

# FR\_GERICHTE 502 2020 23 vom 2. Juni 2020

FR Kantonsgericht, 2020-06-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_502\\_2020\\_23](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_502_2020_23)

FR: FR\_GERICHTE 502 2020 23 du 2 juin 2020

IT: FR\_GERICHTE 502 2020 23 del 2 giugno 2020

## Regeste

Arrêt de la Chambre pénale du Tribunal cantonal | Einstellung des Verfahrens (Art. 319 ff. StPO)

## Erwägungen

### E. 1.1

Les parties peuvent attaquer une ordonnance de classement rendue par le Ministère public en application des art. 319 ss CPP dans un délai de dix jours devant l'autorité de recours (art. 322 al. 2 et 396 al. 1 CPP ; cf. art. 20 al. 1 let. b CPP) qui est, dans le canton de Fribourg, la Chambre pénale du Tribunal cantonal (art. 85 al. 1 LJ [Loi du 31 mai 2010 sur la justice ; RSF 130.1] ; ci- après : la Chambre pénale). En l'espèce, déposé en temps utile devant l'autorité compétente par la partie plaignante, qui a qualité pour recourir contre le classement de sa plainte (art. 382 al. 1 CPP), et interjeté de surcroît dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours est recevable.

### E. 1.2

La Chambre pénale statue sans débats (art. 397 al. 1 CPP).

### E. 2.1

Se plaignant d'une violation de son droit d'être entendue (art. 29 al. 2 Cst.) – grief d'ordre formel qu'il convient d'examiner en premier lieu (ATF 141 V 557 consid. 3) –, la recourante reproche au Ministère public de ne pas avoir traité une réquisition de preuve, en ne mentionnant pas dans l'ordonnance de classement les pièces qu'elle a produites le 28 octobre 2019, à savoir le courriel d'un des anciens employeurs du prévenu attestant des motifs ayant conduit à sa démission ainsi qu'un certificat médical et un courriel de C. \_\_\_\_\_ attestant de sa mauvaise santé lors des faits reprochés.

### E. 2.2

Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., comprend le droit de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à des offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 145 I 173 consid. 7.2.2.1 ; 143 III 65 consid. 3.2 ; 142 I 86 consid. 2.2).

### E. 2.3

En l'espèce, donnant suite à l'avis de prochaine clôture du 8 août 2019 (DO 9027), la recourante s'est déterminée par courrier du 28 octobre 2019 (DO 9059). A cette occasion, elle a produit les trois documents précités, lesquels se trouvent bel et bien au dossier pénal (DO 9062- 67). Aucune autre offre de preuve ne ressort de son courrier du 28 octobre 2019.

Dans ces conditions, le droit de produire des moyens de preuve a été préservé. Autre est la question de l'appréciation de ces moyens de preuve qui ne relève pas du droit d'être entendu ; ainsi lorsque la recourante soutient que le Ministère public n'a pas tenu compte dans l'ordonnance litigieuse des moyens de preuve qu'elle a produits le 28 octobre 2019. Son grief doit partant être évacué.

### **E. 3.1**

Dans l'ordonnance attaquée, le Ministère public a classé la procédure, estimant que la procédure pénale n'avait pas fait ressortir suffisamment d'indices permettant de retenir que le prévenu avait fait subir à la plaignante des atteintes à son intégrité sexuelle à plusieurs reprises, et

Tribunal cantonal TC Page 4 de 12 de rendre par conséquent sa condamnation plus vraisemblable que son acquittement en cas de mise en accusation. Il a procédé aux appréciations suivantes. Tout d'abord, il a considéré qu'aucun élément extérieur ne corroborait la version des faits de la plaignante, celle-ci ne s'étant confiée à personne au moment des faits ou tout de suite après. Il a écarté les déclarations des personnes à qui elle s'était confiée postérieurement aux faits, estimant qu'elles ne faisaient que la citer. Il a en outre relevé que la plaignante avait déclaré s'être confiée à son aide à domicile et à son ami C.\_\_\_\_\_, lequel était présent sur la propriété de la plaignante au début lors des premiers comportements déplacés du prévenu en octobre 2016. Cependant, selon le Ministère public, la première avait dit à la police qu'elle n'avait jamais recueilli de confiance de la part de la plaignante au sujet des faits reprochés et le second qu'il avait vu plusieurs fois le prévenu chez la plaignante dès le printemps 2017 sans constater rien d'anormal. Le Ministère public a également considéré que le prévenu avait tenu des propos cohérents et des explications claires quant à sa manière de prodiguer des soins de physiothérapie, qu'il avait admis un rapprochement avec la plaignante, lorsqu'ils s'étaient embrassés à trois reprises alors que la plaignante était consentante. Le Ministère public a ainsi considéré qu'aucun élément ne permettait de retenir que ses déclarations ne reflétaient pas la vérité. Il a écarté la version des faits de la plaignante en considérant que ses déclarations manquaient de substance et de constance. Il lui a également opposé un comportement contradictoire, puisqu'après les premiers comportements déplacés qu'elle lui reproche, elle a maintenu le contact avec le prévenu durant de nombreux mois, elle lui a proposé de lui louer un appartement et elle a continué les séances de physiothérapie. Les nombreux échanges whatsapp témoignent du contact maintenu entre les deux parties, en particulier après l'événement de mars 2017. La plaignante avait en outre dit qu'elle avait arrêté les séances de physiothérapie après mars 2017 alors que le dossier révèle le contraire. Selon le Ministère public, elle aurait pourtant pu facilement changer de thérapeute dès lors que le prévenu n'était plus employé du cabinet depuis le 1er mars 2017. Malgré cela, elle avait continué à faire appel à ses services. Le Ministère public a également retenu que les parties ont entamé leurs discussions sur les travaux de rénovation de l'appartement, alors que, selon la plaignante, le prévenu avait déjà commencé ses agissements. Le prévenu avait en effet présenté l'ouvrier à la plaignante en février 2017 et la régie avait établi un contrat de bail en avril 2017 pour le transmettre au prévenu fin mai 2017. Pour le Ministère public, il n'est pas compréhensible pourquoi la plaignante aurait souhaité que le prévenu loue un appartement dans sa propriété malgré les faits qu'elle lui reproche. Le Ministère public s'est, en outre, interrogé sur la chronologie des accusations portées contre le prévenu, les mettant en lien avec la situation relative au bail de l'appartement devenue conflictuelle. Peu de temps après qu'il lui avait signifié son

refus de louer l'appartement, elle lui a adressé le message whatsapp qui fait référence aux actes d'ordre sexuel qu'elle lui reproche. Le message a cependant été envoyé plusieurs mois après les faits et son envoi coïncide avec le refus du prévenu de louer l'appartement et avec les problèmes liés aux travaux. S'agissant des reproches patrimoniaux, il a considéré qu'il s'agissait d'un litige civil.

### **E. 3.2**

3.2.1. Se plaignant d'une constatation incomplète des faits ainsi que de violations du principe de la libre appréciation des preuves et du principe in dubio pro duriore, la recourante reproche au Ministère public de ne pas avoir tenu compte de certaines pièces et éléments du dossier qui auraient conduit à une appréciation du cas différente et exigé une mise en accusation au regard

Tribunal cantonal TC Page 5 de 12 du principe in dubio pro duriore. Elle relève également que le Ministère public émet lui-même des doutes dans l'ordonnance litigieuse, par exemple lorsqu'il s'interroge sur le lien entre la situation conflictuelle des travaux de rénovation et les accusations portées contre le prévenu. Elle prétend tout d'abord que le Ministère public n'a pas retenu les déclarations des anciennes collègues du prévenu, F. \_\_\_\_\_ et G. \_\_\_\_\_. Celles-ci ont exposé les comportements déplacés que le prévenu avait eus par le passé envers elles sur leur lieu de travail. Ces comportements sont en outre attestés par le courriel du directeur de l'établissement, que le Ministère public a simplement ignoré. Cet ancien employeur a en particulier précisé que le prévenu avait été contraint de démissionner pour des raisons de harcèlement et de comportement déplacé, notamment le fait d'avoir essayé d'embrasser une stagiaire mineure. Le prévenu s'est aussi déterminé à ce sujet. La recourante prétend que sa version des faits est aussi accréditée par d'autres éléments, comme les échanges whatsapp entre elle et le prévenu ainsi que les déclarations de E. \_\_\_\_\_. Selon elle, le modus operandi du prévenu qu'elle a elle-même décrit ressort également des déclarations des deux anciennes collègues qui ont rapporté les comportements déplacés qu'avait eus le prévenu sur son lieu de travail et qui ont eu des répercussions importantes sur son parcours professionnel. Les déclarations du physiothérapeute E. \_\_\_\_\_ démontrent également le caractère totalement inadéquat des gestes thérapeutiques pratiqués par le prévenu. Enfin, tant les messages whatsapp et le fait que le prévenu en ait effacé une grande partie corroborent, selon la recourante, sa version des faits.

### **E. 3.2.2**

La recourante reproche en outre au Ministère public d'avoir écarté les déclarations des proches auxquels elle s'était confiée, en considérant qu'ils ne faisaient que citer ce qu'elle leur avait dit postérieurement. Aucun motif ne permettait, selon elle, d'écarter ces confessions, même tardives, ce d'autant plus qu'elles se rapportent à un cas de violence sexuelle, parfois difficile à aborder. Elle ajoute qu'elle a été constante dans ses confessions. Elle lui reproche également d'avoir retenu que les déclarations de C. \_\_\_\_\_ mettaient en doute les siennes et elle estime au contraire qu'elles les corroborent.

### **E. 3.2.3**

La recourante s'oppose enfin à l'appréciation du Ministère public selon laquelle les propos du prévenu seraient cohérents contrairement aux siens. Elle prétend qu'elle a été constante dans ses déclarations. Elle expose en outre qu'elle a maintenu des contacts avec le prévenu en raison de la manipulation que ce dernier exerçait sur elle et soutient que, dans ces

conditions, son attitude ne saurait être perçue comme affaiblissant sa crédibilité.

### **E. 3.3**

Dans ses déterminations, l'intimé soutient que la recourante s'est contredite à de nombreuses reprises, en particulier sur le déroulement des faits reprochés et sur ses possibilités de se mouvoir à ces périodes. Il prétend qu'une victime dans une situation analogue n'aurait pas continué ses traitements avec son agresseur, et encore moins voulu lui louer un appartement dans sa propriété. Un tel comportement démontre bien l'attitude déloyale de la recourante et sa volonté de se venger du fait qu'il avait décidé de se retirer du projet de location de l'appartement. Selon lui, la recourante souhaitait absolument lui louer cet appartement, au point d'avoir fait établir un contrat de bail postérieurement aux faits reprochés, ce qui l'aurait amenée à le côtoyer régulièrement sur sa propriété. Il prétend que le message whatsapp de juin 2019 s'inscrit dans cette situation conflictuelle et reflète sa volonté de le contraindre à louer cet appartement.

Tribunal cantonal TC Page 6 de 12

### **E. 3.4**

3.4.1. Selon l'art. 319 al. 1 CPP, le ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (let. a), lorsque les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis (let. b), lorsque des faits justificatifs empêchent de retenir une infraction contre le prévenu (let. c), lorsqu'il est établi que certaines conditions à l'ouverture de l'action pénale ne peuvent pas être remplies ou que des empêchements de procéder sont apparus (let. d) ou lorsqu'on peut renoncer à toute poursuite ou à toute sanction en vertu de dispositions légales (let. e). L'art. 319 al. 2 CPP prévoit encore deux autres motifs de classement exceptionnels (intérêt de la victime [let. a] ou consentement de celle-ci au classement [let. b]). La décision de classer la procédure doit être prise en application du principe *in dubio pro duriore*. Ce principe vaut également pour l'autorité judiciaire chargée de l'examen d'une décision de classement. Il signifie qu'en règle générale, un classement ou une non-entrée en matière ne peut être prononcé 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'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 ; 138 IV 86 consid. 4.1.2 et les références citées). L'autorité de recours ne saurait ainsi confirmer un classement au seul motif qu'une condamnation n'apparaît pas plus probable qu'un acquittement (arrêts TF 6B\_1356/2016 du 5 janvier 2018 consid. 3.3.3 ; 6B\_874/2017 du 18 avril 2018 consid. 5.1 ; 6B\_1177/2017 du 16 avril 2018 consid. 2.1). 3.4.2. 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 que le prévenu soit mis en accusation (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.2 et les arrêts cités ; arrêt TF 6B\_874/2017 consid. 5.1). 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 ; arrêt TF 6B\_874/2017 consid. 5.1). 3.4.3. La constatation des faits incombe principalement au tribunal du fond (arrêt TF 6B\_698/2016 consid. 2.4.2). Dans le cadre de décisions au sujet du classement de la procédure pénale, le ministère public et l'instance de recours ne doivent pas constater les faits comme le tribunal du fond. Des constatations en rapport avec l'état de fait en considération du principe *in dubio pro duriore* doivent cependant également être admissibles en cas de classement, dans la mesure où ces faits sont « clairs », respectivement « exempts de doute », de telle manière à ce que, en cas de mise en accusation, l'on ne doive s'attendre avec une grande vraisemblance à aucune appréciation contraire. On ne peut cependant pas le faire lorsqu'une appréciation contraire par le tribunal apparaît aussi vraisemblable.

Tribunal cantonal TC Page 7 de 12 Selon le principe *in dubio pro duriore*, il est uniquement proscrit pour le ministère public d'empiéter sur l'appréciation des preuves du tribunal lorsque, du point de vue des preuves, la situation n'est pas claire. Des constatations en rapport avec l'état de fait de la part du ministère public ne sont, en règle générale, pas nécessaires, dans le cadre de l'art. 319 al. 1er let. b et c CPP. A cet égard également, l'appréciation juridique de l'état de fait doit cependant être opérée *in dubio pro duriore*, c'est-à-dire sur la base d'un état de fait clairement établi (ATF 143 IV 241 consid. 2.3.2/JdT 2017 IV 357).

### **E. 3.5**

En l'espèce, l'accusation repose pour l'essentiel, en ce qui concerne les atteintes à son intégrité sexuelle dénoncées, sur les propres déclarations de la recourante, auxquelles s'opposent les dénégations de l'intimé. Les faits dénoncés se sont déroulés à huis clos, en l'absence de témoins directs susceptibles de corroborer l'une ou l'autre version. Il ressort de la décision attaquée que le Ministère public discute longuement les faits et les moyens de preuve du dossier. Il a retenu qu'au vu de l'ensemble des éléments recueillis au cours de l'instruction, il apparaissait que les soupçons portés à l'encontre de l'intimé étaient insuffisants pour justifier une condamnation pénale ou une mise en accusation et qu'aucun élément du dossier ne permettait de retenir que la version des faits exposée par l'intimé ne reflétait pas la vérité. De tels développements formulés au stade de la clôture de l'instruction, respectivement du classement, traduisent un examen approfondi des éléments de faits et de preuve, qui ressortit au juge matériellement compétent pour statuer sur la culpabilité du prévenu et non à l'autorité d'instruction. Ils traduisent également une décision rendue, non pas en application du principe *in dubio pro duriore*, mais en application du principe *in dubio pro reo*, qui gouverne l'appréciation à laquelle doit se livrer le juge du fond au sujet de la culpabilité du prévenu. Ainsi, le Ministère public a écarté les confessions tardives que la recourante a faites à certaines personnes, motifs pris qu'elles n'ont pas eu lieu au moment des faits, voire directement après ceux-ci et qu'elles ne sont que le reflet de ce qu'elle leur a dit postérieurement aux faits. Il s'agit bel et bien d'une appréciation de moyens de preuve qui excède le pouvoir d'appréciation du Ministère public au stade du classement. Il n'a, d'ailleurs, pas été tenu compte du fait que la recourante a expliqué qu'il lui était difficile d'aborder ces événements intimes. On relèvera encore que la recourante a expliqué qu'elle avait confié à K. \_\_\_\_\_, son aide familiale, que son physiothérapeute

avait des gestes déplacés à son égard et qu'elle lui avait demandé de venir contrôler quand il était là. Dans la décision attaquée, le Ministère public indique que l'aide familiale a pourtant expliqué qu'elle n'avait jamais recueilli de telles confidences. Or, aucun procès-verbal de cette audition ne se trouve au dossier pénal ; seule y figure une mention dans le rapport de dénonciation comme quoi cette personne, contactée téléphoniquement par la police, lui a dit qu'elle n'avait jamais recueilli les confidences de la plaignante (DO 2014). Ce mode de procédé est insuffisant au niveau procédural, d'autant plus que cet élément est opposé à la plaignante pour discréditer ses déclarations. Quant à C.\_\_\_\_\_, s'il a effectivement déclaré qu'il avait vu plusieurs fois le prévenu au domicile de la plaignante, dès le printemps 2017, alors que la plaignante a indiqué qu'il était là aux débuts des gestes déplacés du prévenu, leurs déclarations n'apparaissent pas encore clairement contradictoires. En effet, C.\_\_\_\_\_ s'occupait des extérieurs de la propriété de la plaignante (DO 3020 l. 359) et on ne peut indubitablement affirmer qu'il a pu constater toutes les allées et venues du prévenu. Le Ministère public a ensuite apprécié la crédibilité du prévenu. A cet égard, il a considéré qu'il a tenu des propos cohérents et des explications claires sur sa pratique professionnelle et a estimé

Tribunal cantonal TC Page 8 de 12 qu'aucun élément du dossier ne permet de retenir que ses propos ne reflètent pas la vérité. A nouveau, il s'approprie les prérogatives du juge du fond. En outre, l'appréciation des déclarations ne s'inscrit pas dans une situation particulièrement claire. Du dossier il ressort en effet les éléments suivants. Le prévenu a effacé sur son téléphone portable une grande partie des échanges de messages avec la plaignante. Suite au premier sms du 13 février 2017 de la plaignante lui demandant de rester professionnel en ne l'embrassant plus, il s'est excusé en lui écrivant qu'il allait arrêter et rester professionnel (DO 2107). Le 17 février 2017, elle lui écrit pour lui demander si elle doit préparer le jacuzzi et lui rappeler de prendre son maillot de bain, tout en précisant de ne pas venir nu comme la fois précédente (DO 2109). Les 11-12 avril 2017, soit après les événements dénoncés de fin mars 2017, ils se sont échangé plusieurs messages (DO 2124) au sujet des travaux, elle faisant différentes allusions à certains de ses comportements et semblant résolue à interrompre les travaux, et lui insistant pour que ceux-ci se terminent : plaignante : « (...) Je pense que tu dois être frustré car je n'ai pas voulu coucher avec toi...la limite du raisonnable a été franchi depuis longtemps...malgré que tu me promettais d'arrêter...avec des excuses. Vu ta réaction, ça me semble difficile de continuer à travailler ensemble... », « Après, réflexion...je t'avais fait une avance de 2000 francs pour les débuts des travaux. J'estime le travail qui a été fait à 1000 francs.... Vu que je désire arrêter là, j'aimerais que tu me redonnes Fr 1000.- en arrière...j'estime être correct vu la situation... » prévenu : « je peux t'appeler demain » plaignante : « non mais tu peux m'écrire. » prévenu : « tu ne veux plus avoir affaire à moi... », « je pense que tu dois laisser terminer les travaux et si après tu ne veux plus discuter avec moi on en restera là. La dine a été commandée je dois tout annuler ? », « je me suis pas mal engagé vis-à-vis des gaillards » plaignante : « alors pose la dine devant la maison...c'est tout. Pour la suite tu leur expliqueras pourquoi je ne veux plus continuer et à ta femme aussi...autrement je m'en chargerais si tu préfères...ton comportement m'a profondément choquée...je te dis franchement il n'y a jamais d'homme qui s'est comporté comme ça » prévenu : « salut je te propose de tout reprendre à zéro et je passe samedi pour le pH qu'en penses-tu c'est dommage d'en arriver là.... ». plaignante : « Concernant le pH qui n'a pas été fait ou qui n'a pas été fait juste j'ai déjà pris rendez-vous avec L.\_\_\_\_\_ je ne pouvais pas attendre... pour le reste tu m'as dit que c'était plus fort que toi et que tu n'arrivais pas à te contrôler ça veut tout dire... bonne

journée malgré tout ». Enfin, en juin 2017, la recourante lui a adressé un message whatsapp revenant sur les événements de mars 2017. Ces échanges, de même que le fait que le prévenu en ait effacé une grande partie, qu'il se soit excusé une première fois tout en promettant d'arrêter, puis de tout reprendre à zéro, peuvent également suggérer qu'il s'est passé quelque chose d'inapproprié entre les deux. Le Ministère public a pourtant fait une autre lecture des messages accusateurs de la recourante ; à tout le moins, s'est-il interrogé sur leur possible lien avec la situation conflictuelle liée aux travaux

Tribunal cantonal TC Page 9 de 12 de rénovation, considérant que ces messages pouvaient être lus parallèlement au projet entrepreneurial qui échouait. Cette thèse est celle du prévenu qui soutient qu'elle s'est vengée car il a finalement ouvert son cabinet ailleurs que chez elle, qu'elle lui en voulait de ne pas avoir continué les travaux chez elle ni de lui avoir remboursé CHF 259.- (DO 2041 I. 229 ; 3039 I. 376) ; selon lui, la plaignante lui faisait du chantage invoquant les preuves qu'elle avait contre lui (DO 3063 I. 1191ss). Il interprète d'ailleurs le message accusateur de février 2017 comme une riposte à sa décision de ne pas emménager son cabinet chez elle (DO 2042 I. 266ss). Néanmoins, ces messages échangés en avril 2017, retranscrits ci-dessus, ne cadrent pas totalement avec la version du prévenu selon laquelle il ne savait à ce moment plus si la plaignante voulait continuer les séances de physio ni si elle voulait continuer les travaux (DO 3063 I. 1191). Selon lui, tout ce qu'elle voulait c'est qu'il continue les travaux et qu'il lui loue les locaux, tandis que lui temporisait juste la situation (DO 3063 I. 1193ss). Ces messages révèlent pourtant que c'est lui qui insiste pour que les travaux se terminent en dépit de la volonté de la plaignante d'interrompre leur collaboration alors qu'en février il savait déjà qu'il n'y emménagerait pas son cabinet vu qu'il avait déjà les autres locaux (DO 2042 I. 267ss ; 3044 I. 530ss). Quant à la plaignante, elle a déclaré que le prévenu lui proposait de payer les travaux de rénovation « si elle se laissait faire » (DO 2024 I. 153 ; 3042 I. 487ss) et qu'il voulait vraiment les locaux, au point que la régie avait même préparé un contrat de bail en ce sens (DO 3033 I. 170ss). On constate à nouveau que l'interprétation de ces éléments n'est pas sans équivoque et qu'au stade du classement, ces échanges ne discréditent pas clairement la version des faits de la plaignante. Quant à la pratique professionnelle du prévenu, il n'est pas certain que l'appréciation du juge du fond serait la même que celle du Ministère public ; ce dernier ayant estimé que les explications du prévenu étaient claires. Or, le prévenu a admis que lui et sa patiente s'étaient embrassés à trois reprises, ce qui manifestement sort déjà du cadre strictement thérapeutique et déontologique. Le prévenu a également expliqué, lors de sa première audition, qu'il était possible qu'il ait effleuré les parties intimes sans le vouloir lors des massages des adducteurs (DO 2039 I. 178ss), puis lors d'une audition ultérieure a déclaré ne plus s'en souvenir (DO 3039-40). Il a ajouté qu'il avait pratiqué des massages sur demande de la plaignante qui ne s'inscrivaient pas dans le cadre du traitement (DO 2038), en particulier des massages californiens « très doux et très légers » « sur les côtes de (la plaignante) qui ont pu être interprétés de manière suggestive » (DO 2040 I. 206ss). Devant le Ministère public, il a, à nouveau, défini le massage californien comme un « massage de détente », « de bien-être » ; il a déclaré qu'il n'en avait jamais fait à la plaignante ni proposé, mais qu'il lui avait suggéré d'aller s'en faire faire auprès d'un masseur (DO 3046 I. 606ss). Il a également admis avoir été dans le jacuzzi avec la plaignante pour lui faire un massage du dos (DO 3047 I. 638ss), à sa demande, alors qu'initialement il voulait juste lui montrer comment entrer et sortir du jacuzzi (DO 2040 I. 196ss/3047 I. 638ss). E. \_\_\_\_\_, son ancien chef, a été interrogé sur les pratiques thérapeutiques reprochées au prévenu par la plaignante. En particulier, il a déclaré que, lors

de massages des adducteurs, lui-même n'allait jamais au-delà du pli de l'aîne et qu'il lui paraît inconcevable de « glisser sur les parties génitales » (DO 2058 l. 70ss). Selon lui, proposer des « massages californiens » qu'il conçoit comme un massage « glissé » et non « par pression » peut avoir une « connotation érotique et sexuelle », tout en précisant que ce genre de massages n'est pas pratiqué en physiothérapie (DO 2058 l. 85ss). Il a expliqué que les traitements dans l'eau compris comme des traitements de mobilisation ne se pratiquent qu'en piscine puisque dans une baignoire « on serait beaucoup trop limité » (DO 2058 l. 97ss). Il a expliqué avoir vu le jacuzzi chez la plaignante

Tribunal cantonal TC Page 10 de 12 lorsqu'il travaillait avec elle, mais ne l'avoir jamais utilisé car inadéquat pour des traitements de physiothérapie (DO 2059 l. 112 ss). Outre la contradiction manifeste dans ses déclarations sur les massages californiens, il convient de relever que la pratique professionnelle du prévenu ne s'est pas strictement limitée au cadre thérapeutique. D'ailleurs à le suivre, alors même qu'un rapprochement avait déjà eu lieu lorsqu'ils se sont embrassés, il a par la suite accepté de lui faire un massage dans un jacuzzi. La distanciation professionnelle paraît dans ces conditions être passablement mise à mal. Quand bien même de tels éléments ne révèlent pas d'emblée la culpabilité du prévenu, ils empêchent une appréciation tranchée de ses déclarations, au stade du classement. Ainsi, tous les éléments ci-dessus ne permettaient pas au Ministère public d'apprécier définitivement la crédibilité du prévenu, ni de qualifier ses explications de claires quant à sa pratique de la physiothérapie. Le Ministère public s'est ensuite attelé à relever quelques contradictions dans les propos tenus par la recourante plus de deux ans et demi après les faits. Il convient de rappeler que, lors de sa première audition, elle a décrit avec détails les actes qu'elle reproche au prévenu, et qu'elle a en grande partie confirmé ses déclarations lors de ses deux auditions ultérieures. De surcroît, elle a, à plusieurs reprises, indiqué aux autorités de poursuite qu'elle n'était pas à l'aise avec les dates (par ex : DO 3064 l. 1233). S'il est vrai qu'il existe certaines contradictions dans ses dernières déclarations, celles-ci n'atteignent pas un degré suffisant au point de dénuer d'emblée toute crédibilité à l'ensemble de ses accusations. Certes, le fait qu'elle n'ait pas pris de la distance suite aux comportements reprochés, qu'elle ait semble-t-il continué des séances de physiothérapie après les événements de mars 2017 et qu'elle souhaitait toujours lui louer un appartement tendent à affaiblir sa crédibilité. Elle s'en est toutefois expliquée durant l'instruction, évoquant en substance qu'elle ignorait à quel point les premiers agissements du prévenu étaient acceptables ou non d'autant plus qu'il s'était excusé, qu'elle se sentait manipulée et qu'elle voulait qu'il termine les travaux de rénovation qu'il avait entrepris. Son ami C.\_\_\_\_\_ a également expliqué qu'elle ne voulait pas qu'il intervienne car elle souhaitait que le prévenu termine d'abord les travaux (DO 2060). A l'égard de l'ambiguïté que peuvent générer certains comportements du prévenu, il n'est pas inintéressant de s'attarder sur les déclarations des deux anciennes collègues, confirmées par le courriel de leur directeur de l'époque. Le Ministère public n'a pourtant pas tenu compte de ces éléments. Au vu de l'ensemble de ce qui précède, les contradictions mises en exergue par le Ministère public ne lui permettent pas d'anticiper de façon claire l'appréciation du juge du fond sur la crédibilité et la valeur probante de ces moyens de preuve.

### **E. 3.6**

En définitive, les déclarations des deux parties ne sont pas exemptes de toute contradiction et certains de leurs comportements ne s'alignent pas d'emblée sur leur version des faits. On constate que, face aux déclarations contradictoires des deux parties, les développements du

Ministère public sur l'appréciation de leurs déclarations traduisent une application du principe in dubio pro reo, inapplicable à ce stade de la procédure, et les contradictions qu'il a mises en évidence ne lui permettaient pas d'anticiper de façon claire l'appréciation du juge du fond. Au contraire, dans le cas d'espèce, vu les éléments issus de l'instruction et les déclarations contradictoires des parties, il appartiendra au juge du fond de les apprécier. La violation du principe in dubio pro durioris s'avère en définitive fondée.

### **E. 3.7.1**

Il s'ensuit l'admission du recours, l'annulation de l'ordonnance de classement en tant qu'elle concerne les atteintes à l'intégrité sexuelle et le renvoi de la cause au Ministère public pour reprise de la procédure, en l'état du dossier une mise en accusation s'imposant.

Tribunal cantonal TC Page 11 de 12

### **E. 3.7.2**

Le classement de la procédure ouverte pour escroquerie/abus de confiance subsiste, celui-ci n'étant pas contesté par les parties. L'indemnité de partie de CHF 636.30 (ch. 6) perçue pour les frais de défense de la première mandataire du prévenu (à titre de défenseur choisi) subsiste également sur son principe, mais son montant devra être réduit aux frais engagés pour la défense des reproches pénaux qui demeurent classés (indemnité partielle : art. 429 al. 1 let. a CPP). De même, le Ministère public devra arrêter concrètement les frais de la procédure, pour la partie classée (arrêt TF 6B\_572/2018 du 1er octobre 2018 consid. 5.1.1), celui-ci s'étant limité à statuer sur le principe de leur répartition. L'art. 428 al. 3 CPP permet certes à l'autorité de recours de revoir les frais si elle statue à nouveau, mais pour autant que ceux-ci aient été fixés une première fois. Un autre écueil procédural réside en l'espèce dans le fait que le classement décidé pour les reproches d'ordre économique n'a en soi pas été examiné sur recours. L'indemnité du défenseur d'office (ch. 5) doit également être revue et ne porter que sur la défense consacrée aux reproches classés, étant précisé que pour cet aspect le prévenu ne sera pas tenu de la rembourser car il n'a précisément pas été condamné aux frais au vu du classement (cf. art. 135 al. 4 CPP).

### **E. 4.1**

Vu l'issue du recours, A. \_\_\_\_\_ a droit à une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure (art. 436 al. 1 CPP en relation avec l'art. 433 al. 1 let. a CPP), qu'elle requiert à hauteur de CHF 4'000.-. La liste de frais de son mandataire, bien qu'annoncée dans le recours, n'a pas été produite. Il appartient pourtant à la partie plaignante recourante d'être proactive pour obtenir une indemnité de partie qu'elle doit chiffrer et justifier, le juge devant néanmoins la rendre attentive à ses deux obligations, ce qu'elle n'ignorait pas dans le cas d'espèce (arrêt TF 6B\_965/2013 du 3 décembre 2013, consid. 3.1.2). Ainsi, par appréciation, une heure d'entretien avec la cliente, huit heures pour la rédaction du mémoire de recours (le mémoire bien que dense est essentiellement factuel, sans complexité particulière), une heure pour l'examen des déterminations du Ministère public et de celles de l'intimé ainsi qu'une heure pour la lecture du présent arrêt paraissent nécessaires à la défense des intérêts de la recourante, ce qui représente onze heures de travail au tarif usuel de CHF 250.- (art. 75a par analogie du Règlement sur la justice ; RSF 130.11). S'y ajoutent un forfait correspondance de CHF 100.- (lettres de transmission notamment) et un forfait débours de CHF 142.50 (5%). La juste indemnité pour les dépenses obligatoires s'élève ainsi à CHF 2'992.50, TVA par CHF 230.45 en sus.

#### **E. 4.2**

B. \_\_\_\_\_, intimé au recours, a été invité à se déterminer. Il est au bénéfice d'une défense d'office, celui-ci n'ayant pas désigné de défenseur alors qu'il se trouvait dans un cas de défense obligatoire selon la décision du Ministère public (DO 7011). La Chambre pénale arrête elle-même l'indemnité du défenseur d'office pour la procédure de recours selon l'art. 57 al. 1 et 2 RJ (RFJ 2015 73). En l'espèce, pour l'examen du recours et des déterminations du Ministère public, la rédaction des déterminations et l'examen du présent arrêt, le temps y relatif peut être estimé au vu du dossier à environ 6 heures de travail à CHF 180.-/heure ; s'y ajoutent les forfaits correspondance de CHF 100.- et débours de CHF 59.- (5%). L'indemnité sera dès lors fixée à CHF 1'239.-, TVA (7.7 %) par CHF 95.40 en sus (cf. art. 56 ss RJ). Dès lors qu'il succombe dans ses conclusions, B. \_\_\_\_\_ sera tenu de la rembourser dès retour à meilleure fortune.

#### **E. 4.3**

Vu l'admission du recours, les frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 1'521.90 (émolument : CHF 500.- ; débours : CHF 100.- ; indemnité du défenseur d'office : CHF 921.90), sont laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1 CPP). Les sûretés seront restituées à la recourante.

Tribunal cantonal TC Page 12 de 12 la Chambre arrête : I. Le recours est admis. Partant, l'ordonnance de classement du 28 janvier 2020 en tant qu'elle concerne les infractions contre l'intégrité sexuelle est annulée. La cause est renvoyée au Ministère public pour reprise de l'instruction dans le sens des considérants. L'ordonnance de classement en tant qu'elle concerne les reproches d'ordre économique est maintenue. La cause est toutefois renvoyée au Ministère public pour qu'il procède aux adaptations des frais et indemnités dans le sens des considérants. II. La juste indemnité pour les dépenses obligatoires de A. \_\_\_\_\_ s'élève ainsi à CHF 2'992.50, TVA par CHF 230.45 en sus. III. L'indemnité due pour la procédure de recours à Me David Aïoutz, en sa qualité de défenseur d'office de B. \_\_\_\_\_, est arrêtée à CHF 1'239.-, TVA par CHF 95.40 en sus. B. \_\_\_\_\_ est tenu de la rembourser dès que sa situation financière le permettra. IV. Les frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 1'934.40 (émolument : CHF 500.- ; débours : CHF 100.- ; indemnité du défenseur d'office : CHF 1'334.40), sont laissés à la charge de l'Etat. Le montant de CHF 600.- requis à titre de sûretés est remboursé à A. \_\_\_\_\_. V. Notification. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale au Tribunal fédéral dans les trente jours dès la notification de l'arrêt rédigé. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 2 juin 2020/cfa Le Président : La Greffière-rapporteuse :

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