REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/9997/2019 **ACPR/692/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 6 octobre 2022

Entre

A_____, domiciliée _____, France, comparant par M^e^ B_____, avocat, _____,

recourante,

contre la décision rendue le 28 mars 2022 par le Ministère public,

et

C_____, domicilié _____, France, comparant par M^e^ D_____, avocate, _____,

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B, 1213 Petit-Lancy, case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimés.

EN FAIT :

A. Par acte expédié le 8 avril 2022, A_____ recourt contre la décision du 28 mars 2022, communiquée par pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé sa *"réquisition tendant à ce qu'une procédure soit ouverte à l'encontre de E_____ en qualité de prévenu"*.

La recourante conclut : à l'annulation de la décision précitée ; à ce qu'il soit enjoint au Ministère public de prévenir E_____ de viol (art. 190 CP), voire d'actes sexuels sur une personne incapable de discernement ou de résistance (art. 191 CP), et de le poursuivre de ces chefs ; et à l'octroi d'une indemnité de CHF 3'769.50 pour les frais de recours.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Le 19 mars 2019, A_____ s'est présentée à la police, où elle a été entendue en qualité de personne appelée à donner des renseignements "*dans le cadre de l'agression sexuelle dont [elle avait] été victime [le] 23 décembre 2018 de la part de C_____ et de F_____* [ultérieurement identifié comme étant E_____]". Elle s'est réservée le droit de déposer plainte.

Le 23 décembre 2018, après son service dans une boîte de nuit à Genève, vers 5h00 du matin, elle s'était rendue dans un premier établissement avec des collègues, dont notamment C_____. Elle avait bu deux bières et deux *"shots"*. E_____ était également présent. Ensuite, tous les trois s'étaient rendus au G_____ où elle avait consommé une bière et s'était rendue aux toilettes, puis elle ne s'était plus souvenue de rien. Dans un souvenir ultérieur, elle se trouvait dans les vestiaires des H_____, les cheveux mouillés, après que les précités s'en étaient fait expulser. Par la suite, ils s'étaient tous les trois retrouvés chez C_____, à I_____, où ils avaient mangé une pizza en regardant la télévision et fumé une chicha. Le souvenir suivant le plus clair était dans un lit, lumière éteinte, où elle demandait à C_____ d'arrêter de l'embrasser. Pour le reste, elle avait de vagues souvenirs, mais c'était *"très flou"*. Elle se rappelait que E_____ était venu dans la chambre dire qu'il était tombé et s'était cogné la tête. À ce moment-là, elle avait demandé à C_____ de les ramener à leurs voitures, restées au parking des J_____. Sur le chemin, C_____ lui avait dit *"prends la pilule du lendemain"*. Arrivés à leurs véhicules, E_____ était aussi bouleversé qu'elle. Tous les deux étaient restés un moment dans sa voiture à discuter ; il lui avait dit ne pas se rappeler de ce qu'il s'était passé et penser qu'il avait été violé par C_____. Elle s'était confiée à lui en pensant qu'il vivait la même situation qu'elle mais, par la suite, elle s'était rendu compte qu'il se souvenait de tout, contrairement à elle. Il lui avait dit qu'ils avaient entretenu des rapports sexuels tous les deux. Depuis, elle ne l'avait pas revu mais était restée en contact avec lui par messages. C_____ et E_____ lui avaient dit qu'aux H_____, ils s'étaient

embrassés et *"attouchés"*, mais elle n'en n'avait aucun souvenir. Elle ignorait pour quelle raison elle pensait que E_____ lui avait menti lorsqu'il lui prétendait ne se souvenir de rien, ajoutant *"en tout cas, je me sentais plus à l'aise avec E_____. Je ne peux pas vous dire qu'il me plaisait, mais l'idée de l'embrasser est moins répugnante que celle d'embrasser C_____"*. Elle pensait qu'on l'avait droguée car ce n'était pas normal qu'elle ne se souvienne pas *"d'autant de choses, pendant autant de temps"*. Le 27 décembre 2018, elle s'était rendue à la maternité pour des examens dont les résultats étaient *"bons"*. Elle ne s'était pas adressée plus tôt à la police car elle pensait que, comme elle ne se souvenait pas de tous les détails, *"cela allait* [lui] *passer"*, mais, en réalité, elle y pensait tout le temps. Elle avait des bleus sur le corps et mal à l'intérieur de son *"sexe"*. Elle ne voulait pas que cela arrive à une autre fille.

b. Le 10 mai 2019, le Ministère public a ouvert une instruction pénale contre C_____ pour actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (art. 191 CP).

c. C_____ conteste les accusations. Entendu par la police puis le Ministère public, il a affirmé que A_____ était consentante. Le 23 décembre 2018, au petit matin, après le travail, avec A_____ et un autre collègue, ils s'étaient rendus dans un premier bar. E_____ s'était joint à eux. Ensuite, tous les trois – A_____, E_____ et lui – s'étaient rendus au G_____. À la sortie, A_____ était consciente et souriante, elle finissait ses phrases, marchait droit et était cohérente. Puis, ils étaient allés dans un bar du quartier des K_____, et au *"L_____"*. A_____ et E_____ s'étaient rendus aux toilettes et en étaient sortis, sans rien de particulier. Tout au long de la soirée, il avait bu plusieurs bières et des *"shots"* de rhum, mais n'avait pas consommé de drogue. Il ignorait ce que A_____ et E_____ avaient bu. Joyeux et alcoolisés, ils étaient allés aux H_____ où A_____ était consciente et arrivait à "*nager*". Elle avait commencé à les embrasser, chacun à leur tour, et à leur toucher le sexe. Le surveillant des H_____ leur avait demandé de partir, des familles s'étant plaintes de leur comportement. A_____ s'était alors énervée et avait fait un scandale dans le hall. Puis, ils avaient mangé des pizzas chez lui, fumé une chicha et bu des verres d'alcool. A_____ était revenue vers E_____ *"comme aux H_____"* et cela avait fini en *"partie de sexe à trois"*. Ils étaient tous les trois dans son salon. Il avait pénétré A_____ vaginalement. E_____ avait fait de même. Elle leur avait également prodigué une fellation à chacun d'eux et les avait embrassés. Ayant soudain constaté que le préservatif avait glissé hors du corps de A_____, il avait demandé à A_____ et E_____ d'aller dans la chambre, s'ils voulaient continuer, car lui ne le voulait plus, ce qu'ils avaient fait. Entre E_____ et lui, il ne s'était rien passé. Pendant que A_____ et E_____ étaient dans la chambre, il était resté au salon. Il les avait ensuite ramenés à leur voiture et était rentré dormir. Avant de se quitter, ils s'étaient dit qu'ils étaient tous consentants et que cela allait rester entre eux. A_____ était réveillée et consciente. Il lui avait demandé de prendre la pilule du lendemain car le préservatif qu'il avait utilisé n'avait pas tenu.

Il ignorait pour quelle raison A_____ avait des bleus sur les jambes, ne l'ayant pas violentée. Il ne s'expliquait pas pourquoi elle ne se souvenait ni de la journée, ni de l'acte sexuel. Lorsqu'elle s'était rendue dans la chambre avec E_____, elle arrivait à marcher.

d. Selon le contact téléphonique, le 19 mars 2019, entre les policiers et une employée des H_____, celle-ci a expliqué que le 23 décembre 2018, elle avait demandé à deux hommes et une femme alcoolisés de quitter l'établissement, car la jeune femme embrassait les deux hommes et qu'il y avait des échanges intimes. La jeune femme était fortement alcoolisée. Elle (le témoin) s'était demandé si la précitée n'avait pas pris *"autre chose"*.

e. L'employeur de A_____ et de C_____ a expliqué que, le 25 décembre 2018, A_____ l'avait informé par message qu'elle ne voulait plus revenir travailler, ne souhaitant plus croiser C_____. Elle avait oublié le déroulement d'une journée et d'une soirée entières, avait été droguée et quelqu'un avait abusé d'elle, sans qu'elle puisse se souvenir de qui il s'agissait. Elle avait le corps *"criblé"* de bleus et C_____ lui avait dit de prendre la pilule du lendemain.

Il avait rencontré C_____, qui avait insisté sur le fait que la précitée était dans un état normal et, au fil de la soirée, était devenue avenante.

f. À teneur du rapport de renseignements du 4 juin 2019, E_____, domicilié en France, avait refusé de donner suite au mandat de comparution délivré par la police pour être entendu en qualité de prévenu.

Le 3 juin 2019, il a envoyé un courriel à la police dans lequel il relatait le déroulement des faits du 23 décembre 2018.

Il en ressort que le jour en question, il avait rencontré au G_____ C_____, lequel était accompagné de A_____, qu'il rencontrait pour la première fois. Après quelques verres, ils étaient allés aux K_____, où il avait eu un premier *"rapprochement complice"* avec A_____. Dans l'un des bars, A_____ l'avait rejoint dans les toilettes pour hommes et l'avait embrassé. C_____ les avait interrompus en frappant à la porte et tous les trois avaient changé de bar. Dans le dernier, après quelques verres, A_____ était allée aux toilettes avec deux hommes *"à tour de rôle"*. Plus tard, dans les H_____, ils s'étaient, sur initiative de A_____, fait des caresses jusqu'à ce qu'on leur demande de quitter l'établissement. Ils s'étaient rendus chez C_____ où ils avaient continué à boire. Lorsqu'ils étaient tous les trois sur le canapé, A_____ avait commencé à lui pratiquer une fellation tout en touchant le sexe de C_____. Sur sa proposition (à lui), A_____ et lui étaient allés dans la chambre, pour plus d'intimité. Ils avaient eu une relation sexuelle protégée *"inachevée"*, car il avait été malade en raison de tout l'alcool ingurgité. Il avait couru

aux toilettes pour vomir. Après 20 minutes, il en était sorti et était resté dans le salon, seul, durant 45 minutes, C_____ ayant rejoint A_____ dans la chambre. Ensuite, C_____ les avait ramenés à leur voiture. Avant de repartir, C_____ avait dit à A_____ de prendre la pilule du lendemain. Une fois qu'il s'était retrouvé seul avec A_____, cette dernière avait commencé à paniquer et lui avait dit ne pas se souvenir de toute la soirée et qu'elle pensait avoir été droguée. Le lendemain, il avait eu plusieurs échanges avec A_____ au cours desquels elle avait réitéré ses craintes d'avoir été droguée, mais sans jamais le mettre en cause.

g. Selon le rapport du Centre universitaire romand de médecine légale, les analyses toxicologiques effectuées sur le prélèvement de cheveux de A_____ avaient révélé l'absence de drogue dans l'organisme pour les trois à quatre mois précédant le prélèvement. Toutefois, une prise unique des substances recherchées, pendant la période précitée, ne pouvait être exclue.

h. Par lettre du 31 juillet 2020, A_____ s'est constituée partie plaignante, également au civil.

i.a. Lors de l'audience du 8 octobre 2020 par-devant le Ministère public, A_____ a confirmé vouloir participer à la procédure pénale comme partie plaignante au pénal et au civil. Elle avait eu un nouveau *"flash"* : chez C_____, il y avait deux canapés qui formaient un angle et ils étaient tous les trois nus, c'était *"flou, ça vacill*[ait]*"*. Elle était certaine que C_____ l'avait embrassée sur le lit. Elle ne se souvenait pas que E_____ l'avait embrassée, ni d'attouchements, ni d'actes sexuels comme la fellation et n'arrivait pas à expliquer les bleus qu'elle avait eus sur le corps. En revanche, elle se souvenait que E_____ était venu dans la chambre disant être tombé et s'être cogné la tête, et avoir dit à C_____ qu'elle souhaitait qu'il la ramène chez elle. Les relations avec celui-ci, ainsi qu'avec E_____, n'auraient jamais pu être consenties. Même faire la bise à C_____, au travail, était impensable, et ni lui ni E_____ ne lui plaisaient. Le comportement décrit aux H_____ ne lui ressemblait pas du tout.

i.b. C_____ a précisé que le seul rapport sexuel qu'il avait eu avec A_____ s'était déroulé dans son salon. Elle en avait pris l'initiative. La version de E_____, selon laquelle il [C_____] aurait eu un rapport sexuel avec A_____ dans la chambre était un tissu de mensonges. D'après ses souvenirs, E_____ n'était pas tombé.

j. Le 22 janvier 2021, A_____ a requis l'audition de E_____, en qualité de co-prévenu, ainsi que de témoins.

k. Divers témoins ont été entendus par la police. En substance, ils ont déclaré que lorsque les protagonistes étaient arrivés au G_____, ils étaient alcoolisés, mais A_____ ne présentait pas de comportement bizarre (M_____). Pour un des

témoins (N_____), A_____ était plus alcoolisée que les autres, ne tenait plus debout, mais n'était pas en danger et il ne l'avait pas vue tomber. Aux H_____, A_____ ne semblait pas avoir été forcée à embrasser les deux hommes (l'employée des H_____).

l. Entendu en qualité de prévenu, le 13 décembre 2021, par la Gendarmerie Nationale, sur commission rogatoire du Ministère public, E_____ a commencé par répéter les faits exposés dans son courriel du 3 juin 2019. Il a ajouté que A_____ et lui-même étaient complètement éméchés, tandis que C_____ était en pleine forme car il avait pris de la cocaïne. Dans le salon du précité, A_____ lui avait dit que c'était juste entre elle et lui, mais C_____ avait également retiré ses vêtements. Alors que lui et A_____ étaient en plein préliminaires, C_____, nu, avait essayé de la toucher, sur ses parties intimes, mais elle l'avait repoussé en faisant des gestes. Elle lui [E_____] avait pris la main et l'avait emmené dans la chambre. Il l'avait pénétrée vaginalement, mais au bout d'une minute ou deux, il était parti vomir. Il était tombé. À son retour, il avait entendu A_____ et C_____ se disputer. Elle pleurait et disait qu'elle ne voulait pas. Il avait ouvert la porte de la chambre, la lumière était éteinte. C_____ s'était rhabillé, le sexe en érection. A_____ était sur le dos, sur le lit, les jambes écartées et avait les larmes aux yeux. Par la suite, elle lui avait dit avoir couché avec C_____. Le lendemain, elle l'avait appelé en *"visio"*, lui disant qu'elle souhaitait porter plainte, qu'elle était consentante avec lui mais pas avec C_____. Après en avoir discuté durant trois jours, elle avait décidé de l'impliquer également car elle pensait avoir été droguée. Elle lui avait dit que pour être sûre que son histoire soit solide elle allait porter plainte contre lui aussi, sinon les policiers ne la prendraient pas au sérieux. Ensuite, ils avaient coupé les ponts.

Le soir des faits, il avait consommé une quantité *"astronomique"* d'alcool. A_____ l'avait attiré dans les toilettes du bar, où ils s'étaient embrassés et enlacés. Au vu des allers-retours qu'elle avait fait aux toilettes, dans les bars, avec des hommes, il l'avait soupçonnée de s'être droguée volontairement. Sous le choc et alcoolisé, lorsqu'il s'était retrouvé seul dans la voiture avec A_____, il n'avait pas réussi à tout lui dire. Aux H_____, ils s'étaient embrassés et caressés.

Il a contesté : avoir pénétré vaginalement A_____ dans le salon, que A_____ leur aurait fait une fellation chacun à leur tour, que C_____ leur aurait demandé d'aller dans la chambre – ce qu'ils avaient eux-mêmes décidé –, et qu'au retour ils auraient tous les trois déclaré avoir été consentants pour les relations sexuelles entretenues. Chez C_____, A_____ et lui étaient alcoolisés de la même façon. Il était une "*loque*", dans un état second, et avait du mal à tenir sur le canapé. Lors des rapports sexuels, A_____ était bien éméchée, mais en pleine possession de ses moyens. Elle l'avait clairement invité dans la chambre et ils s'étaient déshabillés mutuellement. Il ne savait pas pour quelle raison A_____ avait eu des douleurs vaginales après les faits. Il était sûr que C_____ avait forcé A_____ à entretenir une relation sexuelle.

m. A_____ a transmis des attestations faisant état de perturbations caractéristiques à la suite d'un évènement traumatique, ainsi que de divers symptômes tels que l'anxiété et l'évitement.

n.a Le 9 mars 2022 le Ministère public a entendu E_____ en qualité de personne appelée à donner des renseignements.

Aux H_____, A_____ et lui étaient dans un état second, ils étaient tombés dans les vestiaires. C_____ était le seul à paraitre sobre. À sa connaissance, A_____ n'avait pas pris de cocaïne. Dans le salon de C_____, alors que A_____ et lui s'embrassaient et se caressaient, C_____ avait plusieurs fois essayé de toucher A_____ en essayant d'avoir un rapport à trois, mais elle avait manifesté un refus clair. Il ne se souvenait plus si c'était A_____ ou lui qui avait pris l'initiative d'aller dans la chambre. Il avait pénétré A_____, mais cela avait peu duré, car il avait dû courir aux toilettes. Lorsqu'il s'était retrouvé seul avec A_____, dans la voiture, et qu'elle lui avait dit n'avoir aucun souvenir, il lui avait raconté la soirée, sans oublier aucun détail. Par la suite, C_____ et lui avaient échangés sur MESSENGER et par téléphone trois ou quatre fois. Le précité avait essayé de se mettre d'accord avec lui sur la version des faits, soit qu'ils avaient fait un plan à trois et que A_____ était d'accord. Il ne se souvenait pas si A_____ lui avait fait une fellation tout en touchant le sexe de C_____, mais cela était fort possible. Il avait vu C_____ partir dans son coin avec de la cocaïne, sans l'avoir vu la consommer. Les différences entre ses déclarations et le contenu du courriel s'expliquaient car il avait demandé à sa cousine de l'aider à l'écrire.

n.b. C_____ a contesté avoir pris de la cocaïne. Quelques jours après les faits, E_____ l'avait appelé et lui avait dit ne pas se rappeler ce qu'il s'était passé ; il lui avait donc rafraîchi la mémoire. Ensuite, ils ne s'étaient plus contactés. Le 23 décembre 2018, avant de rejoindre E_____ aux toilettes du bar, A_____ s'y était rendue avec deux autres hommes. A_____ était tombée dans les escaliers des H_____, ce qui aurait pu lui causer ses bleus. Il ne se souvenait pas que E_____ avait été vomir, ni avoir vu A_____ pleurer. La seule fois où il était entré dans sa chambre était lorsque E_____ et A_____ avaient terminé et qu'il était allé chercher un t-shirt avant de les ramener à leur voiture.

n.c. A_____ a déclaré être certaine avoir été dans la chambre avec C_____, lumière éteinte, lui avoir dit *"stop"* et lui avoir demandé de la ramener à sa voiture. À ce moment-là, E_____ était devant le cadre de la porte. Elle n'était pas en mesure de se rappeler si elle avait eu un rapport sexuel avec E_____. Elle n'avait jamais souhaité une relation sexuelle à trois.

o. Par suite de l'avis de prochaine clôture informant les parties qu'un acte d'accusation serait rédigé contre C_____, A_____ a sollicité, le 14 mars 2022, que

E_____ soit prévenu de viol (art. 190 CP), voire d'acte d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (art. 191 CP).

Le 19 mars 2019, elle avait dénoncé l'agression sexuelle dont elle avait été victime en désignant C_____ et E_____ comme auteurs, puis s'était constituée partie plaignante. E_____ aurait donc dû être entendu en qualité de prévenu le 9 mars 2022.

C. Dans sa décision querellée, le Ministère public a rejeté *"la réquisition tendant à ce qu'une procédure soit ouverte à l'encontre de E_____ en qualité de prévenu"*. A_____ avait dénoncé les faits mais n'avait pas déposé plainte, et, s'agissant de E_____, elle avait indiqué *"en tout cas, je me sentais plus à l'aise avec E_____. Je ne peux pas vous dire qu'il me plaisait, mais l'idée de l'embrasser est moins répugnante que celle d'embrasser C_____"*. Depuis 2019, A_____ n'avait jamais désigné E_____ comme étant un violeur potentiel et, lors de la confrontation du 9 mars 2022, elle n'avait pas contesté la version des faits qu'il avait présentée.

D. **a.** Dans son recours, A_____ soutient que la décision querellée doit être considérée comme une ordonnance de non-entrée en matière. Contrairement à ce que prétendait le Ministère public, elle avait bien désigné C_____ et E_____ comme auteurs de l'agression sexuelle subie, puis s'était constituée partie plaignante. Le fait que E_____ lui répugnait moins que C_____ n'était pas pertinent, n'ayant jamais déclaré être attirée par le premier, bien au contraire. Par ailleurs, bien que E_____ eût déclaré qu'elle était dans un état second, il n'avait pas hésité à coucher avec elle. Les probabilités de condamnation à l'égard de E_____ étant très largement supérieures à celle d'un acquittement, il devait, au regard du principe *in dubio pro duriore*, être prévenu et poursuivi.

b. Le Ministère public conclut au rejet du recours.

Le 19 mars 2019, A_____ avait désigné C_____ comme auteur présumé des faits dénoncés, mais n'avait pas mentionné E_____ comme auteur présumé. Elle n'avait déposé plainte contre aucun des deux protagonistes. À la suite du courriel du 3 juin 2019 adressé par E_____, elle n'avait pas demandé que des charges soient notifiées à ce dernier. Le 31 juillet 2020, elle avait "*déposé plainte, de manière générique, sans préciser contre qui*". Elle n'avait requis des actes d'instruction que contre C_____, en qualité de prévenu, alors que la déposition de E_____ figurait déjà au dossier. Le mandat de comparution personnelle par lequel E_____ avait été cité en qualité de personne appelée à donner des renseignements n'avait pas été contesté par A_____. Celle-ci avait "*déposé plainte*" contre le précité, en mars 2022, "*sans motiver sa plainte*". Or, E_____ avait, par trois fois, tenu un récit concordant, alors que A_____ avait affirmé ne se souvenir de rien mais *"avoir des flashs"*. Partant,

quand bien même C_____ avait un *"récit encore différent"*, les éléments à disposition n'étaient pas suffisants pour notifier des charges contre E_____.

c. C_____ a contesté avoir eu un *"récit encore différent"*.

d. A_____ persiste dans ses conclusions.

EN DROIT :

1. **1.1.** Le recours a été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) – les formalités de notification (art. 85 al. 2 CPP) n'ayant pas été observées – et émane de la partie 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).

1.2. Encore faut-il que le recours soit dirigé contre une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP).

1.2.1. Conformément à l'art. 311 al. 2 CPP, le ministère public peut étendre l'instruction à d'autres prévenus et à d'autres infractions, l'art. 309 al. 3 CPP étant alors applicable. La partie plaignante est fondée à formuler une requête tendant à une telle extension de l'instruction (cf. art. 109 al. 1 CPP). Si cette requête peut être assimilée à une plainte (art. 303 CPP et 304 CPP), il appartient alors au ministère public de rendre une décision formelle en procédant, *mutatis mutandis*, conformément aux art. 309 CPP et 310 CPP (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1276/2019 du 27 février 2020 consid. 3.1 et les références citées).

1.2.2. Il s'ensuit que la décision par laquelle le Ministère public a refusé d'étendre l'instruction à E_____ en qualité de prévenu (art. 311 al. 2 CPP *a contrario*), s'apparente à une non-entrée en matière (cf. ACPR/290/2021 du 3 mai 2021) contre laquelle le recours est ouvert.

Le recours est dès lors recevable.

2. La recourante reproche au Ministère public d'avoir refusé de poursuivre E_____.

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. Cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage "*in dubio pro duriore*". Celui-ci découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et art. 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 319 al. 1 et 324 al. 1 CPP) et signifie qu'en principe une non-entrée en matière ne peut être prononcée

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 dispose, 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).

2.2. 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 du 10 juin 2020, 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).

2.3. L'art. 190 CP punit 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.

2.4. L'art. 191 CP prévoit que celui qui, sachant qu'une personne est 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, sera puni d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

Le but de cette disposition est de protéger les personnes qui ne sont pas en état d'exprimer ou de manifester physiquement leur opposition à l'acte sexuel. À la différence du viol (art. 190 CP), la victime est incapable de discernement ou de résistance, 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.), ou encore par une incapacité de résistance parce que, entravée dans l'exercice de ses sens, elle n'est pas en mesure de percevoir l'acte qui lui est imposé avant qu'il ne soit accompli et, partant, de porter jugement sur celui-ci et, cas échéant, le refuser (ATF 133 IV 49 consid. 7.2 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_10/2014 du 1er mai 2014 consid. 4.1.1).

Une incapacité de résistance peut être retenue lorsqu'une personne, sous l'effet de l'alcool et de fatigue ne peut pas ou que faiblement s'opposer aux actes entrepris (cf. arrêts du Tribunal fédéral 6B_238/2019 du 16 avril 2019 consid. 2.1; 6B_232/2016 du 21 décembre 2016 consid. 2.2; 6B_128/2012 du 21 juin 2012 consid. 1.4).

2.5.1. En l'espèce, en tant que le Ministère public reproche à la recourante de ne pas avoir déposé plainte pénale contre E_____, ni requis que ce dernier soit poursuivi, ce reproche est infondé. Le 19 mars 2019, elle a dénoncé les faits – poursuivis d'office – tant contre C_____ que contre E_____ [qu'elle a désigné sous le nom, erroné, qu'elle avait alors recueilli]. Par la suite, non seulement s'est-elle constituée partie plaignante pour les faits dénoncés, mais elle a, le 22 janvier 2021, requis l'audition de E_____, comme "*co-prévenu*". Elle a donc, clairement, manifesté que les deux protagonistes des faits du 23 décembre 2018 revêtaient, à ses yeux, la qualité d'auteurs.

Au demeurant, les faits étant poursuivis d'office, on ne voit pas ce qui empêchait la recourante de requérir l'extension de l'instruction contre un protagoniste avant la fin de l'instruction.

2.5.2. Le 23 décembre 2018, C_____, E_____ et la recourante ont passé ensemble la journée, au cours de laquelle les premiers nommés ont chacun entretenu avec cette dernière des actes d'ordre sexuel, puis des rapports sexuels complets dans l'appartement du premier, alors qu'elle déclare ne pas s'en souvenir complètement ni, surtout, y avoir consenti.

Si la recourante allègue n'avoir que des *"flashs"* du déroulement de la journée, raison pour laquelle elle pensait avoir été droguée – la quantité d'alcool consommée n'ayant selon elle pu lui causer une telle amnésie –, elle a été constante dans ses déclarations selon lesquelles les actes sexuels et les relations sexuelles complètes avec les prévenus n'étaient pas consentis. Qu'elle ait déclaré se sentir plus à l'aise avec E_____ et que l'idée de l'embrasser lui fut moins répugnante que celle d'embrasser C_____ n'établit nullement son consentement à des actes d'ordre sexuel ni à des relations sexuelles avec le premier. On ne saurait, pour cette raison, dénier toute crédibilité à ses déclarations. D'ailleurs, le Ministère public paraît admettre la fiabilité et la constance des déclarations de la recourante, puisqu'il envisage de renvoyer C_____ en jugement.

Les déclarations de E_____ n'ont, elles, pas été constantes, ni ne concordent avec celles de C_____, étant précisé, sur ce dernier point, que les deux hommes semblent pourtant, juste après les faits, avoir tenté d'établir une version commune.

E_____ s'est contredit, notamment, en affirmant dans un premier temps, avoir pris l'initiative de conduire A_____ dans la chambre de C_____, pour ensuite déclarer qu'elle lui avait pris la main pour le conduire dans cette pièce, et finalement ne plus se souvenir qui en avait pris l'initiative. De même, il a mentionné, dans son courriel, que A_____ lui aurait, dans le salon, prodigué une fellation pendant qu'elle caressait C_____, événement qu'il a ensuite contesté, puis oublié, soutenant, parallèlement, que la recourante avait clairement refusé les avances du précité dans la chambre. Il aurait également, selon la plainte de la recourante, prétendu avoir été violé par C_____, pour recueillir, semble-t-il, ses souvenirs à elle. On ne saurait dès lors retenir, contrairement au Ministère public, que E_____ aurait, par trois fois, tenu un récit constant des faits dénoncés.

En outre, il ressort des premières explications de A_____, à la police, que lorsqu'ils étaient tous les trois au G_____, où elle avait bu une bière, elle s'était rendue aux toilettes, puis ne se souvenait de rien ; dans son souvenir suivant, elle se trouvait dans les vestiaires des H_____, avec les cheveux mouillés. Or, C_____ explique que A_____ s'était rendue aux toilettes – tout en situant l'événement dans un autre bar des K_____ – avec E_____. Quant à ce dernier, il explique que, dans l'un des bars, A_____ l'avait rejoint dans les toilettes pour hommes, où ils s'étaient embrassés et enlacés, précisant que C_____ les avait interrompus en frappant à la porte. Il s'ensuit que, si l'on considère l'épisode des toilettes comme étant le moment à partir duquel A_____ n'était plus dans son état normal, E_____ pourrait ne pas être étranger à cette altération de sa conscience, ou, à tout le moins, en avoir profité. À cet égard, on ne peut en l'état exclure, à ce stade, que les allégations de E_____ et C_____ selon lesquelles A_____ se serait, dans plusieurs bars, rendue aux toilettes avec d'autres hommes – faits non confirmés par les témoins entendus – pourraient en réalité servir leur version, commune, présentant l'intéressée comme "*avenante*".

Bien que le taux d'alcoolémie de la recourante le jour des faits ne soit pas connu, il paraît établi qu'elle a consommé de l'alcool tout au long de la journée et a manifesté des signes d'ébriété. E_____ a d'ailleurs déclaré que juste avant leur rapport sexuel, chez C_____, ils étaient alcoolisés de la *"même façon"*, et que lui-même était une *"loque"*, dans un état second. On ne peut ainsi exclure, à ce stade, qu'il ait entretenu un rapport sexuel avec la recourante, alors qu'elle n'était pas, en raison de son état, en mesure de s'y opposer, voire qu'il ait exploité cette faiblesse.

Le fait que E_____ déclare avoir lui-même été dans un état d'alcoolisation avancé au point de devoir aller vomir – ce dont C_____ ne se souvient pas –, ne suffit pas à exclure, à ce stade, une prévention suffisante d'acte sexuel commis sur une personne incapable de résistance, puisque, contrairement à la recourante, E_____ a conservé un souvenir des faits et admet avoir été en mesure d'entretenir un acte sexuel, pour quelques minutes, avec elle.

Au vu de ce qui précède, il existe des soupçons suffisants également à l'égard de E_____ de la commission des faits dénoncés par la recourante. Partant, l'instruction devra être étendue au précité pour infraction à l'art. 191 CP. La cause sera donc renvoyée au Ministère public pour qu'il notifie les charges au précité, complète éventuellement l'instruction des faits, puis renvoie les deux prévenus en jugement.

3. Fondé, le recours doit être admis; partant, la décision querellée sera annulée et la procédure renvoyée au Ministère public pour qu'il agisse conformément au considérant précité.

4. La recourante obtient gain de cause de sorte que les frais afférents au recours seront laissés à la charge de l'État (art. 428 al. 1 et 4 CPP).

5. La recourante étant au bénéfice d'une défense d'office, il n'y a pas lieu d'indemniser, à ce stade, son défenseur d'office (art. 138 *cum* 135 al. 2 CPP).

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Admet le recours.

Annule, en conséquence, la décision querellée et renvoie la cause au Ministère public pour étendre l'instruction à E_____ et procéder au sens des considérants.

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

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à la recourante et C_____, soit pour eux leurs conseils respectifs, ainsi qu'au Ministère public.

<u>Siégeant</u> :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Madame Olivia SOBRINO, greffière.

La greffière :	La présidente :
Olivia SOBRINO	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).