

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/13814/2017

ACPR/556/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 22 juillet 2019

Entre

A _____, comparant par M^e B _____, avocate,

recourant,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 13 décembre 2018 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 28 décembre 2018, A_____ recourt contre l'ordonnance du 13 précédent, notifiée par pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte du 4 juillet 2017.

Le recourant conclut, préalablement, de pouvoir compléter ses écritures après avoir consulté le dossier et, principalement, à l'annulation de l'ordonnance querellée et au renvoi de la cause au Ministère public pour instruction, sous suite de frais.

- B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

- a. Le 4 juillet 2017, A_____ a déposé plainte pénale contre "C_____", D_____ et "E_____" pour contrainte sexuelle (art. 189 CP).

En mars 2017, alors qu'il était incarcéré au sein de l'établissement fermé F_____, les personnes visées étaient venues dans sa cellule, l'avaient drogué et avaient profité qu'il n'était pas en état de résister pour s'adonner, l'un après l'autre, à des actes d'ordre sexuel sur sa personne, contre sa volonté. Il n'avait tout d'abord pas osé en parler, étant choqué et embarrassé par les évènements, mais s'était finalement confié à un employé du Foyer du G_____, les faits lui causant une réelle souffrance.

- b. Entendu par la police le 4 août 2017, A_____ a expliqué que le 5 mars 2017, après le repas en fin de journée, H_____ l'avait rejoint dans sa cellule et l'avait drogué, lui donnant "*un truc à fumer*" ressemblant à du haschich. Il s'était rapidement senti mal, comme "*dans les vapes*", ne parvenant pas à rester éveillé et à avoir conscience de ce qu'il se passait. Puis, H_____ était parti et trois autres détenus, soit D_____, E_____ et I_____, étaient entrés dans sa cellule une dizaine de minutes plus tard. Il s'était alors endormi. Lorsqu'il s'était réveillé le lendemain matin, il n'était pas bien. Il avait mal à la tête, à l'anus, aux jambes, "*partout*", mais n'avait pas constaté de traces sur son corps et ne s'était pas rendu à l'infirmerie, préférant rencontrer un psychologue, étant précisé qu'il ne lui avait pas parlé des faits. Il n'avait pas non plus prêté attention à son lit ou son caleçon. Lors de la promenade, il s'était confié à son frère, J_____. Il ne se souvenait de rien, mais pensait que les trois précités avaient abusé de lui. Il n'avait plus senti les effets de la substance inhalée après deux semaines.

Durant l'audition, il a reconnu les mis en cause sur une planche photographique.

- c. Entendu par la police le 11 janvier 2018, K_____, médecin au sein de F_____ du 1^{er} novembre 2016 à la fin du mois d'avril 2017, a déclaré qu'aucune mention des faits ne ressortait du dossier médical de A_____, lequel avait été néanmoins ausculté pour d'autres motifs, soit à la suite d'une bagarre ainsi que pour des douleurs à un doigt et aux dents. Du 23 février au 17 mars 2017, A_____ était sous traitement médicamenteux (SERTRALINE) pour une dépression. La prise de plusieurs doses de ce médicament ou une intoxication avancée d'alcool, de cannabis

ou d'héroïne pouvait provoquer des symptômes de somnolence ou des vertiges. Les effets secondaires tels que des douleurs généralisées décrites par A_____ pouvaient découler également de la prise du médicament, de l'effet de manque causé par l'héroïne ou le sevrage du cannabis. Selon lui, il était peu probable que les effets décrits par A_____ proviennent d'un mélange composé de résine de cannabis et de poudre d'héroïne, la combustion diminuant les effets de la première substance précitée. S'agissant de leur durée, seule une insuffisance rénale ou du foie permettrait de produire un effet sur une quinzaine de jours, et il n'avait pas connaissance d'une telle insuffisance chez A_____. Enfin, il avait entendu des rumeurs selon lesquelles I_____ et E_____ se livraient à des agressions sexuelles au sein de l'établissement mais n'avait pas de certitude à ce propos.

d. Selon le rapport de renseignements du 26 mars 2018, les mis en cause et le recourant avaient fait l'objet de plusieurs rapports disciplinaires, parfois suivis de sanctions. Ainsi, le 19 janvier 2017, J_____ avait exposé se sentir, avec son frère, menacé par les personnes de son secteur cellulaire. A_____ avait eu une altercation avec I_____ le 28 janvier 2017 et une autre avec D_____ le 6 février suivant. Par ailleurs, le 14 mars 2017, I_____ avait dénoncé A_____ comme étant l'auteur d'un vol, ce dernier ayant accusé, le même jour, le premier cité de l'avoir agressé. Les dires de A_____ avaient finalement été démentis par les images de vidéos surveillances. Enfin, D_____ et I_____ s'étaient vu retirés des médicaments interdits, qu'ils détenaient en grande quantité dans leurs cellules.

e. Le 29 juin 2018, le Ministère public a octroyé l'assistance judiciaire à A_____ et nommé M^e B_____ à la défense de ses intérêts.

f. Le même jour, le Ministère public a renvoyé le dossier à la police afin qu'elle auditionne les mis en cause (art. 309 al. 2 CPP).

g. Par télécopie du 3 juillet 2018, le conseil précité a sollicité une copie de la procédure. Le Ministère public a prié l'avocate de réitérer sa demande ultérieurement, le dossier étant en mains de la police.

h. Selon le rapport de renseignements du 9 août 2018, H_____ et D_____, libérés respectivement les 4 et 24 décembre 2017, étaient sans domicile connu et il était impossible de les localiser. Tout fait nouveau ferait cependant l'objet d'un rapport.

i. Entendu le 7 août 2018, I_____ a contesté les faits qui lui étaient reprochés. D_____, qui avait "*son petit business*", fournissait A_____ en haschich et en médicaments.

j. Entendu le 9 août 2018 par la police, E_____ a également contesté les faits qui lui étaient reprochés. Il s'était disputé avec D_____ car il "*parlait trop*" mais n'avait pas eu de problèmes avec les autres intéressés.

- C. Dans l'ordonnance querellée, le Ministère public a retenu que malgré une enquête de police, en l'absence d'indice objectif venant confirmer les allégations à teneur de la plainte, il n'apparaissait guère possible d'établir la réalisation des éléments constitutifs de l'infraction reprochée et la procédure ne pouvait dès lors être poursuivie.
- D. Dans son recours, A_____ sollicite tout d'abord de pouvoir consulter le dossier et compléter ses conclusions, dans la mesure où il n'avait jamais eu accès à la procédure et que le Ministère public ne l'avait pas informé de l'avancée de celle-ci. L'autorité avait donc violé son droit d'être entendu. De même, l'ordonnance querellée n'étant pas suffisamment motivée; il n'avait pas pu exercer son droit de recours en pleine connaissance de cause. En outre, se basant sur une constatation lacunaire des faits, l'ordonnance querellée était constitutive d'un déni de justice formel.

Par ailleurs, quand bien même il ignorait tout des actes d'instructions effectués par la police, il présumait, vu la durée de l'enquête, que des auditions avaient été conduites dans le cadre d'un mandat adressé par le Ministère public. Ainsi, une instruction avait été ouverte et une ordonnance de non-entrée en matière ne pouvait être rendue. Le principe de célérité, repris dans l'art. 310 al. 1 let. a CPP, s'y opposait également. L'instruction devait être poursuivie et une audience de confrontation tenue, avant le prononcé d'une ordonnance de classement ou un renvoi des mis en cause en jugement.

EN DROIT :

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), — les formalités de notification (art. 85 al. 2 CPP) n'ayant pas été observées — 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 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 Chambre de céans jouit d'un plein pouvoir de cognition en droit, en fait et en opportunité (art. 393 al. 2 CPP) (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 p. 197; arrêt du Tribunal fédéral 1B_524/2012 du 15 novembre 2012 consid. 2.1).

Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.
4. Le recourant reproche au Ministère public une violation du droit d'être entendu, n'ayant pas pu consulter le dossier.

4.1. L'accès au dossier est garanti aux parties de manière générale par l'art. 107 al. 1 let. a CPP. Cependant, le ministère public n'a pas l'obligation de communiquer les pièces aux parties, la loi prévoyant, au contraire, que c'est à celles-ci de consulter le dossier afin d'être informées de l'avancement de la procédure (ACPR/249/2011 du 19 septembre 2011).

4.2. En l'occurrence, le recourant a sollicité la consultation du dossier le 3 juillet 2018. Le Ministère public lui a demandé de réitérer sa requête ultérieurement ce que le recourant n'a pas fait. L'on comprend du mémoire de recours que A_____ l'a déposé, auprès de la Chambre de céans, le dernier jour du délai, et il ne prétend pas qu'une demande de consultation du dossier aurait été formulée antérieurement, ne soutenant pas davantage avoir été empêché de le faire avant le terme dudit délai. Ainsi, il appartenait au recourant de prendre les dispositions qui s'imposaient, soit de s'enquérir de l'avancée de la procédure et de solliciter à nouveau, à tout le moins, la consultation du dossier, dès réception de l'ordonnance querellée. De ce fait, il n'a nullement été privé de son droit d'accès au dossier mais a négligé d'en prendre connaissance en temps utile.

Son droit d'être entendu n'a par conséquent pas été violé sur ce point.

5. Le recourant souhaite pouvoir compléter ses écritures.

5.1. De jurisprudence constante, la motivation d'un recours doit être entièrement contenue dans l'acte de recours lui-même et ne saurait dès lors être complétée ou corrigée ultérieurement (arrêt du Tribunal fédéral 1B_183/2012 du 20 novembre 2012 consid. 2).

5.2. Partant, le recours ne saurait être complété.

6. Le recourant considère que l'ordonnance querellée n'est pas suffisamment motivée, ce qui violerait son droit d'être entendu.

6.1. À teneur de l'art. 80 CPP, les prononcés des autorités pénales, qu'ils revêtent la forme de jugements, de décisions ou d'ordonnances (al. 1), doivent être rendus par écrit et motivés (al. 2).

L'exigence de motivation des diverses décisions rendues par les autorités judiciaires – qui est une garantie constitutionnelle découlant du droit d'être entendu énoncé à l'art. 29 al. 2 Cst. (ATF 135 I 187 consid. 2.2 p. 190 ; 126 I 97 consid. 2b p. 102) – est destinée à permettre aux justiciables de comprendre les motifs pour lesquels leur argumentation ou point de vue n'a pas été retenu, de décider en toute connaissance de cause s'il se justifie de porter l'affaire à une instance supérieure et, enfin, à celle-ci de contrôler que le droit a été correctement appliqué (ATF 138 IV 81 consid. 2.2).

Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision, indépendamment des chances de

succès du recours sur le fond (ATF 135 I 187 consid. 2.2 p. 190 ; 122 II 464 consid. 4a p. 469). À titre exceptionnel, une violation du droit d'être entendu, pour autant qu'elle ne soit pas particulièrement grave, peut être considérée comme réparée lorsque la partie concernée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours disposant d'un pouvoir d'examen complet quant aux faits et au droit. Par ailleurs, même si la violation du droit d'être entendu est grave, une réparation du vice procédural devant l'autorité de recours est également envisageable si le renvoi à l'autorité inférieure constituerait une vaine formalité. L'allongement inutile de la procédure qui en découlerait est, en effet, incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 p. 197 = SJ 2011 I 347 ; 136 V 117 consid. 4.2.2.2 p. 126/127 ; 133 I 201 consid. 2.2 p. 204).

6.2. Il est vrai que la motivation de l'ordonnance querellée est succincte. Son contenu est néanmoins suffisant, le recourant ayant été à même de contester cette décision et ses arguments démontrent qu'il en avait compris la substance.

En tout état, un renvoi au Ministère public constituerait une vaine formalité et aboutirait à un rallongement inutile de la procédure, au vu des considérations qui suivent.

7. Le recourant critique le fait que le Ministère public ait rendu une ordonnance de non-entrée en matière, alors qu'une instruction devait être ouverte.

7.1. 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) ou s'il existe des empêchements de procéder (let. b).

Le terme "*immédiatement*" signifie essentiellement, dans ce contexte, que le Ministère public doit veiller au principe de célérité. Il ne l'empêche pas de procéder à de premières investigations, notamment lorsque les éléments qui lui ont été communiqués n'établissent pas clairement les soupçons retenus et qu'il a besoin de quelques renseignements complémentaires pour se faire une idée plus claire de l'affaire et être à même de statuer en connaissance de cause. Il s'agit de le mettre en situation d'apprécier s'il dispose d'éléments suffisants pour ouvrir l'instruction, ce qu'il ne pourra décider qu'une fois éclairé par le rapport complémentaire attendu (N. SCHMID, *Schweizerische Strafprozessordnung: Praxiskommentar*, Zurich 2009, n. 8 ad art. 309).

Ainsi, le procureur peut, sans ouvrir d'instruction, demander à la police de compléter un rapport ou une dénonciation qui n'établit pas clairement les soupçons retenus (art. 309 al. 2 CPP). Le Tribunal fédéral admet également que le ministère public puisse, avant de rendre une ordonnance de non-entrée en matière, consulter les

fichiers, dossiers et renseignements disponibles et demander à la personne mise en cause une simple prise de position (arrêt du Tribunal fédéral 1B_526/2012 du 24 juin 2013 consid. 2.2).

Le ministère public n'a pas à informer les parties avant de rendre une ordonnance de non-entrée en matière et n'a pas à leur donner la possibilité d'exercer leur droit d'être entendu, lequel sera assuré, le cas échéant, dans le cadre de la procédure de recours (arrêt du Tribunal fédéral 6B_43/2013 du 11 avril 2013 consid. 2.1).

7.2. En l'espèce, la procédure n'a pas dépassé le stade des premières investigations, le Ministère public ayant procédé à certaines vérifications dans le but de déterminer s'il disposait d'éléments suffisants pour l'ouverture d'une procédure pénale. Ne constituant pas des actes de contrainte, ces auditions, effectuées par la police, n'étaient pas un obstacle au prononcé d'une ordonnance de non-entrée en matière.

Ce grief sera donc rejeté.

8. Le recourant fait grief au Ministère public de ne pas être entré en matière sur le fond.

8.1. 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 ; 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; ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2; ATF 137 IV 285 consid. 2.5; 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 citées).

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).

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; arrêt 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).

8.2. Selon l'art. 189 al. 1 CP, celui qui, notamment en usant de menace ou de violence envers une personne, en exerçant sur elle des pressions d'ordre psychique ou en la mettant hors d'état de résister l'aura contrainte à subir un acte analogue à l'acte 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.

8.3. En l'espèce, le recourant ne peut détailler le comportement exact reproché aux mis en cause, déclarant ne se souvenir de rien. Il fonde ses soupçons sur le fait que les précités seraient entrés dans sa cellule le soir des faits, l'auraient drogué, et qu'il a ressenti des douleurs le lendemain, notamment à l'anus.

E_____ et I_____, entendus par la police, contestent les faits qui leurs sont reprochés. H_____ et D_____ n'ont, quant à eux, pas été entendus faute d'être localisés.

En outre, le recourant n'a pas observé de traces suspectes que ce soit sur son corps, ses habits ou son lit. Il n'a pas consulté le médecin de F_____ à la suite des faits, de sorte qu'aucun certificat médical n'a pu être produit. De plus, le médecin a fait état de plusieurs causes susceptibles de provoquer des symptômes et effets secondaires similaires à ceux qu'il a ressentis, lesquels ne peuvent être exclus en l'occurrence, soit une surconsommation de l'antidépresseur administré au recourant au moment des faits ou de substances tel que le haschisch, consommé régulièrement par ce dernier.

Enfin, aucun autre acte d'instruction ne permettrait d'établir les faits. En effet, une audience de confrontation n'apporterait pas d'élément probant supplémentaire car chacun persisterait vraisemblablement dans sa propre version des faits. Il en va de

même s'agissant de l'audition des personnes à qui le recourant s'est confié – ce dernier n'ayant pas de souvenirs des faits –, et les images de vidéos surveillances de l'établissement, si elles devaient encore être disponibles, confirmeraient tout au plus que les mis en cause sont entrés dans la cellule du recourant le soir en question, ce qui n'est pas suffisant à établir les infractions reprochées.

Au vu de ce qui précède, la contrainte sexuelle alléguée par le recourant ne peut être établie avec une vraisemblance suffisante.

Pour l'ensemble de ces motifs, la décision querellée sera confirmée.

9. 9.1. Le recourant, qui succombe, 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).

9.2. Le conseil du recourant n'a pas produit d'état de frais (art. 17 RAJ). Compte tenu du travail accompli, sa rémunération sera arrêtée, *ex aequo et bono*, à CHF 800.- TTC.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Rejette le recours.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, qui comprennent un émolument de CHF 900.-.

Alloue à M^c B_____, à la charge de l'État, une indemnité de CHF 800.- TTC pour la procédure de recours.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant, soit pour lui son conseil, et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juge, et Monsieur Louis PEILA, juge suppléant; Madame Sandrine JOURNET, greffière.

La greffière :

Sandrine JOURNET

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/13814/2017

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	900.00
---------------------------------	-----	--------

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

Total	CHF	995.00
--------------	------------	---------------