REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/5622/2022 **ACPR/641/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 21 septembre 2022

Entre

A_____, domiciliée, _____, comparant par M^e^ Razi ABDERRAHIM, avocat, place d'Armes 19, 1227 Carouge,

recourante,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 13 mai 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. Par acte expédié le 27 mai 2022, A_____ recourt contre l'ordonnance du 13 mai 2022, communiquée sous pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte.

La recourante conclut à l'annulation de l'ordonnance querellée, au renvoi de la cause pour ouverture d'une instruction et à l'octroi de l'assistance judiciaire gratuite.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Le 19 janvier 2022, A_____ a déposé plainte contre son ancien compagnon et père de sa fille, B_____, pour des "*violences sexuelles, psychologiques et financières*".

À la police, elle a expliqué avoir, depuis 2012, accepté – sans en avoir envie – des pratiques sexuelles de B_____, par peur de le contrarier ou d'être délaissée. Elle n'avait jamais exprimé son désaccord et ne le repoussait pas lors des rapports intimes. Son mari exerçait une "*emprise*" sur elle. À partir de 2015, la situation s'était encore détériorée et B_____ lui laissait parfois des "*marques et des bleus sur les bras*" tandis qu'elle restait "*choquée mais impassible*" durant l'acte. Aucun constat médical n'avait été établi à la suite de ces "*viols et contraintes d'ordre sexuel*". B_____ ne cessait de l'humilier, en la critiquant, la qualifiant de "*sale pute*" ou de " *traînée*". Il la traquait également via son téléphone, sa voiture ou par des caméras de vidéosurveillance, et contrôlait ses dépenses, notamment en lui donnant une carte *prepaid* qui servait uniquement pour les achats ménagers. Parallèlement à la détérioration de sa relation avec lui, elle avait été hospitalisée à [la clinique psychiatrique] C_____ pour une dépendance à l'alcool et aux médicaments, des dépressions et des envies suicidaires. Le Service de protection des mineurs avait confié la garde de leur fille à B_____, considérant que celle-ci y serait plus en sécurité.

À la question de savoir si elle souhaitait se constituer comme partie plaignante au civil, A_____ a répondu "*plus tard*". Le procès-verbal de dépôt de plainte, signé par la prénommée, expliquait que par cette réponse, elle ne serait constituée partie plaignante "*que lorsqu*['elle] *déposerai*[t] *formellement des conclusions civiles*".

b. Parmi les pièces versées à l'appui de la plainte figurent:

- une lettre de B_____ au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après: TPAE), où il explique, en substance, que A_____ délaissait depuis plusieurs années sa vie familiale au détriment de leur fille et que de nombreux incidents étaient survenus en raison de ses toxicodépendances;

- un "*inventaire non-exhaustif*", signé par A_____, des affaires que B_____ ne lui aurait pas "*restituées*";

- des échanges de courriels entre A_____ et B_____, principalement au sujet de leur moyen de communiquer en lien avec leur fille.

c. Entendu le 1er mars 2022, B_____ a déclaré ne pas se souvenir d'avoir traité A_____ de "*sale pute*" ni de "*traînée*". Il avait dû lui dire une fois qu'elle était "*frappée*", à savoir une "*cinglée*", sans exclure que leur fille était présente à ce moment-là, mais il en doutait. Son ex-compagne était "*cinglée*" car elle avait des troubles psychiatriques. Il n'exerçait aucune emprise sur celle-ci, ne la rabaissait pas, ni ne contrôlait son argent. Il lui avait mis à disposition une carte *prepaid* qu'il rechargeait tous les deux ou trois jours et qui devait permettre à A_____ de faire ses courses personnelles. Il suivait un peu les dépenses de celle-ci car elle avait déjà des dettes, dont certaines à son égard, et elle avait déjà utilisé sa carte de crédit (à lui) sans son autorisation. Les rapports sexuels étaient tous consentis et il n'avait jamais surveillé, ni traqué, A_____.

C. Dans l'ordonnance querellée, le Ministère public constate que le dossier ne permettait pas de retenir une quelconque contrainte exercée par B_____ à l'encontre de A_____ lors de leurs relations sexuelles, ni qu'il soit passé outre son consentement, cette dernière ayant déclaré, en particulier, n'avoir jamais montré son désaccord. S'agissant des autres faits dénoncés, pour autant qu'ils revêtissent un caractère pénal, les versions contradictoires des parties et l'absence de preuves matérielles ou de témoignages ne permettaient pas de privilégier une version plutôt que l'autre et, par conséquent, d'établir la culpabilité de B_____. Pour les injures, A_____ n'avait pas spécifié quand les propos dénoncés auraient été prononcés, si bien que la plainte pouvait hypothétiquement être tardive, question laissée ouverte.

D. **a.** Dans son recours, A_____ reproche au Ministère public une violation du droit, en particulier des art. 189 et 190 CP, ainsi qu'une constatation incomplète et erronée des faits. Il ressortait de sa plainte qu'elle avait été victime, entre 2013 et 2021, année de sa séparation avec B_____, de pratiques sexuelles non consenties. Elle n'avait accepté ces actes que par peur de son ancien compagnon, dont elle était sous l'emprise psychologique, lui qui n'avait eu de cesse de la menacer, de l'injurier et d'interférer dans sa vie privée, notamment en la surveillant et en contrôlant ses dépenses. Des articles récents mettaient en lumière le fait que les victimes d'agressions sexuelles, en particulier dans le cercle conjugal, demeuraient parfois incapable d'exprimer leur désaccord par peur et le Tribunal fédéral admettait à cet égard que des pressions d'ordre "*psychique*" pouvaient constituer un moyen de contrainte. En outre, "*des Associations et des parlementaires*" préconisaient une définition du consentement selon le principe "*oui c'est oui*", en accord avec les engagements de la Suisse avec la Convention d'Istanbul. Dans sa situation, elle

n'avait jamais exprimé son consentement pour les actes subis. Elle faisait en outre l'objet de pressions psychologiques de la part de B_____, qui, par ailleurs, la dégradait en la traitant de "*sale pute*" ou de "*traînée*", ce qui avait conduit à son hospitalisation à C_____.

b. À réception du recours, 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 – les formalités de notification (art. 85 al. 2 CPP) n'ayant pas été observées – 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 Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement irrecevables ou 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 n'être pas entré en matière sur les faits dénoncés.

3.1. Selon 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. 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 citées). 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.

En cas de contexte conflictuel entourant le dépôt d'une plainte, il convient de considérer avec une certaine prudence les allégations des protagonistes et de ne les

retenir que si elles sont corroborées par d'autres éléments objectifs (arrêt du Tribunal fédéral 1B_267/2011 du 29 août 2011 consid. 3.2).

3.2. 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.

Conformément à l'art. 189 CP, se rend coupable de contrainte sexuelle 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 sexuel ou un autre acte d'ordre sexuel.

3.3. En l'espèce, à titre liminaire, les versions antagoniques des parties s'inscrivent dans un contexte particulièrement conflictuel, obligeant à la précaution au moment de considérer les allégations tenues de part et d'autre.

La recourante affirme avoir subi, durant plusieurs années, des actes d'ordre sexuel, sous l'emprise du mis en cause, ce que l'intéressé conteste intégralement. Selon les dires de celle-ci, elle ne l'a jamais repoussé lors de leurs rapports, ni même n'a manifesté, d'une quelconque manière, son désaccord.

Par ailleurs, si la recourante considère avoir fait l'objet de pressions psychologiques de la part du mis en cause et d'être sous son emprise, aucun élément matériel ne permet de l'étayer. Les documents produits à l'appui de sa plainte sont sans pertinence à cette égard, les échanges de courriels démontrant tout au plus que, malgré l'inimitié partagée, la communication entre eux restait possible. Les atteintes physiques alléguées par la recourante (bleus et marques sur les bras) n'ont fait l'objet d'aucun constat médical et la surveillance de son téléphone ou de sa voiture n'est corroborée par aucune preuve concrète.

Dans ces circonstances, on ne saurait considérer que le recourant a passé outre, volontairement, le consentement de la recourante dans leurs rapports intimes. Aucun moyen de contrainte n'est rendu vraisemblable mais encore, de l'aveu même de la recourante, elle n'a pas exprimé de refus, ni agi de telle sorte à ce que son partenaire pût déduire non seulement ses réticences, mais son opposition.

Les développements de la recourante sur la définition du consentement selon la notion "*oui c'est oui*" s'avèrent superfétatoires dans la mesure où le Tribunal fédéral a rappelé encore récemment que le droit pénal en vigueur, nonobstant les engagements internationaux de la Suisse, ne permettait pas une interprétation en ce sens du consentement, au risque de violer le principe "*nulla poene sine lege*" (arrêt du Tribunal fédéral 6B_894/2021 du 28 mars 2022 destiné à la publication).

La recourante illustre les "*violences économiques*" par l'utilisation d'une carte *prepaid* par laquelle le mis en cause surveillait ses dépenses et restreignait les fonds disponibles. L'intéressé ne conteste pas lui avoir fourni une telle carte, arguant en revanche que la recourante l'utilisait à des fins personnelles. Aucun relevé n'ayant été versé à la procédure, il est impossible d'établir avec certitude à quelles fins cette carte était utilisée et partant, d'en déduire un éventuel abus quelconque du mis en cause à l'égard de la recourante. Les insultes comme "*traînées*" ou "*sale pute*", que le recourant conteste avoir proférées, ne peuvent également pas être démontrées.

Par ailleurs, la recourante ne discute pas de ces insultes sous l'angle d'une éventuelle infraction propre, attentatoire à son honneur (art. 173 ss CP).

Comme susmentionné, il ne peut être établi que le mis en cause a effectivement tenu ces propos puisqu'il le conteste et qu'aucune preuve ne permet de l'attester ou de rendre crédibles les déclarations de la recourante. L'intéressé a, en revanche, admis avoir employé – à une reprise et à une date indéterminée – le terme "*frappée*" pour qualifier la recourante mais la plainte, qui aurait vraisemblablement été tardive, ne portait de toute manière pas sur ce fait.

La recourante n'ayant pas rendu suffisamment vraisemblable les faits reprochés au mis en cause, l'ouverture d'une instruction ne se justifiait pas.

4. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.

5. La recourante sollicite l'octroi de l'assistance judiciaire gratuite.

5.1. À teneur de 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).

La cause ne devant pas être dénuée de toute chance de succès, l'assistance peut être refusée lorsqu'il apparaît d'emblée que la position du requérant est juridiquement infondée (arrêt du Tribunal fédéral 1B_254/2013 du 27 septembre 2013 consid. 2.1.1. et les références citées).

5.2. En l'occurrence, la question de l'indigence de la recourante peut souffrir de rester indécise compte tenu de ce qui suit.

La recourante ne s'est pas constituée partie civile au moment de déposer sa plainte. Subséquemment, elle n'a jamais fait valoir son souhait de corriger son statut, ni exprimé et, *a fortiori*, chiffré de telles prétentions.

Conséquemment, il pourrait être remis en doute que la première condition de l'art. 136 al. 1 CPP soit déjà réalisée.

Fut-il le cas, au vu des motifs susmentionnés, ses griefs étaient de toute manière dénuées de fondement et, par extension, son action civile, pour autant qu'elle en fonde une, dénuée de chance de succès.

La requête ne peut dès lors qu'être rejetée.

6. La recourante, qui succombe, supportera les frais envers l'État, 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), émolument de décision compris, étant précisé que la procédure relative à l'assistance judiciaire est gratuite.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Rejette le recours.

Rejette la demande d'assistance judiciaire.

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, et au Ministère public.

Siégeant :

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

Le greffier :	La présidente :
Julien CASEYS	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/5622/2022 **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
-	CHF	
Total	CHF	**900.00**