



POUVOIR JUDICIAIRE

P/11679/2019

ACPR/994/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 18 décembre 2019

Entre

A _____, domiciliée _____, _____ (GE), comparant par M^e Clara SCHNEUWLY,
avocate, Collectif de défense, boulevard de Saint-Georges 72, 1205 Genève,

recourante,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 17 juillet 2019 par le Ministère
public,

et

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B,
1213 Petit-Lancy - case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimé.

EN FAIT :

- A. Par acte déposé au greffe de la Chambre de céans le 29 juillet 2019, A_____ recourt contre l'ordonnance du 17 juillet 2019, notifiée par pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte du 26 mars 2019 contre B_____.

La recourante conclut, préalablement, à l'octroi de l'assistance judiciaire pour la procédure de recours et, principalement, avec suite de frais, à l'annulation de la décision querellée et au renvoi de la cause au Ministère public pour l'ouverture d'une instruction.

- B. Les faits pertinents pour l'issue du litige sont les suivants :

a. Le 26 mars 2019, A_____, née le _____ 1989, s'est présentée au poste de police de C_____ (GE) pour y déposer plainte contre B_____, son ex-compagnon, lui reprochant de l'avoir, à deux reprises, au mois de mars 2013, pénétrée vaginalement, sans préservatif, alors qu'elle lui avait signifié son refus d'entretenir des rapports sexuels non protégés.

Elle a, en substance, expliqué avoir rencontré B_____ sur son lieu de travail fin 2012 et débuté une relation sentimentale avec ce dernier au mois de janvier 2013 environ. Elle s'était rapidement rendue compte qu'il souhaitait construire une relation "*fusionnelle*", tandis qu'elle cherchait inversement davantage d'indépendance.

B_____ n'avait jamais fait preuve de violence physique à son égard, ni ne l'avait forcée à adopter des pratiques sexuelles qu'elle ne souhaitait pas.

Les allusions de B_____ à la maternité étaient fréquentes. Elle avait conscience que c'était son "*rêve*", qui n'était toutefois pas le sien à l'époque.

Dans le courant du mois de mars 2013, ils avaient entretenu deux rapports sexuels non protégés, alors qu'elle n'avait jamais donné son accord pour des rapports sans protection. Elle était convaincue que B_____ cherchait à "*posséder son ventre*".

Lors du premier rapport sexuel non protégé – dont la date précise est inconnue – elle s'était retrouvée dans un état "*de dissociation*". Elle avait laissé faire B_____, sans s'y opposer. Elle avait toujours éprouvé un doute quant à son consentement et pensait avoir été sous son emprise psychologique. Ce n'est qu'à la fin du rapport sexuel qu'elle avait pris conscience que B_____ ne portait pas de préservatif. À la suite de celui-ci, ils avaient eu une discussion, lors de laquelle elle lui avait dit qu'ils prenaient des risques, qu'elle n'était pas prête à prendre, et souhaitait éviter une

grossesse. Elle avait tenté de se convaincre que l'acte en question était sans gravité et avait laissé faire son compagnon. Elle se trouvait là, physiquement, mais était "*mentalement absente*".

À la suite dudit rapport, elle avait pris ses distances avec B_____. Ce dernier tenait néanmoins à fêter son anniversaire, ce qu'elle ne souhaitait pas, et elle s'était sentie obligée d'accepter. À cette occasion, elle avait passé la soirée chez lui, bu du saké, du champagne – voire peut-être même du vin – et fumé du cannabis. Puis, il y avait eu des "*échanges physiques*". Elle n'avait en revanche plus aucun souvenir après cela, puisqu'elle ne se trouvait pas dans un état normal. Elle ne se souvenait plus de la quantité d'alcool qu'elle avait ingérée mais avait "*beaucoup*" bu – trois verres au minimum – et fumé du cannabis. Ce mélange ne lui "*réussissait pas*", ce dont B_____ était conscient, puisqu'ils en avaient déjà discuté. Ce dernier ne l'avait pas forcée à consommer de l'alcool ce soir-là mais l'avait probablement incitée. Avec du recul, elle restait convaincue qu'il avait attendu que le moment opportun se présente pour "*l'engrosser*" et profité du fait qu'elle soit alcoolisée pour entretenir avec elle un rapport sexuel non protégé. En effet, si elle ne s'était pas trouvée sous l'emprise de l'alcool, elle n'aurait jamais accepté. Elle fumait du cannabis depuis l'âge de 13 ans et ne buvait que très peu d'alcool, mais sa consommation avait augmenté durant sa relation avec B_____.

Le lendemain, elle avait eu "*un flash sensoriel*" du rapport sexuel non protégé qui avait eu lieu le soir d'avant. Elle avait questionné B_____ à ce sujet, lequel lui avait confirmé n'avoir pas porté de préservatif, comme si cela était "*normal*". Elle avait ressenti "*comme une bombe lui exploser dans la tête*" et lui avait dit qu'elle se ferait prescrire une pilule contraceptive. Une dispute s'était ensuivie, lors de laquelle B_____ avait soutenu que cette décision devait être prise d'entente avec lui.

Un soir, alors qu'elle se trouvait chez B_____, elle avait eu le sentiment d'être enceinte et avait donc effectué un test de grossesse, qui s'était révélé positif. Elle s'était retrouvée dans un "*flou*" total, ayant toujours voulu un enfant, mais pas de cette façon et pas d'un homme qu'elle connaissait finalement depuis peu. En avril 2013, elle avait donc pris la décision d'avorter, la grossesse étant issue d'un rapport "*non consenti*". Dans les jours qui suivirent, elle avait, en outre, pris la décision de mettre un terme à sa relation avec B_____. Ce dernier avait énormément insisté pour la revoir une dernière fois – ce qu'elle avait accepté – et ils s'étaient donné rendez-vous dans un café. B_____ l'ayant questionnée au sujet du résultat du test de grossesse, elle lui avait répondu que celui-ci était négatif. Depuis, elle ne l'avait jamais revu.

Ce n'était qu'en octobre 2016, lorsque "*l'affaire D_____*" avait éclaté – et alors qu'elle était suivie par l'Association E_____ pour un viol dont elle avait été victime lorsqu'elle était âgée de 13 ans – qu'elle avait exposé, dans le cadre d'un groupe de

prise de parole, ce qui lui était arrivé durant sa relation avec B_____. C'était à ce moment-là seulement qu'elle avait pris conscience qu'elle avait été victime d'un viol. À l'époque, elle n'avait pas déposé plainte et préféré "*laisser cette histoire de côté*", car elle venait de créer son entreprise et se trouvait dans une période de fragilité émotionnelle.

Elle nourrissait l'espoir que d'éventuels messages – dans lesquels elle avait fait part à B_____ de sa colère concernant les rapports sexuels non protégés sus-évoqués – puissent venir appuyer ses propos. N'en étant plus en possession, elle espérait que son opérateur téléphonique serait en mesure de les lui fournir.

b. Entendu le 28 mai 2019 par la police en qualité de prévenu, B_____ a contesté les faits reprochés et indiqué être très en colère que A_____ puisse tenir de tels propos mensongers, au vu du tort que cela pouvait causer à sa famille. Il n'avait jamais contraint cette dernière à quoi que ce soit. Leur relation sentimentale avait duré environ un mois et demi, voire deux mois, durant lesquels ils avaient effectivement, à son souvenir, entretenu des rapports sexuels non protégés, mais avec le consentement de la plaignante. Si dans un premier temps leur relation s'était bien passée, il avait peu à peu constaté que A_____ adoptait un comportement étrange. Cherchant une relation stable, il avait préféré mettre un terme à leur histoire.

Préalablement à leur premier rapport sexuel, ils avaient eu une longue discussion au sujet de leurs anciens partenaires sexuels et des tests de dépistage effectués. S'ils s'étaient protégés quelques fois, ils avaient, par la suite, entretenu trois ou quatre rapports sexuels non protégés – ce qu'ils avaient tous deux accepté, puisqu'ils se faisaient mutuellement confiance. À son souvenir, A_____ prenait par ailleurs la pilule contraceptive.

S'agissant du fait que la plaignante eût affirmé ne pas jouir de toutes ses facultés lorsqu'elle mélangeait alcool et cannabis et qu'elle en aurait discuté avec lui, il "*tombait des nues*". Ils avaient, effectivement, lors d'une soirée, bu un peu d'alcool mais il ne se souvenait pas que A_____ eût perdu le contrôle. À aucun moment il n'avait observé cette dernière ivre et lors de leurs ébats, elle était toujours "*active*". Pour sa part, il ne consommait, de façon générale, pas d'alcool, la soirée en question étant la seule durant laquelle ils en avaient bu ensemble.

Durant leur relation, ils avaient discuté de leur envie respective d'avoir des enfants, A_____ lui ayant de surcroît indiqué avoir mis un terme à sa précédente relation car son ex-compagnon ne souhaitait pas en avoir. Elle se sentait prête à enfanter et manifestait ce désir-là. En se touchant le ventre, elle lui avait une fois dit sentir "*comme un fil dans son ventre*" et qu'elle était peut-être enceinte. Elle semblait réjouie et n'avait manifestement aucun reproche à lui formuler.

C. Dans sa décision querellée, le Ministère public a retenu que lors du premier rapport sexuel litigieux, la plaignante n'avait pas allégué avoir été menacée ni avoir craint un préjudice sérieux pour elle, propre à la faire céder. Elle n'avait pas davantage allégué d'actes de violence physique, ni ne disait avoir jugé vain de résister physiquement ou d'appeler à l'aide. À défaut de violence ou de menace, seule la question de la contrainte se posait. A_____ expliquait avoir "*laissé faire les choses*", et soutenait qu'elle avait "*l'intime conviction*" qu'elle était sous l'"*emprise psychologique*" de B_____. Elle décrivait une relation que le prévenu voulait trop engagée à son goût mais n'alléguait pas d'éléments permettant de penser que ce dernier eût exercé une pression d'une intensité particulière sur elle, comparable à celle d'un acte de violence ou d'une menace, afin qu'elle accepte d'entretenir une relation sexuelle. Elle avait par ailleurs marqué son refus de certaines pratiques sexuelles, ce qui attestait de sa capacité à s'opposer au prévenu. Ce dernier s'était, qui plus est, plié à sa volonté à cet égard. Il n'existait ainsi pas de soupçons suffisants d'une contrainte.

B_____ avait, pour sa part, contesté que A_____ eût précisé ne pas vouloir entretenir de rapports sexuels sans préservatif. Aucun élément objectif ne permettait de privilégier sa version plutôt que celle du prévenu. Il n'existait ainsi pas de soupçons suffisants que ce dernier eût conscience qu'il passait outre le consentement de la plaignante.

Le second rapport litigieux devait être analysé à la lumière des conditions de l'art. 191 CP, dès lors que A_____ décrivait avoir été incapable de résister au moment des faits, sans toutefois soutenir que le prévenu l'eût placée dans cette situation, ce dernier ayant plutôt "*saisi l'occasion*". Ses déclarations étaient floues sur le volume d'alcool absorbé. Elle déclarait avoir "*beaucoup*" bu mais précisait ne pas savoir combien de verres, mais à tout le moins trois. Elle avait déclaré fumer du cannabis depuis l'âge de 13 ans et avoir fumé le soir des faits. Il n'existait ainsi pas d'élément concret permettant de soupçonner une intoxication grave, étant rappelé qu'un simple état d'ivresse ne suffisait pas pour conclure à une incapacité de résistance.

Le prévenu, pour sa part, avait contesté avoir observé la plaignante ivre ou que celle-ci n'eût pas été active durant leurs rapports sexuels. Aucun élément objectif ne permettait de privilégier la version de A_____ plutôt que celle de B_____. Il n'existait pas de soupçons suffisants que ce dernier ait su qu'il tirait profit de l'incapacité alléguée de la plaignante. Les éléments constitutifs des infractions de contrainte sexuelle, viol et acte d'ordre sexuel sur une personne incapable de discernement ou de résistance, au sens des art. 190 et 191 CP n'étaient ainsi manifestement pas réunis.

D. a. À l'appui de son recours, A_____ fait grief au Ministère public d'avoir analysé le premier rapport sexuel litigieux sous l'angle de l'art. 190 CP uniquement, sans

examiner l'art. 191 CP. Le principe "*in dubio pro duriore*" imposait l'ouverture d'une instruction pénale afin de pouvoir clarifier les faits, en particulier l'état dans lequel elle se trouvait, l'emprise psychologique exercée sur elle par B_____, ainsi qu'établir les discussions qu'ils auraient pu avoir sur la question du port d'un préservatif. Les dénégations du prévenu et les déclarations contradictoires des parties ne suffisaient pas à justifier la décision du Ministère public. Ce dernier n'avait, en effet, à aucun moment constaté que ses déclarations à elle étaient contradictoires ou que des éléments probants permettaient de dénier d'entrée de cause toute crédibilité à ses accusations.

S'agissant du second rapport sexuel litigieux, le Ministère public ne pouvait, compte tenu de la nature des faits relatés, se contenter de constater que ses déclarations étaient floues. Les circonstances du cas d'espèce justifiaient d'instruire la situation de fait et dans ce cadre, de procéder à une audience de confrontation. L'audition des personnes qui l'avaient reçue, dans le cadre de ses consultations auprès de l'Association E_____ et du F_____ étaient en outre indispensables. Enfin, il y avait lieu d'obtenir, auprès de son opérateur téléphonique, les messages envoyés au mis en cause, relatifs aux rapports sexuels non protégés qu'ils avaient entretenus.

b. À réception, la cause a été gardée à juger sans échange d'écritures ni débats.

EN DROIT :

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).
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.
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).

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).

- 4. 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).

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).

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

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

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

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.

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.

6. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.
7. La recourante, qui succombe, a sollicité d'être mise au bénéfice de l'assistance juridique.

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).

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).

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.

- 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).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Rejette le recours.

Rejette la requête d'assistance judiciaire pour la procédure de recours.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 900.-.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à la recourante, soit pour elle son conseil, ainsi qu'au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Monsieur Xavier VALDES, greffier.

Le greffier :

Xavier VALDES

La présidente :

Corinne CHAPPUIS BUGNON

Voie de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière pénale au sens de l'art. 78 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss LTF. Le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Les mémoires doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF).

P/11679/2019

ÉTAT DE FRAIS

COUR DE JUSTICE

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière pénale (E 4 10.03).

Débours (art. 2)

- frais postaux	CHF	20.00
-----------------	-----	-------

Émoluments généraux (art. 4)

- délivrance de copies (let. a)	CHF	
---------------------------------	-----	--

- délivrance de copies (let. b)	CHF	
---------------------------------	-----	--

- état de frais (let. h)	CHF	75.00
--------------------------	-----	-------

Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)

- décision sur recours (let. c)	CHF	805.00
---------------------------------	-----	--------

-	CHF	
---	-----	--

Total	CHF	900.00
--------------	------------	---------------