

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 1er mars 2016

Composition : M. MAILLARD, président
MM. Meylan et Perrot, juges
Greffière : Mme Fritsché

Art. 189 al. 1 CP ; 319 et 393 ss CPP

Statuant sur le recours interjeté le 11 février 2016 par **A.G.**_____, pour son fils **B.G.**_____, né le [...], contre l'ordonnance de classement rendue le 28 janvier 2016 par la Présidente du Tribunal des mineurs, dans la cause n° **PM14.022407-RBY**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. Le 24 décembre 2014, une instruction a été ouverte contre **W.**_____ par la Présidente du Tribunal des mineurs pour contrainte sexuelle. Il lui est reproché très en substance d'avoir, les 1^{er} février et 8 juin 2014, au domicile de **B.G.**_____, contraint ce dernier à un jeu consistant à ce que chacun montre son anus à l'autre, le touche et le

sente. Il lui est également reproché d'avoir, à quatre reprises, entre le printemps 2014 et fin août 2014, dans un petit bois situé derrière le collège de [...] et dans la cave de son domicile, baissé ses pantalons et contraint [...] à lui renifler l'anus et à le lui toucher deux fois l'anus avec son doigt. Il aurait également, à une reprise reniflé l'anus du prénommé.

B. a) Par ordonnance du 28 janvier 2016, la Présidente du Tribunal des mineurs a ordonné le classement de la procédure pénale ouverte contre W._____ (I), a alloué à W._____ la somme de 14'577 fr. 75, valeur échue, à titre d'indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure à la charge de l'Etat (II) et a laissé les frais de procédure à la charge de l'Etat (III).

b) S'agissant du cas concernant B.G._____, la Présidente a estimé que les éléments constitutifs tant objectifs que subjectifs de la contrainte sexuelle n'étaient pas réalisés, le prénommé n'ayant pas exprimé son refus de manière claire et l'attitude de W._____ ne pouvant pas être considérée comme une pression psychologique telle que B.G._____ ait été absolument contraint de se soumettre.

S'agissant du cas [...], la Présidente a considéré qu'en présence de versions irrémédiablement contradictoires, celle de W._____ devait être retenue, au bénéfice du doute. [...] n'a pas recouru contre cette ordonnance de sorte que la Cour de céans n'y reviendra pas.

C. Par acte du 11 février 2016, B.G._____, par sa représentante légale A.G._____, a interjeté recours auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal contre cette ordonnance en concluant, avec suite de frais judiciaires et de dépens, principalement à son annulation et à la condamnation de W._____ pour infraction à l'art. 189 CP à la peine que justice dira. Subsidiairement, il a conclu au renvoi de la cause à la Présidente du Tribunal des mineurs de Lausanne pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Il n'a pas été ordonné d'échange d'écriture.

En droit :

1. Les parties peuvent attaquer une ordonnance de classement rendue par le juge des mineurs en application des art. 319 ss CPP dans les dix jours devant l'autorité de recours (396 al. 1 CPP; cf. art. 3 al. 1 et 39 PPMIn [Loi fédérale sur la procédure pénale applicable aux mineurs ; RS 312.1]), 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; RSV 173.01]).

Interjeté dans le délai légal auprès de l'autorité compétente par une partie qui a la qualité pour recourir (art. 21 al. 2 et 22 al. 1 LVPPMin [Loi vaudoise d'introduction de la loi fédérale du 20 mars 2009 sur la procédure pénale applicable aux mineurs ; RSV 312.05] ; cf. art. 38 PPMIn ; art. 382 al. 1 CPP), le recours est recevable.

2. Selon l'art. 319 al. 1 CPP (applicable par renvoi des art. 3 al. 1 et 30 al. 2 PPMIn), le juge des mineurs 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). Un classement s'impose donc lorsqu'une condamnation paraît exclue avec une vraisemblance confinant à la certitude. La possibilité de classer la procédure ne saurait toutefois être limitée à ce seul cas, car une interprétation aussi restrictive imposerait un renvoi en jugement, même en présence d'une très faible probabilité de condamnation (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.1; TF 1B_272/2011 du 22 mars 2012 consid. 3.1.1). Le principe « in dubio pro duriore » exige donc simplement qu'en cas de doute, la procédure se poursuive. Pratiquement, une mise en accusation s'impose lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement (ATF 137 IV 219 consid. 7; ATF 138 IV 86 consid. 4.1.1; ATF 138 IV 186 consid. 4.1; TF 1B_272/2011 du 22 mars 2012 consid. 3.1.1).

3.

3.1 Le recourant soutient tout d'abord que l'ordonnance de classement du 28 janvier 2016 est lacunaire sur le plan des faits puisqu'elle passerait sous silence l'épisode survenu le 1^{er} février 2014, lorsque W._____ s'est rendu au domicile de B.G._____ pour y passer l'après-midi.

3.2 Cet argument n'est pas fondé. En effet, en page 2 de l'ordonnance attaquée, on peut lire : « [...] Son fils lui a en outre précisé que W._____ lui avait déjà parlé de ce défi au mois de février 2014 et qu'il avait dû, à cette occasion, baisser son pantalon devant lui [...] ».

Partant, contrairement à ce que soutient le recourant, l'autorité querellée a pris en considération le contexte relationnel complet existant entre les protagonistes, soit notamment la survenance de deux épisodes les 1^{er}, respectivement 8 février 2014.

Mal fondé, ce moyen doit être rejeté.

4. Le recourant soutient ensuite que l'infraction de l'art. 189 al. 1 CP est réalisée. Il explique que W._____ aurait créé des pressions psychologiques pour parvenir à ses fins, en précisant en outre qu'au

moment des faits il était d'une extrême fragilité de par un isolement social important.

4.1 L'art. 189 al. 1 CP dispose que 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.

Cette disposition tend à protéger la libre détermination en matière sexuelle en réprimant de manière générale la contrainte dans ce domaine, ayant pour objet d'amener une personne, sans son consentement, à faire ou subir un acte analogue à l'acte sexuel ou un autre acte d'ordre sexuel. Pour qu'il y ait contrainte en matière sexuelle, il faut que la victime ne soit pas consentante, que l'auteur le sache ou accepte cette éventualité et qu'il passe outre en profitant de la situation ou en employant un moyen efficace. L'exploitation d'un lien d'amitié ne suffit pas pour admettre une pression psychologique (ATF 131 IV 107 c. 2.2). S'agissant plus précisément des moyens employés pour contraindre la victime, les dispositions citées mentionnent "notamment" la menace, la violence, les pressions d'ordre psychique et la mise hors d'état de résister. S'agissant plus particulièrement de la violence, il faut entendre, comme dans le cas du brigandage (art. 140 ch. 1 al. 1 CP), l'emploi volontaire de la force physique sur la personne de la victime, dans le but de la faire céder (ATF 122 IV 97 consid. 2b et les références citées).

Par acte d'ordre sexuel, il faut entendre une activité corporelle sur soi-même ou sur autrui qui tend à l'excitation ou à la jouissance sexuelle de l'un des participants au moins (Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3^e éd., 2010 ad art. 187 CP; Donatsch, Strafrecht III, 10^e éd., 2013, pp. 490 ss). Selon la jurisprudence, il faut d'abord distinguer les actes n'ayant aucune apparence sexuelle, qui ne tombent pas sous le coup de la loi, des actes clairement connotés sexuellement du point de vue de l'observateur neutre, qui remplissent toujours la condition

objective de l'infraction, indépendamment des mobiles de l'auteur ou de la signification que le comportement a pour celui-ci ou pour la victime (TF 6B_7/2011 du 15 février 2011 consid. 1.2; TF 6B_777/2009 du 25 mars 2010 consid. 4.3; TF 6S.355/2006 du 7 décembre 2006 consid. 3.1, non publié à l'ATF 133 IV 31). Dans les cas équivoques, qui n'apparaissent extérieurement ni neutres, ni clairement connotés sexuellement, il convient de tenir compte de l'ensemble des éléments du cas d'espèce, notamment de l'âge de la victime ou de sa différence d'âge avec l'auteur, de la durée de l'acte et de son intensité, ainsi que du lieu choisi par l'auteur (ATF 125 IV 58 consid. 3b). Il résulte de cette jurisprudence que la notion d'acte d'ordre sexuel doit être interprétée plus largement lorsque la victime est un enfant. Dans ce cas, il faut se demander si l'acte, qui doit revêtir un caractère sexuel indiscutable, est de nature à perturber l'enfant (TF 6B_103/2011 précité; Corboz, op. cit., n. 7 ad art. 187 CP). Un baiser sur la bouche ou une tape sur les fesses sont des actes insignifiants qui ne sont pas des actes d'ordre sexuel. En revanche, un baiser lingual ou des baisers insistants sur la bouche revêtent indiscutablement un caractère sexuel (ATF 125 IV 58 consid. 3b; TF 6B_7/2011 du 15 février 2011 consid. 1.4). Il en va de même d'une caresse insistante du sexe, des fesses ou des seins, même par-dessus les habits (Trechsel/Bertossa, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2008, n. 6 ad art. 187 CP). Lorsque la victime est un enfant, la pratique tend à admettre l'existence d'un acte d'ordre sexuel même pour des attouchements furtifs par-dessus les habits, qui entraîneraient plutôt, entre adultes, l'application de l'art. 198 al. 2 CP, lequel réprime sur plainte les attouchements sexuels inopportuns (TF 6B_103/2011 précité; Corboz, op. cit., n. 7 ad art. 187 CP).

4.2 En l'occurrence, W._____ n'a ni utilisé de violence physique à l'égard de B.G._____, ni ne l'a mis hors d'état de résister en le rendant inconscient. S'agissant des pressions d'ordre psychologique, la Cour relève que si W._____ est plus âgé que B.G._____ de six mois, cette différence d'âge ne confère pas au prévenu un ascendant sur son camarade. Certes, il est vrai que B.G._____ a une personnalité fragile. Il est aussi vrai que, pour lui, gagner l'amitié de W._____ revêtait probablement une importance particulière en raison de son isolement

social. Il est encore vrai qu'une hypersensibilité émotionnelle peut générer une vulnérabilité importante. Toutefois, contrairement à ce que soutient le recourant, ces éléments ne sont pas décisifs. En effet, on ne saurait considérer que la crainte de perdre un ami et de ne plus pouvoir jouer avec lui au trampoline ou à l'ordinateur, de ne plus pouvoir partager, rigoler, pleurer ou se confier, ainsi que l'insistance verbale et la force de persuasion du prévenu, représentent une pression d'ordre psychologique considérable et une intensité telle qu'on ne pouvait attendre de B.G._____ qu'il oppose une quelconque résistance. Au demeurant, B.G._____ se trouvait à son domicile, ses parents étaient présents et sa mère était même venue, dans l'après-midi, au pied des escaliers du galetas leur demander d'ouvrir les rideaux. On ne saurait ainsi retenir que le lieu dans lequel se sont déroulés les événements a mis le recourant dans une situation sans espoir.

Pour le surplus, B.G._____ n'a pas exprimé son refus de manière à ce qu'il puisse être perçu et compris par W._____. En effet, dans son audition du 10 juin 2014, il a expliqué avoir dit à ce dernier qu'il était d'accord, mais en même temps qu'il ne voulait pas le faire (P. 501 p. 2 *in fine*). Quand à W._____, il a expliqué que B.G._____ ne lui avait pas dit qu'il n'avait pas envie, mais avait marmonné quelque chose et dit « bof », comme il avait l'habitude de le faire en général (P. 403 p. 5 §1).

Au vu des éléments qui précèdent, force est de constater que la situation n'était pas désespérée pour B.G._____ au point de retenir que ce dernier a été mis hors d'état de résister par W._____.

Enfin, il n'est ni admis ni prouvé que W._____ ait éprouvé de l'excitation ou de la jouissance sexuelle lors de l'accomplissement du défi. Au contraire puisqu'il a précisé qu'il avait proposé ce jeu lorsqu'il faisait des crises d'angoisse car il avait remarqué que cela pouvait les faire passer, mais qu'avant et après il éprouvait beaucoup de dégoût (P. 406, p. 1 § 1).

Au vu de ce qui précède, force est de constater, avec la Présidente du Tribunal des mineurs, que tant les éléments objectifs que subjectifs de l'infraction de contrainte sexuelle ne sont pas réalisés en l'espèce.

5. En définitive, le recours doit être rejeté sans autre échange d'écritures (art. 390 al. 2 CPP) et l'ordonnance de classement doit être confirmée.

6. Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt (art. 422 al. 1 CPP), par 440 fr. (art. 20 al. 1 et 2 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; RSV 312.03.1]), seront mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** L'ordonnance du 28 janvier 2016 est confirmée.
- III.** Les frais d'arrêt, par 440 fr. (quatre cent quarante francs), sont mis à la charge de B.G._____.
- IV.** 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 Janique Torchio, avocate (pour W._____, [...] et [...]),
- Me Astyanax Peca, avocat (pour B.G._____, représenté par A.G._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal des mineurs,
- Service de la population, Division étrangers ([...]),

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).

La greffière :