

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/12453/2012

ACPR/571/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 18 décembre 2012

Entre

S_____, domiciliée _____ à Genève, comparant par M^e Romain JORDAN, avocat,
Jordan Coen Kattan & Ass., rue Général Dufour 15 - case postale 3487 - 1211 Genève 3,

recourante,

avec requête de nomination d'un défenseur d'office, contre l'ordonnance de non-entrée en
matière rendue le 31 octobre 2012 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.

Communiqué l'arrêt aux parties en date du 20 décembre 2012

EN FAIT :

- A. a.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 12 novembre 2012, S_____ recourt contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue par le Ministère public, le 31 octobre 2012, notifiée le lendemain, dans la cause P/12453/2012, en lien avec sa plainte pour lésions corporelles simples, séquestration, enlèvement, tentative de viol et menaces.

La recourante conclut à l'annulation de l'ordonnance attaquée, au renvoi de la procédure au Ministère public et à l'allocation d'une indemnité de procédure, chiffrée à hauteur de CHF 3'888.-. D'autre part, il ressort de son écriture que la recourante requiert la désignation d'un défenseur d'office.

b. À sa réception, le recours a été gardé à juger sans échanges d'écritures, ni débats.

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

a. Le 4 septembre 2012, S_____ a déposé plainte pénale contre V_____.

À l'appui de sa plainte, elle invoquait les faits suivants:

Elle avait fait la connaissance de V_____ un peu plus de deux ans auparavant, avec lequel elle avait entretenu une relation amoureuse entrecoupée de séparations.

Le 4 mars 2012, elle se trouvait au domicile du prénommé, qui avait consommé de l'alcool, lorsqu'il lui avait demandé de quitter son appartement, puis s'était énervé et avait cassé divers objets. Il l'avait saisie par la gorge, puis par l'épaule pour la ramener de force dans l'appartement. Contrainte de nettoyer ce qu'il avait cassé, elle s'était blessée avec du verre brisé. Elle avait appelé le 117 et s'était rendue à la Clinique de Carouge afin de faire constater ses lésions et de recevoir des soins.

Le 18 août 2012, elle avait passé la journée avec le mis en cause, puis ils étaient rentrés à l'appartement de ce dernier. Alors qu'ils discutaient de leurs problèmes de couple, il s'était énervé, puis s'était mis à casser des objets. Elle avait voulu se diriger vers la porte d'entrée, qui était fermée à clé, mais il l'avait retenue. Puis, il l'avait violemment poussée en direction du salon et menacée, avant de l'empoigner à la gorge, de la plaquer au sol et de s'emparer de ses lunettes, tout en continuant de la menacer. Il lui avait alors asséné des coups de pieds dans le dos et sur les jambes. Elle avait pu se relever, mais il avait refusé de la laisser partir, malgré ses demandes. Il l'avait poussée jusqu'à la chambre à coucher en sous-entendant qu'ils allaient avoir un rapport sexuel, puis avait déchiré son t-shirt et avait tenté de lui enlever le short qu'elle portait, sans succès. Il lui avait ensuite craché au visage. Il l'avait alors obligée à nettoyer le sol, ce qu'elle avait fait, puis lui avait indiqué où se trouvaient les clés.

Une fois sur le palier, il l'avait rattrapée et empoignée au niveau des poignets pour qu'elle lâchât les barreaux des escaliers auxquels elle s'était agrippée. Un des voisins, au 6^{ème} étage, avait ouvert la porte. Il avait alors lâché la plaignante.

Elle était montée vers ledit voisin pour lui demander de l'aide, sans succès. Puis, elle s'était rendue dans un café où elle avait été rejointe par trois agents de police.

En annexe, une photographie d'un téléphone portable était produite, ainsi que deux constats médicaux.

D'un constat médical du 5 mars 2012, établi par le Dr. L_____, de la CLINIQUE_____, il ressort que S_____ était sous "*shock*", avec baisse de l'humeur, qu'elle souffrait d'hématomes et de douleurs aux poignets, de douleur au cou, d'un hématome à l'épaule gauche et de deux petites lésions aux pieds. Des photographies de la patiente et d'un chemisier étaient jointes.

D'un constat médical du 19 août 2012, établi par le Dr. B_____, il ressort que S_____ souffrait d'hématomes sur les bras, avant-bras et poignets des deux côtés, ainsi que de douleurs à la nuque et au cou et de dermabrasions au cou, pouvant être la conséquence d'une tentative de strangulation ou de frictions circonférentielles.

b. Le 27 septembre 2012, la Police a rendu un rapport qui faisait suite à l'audition de V_____.

Concernant les faits qui s'étaient déroulés le 4 mars 2012, il reconnaissait qu'il y avait eu une dispute et des bris d'objet, qu'il l'avait saisie par les vêtements et le bras et forcée à ramasser des objets. Il ne l'avait toutefois pas saisie par le cou, ni frappée. Il avait bu de l'alcool "*plus que de raison*".

Quant aux événements du 18 août 2012, il y avait bien eu une violente dispute, car la plaignante ne supportait pas qu'ils ne formassent plus un couple et qu'il eût, de son côté, une amie qui portait son enfant. Il reconnaissait avoir cassé des objets, avoir été "*violent envers elle, mais sans lever la main sur elle*", l'avoir saisie par le col, mais pas par le cou, et amenée au sol, l'avoir tenue par le cou "*mais sans serrer*" et lui avoir tenu les poignets. La porte était fermée à clé, car c'était elle qui insistait pour que ce fût toujours le cas. Il niait, toutefois, l'avoir menacée ou avoir voulu la forcer à avoir des relations sexuelles. Il avait déchiré ses vêtements lorsqu'il les avait saisis. Il avait trop bu ce soir-là.

c. À teneur des registres de l'Office cantonal de la population, S_____ et V_____ n'ont jamais habité à la même adresse.

d. Le 31 octobre 2012, le Ministère public a rendu une ordonnance pénale dans la présente procédure, selon laquelle il condamnait V_____ pour lésions corporelles simples et contrainte pour les faits qui s'étaient déroulés les 4 mars et 18 août 2012.

e. Le Conseil de la requérante, par un fax adressé au Ministère public le vendredi 9 novembre 2012 à 15:01, a demandé à obtenir copie des déclarations de V_____.

- C. Dans son ordonnance querellée, le Ministère public, après un rappel des faits susrelatés, a retenu que le délai de plainte de trois mois était échu concernant les lésions corporelles, ce qui constituait un empêchement de procéder. D'autre part, les charges étaient insuffisantes pour les infractions de tentative de viol, menaces, séquestration et enlèvement, puisque la version des faits des deux parties différait et qu'il n'existait pas de témoignage. La culpabilité de V_____ ne pouvait être clairement établie, ce qui justifiait un refus d'entrer en matière.
- D. À l'appui de son recours, qu'elle a soutenu être rédigé sans accès au dossier, S_____ a requis la nomination d'un défenseur d'office, en se prévalant de son indigence et des chances de succès de sa démarche. Concernant les faits du 4 mars 2012, l'art. 123 ch. 2 al. 6 CP avait été violé, car le prévenu et la victime étaient en couple et faisaient ménage commun. La poursuite devait donc avoir lieu d'office et le délai de trois mois de l'art. 31 CP était inapplicable.

Le Ministère public avait, en outre, erré quant au degré de preuve requis à ce stade de la procédure. Alors que le récit du prévenu était mensonger, la recourante avait indiqué que des témoins pouvaient être entendus. D'autre part, l'ordonnance entreprise était muette quant au fait que le prévenu avait serré le cou de la recourante. Il n'avait, enfin, pas été tenu compte du chemisier déchiré qui portait "*clairement les stigmates d'un assaut de nature sexuelle*".

EN DROIT :

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 393 et 396 CPP), concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (20 al. 1 let. b et 393 al. 1 let. a CPP et art. 128 al. 1 let. a et al. 2 let. a LOJ) et émaner de la partie plaignante qui a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à l'annulation de la décision entreprise (art. 104 al. 1 let. b, 118 et 382 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 CPP *a contrario*).

Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.

3. **3.1.** À teneur de l'art. 310 al. 1 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).

Il s'agit, en particulier, des cas où la preuve d'une infraction, soit de la réalisation de ses éléments constitutifs, n'est manifestement pas apportée par les pièces dont dispose le Ministère public, et où aucun acte d'enquête ne paraît pouvoir apporter des éléments susceptibles de renforcer les charges contre la personne visée (R. PFISTER-LIECHTI (éd.), *La procédure pénale fédérale*, Fondation pour la formation continue des juges suisses, Berne 2010, p. 62).

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). 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 pouvoir d'appréciation que le Tribunal fédéral revoit avec retenue. 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. 4.1.2; 137 IV 285 consid. 2.5).

Parmi les conditions à l'ouverture de l'action pénale, la doctrine cite le dépôt d'une plainte pénale à temps, si l'infraction est poursuivie sur plainte (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER (éds), *Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Basler kommentar StPO/JStPO*, Bâle 2011, n. 9 ad art. 310 CPP).

3.2. Selon l'art. 31 CP, le droit de porter plainte se prescrit par trois mois. Le délai court du jour où l'ayant droit a connu l'auteur de l'infraction.

À teneur de l'art. 123 ch. 2 al. 6 CP, la peine, pour celui qui, intentionnellement, aura fait subir à une personne une autre atteinte à l'intégrité corporelle ou à la santé, sera une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire et la poursuite aura lieu d'office, si l'auteur est le partenaire hétérosexuel ou homosexuel de la victime pour autant qu'ils fassent ménage commun pour une durée indéterminée et que l'atteinte ait été commise durant cette période ou dans l'année qui a suivi la séparation.

Selon la doctrine relative à l'article cité au paragraphe précédent, il faut que les partenaires aient eu une relation à caractère sexuel, qu'ils aient fait ménage commun, c'est-à-dire qu'ils vivent dans le même logement et que leur relation ait acquis une certaine stabilité, plus ou moins comparable à un mariage ou un partenariat enregistré, une brève "*aventure*" ne devant pas suffire (B. CORBOZ, *Les infractions de droit suisse, vol. I*, Berne 2010, n. 33 ad art. 123 CP).

3.3. En l'espèce, et concernant l'application du délai de plainte de trois mois aux lésions corporelles simples dont la recourante prétend avoir été victime le 4 mars

2012, il ressort du dossier et des registres officiels que le mis en cause et la recourante n'ont jamais partagé de domicile commun et que, de surcroît, la recourante reconnaît elle-même que la relation qu'ils avaient entretenue avait été entrecoupée de séparations plus ou moins longues. D'ailleurs, jusqu'à son écriture de recours, la recourante n'a jamais prétendu avoir partagé le logement du mis en cause: elle mentionne bien plutôt, à réitérées reprises, que les faits se sont déroulés dans l'appartement du mis en cause, admettant donc qu'il ne s'agissait pas d'un appartement commun.

Par conséquent, il appert clairement que les conditions de l'art. 123 ch. 2 al. 6 CP ne sont pas remplies en l'espèce, car le prétendu auteur et la victime n'ont jamais fait ménage commun et leur relation n'a jamais atteint le stade de stabilité requis par cette disposition. La poursuite devait donc avoir lieu sur plainte, conformément à la thèse du Ministère public.

Partant, le délai de plainte de trois mois était applicable concernant les lésions corporelles prétendument commises le 4 mars 2012, si bien que ce délai était échu, depuis longtemps déjà, lors du dépôt de la plainte pénale le 4 septembre 2012.

C'est donc à juste titre que le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur ce point, puisqu'une condition à l'ouverture de l'action pénale faisait défaut (art. 310 al. 1 let. a CPP).

3.4. En outre, la recourante reproche au Ministère public d'avoir mal apprécié le degré de preuve requis à ce stade de la procédure.

Le Ministère public a rendu, le 31 octobre 2012, une ordonnance pénale condamnant V_____ pour une partie des faits invoqués par la plaignante. Il a considéré que les autres faits ressortant de la plainte pénale n'étaient pas suffisamment démontrés pour établir clairement la culpabilité du mis en cause et a, ainsi, rendu une ordonnance de non-entrée en matière pour cette partie du dossier.

Si la formulation employée par l'autorité précédente peut prêter à discussion, l'appréciation factuelle et juridique qui la sous-tend est conforme à la loi et à la jurisprudence.

En l'absence de témoins oculaires - les témoins suggérés par la recourante ne pourraient que rapporter le récit des événements qui leur a été fait par la recourante elle-même - et de tout autre moyen de preuves tendant à étayer la version de la recourante, il est manifeste que les probabilités d'un acquittement du mis en cause sont largement plus élevées que les probabilités d'une condamnation.

Il apparaît ainsi, et d'une certaine manière la recourante le reconnaît elle-même en suggérant des moyens de preuve supplémentaires, que la réalisation des éléments constitutifs d'une infraction n'est soutenue par aucun élément probant et que, de surcroît, des enquêtes supplémentaires ne pourraient rien changer à ce constat. À ce

titre, on ne voit pas en quoi la photographie d'un chemisier déchiré serait en mesure d'influencer l'appréciation du Ministère public, qui avait d'ailleurs connaissance de ce fait, lorsqu'il s'est prononcé.

Par conséquent, l'ordonnance querellée sera confirmée.

4. La recourante se plaint d'une violation de l'art. 29 al. 2 Cst., car elle n'aurait pas pu avoir accès au dossier.

La recourante ne consacre pas une seule ligne de son écriture à argumenter ce grief soulevé dans la partie EN FAIT de son écriture.

Il ressort pourtant du dossier que la recourante a attendu jusqu'au vendredi 9 novembre 2012 à 15:01 pour demander au Ministère public, par téléfax, les copies des déclarations du prévenu, alors que l'ordonnance querellée avait été notifiée à son conseil le 1^{er} novembre 2012 et que ladite ordonnance mentionnait expressément que le mis en cause avait été entendu par la Police. Le téléfax en question ne contient d'ailleurs aucune référence à des demandes préalables.

Il n'y a, par ailleurs, aucune trace de "*plusieurs demandes d'accès au dossier*" dans les pièces figurant à la procédure.

Il apparaît ainsi que l'art. 29 al. 2 Cst. n'a aucunement été violé en l'espèce, la recourante et son conseil ne s'étant jamais vu refuser l'accès au dossier.

5. La recourante entend se voir nommer un défenseur d'office.

5.1. À teneur de l'art. 136 al. 1 CPP, la direction de la procédure accorde l'assistance judiciaire à la partie plaignante indigente et dont l'action civile ne paraît pas vouée à l'échec, pour lui permettre de faire valoir ses prétentions civiles.

La désignation d'un conseil juridique gratuit intervient lorsque la défense des intérêts de la partie plaignante l'exige (art. 136 al. 2 let. c CPP).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il appartient au requérant de fournir des indications complètes concernant sa capacité financière et des documents démontrant son indigence, sous peine de rejet de sa demande d'assistance judiciaire (ATF 125 IV 161 consid. 4a). Une procédure paraît vouée à l'échec, selon la jurisprudence, lorsque les perspectives de gagner sont considérablement moindre que les risques de perdre et que ces derniers puissent ainsi à peine être pris au sérieux. Au contraire, un procédé n'est pas voué à l'échec lorsque les chances de gagner ou les risques de perdre sont équivalents ou si celles-là paraissent légèrement plus faibles que ceux-ci. Ce qui est déterminant c'est que la partie, qui disposerait des moyens financiers nécessaires, se déciderait raisonnablement à poursuivre le procès; une partie ne doit pas procéder parce qu'elle peut le faire gratuitement, si elle ne le ferait à ses propres frais (ATF 129 I 129 consid. 2.3.1). En principe, un citoyen moyen devrait être en

mesure de défendre seul ses intérêts de lésé dans une procédure pénale, ce qui vaut par analogie pour la procédure de recours contre le classement d'une procédure pénale. C'est, en particulier l'âge, la situation sociale, les connaissances linguistiques et la santé psychique et physique du lésé, ainsi que la gravité et la complexité du cas en fait et en droit qui sont déterminants (ATF 123 I 145 consid. 2b).

5.2. En l'espèce, la recourante allègue, certes, son indigence, mais n'a pas produit une seule pièce à l'appui de sa requête. De toute manière, cette question peut rester indécise vu les considérations qui suivent.

En effet, les chances de succès de son recours paraissent d'emblée très limitées, au vu de ce qui a été retenu à cet égard ci-dessus. En outre, la recourante, doctorante au sein d'une haute école, n'a pas besoin des services d'un avocat pour défendre convenablement ses intérêts, ni du fait de son âge, de sa situation sociale, de ses connaissances linguistiques, de son état de santé ou de la complexité du cas, qui ne présente aucune difficulté particulière à tout point de vue.

5.3. Par conséquent, sa requête tendant à la nomination d'un défenseur sera rejetée, faute de nécessité pour la recourante d'être pourvue d'un défenseur.

- 6.** La recourante, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État (art. 428 al. 1 CPP).

Bien que la nomination d'un défenseur d'office intervienne le plus souvent dans le cadre de l'assistance judiciaire gratuite, les notions de nomination d'office et d'assistance judiciaire ne sont pas interchangeables et doivent être distinguées, de sorte qu'elles ne vont pas nécessairement de pair (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 1 et 2 ad art. 132 CPP). Par conséquent, la recourante, qui succombe, *in casu*, au regard de la notion de la nécessité d'être pourvue d'un défenseur, et non pas de l'indigence, supportera les frais de la procédure envers l'État, aussi en ce qui concerne sa requête de nomination d'un défenseur d'office (art. 428 al. 1 CPP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit le recours formé par S_____ contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 31 octobre 2012 par le Ministère public dans la procédure P/12453/2012, ainsi que sa demande de désignation d'un défenseur d'office.

Les rejette.

Condamne S_____ aux frais de la procédure de recours, qui s'élèvent en totalité à CHF 1'095.-, y compris un émolument de CHF 800.- en ce qui concerne le recours et de CHF 200.- pour ce qui est de la demande de désignation d'un défenseur d'office.

Siégeant :

Messieurs Christian COQUOZ, président; Louis PEILA et Christian MURBACH, juges;
Thierry GILLIÉRON, greffier.

Le Greffier :

Thierry GILLIÉRON

Le Président :

Christian COQUOZ

Indication des voies 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.

ETAT DE FRAIS

P/12453/2012

| |
|------------------------|
| 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 (litt. a) | CHF | |
|----------------------------------|-----|--|

| | | |
|----------------------------------|-----|--|
| - délivrance de copies (litt. b) | CHF | |
|----------------------------------|-----|--|

| | | |
|---------------------------|-----|-------|
| - état de frais (litt. h) | CHF | 75.00 |
|---------------------------|-----|-------|

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

| | | |
|-----------------------------------|-----|----------|
| - décision indépendante (litt. c) | CHF | 1'000.00 |
|-----------------------------------|-----|----------|

| | | |
|---|-----|--|
| - | CHF | |
|---|-----|--|

| | | |
|--------------|-----|-----------------|
| Total | CHF | 1'095.00 |
|--------------|-----|-----------------|