ATF 147 IV 73 | TF, 08.01.2021, 6B_572/2020*

Tromper une femme en la privant de la rémunération convenue pour ses services sexuels constitue une escroquerie. Son droit à une indemnisation doit être protégé par le droit pénal, car le contrat de prostitution ne peut désormais plus être considéré comme contraire aux mœurs.

Faits

Une femme répond à une petite annonce publiée sur Internet en demandant à son auteur ce qu’elle devrait faire pour CHF 2’000.-. Celui-ci lui indique qu’il souhaiterait passer la nuit avec elle et avoir des relations sexuelles. Lors de plusieurs échanges d’emails, messages et appels téléphoniques, l’homme lui certifie qu’il lui versera ladite somme une fois qu’ils auraient passé la nuit ensemble. Alors qu’ils se rendent dans un hôtel, la plaignante lui demande si elle peut toucher les CHF 2’000.- d’avance. Le prévenu prétend qu’il a l’argent sur lui et le lui donnera après le rapport sexuel. Au cours de la nuit, il lui assure qu’il la rémunèrera lorsqu’ils auront eu un second rapport. Après celui-ci, la plaignante fume un joint et s’endort. Le prévenu s’empare alors du téléphone de la plaignante, efface tout le contenu de leurs échanges, prélève CHF 41.- dans son porte-monnaie et quitte les lieux sans lui donner les CHF 2’000.- convenus – qu’il n’avait jamais eus sur lui.

Le Tribunal de district de Saint-Gall juge le prévenu coupable d’escroquerie, de détérioration de données et de vol mineur. Celui-ci conteste sa condamnation pour escroquerie auprès du Tribunal cantonal, puis forme un recours en matière pénale au Tribunal fédéral, qui est appelé à déterminer si les éléments constitutifs de l’escroquerie (art. 146 al. 1 CP) – notamment la représentation frauduleuse et le dommage matériel – sont bien remplis en l’espèce. Il doit en particulier se prononcer sur la validité du contrat de prostitution sous l’angle de l’art. 19 CO.

Droit

Selon l’instance précédente, le prévenu est venu chercher la plaignante dans une voiture de luxe, après lui avoir expliqué de façon mensongère qu’il travaillait dans le secteur bancaire

et financier. En agissant ainsi, le recourant a trompé l'intéressée sur sa capacité et sur sa volonté de payer, soit sur un fait interne qui n'est en soi pas vérifiable. En effet, dans la mesure où il n'était pas capable de payer, il ne pouvait pas non plus en avoir la volonté. Selon le Tribunal fédéral, en établissant ainsi les faits, l'instance précédente n'a pas versé dans l'arbitraire. Peu importe que le prévenu ait effectivement étudié l'économie et eu un futur emploi dans le contrôle des finances en perspective. Par son comportement, le recourant a activement éveillé chez la plaignante l'impression qu'il comptait la rémunérer. Il est allé jusqu'à user de moyens frauduleux (*täuschende Machenschaften*) en se présentant systématiquement à elle sous une fausse identité. Bien qu'il soit usuel, dans le milieu du travail sexuel, d'exiger le paiement à l'avance, le Tribunal fédéral estime que la plaignante n'a pas fait preuve de légèreté en croyant que le recourant lui verserait la somme convenue. En effet, il y a lieu de protéger également les personnes naïves ou simples d'esprit contre les moyens frauduleux. Les éléments constitutifs de la fraude sont ainsi remplis.

Concernant le dommage allégué par la plaignante, le Tribunal fédéral explique qu'eu égard à l'évolution de la société, le contrat de prostitution ne peut désormais plus être considéré comme allant à l'encontre des bonnes mœurs et donc comme étant nul au sens de l'art. 19 al. 2 CO – ce contrairement à l'*obiter dictum* qui prévalait jusqu'alors (ATF 129 III 604, 111 II 295). Le contraire serait anachronique à la lumière des valeurs éthiques actuelles. Il se réfère à la Loi bernoise sur l'exercice de la prostitution, qui démontre que le travail sexuel autonome est aujourd'hui officiellement reconnu en tant qu'activité professionnelle légale. Par conséquent, le contrat protège la position juridique de l'intéressée, qui peut s'en prévaloir en lien avec le préjudice économique qu'elle a subi.

Finalement, le Tribunal fédéral ajoute que le droit de la plaignante à une rémunération doit être protégé par le droit pénal. Tant que les faits en question ne tombent pas dans le champ d'application des art. 195 ou 199 CP, il s'agit d'une activité habituelle et autorisée, qui est également protégée par la liberté économique (art. 27 Cst.) et soumise aux taxes usuelles (ATF 107 V 193, arrêt 6B_188/2011 du 6 octobre 2011). Le droit de la plaignante à une indemnisation pour ses services sexuels a ainsi une valeur patrimoniale.

Partant, le Tribunal fédéral reconnait que le prévenu s'est effectivement rendu coupable

d’escroquerie et rejette le recours.

Proposition de citation : MARION CHAUTARD, Le contrat de prostitution n’est pas contraire aux mœurs, in: https://lawinside.ch/1028/