

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 29 décembre 2023

Composition : Mme BYRDE, présidente
M. Perrot et Mme Courbat, juges
Greffière : Mme Kaufmann

Art. 193 CP ; 310 al. 1 let. a CPP

Statuant sur le recours interjeté le 10 juillet 2023 par **X.**_____ contre l'ordonnance rendue le 16 juin 2023 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE23.006514-AKA**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. Le 16 mars 2023, X._____ a déposé plainte auprès de la Police cantonale vaudoise contre Z._____ pour les faits suivants :

A [...], dans le kiosque sis à l' [...], entre janvier et février 2023, Z._____, gérant du kiosque précité, aurait profité de sa dépendance aux jeux pour effectuer des attouchements sur diverses parties de son corps.

En janvier 2023, alors qu'elle venait d'acheter des tickets à gratter, Z._____ l'aurait regardée avec insistance en lui disant « *cadeau* », en lui tendant un ticket à jouer *Mysterium*, puis en ajoutant « *toi geste, moi geste* » et, alors qu'elle était déjà en train de gratter le ticket, il lui aurait touché l'entre-jambe à hauteur du clitoris, par-dessus ses vêtements. Mal à l'aise, elle aurait alors effectué un mouvement de recul tout en restant néanmoins stoïque. Après avoir lui aussi reculé, Z._____ lui aurait donné un autre ticket à jouer et l'aurait alors touchée au niveau des fesses et des seins, toujours par-dessus les vêtements, provoquant à nouveau un mouvement de recul de sa part. Z._____ aurait répété l'opération d'aller chercher des billets à plusieurs reprises, donnant à X._____ environ dix billets. A la fin de ces échanges - muets - Z._____ lui aurait proposé un café, qu'elle aurait accepté.

En février 2023, alors qu'elle s'était à nouveau rendue dans le kiosque de Z._____, ce dernier l'aurait regardée fixement en lui disant « *crédit* » avant de lui donner un ticket à gratter en lui demandant de lever son t-shirt. Elle aurait levé son t-shirt et Z._____ aurait touché ses seins à même la peau. Elle aurait ensuite gratté son ticket. Des clients arrivant, Z._____ l'aurait chassée du kiosque après avoir posé trois tickets à gratter sur le comptoir en lui disant que c'était pour elle, le lendemain. Elle n'y serait plus jamais retournée.

Lors de son audition-plainte, X._____ a également précisé qu'elle se rendait très fréquemment au kiosque concerné depuis au moins trois ans. Elle a expliqué souffrir de dépendance aux jeux, être sous

curatelle et suivie par une « *addictologue aux jeux* ». Son père aurait tué sa mère alors qu'elle était petite, ce qui aurait causé chez elle une fragilité. Elle aurait parlé des faits reprochés à deux psychiatres, la Dresse [...] à [...] et la Dresse [...] à [...]. Trois ans avant les faits dénoncés, elle aurait contracté une dette d'environ 300 fr. auprès de Z._____. Il l'aurait menacée au moyen d'un mot déposé dans sa boîte aux lettres disant « *attention, donne-moi l'argent* ». L'office des curatelles aurait été informé. Z._____ aurait reçu un courrier à cet égard. Le compagnon de X._____ aurait également demandé à Z._____ de ne plus lui vendre de tickets à gratter. Ce dernier lui aurait fait crédit de 100 fr. à deux reprises par la suite. X._____ a encore indiqué que lors d'une de ses visites au kiosque, Z._____ l'aurait attirée à l'arrière de la boutique pour lui prodiguer un massage parce qu'elle lui aurait dit avoir mal au dos. Elle serait restée habillée pendant ce massage. Lorsque les mains de Z._____ seraient descendues pour la masser à la hauteur de ses fesses, elle lui aurait dit « *stop* » et il se serait exécuté. Elle serait ensuite partie rapidement du kiosque.

Entendu par la police le 27 mars 2023, Z._____ a spontanément indiqué que X._____ était cliente de son kiosque depuis sept ans et qu'elle était « *accro aux jeux d'argent à gratter* ». S'agissant de la première dette de X._____ à son égard, il a expliqué qu'elle lui devait 220 fr. et qu'en l'absence de remboursement dans un délai d'un mois et demi, il avait déposé dans sa boîte aux lettres un courrier disant quelque chose comme « *svp payez votre dette* ». X._____ serait allée déposer plainte auprès de la Loterie Romande, à la suite de quoi il aurait été convoqué et informé qu'il était interdit d'octroyer des crédits pour des jeux d'argent. Il aurait reçu un avertissement de la Loterie Romande. X._____ ne se serait plus présentée au kiosque pendant un an et demi après ces faits. Elle serait ensuite venue en pleurs lui expliquer, ainsi qu'à son épouse, que ce n'était pas elle qui l'avait dénoncé à la Loterie Romande, mais son « *tuteur* ». Par la suite, elle serait revenue quotidiennement. Le 6 mars 2023, Z._____ lui aurait prêté 100 fr., à la condition qu'elle ne les dépense pas dans son kiosque. X._____ lui aurait alors remis un papier sur lequel il était indiqué « *paiement 50.- vendredi ;*

paiement 50.- lundi ; 100.- », signé par elle. Elle ne serait plus revenue au kiosque depuis. Il ne lui aurait pas prêté d'autre somme.

Z._____ a contesté l'intégralité des faits qui lui étaient reprochés. Il a notamment indiqué n'avoir jamais eu de contact physique avec X._____, ne l'avoir jamais vue dénudée et ne l'avoir jamais touchée. Il ne lui aurait jamais prodigué de massage, ni offert de jeux d'argent.

B. Par ordonnance du 16 juin 2023, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : Ministère public) a refusé d'entrer en matière sur la plainte de X._____ (I) et a dit que les frais étaient laissés à la charge de l'Etat (II).

Le Ministère public, après avoir décrit les deux épisodes reprochés par la plaignante à Z._____, a relevé que celle-ci avait déjà été confrontée précédemment à des avances insistantes de ce dernier. Il a retenu que Z._____ avait proposé à X._____ de lui prodiguer un massage dans l'arrière-boutique de son kiosque, ce qu'elle avait accepté. A cette occasion, Z._____ aurait tenté de masser la plaignante à la hauteur des fesses, ce qu'elle aurait refusé en lui disant verbalement « *stop* » avant de quitter les lieux immédiatement. La plaignante était retournée malgré tout dans son kiosque, notamment en janvier 2023, et n'avait pas réagi après des attouchements qu'elle aurait subis à cette occasion, étant même restée dans le kiosque après les faits et ayant accepté le café qui lui avait été proposé. En outre, malgré ces faits, la plaignante était retournée une nouvelle fois dans ce kiosque en février 2023 et, dans sa plainte, elle n'avait pas mentionné qu'elle s'était opposée aux agissements du gérant. On ne pouvait dès lors considérer que la plaignante s'était trouvée dans une situation de détresse et que le gérant avait réellement eu l'intention de profiter de son addiction au jeu. Enfin, selon le procureur, aucune opération d'enquête complémentaire ne paraissait envisageable et on pouvait admettre qu'un éventuel renvoi en jugement donnerait certainement lieu à un acquittement.

C. Par acte du 10 juillet 2023, par son conseil de choix, X. _____ a recouru contre cette ordonnance, en concluant principalement à son annulation et au renvoi de la cause au Ministère public avec pour instructions, à tout le moins, de reprendre la procédure et de condamner Z. _____ pour abus de détresse à son préjudice, respectivement de le renvoyer pour jugement. Subsidiairement, elle a conclu à l'annulation de l'ordonnance et au renvoi de la cause au Ministère public pour nouvelle décision dans le sens des considérants de l'arrêt à intervenir. X. _____ a en outre requis d'être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire, tant pour la procédure de recours que pour la procédure d'instruction postérieure au recours.

Le 21 décembre 2023, dans le délai imparti à cet effet, le Ministère public a déclaré renoncer à déposer des déterminations.

En droit :

1. Les parties peuvent attaquer une ordonnance de non-entrée en matière rendue par le Ministère public en application de l'art. 310 CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0) dans les dix jours devant l'autorité de recours (art. 310 al. 2, 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 du 19 mai 2009 ; BLV 312.01] ; art. 80 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

En l'espèce, interjeté en temps utile auprès de l'autorité compétente, par la partie plaignante qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours est recevable.

2.

2.1 Dans un premier moyen, d'ordre formel, la recourante reproche au Ministère public d'avoir rendu une ordonnance de non-entrée en matière alors que, selon elle, une instruction avait été formellement ouverte à l'encontre du prévenu. Elle souligne à cet égard le fait que la cause avait été ouverte sous la référence PE23.006514, que le prévenu avait été désigné comme tel et que des actes d'instruction allant au-delà de simples compléments autorisés par la jurisprudence auraient été mis en œuvre.

2.2 Conformément à l'art. 310 al. 1 let. a CPP, le Ministère public rend immédiatement - c'est-à-dire sans qu'une instruction soit ouverte (art. 309 al. 1 et 4 CPP ; ATF 144 IV 81 consid. 2.3.3 ; Grodecki/Cornu, in : Jeanneret/Kuhn/Perrier Depeursinge [éd.], Code de procédure pénale suisse, Commentaire romand, 2e éd., 2019, n. 2 ad art. 310 CPP) - une ordonnance de non-entrée en matière lorsqu'il apparaît, à réception de la dénonciation (cf. art. 301 et 302 CPP) ou de la plainte (Grodecki/Cornu, op. cit., n. 1 ad art. 310 CPP) ou après une procédure préliminaire limitée aux investigations de la police (art. 300 al. 1 let. a, 306 et 307 CPP), que les éléments constitutifs d'une infraction ou les conditions d'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis (ATF 146 IV 68 consid. 2.1 ; TF 6B_1177/2022 du 21 février 2023 consid. 2.1).

Le Ministère public ouvre une instruction formelle lorsqu'il ressort notamment du rapport de police des soupçons suffisants laissant présumer qu'une infraction a été commise (art. 309 al. 1 let. a CPP), lorsqu'il ordonne des mesures de contrainte (art. 309 al. 1 let. b CPP) ou lorsqu'il est informé par la police conformément à l'art. 307 al. 1 CPP (art. 309 al. 1 let. c CPP). L'instruction pénale est considérée comme tacitement ouverte dès que le Ministère public commence à s'occuper de l'affaire, et en tout cas lorsqu'il ordonne des mesures de contrainte.

La phase qui précède l'ouverture d'une instruction au sens de l'art. 309 CPP constitue les investigations policières au sens des art. 306 et 307 CPP (art. 300 al. 1 let. a CPP ; TF 7B_27/2023 du 12 septembre 2023 consid. 2.1 et les réf. cit.). Durant cette phase, le Ministère public peut

donner des directives à la police ou lui confier des mandats (art. 306 al. 1 et 307 al. 2 CPP ; TF 7B_27/2023 précité). Il peut demander des compléments d'enquête à la police, non seulement lorsqu'il s'agit de compléter un précédent rapport au sens de l'art. 307 CPP, mais aussi lorsque la dénonciation elle-même apparaît insuffisante (art. 309 al. 2 CPP). Il ressort également de l'art. 309 al. 1 let. a CPP que le ministère public peut procéder à ses propres constatations (TF 6B_866/2021 du 15 août 2022 consid. 2.2.1 et les réf. cit.). Cela comprend le droit de consulter les fichiers, dossiers et renseignements disponibles. Il en va de même lorsque le ministère public demande à la personne mise en cause une simple prise de position (*ibidem*).

2.3 En l'espèce, force est de constater que l'on ne distingue aucun vice procédural. L'attribution d'un numéro de référence au dossier permet d'identifier une affaire, mais n'implique nullement l'ouverture d'une instruction au sens de l'art. 309 CPP. En outre, au vu de la jurisprudence citée ci-dessus (consid. 2.2), le Ministère public pouvait déléguer à la police les auditions de la plaignante et du gérant du kiosque dans le cadre des investigations policières au sens des art. 306 et 307 CPP, investigations qui précèdent précisément l'ouverture d'instruction au sens de l'art. 309 CPP. Mal fondé, ce moyen doit être rejeté.

3.

3.1 Dans un second moyen, la recourante reproche au Ministère public de n'être à tort pas entré en matière sur l'infraction d'abus de détresse. La nature sexuelle des actes incriminés serait évidente et son récit démontrerait que le gérant aurait abusé de la grave détresse, notamment psychique, dont elle souffrirait au regard de son addiction aux jeux d'argent. Sa détresse pourrait également être déduite du fait qu'elle serait précisément revenue dans le kiosque malgré les actes précédemment endurés ; en effet, elle aurait su en raison de l'attirance manifeste de l'intéressé pour elle qu'elle pourrait obtenir gratuitement des tickets à gratter. Au demeurant, le Ministère public aurait appliqué de manière anticipée le principe *in dubio pro reo* au lieu du principe *in dubio pro duriore*.

3.2

3.2.1 L'art. 310 al. 1 let. a CPP, selon lequel le Ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police que les éléments constitutifs d'une infraction ou les conditions d'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis, doit être appliqué conformément à l'adage *in dubio pro duriore*, qui découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101] et art. 2 al. 2 CPP ; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 ; TF 6B_1177/2022 précité) et signifie qu'en principe un classement ou une non-entrée en matière ne peuvent être prononcés 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 (ATF 146 IV 68 consid. 2.1). En d'autres termes, il faut être certain que l'état de fait ne constitue aucune infraction. Une ordonnance de non-entrée en matière ne peut être rendue que dans les cas clairs du point de vue des faits, mais également du droit ; s'il est nécessaire de clarifier l'état de fait ou de procéder à une appréciation juridique approfondie, le prononcé d'une ordonnance de non-entrée en matière n'entre pas en ligne de compte. En règle générale, dans le doute, il convient d'ouvrir une enquête pénale (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 ; ATF 138 IV 86 précité consid. 4.1.2 ; ATF 137 IV 285 consid. 2.3 et les réf. cit., JdT 2012 IV 160).

3.2.2 Aux termes de l'art. 193 al. 1 CP, celui qui, profitant de la détresse où se trouve la victime ou d'un lien de dépendance fondé sur des rapports de travail ou d'un lien de dépendance de toute autre nature, aura déterminé celle-ci à commettre ou à subir un acte d'ordre sexuel sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

Les éléments constitutifs objectifs de l'art. 193 CP sont donc au nombre de trois : une personne en situation de détresse ou de dépendance (qui peut résulter d'un rapport de travail, mais aussi de n'importe quel autre lien propre à créer la dépendance), un acte d'ordre

sexuel et l'exploitation de la détresse ou de la dépendance (Corboz, Les infractions en droit suisse, 3^e éd., 2010, nn. 1-11 ad art. 193 CP).

L'art. 193 CP est réservé aux cas où l'on discerne un consentement. Il faut que ce consentement apparaisse motivé par la situation de détresse ou de dépendance dans laquelle se trouve sa victime. Il doit exister une certaine entrave au libre arbitre. L'art. 193 CP envisage donc une situation qui se situe entre l'absence de consentement et le libre consentement qui exclut toute infraction. On vise un consentement altéré par une situation de détresse ou de dépendance dont l'auteur profite. Les limites ne sont pas toujours faciles à tracer. L'infraction doit permettre de réprimer celui qui profite de façon éhontée d'une situation de détresse ou de dépendance, dans un cas où la victime n'aurait manifestement pas consenti sans cette situation particulière (TF 6B_1313/2021/6B_1314/2021 du 8 août 2021 consid. 4.2 et les réf. cit.).

Du point de vue subjectif, il faut que l'acte soit intentionnel. L'auteur doit savoir ou tout au moins supposer que la personne concernée n'accepte les actes d'ordre sexuel en question qu'en raison du lien de dépendance existant (ATF 131 IV 114 ; TF 6B_1313/2021/6B_1314/2021 précité).

3.2.3 Selon l'art. 198 CP, celui qui aura causé du scandale en se livrant à un acte d'ordre sexuel en présence d'une personne qui y aura été inopinément confrontée (al. 1) ou celui qui aura importuné une personne par des attouchements d'ordre sexuel ou par des paroles grossières (al. 2) sera, sur plainte, puni d'une amende.

L'art. 198 al. 2 CP punit le comportement de celui qui importune une personne par des attouchements d'ordre sexuel ou par des paroles grossières. Il s'agit par exemple d'expressions extrêmement vulgaires ou de l'invitation à des relations sexuelles, le caractère grossier des paroles devant être interprété selon les circonstances du cas d'espèce (Dupuis et al., Petit Commentaire du Code pénal, 2^e éd., 2017, n. 11 ad

art. 198 CP). Il faut en outre tenir compte de la mesure dans laquelle la victime peut se soustraire au comportement de l'auteur. L'infraction requiert l'intention de l'auteur. Le dol éventuel suffit (*ibidem*, n. 17 ad art. 198 CP). L'art. 198 CP est une contravention poursuivie sur plainte. L'appréciation du caractère grossier de propos doit se faire objectivement, en tenant compte du contexte et des circonstances dans lesquels ces propos ont été proférés. Ainsi, dire à la victime qu'elle a les seins trop petits et qu'elle devrait faire quelque chose pour y remédier ou poser la main sur sa cuisse en lui disant qu'elle est « *bien ferme* » constituent respectivement des paroles grossières et des attouchements et sont donc punissables (TF 65.336/2003 du 21 novembre 2003 consid. 6.2 ; Queloz/Illànez, in : Macaluso/Moreillon/Queloz [éd.], Commentaire romand, Code pénal II, 2017, n. 21 ad art. 198 CP).

3.3 En l'espèce, il ressort de l'audition de l'intimé qu'il savait non seulement que la recourante souffrait d'addiction aux jeux, mais également qu'elle était sous curatelle. En l'absence de certificats ou de rapports médicaux, il est toutefois difficile d'établir si sa dépendance aux jeux – qui peut constituer un lien de dépendance au sens de l'art. 193 CP – la mettait dans l'incapacité de résister aux sollicitations de l'intimé. Or, dans sa plainte, la recourante a indiqué que les psychiatres [...], à [...], et [...], à [...], étaient informées des faits litigieux et de son addiction aux jeux. Elle a également indiqué être suivie par une spécialiste en médecine des addictions. Il conviendrait par conséquent de faire produire les dossiers médicaux de la recourante auprès de ces tiers, étant précisé que celle-ci les a d'ores et déjà déliés du secret médical. Par ailleurs, selon les indications de la recourante, le Service des curatelles et tutelles professionnelles a été informé du litige entre les parties en lien avec l'octroi par l'intimé d'un crédit de quelques centaines de francs à la recourante, environ trois ans avant le dépôt de plainte.

En l'état, on ne saurait exclure que les faits litigieux constituent une infraction. Bien fondé, le second moyen de la recourante doit être admis. Il incombera donc au Ministère public d'ouvrir une enquête et de procéder aux mesures d'instruction utiles, en particulier de

faire produire les dossiers médicaux de la recourante ainsi que de procéder à l'audition de sa curatrice.

4. En définitive, le recours doit être admis, l'ordonnance querellée annulée et le dossier de la cause renvoyé au Ministère public pour qu'il ouvre une instruction et procède dans le sens des considérants.

La recourante, qui obtient gain de cause et qui a procédé avec l'assistance d'un mandataire professionnel, a droit à une juste indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits pour la procédure de recours, à la charge de l'Etat (art. 436 al. 3 CPP ; TF 6B_1004/2015 du 5 mai 2016 consid. 1.3 ; Jositsch/Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 4^e éd., 2023, n. 4 ad art. 436 CPP). Compte tenu de la nature de l'affaire et de l'acte de recours déposé, les honoraires doivent être fixés à 900 fr., correspondant à trois heures d'activité nécessaire d'avocat au tarif horaire de 300 fr., montant auquel il convient d'ajouter des débours forfaitaires à concurrence de 2 % des honoraires admis (art. 3bis al. 1 RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3], applicable par renvoi de l'art. 26b TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), par 18 fr., plus la TVA au taux de 7,7 %, s'agissant uniquement d'opérations antérieures au 1^{er} janvier 2024, par 70 fr. 70, soit à 989 fr. au total en chiffres arrondis.

Vu l'admission du recours, les frais de la procédure, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt, par 1'210 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), seront laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 4 CPP). Dans la mesure où les frais de la procédure sont entièrement laissés à la charge de l'Etat et où une indemnité est allouée à la recourante pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours, la requête d'assistance judiciaire gratuite est sans objet (CREP 30 novembre 2023 consid. 3 ; CREP 22 septembre 2023/782 consid. 4 ; CREP 15 septembre 2022/267 consid. 5).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 16 juin 2023 est annulée.
- III.** Le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède dans le sens des considérants.
- IV.** Une indemnité de 989 fr. (neuf cent huitante-neuf francs) est allouée à X. _____ pour la procédure de recours, à la charge de l'Etat.
- V.** La requête d'assistance judiciaire est sans objet.
- VI.** Les frais d'arrêt, par 1'210 fr. (mille deux cent dix francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- VII.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

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 Yann Oppliger, avocat (pour X. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur de l'arrondissement de Lausanne,
- M. Z. _____,

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 :