

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/4894/2018

ACPR/588/2018

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre pénale de recours**

**Arrêt du jeudi 11 octobre 2018**

Entre

A \_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_, comparant par M<sup>e</sup> B \_\_\_\_\_,

recourante,

contre la décision de non-entrée en matière rendue le 4 mai 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 expédié le 18 mai 2018 au greffe de la Chambre de céans, A\_\_\_\_\_ recourt contre la décision du 4 précédent, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte pénale du 14 février 2018 contre C\_\_\_\_\_.

Elle conclut à l'annulation de cette décision et au renvoi de la cause au Ministère public pour compléter "*l'instruction*".

Elle demande l'assistance judiciaire, dont, selon le préavis du service de l'assistance juridique du Pouvoir judiciaire, la condition d'indigence est réalisée.

- B.** Les faits pertinents sont les suivants :

**a.** Dans sa plainte pénale, A\_\_\_\_\_ reproche à C\_\_\_\_\_ de l'avoir violée, à Genève, dans la nuit du 17 au 18 mai 2017. Elle l'avait rencontré dans un bar, où il s'était intéressé à elle de façon insistante, sans que cela fût réciproque. Elle avait bu à sa table un verre de "*vodka avec un mélange*", puis ils avaient changé d'établissement. Elle ne se souvenait plus de ce qui s'était passé par la suite, jusqu'à ce qu'elle se fût retrouvée avec lui, nus, en train de consommer l'acte sexuel, en un lieu inconnu. Elle l'avait repoussé sans qu'il n'éjacule. Il avait eu l'air surpris et perdu. Elle était parvenue à quitter les lieux, s'était retrouvée dans la rue 1\_\_\_\_\_ et était rentrée chez elle par les transports publics. Elle avait appelé par la suite l'amie avec laquelle elle avait passé une partie de la soirée, qui lui avait dit qu'elle ne tenait plus debout et n'était plus elle-même, au point de l'avoir entendue dire : "*Si tu ne laisses pas partir avec ce mec, je t'éclate la gueule*", mais elle l'avait toujours vue consciente de ses actes malgré la quantité d'alcool ingérée. Grâce à elle, elle était parvenue à trouver l'identité de son agresseur. Elle était allée travailler, puis s'était rendue aux HUG, où elle avait été prise en charge par le CURML. Son amie lui avait expliqué avoir croisé, un mois plus tard, son agresseur, qui l'aurait abordée pour lui dire qu'il l'avait effectivement ramenée "*chez lui*" cette nuit-là, mais ne lui avait "*rien fait*", et qu'il ne faudrait pas la croire si elle prétendait le contraire.

**b.** Des prélèvements de sang et d'urine ont été effectués par le CURML. Les sous-vêtements portés par A\_\_\_\_\_ la nuit précédente ont été conservés pour analyse ultérieure. Aucune trace de sperme dans les sécrétions intimes n'a été visible au microscope. Aucune lésion de type gynécologique n'a été constatée. Selon les faits consignés dans le constat d'agression sexuelle, A\_\_\_\_\_ avait passablement bu et insisté auprès de son amie, laquelle supputait qu'on l'avait droguée, pour qu'elle la laissât partir avec un prénommé "[C\_\_\_\_\_]", qu'elle connaissait comme le vider d'un établissement de la vie nocturne.

**c.** L'amie susmentionnée de A\_\_\_\_\_ a déclaré à la police que, dans le dernier établissement qu'elles avaient fréquenté cette nuit-là, déjà fortement sous l'empire de l'alcool, elles avaient été invitées à prendre un verre par un groupe d'hommes et qu'un

de ceux-ci avait proposé à A\_\_\_\_\_ de la raccompagner, ce que l'intéressée avait accepté. Elle-même, avait regagné son domicile en taxi. Quelques heures plus tard, A\_\_\_\_\_ lui avait téléphoné pour lui reprocher de l'avoir laissée partir avec un inconnu, avec lequel il s'était "*passé quelque chose*" pour laquelle elle n'avait pas été consentante. Quelques jours plus tard, elle lui avait dit s'être fait violer.

Le témoin n'a pas évoqué une rencontre ultérieure avec C\_\_\_\_\_, et aucune question ne lui a été posée à ce sujet.

**d.** C\_\_\_\_\_ a contesté tout viol, mais admis avoir "*habité*" à la rue 1\_\_\_\_\_ entre les mois d'avril et de septembre 2017, tout en étant domicilié depuis quelques mois à \_\_\_\_\_ [GE], chez sa belle-mère, avec sa femme. À une date indéterminée, il avait amené à l'appartement de la rue 1\_\_\_\_\_ une "*femme blonde*", à qui il avait préparé à manger, mais les choses en étaient restées là. Il lui arrivait de fréquenter l'établissement nocturne où A\_\_\_\_\_ et son amie s'étaient trouvées le 18 mai 2017. Il a nié avoir rencontré ultérieurement cette dernière.

Aucune photo des deux femmes ne lui a été présentée.

**C.** Dans la décision querellée, le Ministère public retient que les déclarations des protagonistes sont contradictoires, qu'aucune lésion gynécologique n'a été constatée et que l'amie de la plaignante l'avait quittée avant les faits dénoncés. Aucun autre acte d'enquête que ceux accomplis par la police n'était envisageable.

**D. a.** À l'appui de son recours, A\_\_\_\_\_ reproche au Ministère public d'avoir ignoré les confidences qu'elle avait faites à son amie. Elle avait souffert d'une amnésie "*rétrograde partielle*" qui évoquait l'absorption préalable, à son insu, de GHB. Or, un prélèvement de son urine avait été congelé par le CURML et pourrait permettre de vérifier la présence du produit. Son état d'imbibition et l'effet de la drogue avaient certainement dû conduire son agresseur à la déshabiller, laissant probablement des traces d'ADN sur ses sous-vêtements. Par ailleurs, C\_\_\_\_\_ avait spontanément donné la couleur de sa chevelure. Dans ces circonstances, il importait peu qu'aucune trace de sperme n'eût été constatée, car l'état de fait pouvait être clarifié à l'aide d'analyses scientifiques.

**b.** Le Ministère public objecte que, même révélée par une analyse, l'éventuelle absorption de GHB ne démontrerait pas la réalité de relations sexuelles.

**c.** A\_\_\_\_\_ réplique ne pas discerner à quelle fin, autre que sexuelle, "*l'auteur*" pourrait lui avoir "*administré*" du GHB.

## 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), concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 310 al. 2, 322 al. 3 et 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. Conformément à l'art. 310 al. 1 let. a 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. Selon la jurisprudence, cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage "*in dubio pro duriore*" (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1456/2017 du 14 mai 2018 consid. 4.1 et les références citées). Celui-ci découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 1 CPP en relation avec les art. 309 al. 1, 319 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 p. 91) et 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. 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'une infraction grave. En effet, en cas de doute s'agissant de la situation factuelle ou juridique, ce n'est pas à l'autorité d'instruction ou d'accusation mais au juge matériellement compétent qu'il appartient de se prononcer (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 p. 243; 138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91 et les références citées). 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 du Tribunal fédéral 6B\_1177/2017 du 16 avril 2018 consid. 2.1).

Selon la jurisprudence la plus récente du Tribunal fédéral, une telle configuration exclut aussi, en principe, une décision de non-entrée en matière, en particulier lorsqu'il s'agit de délits commis typiquement "*entre quatre yeux*" pour lesquels il n'existe souvent aucune preuve objective (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_732/2018 du 18 septembre 2018; 6B\_179/2018 du 27 juillet 2018; 6B\_193/2018 du 3 juillet 2018 [en matière de contrainte sexuelle]). 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 du Tribunal fédéral 6B\_874/2017 du 18 avril 2018 consid. 5.1). Suivant les circonstances, les mêmes motifs peuvent aussi permettre, en particulier si la crédibilité de la partie plaignante est d'emblée remise en question par des éléments manifestement probants, de rendre une décision de non-entrée en matière (arrêts précités 6B\_732/2018; 6B\_179/2018; 6B\_193/2018).

3. Pour affirmer que les conditions d'une non-entrée en matière n'étaient pas réunies, la recourante se réfère à "*la nature de l'infraction*", sans autre précision. Les faits décrits dans sa plainte pour "*agression sexuelle*" évoquent le viol (art. 190 CP), mais, surtout, l'acte d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (art. 191 CP). Du reste, l'importance qu'elle accorde dans son recours au soupçon d'absorption involontaire de GHB fait clairement le lien avec cette disposition légale.

**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. Selon la jurisprudence, est incapable de résistance la personne qui n'est pas apte à s'opposer à des contacts sexuels non désirés. Cette disposition protège les personnes qui ne sont pas en mesure de former, exprimer ou exercer efficacement une volonté de s'opposer à des atteintes sexuelles. L'incapacité de résistance peut être durable ou momentanée, chronique ou due aux circonstances. Elle peut être la conséquence d'un état mental gravement anormal, d'une sévère intoxication due à l'alcool ou à la drogue, ou encore d'entraves matérielles. Il faut cependant que la victime soit totalement incapable de se défendre. Si l'inaptitude n'est que partielle – par exemple en raison d'un état d'ivresse – la victime n'est pas incapable de résistance (ATF 133 IV 49 consid. 7.2 p. 56; 120 IV 194; 119 IV 230 consid. 3a p. 232; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_920/2009 du 18 février 2010 consid. 3.3.2).

**3.2.** En l'espèce, l'on se trouve dans la configuration dite du délit commis "*entre quatre yeux*". La recourante n'a pas montré de contradiction sur les faits reprochés, dans la mesure où elle s'en souvenait; les précisions données aux HUG, puis à la police se complètent, sans incohérence. Son amie n'a pas été interrogée pour étayer le soupçon – que la recourante prétend avoir entendu de sa bouche – d'un état dû à l'absorption préalable d'une drogue, le cas échéant conjuguée à l'alcool; en revanche, elle a expliqué avoir été invitée, avec la recourante, toutes deux alcoolisées, à la table d'un groupe d'hommes qu'elle ne connaissait pas et que, à la sortie de l'établissement nocturne, la recourante lui avait tenu tête pour pouvoir partir avec un inconnu, décrit aux HUG comme un videur prénommé [C\_\_\_\_\_] et qu'elles parviendront à identifier par la suite comme C\_\_\_\_\_. Or, celui-ci n'a pas contesté avoir occupé un emploi de videur ni amené une femme "*blonde*" dans l'appartement qu'il sous-louait à l'époque des faits. La recourante, qui a déclaré n'avoir aucun souvenir d'aucun de ces événements-là, aurait repris conscience lorsque son agresseur présumé s'était trouvé sur elle, en un lieu inconnu, mais qu'elle a pu décrire.

Par ailleurs, la démarche dudit agresseur un mois plus tard, lorsque, selon la recourante, son amie l'aurait rencontré fortuitement, apparaîtrait plutôt singulière, si elle était avérée. Dans ce cas en effet, on verrait mal pourquoi C\_\_\_\_\_ aurait tenu à mettre en garde sur ce que la recourante pourrait dire du temps passé avec lui, le 18 mai 2017, au petit matin, sauf à en inférer qu'il avait préalablement repéré les deux femmes et qu'il s'était rendu compte que la recourante n'était pas dans son état normal, lorsqu'il l'avait possiblement emmenée dans l'appartement de la rue 1\_\_\_\_\_. C\_\_\_\_\_ a contesté cette rencontre postérieure aux faits, mais ladite amie n'a pas été interrogée à ce sujet ni sur ce qu'ils se seraient dit.

Que la perte de souvenirs évoquée par la recourante s'explique à elle seule par l'abus d'alcool ou, au contraire, par le cumul avec l'absorption subreptice de GHB, comme le suppose la recourante, n'est pas décisif. Il n'est peut-être pas exclu que les pièces à conviction, rapidement mises en sûreté au CURML, puissent apporter des éléments confortant la version de la recourante à cet égard. Tout comme il n'est pas exclu, non plus, que tout ou partie du groupe d'hommes dont faisait partie C\_\_\_\_\_ – qui a admis fréquenter occasionnellement l'établissement nocturne duquel il est ressorti avec la recourante – puisse être identifié, retrouvé et interrogé. Peu importe que C\_\_\_\_\_ n'eût pas insisté lorsque la recourante, reprenant conscience, affirme l'avoir repoussé, puisque, selon la déclaration de celle-ci, il y avait eu pénétration et que, par conséquent, l'infraction était consommée. Des lésions gynécologiques ne sont pas exigibles.

Dans ces conditions, l'incapacité de résistance, fût-elle momentanée, de la recourante est en tout cas rendue vraisemblable, et des investigations restent possibles. Au sens de la jurisprudence la plus récente, le Ministère public doit, en conséquence, ouvrir une enquête.

Le recours doit par conséquent être admis, et le Ministère public invité à ouvrir une instruction.

4. L'admission du recours n'entraîne pas la perception de frais (art. 428 al. 4 CPP).
5. La recourante a demandé à être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire (art. 136 CPP).

Compte tenu de ce qui vient d'être exposé, ses démarches en justice ne sont pas injustifiées, et la suite de la procédure paraît suffisamment délicate pour appeler le concours d'un conseil juridique. Par ailleurs, le Service de l'assistance juridique du Pouvoir judiciaire a établi que la recourante était indigente selon les critères applicables. Il convient donc de la mettre au bénéfice de l'assistance judiciaire, avec effet à la demande du dépôt de la demande (art. 5 al. 1 RAJ), soit le 18 mai 2018.

À juste titre (cf. art. 135 al. 2 CPP), la recourante n'a pas demandé que son avocat soit indemnisé à ce stade.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**LA COUR :**

Admet le recours, annule l'ordonnance attaquée et renvoie la procédure au Ministère public pour qu'il ouvre une instruction du chef d'infraction à l'art. 191 CP.

Admet la demande d'assistance judiciaire et désigne M<sup>e</sup> B \_\_\_\_\_ comme avocat d'office de A \_\_\_\_\_, avec effet au 18 mai 2018.

Laisse les frais de la procédure de recours à la charge de l'État.

Notifie la présente décision à A \_\_\_\_\_ (soit, pour elle, son défenseur d'office) et au Ministère public.

**Siégeant :**

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

Le greffier :

Sandro COLUNI

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).*