

# **GE\_GERICHTE ACPR/762/2018 vom 27. Juni 2018**

GE Cour de justice, 2018-06-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_762\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_762_2018)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/762/2018 du 27 juin 2018

IT: GE\_GERICHTE ACPR/762/2018 del 27 giugno 2018

## **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 partie plaignante – représentée par sa curatrice (art. 106 al. 2 CPP) – 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**

La recourante fait grief au Ministère public d'avoir classé la procédure alors qu'il existerait selon elle des soupçons suffisants contre l'intimé d'avoir commis l'infraction que réprime l'art. 191 CP, seule infraction visée dans le recours et par conséquent seule infraction devant être examinée.

#### **E. 2.1**

Selon l'art. 319 CPP, le Ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi. 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. 319 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 p. 91; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_196/2017 du 5 septembre 2017 consid. 2.1). Il signifie qu'en principe, un classement ou une non-entrée en matière ne peut être prononcé 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 pouvoir d'appréciation. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquiescement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'une infraction grave (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.1 - 4.1.2 p. 90 ss; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_551/2015 du 24 février 2016 consid. 3). Le principe "in dubio pro duriore" exige donc simplement qu'en cas de doute, la procédure se poursuive. En effet, en cas de doute, ce n'est pas à l'autorité d'instruction ou d'accusation mais au juge matériellement compétent qu'il appartient de se prononcer.

- 9/14 - P/19208/2014 Dans les procédures où l'accusation repose essentiellement sur les déclarations de la victime, auxquelles s'opposent celles du prévenu et lorsqu'il n'est pas possible d'estimer que certaines dépositions sont plus crédibles que d'autres, le principe "in dubio pro duriore" impose en règle générale, au stade de la clôture de l'instruction, que le prévenu soit mis en accusation (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.2 p. 243 et les arrêts cités; arrêts 6B\_193/2018 du 3 juillet 2018 consid. 2.1; 6B\_1177/2017 du 16 avril 2018 consid. 2.1). En amont, une telle configuration exclut aussi, en principe, une décision de non-entrée

en matière. Cela vaut en particulier lorsqu'il s'agit de délits commis typiquement " entre quatre yeux " pour lesquels il n'existe souvent aucune preuve objective. Il peut toutefois être renoncé à une mise en accusation lorsque la partie plaignante fait des dépositions contradictoires, rendant ses accusations moins crédibles ou encore lorsqu'une condamnation apparaît au vu de l'ensemble des circonstances a priori improbable pour d'autres motifs (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.2 p. 243; arrêt 6B\_874/2017 du 18 avril 2018 consid. 5.1).

## **E. 2.2**

L'art. 191 CP prévoit que celui qui, sachant qu'une personne est incapable de discernement ou de résistance, en aura profité pour commettre sur elle l'acte sexuel, un acte analogue ou un autre acte d'ordre sexuel, sera puni d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Cette disposition protège, indépendamment de leur âge et de leur sexe, les personnes incapables de discernement ou de résistance dont l'auteur, en connaissance de cause, entend profiter pour commettre avec elles un acte d'ordre sexuel (ATF 120 IV 194 consid. 2a ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_10/2014 du 1er mai 2014 consid. 4.1.1). Son but est de protéger les personnes qui ne sont pas en état d'exprimer ou de manifester physiquement leur opposition à l'acte sexuel. A la différence de la contrainte sexuelle (art. 189 CP) et du viol (art. 190 CP), la victime est incapable de discernement ou de résistance, non en raison d'une contrainte exercée par l'auteur, mais pour d'autres causes. L'art. 191 CP vise une incapacité de discernement totale, qui peut se concrétiser par l'impossibilité pour la victime de se déterminer en raison d'une incapacité psychique, durable (p. ex. maladie mentale) ou passagère (p. ex. perte de connaissance, alcoolisation importante, etc.), ou encore par une incapacité de résistance parce que, entravée dans l'exercice de ses sens, elle n'est pas en mesure de percevoir l'acte qui lui est imposé avant qu'il ne soit accompli et, partant, de porter jugement sur celui-ci et, cas échéant, le refuser (ATF 133 IV 49 consid. 7.2 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_10/2014 du 1er mai 2014 consid. 4.1.1). Dans tous les cas, l'incapacité doit être totale au moment de l'acte. Il suffit par conséquent qu'au moment du rapport sexuel, la victime se trouve dans un état qui l'empêche concrètement de s'opposer aux actes de l'auteur (J. HURTADO POZO, Droit pénal - partie spéciale, 2009, ad art. 191, p. 892 et les références citées). S'agissant des effets de l'alcool sur la capacité de discernement, il est utile de rappeler que, dans un domaine proche, soit celui de la responsabilité pénale, la

- 10/14 - P/19208/2014 jurisprudence retient qu'une personne présentant un taux d'alcoolémie dans le sang de 3 ‰ et plus doit être considérée comme totalement irresponsable. Entre 2 et 3 ‰ sa responsabilité sera en règle générale diminuée, alors qu'en dessous de 2 ‰, on admettra en principe une responsabilité pleine et entière. Il ne s'agit cependant que d'une présomption, qui peut être renversée en raison d'indices contraires (ATF 122 IV 49 consid. 1b ; 119 IV 120 consid. 2b ; 117 IV 292 consid. 2d ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_960/2009 du 30 mars 2010 consid. 1.2). L'art. 191 CP exige que l'auteur ait profité de l'incapacité de discernement ou de résistance de la victime, autrement dit qu'il ait exploité l'état ou la situation dans laquelle elle se trouvait. Cela ne signifie pas que tous les actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance sont punissables. L'infraction n'est ainsi pas réalisée si c'est la victime qui a pris l'initiative des actes sexuels ou si elle y a librement consenti (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_10/2014 du 1er mai 2014 consid. 3.2.1). Sur le plan subjectif, l'art. 191 CP est une infraction intentionnelle. La formule "sachant que" signifie que l'auteur a connaissance de l'incapacité de discernement ou de résistance de la victime. Il appartient par conséquent au

juge d'examiner avec soin si l'auteur avait vraiment conscience de l'état d'incapacité de la victime. Le dol éventuel suffit. L'incapacité de résistance peut être durable ou momentanée, chronique ou due aux circonstances. Elle peut être la conséquence d'un état mental gravement anormal, d'une sévère intoxication due à l'alcool ou à la drogue, ou encore d'entraves matérielles. Il faut cependant que la victime soit totalement incapable de se défendre (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_60/2015 du 25 janvier 2016 consid. 1.1.1).

### **E. 2.3**

En l'espèce, la potentielle agression sexuelle alléguée par la recourante serait survenue en l'absence de témoins, mais dans un lieu relativement exigü dans lequel coexistaient de nombreuses personnes, de sorte que, d'une part, la parole de l'un s'oppose à la parole de l'autre et que, d'autre part, cette absence de témoins doit être prise en compte. 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 sur les circonstances ayant entouré les faits dénoncés d'autre part.

#### **E. 2.3.1**

Le lieu où les faits se seraient produits paraît peu propice à leur accomplissement. En effet, la mezzanine, d'une surface relative, était pour l'essentiel visible du salon situé en dessous, également de petite taille. Ce lieu accueillait de nombreuses personnes, environ quinze en début de soirée et deux de plus avec l'arrivée du couple C\_\_\_\_\_, et deux témoins ont confirmé l'existence d'un grand va- et-vient entre le salon et la mezzanine, ce qui rend peu probable que les faits décrits aient pu se dérouler sans que quiconque ne remarque quoi que ce soit. Cet élément, dont ressort l'absence marquée de prévention possible, penche notablement en faveur d'un acquittement.

- 11/14 - P/19208/2014

#### **E. 2.3.2**

La recourante affirme qu'elle était réveillée lorsque H\_\_\_\_\_ était monté sur la mezzanine, qu'elle avait redescendu sa robe et que C\_\_\_\_\_ était accroupi derrière elle. H\_\_\_\_\_ n'a rien vu de tel et a expliqué que son amie était endormie lorsqu'il était monté sur la mezzanine et que le prévenu se trouvait à deux mètres d'elle, vers la platine. Il y a donc bien une contradiction fondamentale entre ces propos, ainsi que le Procureur l'a relevé, ce qui est un autre élément pertinent pour considérer qu'un acquittement est plus vraisemblable qu'une condamnation.

#### **E. 2.3.3**

H\_\_\_\_\_ n'a pas trouvé son amie bizarre lorsqu'il l'a réveillée, mais peu bien, si l'on retient sa première déposition, ou ne présentant aucun signe particulier si l'on retient la seconde. La recourante elle-même s'est considérée comme "pompette", mais pas ivre. Quant au prévenu, il l'a trouvée "joyeuse". Ainsi, la condition de l'absence totale de discernement, nécessaire à l'application de l'art. 191 CP, fait défaut, de l'aveu même de la recourante, qui s'est déclarée en une autre occasion "lucide". S'ensuit l'absence d'un élément constitutif de la seule infraction dont la recourante sollicite la poursuite, qui milite indiscutablement en faveur d'un acquittement.

#### **E. 2.3.4**

En conséquence, aucun élément ne vient corroborer la version de la recourante, sinon des constats postérieurs qui ne permettent pas de contrebalancer les arguments figurant

ci-dessus. Le recours doit donc être rejeté.

### **E. 3**

3.1. L'art. 138 CPP, qui traite de l'indemnisation du conseil juridique gratuit, renvoie, pour le calcul et les modalités de cette indemnisation, à l'art. 135 CPP. 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). Le conseil juridique gratuit de la recourante a fait parvenir avec son recours son état de frais, dont il ressort l'activité suivante : 420 minutes pour la relecture du dossier et la rédaction du recours et 30 minutes pour la rédaction du bordereau de pièces, soit 450 minutes ou 7 heures 30, auxquelles elle ajoute un forfait de 20% du temps consacré.

### **E. 3.2**

Le forfait de 20% ne se justifie pas en instance de recours.

### **E. 3.3**

En l'espèce, il s'est agi, pour le conseil de la recourante, de rédiger le présent recours, dans une procédure parfaitement maîtrisée, qui eût dû permettre une présentation moins exhaustive. Dès lors, l'activité facturée par l'intéressée sera ramenée à 5 heures, temps raisonnablement nécessaire pour examiner l'ordonnance litigieuse et présenter les griefs ciblés objets de son recours. L'indemnisation de l'avocat sera, en conséquence, arrêtée à CHF 1'000.- (5 heures d'activité indemnisées au tarif horaire de CHF 200.- plus TVA (7.7%), soit 1'077.-).

- 12/14 - P/19208/2014

### **E. 4**

La recourante succombe. Bien qu'au bénéfice de l'assistance juridique, elle 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; arrêt du Tribunal fédéral 1B\_203/2011 du 18 mai 2011 consid. 4).

### **E. 5**

C\_\_\_\_\_, qui plaide en personne, n'ayant sollicité aucune indemnité, rien ne lui sera alloué.  
\* \* \* \* \*

- 13/14 - P/19208/2014

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