

BGer 6B 1174/2021 vom 21. Juni 2022

Bundesgericht, 2022-06-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1174_2021

FR: TF 6B 1174/2021 du 21 juin 2022

IT: TF 6B 1174/2021 del 21 giugno 2022

Regeste

Actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement; expulsion; arbitraire | Infractions

Erwägungen

E. 1

Le recourant reproche à l'autorité précédente d'avoir apprécié les preuves et établi les faits de manière arbitraire. Il se plaint en outre, à cet égard, d'une violation de la présomption d'innocence et du principe " in dubio pro reo ".

E. 1.1

Le Tribunal fédéral n'est pas une autorité d'appel, auprès de laquelle les faits pourraient être rediscutés librement. Il est lié par les constatations de fait de la décision entreprise (art. 105 al. 1 LTF), à moins qu'elles n'aient été établies en violation du droit ou de manière manifestement inexacte au sens des art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF, à savoir pour l'essentiel de façon arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. Une décision n'est pas arbitraire du seul fait qu'elle apparaît discutable ou même critiquable; il faut qu'elle soit manifestement insoutenable et cela non seulement dans sa motivation, mais aussi dans son résultat. Le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur les critiques de nature appellatoire. La présomption d'innocence, garantie par les art. 10 CPP , 32 al. 1 Cst., 14 par. 2 Pacte ONU II et 6 par. 2 CEDH, ainsi que son corollaire, le principe " in dubio pro reo ", concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large. En tant que règle sur le fardeau de la preuve, elle signifie, au stade du jugement, que le fardeau de la preuve incombe à l'accusation et que le doute doit profiter au prévenu. Comme règle d'appréciation des preuves, la présomption d'innocence signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective. Lorsque l'appréciation des preuves et la constatation des faits sont critiquées en référence au principe " in dubio pro reo ", celui-ci n'a pas de portée plus large que l'interdiction de l'arbitraire (ATF 145 IV 154 consid. 1.1 p. 155 s. et les références citées).

E. 1.2

La cour cantonale a retenu que l'intimée était victime d'une intoxication sévère à l'alcool au moment des faits et qu'elle ne disposait donc plus de sa capacité de discernement ou de résistance. Elle s'est fondée principalement sur trois éléments pour déterminer l'état de l'intimée: Premièrement, elle s'est référée à la consommation d'alcool. L'intimée a déclaré

avoir bu une bouteille de vin rosé avec son frère, ainsi que deux verres de Jägermeister avec du Red Bull et qu'elle était ivre lorsqu'elle a rencontré le recourant. En outre, selon les images prises à l'établissement D._____, elle a encore bu deux verres (long drink) de vodka Red Bull et deux shots de sambuca, mais ce dernier verre n'a été consommé qu'en partie, car l'intimée l'a renversé. Deuxièmement, la cour cantonale s'est fondée sur les symptômes d'ivresse. Le recourant a ainsi déclaré que l'intimée était déjà " un peu bourrée " lorsqu'il l'avait abordée devant la discothèque C._____ et qu'elle sentait l'alcool (cf. PV aud. 1, p. 5), qu'à la sortie de l'établissement D._____ il la tenait - le serveur a indiqué qu'il avait fait ça pour lui éviter de tomber (cf. PV aud. 4, p. 3) -, qu'elle avait renversé des verres en se levant et qu'il avait emprunté à dessein une sortie dépourvue d'escaliers. Il a aussi fait état d'un vomissement dans la voiture, et encore déclaré que, chez lui, elle toussait beaucoup et qu'il lui avait apporté un seau pour parer à de nouveaux rejets gastriques. Selon les images prises à l'établissement D._____, l'intimée avait de la peine à tenir debout, à mettre sa veste, a dû se tenir à un fauteuil et le recourant a dû la soutenir pour qu'elle marche (cf. P. 20, p. 10; PV aud. 6, p. 3; PV aud. 8, p. 4). Enfin, la cour cantonale a estimé que l'amnésie décrite par l'intimée constituait un autre symptôme d'une alcoolisation très importante. Troisièmement, la cour cantonale s'est fondée sur les résultats de l'analyse toxicologique. Selon l'expertise toxicologique (cf. pièce 38, p. 3), la concentration d'alcool se situait, d'une part, entre 1,17 et 2,95 g/kg dans l'hypothèse que le moment critique et la fin de la consommation soient à 00h00, ou, d'autre part, entre 0,57 et 1,75 g/kg dans l'hypothèse que le moment critique et la fin de la consommation soient à 06h00.

E. 1.3.1

Le recourant fait valoir que la cour cantonale est tombée dans l'arbitraire en retenant que l'intimée était très fortement alcoolisée et qu'il aurait dû immédiatement s'en rendre compte. Il relève qu'il avait lui-même consommé de l'alcool et que l'intimée avait passé une grande partie de la soirée à pianoter sur son téléphone portable. Comme vu ci-dessus, la cour cantonale a retenu que l'intimée était fortement alcoolisée sur la base de trois éléments (cf. consid. 1.2). Son raisonnement est convaincant. En tant que le recourant mentionne que l'intimée a envoyé de nombreux messages depuis son téléphone portable tout au long de la soirée, il invoque un fait nouveau, sans établir, conformément aux exigences de motivation prévues à l' art. 106 al. 2 LTF , que celui-ci aurait été arbitrairement omis. Appellatoire, son argumentation est donc irrecevable. Le recourant conteste au surplus l'élément subjectif. Là aussi, la cour cantonale a retenu sans arbitraire que l'état fortement alcoolisé de l'intimée ne pouvait pas échapper au recourant (cf. consid. 1.3.7). L'argumentation du recourant est à cet égard appellatoire et, partant, irrecevable.

E. 1.3.2

Le recourant soutient que la cour cantonale a versé dans l'arbitraire en retenant que l'heure des faits se situerait aux alentours de 01h30 du matin. A l'appui de son argumentation, il produit une photographie retrouvée sur son téléphone portable montrant que le recourant et l'intimée venaient de sortir du club à 0h28. En outre, il explique que les heures des caméras de surveillance sur lesquelles la cour cantonale se base sont incorrectes, puisque, selon une attestation fournie par le gérant de la discothèque, les caméras de surveillance du club sont toujours calquées sur l'heure d'hiver. Il en déduit que le moment critique et la fin de consommation sont survenus aux alentours de 03h00 du matin et non de minuit comme le retient la cour cantonale et qu'en conséquence l'alcoolémie de l'intimée se situerait plutôt entre 0,8 et 2,3 g/kg, de sorte que celle-ci ne se trouvait pas dans un état de confusion

permettant l'application de l' art. 191 CP . La cour cantonale a retenu l'état fortement alcoolisé de l'intimée sur la base de différents éléments (cf. consid. 1.2). Contrairement à ce que suggère le recourant, le taux d'alcool n'est pas seul déterminant, mais qu'un indice parmi d'autres. L'argumentation du recourant, qui repose sur des hypothèses et qui arrive à un taux d'alcool possible moyen d'environ 1,5 g/kg, à savoir supérieur à celui retenu par la cour cantonale (1,17 g/kg), n'est, au surplus, pas pertinente. Elle doit donc être rejetée.

E. 1.3.3

Le recourant fait valoir que la cour cantonale a versé dans l'arbitraire en décrivant le déroulement des faits, sur la base des seules déclarations de l'intimée et en écartant ses propres déclarations. La cour cantonale aurait ainsi arbitrairement retenu que les parties avaient procédé à l'acte sexuel directement en arrivant chez le recourant, sans aucun préliminaire, et que l'intimée avait essayé de s'écarter à deux reprises du recourant afin qu'il cesse la pénétration. Elle aurait également constaté de manière arbitraire que l'intimée s'était réveillée le matin vers 08h00 " complètement paniquée ", qu'elle s'était " rapidement habillée, a bu un peu d'eau, a refusé que le prévenu la ramène puis a quitté les lieux ". Selon le recourant, la cour cantonale aurait dû se fonder sur ses propres déclarations, puisqu'il était le seul capable de relater avec précision les événements qui s'étaient produits. Or, il ressortait de ses déclarations constantes que l'intimée avait participé activement au rapprochement avec le recourant, mais qu'elle avait ensuite requis de celui-ci qu'il arrête la pénétration lors du deuxième rapport sexuel uniquement, ce à quoi il a immédiatement obtempéré. En outre, s'agissant du départ de l'intimée du domicile du recourant, la victime avait, selon le recourant, tout simplement ressenti un fort sentiment de honte vis-à-vis de sa famille pour avoir découché avec un homme plus âgé qui ne lui aurait " pas du tout plu dans des circonstances normales "; l'intimée n'aurait en revanche jamais déclaré avoir été complètement paniquée et s'être rapidement habillée. La version présentée par le recourant est purement appellatoire. Il n'établit pas que la version des faits retenue par la cour cantonale serait arbitraire. Il se borne à se référer à ses propres auditions et déclarations. La cour cantonale a expliqué les raisons qui l'ont amenée à considérer celles-ci comme non crédibles et à les écarter, au profit des déclarations de l'intimée. Comme on le verra ci-dessous, l'analyse de la cour cantonale est convaincante. Le recourant n'invoque pour le surplus aucun autre élément propre à établir que les faits retenus par la cour cantonale seraient arbitraires. Quant au point de savoir si l'intimée était complètement paniquée et si elle s'est habillée rapidement, il s'agit plus d'une question d'appréciation que d'établissement des faits eux-mêmes, qui n'a pas de portée sur l'issue du litige. L'appréciation de la cour cantonale n'est pas, au demeurant, insoutenable. L'argumentation du recourant est donc irrecevable.

E. 1.3.4

Le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir apprécié les faits de manière arbitraire, en considérant que ses déclarations n'étaient pas crédibles. La cour cantonale a qualifié de non crédibles les déclarations du recourant sous trois aspects. Ainsi, elle a relevé que le recourant avait d'abord déclaré que l'intimée avait vomi dans la voiture, mais qu'ensuite il aurait édulcoré ses propos en mentionnant qu'elle aurait uniquement " craché de l'alcool ". Pour la cour cantonale, les contradictions du recourant et l'adaptation de son discours au fil de l'avancement de l'enquête faisaient douter de sa crédibilité. En outre, le recourant n'était pas crédible lorsqu'il soutenait qu'il pensait que l'intimée était majeure; en effet, dès lors que l'accès à la discothèque C. _____ lui avait été refusé, il aurait pu et dû se rendre compte

de son âge réel. Enfin, selon la cour cantonale, il apparaissait invraisemblable que la jeune fille, que le recourant décrivait comme demandeuse d'un rapport sexuel, l'ait débuté après avoir vomi et sans même s'être rincée la bouche, ni s'être préoccupée de se protéger. Le recourant conteste les motifs invoqués par la cour cantonale. En particulier, il soutient qu'il n'aurait pas modifié sa version des faits s'agissant des événements survenus dans la voiture; il explique à cet égard que, pour lui, vomir, c'est régurgiter de la nourriture, alors que la jeune fille n'aurait que rendu du liquide, ce qui explique pourquoi il aurait par la suite dit qu'elle avait " cracher de l'alcool ". Il fait valoir que la jeune fille avait menti sur son âge et qu'il pensait qu'elle n'avait pas pu entrer à la discothèque C._____, car elle n'avait pas de carte de membre et qu'il ignorait donc réellement qu'elle était mineure. Enfin, il souligne que les deux parties étaient ivres et qu'il n'est dès lors pas incongru que ni l'une ni l'autre n'ait pensé à aller se laver les dents avant de procéder à l'acte; il trouve que la réflexion sur l'hygiène buccale frise la naïveté. Les arguments du recourant sont à nouveau appellatoires. Le recourant se borne à présenter sa vision des faits, mais ne démontre pas en quoi les motifs retenus par la cour cantonale seraient insoutenables. Au contraire, l'analyse de la cour cantonale est convaincante. C'est sans arbitraire qu'elle a considéré comme n'étant pas crédible la version des faits du recourant, selon laquelle la victime était lucide et demanderesse d'un rapport sexuel. Les griefs soulevés sont donc irrecevables.

E. 1.3.5

Le recourant fait valoir que la cour cantonale a arbitrairement retenu que la version des faits délivrée par l'intimée était crédible. La cour cantonale a considéré que les déclarations de l'intimée, selon lesquelles elle était ivre et dépourvue de toute capacité de résistance, étaient crédibles, car elles étaient corroborées par les images de vidéosurveillance qui montrent son ébriété avancée. Elle ne méconnaît par ailleurs pas que l'intimée a donné une première version mensongère des faits, en racontant qu'elle avait été agressée et violée dans la rue par un inconnu. Mais elle a qualifié de crédibles les explications de l'intimée, selon lesquelles elle avait menti par honte de dire à ses proches, notamment à sa mère qui était policière, qu'elle avait suivi un inconnu chez lui. Pour le recourant, il serait complètement arbitraire d'écarter ses déclarations qui sont précises en faveur d'une version modifiée, puis clairement lacunaire servie par l'intimée. La cour cantonale n'aurait pas pris en compte le contexte entourant l'affaire, à savoir le fait que la jeune fille était en couple au moment des faits, qu'il a fallu qu'elle explique à son compagnon de l'époque et à sa famille, où elle avait passé la nuit et qu'elle a elle-même indiqué que son sentiment de culpabilité provenait également du fait que le recourant ne lui aurait " pas du tout plu dans des circonstances différentes ". Cette argumentation est à nouveau appellatoire. Le recourant n'explique pas en quoi les explications données par la cour cantonale pour retenir les déclarations de l'intimée seraient arbitraires, mais présente sa propre interprétation des faits. Les griefs soulevés sont donc irrecevables.

E. 1.3.6

Le recourant conteste la conclusion de la cour cantonale, selon laquelle il y a lieu de retenir que l'intimée était très fortement sous l'influence de l'alcool. La cour cantonale a ainsi considéré que " compte tenu du comportement familier et à connotation sexuelle adopté par la jeune fille avec un inconnu ayant le double de son âge, de ses pertes d'équilibre et de maîtrise des gestes, de son incapacité de marcher sans assistance physique et de gravir des escaliers, de son amnésie et de ses vomissements, d'une d'alcoolémie de l'ordre de 1,17 et 2,95 g/kg, il y a lieu de retenir que la plaignante était très fortement sous l'emprise de

l'alcool " (jugement attaqué p. 26). Le recourant fait valoir que c'est arbitraire de considérer que l'intimée n'aurait jamais pu se comporter de manière aussi familière avec un inconnu ayant le double de son âge. Il ajoute que les caméras de vidéosurveillance démontreraient que l'intimée était sur son téléphone portable à chaque fois que le recourant s'éloignait de la table et à chaque fois qu'elle se retrouvait seule. La cour cantonale n'aurait pas non plus pris en compte le fait que l'intimée portait des chaussures à talons trop hauts. Enfin, l'amnésie de l'intimée ne saurait signifier, selon le recourant, qu'elle n'était pas, au moment des faits, capable de discernement. Le recourant critique à nouveau la motivation de la cour cantonale de manière appellatoire. Il se borne à critiquer certains éléments du raisonnement de la cour cantonale, en présentant sa propre vision des faits. Il ne démontre toutefois pas en quoi les éléments retenus par la cour cantonale pour conclure que l'intimée était très fortement sous l'influence de l'alcool (cf. consid. 1.2) seraient arbitraires. Insuffisamment motivés, ses griefs sont irrecevables.

E. 1.3.7

Le recourant s'en prend à l'intention. La cour cantonale a retenu que le recourant s'était accommodé de l'éventualité que l'intimée ne puisse pas être en situation de s'opposer à une sollicitation d'ordre sexuel et qu'il avait exploité l'incapacité de cette dernière en lui faisant subir un acte sexuel. Elle a considéré que le recourant ne pouvait que se rendre compte de l'état réel dans lequel se trouvait l'intimée, dès lors qu'il avait dû l'aider à marcher et qu'elle avait vomi dans sa voiture. Le recourant conteste avoir saisi l'occasion que l'intimée se trouvait sous l'effet d'une forte alcoolisation pour la pénétrer avec son sexe. Il fait valoir qu'il n'est pas soutenable de considérer que la seule alcoolisation de la victime serait à l'origine des faits. Selon lui, cette appréciation partielle ne tiendrait pas compte du rapprochement entre les parties durant toute la soirée, étayé par de nombreux éléments de preuves du dossier. Il ajoute qu'il ne lui a jamais effleuré l'esprit que les événements du 19-20 octobre 2018 auraient pu entraîner une enquête à son encontre. Le recourant présente sa propre version des faits. Son argumentation est purement appellatoire et donc irrecevable. En outre, elle n'est pas pertinente. La question qui se pose est celle de savoir si le recourant s'est rendu compte de l'état de la jeune fille et qu'elle ne pouvait pas lui résister. Peu importe en définitive qu'il y ait eu un certain rapprochement lors de la soirée ou encore que le recourant ne pensait pas que ces faits seraient poursuivis. Les griefs soulevés sont irrecevables.

E. 1.4

En relation avec l'expulsion, le recourant soutient que la cour cantonale a arbitrairement retenu qu'il ne voyait pas régulièrement ses enfants et ne s'acquittait d'aucune pension alimentaire. Il relève qu'il fait les courses pour ses enfants deux fois par mois et que sa contribution en nature avoisine les 500 fr. par mois. Il mentionne qu'il est un DJ connu de U._____, ce qui explique sa présence active dans le monde de la nuit en fin de semaine, que ses activités nocturnes n'impliquent pas qu'il n'est pas présent pour ses enfants et qu'il a toujours contribué à l'entretien de sa famille. Il explique qu'il a reconnu sa fille aînée et qu'il est en passe de reconnaître officiellement ses deux autres enfants. Par cette argumentation, le recourant présente sa propre version des faits, mêlant des faits déjà constatés par la cour cantonale et des faits nouveaux, sans toutefois démontrer dans ce dernier cas, conformément aux exigences de motivation accrue (cf. art. 106 al. 2 LTF), en quoi ceux-ci auraient fait l'objet d'une omission arbitraire. Purement appellatoire, son argumentation est irrecevable.

E. 2

Le recourant se plaint d'une mauvaise application de l' art. 191 CP .

E. 2.1

Selon l' art. 191 CP , 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. Cette disposition protège, indépendamment de leur âge et de leur sexe, les personnes incapables de discernement ou de résistance dont l'auteur, en connaissance de cause, entend profiter pour commettre avec elles un acte d'ordre sexuel (ATF 120 IV 194 consid. 2a p. 196). Son but est de protéger les personnes qui ne sont pas en état d'exprimer ou de manifester physiquement leur opposition à l'acte sexuel. A la différence de la contrainte sexuelle (art. 189 CP) et du viol (art. 190 CP), la victime est incapable de discernement ou de résistance, non en raison d'une contrainte exercée par l'auteur, mais pour d'autres causes (arrêts 6B_215/2021 du 17 janvier 2022 consid. 4.1; 6B_123/2020 du 26 novembre 2020 consid. 7.1). 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'inaptitude n'est que partielle - par exemple en raison d'un état d'ivresse - la victime n'est pas incapable de résistance (ATF 133 IV 49 consid. 7.2 p. 56 et les références citées; arrêts 6B_238/2019 du 16 avril 2019 consid. 2.1; 6B_69/2018 du 11 juin 2018 consid. 4.1). L'exigence jurisprudentielle d'une incapacité de résistance ou de discernement " totale " ne recouvre pas exclusivement des états de perte de conscience complète mais délimite les situations visées par l' art. 191 CP de celles dans lesquelles, par exemple en raison de l'alcoolisation de la victime, celle-ci est simplement désinhibée (Herabsetzung der Hemmschwelle; ATF 133 IV 49 consid. 7.2 p. 56; 119 IV 230 consid. 3a p. 232; arrêt 6B_60/2015 du 25 janvier 2016 consid. 1.1.3). Une incapacité de résistance peut être retenue lorsqu'une personne, sous l'effet de l'alcool et de fatigue, ne peut pas ou que faiblement s'opposer aux actes entrepris (cf. arrêts 6B_232/2016 du 21 décembre 2016 consid. 2.2; 6B_128/2012 du 21 juin 2012 consid. 1.4). Sur le plan subjectif, l' art. 191 CP requiert l'intention, étant précisé que le dol éventuel suffit (arrêts 6B_578/2018 du 20 mars 2019 consid. 2.1; 66_128/2012 du 21 juin 2012 consid. 1.6.1). 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 (arrêts 6B_69/2018 du 11 juin 2018 consid. 4.1; 6B_996/2017 du 7 mars 2018 consid. 1.1; 6B_128/2012 du 21 juin 2012 consid. 1.6.1). 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 (arrêts 6B_578/2018 du 20 mars 2019 consid. 2.1; 6B_996/2017 du 7 mars 2018 consid. 1.1; 6B_60/2015 du 25 janvier 2016 consid. 1.2.1). Déterminer ce qu'une personne a su, envisagé, voulu ou accepté relève des constatations de fait (ATF 142 IV 137 consid. 12; 141 IV 369 consid. 6.3).

E. 2.2.1

La cour cantonale a retenu, sans arbitraire (cf. consid. 1.2 ci-dessus), que l'intimée se trouvait dans un état de forte alcoolisation et que le recourant en avait profité afin de lui imposer des actes d'ordre sexuel non désirés. Dans la mesure où le recourant conteste l'état d'alcoolisation avancé de l'intimée et soutient que celle-ci aurait consenti à l'acte sexuel, du moins implicitement en ne s'opposant pas à ses avances durant la soirée, il s'écarte de l'état de fait cantonal établi sans arbitraire par la cour cantonale. Il ne présente ainsi aucune argumentation recevable, reposant sur l'état de fait de la cour cantonale, propre à démontrer que l'art. 191 CP aurait pu être violé.

E. 2.2.2

Sur le plan subjectif, la cour cantonale a retenu, sans arbitraire (cf. consid. 1.3.7), que l'état d'alcoolisation avancé de l'intimée ne pouvait pas avoir échappé au recourant. En tant que le recourant soutient qu'il ne s'est pas rendu compte du fait que l'intimée ne désirait pas entretenir des relations sexuelles avec lui, vu qu'elle avait donné suite à ses avances durant la soirée, il s'écarte de l'état de fait cantonal, sans en établir l'arbitraire. Son argumentation est donc irrecevable.

E. 3

Le recourant s'oppose à son expulsion du territoire suisse. Il ne conteste pas que l'infraction d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance, pour laquelle il a été condamné, entraîne en principe son expulsion obligatoire en application de l'art. 66a al. 1 let. h CP. Il demande en revanche qu'il y soit renoncé en vertu de l'art. 66a al. 2 CP, son intérêt privé à demeurer en Suisse l'emportant selon lui sur les intérêts publics à son expulsion. Il invoque, en particulier, sa situation familiale (art. 8 CEDH) et la durée de sa présence en Suisse.

E. 3.1

L'art. 66a al. 2 CP prévoit que le juge peut exceptionnellement renoncer à une expulsion lorsque celle-ci mettrait l'étranger dans une situation personnelle grave (première condition) et que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse (deuxième condition). À cet égard, il tiendra compte de la situation particulière de l'étranger qui est né ou qui a grandi en Suisse. Les conditions posées par cette disposition sont cumulatives (ATF 144 IV 332 consid. 3.3 p. 339).

E. 3.2

La clause de rigueur prévue à l'art. 66a al. 2 CP permet de garantir le principe de la proportionnalité (cf. art. 5 al. 2 Cst.; ATF 146 IV 105 consid. 3.4.2; 144 IV 332 consid. 3.3.1). Elle doit être appliquée de manière restrictive (ATF 146 IV 105 consid. 3.4.2; 144 IV 332 consid. 3.3.1). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. ATF 146 IV 105 consid. 3; 144 IV 332 consid. 3.3.2), il convient de s'inspirer des critères énoncés à l'art. 31 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201). L'art. 31 al. 1 OASA prévoit qu'une autorisation de séjour peut être octroyée dans les cas individuels d'extrême gravité. L'autorité doit tenir compte notamment de l'intégration du requérant selon les critères définis à l'art. 58a al. 1 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI; RS 142.20), de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants, de la situation financière, de la durée de la présence en Suisse, de l'état de santé ainsi que des possibilités de réintégration dans l'État de provenance. Comme la liste de l'art. 31 al. 1 OASA n'est pas exhaustive et que l'expulsion relève du droit pénal, le juge devra également,

dans l'examen du cas de rigueur, tenir compte des perspectives de réinsertion sociale du condamné (ATF 144 IV 332 consid. 3.3.2.; arrêt 6B_990/2020 du 26 novembre 2021 consid. 3.2.1). En règle générale, il convient d'admettre l'existence d'un cas de rigueur au sens de l' art. 66a al. 2 CP lorsque l'expulsion constituerait, pour l'intéressé, une ingérence d'une certaine importance dans son droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par la Constitution fédérale (art. 13 Cst.) et par le droit international, en particulier l' art. 8 CEDH (arrêts 6B_215/2021 du 17 janvier 2022 consid. 5.1; 6B_990/2020 précité consid. 3.2.1; 6B_708/2020 du 11 mars 2021 consid. 5.1). Selon la jurisprudence, pour se prévaloir du droit au respect de sa vie privée au sens de l'art. 8 § 1 CEDH , l'étranger doit établir l'existence de liens sociaux et professionnels spécialement intenses avec la Suisse, notablement supérieurs à ceux qui résultent d'une intégration ordinaire. Le Tribunal fédéral n'adopte pas une approche schématique qui consisterait à présumer, à partir d'une certaine durée de séjour en Suisse, que l'étranger y est enraciné et dispose de ce fait d'un droit de présence dans notre pays. Il procède bien plutôt à une pesée des intérêts en présence, en considérant la durée du séjour en Suisse comme un élément parmi d'autres et en n'accordant qu'un faible poids aux années passées en Suisse dans l'illégalité, en prison ou au bénéfice d'une simple tolérance (cf. ATF 134 II 10 consid. 4.3; arrêt 6B_432/2021 du 21 février 2022 consid. 5.1.2). Un séjour légal de dix années suppose en principe une bonne intégration de l'étranger (ATF 144 I 266 consid. 3.9). Selon la jurisprudence, un étranger peut se prévaloir de l'art. 8 § 1 CEDH , qui garantit notamment le droit au respect de la vie familiale, pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille, pour autant qu'il entretienne une relation étroite et effective avec une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (ATF 144 II 1 consid. 6.1; 139 I 330 consid. 2.1 et les références citées). Les relations familiales visées par l'art. 8 § 1 CEDH sont avant tout celles qui concernent la famille dite nucléaire, soit celles qui existent entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun (cf. ATF 144 II 1 consid. 6.1; 135 I 143 consid. 1.3.2; arrêt 6B_177/2021 du 8 novembre 2021 consid. 3.1.3). Dans le cadre de l'examen de la proportionnalité de la mesure (cf. art. 8 § 2 CEDH), il faut aussi tenir compte de l'intérêt fondamental de l'enfant (art. 3 CDE) à pouvoir grandir en jouissant d'un contact étroit avec ses deux parents (ATF 144 I 91 consid. 5.2.; cf. aussi arrêt 6B_939/2020 du 4 mars 2021 consid. 3.3.1).

E. 3.3

La cour cantonale a considéré que le recourant n'était pas intégré en Suisse et que compte tenu de l'importance du bien juridique lésé par son crime - l'intégrité sexuelle d'une mineure - la sécurité publique devait l'emporter sur son intérêt privé au maintien de ses relations actuelles avec ses enfants.

E. 3.4

En l'espèce, le recourant, ressortissant équatorien né en 1982, est venu en Suisse en 2000 à l'âge de 18 ans avec un visa de tourisme. Il a vécu clandestinement en Suisse jusqu'à son mariage en 2002 qui lui a permis d'obtenir un permis de séjour, puis un permis C en 2005. Sur le plan professionnel, hormis quelques missions temporaires, il vit de l'aide sociale depuis plusieurs années et a accumulé des dettes pour environ 110'000 fr. (factures impayées des impôts et d'assurances). Ainsi, on ne peut que constater que, malgré la durée de sa présence en Suisse, l'intégration du recourant, qui bénéficie de prestations sociales en ne travaillant qu'épisodiquement et vit sans remplir ses obligations ni amortir ses dettes, n'est certainement pas bonne. Il ressort en revanche du jugement cantonal que le recourant a

suivi une formation en Equateur en obtenant un diplôme en informatique, qu'il a gardé des attaches avec son pays d'origine, qu'il parle l'espagnol et est toujours au bénéfice de son passeport équatorien, qu'il se rend tous les deux ans en Equateur et qu'il y a encore de la famille puisque sa mère et la moitié de sa fratrie y sont demeurées. Les possibilités d'intégration dans son pays d'origine paraissent bonnes, dans la mesure où il pourra y oeuvrer avec l'aide des siens dans la vie nocturne ou comme chauffeur, notamment. Le recourant invoque ses liens avec ses enfants E.A. _____ (neuf ans), F.A. _____ (six ans) et G.A. _____ (trois ans) pour s'opposer à son expulsion. Il fait valoir qu'il a déjà reconnu sa fille aînée et qu'il a entamé des démarches auprès de l'état civil en vue d'établir sa paternité sur ses deux autres enfants. La cour cantonale a toutefois constaté que ces démarches n'avaient été initiées que sous la pression du jugement de première instance prononçant l'expulsion. Le recourant ne fait pas ménage commun ni avec ses enfants ni avec leur mère. Cette dernière a toutefois affirmé en audience d'appel que le recourant voyait ses enfants deux fois par semaine. Au regard des relations actuelles entre le recourant et ses enfants, la cour cantonale a considéré que les moyens de télécommunication modernes permettront suffisamment de garder des contacts entre eux (cf. ATF 144 I 91 consid. 5.2 p. 97 ss). Dans tous les cas, indépendamment de déterminer si la situation parentale du recourant pourrait éventuellement justifier un cas de rigueur, l'importance du bien juridique lésé par le recourant - l'intégrité sexuelle d'une mineure - implique que la sécurité publique doit l'emporter sur l'intérêt privé du recourant au maintien de ses relations actuelles avec ses enfants. En effet, le recourant s'est rendu coupable d'actes d'ordre sexuel sur une personne incapable de discernement ou de résistance, et a été condamné à une peine privative de liberté de deux ans, dont douze mois ferme. On peut relever que la peine privative de liberté à laquelle le recourant a été condamné dépasse largement une année, ce qui pourrait permettre une révocation de son autorisation de séjour sur la base de l'art. 62 al. 1 let. b LEI (cf. ATF 139 I 145 consid. 2.1, selon lequel constitue une " peine privative de liberté de longue durée " au sens de l'art. 62 al. 1 let. b LEtr [depuis le 1er janvier 2019: LEI] toute peine dépassant un an d'emprisonnement; arrêts 2C_1049/2021 du 18 mars 2022 consid. 4.3; 6B_330/2021 du 15 septembre 2021 consid. 4.4.2; 6B_627/2021 du 27 août 2021 consid. 4.3.3). Le casier judiciaire du recourant fait état des condamnations suivantes: peine pécuniaire de 50 jours-amende à 40 fr. pour conduite en état d'ébriété; peine pécuniaire de 160 jours-amende à 40 fr. pour délit contre l'assurance-chômage; peine pécuniaire de 60 jours-amende à 40 fr., avec sursis, pour conduite malgré une incapacité (véhicule automobile, taux qualifié dans le sang ou dans l'haleine). Son casier judiciaire permet ainsi de constater qu'il ne s'est jamais plié aux règles en vigueur dans notre Etat, n'hésitant pas à s'en prendre aux biens juridiques essentiels protégés par le Code pénal dont le patrimoine, l'intégrité physique et, maintenant, l'intégrité sexuelle. C'est, partant, de manière fondée que la cour cantonale a considéré que le recourant représentait un danger pour la sécurité publique. En définitive, compte tenu de la gravité de l'infraction commise, de l'absence d'intégration du recourant en Suisse et de la menace qu'il constitue pour l'ordre public, l'intérêt public à l'expulsion du recourant l'emporte en l'espèce clairement sur son intérêt privé à demeurer en Suisse. Si l'expulsion est certes susceptible de porter une atteinte aux relations entre le recourant et ses enfants, elle ne l'empêchera pas d'entretenir un contact avec eux, par le biais des moyens électroniques modernes. L'expulsion du recourant s'avère ainsi conforme au principe de la proportionnalité découlant des art. 5 al. 2 Cst. et 8 § 2 CEDH, étant précisé que le recourant n'élève aucun grief à l'encontre de la durée de la mesure.

E. 4

Le recourant conclut à l'allocation d'une indemnité de 8'637 fr. 86 en lien avec ses prétentions découlant de l' art. 429 CPP . La cour cantonale a déclaré qu'aucune indemnité selon l' art. 429 CPP ne serait allouée au recourant vu la confirmation de sa condamnation. Ce jugement ne prête pas le flanc à la critique. Le recourant n'expose pas au demeurant en quoi il violerait le droit fédéral (art. 42 al. 2 LTF). Insuffisamment motivé, le grief soulevé est irrecevable.

E. 5

Le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable. Le recourant, qui succombe, supporte les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.