



POUVOIR JUDICIAIRE

P/7688/2018

ACPR/52/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 16 janvier 2019

Entre

A _____, domiciliée _____ (GE), comparant par M^e Robert ASSAEL, avocat, Poncet Turrettini, rue de Hesse 8-10, case postale 5715, 1211 Genève 11,

recourante,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 30 juillet 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. a.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 10 août 2018, A_____ recourt contre l'ordonnance du 30 juillet 2018, notifiée le lendemain, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte pénale du 23 février 2018.

La recourante conclut, sous suite de frais, à l'annulation de cette décision et au renvoi de la procédure au Ministère public afin, notamment, qu'il confronte les parties et entende trois témoins.

- b.** La recourante 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. A_____, née le _____ 1999, et B_____, né le _____ 1998, ont noué une relation sentimentale vers la mi-décembre 2015, alors qu'ils se trouvaient tous deux à l'École _____, et leur entente était bonne jusqu'en juin 2016. La situation s'est ensuite dégradée et ils ont rompu à plusieurs reprises, définitivement en mars 2017.

b. Le 23 février 2018, après avoir consulté une psychologue du centre LAVI, A_____ a déposé plainte pénale contre B_____, lui reprochant de lui avoir, le plus souvent au domicile de ce dernier, dans un lit-mezzanine, entre octobre 2016 et mars 2017, prodigué des cunnilingus contre son gré. Entendue par la police, elle a expliqué que leurs relations sexuelles étaient perturbées car elle souffrait d'une maladie provoquant d'importantes douleurs au niveau du vagin et de la vulve, rendant difficile la pénétration vaginale. Elle était aussi victime de crampes en adoptant certaines positions, notamment lorsque B_____ lui prodiguait un cunnilingus alors qu'elle se trouvait au-dessus de lui. Malgré cela, son ami insistait pour continuer cette pratique dans cette position précisément. Elle lui avait dit qu'elle ne voulait plus le refaire ainsi et il avait semblé l'accepter, mais en lui répondant froidement. Néanmoins, il l'avait contrainte à subir cet acte à de nombreuses reprises. Elle avait continué à fréquenter son ami malgré cela car elle en était amoureuse; elle se disait aussi que tous les couples devaient fonctionner de manière identique et qu'on ne pouvait pas être d'accord sur tout. Elle était également extrêmement dépendante de cette relation. Son ami avait la manie de lui dire régulièrement qu'il allait la quitter et il s'en suivait des heures de discussions et de pleurs; à la fin, B_____ lui disait qu'il ne la quittait pas. Elle ne s'était confiée à personne des rapports sexuels dont elle se plaignait mais B_____ avait dit à une connaissance, C_____, qu'il l'avait violée, cela se passant peu après leur rupture. A_____ avait beaucoup hésité avant de déposer plainte car elle ne voulait pas en parler à ses parents et avait peur de perdre ses amis.

c. Selon B_____, entendu par la police le 27 mars 2018, la relation qu'il entretenait avec A_____ avait commencé à battre de l'aile dès septembre 2016 car il n'arrivait pas à se remettre dans le rythme scolaire et craignait de rater son année. Le

couple se séparait puis se remettait ensemble. Lui-même n'arrivait pas à verbaliser son amour alors que son amie le réclamait. Les ruptures venaient majoritairement de lui. Il y avait eu une importante séparation, du début décembre 2016 à janvier 2017, car B_____ plongeait dans une grosse dépression, développant des idées suicidaires auxquelles il ne voulait pas mêler A_____. C'était elle qui avait définitivement rompu en mars 2017, sans raison particulière sinon que leur relation ne menait à rien. Elle nourrissait depuis lors de la haine envers lui alors que sa dépression s'était aggravée. Il pensait que ce sentiment qu'elle développait provenait de leur manque de discussion, à cause de sa dépression et de ses problèmes psychologiques à lui, mais aussi car elle était vexée qu'il ne veuille pas lui parler depuis l'envoi des messages en janvier 2018. S'agissant de leurs relations sexuelles, il n'y avait jamais eu de pénétration car son amie avait un problème avec son hymen. Ils avaient pratiqué le sexe oral, sans problème à sa connaissance. Il ne s'était pas montré insistant, étant dans l'optique d'un plaisir partagé, et, ayant une mère et une sœur féministes, il n'aurait jamais forcé son amie à quoi que ce soit. Confronté à la plainte de A_____, il a contesté l'avoir "*bloquée*" pour lui prodiguer des cunnilingus forcés. Elle avait eu une ou deux fois des crampes durant leur pratique et il avait aussitôt arrêté. Il gardait le souvenir que sa partenaire éprouvait du plaisir mais pas qu'elle aurait pleuré.

d. D_____, la mère de B_____, a été entendue par la police le 5 avril 2018. Il ressort en substance de sa déclaration que A_____ était la première compagne que son fils présentait à la maison et qu'elle avait eu une influence positive sur lui au début. La relation, d'abord bonne, avait connu des aléas et, à deux reprises, B_____, très discret sur sa vie privée, avait dit qu'ils faisaient une pause. Après la deuxième, ils avaient définitivement rompu et elle avait eu le sentiment que l'initiative en revenait à A_____, car son fils était tétanisé et paniqué, ne mangeait plus et restait cloîtré dans sa chambre. Avant sa relation, son fils était un adolescent "*standard*"; après, il était dévasté et avait des envies suicidaires qui avaient nécessité une prise en charge par des professionnels. D_____ évoquait de l'incompréhension par rapport aux accusations de A_____. Cette dernière lui avait semblé venir toujours librement chez eux et elle ou son mari l'avaient souvent ramenée à la gare de _____ lorsqu'elle devait rentrer chez elle et ils n'avaient jamais alors constaté qu'elle allait mal. Dans leur logement, mal insonorisé, elle n'avait jamais entendu de pleurs ou des "*non*" provenant de la chambre de B_____. L'ensemble de la famille était souvent présent en même temps que le couple. Elle avait vu une fois dans le téléphone de son fils, après leur rupture et alors qu'elle le voyait se liquéfier, que A_____ le menaçait dans un message de déposer plainte contre lui. Elle avait pris contact avec elle et elles avaient partagé un café. A cette occasion, elle lui avait dit que la rupture s'était mal passée mais elle n'avait pas parlé de contrainte sexuelle. A_____ en voulait beaucoup à son fils car il se serait vanté d'avoir couché avec elle.

e. Le dossier de police et les annexes au recours contiennent la retranscription de plusieurs messages _____ [messagerie instantanée], non datés. A_____ et B_____ y parlent de provocations, de plainte et principes généraux liés à la justice

et à la criminalité. Il n'y a aucune référence aux activités sexuelles entretenues par le couple lorsqu'ils étaient ensemble, ni aucune allusion à des questions affectant le consentement des partenaires. On y lit, dans les propos de A_____, notamment ceci :

- *"Parce que je ne pense pas avoir assez de preuves, si je portais plainte maintenant avec seulement les preuves que j'ai (...) ce serait extrêmement long et épuisant comme processus, que ce soit pour toi ou pour moi";*
- *"oui je gagnerais probablement, le fait est que j'ai bcp de temps pour porter plainte, donc au lieu de me stresser, autant que je prenne mon temps. Et quand j'aurais le maximum de preuves trouvables et un dossier solide, je le ferai";*
- *"La majorité des gens me soutienne dans ma volonté de faire cette démarche".*

f. E_____, mère de A_____, a adressé à cette dernière un courriel le 10 août 2018. Elle y expose qu'un dimanche matin, la mère de B_____ avait ramené A_____ chez elle et avait voulu leur parler mais seule E_____ était venue. Les deux mères avaient échangé quelques mots. Selon E_____, la mère de B_____ avait donné crédit aux propos de A_____ et souhaitait qu'il n'y ait pas de plainte, même cela était imaginable. En ce cas, elle soutenait la démarche de A_____.

- C. Dans sa décision querellée, le Procureur, après avoir rappelé les principes attachés à l'entrée en matière et à la contrainte sexuelle, a constaté que l'existence d'actes sexuels était avérée et admise par les protagonistes. Toutefois, au vu des déclarations contradictoires, le caractère contraint de ces relations n'était pas établi. En effet, hormis la déclaration de la plaignante, aucun élément objectif du dossier n'attestait de la contrainte alléguée. En particulier, si les messages produits faisaient bien état du dépôt de plainte envisagé par la plaignante, il n'était pas fait mention des griefs qu'elle entendait invoquer.

En outre, vu l'écoulement du temps depuis les faits, aucun acte d'instruction n'était susceptible de faire progresser l'enquête sur ce point.

Partant, dans la mesure où les éléments constitutifs de l'infraction de contrainte sexuelle (art. 189 CP) n'étant manifestement pas réunis, il sera décidé de ne pas entrer en matière sur les faits visés par la présente procédure pénale (art. 310 al. 1 let. a CPP).

- D. a. Dans son recours, A_____ considère que les messages produits incriminaient B_____ et que d'autres personnes auraient dû être entendues, notamment les mères des protagonistes et C_____, à qui B_____ avait confié avoir contraint la recourante. En conséquence, la procédure devait être retournée au Ministère public afin qu'il procède à ces auditions.

b. Le Ministère public s'en tient à sa décision et propose le rejet du recours. Les messages téléphoniques figurant à la procédure démontraient le caractère particulier des échanges entre les protagonistes. Il s'agissait de discussions sur leur rupture comprenant quelques allusions de A_____ sur une éventuelle plainte pénale, mais nullement de la description d'actes de contrainte. La tardiveté de la plainte rendait par ailleurs illusoire une éventuelle instruction.

c. A_____ a répliqué, persistant dans ses conclusions et soulignant que les SMS, qui se référaient à une plainte pénale, étaient révélateurs et qu'ils en disaient plus que ce que le Ministère public admettait sur la contrainte subie.

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. 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 estime que le Ministère public devait entrer en matière et procéder à divers actes d'instruction, au regard du principe *in dubio pro duriore*.

2.1.1. 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 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 que le Tribunal fédéral revoit avec retenue. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquiescement 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).

2.1.2. 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). 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.

2.1.3. 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.

Sur le plan objectif, la réalisation de l'infraction citée requiert un comportement typique d'un moyen de contrainte exercé sur une victime de sexe féminin ou masculin non consentante ainsi qu'un acte analogue à l'acte sexuel ou un autre acte d'ordre sexuel (FF 1985 II 1021, 1091 s.; ATF 122 IV 97, consid. 2b).

L'art. 189 CP énumère de façon non exhaustive plusieurs moyens de contrainte. Bien que la réalisation de cette infraction ne suppose pas que la victime soit totalement hors d'état de résister, il n'en demeure pas moins qu'une certaine intensité de contrainte est requise. Les circonstances concrètes du cas doivent être globalement appréciées pour déterminer si l'auteur a créé une situation de contrainte, si la victime avait opposé de la résistance et si le moyen de contrainte est causal avec l'acte d'ordre sexuel que la victime a subi (ATF 131 IV 167, consid. 3.1; ATF 128 IV 97, consid. 2b/aa; ATF 131 IV 107, consid. 2.4; ATF 132 IV 120, consid. 2.1).

La jurisprudence a défini l'acte analogue à l'acte sexuel comme étant un acte que commet l'auteur lorsqu'il met son sexe en contact particulièrement étroit avec le corps de la victime et, inversement, lorsque le sexe de la victime touche étroitement le corps de l'auteur. Les rapports bucco-génitaux et la pénétration anale répondent à cette définition (ATF 86 IV 177; ATF 132 IV 120, consid. 2).

Sur le plan subjectif, l'intention est requise pour réaliser l'infraction citée. Le dol éventuel suffit (ATF 122 IV 97, consid. 2b).

2.2.1. En l'espèce, la contrainte sexuelle alléguée par la recourante n'a pas eu de témoins et s'est produite dans une chambre d'un logement partagé souvent par d'autres personnes, relativement mal insonorisé selon la mère de l'auteur présumé, à une dizaine de reprises entre l'automne 2016 et la fin de l'hiver 2017. La pratique sexuelle en cause est admise mais la contrainte est contestée et aucun élément objectif ne permet de la retenir. Ne reste donc pour évaluer la probabilité que des critères d'appréciation subjective. La parole de l'un s'opposant à la parole de l'autre, il est donc nécessaire de se fonder sur les circonstances ayant entouré les faits dénoncés, la constance et la crédibilité des déclarations des parties étant difficilement contestables en l'occurrence.

2.2.2. Les mères des jeunes adultes en cause ont essentiellement apporté des éléments indirects, fruits des contacts qu'elles ont eus avec leur progéniture et dont la subjectivité doit donc nuancer l'appréciation. Il est ainsi délicat d'y accorder une importance déterminante et l'audition supplémentaire, voire la confrontation, entre ces deux personnes n'y changerait rien. Tout au plus peut-on retenir quelques propos de la mère de B_____, qui a accueilli plusieurs fois A_____ chez elle et qui n'a rien constaté de particulier en ces occasions, notamment lorsqu'elle ou son mari la raccompagnait à la gare. Par ailleurs, les messages échangés entre les jeunes gens démontrent certes des difficultés entre eux, mais aussi une longue interrogation de A_____ quant à l'opportunité de porter plainte, le moment pour le faire et les conséquences de cet acte; cela étant, ces messages n'apportent aucun élément de nature à conforter l'existence de la contrainte dénoncée. De même, l'audition du témoin C_____, auquel B_____ aurait fait, au printemps 2017, la confidence d'un viol commis sur A_____, infraction qui n'a pas été alléguée par elle, ne pourrait au plus constituer, en cas de confirmation, que le constat d'une indicible indécatesse de la part de son auteur mais en aucun cas un élément permettant de démontrer l'existence d'une contrainte telle que décrite par la recourante. Il est enfin évident que le temps écoulé depuis le déroulement des faits intimes en cause ne permet pas d'envisager d'autres actes d'enquêtes susceptibles de les établir.

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

- 3.** La recourante, qui succombe, supportera les 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), incluant un émolument de décision.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Rejette le recours.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, fixés en totalité à CHF 800.-.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées.

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

Le communique pour information à B_____.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ, juge et Monsieur Louis PEILA, juge suppléant; 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).

P/7688/2018

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	705.00
---------------------------------	-----	--------

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

Total	CHF	800.00
--------------	------------	---------------