

GE_GERICHTE P/15313/2021 vom 25. Februar 2025

GE Cour de justice, 2025-02-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_15313_2021

FR: GE_GERICHTE P/15313/2021 du 25 février 2025

IT: GE_GERICHTE P/15313/2021 del 25 febbraio 2025

Regeste

CONTRAINTE SEXUELLE;ACTE D'ORDRE SEXUEL SUR UN INCAPABLE DE DISCERNEMENT | CP.189; CP.191

Erwägungen

E. 1

Les appels sont recevables pour avoir été interjetés et motivés selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 CPP). La Chambre n'examine que les points attaqués du jugement de première instance (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP), sans être liée par les motifs invoqués par les parties ni par leurs conclusions, à moins qu'elle ne statue sur une action civile (art. 391 al. 1 CPP).

E. 2

2.1.1. Aux termes de l'art. 30 al. 1 CP, si une infraction n'est punie que sur plainte, toute personne lésée peut porter plainte contre l'auteur. Selon l'art. 31 CP, le droit de porter plainte se prescrit par trois mois (ATF 141 IV 380 consid. 2.3.4). Le délai de trois mois pour déposer plainte commence à courir du jour où l'ayant droit a connaissance de l'auteur et – l'art. 31 CP ne le précise pas, mais cela va de soi – de l'acte délictueux, c'est-à-dire des éléments constitutifs de l'infraction, objectifs, mais également subjectifs (arrêts du Tribunal fédéral 6B_599/2014 du 15 décembre 2014 consid. 2.1 ; 6B_451/2009 du 23 octobre 2009 consid. 1.2). Cette connaissance doit être suffisante pour permettre à l'ayant droit de considérer qu'il aurait de fortes chances de succès en poursuivant l'auteur, sans s'exposer au risque d'être attaqué pour dénonciation calomnieuse ou diffamation ; de simples soupçons ne suffisent pas, mais il n'est pas nécessaire que l'ayant droit dispose déjà de moyens de preuve (ATF 126 IV 131 consid. 2a ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_441/2016 du 29 mars 2017 consid. 3.1 ; 6B_945/2008 du 23 janvier 2009 consid. 2.1). 2.1.2. L'art. 179 ter CP prévoit qu'est punissable quiconque, sans le consentement des autres interlocuteurs, enregistre sur un porteur de son une conversation non publique à laquelle il prend part, quiconque conserve un enregistrement qu'il sait ou doit présumer avoir été réalisé au moyen d'une infraction visée à l'al. 1, en tire profit, ou le rend accessible à un tiers. L'infraction est poursuivie sur plainte. L'infraction est intentionnelle. Le dol éventuel suffit. L'auteur doit avoir non seulement la conscience du caractère non public de la conversation et de l'absence de consentement des participants, mais aussi la volonté d'enregistrer la conversation bien que ledit consentement fasse défaut (AARP/212/2019 du 28 juin 2019 consid. 2.5 ; J. HURTADO POZO, Droit pénal : partie spéciale, Genève/Zurich/Bâle 2009, § 82 N 2235). 2.1.3. À raison, les premiers juges ont constaté un empêchement de procéder en lien avec le volet 1.2 de l'acte d'accusation, faute de plainte pénale déposée dans le délai de prescription de trois mois prévu à l'art. 31 CP. En effet, par courrier du 24 mai 2022 adressé au MP, B_____ a informé la direction de la procédure de l'existence des enregistrements,

plus précisément pour la nuit des faits et la nuit suivante. Le conseil de l'appelante a consulté le dossier de la procédure le 11 juillet 2022 et a eu accès à ce courrier à ce moment. La connaissance de son avocate du dossier suite à la consultation du 11 juillet 2022 est imputable à l'appelante (ATF 143 I 284 consid. 1.3 et 2). La teneur du courrier du 24 mai 2022 donnait au conseil de l'appelante une connaissance suffisante des faits reprochés au prévenu, soit les enregistrements de sa cliente par l'application E_____. Il n'était pas nécessaire que le dossier contienne déjà une copie des enregistrements ou les rapports de renseignements de la police. Le délai de plainte a commencé à courir le 11 juillet 2022 puisque M e Saskia DITISHEIM, partant sa cliente, a pris connaissance de l'existence de ces enregistrements à cette date, et non lors de la consultation suivante, le 9 mars 2023, date à laquelle, en sus du courrier du 24 mai 2022, le dossier contenait les rapports de renseignements des 25 juillet et 17 octobre 2022. La plainte pénale, déposée le 15 mars 2023, est tardive. En tout état, l'infraction à l'art. 179 ter CP n'est pas réalisée, faute d'intention, même sous la forme du dol éventuel. Sur ce point, il sera renvoyé aux développements des premiers juges que la Cour de céans fait siens (art. 82 al. 4 CPP ; jugement entrepris consid. 1.2.2). Partant, le classement de la procédure pour les faits décrits dans le point 1.2 de l'acte d'accusation sera confirmé et l'appel de A_____ rejeté sur ce point.

2.2.1. Le principe in dubio pro reo, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse (Cst.) et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large. Le principe de la libre-appréciation des preuves implique qu'il revient au juge de décider ce qui doit être retenu comme résultat de l'administration des preuves en se fondant sur l'aptitude de celles-ci à prouver un fait au vu de principes scientifiques, du rapprochement des divers éléments de preuve ou indices disponibles à la procédure, et sa propre expérience (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1295/2021 du 16 juin 2022 consid. 1.2) ; lorsque les éléments de preuve sont contradictoires, le tribunal ne se fonde pas automatiquement sur celui qui est le plus favorable au prévenu (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1295/2021 du 16 juin 2022 consid. 1.2 ; 6B_477/2021 du 14 février 2022 consid. 3.1 ; 6B_1363/2019 du 19 novembre 2020 consid. 1.2.3). Comme règle de l'appréciation des preuves, le principe de la présomption d'innocence interdit cependant au juge de se déclarer convaincu d'un fait défavorable à l'accusé, lorsqu'une appréciation objective de l'ensemble des éléments de preuve recueillis laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à l'existence d'un tel fait ; des doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles, ne suffisent en revanche pas à exclure une condamnation (ATF 148 IV 409 consid. 2.2 ; 145 IV 154 consid. 1.1 ; 144 IV 345 consid. 2.2.3.2 et 2.2.3.3 ; 138 V 74 consid. 7 ; 127 I 38 consid. 2a). Lorsque dans le cadre du complexe de faits établi suite à l'appréciation des preuves faite par le juge, il existe plusieurs hypothèses pareillement probables, le juge pénal doit choisir la plus favorable au prévenu (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_477/2021 du 14 février 2022 consid. 3.2).

2.2.2. Les déclarations de la victime alléguée constituent un élément de preuve que le juge doit prendre en compte dans l'évaluation globale de l'ensemble des éléments probatoires rassemblés au dossier. Les situations de " parole contre parole ", dans lesquelles les déclarations de la victime en tant que principal élément à charge et les déclarations contradictoires de la personne accusée s'opposent, ne doivent pas nécessairement conduire à un acquittement, l'appréciation définitive des déclarations des participants incombe au tribunal du fond (arrêts du Tribunal

fédéral 6B_1232/2023 du 18 septembre 2024 consid. 3.1.1 ; 6B_575/2024 du 9 septembre 2024 consid. 1.1.2 ; 6B_358/2024 du 12 août 2024 consid. 1.1.3 ; 6B_1210/2023 du 24 avril 2024 consid. 1.1).

E. 2.3

Selon l'art. 2 CP, le droit applicable à la culpabilité et aux sanctions est celui en vigueur au moment des faits reprochés à l'auteur, sauf si le nouveau droit lui est plus favorable (ATF 149 IV 361 consid. 1.2.1 ; 134 IV 82 consid. 6.1). 2.4.1. La disposition sur la contrainte sexuelle de l'art. 189 CP a été notablement modifiée au 1^{er} juillet 2024. Depuis lors, l'existence d'une contrainte n'est plus un élément constitutif de l'infraction, mais uniquement de sa forme qualifiée (cf. art. 189 al. 2). Il n'existe donc pas de situation où le nouveau droit est plus favorable à un accusé que l'ancien. L'art. 189 CP dans sa teneur au 30 juin 2024 reste donc applicable à tous les comportements réalisés jusqu'à cette date. Sous l'empire du droit en vigueur jusqu'au 30 juin 2024, qui se base sur un élément de contrainte, n'importe quel acte sexuel non consensuel, et même n'importe quelle contrainte, ne justifient pas une condamnation. Dans les infractions de base du droit pénal en matière sexuelle, il faut une agression qualifiée pour qu'un comportement soit punissable. S'agissant des infractions de contrainte sexuelle (art. 189 ss aCP), ce caractère qualifié consiste en l'emploi de la violence ou d'autres moyens de contrainte, au moyen desquels la résistance est brisée. La volonté contraire n'est pas protégée en tant que telle (ATF 148 IV 329 consid. 5.2). 2.4.2. Aux termes de l'art. 189 al. 1 aCP, quiconque, 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'a contrainte à subir un acte d'ordre sexuel, se rend coupable de contrainte sexuelle. Les éléments constitutifs objectifs de la contrainte sexuelle sont la réalisation d'un acte d'ordre sexuel non-consenti (1) au moyen d'une contrainte (2) (ATF 148 IV 234 consid. 3.3 ; 122 IV 97 consid. 2b ; 119 IV 309 consid. 7b). L'acte de contrainte doit ainsi être essentiel à la réalisation de l'acte d'ordre sexuel commis par l'auteur contre la volonté de la victime (ATF 131 IV 167 consid. 3.2). Le fait de réaliser une pratique sexuelle particulière constitue un acte d'ordre sexuel indépendant (ATF 148 IV 329 consid. 4.3). S'agissant de la contrainte, une simple absence de consentement explicite de la victime à un acte sexuel ne suffit pas (ATF 148 IV 234 consid. 3.8) ; il faut que l'auteur surmonte ou déjoue la résistance que l'on pouvait raisonnablement attendre de la victime que ce soit par l'emploi volontaire de la force physique dans le but de la faire céder (violence) ou par des pressions psychiques. Dans les deux cas, la contrainte doit atteindre une certaine intensité sans qu'il soit nécessaire que la victime soit mise hors d'état de résister (ATF 148 IV 234 consid. 3.3 ; 133 IV 49 consid. 4 ; 124 IV 154 consid. 3b ; 122 IV 97 consid. 2b). Une contrainte peut en outre exister même lorsque la victime ne résiste pas si cette résistance apparaît d'emblée futile ou de nature à faire dégénérer encore plus la situation (ATF 147 IV 409 consid. 5.5.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_388/2021 du 7 juin 2023 consid. 1.2.3). Lorsque l'auteur fait usage de pressions psychiques à l'égard d'un adulte, une intensité considérable est nécessaire en ce sens que la victime doit être placée face à une situation inextricable ou " sans espoir " (ATF 148 IV 234 consid. 3.3 ; 131 IV 167 consid. 3.1 ; 131 IV 107 consid. 2.2 ; 128 IV 106 consid. 3a/aa ; arrêts du Tribunal fédéral 7B_267/2022 du 13 mai 2024 consid. 3.3.1 ; 6B_127/2023 du 5 juin 2023 consid. 2.2.3). Il faut tenir compte de la capacité de résistance pouvant être attendue de la victime à l'aune des circonstances (ATF 128 IV 106 consid. 3b ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1254/2022 du 16 juin 2023 consid. 8.1.1 ; 6B_388/2021 du 7 juin 2023 consid. 1.2.3 ; 6B_117/2023 du 1^{er} mai 2023 consid. 1.1.4). Une menace de ne plus parler à la victime, de découcher ou de coucher avec

autrui en cas de refus d'un acte d'ordre sexuel ne suffit pas (ATF 131 IV 167 consid. 3.1 ; AARP/392/2023 du 20 octobre 2023 consid. 4.2.2.2). Il en va de même de la personne qui cède de guerre lasse ou par " devoir conjugal " (AARP/254/2022 du 31 août 2022 consid. 2.9.1 ; AARP/557/2014 du 17 décembre 2014 consid. 2.6.2). À l'inverse, une situation de tyrannie domestique préexistante ou une menace de s'en prendre aux proches de la victime constituent des contraintes psychologiques (ATF 131 IV 167 consid. 3.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1392/2019 du 14 septembre 2021 consid. 2.7.1 ; 6B_1040/2013 du 18 août 2014 consid. 3). Sur le plan subjectif, la contrainte sexuelle est une infraction intentionnelle. L'auteur doit notamment savoir que la victime n'est pas consentante ou en accepter l'éventualité (ATF 148 IV 234 consid. 3.4 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1232/2023 du 18 septembre 2024 consid. 3.1.2 ; 6B_924/2022 du 13 juillet 2023 consid. 2.2.2). 2.5.1. Dans sa version en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2024, l'art. 191 CP prévoit que quiconque profite du fait qu'une personne est incapable de discernement ou de résistance pour lui faire commettre ou subir l'acte sexuel, un acte analogue ou un autre acte d'ordre sexuel, se rend coupable d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance. Dans sa teneur jusqu'au 30 juin 2024, cette même infraction était commise par quiconque, sachant qu'une personne est incapable de discernement ou de résistance, en profite pour commettre sur elle un acte d'ordre sexuel. Selon le rapport relatif au projet de la Commission des affaires juridiques du Conseil des États, le terme " sachant " avait pour but de garantir que l'auteur s'était bien rendu compte de la situation de la victime, notamment lorsque l'état d'incapacité de celle-ci n'était pas facilement reconnaissable, ce qui découlait des règles générales du droit pénal (FF 2022 687, p. 42). Il s'ensuit que les éléments constitutifs de l'infraction de l'art. 191 CP avant et après le 1^{er} juillet 2024 sont en principe similaires, mais que le droit en vigueur depuis cette date pourrait, à tout le moins en théorie, ouvrir la porte à une reconnaissance plus large du dol éventuel. Partant, il convient d'appliquer le droit en vigueur jusqu'au 30 juin 2024 aux faits qui, comme dans le cas d'espèce, se sont produits avant cette date (AARP/278/2024 du 6 août 2024 consid. 3.1.2 ; AARP/390/2024 du 4 novembre 2024 consid. 3.1.1). 2.4.2. L'art. 191 aCP a pour but de protéger l'intégrité sexuelle et l'autodétermination en matière sexuelle, en tant qu'expressions particulières du droit de la personnalité. L'autodétermination en matière sexuelle a deux facettes : une liberté (positive) de vivre sa vie sexuelle comme on le souhaite, ainsi qu'une liberté (négative) à ce que des tiers ne déterminent pas notre sexualité (ATF 148 IV 329 consid. 4.1 ; I. PRUIN, " Nein heisst nein " und " Ja heisst ja ", Zur Einführung eines konsensorientierten Ansatzes im Sexualstrafrecht in der Schweiz und in Deutschland, ZStrR 139/2021, p. 132). 2.5.2. Comme énoncé ci-dessus (consid. 2.4.1), le droit en vigueur jusqu'au 30 juin 2024 se base sur un élément de contrainte qualifiée. Dans l'infraction d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance, ce caractère qualifié consiste en l'abus d'une incapacité de se défendre de la victime (qui a de ce fait un besoin de protection), liée à celle-ci ou aux circonstances. La victime est instrumentalisée par l'auteur comme un moyen dépourvu de volonté, dans le but de se satisfaire sexuellement. L'art. 191 aCP se caractérise par – et exige pour tomber dans le champ de sa protection – un état durable chez la victime (jeune âge, handicap mental, etc.), ou une limitation physique ou cognitive passagère (due au sommeil, à l'ivresse, etc.), c'est-à-dire un état de faiblesse qui la rend vulnérable vis-à-vis de l'auteur. Ainsi, l'art. 191 aCP punit l'abus d'une incapacité de jugement ou de résistance déjà existante. L'incapacité de décider librement de sa participation à un acte sexuel concret et d'articuler un consentement ou un refus fonde un état d'impuissance selon l'art. 191 aCP, lorsque cette

déficience est due à une limitation de la capacité de se défendre préexistante et indépendante des circonstances du contact sexuel. Il est nécessaire que la capacité de se défendre soit complètement supprimée et non pas seulement limitée. Si un restant de résistance est brisé, il y a infraction selon les art. 189 ss CP (ATF 148 IV 329 consid. 3.2 ; 133 IV 49 consid.7.2 ; 119 IV 230 consid. 3a). 2.5.3. En dehors d'un contexte thérapeutique, les atteintes corporelles à caractère sexuel commises par surprise ne constituent pas, à elles seules, des actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (ATF 148 IV 329 consid. 5). Ainsi, un auteur qui avait touché inopinément les parties intimes de deux femmes dans un parc aquatique n'a pas été condamné sur la base de l'art. 191 aCP, mais selon l'art. 198 al. 2 CP (attouchements d'ordre sexuel), bien que l'intégrité sexuelle des victimes ait été sévèrement atteinte (arrêt du Tribunal fédéral 6B_630/2014 du 20 janvier 2015 consid. 4). De même, en cas de stealthing (rapport sexuel non protégé à l'insu du partenaire concerné et contre la volonté déclarée de celui-ci), la capacité de défense de la victime demeure intacte en tant que telle, partant il n'y a pas d'incapacité de résistance au sens de l'art. 191 aCP (ATF 148 IV 329). À l'inverse, les juges fédéraux ont confirmé une décision de la Cour de céans (arrêt du Tribunal fédéral 6B_866/2022 du 5 juin 2023 sur AARP/155/2022 du 24 mai 2022 consid. 5), dans laquelle la CPAR avait considéré que la victime, âgée de 15 ans, couchée sur le ventre et ne pouvant voir ce que faisait son coach de boxe, partant anticiper qu'il n'allait pas cesser son massage avant d'atteindre ses fesses, était incapable de résister au sens de l'art. 191 aCP, d'autant plus qu'elle ne pouvait immédiatement et avec certitude identifier que cela était inadéquat. Dans un arrêt de 2016 (arrêt du Tribunal fédéral 6B_445/2015 du 29 janvier 2016 consid. 1.5 et 3), notre Haute Cour a admis la réalisation de l'infraction d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance dans un cas où une femme, après des actes sexuels qui étaient habituels dans le cadre de sa relation avec l'auteur, avait subi par surprise une pénétration anale non désirée. L'auteur savait que sa partenaire refusait cette pratique et qu'elle s'y serait opposée si elle en avait eu l'occasion. Il avait neutralisé sa résistance, à laquelle il pouvait s'attendre compte tenu des circonstances, en agissant de manière brusque et violente, notamment en immobilisant physiquement sa partenaire sous son poids. Dans l'ATF 148 IV 329 , les juges fédéraux ont expliqué que le recours à la violence par l'auteur et la brusquerie du geste avaient été déterminants dans l'arrêt 6B_445/2015 pour la condamnation du chef de l'art. 191 aCP. 2.5.4. Sur le plan subjectif, l'infraction de l'art. 191 aCP requiert l'intention, soit notamment la connaissance par l'auteur de l'incapacité de résistance de la victime (ATF 148 IV 329 consid. 3.2).

E. 2.6

Le récit des parties se rejoint sur le fait que, la nuit du 9 au 10 juillet 2021, l'intimé a pénétré analement l'appelante avec sa verge, acte qui n'avait pas été préalablement discuté ou validé entre eux ce soir-là. Au moment des faits, l'appelante était sur le côté et tournait le dos au prévenu.

E. 2.6.1

L'élément constitutif objectif d'un acte d'ordre sexuel, soit une pénétration anale, est réalisé. Il ressort du dossier que l'intimé n'a pas sollicité le consentement préalable de sa compagne pour cet acte et que celle-ci y était opposée. À cet égard, le prévenu est revenu sur ses déclarations admettant finalement que son geste était intervenu sans le consentement préalable de sa compagne, puisqu'il s'agissait d'une erreur. La lecture du dossier met en évidence que les faits litigieux ont causé un traumatisme chez l'appelante. Elle a exprimé à

ses thérapeutes, ainsi qu'aux autorités pénales, les sentiments de honte et d'humiliation ressentis. Sa sincérité quant au fait qu'elle n'était pas consentante au moment des faits litigieux est indéniable. Les versions des parties diffèrent en revanche sur les circonstances entourant ce geste, en particulier sur l'intention d'une sodomie et l'exercice d'une contrainte.

E. 2.6.2

La Cour de céans retient que la pénétration anale était intentionnelle. Il convient d'emblée d'écarter la thèse avancée par l'intimé selon laquelle il s'est trompé d'orifice. Ses explications sont peu crédibles à cet égard. Pour asseoir sa version de ce qu'il considère être un " accident ", l'intimé a avancé plusieurs explications. Ainsi, selon lui, il n'avait pas pu constater se tromper d'orifice en raison des difficultés qu'il avait eues à faire entrer sa verge, car, même lorsque le rapport était vaginal, il peinait à pénétrer l'appelante, celle-ci souffrant de sécheresse vaginale. Cette explication ne trouve aucun ancrage au dossier. D'une part, l'appelante a contesté souffrir d'un tel problème gynécologique. D'autre part, le gynécologue en charge de son suivi a attesté que sa patiente ne souffrait pas d'une telle pathologie. Ensuite, il a soutenu que l'envie d'essayer la pénétration anale dans leurs rapports avait préalablement été " largement discutée " entre eux. Cela était, selon lui, conforté par le fait qu'il avait emmené des plugs anaux en vacances, au cas où l'occasion se présenterait, et que, le 10 juillet, l'appelante lui avait fait remarquer qu'elle avait pris avec elle du lubrifiant s'ils souhaitaient réitérer la sodomie. Or, la plaignante a de manière constante nié qu'ils aient décidé d'essayer un jour cette pratique. Certes, l'intimé lui avait demandé si elle s'y était déjà adonnée. Elle lui avait répondu par l'affirmative, tout en précisant avoir eu mal. La discussion n'était pas allée plus loin. Vu les suites données par l'appelante à l'acte de sodomie, il paraît hautement probable qu'elle n'ait jamais donné son accord. En effet, le 24 juillet 2021, elle lui a envoyé un message Whatsapp dont la teneur est : " qui aime sa femme ne la sodomise pas ". Ce message est éloquent quant à savoir ce que l'appelante pensait de cette pratique. Aussi, la version de l'intimé sur ce point est douteuse et ne sera pas retenue. L'appelante a décrit de manière constante que le prévenu avait d'abord effectué une première tentative de pénétration, avant de finalement y parvenir. Cela dément sa version de l'" accident ". Avant d'avoir connaissance des enregistrements, l'intimé avait également soutenu que la plaignante l'avait oralement informé de son erreur par ces mots : " chéri tu es dans mon anus ". Il est revenu sur ce propos, lequel n'est pas corroboré par les enregistrements (cf. infra consid. 2.6.3.1). Partant, les déclarations de l'intimé justifiant la thèse de l'erreur d'orifice étant peu crédibles, celle-ci sera écartée. En effet, il apparaît bien au contraire hautement vraisemblable que le prévenu a intentionnellement pénétré sa verge dans l'anus de sa compagne.

E. 2.6.3

Il convient donc de déterminer si l'élément objectif du recours à la contrainte par l'intimé au sens de l'art. 189 aCP est réalisé. Les faits se sont déroulés dans un huis-clos, de sorte qu'on se trouve essentiellement dans un cas de " parole contre parole ". Afin de les établir, il faut donc apprécier la crédibilité des déclarations des deux protagonistes, en évaluant la cohérence interne, ainsi qu'en les confrontant aux éléments objectifs du dossier.

E. 2.6.3.1

Il ressort des enregistrements E_____ de la nuit en question que les protagonistes ont entretenu un rapport intime cette nuit-là, à tout le moins qu'ils se sont embrassés et caressés (cf. supra consid. B.h.a). En effet, à l'écoute des fichiers audio et même si ceux-ci ne

fournissent pas l'enregistrement de chaque minute de la nuit en cause, on distingue un couple s'embrasser, puis gémir à tour de rôle, la femme d'abord pendant quelques instants, puis l'homme pendant plusieurs minutes. Enfin, l'homme demande qu'on lui gratte le dos. La femme semble accepter. Excepté des gémissements des deux protagonistes, ainsi que des exclamations " oh oui " ou " mon amour ", puis la demande relative au grattage du dos, aucun autre échange verbal n'est perceptible. Il est hautement vraisemblable que le prévenu ait commis la pénétration anale lorsque l'on entend principalement les gémissements de l'homme sur le fichier audio (0h40m34s à 0h45m50s). L'hypothèse selon laquelle l'acte n'a pas été enregistré est peu probable. Certes, les enregistrements ne couvrent pas chaque minute de la nuit, mais une très grande partie. Dans les 31 enregistrements qui suivent le moment intime, on perçoit uniquement des ronflements. Les enregistrements E_____ ne permettent pas de déterminer si les parties ont réellement entretenu un rapport sexuel vaginal après la pénétration anale, comme le soutient l'intimé. La lecture du dossier de la procédure ne laisse aucun doute sur le fait que ces enregistrements datent bien de la nuit en question. Le MP a expressément interrogé la police sur ce point, laquelle a rendu un rapport attestant que les enregistrements annexés à celui-ci correspondaient bien au 9-10 juillet 2021.

E. 2.6.3.2

L'appelante a varié dans son récit des événements, en particulier sur les quatre points suivants qui ont trait aux éléments de contrainte et à sa propre résistance à l'acte. (1) Devant la police, la plaignante a décrit un homme " hurlant " et " criant ", termes qu'elle n'a pas repris par la suite. (2) Dans ses premières déclarations, elle a indiqué avoir verbalement dit " non ", puis n'avoir rien dit, avant de revenir à sa première version en appel. (3) La plaignante n'a pas évoqué l'utilisation de la force dans son dépôt de plainte (uniquement qu'il s'était " collé " à elle). Elle a donné de tels éléments à partir des auditions par-devant le MP (serré fort le bras droit tout en lui tenant l'épaule gauche, totalement immobilisée par lui, avait essayé de se dégager). (4) L'intimée n'a pas décrit sa propre réaction de la même manière au fil de l'instruction. Devant la police, puis lors de l'une des audiences au MP, elle s'est décrite comme tétanisée (c'est-à-dire très vraisemblablement immobile) (PV police et version réitérée lors de l'audience MP du 22 mars 2022). Dans la seconde audience devant le procureur, puis en appel, elle a indiqué avoir tenté de " se dégager " sans y parvenir (PV MP du 8 février 2022 et PV appel). En revanche, la plaignante a énoncé constamment que le prévenu lui avait dit " laisse-toi faire " et " bienvenue en Grèce ". Elle a aussi décrit une première tentative de la part de l'intimé de la pénétrer analement. Puis, dans un second geste, le prévenu y était parvenu, indiquant un mouvement de va-et-vient devant la police, puis, devant le MP, un arrêt à demi-pénétration, avant d'entrer complètement. L'appelante a également été claire dans le fait qu'une fois l'acte terminé, elle n'avait rien dit, étant sous le choc. Il n'est pas inusuel qu'une victime n'énonce pas tous les détails lors de sa première audition, mais s'ouvre davantage en cours d'instruction. Ainsi, le fait que l'appelante ait parlé de la force utilisée par le prévenu à partir des audiences devant le MP, ne décrédibilise pas à lui seul ses déclarations. Cela étant, les propos que l'appelante met dans sa propre bouche ou dans celle de l'intimé le soir des faits ne ressortent nullement des enregistrements E_____. L'appelante a également affirmé qu'au-delà de l'acte anal, il n'y avait pas eu de rapport sexuel vaginal cette nuit-là, ni aucune autre activité intime avant ou après (pas de baisers, pas de caresses). Or, les fichiers audio livrent une version différente qui ne corrobore pas celle de la plaignante et insinue un doute sur le véritable déroulement de la nuit en cause (cf. supra consid. 2.6.3.1). Partant, les déclarations de l'appelante, notamment

quant aux éléments permettant de déterminer si l'intimé a fait usage de contrainte au sens de l'art. 189 aCP, doivent être prises avec précaution.

E. 2.6.3.3

Le prévenu a de manière constante nié tout recours à la contrainte physique. Ce nonobstant, les enregistrements ne corroborent pas non plus la version de l'intimé. Ainsi, ce n'est qu'après avoir pris connaissance des enregistrements E_____ qu'il a déclaré ne plus se souvenir s'il s'était aperçu lui-même de son " erreur " ou si c'était sa compagne qui avait réagi, par un geste. Avant cela, il avait déclaré que la plaignante lui avait fait remarqué verbalement qu'il était dans son anus.

E. 2.6.3.4

Au vu de ce qui précède, le dossier de la procédure ne permet pas de déterminer à satisfaction de droit les circonstances entourant l'acte de sodomie reproché. Les enregistrements E_____ ne corroborent aucune des versions des protagonistes. La crédibilité des parties apparaît équivalente. Tous deux ont varié dans leurs déclarations. La plaignante a varié dans la description de la contrainte physique utilisée par l'intimé, mais aussi dans celle de sa propre résistance. Aussi, un doute substantiel demeure sur ces points, de sorte qu'il n'est pas possible de tenir pour établi que le prévenu a usé de force physique pour imposer l'acte à sa compagne.

E. 2.6.4

Les éléments au dossier ne permettent pas non plus de retenir que le prévenu exerçait une pression telle que l'appelante était dans une situation sans espoir. La plaignante a décrit une intensité importante dans leur relation amoureuse (projet d'achat de maison, vacances avec les enfants du prévenu, très nombreux messages Whatsapp), après à peine quelques mois qu'ils formaient un couple, corroborée par les éléments au dossier, en particulier les échanges Whatsapp et les courriels avec des courtiers immobiliers. La sœur de l'appelante a expliqué que celle-ci avait changé, dans le sens qu'elle était moins disponible et s'était isolée de sa famille. L'appelante a également indiqué que son compagnon était colérique, d'humeur changeante. Ces éléments ne permettent toutefois pas de retenir qu'elle était sous l'emprise de l'intimé et subissait une tyrannie domestique. Par ailleurs, il transparaît des échanges Whatsapp que l'intensité provenait des deux parties et était partagée (innombrables messages d'amour de part et d'autre et émerveillement de la facilité dans laquelle ils s'épanouissaient tous deux ensemble). La plaignante a elle-même invoqué le 6 avril 2021 l'achat d'une maison en vue d'y habiter ensemble, à peine un mois après leur première rencontre. L'appelante n'hésitait pas non plus à dire ce qu'elle pensait à son compagnon et à désapprouver expressément ses sautes d'humeur ou ses comportements changeants, ce qui tend à exclure des pressions psychologiques constitutives de contrainte. Aussi les circonstances du cas d'espèce, bien qu'elles aient indubitablement causé des tourments notables à l'appelante, ne suffisent pas à consacrer une situation inextricable. Le cas d'espèce se distingue ainsi notablement de celui objet de l'arrêt 6B_482/2022 du 4 mai 2022 du Tribunal fédéral (consid. 5.4), dans lequel la victime avait été soumise à un contrôle coercitif de son époux tout en acceptant certains actes dans le but de sauver son couple, avant de se résoudre à une séparation et de s'opposer fermement à des rapports sexuels, opposition que son mari avait outrepassée en s'introduisant dans sa chambre. Il diffère également sensiblement de celui jugé à l' AARP/359/2024 du 7 octobre 2024 (consid. 3.6), où la victime a été plongée dans un climat de violences domestiques

perpétuelles par un tyran, qui pouvait facilement " vriller " et qui maintenait son épouse sous son contrôle, la réduisant à l'état d'esclave et entretenant son isolement social. Les faits de la présente cause se rapprochent en revanche de ceux objets d'un arrêt récent où la juridiction d'appel a considéré que la survenance d'un climat détestable entre deux époux, impliquant de nombreuses insultes de la part du mari prévenu, mais sans coups ni mise en place d'un contrôle coercitif, ne suffisait pas à consacrer une contrainte psychique (cf. AARP/392/2023 du 20 octobre 2023 consid. 4.2.2.2). L'existence d'une contrainte psychologique doit ainsi être écartée.

E. 2.6.5

Au vu des éléments qui précèdent, face à deux récits divergents l'un de l'autre, et non corroborés par le seul élément objectif relatif à cette nuit-là, il apparaît qu'un doute certain demeure quant aux déroulements des faits. En application du principe *in dubio pro reo*, en matière pénale, le doute doit profiter à l'accusé et la condition de la contrainte ne sera pas retenue. Un élément constitutif de l'infraction de contrainte sexuelle faisant ainsi défaut, c'est à raison que le TCO a acquitté le prévenu de ce chef d'accusation (art. 189 aCP). L'appel est sur ce point rejeté.

E. 2.7

Demeure la question de l'incapacité de résistance de la plaignante au sens de l'art. 191 aCP, dans la mesure où la pénétration anale non souhaitée est un acte portant atteinte à l'autodétermination en matière sexuelle. Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, pour que l'incapacité de résistance au sens de l'art. 191 aCP soit retenue en cas d'acte d'ordre sexuel perpétré par surprise, outre l'effet de surprise, il faut que la victime n'ait en raison de sa position physique, mais aussi mentale vis-à-vis de l'auteur, pas été en mesure de comprendre la portée de l'acte, partant ait été incapable d'y résister. La capacité de comprendre immédiatement ce qu'il se passe, puis d'anticiper l'acte avant qu'il ne se produise exclut ainsi la réalisation de l'art. 191 aCP. Dans la casuistique rappelée ci-dessus d'infractions réalisées à l'art. 191 aCP, le contexte ne présentait pas de caractère sexuel (patient-thérapeute / jeune fille-coach de boxe). Ainsi, le caractère sexuel de l'acte commis était inattendu en soi. La situation doit être considérée comme différente en l'espèce. Il a été établi ci-dessus que les protagonistes, en couple depuis quelques mois, avaient entrepris des actes d'ordre sexuel consentis (baisers et caresses à tous le moins). L'effet de surprise se présente dès lors différemment puisque le caractère sexuel du contexte est préexistant. Partant, dès la première approche de son anus par la verge du prévenu, la plaignante a très vraisemblablement immédiatement compris – ou à tout le moins imaginé comme possible – ce qui allait se passer. Partant, quand bien même elle était sur le côté et de dos par rapport à l'intimé, elle disposait de sa capacité de résister au sens de l'art. 191 aCP. Le cas d'espèce diffère considérablement de l'arrêt 6B_445/2015 en ce sens qu'ici toute contrainte ou violence a été écartée au bénéfice du doute (cf. supra consid. 6), de sorte que le raisonnement du Tribunal fédéral n'est pas applicable. Partant, c'est à juste titre que le TCO a acquitté l'intimé du chef d'acte d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement et de résistance (art. 191 aCP). Les appels sont rejetés sur ce point.

E. 3

Vu la confirmation de l'acquittement du prévenu, l'appelante sera déboutée de ses conclusions civiles (art. 122 CPP).

E. 4

Les frais de la procédure d'appel se divisent en deux pans : 80% sont liés à l'acquiescement prononcé quant aux faits décrits sous ch. 1.1 de l'acte d'accusation et 20% au classement de la procédure sous ch. 1.2 de l'acte d'accusation. L'appelante, qui succombe, supportera 60% (40% [ch. 1.1 de l'acte d'accusation] + 20% [ch. 1.2 de l'acte d'accusation]) des frais de la procédure envers l'État (art. 428 CPP), qui comprennent un émolument de décision de CHF 2'000.-. Le solde sera laissé à la charge de l'État dans la mesure où le MP, appelant sur l'acquiescement, succombe également. Compte tenu de ce qui précède, la répartition des frais de la procédure préliminaire et de première instance ne sera pas revue (art. 428 al. 3 CPP).

E. 5

Il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions en indemnisation formulées par l'appelante, vu l'issue de la procédure (art. 433 CPP a contrario).

E. 6.1

La décision sur le sort des frais de la procédure préjuge de celle sur l'octroi éventuel d'une indemnité (ATF 137 IV 352 consid. 2.4.2).

E. 6.2

Les considérations relatives aux art. 429 à 434 CPP sont applicables à la procédure d'appel par renvoi de l'art. 436 al. 1 CPP. Selon l'art. 429 al. 1 let. a CPP, le prévenu acquitté a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure. L'État ne prend en charge les frais de défense que si l'assistance d'un avocat était nécessaire compte tenu de la complexité de l'affaire en fait ou en droit et que le volume de travail, et donc les honoraires, étaient ainsi justifiés (ATF 142 IV 163 consid. 3.1.2 ; 142 IV 45 consid. 2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 7B_284/2023 du 20 septembre 2023 consid. 2.1). Les démarches superflues, abusives ou excessives ne sont pas indemnisées (ATF 115 IV 156 consid. 2d). Le juge dispose d'une marge d'appréciation à cet égard, mais ne devrait pas se montrer trop exigeant dans l'appréciation rétrospective qu'il porte sur les actes nécessaires à la défense du prévenu (M. NIGGLI et al., op. cit., N 19 ad art. 429). S'il s'écarte notablement de la note d'honoraires présentée, il doit en motiver les raisons (M. NIGGLI et al., op. cit., N 18 ad art. 429).

E. 6.3

L'art. 432 al. 2 CPP prévoit que lorsque le prévenu obtient gain de cause sur la question de sa culpabilité et que l'infraction est poursuivie sur plainte, le plaignant qui, ayant agi de manière téméraire ou par négligence grave, a provoqué l'ouverture de la procédure ou rendu plus difficile la conduite de celle-ci, ou la partie plaignante peuvent être tenus d'indemniser le prévenu pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure. La jurisprudence a précisé cette disposition, en ce sens qu'en cas d'infraction poursuivie d'office, la partie plaignante supporte pleinement le risque des coûts, indépendamment d'un comportement téméraire ou gravement négligent (ATF 147 IV 47 consid. 4.2.4).

E. 6.4

En l'espèce, il convient tout d'abord de retrancher 3h00 d'activité de chef d'étude aux 5h00 facturées pour l'étude du dossier, dans la mesure où le dossier était bien connu de l'avocat puisqu'il venait de le plaider en première instance. De même, 9h00 de préparation d'audience paraissent suffisantes à une défense efficace au regard de la complexité et de l'ampleur très relatives de la cause et de ce que la défense pouvait s'appuyer sur un jugement

de première instance clair et motivé, rendant sa tâche plus aisée. Au vu de ce qui précède, un montant de CHF 11'614.95 sera alloué à l'intimé, correspondant à 25h35 d'activité de chef d'étude au tarif horaire de CHF 400.- (CHF 10'233.-), augmenté des débours à 5% (CHF 511.65 ; 5% est un taux moyen, étant précisé que les débours sont d'environ 9% dans l'une des notes de frais et de moins de 4% dans l'autre) et de la TVA en 8.1% (CHF 870.30).

E. 6.5

Conformément à la jurisprudence rappelée ci-dessus, vu la répartition des frais de la procédure d'appel, 60% de cette indemnité sera mise à la charge de l'appelante, soit CHF 6'968.95. Le solde sera laissé à la charge de l'État (CHF 4'646.-). * * * * *

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