

BGer 6B 737/2022 vom 1. Mai 2023

Bundesgericht, 2023-05-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_737_2022

FR: TF 6B 737/2022 du 1 mai 2023

IT: TF 6B 737/2022 del 1 maggio 2023

Regeste

Actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance; fixation de la peine; arbitraire; violation de la maxime accusatoire | Droit pénal (en général)

Erwägungen

E. 1

Conformément à l' art. 80 al. 1 LTF , le recours en matière pénale au Tribunal fédéral est ouvert contre les décisions cantonales de dernière instance, de sorte que les conclusions du recourant sont irrecevables dans la mesure où elles tendent à l'annulation du jugement du tribunal de police.

E. 2

Le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir constaté les faits de manière arbitraire. Selon lui, la partie en fait du jugement attaqué est laconique et ne reflète pas la réalité du dossier à plusieurs égards.

E. 2.1

Le Tribunal fédéral n'est pas une autorité d'appel, auprès de laquelle les faits pourraient être rediscutés librement. Il est lié par les constatations de fait de la décision entreprise (art. 105 al. 1 LTF), à moins qu'elles n'aient été établies en violation du droit ou de manière manifestement inexacte au sens des art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF, soit pour l'essentiel de façon arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. Une décision n'est pas arbitraire du seul fait qu'elle apparaît discutable ou même critiquable; il faut qu'elle soit manifestement insoutenable et cela non seulement dans sa motivation mais aussi dans son résultat. En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il n'y a arbitraire que lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables (ATF 143 IV 500 consid. 1.1). Le Tribunal fédéral n'entre en matière sur les moyens fondés sur la violation de droits fondamentaux que s'ils ont été invoqués et motivés de manière précise (art. 106 al. 2 LTF). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 145 IV 154 consid. 1.1).

E. 2.2

La cour cantonale a repris à son compte les éléments retenus par le tribunal de police. Il s'agit en premier lieu des déclarations de l'intimée, qui avait perçu une érection du recourant durant l'exercice et ressenti un fort malaise lorsque celui-ci a entrepris des massages à proximité de ses parties intimes, évoquant des gestes "de plus en plus sexualisés", déclarations confirmées par celles de deux témoins, qui ont vu les gestes déplacés du

recourant, en ont été choqués et les ont considérés comme ayant une connotation sexuelle ainsi que par le fait que l'intimée, après l'exercice, s'est adressée à un danseur plus expérimenté pour savoir si ces contacts intimes étaient normaux. La cour cantonale a ajouté que l'intimée n'avait aucune raison d'accuser faussement le recourant, de même que les autres participantes au stage qui avaient corroboré sa version des faits n'avaient aucun motif de prendre son parti, précisant qu'elles connaissaient la nature de l'exercice proposé, couramment utilisé dans le milieu de la danse contemporaine. La cour cantonale a en outre relevé que l'une des participantes, qui se trouvait à proximité de l'intimée et du recourant, avait constaté que l'exercice exécuté par ceux-ci n'était pas celui qui était demandé, que c'était plutôt sensuel et complètement différent de l'exercice qu'elle connaissait, ce qui lui avait causé un malaise tel qu'elle tremblait, ne se sentait pas bien, voulait juste quitter la salle et l'avait amenée à renoncer à poursuivre le stage. Les juges précédents ont ajouté qu'une autre des participantes s'était déclarée choquée par la proximité entre l'intimée et le recourant, dont les gestes étaient connotés sexuellement, que ce qu'elle avait vu était "totalement hors consignes" et avait dépassé les limites. La cour cantonale a, enfin, mentionné les déclarations d'un troisième participant, qui n'a pas été le témoin direct des faits mais a confirmé avoir été interpellé par l'intimée qui, un peu désorientée, lui avait demandé s'il était possible d'avoir des contacts un peu intimes lors de l'exercice et avait ajouté se sentir sale.

E. 2.3

Le recourant reprend les différentes déclarations de l'intimée dans le but de montrer qu'il ne serait pas établi qu'il lui aurait massé les seins et les fesses. Il conteste aussi avoir été en érection, soutenant que seule l'intimée aurait mentionné ce fait, de surcroît en termes contradictoires et que l'autre personne qui aurait vu une érection n'a pas été entendue.

E. 2.4

L'appréciation de la cour cantonale ne prête pas le flanc à la critique. En effet, les éléments dont elle disposait, à savoir les déclarations de l'intimée corroborées par deux participantes au stage et accréditées par celles d'une troisième personne à laquelle elle s'est adressée à l'issue de l'exercice, lui permettaient de considérer que la version de l'intimée correspondait à la vérité. L'argumentation du recourant, au demeurant largement appellatoire, ne parvient pas à la remettre en question au point qu'il faille considérer comme insoutenable d'admettre qu'il a eu un comportement nettement connoté sexuellement et pas justifié par l'exercice exécuté.

E. 3

Le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir violé la maxime accusatoire. Il soutient que les faits décrits dans l'acte d'accusation ne permettent pas de fonder une incapacité de résistance telle que retenue par la cour cantonale.

E. 3.1

La maxime d'accusation est consacrée par l'art. 9 CPP. Selon cette disposition, une infraction ne peut faire l'objet d'un jugement que si le ministère public a déposé auprès du tribunal compétent un acte d'accusation dirigé contre une personne déterminée sur la base de faits précisément décrits. En effet, le prévenu doit connaître exactement les faits qui lui sont imputés et les peines et mesures auxquelles il est exposé, afin qu'il puisse s'expliquer et préparer efficacement sa défense (ATF 143 IV 63 consid. 2.2; 141 IV 132 consid. 3.4.1). Le tribunal est lié par l'état de fait décrit dans l'acte d'accusation (principe de l'immutabilité

de l'acte d'accusation), mais il peut s'écarter de l'appréciation juridique qu'en fait le ministère public (art. 350 al. 1 CPP), à condition d'en informer les parties présentes et de les inviter à se prononcer (art. 344 CPP). Il peut également retenir dans son jugement des faits ou des circonstances complémentaires, lorsque ceux-ci sont secondaires et n'ont aucune influence sur l'appréciation juridique. Le principe de l'accusation est également déduit de l' art. 29 al. 2 Cst. (droit d'être entendu), de l' art. 32 al. 2 Cst. (droit d'être informé, dans les plus brefs délais et de manière détaillée, des accusations portées contre soi) et de l' art. 6 par. 3 let. a CEDH (droit d'être informé de la nature et de la cause de l'accusation; arrêt 6B_88/2022 du 16 mars 2023 consid. 1.1 et les arrêts cités). Selon l' art. 325 CPP , l'acte d'accusation désigne le plus brièvement possible, mais avec précision, les actes reprochés au prévenu, le lieu, la date et l'heure de leur commission ainsi que leurs conséquences et le mode de procéder de l'auteur, les infractions réalisées et les dispositions légales applicables de l'avis du ministère public. En d'autres termes, l'acte d'accusation doit contenir les faits qui, de l'avis du ministère public, correspondent à tous les éléments constitutifs de l'infraction reprochée au prévenu. L'acte d'accusation définit l'objet du procès et sert également à informer le prévenu (fonctions de délimitation et d'information; ATF 143 IV 63 consid. 2.2; 141 IV 132 consid. 3.4.1 et les références citées).

E. 3.2

La cour cantonale a relevé que l'acte d'accusation expose clairement les actes reprochés au recourant, décrit la manière dont il a procédé pour commettre les actes qui lui sont reprochés ainsi que les raisons pour lesquelles l'intimée s'est trouvée dans l'incapacité de résister et qu'il mentionne notamment la profession du recourant, sa renommée, son rôle au moment des faits et le contexte de l'exercice proposé, les instructions données aux participants, qui devaient s'abstenir d'utiliser leurs mains et garder les yeux fermés, la position des corps, les gestes du recourant, la durée inhabituellement longue de l'exercice et le ressenti de l'intimée.

E. 3.3

Il ressort ainsi de la motivation du jugement attaqué que l'acte d'accusation contient les informations nécessaires pour fonder la condamnation du recourant. C'est en vain que ce dernier soutient que les éléments retenus pour admettre l'entrave subie par l'intimée ne seraient pas ceux décrits dans l'acte d'accusation, de sorte qu'il n'avait pas envisagé qu'il puisse lui être reproché autre chose que d'avoir profité d'une incapacité psychique de l'intimée de s'opposer à ses agissements. Force est de constater que les faits dénoncés dans l'acte d'accusation décrivent la situation de manière suffisamment claire. Autre est la question, invoquée dans un grief distinct, de savoir si les faits en question remplissent les conditions de l' art. 191 CP .

E. 4

Le recourant se plaint d'une violation de l' art. 191 CP . Il conteste que cette infraction soit réalisée en raison du défaut d'acte d'ordre sexuel, d'intention et surtout d'incapacité totale de résister de l'intimée.

E. 4.1

Aux termes de l' art. 191 CP , 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. Cette disposition protège, indépendamment de leur

âge et de leur sexe, les personnes incapables de discernement ou de résistance dont l'auteur, en connaissance de cause, entend profiter pour commettre avec elles un acte d'ordre sexuel (ATF 120 IV 194 consid. 2a). Son but est de protéger les personnes qui ne sont pas en état d'exprimer ou de manifester physiquement leur opposition à l'acte sexuel. A la différence de la contrainte sexuelle (art. 189 CP) et du viol (art. 190 CP), l'intimée est incapable de discernement ou de résistance, non en raison d'une contrainte exercée par l'auteur, mais pour d'autres motifs (arrêt 6B_1403/2021 du 9 juin 2022 consid. 4.1 et les arrêts cités). L' art. 191 CP vise une incapacité de discernement ou de résistance totale, qui peut se concrétiser par l'impossibilité pour l'intimée 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 qu'entravée dans l'exercice de ses sens, elle n'est pas en mesure de percevoir l'acte qui lui est imposé avant qu'il soit accompli et, partant, de porter un jugement sur celui-ci et, cas échéant, le refuser (cf. ATF 133 IV 49 consid. 7.2 ss; arrêt 6B_1403/2021 précité consid. 4.2 et les arrêts cités). Même passagère, l'incapacité de discernement ou de résistance doit être totale. S'il subsiste une résistance partielle qui est surmontée par l'auteur, il sera question d'une infraction au sens de l' art. 189 ou 190 CP (ATF 148 IV 329 consid. 3.2; 133 IV 49 consid. 4 et 7.2 et les références citées). En outre, une telle incapacité doit être préexistante au comportement de l'auteur. Ainsi, l'infraction n'est pas réalisée lorsqu'une personne ne peut pas réagir, à temps, en raison du seul effet de surprise de l'acte (ATF 148 IV 329 consid. 5.2 et l'arrêt cité). L' art. 191 CP exige que l'auteur ait profité de l'incapacité de discernement ou de résistance de l'intimée, autrement dit qu'il ait exploité l'état ou la situation dans laquelle elle se trouvait (ATF 148 IV 329 consid. 3.2 et les arrêts cités).

E. 4.2

S'agissant de qualification d'actes d'ordre sexuel des gestes du recourant la cour cantonale a constaté que celui-ci avait massé les fesses, les seins, les hanches et le ventre de l'intimée, parfois à même la peau et avait frotté son corps contre celui de cette dernière. Constitue un acte d'ordre sexuel au sens de cette disposition une activité corporelle sur soi-même ou sur autrui qui tend à l'excitation ou à la jouissance sexuelle de l'un des participants au moins (arrêt 6B_1097/2019 du 11 novembre 2019 consid. 2.1 et les arrêts cités). Selon la jurisprudence, il faut d'abord distinguer les actes n'ayant aucune apparence sexuelle, qui ne tombent pas sous le coup de la loi, des actes clairement connotés sexuellement du point de vue de l'observateur neutre, qui remplissent toujours la condition objective de l'infraction, indépendamment des mobiles de l'auteur. Dans les cas équivoques, il convient de tenir compte de l'ensemble des éléments d'espèce (cf. ATF 125 IV 58 consid. 3b p. 63 et les références citées). Constituent des actes d'ordre sexuel ceux dont la connotation sexuelle est clairement reconnaissable, au vu de l'ensemble des circonstances, pour un observateur neutre et extérieur (ATF 137 IV 263 consid. 3.1; 125 IV 58 consid. 3b; voir aussi AIMÉE H. ZERMATTEN, in Commentaire romand, Code pénal II, 2017, n° 12 ad art. 187; MICHEL DUPUIS ET AL., Petit commentaire du Code pénal, 2e éd., 2017, n° 23 ad art. 187 CP). Sur ce point l'argumentation du recourant repose essentiellement sur une tentative de remettre en question les faits constatés par la cour cantonale sans toutefois montrer, par une argumentation satisfaisant aux exigences de l' art. 106 al. 2 LTF , que ces constatations seraient arbitraires. Elle est par conséquent irrecevable. Il y a lieu de relever de surcroît qu'il ressort des constatations de la cour cantonale que deux des participantes au stage ont été choquées par les agissements du recourant. L'une d'entre elles a qualifié ses gestes de "connotés sexuellement" (jugement attaqué, p. 19, 1 er §) et l'autre, en état de choc et

tremblante, a décidé de se lever pour aller aux toilettes (jugement attaqué, p. 11, dernier § et 19, 1 er §); cette dernière a par ailleurs décidé de ne plus participer à ce stage compte tenu de ce qui s'était passé (jugement attaqué, p. 19, 1 er §). Dans ces circonstances il est manifeste que les actes imputés au recourant constituent des actes d'ordre sexuel clairement reconnaissables par un observateur neutre et extérieur.

E. 4.3

La cour cantonale a noté que l'intimée était couchée sur le sol avec le poids du recourant sur elle et qu'elle avait les yeux fermés conformément aux consignes reçues, de sorte qu'elle ne pouvait pas se mouvoir en toute liberté et n'avait aucune perception visuelle. Cette situation l'empêchait d'anticiper les agissements du recourant et de s'opposer à des actes d'ordre sexuel non désirés. Elle a par ailleurs relevé le contexte dans lequel les faits se sont déroulés, à savoir un contexte professionnel, en présence d'autres participants dans un espace de formation, l'enseignement étant dispensé par le recourant, chorégraphe professionnel renommé qui, de par son rôle de formateur, jouissait d'une position hiérarchique sur ses stagiaires et avec lequel elle avait une relation de confiance. Cette motivation est convaincante et ne prête pas le flanc à la critique. Le contexte de l'exercice organisé par le recourant, avec notamment la consigne de garder les yeux fermés, et le contact corporel étroit imposé par l'exercice étaient manifestement de nature à permettre au recourant de faire évoluer l'exercice de manière à pouvoir commettre les actes qui lui sont imputés sans que l'intimée soit en mesure de résister. En effet, la progression des actes lui donnait le moyen de parvenir à des gestes de plus en plus sexualisés en profitant de la surprise et du doute dans lesquels ils plongeaient l'intimée, de sorte que celle-ci n'était pas à même de réagir avant de les subir. L'argumentation du recourant selon laquelle il ne serait pas établi que les attouchements subis l'auraient été exclusivement ou même principalement lorsqu'elle se trouvait sous lui et qu'elle aurait pu se dégager n'est pas pertinente dans la mesure où c'est le contexte dans son ensemble, à savoir un stage organisé par la compagnie pour laquelle elle travaillait habituellement, le fait qu'il s'agisse d'un exercice réalisé par un chorégraphe expérimenté et de renom ainsi que la situation particulière dans laquelle elle se trouvait en raison des consignes liées à l'exercice, qui a généré son incapacité de résister, qui était totale même sans qu'elle ait été privée de toute possibilité de bouger. Par ailleurs, l'argumentation du recourant consiste principalement à dissocier les différents éléments qui ont généré l'incapacité de résistance. Cependant, alors que même si on devait admettre que chacun d'eux pris isolément n'était pas propre à produire ce résultat, tel est bien le cas si on les considère dans leur ensemble.

E. 4.4

Le recourant conteste, enfin, que l'élément subjectif de l'infraction soit réalisé. Sur le plan subjectif, l'art. 191 CP requiert l'intention, étant précisé que le dol éventuel suffit (arrêt 6B_164/2022 du 5 décembre 2022 consid. 2.1). Agit intentionnellement celui qui s'accommode de l'éventualité que l'intimée puisse, en raison de son état physique ou psychique, ne pas être en situation de s'opposer à une sollicitation d'ordre sexuel. Vu les circonstances dans lesquelles se sont déroulés les faits imputés au recourant, la cour cantonale n'est pas tombée dans l'arbitraire en considérant que ce dernier ne pouvait ignorer la possibilité que l'intimée ne soit pas en mesure de lui résister et qu'il a par conséquent admis cette éventualité pour le cas où elle se réaliserait. Cela suffit pour retenir l'intention, sous la forme du dol éventuel.

E. 5

Le recourant se plaint d'une violation de l' art. 41 CP . Selon lui, les conditions d'application de cette disposition ne seraient pas réalisées.

E. 5.1

Aux termes de l' art. 41 al. 1 CP , le juge peut prononcer une peine privative de liberté à la place d'une peine pécuniaire si une peine privative de liberté paraît justifiée pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (let. a) ou s'il y a lieu de craindre qu'une peine pécuniaire ne puisse pas être exécutée (let. b). La peine pécuniaire constitue la sanction principale dans le domaine de la petite et moyenne criminalité, les peines privatives de liberté ne devant être prononcées que lorsque l'État ne peut pas garantir d'une autre manière la sécurité publique. Lorsque tant une peine pécuniaire qu'une peine privative de liberté entrent en considération et que toutes deux apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute commise, il y a en règle générale lieu, conformément au principe de la proportionnalité, d'accorder la priorité à la première, qui porte atteinte au patrimoine de l'intéressé et constitue donc une sanction plus clémente qu'une peine privative de liberté, qui l'atteint dans sa liberté personnelle (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1 et les références citées). Le choix de la sanction doit être opéré en tenant compte au premier chef de l'adéquation de la peine, de ses effets sur l'auteur et sur sa situation sociale ainsi que de son efficacité du point de vue de la prévention (ATF 147 IV 241 consid. 3.2; 144 IV 313 consid. 1.1.1 et les références citées). Conformément à l' art. 41 al. 2 CP , lorsque le juge choisit de prononcer à la place d'une peine pécuniaire une peine privative de liberté, il doit motiver le choix de cette dernière peine de manière circonstanciée.

E. 5.2

La cour cantonale a mentionné notamment l'absence totale de remise en question du recourant et, relevant que rien ne permettait de retenir qu'il n'exercerait plus le métier de chorégraphe, a estimé qu'il était nécessaire de prononcer une peine privative de liberté pour qu'il prenne conscience de la gravité de ses actes.

E. 5.3

Le recourant se prévaut de son absence d'antécédents. Cet élément n'est pas suffisant, sinon le législateur l'aurait mentionné comme une circonstance excluant l'application de l' art. 41 CP . Il constitue donc uniquement un élément d'appréciation et n'a pas été omis par la cour cantonale, qui l'a mentionné dans le contexte de la fixation de la peine. Par ailleurs, le recourant prétend avoir exprimé ses excuses à plusieurs reprises et avoir même adressé une lettre d'excuses à l'intimée. Il ressort des constatations de la cour cantonale que l'introspection du recourant est très limitée, qu'il n'a exprimé aucun remord, se contentant d'évoquer un problème de communication. Il n'appert en effet pas que le recourant aurait pris conscience de la gravité de ses actes puisqu'il persiste tout au long de son mémoire à soutenir que ses gestes étaient appropriés ou pour le moins justifiés par le contexte de l'exercice. Par ailleurs les excuses, qui n'ont pas été omises par la cour cantonale puisqu'elles sont mentionnées dans le jugement attaqué (voir p. 3, fin du 1^{er} § et consid. 6.2, p. 22 s.), ne dénotent pas non plus une prise de conscience puisque selon le recourant c'est le ressenti de l'intimée qui est en cause. Ce grief doit donc également être rejeté.

E. 6

Mal fondé, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable et le recourant, qui succombe, supportera les frais de justice (art. 64 al. 1 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.