

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 3 août 2023

Composition : Mme BYRDE, présidente
M. Perrot et Mme Courbat, juges
Greffière : Mme Luisier-Curchod, ad hoc

Art. 191 CP ; 319 al. 1 let. b CPP

Statuant sur le recours interjeté le 12 avril 2023 par le **MINISTÈRE PUBLIC CENTRAL** contre l'ordonnance rendue le 24 mars 2023 par le Président du Tribunal des mineurs dans la cause n° **PM21.015125-ERE**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) Le 29 août 2021, W._____, née le [...] 2003, a déposé plainte et a été entendue par la Police de sûreté (PV aud. 1). Il ressort en substance de ses déclarations que, le 26 mars 2021, elle s'était rendue au domicile d'[...], à [...], où avait lieu une fête. Durant la soirée, elle avait discuté avec R._____, né le[...] 2004, qu'elle ne connaissait pas avant.

Pour dormir, ils seraient allés se coucher sur un canapé-lit situé dans une mezzanine ouverte sur le salon, seul endroit encore libre. W._____ serait restée entièrement vêtue de ses habits de la soirée, soit un pantalon ainsi qu'un t-shirt. Toujours selon ses déclarations, elle se trouvait à la droite du lit, sur le côté, dos à R._____. Puis, elle se serait mise sur le dos afin de s'endormir. Une dizaine de minutes après, alors qu'il pensait qu'elle dormait, R._____ aurait passé la main sous son t-shirt afin de le remonter, puis aurait glissé ses mains sous son soutien-gorge, lui aurait palpé les seins et aurait posé sa tête sur sa poitrine. Il aurait recommencé à lui toucher les seins après avoir descendu son soutien-gorge. Il aurait ensuite descendu sa main au niveau de son ventre et, avec quelques difficultés, lui aurait enlevé la ceinture. Il aurait ouvert son pantalon afin de passer sa main dans sa culotte. Il aurait glissé une de ses mains sur son sexe, à même la peau, puis aurait essayé d'introduire un ou deux doigts dans son vagin et y serait parvenu un court moment. Sur question de la police, W._____ a précisé qu'R._____ avait fait des va-et-vient avant ou après pendant deux ou trois minutes. Après avoir retiré sa main, il se serait levé et se serait rendu aux toilettes. Il serait revenu se coucher dans le lit, aurait rhabillé W._____ qui n'avait pas bougé, puis aurait mis ses écouteurs afin d'écouter de la musique. W._____ n'aurait pas réussi à se rendormir par la suite.

S'agissant de son comportement, W._____ a indiqué : « *Je n'ai pas bougé. Je suis restée stoïque. Je n'ai rien pu faire. Je n'ai pas pu parler. Ses gestes m'ont paralysé. Je voulais crier et bouger, mais je n'arrivais pas. J'avais peur. Je ne voulais pas qu'il m'agresse plus gravement. Dans mon corps, j'étais tendue. En fait, j'avais envie de bouger, mais mon corps ne le faisait pas à cause de la peur et du stress* ». Sur question de la police, elle a indiqué n'avoir « *jamais eu des actes d'ordre sexuel de cette manière avec un homme* » et a précisé que, à la suite à cet événement, elle s'était sentie mal, notamment lorsqu'elle était seule dans sa chambre le soir. Elle a ajouté : « *J'ai beaucoup pleuré. J'ai eu de la haine. Personne n'a pas se rendre compte (sic). Je ne voulais pas que cela se sache. Côté appétit, je mangeais un peu moins. Je ne sortais plus*

en soirée. Les semaines d'après les faits, je me sentais sale. Je me douchais souvent. Je voulais que cela parte de mon corps ».

S'agissant de sa consommation d'alcool, W._____ a déclaré qu'elle avait participé à trois reprises à un « jeu d'alcool » entre 20 heures et 2 heures du matin et qu'elle avait ainsi consommé trois bières de 5dl chacune, trois verres d'alcool fort (d'un peu moins de la moitié, soit d'environ 2dl chacun) et qu'elle était consciente, hormis la tête « qui tournait un peu ».

b) Le 29 août 2021, le Président du Tribunal des mineurs a ouvert une instruction pénale contre R._____.

c) Le 15 octobre 2021, G._____, une amie d'W._____ également présente à la soirée du 26 mars 2021, a été entendue par la Police de sûreté (PV aud. 2). Elle a expliqué que, quand elle était arrivée à la fête, W._____ était « un peu chancelante » et qu'elle « ne tenait pas vraiment debout », et qu'après elle avait encore bu ; les fêtards faisaient « des jeux à boire ». Elle a précisé que son amie s'était confiée à elle le lendemain des faits, le matin, et que celle-ci avait l'air bouleversée. Son amie lui avait alors raconté qu'R._____ avait mis sa main dans sa culotte après lui avoir enlevé sa ceinture, puis qu'il l'avait doigtée. Elle avait ensuite demandé à son amie pourquoi elle n'avait rien dit et celle-ci lui avait répondu « *qu'elle était paralysée, qu'elle n'avait rien pu faire et qu'elle avait fait comme si elle dormait* ». Questionnée sur l'état éthylique d'R._____, elle a déclaré qu'il avait moins bu qu'W._____ et qu'il « tenait plus droit qu'W._____ ».

d) Lors de son audition par la Police de sûreté le 4 avril 2022, R._____ a expliqué avoir discuté avec W._____ durant une vingtaine de minutes sur le canapé-lit. Ensuite, après leur discussion, ils auraient commencé à se toucher : R._____ aurait touché le ventre ainsi que les cuisses d'W._____ tandis que celle-ci lui aurait touché le torse. Puis, W._____ se serait tournée sur le côté gauche, dos à lui. Il lui aurait passé la main sous le t-shirt, lui aurait touché le ventre et aurait monté sa main

au niveau des seins. Elle lui aurait touché la main à ce moment-là mais pas pour l'enlever, plutôt pour la tenir ; il n'y aurait pas eu de geste de sa part pour enlever sa main, sinon il l'aurait enlevée. Il lui aurait touché les seins à même la peau pendant quelques instants, avant qu'elle se retourne face à lui. Il aurait descendu sa main droite dans son dos afin de lui enlever la ceinture, mais aurait eu un peu de difficulté à l'enlever car il ne porte pas de ceinture et ne sait pas comment cela fonctionne. Par la suite, il aurait mis sa main sur ses fesses, aurait touché celles-ci pendant un petit moment, sans pouvoir préciser combien de temps.

R._____ a décrit la suite des événements comme suit :
« Après, j'allais passer à son vagin et j'ai glissé ma main droite et je l'ai touchée. Comme il n'y a pas eu de réaction de sa part, j'ai cru qu'elle était endormie et j'ai retiré ma main car ça ne se fait pas de faire ce genre de chose à une personne endormie. Je précise qu'il commençait à se faire vraiment tard, vers les 01h30. Vous me demandez ce que j'ai fait lorsque j'ai touché son vagin. Je vous dis que j'ai mis ma main sur son vagin et je voulais commencer à mettre un doigt mais comme elle n'a pas réagi, je ne l'ai pas fait et j'ai enlevé ma main. Pour vous répondre, je ne lui ai pas mis de doigt ». Il a encore précisé qu'il était stressé car c'était sa « *première fois* ».

S'agissant de l'attitude d'W._____, R._____ a indiqué, sur question de la police, qu'« *il n'y avait aucun signe qui montrait qu'elle ne voulait pas. Elle avait plutôt l'air d'apprécier plutôt que de désapprouver. Vous me demander quels étaient les signes qui montraient son envie. Je vous dis que c'était le moment où elle m'a caressé la main lorsque je l'avais mise sur son sein. Sinon, il n'y avait pas spécialement de signes (...)* Pour vous répondre, les gestes de cette fille envers moi ce sont arrêtés lorsqu'elle s'est tournée, en mettant son dos à moi ».

Au début de son audition, R._____ a indiqué avoir appris « *la raison de [celle-ci] lorsque [son] avocat [l'avait] informé de quoi il s'agissait et de qui ça venait* » (PV aud. 3, réponse 5). Un peu après, en lien avec la question de la place à disposition pour dormir, il a fait

référence à une déclaration faite par W._____ dans sa plainte (PV aud. 3, réponse 6, p. 4, 3^{ème} par.). Il a admis n'avoir pas discuté avec W._____ d'entretenir des actes d'ordre sexuel ensemble (PV aud. 3, R. 8, p. 8).

Confronté aux déclarations d'W._____, R._____ a contesté une petite partie de celles-ci (PV aud. 3, réponse 9), notamment avoir fait des va-et-vient sur son sexe. A cet égard, il a déclaré ce qui suit : « Comme déjà expliqué, j'ai mis ma main sur son sexe mais je n'ai pas effectué de va-et-vient. Je suis allé directement sur son vagin dans le but de la doigter, mais j'ai fait cela gentiment. Après, je me suis dit que ça allait peut-être un peu trop loin et j'ai directement arrêté ». Confronté aux déclarations de la plaignante indiquant qu'il avait mis un ou deux doigts à l'intérieur de son vagin, il a répondu ce qui suit : « Je vous réponds que c'était plutôt un doigt mais pas profond. Après, c'est vrai que je l'ai vite enlevé. Pour vous répondre, mon doigt est un peu entré mais vraiment rien du tout. On ne peut pas vraiment parler de pénétration. Le prévenu montre à peine 1 cm avec ses doigts. En plus, comme il n'y avait pas de réaction je n'ai pas été plus loin (PV aud. 3, R. 9, p. 9). Il a également précisé qu'il n'y avait pas de lumière et qu'il ne savait pas, lorsqu'il avait touché le sexe d'W._____, si celle-ci avait les yeux fermés ou pas, n'ayant « pas vu les détails » (PV aud. 3, R. 19, p. 12). Interrogé sur le point de savoir comment il avait compris le fait qu'après lui avoir touché le ventre et les cuisses, W._____ s'était tournée et s'était mise dos à lui, il a répondu qu'il ne l'avait « pas senti comme un refus » (PV aud. 3, R. 21, p. 12).

e) Le 27 juillet 2022, la police de sûreté a établi un rapport d'investigation dont il ressort que les différentes auditions effectuées ne permettent pas d'affirmer ou d'infirmer clairement qu'il y a eu une agression sexuelle. Il était en outre relevé que :

- le prévenu savait ce qui lui était reproché avant son audition, vu la version donnée lors de ses déclarations ;
- le prévenu avait admis les gestes à caractère sexuel décrits par W._____ mais de manière consentie et d'avoir cessé quand elle n'avait plus réagi ;

- les déclarations de la victime paraissent crédibles, notamment au vu des réactions émotionnelles mentionnées, signes clairs d'un stress post-traumatique subi ;
- la victime s'était confiée immédiatement à une amie au matin et de manière bouleversée.

f) Le 9 septembre 2022, [...], psychologue d'W._____, a établi un certificat médical (P. 16) dont il ressort que celle-ci est suivie depuis le mois de septembre 2021 et qu'elle est venue en consultation à la suite des révélations faites à ses parents en lien avec un événement survenu le soir du 26 mars 2021. Elle précise que sa patiente avait « *gardé pour elle les répercussions de cette soirée de mars 2021 par gêne et par souci de ne pas inquiéter ses parents* » et que « *les manifestations émotionnelles chez [celle-ci] sont plutôt calfeutrées en séances mais fleurissent une fois qu'elle se retrouve seule. C'est d'ailleurs sa mère, ressentant que sa fille avait des comportements inhabituels depuis cette soirée (sa fille s'isolait, déprimait, perdait de la spontanéité et l'envie de partager) qui a aidé à ce qu'W._____ puisse parler de son vécu gardé secret* ». En lien avec le comportement de sa patiente pendant l'événement du 26 mars 2021, elle évoque que celle-ci « *se demande ce qui l'a amené (sic) à se sentir paralysée, ne pouvant ni poser ses limites ou prendre de la distance* ». Quant à la manière dont sa patiente lui a raconté les faits, elle ajoute que celle-ci « *n'a été à aucun moment donné confuse, ceci même si parfois des moments évoqués étaient difficiles à raconter* ».

[...] a posé le diagnostic de trauma de type 1, réactions liées au stress intense - trouble du sommeil, trouble de l'appétit, trouble de la concentration et de l'attention, dissociation, évitement, pensées intrusives, flash-back, trouble de l'adaptation et état anxieux. Elle a également relevé des réactions typiques de stress aigu dès le lendemain de ce qui a été vécu comme une agression.

g) Le 17 octobre 2022, le Président du Tribunal des mineurs a procédé à l'audition d'W._____ et dR._____ (PV aud. 4).

W. _____ a confirmé ses déclarations faites à la police et s'est exprimée quant à celles faites par le prévenu également. Elle a contesté avoir « accompagné » les gestes d'R. _____. Elle a répété être restée couchée sur le dos et avoir été « tétanisée » et n'avoir pas consenti aux actes de celui-ci. Questionnée par le président, elle a répondu : « j'aurai (sic) peut-être dû crier, dire non, mais sur le moment du choc je ne pouvais rien faire. Je pensais que j'aurai (sic) eu la force, mais non. » Elle a ajouté : « J'étais endormie, sans l'être. J'étais dans un état de sommeil, mais j'ai été réveillée quand il m'a déshabillée. J'avais les yeux entre-ouverts, mais je voyais ce qu'il faisait. Pour vous répondre, je me suis réveillée quand il m'a retiré le t-shirt et tripoté la poitrine. Cela m'a réveillé jusqu'au moment où il m'a enlevé la ceinture et ouvert le pantalon ». Questionnée par le président, elle a déclaré qu'elle n'était pas en mesure de dire si R. _____ avait conscience qu'elle dormait. Quant à la question du consentement, elle a indiqué : « je ne sais pas s'il était conscient du fait que je n'étais pas d'accord. Je pense qu'il n'était pas conscient qu'il fallait un consentement ».

R. _____ a également confirmé ses déclarations faites à la police. Il a notamment répété que la plaignante l' « accompagnait dans les gestes », qu'elle « répondait parfaitement » et qu'à son sens elle ne dormait pas. Questionné par le président, il a indiqué : « vers la fin des faits, j'ai eu un doute. Je me suis dit que dans le doute il ne fallait surtout pas continuer si la personne était trop fatiguée ou dormait déjà ». Il a ajouté que « c'était quand même peu probable qu'elle dorme » et que c'était lorsqu'il a mis sa main dans la culotte d'W. _____ qu'il s'était dit que c'était tout de même possible qu'elle dorme. Au sujet du consentement, il a indiqué connaître cette notion et a précisé que pour lui « c'était surtout par des actes mutuels et que si on me dit non il fallait arrêter. Mais autrement, pas spécialement, non ».

B. Par ordonnance du 24 mars 2023, le Président du Tribunal des mineurs a ordonné le classement de la procédure pénale instruite contre R. _____ (I), a alloué à R. _____ un montant de 6'346 fr. 10 à titre

d'indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (II), a fixé l'indemnité de Me Virginie Rodigari, conseil juridique gratuit d'W._____, à 1'978 fr.50 (III) et a laissé les frais à la charge de l'Etat (IV).

Le président a considéré que les éléments constitutifs des infractions de contrainte sexuelle et d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance n'étaient pas réunis.

Le président a retenu, s'agissant de la première infraction, que lors des faits, W._____ ne s'était pas opposée aux actes du prévenu, ne lui avait pas dit qu'elle ne les souhaitait pas et ne l'avait pas repoussé. Il a conclu qu'au vu du comportement passif adopté par la plaignante, il ne pouvait pas être retenu qu'R._____ avait fait usage de moyens de contrainte.

Quant à la seconde infraction, le président a indiqué qu'W._____ avait déclaré avoir fait semblant de dormir et que l'analyse de la crédibilité d'R._____ afin de déterminer s'il croyait, à tort, qu'elle dormait ou pas n'était pas nécessaire puisque dans les deux hypothèses envisageables un classement s'imposait. Dans le premier cas, il a relevé qu'il s'agissait d'une infraction intentionnelle qui impliquait que l'auteur doive agir en ayant connaissance de l'incapacité de discernement ou de résistance de la victime et que dès lors, si R._____ croyait, de bonne foi, qu'W._____ était réveillée et qu'elle était capable de discernement ou de résistance au moment de l'acte, il ne pouvait être retenu d'infraction à son encontre. Dans le second cas, soit si R._____ pensait effectivement, à tort, commettre des attouchements sur une personne endormie, le président a considéré que celui-ci avait commis un délit manqué puisqu'il avait poursuivi son activité coupable jusqu'au bout mais sans atteindre le résultat nécessaire, en raison d'un fait étranger à sa volonté. Il a ajouté qu'un délit manqué ne pouvait intervenir qu'en présence d'un délit matériel et que, puisque l'infraction d'acte d'ordre sexuel commis sur une

personne incapable de discernement ou de résistance constituait un délit formel, un classement s'imposait également.

C. Par acte du 12 avril 2023, le Ministère public central a recouru auprès de la Chambre de recours pénale du Tribunal cantonal contre cette ordonnance, en concluant à son annulation et au renvoi du dossier de la cause au Président du Tribunal des mineurs pour nouvelle décision.

Le 30 mai 2023, le Président du Tribunal des mineurs a déposé des déterminations, concluant au rejet du recours.

Le 6 juin 2023, R._____, par son défenseur, a déposé des déterminations et a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours et au maintien de l'ordonnance de classement.

Le 27 juin 2023, le conseil juridique gratuit d'W._____ a déposé des déterminations et a conclu à l'admission du recours.

En droit :

1. La loi fédérale sur la procédure pénale applicable aux mineurs du 20 mars 2009 (PPMin ; RS 312.1) régit la poursuite et le jugement des infractions prévues par le droit fédéral commises par des mineurs au sens de l'art. 3 al. 1 de la loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs du 20 juin 2003 (DPMIn ; RS 311.1) ainsi que l'exécution des sanctions prononcées à l'encontre de ceux-ci (art. 1 PPMIn). Sauf dispositions particulières de la PPMIn, le Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0) est applicable (art. 3 al. 1 et 2 PPMIn).

Selon l'art. 30 PPMIn, l'autorité d'instruction - qui, dans le canton de Vaud, est le juge des mineurs (art. 3 al. 1 let. b et 8 LVPPMin [loi

vaudoise du
2 février 2010 d'introduction de la loi fédérale sur la procédure pénale applicable aux mineurs du 20 mars 2009 ; BLV 312.05]) - dirige la poursuite pénale et effectue tous les actes de procédure nécessaires à l'établissement de la vérité (al. 1). Lors de l'instruction, elle exerce les compétences et effectue les tâches que le CPP attribue au ministère public à ce stade de la procédure (al. 2). Le juge des mineurs, en tant qu'autorité d'instruction, est ainsi compétent pour rendre une ordonnance de non-entrée en matière aux conditions prévues à l'art. 310 CPP ou pour ordonner le classement de la procédure aux conditions prévues à l'art. 319 CPP (Engel/Bürge, Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozess-ordnung, 3^e éd., Bâle 2023, n. 1 ad art. 30 PPMIn ; CREP 18 septembre 2019/756 consid. 1.1 et les références).

La recevabilité et les motifs du recours sont régis par l'art. 393 CPP (art. 39 al. 1 PPMIn). La compétence pour statuer sur les recours appartient à l'autorité de recours des mineurs (art. 39 al. 3 PPMIn ; art. 7 al. 1 let. c PPMIn) qui, dans le canton de Vaud, est la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (art. 18 LVPPMin).

Ainsi, les parties - à savoir, conformément à l'art. 18 PPMIn, le prévenu mineur, ses représentants légaux, la partie plaignante et le ministère public des mineurs - peuvent attaquer une ordonnance de classement dans les dix jours devant l'autorité de recours des mineurs (art. 322 al. 2 et 396 al. 1 CPP), pour les motifs énoncés à l'art. 393 al. 2 CPP.

1.2 En l'espèce, interjeté en temps utile, auprès de l'autorité compétente, dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP) et par le Ministère public, le recours est recevable.

2. Le Ministère public fait grief au premier juge d'avoir classé la procédure, soutenant qu'il s'agit typiquement d'un délit « commis entre

quatre yeux » devant aboutir en principe à une mise en accusation. Il invoque en outre que l'art. 191 CP décrit un délit formel, consommé par la réalisation de l'acte sexuel, l'acte analogue à celui-ci ou un autre acte d'ordre sexuel, et qu'il ne saurait donc y avoir de délit manqué en la matière. Il fait valoir que les déclarations du prévenu auraient varié sur la question déterminante de l'endormissement au moment où celui-ci aurait introduit son ou ses doigts dans le sexe de la victime, contrairement à cette dernière qui aurait été constante durant la procédure. En outre, si W._____ dormait et que le prévenu en avait conscience, l'infraction à l'art. 191 CP devrait être envisagée. Enfin, selon le Ministère public, au vu du témoignage d'G._____, il conviendrait de faire porter l'instruction sur l'état physique de la victime au moment des faits, qui a reconnu avoir consommé de l'alcool.

Pour sa part, le Président du Tribunal des mineurs fait valoir qu'il paraît très improbable que l'on puisse retenir que la victime dormait au moment où le prévenu avait introduit son ou ses doigts dans le vagin d'W._____ dès lors que celle-ci avait déclaré de façon constante qu'elle était réveillée et qu'elle faisait semblant de dormir. En outre, il soutient qu'il serait superflu de déterminer si le prévenu avait pensé à tort qu'W._____ dormait au moment de ces faits.

Quant au prévenu, il considère qu'il est vraisemblable qu'une mise en accusation mènera à son acquittement et que, pour ce motif, une ordonnance de classement doit être rendue.

2.1

2.1.1 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. 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 143 IV 241 consid. 2.2.1 ; ATF 138 IV 86 précité consid. 4.1.1 ; ATF 138 IV 186 consid. 4.1 ; ATF 137 IV 219 consid. 7).

2.1.2 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 précité consid. 2.2.2 et les arrêts cités). Cela vaut en particulier lorsqu'il s'agit de délits commis typiquement « entre quatre yeux » pour lesquels il n'existe souvent aucune preuve objective. Il peut toutefois être renoncé à une mise en accusation lorsque la partie plaignante fait des dépositions contradictoires, rendant ses accusations moins crédibles ou encore

lorsqu'une condamnation apparaît, au vu de l'ensemble des circonstances, a priori improbable pour d'autres motifs (ATF 143 IV 241 précité consid. 2.2.2). En outre, face à des versions contradictoires des parties, il peut être exceptionnellement renoncé à une mise en accusation lorsqu'il n'est pas possible d'apprécier l'une ou l'autre version comme étant plus ou moins plausible et qu'aucun résultat n'est à escompter d'autres moyens de preuve (TF 6B_137/2021 du 27 septembre 2022 consid. 3.4 ; TF 6B_996/2021 du 31 mai 2022 consid. 3.2 et les arrêts cités).

2.1.3 Aux termes de l'art. 191 du Code pénal suisse (CP ; RS 311.0), celui qui, sachant qu'une personne est incapable de discernement ou de résistance, en aura profité pour commettre sur elle l'acte sexuel, un acte analogue 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.

L'art. 191 CP suppose que la victime n'ait pas donné son consentement (Dupuis et *al.*, Petit commentaire du Code pénal, 2^e éd., Bâle 2017, n. 22 ad. art. 191 CP), par exemple parce qu'elle était inconsciente (*ibidem*).

Selon la jurisprudence, est incapable de résistance la personne qui n'est pas apte à s'opposer à des contacts sexuels non désirés. Cette disposition protège les personnes qui ne sont pas en mesure de former, exprimer ou exercer efficacement une volonté de s'opposer à des atteintes sexuelles. L'incapacité de résistance peut être durable ou momentanée, chronique ou due aux circonstances. Elle peut être la conséquence d'un état mental gravement anormal, d'une sévère intoxication due à l'alcool ou à la drogue, ou encore d'entraves matérielles. Il faut cependant que la victime soit totalement incapable de se défendre. Si l'aptitude n'est que partiellement altérée ou limitée à un certain degré – par exemple en raison d'un état d'ivresse – la victime n'est pas incapable de résistance (ATF 133 IV 49 consid. 7.2 et les références citées ; voir également ATF 119 IV 230 consid. 3a ; TF 6B_164/2022 du 5 décembre 2022 consid. 2.1). Une personne endormie

est sans résistance au sens de la norme pénale (TF 6B_448/2021 consid. 5.1 et les références citées).

Le Tribunal fédéral a notamment considéré que l'infraction d'actes d'ordre sexuel commise sur une personne incapable de discernement ou de résistance était réalisée dans le cas où une patiente, nue et couchée sur le ventre, ne pouvait pas voir ce qu'il lui arrivait à cause de sa position sur la table du traitement. Il a retenu que la victime ne s'était rendue compte de l'abus sexuel que lorsqu'elle avait senti les doigts du prévenu dans son sexe et ne s'était crispée que lorsque l'auteur avait déjà commencé à abuser d'elle. Il a alors considéré que la patiente était d'emblée dans l'incapacité de repousser l'atteinte à son intégrité (ATF 133 IV 49 précité consid. 7.4, JdT 2009 IV 17 ss, 24).

Sur le plan subjectif, l'art. 191 CP requiert l'intention, étant précisé que le dol éventuel suffit. Agit intentionnellement celui qui s'accommode de l'éventualité que la victime ne puisse pas être, en raison de son état physique ou psychique, en situation de s'opposer à une sollicitation d'ordre sexuel, mais lui fait subir malgré tout un acte d'ordre sexuel. Il n'y a pas d'infraction si l'auteur est convaincu, à tort, que la personne est capable de discernement ou de résistance au moment de l'acte (TF 6B_164/2022 précité consid. 2.1 ; TF 6B_1174/2021 du 21 juin 2022 consid. 2.1). Déterminer ce qu'une personne a su, envisagé, voulu ou accepté relève des constatations de fait (ATF 142 IV 137 consid. 12 ; ATF 141 IV 369 consid. 6.3 ; TF 6B_164/2022 précité consid. 2.1).

2.2 En l'espèce, il n'est pas contesté ni contestable que les actes en cause (caresses sur les seins, le ventre et le sexe de la plaignante et l'introduction d'un ou deux doigts dans son vagin) sont des actes d'ordre sexuels au sens de l'art. 191 CP.

Le président a considéré en substance que le comportement du prévenu ne pouvait pas être punissable au motif qu'il n'avait pas pu se rendre compte que la plaignante était le cas échéant incapable de

résistance – soit qu'elle dormait – car celle-ci ne dormait pas. Il ne pouvait donc pas y avoir d'élément subjectif ni d'élément objectif.

Ce raisonnement ne tient pas compte du fait que les faits se sont déroulés à huis clos, soit « entre quatre yeux » au sens où l'entend la jurisprudence précitée (cf. supra consid. 2.2) et que, dans ce cas, un classement obéit à des règles spécifiques en cas de versions contradictoires. Or, pour les motifs exposés par le Ministère public dans son acte de recours – voir consid. 2.3 auquel il peut être renvoyé – il existe bien en l'occurrence des versions contradictoires sur deux faits précis (l'état d'endormissement de la victime – qui a indiqué devant le premier juge qu'elle se trouvait « dans un état de sommeil » – et le point de savoir si le prévenu s'en est rendu compte ou pouvait s'en rendre compte). Dans ces conditions, il était nécessaire de procéder à l'examen de la crédibilité des déclarations des deux protagonistes, ce que le premier juge n'a pas fait. Or, en l'état, même s'il n'est pas possible d'estimer que les déclarations d'une partie sont plus crédibles que celles de l'autre, il n'était tout au moins pas possible de déduire que celles de la plaignante étaient moins crédibles que celles du prévenu. Le rapport d'investigation de la police du 27 juillet 2022 considère du reste que les déclarations de la victime paraissent crédibles.

En outre, il n'apparaît pas que le premier juge ait analysé la question de l'état physique de la plaignante durant la soirée, et au moment des faits. Or, pour les motifs exposés par le Ministère public, cette question se pose, le témoin G._____ ayant relaté qu'W._____ était un peu chancelante, ne tenait pas vraiment debout et qu'elle avait dû se coucher en raison de l'alcool, d'une part, et l'intéressée ayant admis une consommation de trois bières de 5 dl et de trois verres d'alcool fort de 2 dl chacun, d'autre part.

Au vu de ce qui précède, l'ordonnance de classement viole le principe « *in dubio pro duriore* ». Quand bien même elle dispose d'un pouvoir d'examen complet en fait et en droit, il n'appartient pas à la Chambre des

recours pénale de procéder à une appréciation de la crédibilité des déclarations de la plaignante et de celles du prévenu ainsi qu'à une analyse de l'état physique de la plaignante et de ses conséquences. Au surplus, en l'état, et contrairement à ce qu'invoque le prévenu, il faut considérer qu'il n'est pas possible de soutenir qu'une condamnation est à ce point exclue qu'elle justifie un classement de la procédure.

En définitive, c'est donc à tort que le Président du Tribunal des mineurs a ordonné le classement de la procédure et il convient de renvoyer le dossier à celui-ci pour la mise en accusation de R._____.

3. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis, l'ordonnance de classement rendue le 24 mars 2023 annulée et le dossier de la cause renvoyé au Président du Tribunal des mineurs pour qu'il procède dans le sens des considérants.

Les frais de la procédure de recours sont constitués de l'émolument d'arrêt, par 825 fr. (art. 20 al. 1 et 2 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), et des frais imputables à l'assistance judiciaire gratuite (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP). L'indemnité de

Me Virginie Rodigari sera ainsi arrêtée, au vu des déterminations, à 450 fr. (deux heures et trente minutes d'activité au tarif horaire de 180 fr.), débours forfaitaires par 9 fr. (art. 26b TFIP *cum* art. 3bis al. 1 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3]) et TVA (7,7%) par 35 fr. 35 en sus, soit 494 fr. 35 au total, arrondis à 495 francs.

Les frais de procédure seront laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 4 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 24 mars 2023 est annulée.
- III.** Le dossier de la cause est renvoyé au Tribunal de mineurs pour qu'il procède dans le sens des considérants.
- IV.** L'indemnité allouée à Virginie Rodigari pour la procédure de recours est fixée à 495 fr. (quatre cent nonante cinq francs).
- V.** Les frais d'arrêt, fixés à 825 fr. (huit cent vingt-cinq francs) et l'indemnité allouée à Me Virginie Rodigari au chiffre IV ci-dessus, par 495 fr. (quatre cent nonante cinq francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- VI.** 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 Amir Djafarrian, avocat (pour R. _____),
- Me Virginie Rodigari, avocate (pour W. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal des mineurs,

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 pénales ; 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 :