REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/7490/2023 **ACPR/869/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 7 novembre 2023

Entre

A_____ et B_____, _____, France, représentées par M^e^ Sandy ZAECH, avocate, TerrAvocats Genève, rue Saint-Joseph 29, case postale 1748, 1227 Carouge,

recourantes,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 18 avril 2023 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 1er mai 2023, A_____ et B_____ recourent contre l'ordonnance du 18 avril 2023, communiquée par pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur la plainte déposée par C_____, leur père et ex-mari.

Les recourantes concluent, avec suite de frais et dépens chiffrés à CHF 1'000.-, préalablement, à l'octroi de l'assistance judiciaire, principalement, à l'annulation de ladite ordonnance et au renvoi de la cause au Ministère public pour qu'il procède à divers actes d'instruction.

b. B_____ a versé les sûretés en CHF 800.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Entendue par la police le 6 février 2023, A_____, née le _____ 2009 [fille de C_____ et B_____], a expliqué avoir été abusée sexuellement, dans une cave, le mercredi, deux semaines auparavant – le 25 janvier 2023 –, par un dénommé D_____. Elle l'avait rencontré quelques temps plus tôt par une connaissance du quartier des E_____. Il l'avait "*ajoutée sur les réseaux sociaux*" et ils avaient commencé à faire connaissance, mais, ensuite, ils s'étaient "*bloqués*". Elle avait "*beaucoup*" fréquenté les amis de D_____ aux E_____, dont un dénommé "*F_____*". Le jour des faits, vers 14h20-14h25, devant l'appartement de sa belle-mère, elle avait dit à D_____ qu'elle ne voulait "*plus rien*" avec lui et il était parti. Plus tard dans l'après-midi, vers 16h, alors qu'elle se trouvait dans le bus, D_____ y était monté, deux arrêts plus loin. Après être sortie du bus – à l'arrêt G_____ –, et alors qu'elle marchait en direction de son cours de boxe, avec ses écouteurs sur les oreilles, elle ne s'était pas rendue compte que D_____ cheminait derrière elle. Peu avant d'arriver à destination, il l'avait poussée dans l'allée d'un immeuble – à la rue 1_____ no. _____ – et, dans les escaliers, l'avait mise dans un coin de mur et avait fermé la porte. Il ne parlait pas mais était agressif dans sa manière de faire. Il l'avait fait s'asseoir, lui avait baissé le pantalon jusqu'aux genoux et l'avait violée, sans préservatif. Il s'était mis sur elle, lui avait écarté les jambes et l'avait pénétrée. Elle l'avait repoussé, pleurait et se débattait. Il lui avait touché les seins, l'avait "*doigté*" et avait mis son sexe dans sa bouche (à elle). Lorsqu'il avait terminé, il avait appelé un ami et quitté les lieux. Elle-même avait contacté ses amis, "*H_____, I_____, J_____ et K_____*", qui l'avaient rejointe. Elle n'était pas bien et pleurait. Ensuite, son père était venu la récupérer, et elle avait fait comme si de rien n'était. Quelques jours plus tard, elle avait pris la pilule du lendemain. Avant les faits, elle était vierge.

Elle ne savait pas grand-chose sur D_____, ne l'ayant vu qu'une fois avant les faits. Il avait la peau bronzée, les yeux bruns et était de type marocain. Elle ignorait son nom de famille et son âge, mais elle était sûre qu'il était plus vieux qu'elle. Il habitait à la rue 2_____ vers [le quartier de] L_____, en face du restaurant M_____ et son cousin, "*N*_____", aux E_____. Sur les réseaux sociaux, elle n'avait plus de trace de lui. Il était plus facile pour elle de le reconnaître "*en vrai*" car elle ne se souvenait pas du nom de ses comptes sociaux, hormis que, sur son Snapchat, figurait un drapeau marocain.

b. Le lendemain, à la police, sur la planche photographique présentée, A_____ n'a pas reconnu le dénommé D_____, mais indiqué que le numéro 10 était le susmentionné "*F*_____" – F_____ –, qui possédait le compte Snapchat "_____" et qui se trouvait à O_____ [centre de détention] depuis plusieurs mois.

À cette occasion, elle a remis, à la police, un sac en papier contenant les vêtements qu'elle portait au moment de son agression.

c. Le 20 février 2023, C_____, en sa qualité de représentant de l'autorité parentale conjointe sur sa fille A_____, a déposé plainte contre inconnu pour viol.

Il a expliqué être séparé de la mère de A_____ et que cette dernière vivait avec lui. Le 4 précédent, sa fille lui avait dit avoir été violée par un prénommé D_____. Le jour des faits – soit le 25 janvier 2023 –, vers 17h, elle l'avait appelé en lui disant qu'elle avait mal au ventre et il était allé la chercher vers 18h40. Sur le moment, elle n'avait rien dit de spécial, ni les jours suivants.

d. Entendu par la police, le même jour, I_____ a déclaré ne pas connaître de fille s'appelant "*A*_____" mais qu'une jeune fille se prénommant "*P*_____", l'avait appelé, en pleurs, pour lui demander de l'aide. Ne pouvant pas sortir, il n'avait pas été à sa rencontre, mais avait demandé à des amis, en particulier H_____, de la rejoindre. Sans en être sûr, il croyait que c'était un certain D_____ qui lui avait fait "*ça*". Il ne connaissait pas le prénommé et ne l'avait jamais vu.

e. Entendu le 26 février 2023, par la police, H_____ a expliqué connaître A_____ sous le prénom "*P*_____", pseudonyme utilisé sur Snapchat. Le jour des faits, alors qu'il se trouvait chez I_____, elle avait appelé ce dernier et lui avait raconté ce qui s'était passé. Il l'avait rejointe, avec J_____. Elle lui avait dit que son agresseur s'appelait D_____ et leur avait montré les lieux où elle avait été agressée. Ensuite, ils étaient restés avec elle jusqu'à ce que son père arrive. Il n'avait jamais rencontré le D_____ en question.

f. Le 16 mars 2023, F_____, né le _____ 2006, a été entendu par la police. Il avait connu un D_____ en 9ème du cycle. Il s'agissait d'une simple connaissance. En 2021,

il avait connu un "*N*_____", qui trainait aux E_____, mais n'était plus "*pote*" avec lui. Il n'avait pas son numéro de téléphone. En outre, il ne connaissait pas de A_____, ni de "*P*_____".

g. Selon le rapport de renseignements de la police, du 3 avril 2023, les investigations menées n'avaient pas permis d'identifier le prénommé D_____ et aucune trace ADN n'avait été trouvée sur les vêtements analysés. Le trajet de A_____ avait été étudié, cependant, aucune image de vidéosurveillance du réseau TPG ne permettait de la voir, tant monter que descendre du bus, selon l'horaire qu'elle avait annoncé. En outre, il ressortait de l'analyse de son téléphone qu'elle avait effectué plusieurs appels entre 16h30 et 19h30, en particulier dès 16h59. Quant à l'application Snapchat, aucun élément utile n'avait été retrouvé, en particulier, aucun utilisateur n'avait été identifié avec le nom "*inconnu_____[icône drapeau marocain]*" – pseudonyme de D_____ donné oralement par A_____, le 14 février 2023 –.

B_____, mère de A_____, détentrice de l'autorité parentale conjointe sur celle-ci, avait, le 20 mars 2023, expliqué par téléphone à la police que, puisque C_____ avait déjà déposé plainte, elle ne pensait pas nécessaire de le faire également.

C. **a.** Dans sa décision querellée, le Ministère public retient que les investigations policières et les déclarations de la victime, qui n'avaient pas pu être confirmées par les éléments objectifs de l'enquête, ne permettaient pas, à ce jour, d'établir à satisfaction de droit que les éléments constitutifs de viol étaient réalisés.

Par ailleurs, aucun élément au dossier ne permettait d'orienter des soupçons sur un éventuel auteur.

b. Par courrier du 19 avril 2023, A_____ et B_____ ont produit des rapports médicaux de A_____ et ont sollicité la reprise de l'instruction, au sens de l'art. 323 al.1 let. b CPP.

Il ressort du "*certificat d'agression sexuelle*" et "*consultation médico-juridique*" rédigés le 6 mars 2023 que les tests des maladies sexuelles transmissibles étaient négatifs et que les examens médicaux, pratiqués 37 jours après les faits, n'avaient pas révélé de stigmates des violences infligées. Une "*déchirure totale ou transsection à 9h compatible avec une pénétration pénienne* [avait été constatée] *mais ne permet*[ait] *pas de préjuger de son caractère traumatique ou non*". En outre, A_____ était suivie par une psychologue depuis le 22 mars 2023 notamment en lien avec les séquelles du viol subi et afin de l'accompagner durant la procédure pénale (attestation du 5 avril 2023).

c. Le 21 avril 2023, le Ministère public a refusé de reprendre l'instruction. Aucun élément au dossier ne permettait d'orienter les soupçons sur un éventuel auteur et aucun acte d'instruction ne restait à entreprendre, dès lors que tout avait été mis en œuvre pour l'identifier.

D. **a.** Dans leur recours, A_____ et B_____ ne contestent pas que l'identité de l'auteur n'était pas établie, mais la première nommée avait donné des informations permettant de "*remonter*" jusqu'à lui, soit notamment l'identité d'un de ses amis (à lui), prénommé "*F_____*", qui avait séjourné ou séjournerait encore à O_____.

Elles sollicitent l'organisation d'une confrontation entre la première et F_____ ou toute autre personne prénommée "*F_____*" et ayant résidé à O_____ ces derniers mois, ainsi qu'à l'examen de la téléphonie de F_____, puisqu'il était possible que ce dernier ne se rappelait pas de son nom à elle et /ou chercherait à protéger son ami.

b. Dans ses observations, le Ministère public conclut, avec suite de frais, au rejet du recours, en tant qu'il était mal fondé, et à la confirmation de son ordonnance.

Il se référait intégralement à ladite ordonnance et à sa motivation.

c. A_____ et B_____ n'ont pas répliqué.

EN DROIT :

1. **1.1.** Le recours a été interjeté selon la forme et dans le délais prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) – les formalités de notification (art. 85 al. 2 CPP) n'ayant pas été observées –, à l'encontre d'une ordonnance de non-entrée en matière, décision sujette à contestation auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP).

1.2. La partie dont émane le recours doit pouvoir se prévaloir d'un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification de la décision (art. 382 al. 1 CPP).

L'art. 190 CP protège le droit à la libre détermination en matière sexuelle (ATF 124 IV 154 JdT 2000 IV 134), soit la liberté de la femme quant à la pratique de l'acte sexuel et quant au choix du partenaire. En réprimant la cruauté dont l'auteur peut user, la disposition protège aussi la vie, l'intégrité corporelle, la santé et l'intégrité physique (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), *Code pénal - Petit commentaire*, 2e éd., Bâle 2017, n. 2 ad art. 190).

1.2.1. Revêt la qualité de partie, le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure comme demandeur au civil ou au pénal (art. 104 al. 1 let. b et 118 al. 1 CPP).

Selon l'art. 118 al. 1 CPP, on entend par partie plaignante (art. 104 al. 1 let. b CPP) le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale. La déclaration doit être faite devant une autorité de poursuite pénale avant la clôture de la procédure préliminaire (art. 118 al. 3 CPP).

La notion de lésé est définie à l'art. 115 CPP; il s'agit de toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction, c'est-à-dire le titulaire du bien juridique protégé – que cette protection intervienne en première ligne, à titre secondaire ou accessoire – par la disposition pénale qui a été enfreinte. En revanche, celui dont les intérêts sont atteints indirectement par une infraction qui ne lèse que des intérêts publics ne revêt pas le statut de lésé (ATF 147 IV 269 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 1B_669/2021 du 8 mars 2022 consid. 3).

1.2.2. La personne qui n'a pas l'exercice des droits civils – notamment les mineurs (art. 17 CC) – agit par l'intermédiaire de son représentant légal (art. 106 al. 2 CPP).

1.2.3. L'art. 116 al. 2 CPP confère aux proches de la victime – soit notamment à chacun des parents de la personne lésée qui, du fait d'une infraction, a subi une atteinte directe à son intégrité physique/psychique (art. 116 CPP) – un statut de victime indirecte. Le droit du proche de se constituer personnellement partie plaignante implique, ce que confirme la combinaison des art. 117 al. 3 et 122 al. 2 CPP, qu'il fasse valoir des prétentions civiles propres dans la procédure pénale (ATF 139 IV 89 consid. 2.2; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1105/2016 du 14 juin 2017 consid. 2.1 et 2.2). Dites prétentions doivent apparaître fondées, sous l'angle de la vraisemblance (ATF 139 IV 89 précité). La jurisprudence est restrictive quant à l'allocation d'une indemnité pour tort moral (art. 49 CO) aux parents d'un enfant lésé, exigeant qu'ils soient touchés avec la même intensité qu'en cas de décès de ce dernier (ATF 139 IV 89 précité consid 2.4; ATF 125 III 412 consid. 2a).

1.3.1. En l'occurrence, le bien juridiquement protégé par la disposition pénale en cause appartient exclusivement à A_____, mineure, à l'exclusion de sa mère.

B_____, qui recourt en son nom propre, ne prétend pas agir en qualité de proche de la victime présumée (art. 116 al. 2 CPP) et n'a pris aucune conclusion civile propre. On peut, en toute hypothèse, raisonnablement douter du bien-fondé d'une éventuelle prétention en indemnisation du tort moral (art. 49 CO), la souffrance ressentie par la mère dans le cas présent ne pouvant manifestement pas être comparée à celle qui pourrait exister en cas de décès de l'enfant.

Au vu de ce qui précède, B_____ ne revêt pas personnellement la qualité de partie plaignante. À cet égard, il est également relevé qu'elle n'intervient qu'au stade du recours, sans déclaration préalable au sens de l'art. 118 al. 1 CPP, que ce soit en son nom propre ou au nom de sa fille.

Par ailleurs, B_____ n'allègue pas agir au nom de sa fille (art. 106 al. 2 CPP), laquelle a formé recours en son nom propre.

Ainsi, la qualité pour recourir doit lui être déniée. Partant, seul le recours formé par A_____ est recevable.

2. **2.1.** 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.

Au moment de statuer sur l'ouverture éventuelle de l'instruction, le ministère public doit examiner si les conditions d'exercice de l'action publique sont réunies, c'est-à-dire si les faits qui sont portés à sa connaissance sont constitutifs d'une infraction pénale, et si la poursuite est recevable. Il suffit que l'un des éléments constitutifs de l'infraction ne soit manifestement pas réalisé pour que la non-entrée en matière se justifie (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse,* 2ème éd., Bâle 2019, n. 5 et 8 ad art. 310).

Des motifs de fait peuvent justifier le prononcé d'une non-entrée en matière en particulier lorsque les charges sont manifestement insuffisantes et si aucun acte d'enquête ne paraît pouvoir amener des éléments utiles à la poursuite. Tel est le cas lorsque l'identité de l'auteur de l'infraction ne peut vraisemblablement pas être découverte et qu'aucun acte d'enquête raisonnable ne serait à même de permettre la découverte de l'auteur de l'infraction (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, *Petit commentaire CPP,* Bâle 2016, n. 6 ad art. 310; Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse,* 2ème éd., Bâle 2019, n. 9, ad art. 310).

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

2.3. En l'espèce, la recourante a déclaré avoir été abusée sexuellement par un prénommé D_____, jeune rencontré dans le quartier des E_____ et avec lequel elle

avait échangé sur les réseaux sociaux. Elle avait fréquenté ses amis, dont un dénommé "*F_____*", identifié comme étant F_____.

Le Ministère public est cependant parvenu à la conclusion que les actes d'enquête menés jusqu'alors – recherches sur l'application Snapchat, images de vidéos surveillance TPG – n'avaient pas permis d'orienter des soupçons sur un éventuel auteur.

Or, la personne identifiée par la victime comme un ami de son agresseur, F_____, a déclaré connaître un dénommé D_____ et avoir été au cycle d'orientation avec lui. Pourtant, aucune recherche n'a été effectuée s'agissant de cette personne.

Au vu de la gravité des faits reprochés – à savoir le possible viol d'une mineure de treize ans –, qui fonde un intérêt tout particulier à la recherche de l'auteur présumé, on ne peut, à ce stade, considérer que tous les actes d'enquête raisonnables ont été entrepris. Il appartiendra donc au Ministère public d'instruire, notamment auprès de F_____, voire du cycle d'orientation qu'il a fréquenté, afin de déterminer l'identité dudit D_____ puis, le cas échéant, de mener les actes d'instruction propres à établir s'il s'agit de l'auteur des faits dénoncés.

Partant, le prononcé d'une non-entrée en matière paraît, en l'état, prématuré, dès lors que la piste précitée, peut encore être raisonnablement explorée.

3. Fondé, le recours doit être admis, dans la mesure de sa recevabilité, l'ordonnance querellée annulée et la cause renvoyée au Ministère public pour un complément d'enquête.

4. Les recourantes ont requis le bénéfice de l'assistance judiciaire.

4.1. À teneur de l'art. 136 al. 1 CPP, la direction de la procédure accorde une telle assistance à la partie plaignante pour lui permettre de faire valoir ses prétentions civiles lorsqu'elle est indigente (let. a) et que son action ne paraît pas vouée à l'échec (let. b).

L'assistance judiciaire gratuite en faveur de la partie plaignante est limitée à un but précis, à savoir de permettre à cette partie de faire valoir ses prétentions civiles. À cela s'ajoute que la partie plaignante doit être indigente et sa cause ne doit pas être dénuée de toute chance de succès.

L'octroi de l'assistance judiciaire présuppose le dépôt préalable d'une demande en ce sens par la partie plaignante, l'assistance judiciaire n'étant pas octroyée d'office. La demande doit être motivée. Les pièces à l'appui d'une demande d'assistance judiciaire doivent renseigner sur les revenus, la fortune, les charges financières complètes et les

besoins élémentaires actuels du requérant. Si celui-ci ne fournit pas ces données, la demande doit être rejetée (ATF 125 IV 161 consid. 4).

4.2. In casu, les recourantes ont requis le bénéfice de l'assistance juridique gratuite sans toutefois consacrer une ligne à leur demande ni produire aucun document alors qu'il leur appartient d'établir leur indigence. Elles ont, de plus, versé les sûretés (art. 383 CPP).

Partant, la demande sera rejetée.

5. **5.1.** B_____, recourante, qui succombe, supportera la moitié des frais envers l'État, fixés en totalité à CHF 800.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03), soit CHF 400.-, étant précisé que la décision de refus d'assistance judiciaire est rendue sans frais (art. 20 RAJ).

5.2. Pour le surplus, l'admission du recours de A_____ ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 4 CPP), de sorte que le solde, soit CHF 400.-, sera laissé à la charge de l'Etat.

6. A_____, assistée par un mandataire professionnellement qualifié, a requis le versement d'une indemnité de procédure mais n'a pas justifié les dépens auxquels elle conclut. Aussi, en application de l'art. 433 al. 2 CPP, il ne sera pas entré en matière.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LA COUR :

Déclare le recours de B_____ irrecevable.

Admet le recours de A_____.

Annule l'ordonnance querellée et renvoie la cause au Ministère public afin qu'il procède dans le sens des considérants.

Condamne B_____ à la moitié des frais de procédure de recours, arrêtés en totalité à CHF 800.-, soit au paiement de CHF 400.-.

Dit que ce dernier montant sera prélevé sur les sûretés versées (CHF 800.-).

Laisse le solde des frais (CHF 400.-) de la procédure de recours à la charge de l'État.

Invite, en conséquence, les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer à B_____ le solde desdites sûretés, soit CHF 400.-.

Notifie le présent arrêt, en copie, aux recourantes, soit pour elles leur conseil, et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Daniela CHIABUDINI, présidente; Mesdames Alix FRANCOTTE CONUS et Françoise SAILLEN AGAD, juges; Madame Olivia SOBRINO, greffière.

La greffière :	La présidente :
Olivia SOBRINO	Daniela CHIABUDINI

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/7490/2023 **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	715.00
- demande sur récusation (let. b)	CHF	
Total	CHF	**800.00**