance de sa victime. Le dol éventuel suffit (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_996/2017 du 7 mars 2018 consid. 1.1).

- 10/16 - P/15885/2022

Agit intentionnellement celui qui s'accommode de la possibilité que la personne lésée ne soit pas, en raison de son état physique/psychique, en situation de s'opposer à un acte d'ordre sexuel, mais le lui fait malgré tout subir. En revanche, il n'y a pas d'infraction si l'auteur est convaincu, à tort, que sa victime est capable de discernement/résistance au moment dudit acte (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_866/2022 précité). 3.3.1. En l'espèce, il est constant qu'entre juillet et mi-août 2022, A\_\_\_\_\_ et le prévenu ont entretenu, à deux reprises au moins, des actes (d'ordre) sexuel(s) (consistant dans un rapport sexuel complet et des préliminaires). La prénommée souffrant d'un trouble envahissant du développement et d'un retard mental, il y a lieu de déterminer si elle était ou non capable de saisir le sens et la portée de ces actes, respectivement d'y consentir. Le dossier comporte peu d'éléments médicaux pour répondre à cette question. En effet, les psychiatres des HUG, qui ont diagnostiqué lesdits trouble et retard mentaux, ne se sont pas prononcés sur ce point dans les rapports versés à la procédure. Ils n'ont pas non plus été entendus par le Ministère public. L'on ignore si le TPAE disposait d'informations à cet égard – étant relevé que l'instauration d'une curatelle de portée générale n'implique pas (encore) que la personne à protéger soit incapable d'acquiescer à des actes (d'ordre) sexuel(s) –, seul le dispositif de l'ordonnance du 2 décembre 2022 ayant été produit. Certes, le médecin traitant de A\_\_\_\_\_ a déclaré qu'il "pens[ait]" que cette dernière était "quand même" apte à consentir à des relations sexuelles. Ce praticien, généraliste de formation, a toutefois affirmé ne pas avoir "testé" le retard mental de sa patiente, ne l'avoir que très peu vue (à sept reprises entre 2012

et 2022, notamment pour des infections) et n'avoir jamais abordé avec elle le sujet des relations sentimentales/sexuelles. Son opinion – d'une teneur au demeurant nuancée – ne permet donc pas, à elle seule, de retenir, sous l'angle du principe in dubio pro duriore, que A\_\_\_\_\_ pouvait valablement consentir aux actes (d'ordre) sexuel(s) litigieux. Cela vaut d'autant plus que le Dr. G\_\_\_\_\_ a spécifié que sa patiente n'était apte à se positionner sur les événements de sa vie – lesquels devraient, sensément, inclure les relations sexuelles – que pour autant qu'elle ne se trouvât pas dans une phase euphorique ou d'agitation – phases que le prénommé n'a pas lui-même constatées, à bien le comprendre –.

- 11/16 - P/15885/2022 Or, durant la période pénale (soit entre fin juillet et mi-août 2022), A\_\_\_\_\_ a été adressée à deux reprises au service de psychiatrie des HUG; à ces occasions, les spécialistes ont relevé qu'elle présentait des troubles mentaux et du comportement – lesquels étaient suffisamment importants pour envisager une hospitalisation – ainsi qu'une tendance à la désinhibition – la prénommée ayant essayé, en juillet 2022, de toucher les parties intimes d'une infirmière –. Dans le même ordre d'idées, la police a constaté, le 15 août 2022, que A\_\_\_\_\_ "divaguait (...) et était incapable de discernement". Il demeure donc concevable, à ce stade de l'instruction, que l'intéressée ait pu ne pas être apte à acquiescer/résister aux actes incriminés lors de leur commission. Il s'ensuit qu'une potentielle incapacité de discernement/de se défendre de A\_\_\_\_\_ ne peut être niée, en l'état. 3.3.2. Le prévenu conteste avoir exploité la situation de la prénommée pour perpétrer les actes litigieux. A\_\_\_\_\_ semble partager ce point de vue, ayant déclaré, lors de son audition EVIG, que son "copain" ne "profit[ait] pas [d'elle]" – propos qu'il n'y a pas lieu d'écarter au seul motif que cette audition n'a pas abouti –. Il est toutefois malaisé de juger la fiabilité de cette déclaration; en effet, l'intéressée dispose, d'après les psychiatres des HUG, d'une faible capacité de critique quant à ses relations; son aptitude à valablement consentir/résister à des actes (d'ordre) sexuel(s) n'est pas non plus suffisamment établie. L'on ne peut, en conséquence, donner à son avis une portée déterminante, du moins à ce stade.

La nature de la relation qu'entretenaient l'intimé et la prénommée est en outre peu claire.

En effet, si, aux dires du prévenu, il était amoureux de A\_\_\_\_\_, F\_\_\_\_\_ a toutefois déclaré qu'il profitait de sa fille, en particulier sur le plan sexuel; ainsi, elle avait retrouvé cette dernière "inerte" lors de l'épisode des préliminaires; l'intéressée lui aurait également confié ne pas avoir été d'accord de "coucher" avec le prévenu, précisant en avoir eu peur. Pour sa part, H\_\_\_\_\_ a exposé que A\_\_\_\_\_ lui avait dit devoir toujours "obéir" à l'intimé. En l'état, aucune de ces versions ne peut être privilégiée – le fait que les deux prénommés sont effectivement en conflit avec le prévenu n'impliquant pas (encore) qu'ils aient menti en tenant les propos précités –.

À cette aune, il demeure envisageable que l'intimé ait pu exploiter la situation de A\_\_\_\_\_ lors de la commission des actes litigieux.

- 12/16 - P/15885/2022 3.3.3. De plus, le prévenu s'est dit conscient du fait que la prénommée souffrait de troubles mentaux et était "très encline à répondre aux demandes sexuelles des hommes". Il n'est donc pas exclu qu'il ait eu conscience, lors de la commission desdits actes, de l'éventuel état d'incapacité de l'intéressée – ses allégués selon lesquels il n'aurait "pas eu tellement le temps" de s'interroger sur la capacité de sa partenaire à y consentir, n'emportant, à ce stade et sans préjuger du fond, pas conviction –.

#### **E. 3.4**

En conclusion, une infraction à l'art. 191 CP ne peut être niée, en l'état.

Il s'ensuit que le recours est fondé.

Partant, la décision attaquée sera annulée en tant qu'elle porte sur l'infraction à l'art. 191 CP, et la cause renvoyée au Procureur pour qu'il poursuive l'instruction, en particulier sur les aspects médicaux sus-évoqués. II. Recours de C\_\_\_\_\_

#### **E. 4.1**

Cet acte a été interjeté selon la forme et dans le délai prescrits (art. 90 al. 2, 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) contre les conséquences économiques accessoires d'un classement, points sujets à contestation auprès de la Chambre de pénaux (art. 322 al. 2 et 393 al. 1 let. a CPP), par le prévenu (art. 104 al. 1 let. a CPP).

#### **E. 4.2**

Une partie des griefs qui y sont formulés est toutefois devenue sans objet, soit celle afférente à l'indemnisation fondée sur l'infraction à l'art. 191 CP, la procédure ayant été rouverte sur cet aspect.

#### **E. 4.3**

L'intéressé conserve, en revanche, un intérêt (art. 382 CPP) à ce qu'il soit statué sur ses conclusions relatives aux voies de fait, cette infraction étant définitivement classée (à défaut, pour E\_\_\_\_\_, d'avoir contesté l'ordonnance déférée).

#### **E. 5**

5.1.1. Le prévenu au bénéfice d'une décision de classement a le droit d'obtenir une indemnité pour les pertes de salaires/gains résultant d'une mise en détention avant jugement (art. 429 al. 1 let. b CPP; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_278/2021 du 2 novembre 2021 consid. 1.2.2), respectivement pour le tort moral découlant de cette privation de liberté (art. 429 al. 1 let. c CPP).

5.1.2. En vertu de l'art. 51 CP, le juge impute la détention avant jugement subie par l'auteur dans le cadre de l'affaire qui vient d'être jugée ou d'une autre procédure.

Cette imputation prime une compensation financière (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_343/2015 du 2 février 2016 consid. 1.2.4).

- 13/16 - P/15885/2022

#### **E. 5.2**

L'infraction à l'art. 126 CP est passible d'une amende.

5.3.1. À la lumière de ces principes, les voies de fait constituent une simple contravention.

La mise en détention préventive du recourant reposait, non sur cette infraction – puisque celle-ci est réprimée de l'amende –, mais sur les autres agissements qui lui étaient reprochés.

Le TMC a, certes, cité l'art. 126 CP dans sa décision du 16 août 2022; il l'a toutefois fait à titre illustratif, pour mentionner l'ensemble des actes imputés au prévenu.

En l'absence de lien de causalité entre l'incarcération litigieuse et les voies de fait dénoncées, il n'y a pas de place pour une compensation, quelle qu'elle soit (en nature [art. 51 CP] ou financière [art. 429 CPP]).

5.3.2. Quant au prétendu dommage découlant de la disparition des effets personnels du prévenu (CHF 1'000.-), il est exorbitant à l'infraction à l'art. 126 CP, de sorte qu'il ne saurait être réparé à l'occasion du classement de celle-ci.

#### **E. 5.4**

En conclusion, le recours se révèle manifestement infondé (sur l'aspect pour lequel il conserve encore un objet), constat auquel la Chambre de céans pouvait procéder sans ordonner d'échange d'écritures ni débats (art. 390 al. 2 et 5 a contrario CPP).

- 14/16 - P/15885/2022

### **III. Frais et indemnités**

#### **E. 6**

et 10 al. 4 du Règlement fixant la rémunération des curateurs [RRC; E 1 05.15]; ACPR/762/2021 du 10 novembre 2021, consid. 5).

#### **E. 6.1**

A\_\_\_\_\_ obtient gain de cause sur son recours (art. 428 al. 1 CP). Les frais y relatifs seront donc laissés à la charge de l'État (art. 428 al. 4 CPP).

#### **E. 6.2**

L'activité de Me B\_\_\_\_\_ sera indemnisée par l'autorité qui l'a nommée (art. 4,

#### **E. 7.1**

L'acte de C\_\_\_\_\_ a été, pour partie, déclaré sans objet (cf. consid. 4.2) et, pour partie, rejeté (cf. consid. 5.4).

Les frais liés à son recours, fixés en totalité à CHF 900.- (art. 3 cum 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale [RTFMP; E 4 10.03]), seront, s'agissant de sa demande d'indemnisation fondée sur l'infraction à l'art. 191 CP, imputés à l'État – vu le renvoi de la cause au Procureur (art. 428 al. 4 CPP) –, et, concernant le dédommagement réclamé du chef des voies de fait, mis à sa charge (art. 428 al. 1 CP) – étant rappelé que l'autorité de recours est tenue de dresser un état de frais pour la procédure de deuxième instance, sans égard à l'obtention de l'assistance judiciaire (arrêts du Tribunal fédéral 1B\_372/2014 du 8 avril 2015 consid. 4.6 et 1B\_203/2011 du 18 mai 2011 consid. 4) –.

Aussi le prévenu sera-t-il condamné à la moitié desdits frais, soit au paiement de CHF 450.-.

#### **E. 7.2**

Il sied de rémunérer l'avocat d'office pour son activité devant la Chambre de céans.

Une somme de CHF 473.90 sera allouée à ce conseil – qui n'a pas chiffré ni justifié ses prétentions –, correspondant à 4 heures d'activité admissible pour la rédaction, par un stagiaire, du recours, acte qui comporte huit pages de développements, TVA à 7.7% incluse (soit 4 x CHF 110.- [tarif horaire applicable à un avocat stagiaire, selon l'art. 16 al. 1 let. a RAJ] + la TVA). \* \* \* \* \*

- 15/16 - P/15885/2022