

# **GE\_GERICHTE ACPR/994/2019 vom 17. Juli 2019**

GE Cour de justice, 2019-07-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_994\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_994_2019)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/994/2019 du 17 juillet 2019

IT: GE\_GERICHTE ACPR/994/2019 del 17 luglio 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le recours a été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) – les formalités de l'art. 85 al. 2 CPP n'ayant pas été observées – concerne une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émane 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**

La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement mal fondés (art. 390 al. 2 et 5 a contrario CPP). Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.

### **E. 3**

La recourante reproche au Ministère public de ne pas être entré en matière sur sa plainte pénale. Selon l'art. 310 CPP, le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis (let. a). Le ministère public doit être certain que les faits ne sont pas punissables (ATF 137 IV 285 consid. 2.3 p. 287 et les références citées).

- 7/14 - P/11679/2019 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. 19 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 p. 91; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_185/2016 du 30 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références). Il 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. 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 143 IV 241 consid. 2.2.1 p. 243; ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91; ATF 137 IV 285 consid. 2.5 p. 288 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_417/2017 du 10 janvier 2018 consid. 2.1.2; 6B\_185/2016 du 30 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références). En cas de doute, il appartient donc au juge matériellement compétent de se prononcer (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_185/2016 du 20 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références). Des motifs de fait peuvent justifier la non-entrée en matière. Il s'agit des cas où la preuve d'une infraction, soit de la réalisation en fait de ses éléments constitutifs, n'est pas apportée par les pièces dont dispose le ministère public. Il faut que l'insuffisance de charges soit manifeste. De

plus, le Procureur doit examiner si une enquête, sous une forme ou sous une autre, serait en mesure d'apporter des éléments susceptibles de renforcer les charges contre la personne visée. Ce n'est que si aucun acte d'enquête ne paraît pouvoir amener des éléments susceptibles de renforcer les charges contre la personne visée que le ministère public peut rendre une ordonnance de non-entrée en matière. En cas de doute sur la possibilité d'apporter ultérieurement la preuve des faits en question, la non-entrée en matière est exclue (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 9 ad art. 310; R. PFISTER-LIECHTI (éd.), La procédure pénale fédérale, Fondation pour la formation continue des juges suisses, Berne 2010, p. 62; DCPR/85/2011 du 27 avril 2011).

#### **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. Pour qu'il y ait contrainte en matière sexuelle, au sens de l'art. 190 CP, il faut que la victime ne soit pas consentante, que l'auteur le sache ou accepte cette éventualité et qu'il passe outre en profitant de la situation ou en employant un moyen efficace à cette fin (ATF 122 IV 97 consid. 2b p. 100), notamment en usant de menace, de pressions d'ordre psychique ou en mettant sa victime hors d'état de résister (ATF 131 IV 167 consid. 3 pp. 169-170).

- 8/14 - P/11679/2019 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 sexuel non souhaité ne saurait être qualifié de contrainte. L'art. 190 CP 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. Faute de résistance à vaincre, l'utilisation de la surprise ou de la ruse n'est pas considérée comme un moyen de contrainte (TC VD, Cour d'appel pénale, décision n° PE15.012315-LAE/PBR du 8 mai 2017 consid. 4.2.1; M. DUPUIS [éds], Code pénal - Petit commentaire, Bâle 2017, n. 26 ad art. 189 CP et les références citées). 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).

#### **E. 4.2**

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. À la différence 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

- 9/14 - P/11679/2019 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 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.

4.3.1. En l'espèce, la recourante soutient avoir, au mois de mars 2013, entretenu deux rapports sexuels non protégés avec le mis en cause, alors qu'elle n'était pas consentante s'agissant de l'absence de protection et que le précité n'en aurait pas tenu compte. Le mis en cause, quant à lui, soutient avoir toujours obtenu le consentement de sa partenaire. S'agissant du premier rapport sexuel litigieux, même si l'on tient compte uniquement de la version de la recourante, celle-ci ne soutient pas avoir été contrainte par la force mais précise avoir "laissé faire" son partenaire sans s'y être opposée. Elle explique

- 10/14 - P/11679/2019 avoir réalisé à la fin du rapport sexuel que ce dernier ne portait pas de préservatif et avoir protesté. Ils auraient eu, au terme de celui-ci, une discussion sur le fait qu'elle ne souhaitait pas prendre de risques et éviter une grossesse. Force est ainsi de

constater que les conditions de l'art. 190 CP ne sont pas réunies, en l'espèce. On ne distingue en effet pas sous quelle forme le mis en cause aurait exercé une contrainte ou des menaces pour passer outre le refus d'entretenir des rapports non protégés – à supposer même qu'il ait été préalablement manifesté – de sa partenaire. La recourante n'allègue pas avoir tenté de protester, de se dégager et y avoir été empêchée par le mis en cause, qui aurait usé d'un moyen de contrainte. Alors qu'elle avait refusé certaines pratiques sexuelles, elle n'explique pas pourquoi elle n'aurait pas réussi à refuser l'acte non protégé. L'existence de pressions d'ordre psychiques qui plus est suffisamment fortes pour briser toute résistance de la part de la recourante n'est de même pas démontrée. La recourante n'explique pas non plus, alors qu'elle soutient que la protection était une condition sine qua non à l'acte sexuel, s'être assurée que le mis en cause était muni d'un préservatif, puis qu'il s'en serait défait à son insu. En tout état de cause, quand bien même le mis en cause aurait utilisé la surprise ou de la ruse pour dissimuler qu'il ne portait pas de préservatif durant l'acte litigieux, cela ne saurait être considéré comme un moyen de contrainte. Par conséquent, le prévenu n'ayant dû surmonter aucune résistance, la qualification juridique de viol au sens de l'art. 190 CP est exclue (Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal vaudois, décision n° PE15.012315-LAE/PBR du 8 mai 2017 consid. 4.3). La recourante soutient en outre que ce premier acte sexuel tomberait sous le coup de l'art. 191 CP, mais n'explique pas en quoi aurait consisté son incapacité de discernement ou de résistance, ni comment le mis en cause aurait pu se rendre compte qu'elle se trouvait en "état de dissociation" et "mentalement absente", si tant est que ces états l'eurent empêché de refuser un rapport sexuel non protégé. Au vu de l'ensemble de ces éléments, la prévention pénale pour viol et actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance est insuffisante. Le recours est dès lors infondé sur ce point.

4.3.2 S'agissant du second rapport sexuel litigieux, la recourante allègue avoir, à l'occasion de son anniversaire au mois de mars 2013, bu "beaucoup" d'alcool, sans toutefois pouvoir quantifier précisément le nombre de verres, et fumé du cannabis – qu'elle consommait depuis l'âge de 13 ans –. Elle accuse le mis en cause de l'avoir encouragée à boire et profité de son état pour entretenir un rapport sexuel non protégé. Elle se souvient d'avoir eu des "échanges physiques" avec ce dernier mais

- 11/14 - P/11679/2019 n'aurait aucun souvenir de l'acte sexuel en question, n'ayant réalisé que le lendemain que son partenaire ne portait pas de préservatif au moment de l'acte. Le mis en cause a, quant à lui, déclaré que la recourante avait toujours été active. Ainsi, force est de constater qu'hormis les déclarations de la plaignante, aucun élément objectif ne permet de retenir qu'elle se trouvait dans un état d'incapacité totale de discernement – un simple état d'ivresse au moment de l'acte ne suffisant pas – que le prévenu aurait sciemment mis à profit pour lui imposer un acte sexuel non protégé. Dans ces conditions, le Ministère public était fondé à ne pas entrer en matière, au vu des probabilités d'acquiescement nettement supérieures à celles d'une condamnation.

## **E. 5**

S'agissant des actes d'enquêtes requis, la recourante n'explique pas en quoi ils seraient susceptibles de démontrer qu'elle aurait subi une quelconque contrainte. En effet, les auditions sollicitées par la recourante, soit celles des personnes l'ayant entendue dans le cadre de sa prise en charge par l'Association E\_\_\_\_\_ et le F\_\_\_\_\_ en 2016, n'apparaissent pas à même d'apporter des éléments probants sur les faits, ces personnes n'ayant fait que recueillir les déclarations de la plaignante, bien après les faits. Il y a en outre tout lieu de penser que la recourante et le prévenu maintiendraient leur version en audience

contradictoire devant le Procureur. Une confrontation des parties, plus de six ans après les faits qui plus est, ne permettrait pas de déterminer le taux d'alcool de la recourante le soir en question. Aucune expertise ne saurait non plus être réalisée sur cette question ni sur l'état de discernement de la recourante au moment des faits. Les actes d'enquêtes sollicités ne sont donc pas de nature à modifier les constats qui précèdent.

## **E. 6**

Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.

## **E. 7**

La recourante, qui succombe, a sollicité d'être mise au bénéfice de l'assistance juridique.

### **E. 7.1**

Conformément à l'art. 136 al. 1 CPP, la direction de la procédure accorde entièrement ou partiellement l'assistance judiciaire à la partie plaignante pour lui permettre de faire valoir ses prétentions civiles lorsqu'elle est indigente (let. a) et que l'action civile ne paraît pas vouée à l'échec (let. b).

- 12/14 - P/11679/2019

### **E. 7.2**

La cause du plaignant ne doit pas être dénuée de toute chance de succès. L'assistance judiciaire peut donc être refusée lorsqu'il apparaît d'emblée que la démarche est manifestement irrecevable, que la position du requérant est juridiquement infondée ou que la procédure pénale est vouée à l'échec (arrêts du Tribunal fédéral 1B\_173/2014 du 17 juillet 2014 consid. 3.1.1 et 1B\_254/2013 du 27 septembre 2013 consid. 2.1.1. et les références citées).

### **E. 7.3**

En l'espèce, quand bien même la recourante serait indigente, il a été jugé supra que ses griefs étaient manifestement infondés. La requête ne peut dès lors qu'être rejetée.

## **E. 8**

La recourante, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui seront fixés en totalité à 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). Le refus de l'assistance judiciaire sera, quant à lui, rendu sans frais (art. 20 RAJ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_215/2018 du 14 juin 2018 consid. 1.2).

\* \* \* \* \*

- 13/14 - P/11679/2019

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