

# **BGer 6B\_960/2023 vom 3. September 2024**

Bundesgericht, 2024-09-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_960\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_960_2023)

FR: TF 6B\_960/2023 du 3 septembre 2024

IT: TF 6B\_960/2023 del 3 settembre 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Les deux recours, dirigés contre le même arrêt, concernent le même complexe de faits et portent dans une large mesure sur les mêmes questions de droit. Il se justifie de les joindre et de statuer par une seule décision ( art. 71 LTF et 24 PCF).

Recevabilité des recours

### **E. 2**

Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis ( ATF 149 II 476 consid. 1).

#### **E. 2.1.1**

En application de l'art. 81 al. 1 let. b ch. 3 LTF, l'accusateur public a qualité pour former un recours en matière pénale. Savoir quelle autorité au sein d'un canton constitue l'accusateur public est une question qui doit se résoudre à l'aune de la LTF. Lorsqu'il existe un ministère public compétent pour la poursuite de toutes les infractions sur l'ensemble du territoire, seule cette autorité aura la qualité pour recourir au Tribunal fédéral. En revanche, savoir qui, au sein de ce ministère public, a la compétence de le représenter est une question d'organisation judiciaire, à savoir une question qui relève du droit cantonal ( ATF 147 IV 218 consid. 2.3.1).

Dans le canton de Fribourg, le ministère public est composé d'un office unique dont la compétence s'étend à l'ensemble du territoire cantonal, ce conformément à l'art. 66 al. 1 de la loi fribourgeoise du 31 mai 2010 sur la justice (LJ; RSF 130.1). Il ne connaît pas de morcellement territorial ou par matière. Le Ministère public de l'État de Fribourg, seul accusateur public, est par conséquent compétent pour recourir au Tribunal fédéral. Selon l'art. 6 al. 2 du règlement du 14 mars 2011 relatif à l'organisation et au fonctionnement du ministère public (ROF; RSF 132.11), chaque procureur peut interjeter les recours nécessaires auprès des instances cantonales et fédérales. Le procureur général est également compétent pour interjeter un recours en appel ou en matière pénale dans tous les dossiers traités par le ministère public (art. 2 al. 3 ROF).

#### **E. 2.1.2**

En l'espèce, le recours du recourant a été formé et signé par une procureure du Ministère public de l'État de Fribourg. Il est recevable en la forme.

#### **E. 2.2.1**

Selon l'art. 81 al. 1 let. a et b ch. 5 LTF, la partie plaignante qui a participé à la procédure de dernière instance cantonale est habilitée à recourir au Tribunal fédéral si la décision attaquée peut avoir des effets sur le jugement de ses prétentions civiles. Constituent de telles

prétentions celles qui sont fondées sur le droit civil et doivent en conséquence être déduites ordinairement devant les tribunaux civils. Il s'agit principalement des prétentions en réparation du dommage et du tort moral au sens des art. 41 ss CO ( ATF 141 IV 1 consid. 1.1).

### **E. 2.2.2**

En l'espèce, la recourante a pris part à la procédure devant les juridictions précédentes, notamment devant la dernière instance cantonale. Elle a fait valoir dans ce cadre des prétentions en indemnisation du tort moral, par 10'000 fr., fondées sur les actes de contrainte sexuelle qu'elle reproche à l'intimé d'avoir commis à son préjudice. Ce dernier ayant été acquitté de ce chef d'accusation par la cour cantonale, la recourante a dès lors qualité pour recourir au regard de l'art. 81 al. 1 let. b ch. 5 LTF.

Griefs communs des recourants

### **E. 3**

Les recourants contestent la libération de l'intimé du chef de prévention de contrainte sexuelle. Ils reprochent en particulier à la cour cantonale d'avoir considéré que la condition objective de la contrainte n'était pas réalisée en l'espèce.

#### **E. 3.1.1**

Conformément à l' art. 189 al. 1 CP , se rend coupable de contrainte sexuelle celui qui, notamment en usant de menace ou de violence envers une personne, en exerçant sur elle des pressions d'ordre psychique ou en la mettant hors d'état de résister, l'aura contrainte à subir un acte analogue à l'acte sexuel ou un autre acte d'ordre sexuel.

#### **E. 3.1.2**

L' art. 189 CP tend à protéger la libre détermination en matière sexuelle ( ATF 148 IV 234 consid. 3.3; 131 IV 167 consid. 3; 122 IV 97 consid. 2b), en réprimant l'usage de la contrainte aux fins d'amener une personne à faire ou à subir, sans son consentement, un acte d'ordre sexuel. Pour qu'il y ait contrainte en matière sexuelle, il faut que la victime ne soit pas consentante, que l'auteur le sache ou accepte cette éventualité et qu'il passe outre en profitant de la situation ou en utilisant un moyen efficace ( ATF 148 IV 234 consid. 3.3; 122 IV 97 consid. 2b). L' art. 189 CP ne protège des atteintes à la libre détermination en matière sexuelle que pour autant que l'auteur surmonte ou déjoue la résistance que l'on pouvait raisonnablement attendre de la victime ( ATF 148 IV 234 consid. 3.3; 133 IV 49 consid. 4 et l'arrêt cité).

#### **E. 3.1.3**

La contrainte sexuelle suppose ainsi l'emploi d'un moyen de contrainte. S'agissant des moyens employés pour contraindre la victime, la disposition précitée mentionne notamment la violence et les pressions d'ordre psychique.

La violence désigne l'emploi volontaire de la force physique sur la personne de la victime dans le but de la faire céder ( ATF 148 IV 234 consid. 3.3; 122 IV 97 consid. 2b). Il n'est pas nécessaire que la victime soit mise hors d'état de résister ou que l'auteur la maltraite physiquement. Une certaine intensité est néanmoins requise. La violence suppose non pas n'importe quel emploi de la force physique, mais une application de cette force plus intense que ne l'exige l'accomplissement de l'acte dans les circonstances ordinaires de la vie. Selon le degré de résistance de la victime ou encore en raison de la surprise ou de l'effroi qu'elle

ressent, un effort simplement inhabituel de l'auteur peut la contraindre à se soumettre contre son gré ( ATF 148 IV 234 consid. 3.3; 87 IV 66 consid. 1). Selon les circonstances, un déploiement de la force relativement faible peut suffire. Ainsi, peut déjà suffire le fait de maintenir la victime avec la force de son corps, de la renverser à terre, de lui arracher ses habits ou de lui tordre un bras derrière le dos ( ATF 148 IV 234 consid. 3.3 et les arrêts cités). Selon la jurisprudence, il peut également y avoir usage de la violence au sens de l' art. 189 CP lorsque la victime abandonne sa résistance à un moment donné en raison de l'impasse ou de la peur d'une nouvelle escalade de la situation ( ATF 147 IV 409 consid. 5.5.3).

En introduisant par ailleurs la notion de "pressions psychiques", le législateur a voulu viser les cas où la victime se trouve dans une situation sans espoir, sans pour autant que l'auteur ait recouru à la force physique ou à la violence. Les pressions d'ordre psychique concernent les cas où l'auteur provoque chez la victime des effets d'ordre psychique, tels que la surprise, la frayeur ou le sentiment d'une situation sans espoir, propres à la faire céder ( ATF 148 IV 234 consid. 3.3; 128 IV 106 consid. 3a/bb; 122 IV 97 consid. 2b). En cas de pressions d'ordre psychique, il n'est pas nécessaire que la victime ait été mise hors d'état de résister ( ATF 124 IV 154 consid. 3b). La pression psychique générée par l'auteur et son effet sur la victime doivent néanmoins atteindre une intensité particulière ( ATF 148 IV 234 consid. 3.3; 131 IV 167 consid. 3.1 et les références citées). Pour déterminer si l'on se trouve en présence d'une contrainte sexuelle, il faut procéder à une appréciation globale des circonstances concrètes déterminantes ( ATF 148 IV 234 consid. 3.3; 131 IV 107 consid. 2.2).

### **E. 3.2**

La cour cantonale a tout d'abord considéré qu'à la rigueur de l'acte d'accusation du 25 juin 2021 - étant précisé que la teneur de celui-ci est identique à l'état de fait retenu par l'autorité de première instance, puis par la cour cantonale (cf.

supra consid. B.a) - l'on ne discernait aucun élément de contrainte physique ou psychique dans les comportements de l'intimé. S'agissant de la première partie des événements, elle a relevé que le fait pour l'intimé d'avoir donné une fessée à la recourante et de l'avoir attrapée par-derrière n'était pas constitutif de contrainte, à défaut pour la recourante d'avoir manifesté une quelconque réaction à ce moment-là. Concernant la suite des événements, elle a jugé que la recourante n'avait à nouveau manifesté aucune réaction alors que l'intimé était en train de la caresser, de lui toucher le sexe par-dessous la couverture et les vêtements, et de la pénétrer avec son doigt dans son vagin, ce qui excluait toute forme de contrainte. À cet égard, elle a relevé que le départ de l'intimé sur le balcon suite au regard de la recourante ne signifiait pas qu'il avait conscience de l'absence de consentement de cette dernière, à tout le moins à ce moment-là de la soirée. Concernant le dernier épisode, la cour cantonale a jugé que le fait pour l'intimé de ne pas arrêter immédiatement de caresser la recourante, puis de lui insérer ses doigts dans son vagin et dans son anus, après que celle-ci lui ait expressément exprimé son désaccord, n'était pas suffisant pour qualifier son comportement de contrainte. Elle a également relevé que le fait pour la recourante d'avoir commencé à "paniquer" au moment où l'intimé s'est mis sur elle et lui a attrapé les seins n'était pas non plus constitutif de contrainte, à défaut d'une description suffisamment précise dans l'acte d'accusation (cf. arrêt attaqué consid. 3.4).

La cour cantonale a également exclu que les déclarations de la recourante - par hypothèse plus complètes que l'acte d'accusation du 25 juin 2021 - permettent de retenir toute forme de contrainte à son égard, contrairement à l'avis de l'autorité de première instance, laquelle avait retenu l'existence d'une pression psychologique subie par la recourante comme moyen de contrainte de part sa mise hors d'état de résister par la surprise et par ses capacités affaiblies en raison de sa consommation d'alcool. La cour cantonale a commencé par rappeler que la recourante, si elle avait reconnu que tout le monde avait beaucoup bu au cours de la soirée, avait également concédé que sa consommation n'avait pas altéré significativement son jugement, ce qui pouvait être confirmé par les souvenirs relativement clairs et précis qu'elle avait conservés du déroulement des événements. De surcroît, la recourante n'a jamais prétendu s'être retrouvée dans une situation désespérée. À défaut pour la précitée d'avoir manifesté son désaccord avec les gestes de l'intimé avant le dernier épisode, alors même qu'elle pouvait parfaitement repousser celui-ci, se déplacer, s'en aller ou appeler son copain qui se trouvait sur le balcon à seulement quelques mètres, la cour cantonale a jugé que l'intimé n'avait pas créé ni contribué à créer une situation dans laquelle la recourante pouvait se sentir prise au piège. Elle a considéré qu'il en allait de même pour les faits qui se sont déroulés par la suite, dans la mesure où le copain de la recourante se trouvait à côté d'elle sur le canapé, tout en relevant que la précitée pouvait mettre un terme aux actes de l'intimé, ce qu'elle a d'ailleurs fait. Finalement, la cour cantonale a jugé que la seule différence d'âge ou de corpulence entre la recourante et l'intimé, de même que le fait qu'ils ne se connaissaient pas avant cette soirée, n'étaient pas des éléments suffisants pour retenir une pression psychologique constitutive de contrainte sur sa personne (cf. arrêt attaqué consid. 3.5).

Plus généralement, la cour cantonale a encore relevé le caractère insatisfaisant de la situation actuelle, tout en précisant que le législateur avait comblé cette lacune suite à la modification du Code pénal suisse du 16 juin 2023.

### **E. 3.3**

Avec les recourants, il y a lieu de constater que la solution cantonale telle qu'exposée supra au consid. 3.2, en tant qu'elle nie la réalisation de la condition objective de la contrainte, est contraire au droit fédéral, en particulier à l' art. 189 al. 1 CP , de même qu'à la jurisprudence rendue à cet égard.

#### **E. 3.3.1**

Il est tout d'abord relevé que les actes reprochés à l'intimé tels que décrits

supra au consid. B.a doivent être qualifiés d'actes d'ordre sexuel au sens de l' art. 189 CP , ce qui a été admis implicitement par la cour cantonale et n'est pas contesté à ce stade.

#### **E. 3.3.2**

Il est ensuite relevé que l'absence de consentement de la recourante à l'égard des actes de l'intimé ressort de l'état de fait cantonal (v. notamment arrêt attaqué consid. 2.2: "[...]

qu'elle n'était pas consentante et que le prévenu avait abusé d'elle [...]"; consid. 3.6) et ne fait l'objet d'aucune contestation à ce stade. Cet élément ressort également - bien qu'implicitement - de l'acte d'accusation du 25 juin 2021, puisqu'il y est mentionné (i) que la recourante a demandé à plusieurs reprises à l'intimé de cesser, mais encore (ii) que par son comportement, le précité semble s'être rendu coupable de contrainte sexuelle au sens de l' art. 189 al. 1 CP , infraction qui implique nécessairement une absence de consentement.

### **E. 3.3.3**

Il est finalement relevé que la recourante, si elle n'a pas immédiatement fait savoir à l'intimé qu'elle ne consentait pas aux actes de ce dernier, a fini par clairement et de manière répétée le lui dire. Ainsi, il ressort de l'état de fait cantonal que la recourante a demandé à tout le moins à deux reprises à l'intimé d'arrêter alors que celui-ci s'employait à la caresser, respectivement à lui insérer ses doigts dans son vagin, puis dans son anus (arrêt attaqué consid. B). C'est dès cette première réaction de la recourante que la cour cantonale a jugé que l'intimé avait connaissance de l'absence de consentement de cette dernière, ce qui n'était au contraire pas le cas plus tôt dans la soirée (arrêt attaqué consid. 3.4). Ces éléments ressortent également de l'acte d'accusation du 25 juin 2021.

Les recourants ne discutent pas, sur le principe, la matérialité de la communication par la recourante à l'intimé de son absence de consentement. Ils soutiennent toutefois que l'intimé en aurait eu connaissance plus tôt, à savoir dès ses premiers actes, et non à partir du moment où la recourante l'a verbalisé. Ils exposent notamment que l'absence de consentement était claire et résultait de la présence du copain de la précitée. Ce faisant, les recourants ne font que substituer leur propre appréciation à celle de la cour cantonale, sans faire la démonstration de l'arbitraire de celle-ci, alors même que la détermination de ce qu'une personne a su, voulu, envisagé ou accepté relève du contenu de la pensée, à savoir de faits "internes" qui, en tant que tels, lient le Tribunal fédéral ( art. 105 al. 1 LTF ; v. ATF 148 IV 234 consid. 3.4). Appellatoire, l'argumentaire des recourants doit être rejeté sur ce point.

Il n'en demeure pas moins que la nature des actes de l'intimé, l'absence de consentement de la recourante, tout comme sa connaissance par l'intimé et le fait que ce dernier ait, malgré tout, poursuivi ses agissements, sont établis.

### **E. 3.3.4**

Quant aux circonstances particulières du cas d'espèce, il convient spécifiquement de relever qu'à la rigueur de l'état de fait cantonal, la recourante a bu beaucoup d'alcool le soir des faits, de sorte qu'elle était ivre. Son alcoolisation a nécessité qu'elle reste dormir chez l'intimé, alors qu'elle avait initialement prévu de rentrer. Elle était également telle que la recourante n'a plus été en mesure de savoir qui lui avait retiré sa culotte et a ressenti le besoin de se reposer alors que son copain et l'intimé poursuivaient la soirée sur le balcon. La cour cantonale a par ailleurs qualifié de "forte" la consommation d'alcool de la recourante (arrêt attaqué consid. B et 2.2). L'état de la recourante, qui transparait également de l'acte d'accusation du 25 juin 2021, ne pouvait au demeurant être ignoré par l'intimé. De ce qui précède, il découle que la capacité de résistance de la recourante était réduite au moment des faits, quand bien même elle n'était pas nulle (arrêt attaqué consid. 3.5).

### **E. 3.3.5**

Reste à déterminer, à l'issue d'une appréciation globale des circonstances concrètes déterminantes (cf.

supra consid. B.a et 3.3.4), si les actes d'ordre sexuel (cf.

supra consid. 3.3.1) imposés à la recourante sans son consentement (cf.

supra consid. 3.3.2) par l'intimé, qui le savait et l'acceptait (cf.

supra consid. 3.3.3), sont le fruit d'agissements - que ce soit en profitant de la situation ou en utilisant un moyen efficace - consistant à surmonter ou déjouer la résistance que l'on

pouvait raisonnablement attendre de la recourante.

L'intimé a sciemment profité de la forte alcoolisation de la recourante, état qui impliquait la diminution de sa capacité de résistance. Ce dernier a également profité de la surprise, de la stupeur et de la panique (arrêt attaqué consid. B et 3.4) ressenties par la recourante au moment des faits, lesquelles pouvaient notamment découler du contexte de la soirée (il est rappelé que la recourante ne connaissait pas l'intimé avant, mais encore qu'elle se trouvait là avec son copain, notamment pour fêter leur anniversaire de couple; cf. arrêt attaqué consid. B) et transparaissaient de l'absence totale de réaction de la recourante face aux actes de l'intimé, élément qui justifiait à tout le moins d'agir avec retenue. Si la surprise, la stupeur et la panique de la recourante ne sont que partiellement mentionnées dans l'acte d'accusation du 25 juin 2021, il n'en demeure pas moins que tous les éléments expliquant celles-ci y figurent, de sorte que l'on ne décèle aucun problème sous l'angle du principe d'accusation, contrairement à ce que paraît supposer la cour cantonale. Non content d'avoir profité de ces circonstances, l'intimé a agi d'une manière telle qu'elles se sont trouvées renforcées; il s'est toujours arrangé pour initier les actes d'ordre sexuel dont il est question non pas frontalement, mais alors que la recourante était de dos. C'est ainsi qu'il a commencé par fesser la recourante puis l'attraper par-dessus la jupe, par-dessous, pour ensuite la caresser, lui toucher le sexe et la pénétrer avec son doigt dans son vagin, toujours par-dessous, pour finalement à nouveau la toucher, lui insérer ses doigts dans son vagin puis dans son anus, encore et toujours par-dessous. Il convient encore de relever que l'intimé a agi à trois reprises, sans jamais pouvoir, à la rigueur de l'état de fait cantonal, se prévaloir d'une quelconque démonstration du consentement antérieur de la recourante, qui plus est par des actes de gravité croissante. Au pinacle de ses agissements successifs, l'intimé a fini par se mettre sur la recourante et lui attraper les seins, comportement qualifié d'un moyen de contrainte physique par la jurisprudence lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, la degré de résistance de la victime est amoindri (cf.

supra consid. 3.1.3). L'élément de contrainte est indéniable.

#### **E. 3.4**

Il s'ensuit qu'à la rigueur de l'acte d'accusation du 25 juin 2021 et de l'état de fait cantonal, la condition objective de la contrainte est bel et bien réalisée en l'espèce, par l'addition de moyens d'ordre tant physique que psychique. L'intimé aurait ainsi dû être reconnu coupable de contrainte sexuelle au sens de l'art. 189 al. 1 CP. L'arrêt attaqué doit être annulé dans cette mesure et la cause renvoyée à la cour cantonale pour nouvelle décision dans le sens de ce qui précède.

#### **E. 4**

Les recourants reprochent à la cour cantonale d'avoir constaté une violation du principe d'accusation. Selon ces derniers, l'acte d'accusation du 25 juin 2021 contenait tous les éléments permettant de confirmer la condamnation de l'intimé. À tout le moins, en cas d'avis contraire, la cour cantonale aurait dû procéder selon l'art. 409 al. 1 CPP en renvoyant la cause à l'autorité de première instance.

Ce faisant, les recourants se méprennent sur le sens de l'argumentaire de la cour cantonale. Cette dernière n'a pas justifié l'acquittement de l'intimé par une violation du principe d'accusation. Tout au plus a-t-elle relevé que les éléments figurant dans l'acte d'accusation, intégralement repris par l'autorité de première instance, puis par la cour cantonale (cf.

supra consid. B.a), ne permettaient pas de constater que l'intimé se serait rendu coupable de contrainte sexuelle, à défaut pour la condition objective de la contrainte d'être réalisée.

Il a toutefois été vu (cf.

supra consid. 3) que l'exposé de la cour cantonale résultait d'une application erronée de l'art. 189 al. 1 CP, mais encore que tous les éléments pertinents permettant de conclure à ce que l'intimé s'était rendu coupable de contrainte sexuelle figuraient dans l'acte d'accusation du 25 juin 2021 (

ibidem ). Partant, le grief des recourants est sans objet.

Grief soulevé par le recourant uniquement

#### **E. 5**

Le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir considéré ce qui suit: "

Il est vrai que les faits dénoncés par la plaignante seraient punissables en application de l'art. 198 CP. Toutefois, cette infraction n'est réprimée qu'à condition qu'une plainte soit déposée dans le délai de 3 mois qui suivent les faits ou leur constatation. Or, une telle plainte fait ici défaut, la plaignante ayant dénoncé les faits le 2 octobre 2019 seulement". Selon lui, les éléments constitutifs de l'infraction prévue à l'art. 198 CP ne seraient pas réalisés en l'espèce.

S'il est vrai que le ministère public a, en principe, qualité pour former recours sans restriction ( ATF 145 IV 65 consid. 1.2), tant l'intérêt au recours dans son cas se confond avec l'intérêt public à une application correcte et uniforme du droit fédéral, il n'en demeure pas moins que cet intérêt doit s'examiner à l'aune de chaque cas concret ( ATF 139 IV 121 consid. 4.2) et qu'il n'est pas sans limite (v. notamment, à titre d'exemples, les arrêts 6B\_1336/2018 du 19 février 2019 consid. 1.2 et 1B\_526/2020 du 4 février 2021 consid. 1).

En l'espèce, on ne voit pas que le recourant (qui ne soutient pas le contraire) disposerait d'un tel intérêt, puisque la cour cantonale s'est contentée de mentionner une disposition légale, de manière purement hypothétique, sans pour autant en faire application. Concrètement, cette mention n'a eu aucune influence sur les droits des parties ou sur le sort de l'arrêt du 28 juin 2023. Partant, le recours du recourant est irrecevable sur ce point ( art. 81 al. 1 let. b LTF ).

Grief soulevé par la recourante uniquement

#### **E. 6**

Sans reprocher à la cour cantonale de ne pas l'avoir fait, et sans avoir soulevé cette argumentation précédemment, la recourante estime nécessaire d'examiner subsidiairement les faits sous l'angle de l'art. 191 CP, infraction dont l'intimé se serait rendu coupable.

Sans même aborder la question de la recevabilité du grief soulevé par la recourante, il peut d'emblée être relevé qu'il est sans objet, compte tenu du sort des recours.

Sort des recours et frais judiciaires

#### **E. 7**

Les recours 6B\_960/2023 et 6B\_968/2023 doivent être partiellement admis, l'arrêt attaqué annulé et la cause renvoyée à la cour cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Pour le reste, les recours 6B\_960/2023 et 6B\_968/2023 doivent être rejetés dans la mesure de leur recevabilité. Le recourant ne saurait prétendre à des dépens ( art. 68

al. 4 LTF ) et ne supporte pas de frais judiciaires ( art. 66 al. 4 LTF ). Quant à la recourante, qui obtient gain de cause dans une large mesure, elle n'a pas à supporter de frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ), ceux-ci devant en revanche être supportés à hauteur de 1'500 fr. par l'intimé, qui succombe. La recourante peut également prétendre à des pleins dépens, à la charge de l'intimé et de l'État de Fribourg, chacun par moitié ( art. 68 al. 1 LTF ).

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