REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/14851/2022 **ACPR/186/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 14 mars 2023

Entre

A_____, domiciliée _____, 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 28 novembre 2022 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. **a.** Par acte expédié le 12 décembre 2022, A_____ recourt contre l'ordonnance du 28 novembre 2022, communiquée par pli simple, par laquelle le Ministère public a décidé de ne pas entrer en matière sur les faits visés par la plainte.

La recourante conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de cette ordonnance et à l'ouverture d'une instruction.

b. La recourante a versé les sûretés en CHF 900.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. A_____ est née le _____ 1993.

b. Le 6 juillet 2022, elle a déposé plainte contre B_____ pour abus de la détresse (art. 193 CP), acte d'ordre sexuel avec des personnes dépendantes (art. 188 CP), acte d'ordre sexuel sur une personne incapable de discernement ou de résistance (art. 191 CP) et viol (art. 190 CP).

Elle y explique avoir vécu une enfance difficile. En particulier, son père avait tué sa mère alors qu'elle n'avait que cinq ans et son parrain l'avait violée durant son adolescence. Le 8 mai 2009, elle avait été entendue comme témoin à la Brigade des mineurs. L'Inspecteur B_____ avait mené l'audition, au terme de laquelle des sujets "*plus personnels*" avaient été abordés. Le lendemain, le précité l'avait appelée en numéro masqué, prétextant vouloir obtenir une information qui lui manquait. Ils avaient ensuite eu d'autres conversations téléphoniques, puis avaient commencé à se rencontrer à l'extérieur. B_____ se montrait très paternel et elle se confiait à lui, s'accrochant "*comme une enfant avec son papa*" et le mettant sur "*un piédestal*". Il lui offrait des cadeaux et il leur arrivait de s'embrasser. Elle lui avait envoyé des photos d'elle seins nus. Lorsqu'elle avait appris qu'il avait une fille âgée d'un an, elle avait réalisé que la relation n'était pas saine et se sentait "*dégoûtée*" mais "*piégée*", car elle avait peur d'être "*abandonnée*". Un jour, ils avaient fixé un rendez-vous dont le but "*convenu*" était "*d'avoir un rapport sexuel*". Elle avait toutefois changé d'avis le moment venu mais n'avait pas su l'exprimer car elle estimait n'avoir "*pas le droit de dire non*". Durant l'acte, elle était allongée sur le dos et s'était "*laissée faire*". Elle ne se souvenait plus de la date de ce rapport sexuel mais le situait aux alentours de la fin de leur relation. En septembre 2009, elle avait revu B_____ et le mois suivant, elle lui avait demandé de ne plus la contacter.

C. Dans l'ordonnance querellée, le Ministère public constate que les infractions d'actes d'ordre sexuel avec des personnes dépendantes et d'abus de détresse étaient

prescrites. S'agissant des infractions de viol et d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance, les éléments constitutifs n'étaient pas remplis. A_____ n'avait pas allégué avoir été menacée, violentée ou mise hors d'état de résister, ni avoir été sous le coup d'une incapacité physique ou psychique, ni encore avoir subi des pressions de la part de B_____. Au contraire, elle avait dit avoir initialement consenti au rapport sexuel avant de changer d'avis, sans en faire part au précité.

D. **a.** Dans son recours, A_____ ne remet pas en cause la prescription des infractions concernées. En revanche, le Ministère public avait enfreint les art. 309 al. 1 let. a et 310 al. 1 let. a CPP en lien avec les infractions aux art. 190 et 191 CP. Il ressortait de sa plainte qu'au moment de rencontrer B_____, elle se trouvait dans un état de "*grande souffrance*" dû aux traumatismes de son enfance et que, face à la figure paternelle de substitution que celui-ci avait fini par occuper, elle s'était trouvée dans une "*relation d'emprise et de dépendance émotionnelle*". Dans ce contexte mais également en raison de l'âge et de la fonction de B_____, elle n'avait pas pu dire non au rapport sexuel, durant lequel elle s'était sentie dans "*un état de dissociation, totalement déconnectée de son corps*". Sa vulnérabilité était connue du mis en cause et celui-ci avait cultivé cette dépendance pendant de nombreux mois pour finalement entreprendre une relation sexuelle avec elle, sans qu'elle ne puisse s'y opposer. Vu l'état de dissociation dans lequel elle s'était retrouvée durant l'acte, il ne pouvait également pas être exclu que B_____ eut conscience qu'elle n'était pas consentante.

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

EN DROIT :

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et – faute de notification conforme à l'art. 85 al. 2 CPP – dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner de la 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 recourante reproche au Ministère public de n'être pas entré en matière sur les faits dénoncés, en tant qu'ils seraient constitutifs de viol (art. 190 CP) et d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (art. 191 CP).

Elle ne conteste en revanche pas la décision en tant qu'elle concerne les infractions – prescrites – d'abus de détresse (art. 193 CP) et d'actes d'ordre sexuel avec des personnes dépendantes (art. 188 CP), si bien qu'il n'y a pas lieu d'examiner celles-ci.

2.1. Selon l'art. 310 al. 1 let. a CPP, le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière lorsqu'il ressort de la plainte que les éléments constitutifs d'une infraction ne sont manifestement pas réunis.

Cette disposition doit être interprétée à la lumière du principe "*in dubio pro duriore*", selon lequel un classement ou une non-entrée en matière ne peuvent être prononcés que quand il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables. Ainsi, la procédure doit se poursuivre quand une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou que les probabilités d'acquittement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'infractions graves. Le ministère public et l'autorité de recours disposent, à ce sujet, d'un pouvoir d'appréciation (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1164/2020 du 10 juin 2021 consid. 2.1).

Dans les procédures où l'accusation repose essentiellement sur les déclarations de la victime, auxquelles s'opposent celles du prévenu, le principe "*in dubio pro duriore*" impose, en règle générale, que ce dernier soit mis en accusation. Cela vaut en particulier lorsqu'il s'agit de délits commis typiquement "*entre quatre yeux*" pour lesquels il n'existe souvent aucune preuve objective (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1164/2020 précité, consid. 2.2). Concernant plus spécialement la poursuite des infractions contre l'intégrité sexuelle, les déclarations de la partie plaignante constituent un élément de preuve qu'il incombe au juge du fond d'apprécier librement, dans le cadre d'une évaluation globale de l'ensemble des éléments probatoires figurant au dossier (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1164/2020 précité, consid. 3.2 *in fine*).

Il peut toutefois être renoncé à une mise en accusation si: la victime fait des dépositions contradictoires, rendant ses accusations moins crédibles; une condamnation apparaît, au vu de l'ensemble des circonstances, *a priori* improbable pour d'autres motifs; il n'est pas possible d'apprécier l'une ou l'autre des versions opposées des parties comme étant plus ou moins plausible et aucun résultat n'est à escompter d'autres moyens de preuve (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1164/2020 précité, consid. 2.2).

2.2.1. Se rend coupable de viol (art. 190 CP), quiconque, 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.

2.2.2. Sur le plan objectif, il faut, pour qu'il y ait contrainte, que la victime ne soit pas consentante, que le prévenu le sache ou accepte cette éventualité et que celui-ci déjoue, en utilisant un moyen efficace, la résistance que l'on peut attendre de celle-là (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1164/2020 précité, consid. 3.1).

En introduisant la notion de "*pressions psychiques*", le législateur a voulu viser les cas où l'auteur provoque chez la victime des effets tel que la surprise, la frayeur ou le sentiment d'une situation sans espoir, propres à la faire céder, sans pour autant recourir à la force physique ou à la violence (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1164/2020 précité, consid. 3.1). Pour être qualifiées de contrainte, ces pressions doivent atteindre une intensité particulière (ATF 131 IV 167 consid. 3.1 p. 171 s.) et rendre la soumission de la victime compréhensible (arrêt du Tribunal fédéral 6B_159/2020 du 20 avril 2020 consid. 2.4.3).

En cas de pressions d'ordre psychique, il n'est pas nécessaire que la victime ait été mise hors d'état de résister (ATF 124 IV 154 consid. 3b p. 158 s.). La pression exercée doit néanmoins revêtir une intensité particulière, comparable à celle d'un acte de violence ou d'une menace (ATF 133 IV 49 consid. 6.2 p. 55). Au vu des circonstances du cas et de la situation personnelle de la victime, on ne doit pas pouvoir attendre d'elle de résistance, ni compter sur une telle résistance, de sorte que l'auteur peut parvenir à son but sans avoir à utiliser de violence ou de menace (ATF 131 IV 167 consid. 3.1 p. 170 s.). L'exploitation de rapports généraux de dépendance ou d'amitié ou même la subordination comme celle de l'enfant à l'adulte ne suffisent, en règle générale pas pour admettre une pression psychologique au sens de l'art. 190 al. 1 CP (ATF 131 IV 107 consid. 2.2 p. 109; ATF 128 IV 97 consid. 2b/aa et cc p. 99 s.; arrêt du Tribunal fédéral 6B_583/2017 du 20 décembre 2017 consid. 3.1).

2.2.3. Le Tribunal fédéral a récemment rappelé que conformément au texte légal et à la jurisprudence, pour qu'il y ait contrainte en matière sexuelle, 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 utilisant un moyen efficace. Dans cette optique, une interprétation de l'art. 190 CP comme rendant punissable tout acte sexuel non consensuel (définition du consentement selon l'adage "*oui c'est oui*") n'était pas conforme au droit pénal en vigueur (cf. ATF 148 IV 234).

2.3.1. Commet l'infraction réprimée par l'art. 191 CP celui qui, sachant une personne 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.

2.3.2. On parle d'incapacité de discernement lorsque les aptitudes mentales de la personne ne lui permettent pas de comprendre la signification et la portée des relations sexuelles, et de se déterminer en toute connaissance de cause (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), *Code pénal - Petit commentaire*, 2e éd., Bâle 2017, n 9 et 10 *ad* art. 191).

L'art. 191 CP protège, indépendamment de leur âge et de leur sexe, les personnes incapables de discernement dont l'auteur, en connaissance de cause, entend profiter

pour commettre avec elles un acte d'ordre sexuel. À la différence de la contrainte sexuelle (art. 189 CP) et du viol (art. 190 CP), la victime est incapable de discernement, 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; ATF 133 IV 49 consid. 7.2 p. 56; arrêt du Tribunal fédéral 6B_10/2014 du 1er mai 2014 consid. 4.1.1).

2.4. En l'espèce, s'il n'y a pas lieu de mettre à l'examen la valeur probante des accusations portées par la recourante, force est toutefois de constater qu'elle n'apporte aucune preuve concrète pour les étayer. Si bien que l'on se trouve dans un cas typique où les affirmations de la plaignante constituent les seuls éléments à charge.

À cet égard, la recourante n'a jamais prétendu – ni, *a fortiori*, démontré – souffrir d'une incapacité de discernement dont la cause serait externe aux pressions psychiques alléguées.

L'infraction de l'art. 191 CP n'a ainsi pas vocation à s'appliquer au cas d'espèce.

En tant qu'elle dénonce avoir subi un viol, la recourante explique que l'acte sexuel avec le mis en cause était initialement consenti, étant rappelé qu'elle avait vraisemblablement atteint la majorité sexuelle au moment des faits puisqu'elle les situe aux alentours de septembre 2009. De sa description de l'acte, il ne ressort pas qu'elle aurait – ni avant, ni pendant – exprimé son refus, alors même que dans son for intérieur, elle ne souhaitait plus de relation sexuelle. Selon ses propres termes, elle se serait "*laissée faire*".

Dans les circonstances décrites et à défaut d'autres éléments, il ne peut être établi que le mis en cause aurait passé outre, volontairement, le consentement de la recourante, ni qu'il aurait pu déduire du comportement de celle-ci non seulement ses réticences, mais surtout son opposition.

En conséquence, les conditions du viol n'apparaissant pas réalisées, c'est à raison que le Ministère public a décidé de ne pas entrer en matière.

3. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée. Le recours, qui s'avère infondé, pouvait être traité sans échange d'écritures ni débats (art. 390 al. 2 et 5 *a contrario* CPP).

4. La recourante, qui succombe, supportera les frais envers l'État, fixés en intégralité 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).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Rejette le recours.

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

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées.

Notifie le présent arrêt, en copie, à la recourante, soit pour elle son conseil, et au Ministère public.

Siégeant :

Monsieur Christian COQUOZ, président; Mesdames Corinne CHAPPUIS BUGNON et Françoise SAILLEN AGAD, juges; Monsieur Xavier VALDES, greffier.

Le greffier :	Le président :
Xavier VALDES	Christian COQUOZ

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/14851/2022 **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	10.00
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	815.00
- demande sur récusation (let. b)	CHF	
Total	CHF	**900.00**