

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 19 août 2019

Composition : M. MEYLAN, président
MM. Krieger et Perrot, juges
Greffier : M. Glauser

* * * * *

Art. 319 al. 1 CPP, 31, 189 et 198 CP

Statuant sur le recours interjeté le 15 avril 2019 par **X.**_____ contre l'ordonnance rendue le 27 mars 2019 par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause n° **PE18.013282-HNI**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. **a)** X._____ et Z._____ étaient tous deux employés de l'EMS W._____ à [...]. Z._____ a été licencié au mois de février 2018, après que X._____ et une stagiaire de l'EMS se soient plaintes auprès de la direction de son comportement.

b) Le 13 mars 2018, Z._____ a déposé plainte contre X._____ pour calomnie. Cette dernière a été entendue par la police ensuite de cette plainte le 27 mars 2018. Elle a notamment dit avoir été victime d'attouchements de la part du prénommé.

c) Le 14 juin 2018, X._____ a déposé plainte pénale contre Z._____. Elle lui reprochait en substance de l'avoir importunée à plusieurs reprises sur leur lieu de travail. Elle a notamment dénoncé les comportements suivants :

- En septembre ou octobre 2016, Z._____ serait venu se frotter à elle, par derrière, lorsqu'elle était en train de refaire le lit dans la chambre d'une résidente. Elle aurait pu sentir son sexe en érection contre ses fesses. Il lui aurait en outre touché les seins, par-dessus les vêtements, durant deux minutes. Elle n'aurait pas immédiatement réagi mais lui aurait finalement dit "Lâche-moi !", ordre auquel il aurait immédiatement obtempéré.

- En février ou mars 2017, Z._____ serait venu dans une chambre où la plaignante était en train de prodiguer des soins à une patiente en état végétatif, aujourd'hui décédée. Il serait arrivé par derrière, lui aurait déboutonné sa blouse à pressions d'un geste sec, puis aurait mis ses mains sur ses seins, par-dessus le soutien-gorge. Elle l'aurait alors repoussé des deux mains en lui disant de dégager car elle était vierge, et il aurait quitté la chambre en s'excusant.

- En 2017, quelques mois plus tard, Z._____ aurait appelé X._____ pour qu'elle vienne l'aider dans une chambre vide. Alors qu'elle l'aurait suivi à cet endroit, il l'aurait poussée sur un lit, sans la toucher, alors qu'elle lui disait "Dégage ! Arrête de me toucher". Le prévenu aurait obtempéré en la laissant sur le lit.

- A la fin de l'année 2017, Z._____ aurait enfermé la plaignante dans la chambre d'une patiente, l'aurait poussée contre le lit qu'elle était en train de refaire et se serait allongé sur elle, face à elle,

avant de "malaxer" ses seins avec les deux mains, par-dessus les vêtements. Il aurait essayé, sans y parvenir, de baisser le pantalon de la jeune femme avant de quitter la pièce, en disant qu'il allait chercher un préservatif.

- En janvier 2018, alors que X._____ était dans la chambre d'un résident sénile, Z._____ se serait mis derrière elle et lui aurait touché les seins par-dessus ses vêtements, avant de mettre les deux mains dans le pantalon de la jeune femme et de lui toucher les fesses à même la peau.

- Z._____ aurait en outre touché les seins de la plaignante par-dessus les vêtements dans la salle du personnel, alors qu'elle faisait la sieste, en novembre et en janvier 2018.

Le 18 juillet 2018, le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois a ouvert une instruction pénale contre Z._____ en raison des faits qui précèdent.

B. Par ordonnance du 27 mars 2019, le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois a ordonné le classement de la procédure dirigée contre Z._____ pour contravention à l'intégrité sexuelle (I), a dit qu'il n'y avait pas lieu d'octroyer à Z._____ une indemnité au sens de l'art. 429 CPP (II) et a laissé les frais de procédure à la charge de l'Etat (III). Il a en substance exposé que la plaignante avait parlé de tentative de viol lors de sa première audition, qu'elle avait déclaré, lors d'une seconde audition, qu'elle avait parlé de viol car elle ressentait les agissements du prévenu comme tels mais qu'il s'agissait plutôt d'attouchements sexuels, puis qu'elle avait précisé, lors d'une troisième audition, que le prévenu n'aurait pas osé aller jusqu'au viol et qu'elle ne pensait pas qu'il avait l'intention de la violer. En outre, même si le prévenu avait tenté à une reprise de baisser le pantalon de la plaignante, celui-ci n'avait pas sorti son sexe, de sorte que les agissements dont se plaignait X._____ étaient constitutifs de contravention à l'intégrité sexuelle et non de tentative de viol. Le Procureur a ainsi considéré que les faits reprochés au prévenu

n'étaient poursuivis que sur plainte et que, dès lors qu'ils s'étaient produits entre septembre 2016 et janvier ou février 2018, la plainte déposée le 14 juin 2018 était manifestement tardive, en vertu de l'art. 31 CP.

Le Ministère public a en outre considéré que la plaignante n'avait pas formellement déclaré déposer plainte lors de son audition du 27 mars 2018, quand bien même il était mentionné dans son audition-plainte du 14 juin 2018 qu'elle était entendue après avoir expliqué vouloir déposer plainte ensuite de cette première audition. Elle aurait finalement décidé de déposer plainte en réaction à la plainte dirigée contre elle pour calomnie et après qu'une autre employée s'était plainte d'un geste déplacé du prévenu.

Enfin, il a relevé que les déclarations du prévenu avaient été constantes, tandis que les déclarations de la plaignante étaient parfois contradictoires et comportaient des incohérences. Celle-ci n'avait en outre pas mis en place des stratégies d'évitement contre le prévenu et avait même sollicité son aide alors qu'elle avait, selon ses dires, subi plusieurs assauts de sa part.

C. Par acte du 15 avril 2019, X._____ a recouru contre cette ordonnance, en concluant à son annulation et au renvoi de la cause au Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois pour qu'il poursuive l'instruction et procède à l'audition des témoins qu'elle avait proposé d'entendre le 14 mars 2019.

Dans le délai imparti à cet effet, le Ministère public a déclaré renoncer à se déterminer sur le recours et s'est référé à son ordonnance.

Dans le délai prolongé à cet effet, Z._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours.

En droit :

1. Interjeté en temps utile (art. 322 al. 2 et 396 al. 1 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0]), contre une ordonnance de classement rendue par le Ministère public (art. 393 al. 1 let. a CPP), 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

2.1.1 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).

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. En effet, en cas de doute, ce n'est pas à l'autorité d'instruction ou d'accusation mais au juge matériellement compétent qu'il appartient de se prononcer (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.1; ATF 138 IV 186 consid. 4.1; ATF 137 IV 219 consid. 7; TF 1B_272/2011 du 22 mars 2012 consid. 3.1.1).

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).

Dans les procédures où l'accusation repose essentiellement sur les déclarations de la victime, auxquelles s'opposent celles du prévenu et lorsqu'il n'est pas possible d'estimer que certaines dépositions sont plus crédibles que d'autres, le principe *in dubio pro duriore* impose en règle générale que le prévenu soit mis en accusation (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.2 et les arrêts cités, JdT 2017 IV 357; TF 6B_874/2017 précité consid. 5.1). Cela vaut en particulier lorsqu'il s'agit de délits commis typiquement « entre quatre yeux » pour lesquels il n'existe souvent aucune preuve objective (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.2, JdT 2017 IV 357; TF 6B_874/2017 précité consid. 5.1).

2.1.2 Le droit de porter plainte se prescrit par trois mois, étant précisé que le délai court du jour où l'ayant droit a connu l'auteur de l'infraction (art. 31 CP [Code pénal du 21 décembre 1937; RS 311.0]).

Le délai institué par l'art. 31 CP étant un délai de péremption, il ne peut être ni interrompu ni prolongé (ATF 118 IV 325 consid. 2b).

Comme tel est le cas en application de l'art. 310 al. 1 let. b CPP

(cf. CREP 23 mai 2018/387 consid. 3.1.3 et les références citées), la tardiveté d'une plainte, à l'instar d'un retrait de la plainte, doit être assimilée à un empêchement de procéder au sens de l'art. 319 al. 1 let. d CPP, du moins lorsqu'aucune infraction poursuivie d'office n'est en cause.

2.1.3 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.

Conformément à l'art. 198 CP, celui qui aura importuné une personne par des attouchements d'ordre sexuel ou par des paroles grossières sera, sur plainte, puni de l'amende. Les art. 187 à 193 CP excluent l'application de l'art. 198 CP pour le même acte (Dupuis et *alii*, Petit commentaire CP, 2^e éd., Bâle 2017, n. 21 ad art. 198 CP).

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). Tel est par exemple le cas d'un auteur qui maintient sa victime sous le poids de son corps (Dupuis et *alii*, op. cit., n. 18 ad art. 189 CP et les arrêts cités). 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'utilisation de la surprise (en tant que telle) ou de la ruse n'est pas considérée comme un moyen de contrainte (Dupuis et *alii*, op. cit., n. 26 ad art. 189 CP).

L'acte d'ordre sexuel suppose un acte sur le corps humain qui tend à l'excitation ou à la satisfaction de l'instinct sexuel de l'un des participants au moins (Corboz, Les infractions en droit suisse, Vol. 1, 3^e éd. Berne 2010, n. 3 ad art. 189 CP). Constitue un acte d'ordre sexuel une caresse insistante du sexe, des fesses ou des seins, même par-dessus les habits (TF 6B_820/2007 du 14 mars 2008 consid. 3.1 et les références citées; ATF 118 II 410; Corboz, op. cit., n. 11 ad art. 187 CP). Un simple attouchement sexuel par surprise tombe sous le coup de l'art. 198 CP; l'acte d'ordre sexuel tel qu'envisagé à l'art. 189 CP est un acte sur le corps de la victime ou un acte que la victime doit accomplir et cet acte doit tendre directement à l'excitation ou à la jouissance sexuelle (Corboz, op. cit., n. 5 ad art. 189 CP). Une atteinte ne doit pas être particulièrement grave pour tomber sous le coup de l'art. 189 CP (ATF 141 IV 423, JdT 2016 IV 300). La frontière entre les art. 189 et 198 CP peut être délicate à tracer (cf. ATF 137 IV 263, JdT 2012 IV 230).

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 (Corboz, op. cit., nn. 23-24 ad art. 189 CP).

2.2 En l'espèce, en premier lieu, on ne saurait se rallier à la qualification juridique donnée par le Ministère public et l'intimé aux actes

dénoncés par la recourante. Des caresses insistantes sur la poitrine, même par-dessus les habits, de surcroît d'une certaine durée, ou encore des caresses sur les fesses à même la peau sous le pantalon constituent à l'évidence des actes d'ordre sexuel au sens de l'art. 189 CP. Par ailleurs, si les faits sont avérés, il apparaît que le prévenu a usé à au moins une reprise de contrainte en se couchant sur la plaignante pour lui "malaxer" les seins. Il n'est en outre pas exclu que l'on puisse considérer qu'il ait usé de pressions d'ordre psychique sur la plaignante s'agissant des autres épisodes, dans la mesure où les faits ont eu lieu dans un environnement professionnel où le prévenu était intégré et apprécié de longue date, alors que X._____ avait été engagée plus récemment. Il pourrait ainsi avoir pu profiter de la peur de cette dernière de ne pas être crue, voire d'être licenciée. Il semble en outre qu'il l'ait invitée à ne pas crier, pour ne pas alerter des collègues.

Les faits dénoncés sont donc susceptibles de tomber sous le coup de l'art. 189 CP, infraction poursuivie d'office, et un classement de la procédure en application des art. 319 al. 1 let. d CPP et 31 CP (plainte tardive entraînant un obstacle à la procédure pénale) était exclu.

2.3 On ne peut pas non plus rejoindre le Procureur et l'intimé lorsqu'ils considèrent que les déclarations de la plaignante sont contradictoires et incohérentes. Elles contiennent certes quelques imprécisions ou variations sur des points de détail, mais cela ne leur enlève pas toute crédibilité et ne suffit donc pas à les écarter purement et simplement. Il convient de prendre en compte qu'avant la recourante, une autre femme s'était plainte auprès de la direction de l'EMS du comportement du prévenu. En outre, lorsqu'il avait été confronté à X._____, Z._____ était très passif, ce qui avait surpris le directeur de l'institution (cf. PV aud. 4, p. 6 1^{er} §). Le fait que la recourante n'ait pas mis en place des stratégies d'évitement contre le prévenu et qu'elle ait sollicité son aide malgré de précédentes agressions ne permet pas non plus de mettre en doute ses déclarations, au-delà du fait que ce n'est pas à la victime d'éviter son agresseur mais à ce dernier de ne pas adopter de comportements déplacés. En effet, comme l'intéressée s'en est du reste

expliquée, il est moins aisé pour une victime de se soustraire à des désagréments sur son lieu de travail que dans des lieux publics (cf. ATF 137 IV 263 consid. 3.1, JdT 2012 IV 230). Ainsi, même si le prévenu a été constant et qu'un grand nombre de ses anciens collègues le soutiennent, il persiste, à ce stade, un doute qu'il ait bien pu commettre les faits qui lui sont reprochés, de sorte que les conditions d'un classement au sens de l'art. 319 al. 1 let. a et b CPP ne sont pas réunies, l'instruction devant être poursuivie.

On rappellera que, selon la plaignante, d'anciennes employées – qu'il conviendra d'entendre – sont susceptibles d'avoir été agressées par le prévenu et que toutes les mesures d'instruction pertinentes susceptibles d'établir l'existence de soupçons suffisants justifiant une mise en accusation doivent être effectuées préalablement à une décision de classement de la procédure, en particulier dans les procédures où l'accusation repose essentiellement sur les déclarations de la victime.

3. Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis, l'ordonnance du 27 mars 2019 annulée et le dossier de la cause renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois pour qu'il complète l'instruction.

Les frais de la procédure de recours, par 1'100 fr. (art. 422 al. 1 CPP et 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 prévenu Z._____, qui succombe, dans la mesure où il a conclu au rejet du recours (art. 428 al. 1 CPP).

La recourante, qui est au bénéfice de l'assistance judiciaire mais non d'un conseil juridique gratuit, et qui obtient gain de cause, a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours (art. 433 al. 1

let. a CPP, applicable par renvoi de l'art. 436 al. 1 CPP). Cette indemnité sera fixée compte tenu d'une activité utile de 4 heures au taux horaire de 300 fr. (art. 26a al. 3 TFIP), plus 2% de débours (art. 19 al. 2 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; BLV 270.11.6], applicable par renvoi de l'art. 26a al. 6 TFIP), par 24 fr., plus la TVA (CREP 19 mars 2015/91 consid. 3.1.2), par 94 fr. 25, soit à 1'318 fr. 25 au total. Elle sera mise à la charge de Z. _____ (art. 428 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 27 mars 2019 est annulée.
- III.** Le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois pour qu'il procède dans le sens de des considérants.
- IV.** Les frais d'arrêt, par 1'100 fr. (mille cent francs), sont mis à la charge de Z. _____.
- V.** Une indemnité de 1'318 fr. 25 (mille trois cent dix-huit francs et vingt-cinq centimes) est allouée à X. _____, à la charge de Z. _____.
- VI.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Véronique Fontana, avocate (pour X. _____),
- Me Gabrielle Weissbrodt, avocate (pour Z. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- 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).

Le greffier :