

**CHAMBRE DES RECOURS PENALE**

---

---

Arrêt du 26 janvier 2024

---

Composition : M. KRIEGER, président  
M. Perrot et Mme Elkaim, juges  
Greffière : Mme Gorrara

\*\*\*\*\*

**Art. 189 CP ; 310 CPP**

Statuant sur le recours interjeté le 11 janvier 2024 par J.\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance rendue le 13 décembre 2023 par le Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois dans la cause n° **PE23.022857-ASW**, la Chambre des recours pénale considère :

**En fait :**

**A.**

a) Le 13 août 2022, J.\_\_\_\_\_ a rencontré E.\_\_\_\_\_ lors d'une soirée à la discothèque le « [...] ». A un moment donné, les deux se sont rendus aux toilettes où E.\_\_\_\_\_ aurait notamment prodigué à J.\_\_\_\_\_ une fellation. Au cours de leurs caresses, ce dernier se serait alors rendu

compte que E.\_\_\_\_\_ avait un appareil génital masculin. J.\_\_\_\_\_ aurait alors mis fin à la relation et aurait quitté les toilettes.

**b)** Par courrier du 7 novembre 2023 (P. 5), J.\_\_\_\_\_ a déposé une plainte pénale contre E.\_\_\_\_\_ pour contrainte sexuelle et dénonciation calomnieuse en raison d'une plainte pénale que cette dernière avait déposée le 13 août 2022 à l'encontre d'J.\_\_\_\_\_ pour contrainte sexuelle.

**c)** Par ordonnance du 13 décembre 2023, le Ministère public a suspendu la procédure pénale pour dénonciation calomnieuse jusqu'à droit connu sur la plainte pénale déposée le 13 août 2022 contre J.\_\_\_\_\_.

**B.** Par ordonnance partielle du 13 décembre 2023, le Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois a refusé d'entrer en matière sur la plainte d'J.\_\_\_\_\_ en tant qu'elle portait sur l'infraction de contrainte sexuelle (I) et a laissé les frais à la charge de l'Etat (II).

Le procureur a notamment considéré que, dans sa plainte, J.\_\_\_\_\_ aurait exposé qu'il était hétérosexuel et qu'il n'aurait jamais accepté de partager des actes sexuels avec E.\_\_\_\_\_ s'il avait su qu'elle était un homme. Il avait ajouté qu'elle avait fait preuve de trahison en lui cachant cette information pour parvenir à ses fins. Ainsi, l'élément de contrainte supposé par l'infraction de contrainte sexuelle faisait défaut pour les faits dénoncés par J.\_\_\_\_\_, de sorte qu'il n'y avait pas lieu d'entrer en matière.

**C.** Par acte du 11 janvier 2024, J.\_\_\_\_\_ a recouru contre cette ordonnance en concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation et à ce qu'il soit ordonné au Ministère public d'instruire sa plainte. Il a demandé d'être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire et à ce que son mandataire soit désigné en qualité de conseil juridique gratuit pour la procédure de recours.

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

### **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]).

Interjeté dans le délai légal et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP) auprès de l'autorité compétente, par la partie plaignante qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), le recours est recevable.

### **2.**

**2.1.** Le recourant invoque une violation du principe « *in dubio pro duriore* ». En substance, il reproche à E. \_\_\_\_\_ de ne pas l'avoir informé qu'elle était pourvue d'un appareil reproducteur masculin. Il affirme ainsi avoir été trompé parce qu'il n'aurait jamais consenti à entretenir des contacts physiques avec E. \_\_\_\_\_ s'il avait su qu'elle était un homme. Il considère que la notion de pressions psychologiques est large et qu'il a été conduit à une relation homosexuelle qu'il ne voulait pas, par le fait que l'auteur était de genre masculin, habillé en femme et maquillé, et qu'il aurait ainsi créé une confusion dont il aurait profité.

**2.2.** Conformément à l'art. 310 al. 1 CPP, 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 de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis (let. a), qu'il existe des empêchements de procéder (let. b) ou que les conditions mentionnées à l'art. 8 CPP imposent de renoncer à l'ouverture d'une poursuite pénale (let. c).

Cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage *in dubio pro duriore*. Celui-ci découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et art. 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 319 al. 1 et 324 al. 1 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.) 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). Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation que le Tribunal fédéral revoit avec retenue. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquittement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'une infraction grave. En effet, en cas de doute s'agissant de la situation factuelle ou juridique, ce n'est pas à l'autorité d'instruction ou d'accusation mais au juge matériellement compétent qu'il appartient de se prononcer (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1; ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2 et les références citées ; TF 7B\_27/2023 du 12 septembre 2023 consid. 3.2 ; TF 6B\_933/2021 du 21 février 2022 consid. 2.1).

**2.3.** A teneur de l'art. 189 al. 1 CP (Code pénal du 21 décembre 1937 ; RS 311.0), se rend coupable de contrainte sexuelle 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.

Cette disposition tend à protéger la libre détermination en matière sexuelle, en réprimant l'usage de la contrainte aux fins d'amener une personne à faire ou à subir, sans son consentement, l'acte sexuel ou

un autre acte d'ordre sexuel. Il s'agit de délits de violence, qui doivent être considérés principalement comme des actes d'agression physique (ATF 131 IV 107 consid. 2.2 ; ATF 128 IV 97 consid. 2b ; ATF 124 IV 154 consid. 3b). Il en résulte que toute pression, tout comportement conduisant à un acte sexuel non souhaité, ne saurait être qualifié de contrainte. L'art. 189 CP ne protège des atteintes à la libre détermination en matière sexuelle que pour autant que l'auteur surmonte ou déjoue la résistance que l'on pouvait raisonnablement attendre de la victime (ATF 133 IV 49 consid. 4 ; ATF 131 IV 167 consid. 3.1).

Pour qu'il y ait contrainte en matière sexuelle, il faut donc 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 utilisant un moyen efficace (TF 6B\_802/2021 du 10 février 2021 consid.1.2 et les arrêts cités). Les art. 189 et 190 CP ne protègent des atteintes à la libre détermination en matière sexuelle que pour autant que l'auteur surmonte ou déjoue la résistance que l'on pouvait raisonnablement attendre de la victime (ATF 133 IV 49 consid. 4 et l'arrêt cité ; TF 6B\_488/2021 du 22 décembre 2021 consid. 5.4.1; 6B\_1164/2020 précité consid. 3.1). A défaut d'une telle contrainte, de l'intensité exigée par la loi et la jurisprudence, et même si la victime ne souhaitait pas entretenir une relation sexuelle, l'infraction n'est pas réalisée (TF 6B\_710/2012 du 3 avril 2013 consid. 3.1 ; TF 6B\_311/2011 du 19 juillet 2011 consid. 5.2). L'auteur fait usage de violence lorsqu'il emploie volontairement la force physique sur la victime afin de la faire céder.

En introduisant la notion de "pressions psychiques", le législateur a voulu viser les cas où la victime se trouve dans une situation sans espoir, sans pour autant que l'auteur ait recouru à la force physique ou à la violence. Les pressions d'ordre psychique concernent 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 consid. 2b). Ainsi, l'infériorité cognitive et la dépendance émotionnelle et sociale peuvent - en particulier chez les enfants et les adolescents - induire une

pression psychique extraordinaire et, partant, une soumission comparable à la contrainte physique, les rendant incapables de s'opposer à des atteintes sexuelles. La jurisprudence parle de "violence structurelle" pour désigner cette forme de contrainte d'ordre psychique commise par l'instrumentalisation de liens sociaux. La pression psychique générée par l'auteur et son effet sur la victime doivent atteindre une intensité particulière (ATF 131 IV 167 consid. 3.1 et les références citées ; TF 6B\_59/2021 du 12 novembre 2021 consid. 2.2 ; TF 6B\_1307/2020 du 19 juillet 2021 consid. 2.1).

Développée pour les abus sexuels commis sur des enfants, la jurisprudence concernant les pressions d'ordre psychique vaut aussi pour les victimes adultes. Des adultes en possession de leurs facultés mentales doivent toutefois être en mesure d'opposer une résistance plus forte que des enfants (ATF 131 IV 167 consid. 3.1). Les infractions de contrainte sexuelle et de viol restent des infractions de violence et supposent en principe des actes d'agression physique. Tout comportement conduisant à un acte sexuel ou à un autre acte d'ordre sexuel ne saurait être qualifié d'emblée de contrainte sexuelle ou de viol. La pression ou la violence exercées par un mari menaçant son épouse de ne plus lui parler, de partir seul en vacances ou de la tromper si elle lui refuse les actes d'ordre sexuel exigés ne sont pas suffisantes au regard des art. 189 et 190 CP. Même si la perspective de telles conséquences affecte la victime, ces pressions n'atteignent toutefois pas l'intensité requise pour les délits de contrainte sexuelle (ATF 131 IV 167 consid. 3.1 ; TF 6B\_326/2019 du 14 mai 2019 consid. 3.3.1). La pression psychique visée par les art. 189 et 190 CP doit être d'une intensité beaucoup plus forte. Certes, la loi n'exige pas que la victime soit totalement hors d'état de résister. L'effet produit sur la victime doit toutefois être grave et atteindre l'intensité d'un acte de violence ou d'une menace. C'est notamment le cas lorsque, compte tenu des circonstances et de la situation personnelle de la victime, on ne saurait attendre de résistance de sa part ou qu'on ne saurait l'exiger et que l'auteur parvient à son but contre la volonté de la victime sans devoir toutefois user de violence ou de menaces. La jurisprudence a retenu que la pression psychique avait en tout cas l'intensité requise lors de

comportement laissant craindre des actes de violence à l'encontre de la victime ou de tiers (ATF 131 IV 167 consid. 3.1 ; TF 6B\_488/2021 du 22 décembre 2021 consid. 5.4.2 ; TF 6B\_326/2019 du 14 mai 2019 consid. 3.3.1).

Sur le plan subjectif, la contrainte sexuelle et le viol sont des infractions intentionnelles, le dol éventuel étant suffisant dans les deux cas. L'auteur doit savoir que la victime n'est pas consentante ou en accepter l'éventualité (ATF 148 IV 234 consid. 3.4 ; ATF 122 IV 100 consid. b ; TF 6B\_367/2021 du 14 décembre 2021 consid. 2.2.2 ; TF 6B\_643/2021 du 21 septembre 2021 consid. 3.3.5 ; TF 6B\_995/2020 du 5 mai 2021 consid. 2.1 ; TF 6B\_583/2017 du 20 décembre 2017 consid. 3.4) ; une erreur sur les faits est ici concevable (Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3<sup>e</sup> éd., Berne 2010, n. 23 ad art. 189 CP et les références citées). L'auteur doit être conscient du caractère sexuel et contraignant de son comportement (TF 6B\_785/2011 du 29 juin 2012 consid. 3.1). L'élément subjectif se déduit d'une analyse des circonstances permettant de tirer, sur la base des éléments extérieurs, des déductions sur les dispositions intérieures de l'auteur. S'agissant de la contrainte en matière sexuelle, l'élément subjectif est réalisé lorsque la victime donne des signes évidents et déchiffrables de son opposition, reconnaissables pour l'auteur, tels des pleurs, des demandes d'être laissée tranquille, le fait de se débattre, de refuser des tentatives d'amadouement ou d'essayer de fuir. La nature, les circonstances et la durée des rapports joueront également un rôle pour déterminer si l'auteur pouvait accepter l'éventualité que la victime était consentante (ATF 148 IV 234 précité consid. 3.4 ; TF 6B\_367/2021 précité consid. 2.2.2 ; TF 6B\_1285/2018 du 11 février 2019 consid. 2.2 ; TF 6B\_502/2017 du 16 avril 2018 consid. 2.1 ; TF 6B\_968/2016 du 25 septembre 2017 consid. 2.1.2 ; CREP 31 janvier 2023/75 consid. 3.2).

**2.4.** En l'espèce, le recourant ne conteste pas avoir été consentant, mais invoque une tromperie sur le genre. La question de savoir si une omission, en l'occurrence le fait de ne pas faire mention de son genre, peut être constitutive d'une contrainte au sens de l'art. 189 CP peut être

laissée ouverte. En effet, le recourant ne démontre pas que sa volonté de ne pas entretenir un acte homosexuel était reconnaissable par E.\_\_\_\_\_. On ne peut donc pas retenir une volonté de tromper délibérément. Il ne rend pas non plus vraisemblable que celle-ci aurait déjoué une quelconque résistance en utilisant un moyen efficace et d'une certaine intensité au sens de la jurisprudence précitée. Bien au contraire, il reconnaît avoir pleinement consenti à l'acte sexuel perpétré dans les toilettes d'une boîte de nuit. Le recourant ne fait état d'aucune forme de contrainte physique ou verbale et ne prétend pas avoir subi de pressions psychiques qui l'auraient poussé à se laisser prodiguer une fellation. Ainsi, rien ne laisse supposer que E.\_\_\_\_\_ ait été en mesure de savoir que le recourant n'aurait pas consenti à entretenir un acte sexuel avec une personne ayant l'apparence d'une femme mais disposant d'organes génitaux masculins. C'est uniquement après avoir réalisé que E.\_\_\_\_\_ disposait de tels organes que le recourant aurait manifesté son désaccord et aurait quitté les lieux sans être retenu d'aucune manière. Compte tenu de la jurisprudence précitée et du fait que la contrainte fait partie des éléments constitutifs de l'infraction, il convient de retenir que les éléments constitutifs de l'art. 189 CP ne sont pas réunis.

**2.5.** La jurisprudence citée par le recourant, à savoir l'ATF 148 IV 234, ne lui est d'aucun secours dans la mesure où dans cette affaire - qui concernait un shooting photo et vidéos - un expert psychiatre avait reconnu un état de sidération chez les victimes d'une part, et que, d'autre part, l'auteur avait admis dans des courriels à un ami qu'il montait tout un échafaudage pour attirer des jeunes femmes et les entraîner dans des relations sexuelles. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral avait notamment considéré que si les jeunes femmes n'avaient certes pas souhaité un rapprochement sexuel, cela ne suffisait toutefois pas encore pour retenir une infraction de contrainte sexuelle (art. 189 CP) ou de viol (art. 190 CP). Ces infractions exigent en effet non seulement qu'une personne subisse l'acte d'ordre sexuel ou l'acte sexuel alors qu'elle n'y consent pas, mais également qu'elle le subisse du fait d'une contrainte exercée par l'auteur (ATF 148 IV 234 consid. 3.3 et 3.8; TF 6B\_800/2022 du 16 août 2023 consid. 13.2 ).

Dans ces conditions, la non-entrée en matière procède d'une correcte application de l'art. 310 al. 1 let. a CPP.

**3.** En définitive, le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté sans échange d'écritures (art. 390 al. 2 CPP) et l'ordonnance attaquée confirmée.

La cause étant dénuée de chances de succès (art. 136 al. 1 let. a CPP), la requête d'assistance judiciaire doit être rejetée.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt (art. 422 al. 1 CPP), par 880 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 mis à la charge du recourant (art. 428 al. 1 CPP).

Par ces motifs,  
la Chambre des recours pénale  
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** L'ordonnance du 13 décembre 2023 est confirmée.
- III.** La requête d'assistance judiciaire est rejetée.
- IV.** Les frais d'arrêt, par 880 fr. (huit cent huitante francs), sont mis à la charge de J.\_\_\_\_\_.
- V.** 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 Lionel Zeiter, avocat (pour J. \_\_\_\_\_),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur de l'arrondissement du Nord vaudois,
- Mme E. \_\_\_\_\_,

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 :