

VD_FINDINFO Décision / 2018 / 955 vom 16. November 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-11-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_D_cision___2018___955

FR: VD_FINDINFO Décision / 2018 / 955 du 16 novembre 2018

IT: VD_FINDINFO Décision / 2018 / 955 del 16 novembre 2018

Regeste

CONTRAINTE SEXUELLE, ACQUITTEMENT, REJET DE LA DEMANDE | 189 al. 1 CP, 319 CPP (CH)

Erwägungen

E. 1

Les parties peuvent attaquer une ordonnance de classement rendue par le ministère public en application des art. 319 ss CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0) dans les 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 Vaud, la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (art. 13 LVCPP [Loi vaudoise d'introduction du Code de procédure pénale suisse ; RSV 312.01] ; art. 80 LOJV [Loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]). En l'espèce, interjeté en temps utile devant l'autorité compétente, par la partie plaignante qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), et satisfaisant aux conditions de forme prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours est recevable.

E. 2.1

Le recourant fait grief au Ministère public d'avoir violé le principe « in dubio pro duriore ». Il estime que les éléments au dossier laisseraient apparaître un doute quant à la punissabilité des prévenus et qu'il appartenait au Procureur de renvoyer la cause devant le Tribunal compétent.

E. 2.2.1

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 ou consentement de celle-ci au classement). De manière générale, les motifs de classement sont ceux « qui déboucheraient à coup sûr ou du moins très probablement sur un acquittement ou une décision similaire de l'autorité de jugement » (Message du Conseil fédéral relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 pp. 1057 ss, spéc. 1255). La décision de classer la procédure doit être prise en application du principe in dubio pro duriore, qui 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. 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 (TF 6B_511/2018 du 25 juillet 2018 ; ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 ; ATF 138 IV 86 consid. 4.1.1 ; ATF 138 IV 186 consid. 4.1). Enfin, le constat selon lequel aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (art. 319 al. 1 let. a CPP) suppose que le ministère public ait préalablement procédé à toutes les mesures d'instruction pertinentes susceptibles d'établir l'existence de soupçons suffisants justifiant une mise en accusation (CREP 10 mai 2016/305 et les références citées).

E. 2.2.2

Aux termes de l'art. 189 al. 1 CP, 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, sera puni d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire. 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 employant un moyen efficace (ATF 122 IV 97 consid. 2b ; TF 6B_71/2015 du 19 novembre 2015 consid. 2.1.2). La violence désigne l'emploi volontaire de la force physique sur la personne de la victime dans le but de la faire céder (ATF 122 IV 97 précité). 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 (ATF 87 IV 68). Selon les circonstances, un déploiement de 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 (TF 6S.126/2007 du 7 juin 2007, consid. 6.2). Les pressions d'ordre psychique visent 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 128 IV 106 consid. 3a/bb ; ATF 122 IV 97 précité). L'infraction de contrainte sexuelle est intentionnelle. Le dol éventuel suffit. L'auteur doit savoir que la victime n'est pas consentante ou en accepter l'éventualité. Il doit vouloir accepter que la victime soit contrainte par le moyen qu'il met en œuvre ou la situation qu'il exploite. Il doit enfin vouloir ou accepter le caractère sexuel de son acte, ce qui va généralement de soi (Corboz, Les infractions en droit suisse, 3 e éd., Berne 2010, nn. 23 et 24 ad art. 189 CP et n. 11 ad art. 190 CP ; CAPE 13 janvier 2016/20 consid. 5.2). Si l'auteur pense à tort que la victime était consentante, il commet une erreur sur les faits et n'est pas punissable (ATF 87 IV 66 consid. 3).

E. 2.3

En l'occurrence, il faut tout d'abord relever que les versions de M. _____ et de P. _____ sont convergentes sur un premier épisode de massage à caractère sexuel s'étant déroulé deux ans avant les faits. Lors de cet événement, les parties s'étaient rencontrées par le biais d'une application de rencontres homosexuelles intitulée « Grinder » et P. _____ avait prodigué un massage gratuit à M. _____, les parties s'entendant

toutes deux sur le fait que la notion de massage gratuit incluait une éventuelle issue sexuelle (PV aud. 1 p. 2 ; PV aud. 5 l. 44 et 48). Le 15 décembre 2017, M. _____ a contacté P. _____ et lui a fixé un rendez-vous. Il lui a demandé s'il se souvenait de lui et rappelé qu'ils avaient fait quelque chose de gratuit pour commencer. Il lui a demandé si ça lui dirait toujours, en précisant que le massage était très bien et qu'il était même resté un peu plus à la fin tellement il avait apprécié (PV aud. 1 et ses annexes). A ce stade, quoi qu'en dise le recourant, P. _____ pouvait sans autre comprendre que ce dernier était prêt à entretenir un rapport sexuel avec lui, ce que confirme la conversation Whatsapp qu'il avait eue le 18 décembre 2018 avec l'identifiant « [...] », à qui il a indiqué « I'm giving a boy a free massage at 10 but then I'm free till 16 :00 [...] free massage means, I'll be sucking his cock probably » (P. 15/2 p. 4). Le 18 décembre 2017, comme convenu, M. _____ s'est rendu au salon de massage de P. _____, lequel lui a prodigué un massage thérapeutique de deux heures. Pour les événements survenus ensuite de ce massage, M. _____ soutient ne pas avoir réussi à se défendre, étant tétanisé par la situation, dans un état de somnolence – dû au massage –, et de panique à la perspective d'un massage à six mains. Il conteste formellement avoir donné son accord d'entretenir une quelconque relation sexuelle et a déclaré s'être laissé faire et avoir éjaculé afin de se sortir de la situation (PV aud. 1 p. 3 et PV aud. 5 l. 210 ss). Il justifie avoir laissé ses yeux fermés par peur de conserver des images « traumatisantes » (PV aud. 1 p. 4 ; PV aud. 5 l. 102ss). Il admet également avoir laissé ses bras le long du corps et n'avoir pas tenté de se débattre ou de fuir (PV aud. 4 l. 119 ss). Il a encore relevé l'absence de menace verbale et/ou physique de la part des auteurs à son encontre (PV aud. 5 l. 126), déclarant par ailleurs que P. _____ lui était paru normal et avoir beaucoup parlé anglais avec lui (PV aud. 1 p. 4). Certes, il a expliqué que P. _____ était à califourchon sur lui, mais qu'il n'avait cependant pas essayé de le pousser pour partir (PV aud. 5 p. 4 l. 130-131), étant au demeurant précisé que R. _____ a déclaré qu'à un moment donné, P. _____ n'était plus sur le garçon (PV aud.

E. 4

p. 3). Pour leur part, les prévenus ont confirmé la position et l'attitude indiquées par M. _____, soit qu'il était couché sur le dos, les bras le long du corps et qu'il avait l'air crispé (PV aud. 2 ; PV aud. 3, p. 3 ; PV aud. 4 p. 3 et 5 et PV aud.

E. 4.1

Le recourant soutient encore que, même en l'absence de contrainte sexuelle, le Ministère public n'aurait pas dû rendre une ordonnance de classement étant donné que les éléments constitutifs de l'art. 198 al. 2 CP étaient réalisés.

E. 4.2

Se rend coupable de la contravention réprimée à l'art. 198 al. 2 CP notamment celui qui importune une personne par des attouchements d'ordre sexuel. La notion d'attouchement d'ordre sexuel est subsidiaire par rapport à celle d'actes d'ordre sexuel. La loi vise dans ce cas un comportement moins grave, à savoir un contact rapide, par surprise, avec le corps d'autrui. L'acte doit toutefois objectivement avoir une connotation sexuelle et l'auteur doit avoir agi sans le consentement de la victime. Sont ainsi visées en particulier les « mains baladeuses ». L'auteur touche par surprise les organes sexuels d'une autre personne, notamment les seins ou les fesses d'une femme, même par-dessus ses habits, ou se frotte à elle pour lui faire sentir son sexe en érection (Corboz, op. cit., n. 9 ad art. 198 al. 2 CP; Kathrin Kummer, Sexuelle Belästigung, thèse Berne 2001, p. 71 ss). Si l'auteur ne se limite

pas à un attouchement, par nature fugace, mais accomplit un acte d'ordre sexuel, l'art. 189 CP est seul applicable (Corboz, op. cit., n. 22 ad art. 198 CP).

E. 4.3

En l'occurrence, les actes commis étaient clairement des actes d'ordre sexuels et ne pouvaient être considérés comme des attouchements fugaces. Dès lors, l'art. 198 al. 2 CP ne saurait trouver application en l'espèce et le moyen doit être rejeté. 5. En définitive, le recours de M. _____ doit être rejeté et l'ordonnance attaquée confirmée. Les frais de la procédure de recours, constitués de l'émolument d'arrêt (art. 422 al. 1 CPP), par 1'320 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; RSV 312.03.1]), et de l'indemnité allouée au conseil juridique gratuit du recourant, par 360 fr., plus la TVA par 27 fr. 70, soit au total 387 fr. 70, ne peuvent être mis à la charge du recourant qui succombe (art. 428 al. 1 CPP), mais doivent être provisoirement laissés à la charge de l'Etat (Harari/Corminboeuf, in: Kuhn/Jeanerret [éd.], op. cit., n. 51 ad art. 136 CPP), dès lors que le recourant bénéficie de l'assistance judiciaire sous la forme de l'exonération des frais de procédure et de la désignation d'un conseil juridique gratuit (art. 136 al. 2 let. b et c CPP; CREP 30 décembre 2016/874). Le recourant sera toutefois tenue de rembourser ces frais à l'Etat dès que sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 CPP et 138 al. 1 CPP; Harari/Corminboeuf, op. cit., n. 11 ad art. 138 CPP). Par ces motifs, la Chambre des recours pénale prononce : I. Le recours est rejeté. II. L'ordonnance de classement du 3 septembre 2018 est confirmée. III. L'indemnité allouée au conseil juridique gratuit de M. _____ est fixée à 387 fr. 70 (trois cent huitante-sept francs et septante centimes). IV. Les frais de la procédure de recours, par 1'320 fr. (mille trois cent vingt francs), ainsi que l'indemnité due au conseil juridique gratuit de M. _____, par 387 fr. 70 (trois cent huitante-sept francs et septante centimes), sont laissés provisoirement à la charge de l'Etat. V. Le remboursement à l'Etat de l'indemnité et des frais fixés aux chiffres III et IV ci-dessus ne sera exigible que pour autant que la situation financière de M. _____ le permette. VI. L'arrêt est exécutoire. Le président : La greffière : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à : - Me Adrien Gutowski, avocat (pour M. _____), - Me Cédric Matthey, avocat (pour R. _____), - Me Christian Deneriaz, avocat (pour P. _____), - Me Marcel Waser, avocat (pour H. _____), - Ministère public central, et communiqué à : ■ Mme la Procureure de l'arrondissement de Lausanne, - Service de la population, par l'envoi de photocopies. Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral – RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF). En vertu de l'art. 135 al. 3 let. b CPP, le présent arrêt peut, en tant qu'il concerne l'indemnité d'office, faire l'objet d'un recours au sens des art. 393 ss CPP devant le Tribunal pénal fédéral (art. 37 al. 1 et 39 al. 1 LOAP [Loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités fédérales; RS 173.71]. Ce recours doit être déposé devant le Tribunal pénal fédéral dans un délai de dix jours dès la notification de l'arrêt attaqué (art. 396 al. 1 CPP). La greffière :

E. 6

l. 92). Cela étant, bien que chacun d'eux aient remarqué cet état physique, ils n'ont pas senti cette crispation comme un signal d'alarme. Tous trois ont fait écho à leurs premières expériences homosexuelles, au fait qu'il était usuel d'être « intimidé », de « ressentir un

malaise en découvrant de nouvelles pratiques sexuelles » et avoir mis cette constatation en corrélation avec leurs propres expériences (PV aud. 3 p. 4 R 3 ; PV aud. 7 l. 67 ss et 95 ; PV aud. 4 p. 4 R 7). Les trois prévenus disent avoir tous eu la certitude que M._____ était conscient et qu'il éprouvait même du plaisir dans la mesure où il avait eu une érection et avait éjaculé. Les précités ont relevé également que leur impression avait été renforcée par le fait que le recourant n'avait, à aucun moment et par aucun geste, exprimé un refus, qu'il était libre de partir et qu'il ne se débattait pas. En outre, lorsqu'il n'était pas d'accord, il l'exprimait. Il avait notamment dit « non pas les cheveux » lorsque R._____ avait voulu lui caresser les cheveux (PV aud. 4 p. 3 ; PV aud. 8 l. 55ss ; PV aud. 7 l. 98 ss) et avait manifesté clairement son refus lorsqu'on lui avait proposé de la drogue. Le plaignant admet cet élément de fait (PV aud. 5 l. 118 et 124 ss). A l'instar du Ministère public, on ne peut que constater qu'il était évident, pour les trois prévenus, que M._____ était demandeur d'une relation sexuelle à quatre, où à tout le moins qu'il n'y était pas opposé, P._____ ayant eu un échange de messages sans équivoque avec celui-ci ; H._____ et R._____ n'ont pas constaté d'opposition du prévenu à entretenir une telle relation. Au vu des éléments qui précèdent, avec la Procureure, on peut concevoir que les choses ont été quelque peu rapides pour M._____, mais il n'est pas possible de retenir une quelconque contrainte sexuelle à l'encontre de P._____, H._____ et R._____. En effet, pour qu'il y ait contrainte sexuelle, il faut que l'auteur soit conscient ou accepte l'éventualité que sa victime n'est pas consentante, qu'elle agisse sous l'effet de la contrainte ou qu'il s'agit d'un acte d'ordre sexuel (cf. consid. 2.2.2 in fine supra). Or en l'occurrence, M._____ n'a pas clairement exprimé son refus, tout au plus aurait-il marmonné, comme il l'indique, « non » (PV aud. 5 p. 5 l. 182-183 et 186), toutefois sans que cela semble arriver aux oreilles des protagonistes, qui ont pourtant donné suite à d'autres refus manifestés clairement comme le massage des cheveux ou la prise de drogue. On ne pouvait donc raisonnablement attendre de ces trois personnes qu'ils constatent que M._____ n'était pas consentant et qu'il renonçait à toute relation sexuelle à quatre, étant donné que son sexe était en érection au moment des faits et qu'à la fin il a réussi à éjaculer. Il n'y avait donc pas de volonté de contraindre M._____ à des actes d'ordre sexuel puisqu'aucun d'entre eux n'avait imaginé un refus de sa part et qu'ils pensaient, de bonne foi, qu'il avait du plaisir. L'élément subjectif de l'infraction de contrainte sexuelle fait ainsi défaut. 3. Avec la Procureure, force est également de constater que les versions des parties sont contradictoires sur le fait que P._____ aurait obligé M._____ à prendre de la drogue, ce dernier soutenant qu'on lui a mis une pilule à la bouche et P._____ affirmant lui avoir proposé mais n'avoir pas insisté vu son refus (PV aud. 6 l. 144s). Compte tenu de ce qui précède, il ne sera pas non plus retenu que P._____ ait tenté d'administrer de la drogue au plaignant sans son consentement. 4.