

BGer 6B 140/2007 vom 30. Juli 2007

Bundesgericht, 2007-07-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_140_2007

FR: TF 6B 140/2007 du 30 juillet 2007

IT: TF 6B 140/2007 del 30 luglio 2007

Regeste

Acte d'ordre sexuel sur une personne incapable de discernement | Infractions

Erwägungen

E. 1

La décision attaquée a été rendue après l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2007 (RO 2006, 1242), de la loi sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110). Le recours est donc régi par le nouveau droit (art. 132 al. 1 LTF).

E. 2

Interjeté par l'accusé qui a succombé dans ses conclusions (art. 81 al. 1 let. b LTF) et dirigé contre un jugement final (art. 90 LTF) rendu en matière pénale (art. 78 al. 1 LTF) par une autorité cantonale de dernière instance (art. 80 al. 1 LTF), le recours est en principe recevable, puisqu'il a été déposé dans le délai (art. 100 al. 1 LTF) et la forme (art. 42 LTF) prévus par la loi.

E. 3.1

Le recours peut être interjeté pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF . Le Tribunal fédéral applique d'office le droit (art. 106 al. 1 LTF). Il n'est donc limité ni par les arguments soulevés dans le recours ni par la motivation retenue par l'autorité précédente; il peut admettre un recours pour un autre motif que ceux qui ont été invoqués et il peut rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité précédente (cf. ATF 130 III 136 consid. 1.4 p. 140). Compte tenu de l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 1 et 2 LTF , sous peine d'irrecevabilité (art. 108 al. 1 let. b LTF), le Tribunal fédéral n'examine en principe que les griefs invoqués; il n'est pas tenu de traiter, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui.

E. 3.2

Sous réserve des exceptions prévues à l' art. 97 al. 2 LTF , le recourant ne peut critiquer la constatation de faits importants pour le jugement de la cause que si ceux-ci ont été constatés en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ou, alors, de manière manifestement inexacte (art. 97 al. 1 LTF), c'est-à-dire arbitraire (cf. Message du Conseil fédéral concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, du 28 février 2001, FF 2001 4135). Dès lors, pour vérifier la conformité au droit de la décision attaquée, le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur le même état de fait que l'autorité précédente (cf. art. 105 al. 1 LTF). Si l'autorité précédente a refusé de tenir compte de certains faits pour des raisons de procédure cantonale, ces faits ne peuvent pas être pris en considération par le Tribunal fédéral, à moins que la cour cantonale n'ait violé un droit constitutionnel du recourant, ou

commis l'arbitraire, en refusant de les introduire dans l'état de fait de sa décision. Comme sous l'empire de l' art. 90 al. 1 let. b OJ , dont les exigences demeurent valables pour les griefs soumis au principe d'allégation en vertu de l' art. 106 al. 2 LTF (FF 2001 p. 4142), le recourant qui se plaint d'arbitraire (art. 9 Cst.) ne peut se borner à critiquer la décision attaquée comme il le ferait en procédure d'appel, où l'autorité de recours jouit d'une libre cognition; il ne peut, en particulier, se contenter d'opposer son opinion à celle de l'autorité cantonale, mais il doit démontrer, par une argumentation précise, que cette décision repose sur une application de la loi ou une appréciation des preuves manifestement insoutenable. Le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur les critiques de nature appellatoire (cf. ATF 130 I 258 consid. 1.3 et les arrêts cités).

E. 4

Comme les nouvelles dispositions de la partie générale du code pénal sont entrées en vigueur le 1er janvier 2007 (RO 2006 3495 3535) et vu que l'arrêt attaqué a été rendu 30 mars 2007 et que les faits datent de 2004, il s'agit de déterminer le droit applicable au cas d'espèce, question que la cour de céans doit examiner d'office (art. 106 al. 1 LTF). En vertu du nouvel art. 2 al. 1 CP , les nouvelles dispositions du code pénal ne sont en principe applicables qu'aux faits commis après leur entrée en vigueur. L'alinéa 2 de cette disposition réserve toutefois la possibilité d'appliquer le nouveau droit à des crimes et délits commis avant cette date si l'auteur n'est mis en jugement qu'après et que le nouveau droit lui soit plus favorable que la loi en vigueur au moment où a été commise l'infraction. La jurisprudence a précisé que, lorsque - comme en l'espèce (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B.80/2007) - l'autorité cantonale de seconde instance n'exerce qu'un pouvoir de cassation et ne contrôle que si l'autorité judiciaire de première instance pénale a correctement appliqué le droit en vigueur au moment où elle a statué, elle n'est pas juge du fond et l'auteur ne peut être considéré comme mis en jugement à ce stade de la procédure (ATF 117 IV 369 consid. 15 p. 386 et les références citées). En l'occurrence, les faits reprochés au recourant se sont produits sous l'ancien droit, de sorte que ce droit est applicable. L'exception de la *lex mitior* n'entre pas en ligne de compte, puisque l'arrêt attaqué a été rendu le 30 mars 2007 à la suite d'un pourvoi en cassation formé contre un jugement du 13 octobre 2006 et que, par conséquent, le recourant doit être considéré comme mis en jugement le 13 octobre 2006, avant l'entrée en vigueur du nouveau droit.

E. 5

Le recourant conteste sa condamnation pour actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (art. 191 CP).

E. 5.1

L' art. 191 CP prévoit que "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 de la réclusion pour dix ans au plus ou de l'emprisonnement". 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. Selon la jurisprudence, 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 119 IV 230 consid. 3a p. 232). Il a été jugé que lorsqu'une femme installée sur une table gynécologique se trouve dans l'incapacité de suivre les mouvements du médecin et que celui-ci, par surprise, lui fait subir l'acte sexuel, elle est incapable de résistance (ATF 103 IV 165 /166). De même, une femme peut être considérée comme incapable de résistance lorsque, s'étant couchée après une fête sous l'emprise de l'alcool, elle est sortie tout doucement et tendrement du sommeil par l'auteur, qu'elle prend par erreur pour son conjoint, et pénétrée par surprise, contre son gré (ATF 119 IV 230 consid. 3a p. 232/233). Enfin, la victime profondément endormie reste incapable de résistance si elle se réveille après le commencement de l'agression sexuelle, mais qu'elle ne peut plus se défendre pour des causes physiques, en raison du poids de son agresseur qui s'est couché sur elle (arrêt du 3 avril 2003 du Tribunal fédéral 6S.217/2002). Sur le plan subjectif, l' art. 191 CP définit une infraction intentionnelle. Selon la doctrine dominante, la formule « en sachant » n'exclut pas le dol éventuel (Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, art. 191, n. 16; Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkomentar, 2e éd., Zurich 1997, art. 191, n. 7; Stratenwerth/Jenny, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I: Straftaten gegen Individualinteressen, 6e éd., Berne 2003, § 8, n. 42).

E. 5.2

En l'espèce, il est admis - et le recourant ne le conteste pas devant la cour de céans - que la victime, qui avait consommé de l'alcool et du cannabis avant les faits, était dans l'incapacité totale de résister et qu'elle n'a retrouvé ses esprits qu'au moment où un inconnu lui prodiguait une fellation. La seule question litigieuse est l'élément subjectif. Alors que le recourant soutient qu'il ne s'est pas rendu compte de l'état d'inconscience de sa victime, la cour cantonale considère qu'il a agi sans se préoccuper de l'accord de la victime qui n'était manifestement pas dans son état normal, acceptant ainsi l'éventualité que le jeune homme auquel il faisait subir des attouchements soit incapable de résistance.

E. 6

Dans un premier moyen, le recourant dénonce la violation de l' art. 18 al. 2 CP .

E. 6.1

Le dol éventuel suppose que l'auteur, qui ne veut pas le résultat dommageable pour lui-même, envisage le résultat de son acte comme possible et l'accepte au cas où il se produirait (ATF 131 IV 1 consid. 2.2 p. 4 s.; 130 IV 58 consid. 8.2 p. 61). La différence entre le dol éventuel et la négligence consciente réside dans la volonté de l'auteur. Celui qui agit par dol éventuel accepte le résultat dommageable pour le cas où il se produirait, alors que celui qui se rend coupable de négligence consciente escompte que le résultat dont il envisage l'avènement comme possible ne se produira pas (ATF 119 IV 1 consid. 5a p. 3). Savoir ce que l'auteur voulait, savait ou ce dont il s'accommodait relève du contenu de la pensée, donc de l'établissement des faits, lesquels ne peuvent être revus qu'aux conditions posées à l' art. 97 al. 1 LTF . Toutefois, pour admettre le dol éventuel, le juge se fonde généralement sur des éléments extérieurs révélateurs. Il est admis à ce propos que les

questions de fait et de droit interfèrent étroitement sur certains points. Parmi les éléments extérieurs permettant de conclure que l'auteur a accepté le résultat dommageable pour le cas où il se produirait figurent notamment la probabilité (connue de l'auteur) de la réalisation du risque et l'importance de la violation du devoir de prudence. Plus celles-ci sont grandes, plus sera fondée la conclusion que l'auteur, malgré d'éventuelles dénégations, avait accepté l'éventualité de la réalisation du résultat dommageable (ATF 119 IV 1 consid. 5a p. 3). La jurisprudence retient également, au titre de ces circonstances extérieures, les mobiles de l'auteur et la manière dont l'acte a été commis (ATF 125 IV 242 consid. 3c p. 252).

E. 6.2

La cour cantonale a admis le dol éventuel en se fondant sur divers éléments. Elle a relevé que la victime était prostrée et tenait sa tête entre les mains, lorsque le recourant l'a abordée devant la gare, puis invitée à prendre place dans sa voiture. Elle a insisté sur le fait qu'une fois installée dans la voiture, la victime ne parlait pas, ne répondait pas aux questions du recourant et qu'elle a refermé « encore plus les paupières » au cours du trajet. Enfin, au moment de la fellation, le jeune homme n'a eu aucun geste, restant les mains dans les poches et ce pendant 15 minutes. Les juges cantonaux ont conclu que le recourant avait accepté le risque que son passager soit inconscient, puisque, d'une part, il avait déclaré au juge d'instruction qu'il n'était pas en mesure de dire si la victime avait envie d'une fellation et que, d'autre part, il n'est pas possible de présumer qu'un jeune homme consente à des actes de ce type de la part d'un homme de trente ans son aîné. Dans son argumentation, le recourant reprend un à un les éléments qui ont conduit la cour cantonale à retenir le dol éventuel, expliquant que ceux-ci ne constituent pas des signes de l'état d'inconscience de la victime. En particulier, il relève que la victime a marché de la gare à sa voiture et indiqué où elle habitait, de sorte que le fait qu'elle était « prostrée et tenait sa tête entre les mains » sur les escaliers de la gare n'est pas l'indice d'une absence de conscience. En outre, le fait de fermer les paupières « encore plus » serait une réaction visible qui ne peut constituer qu'une manifestation de volonté d'un être conscient. L'absence de réaction au toucher de celui à qui on baisse le pantalon et le caleçon, à qui on caresse les fesses et on fait une fellation durant quinze minutes devrait être interprétée comme la manifestation d'un consentement conscient, sauf si la personne se trouvait dans le coma. Enfin, le recourant fait valoir qu'il n'a pas accepté le risque d'un état d'inconscience, preuve en est qu'il a déclaré au juge d'instruction qu'il a pensé que la victime avait envie d'une fellation.

E. 6.3

Lorsque - comme en l'espèce - la cour cantonale a conclu à l'admission du dol éventuel sur la base d'un ensemble d'éléments et d'indices, il ne suffit pas que l'un ou l'autre de ceux-ci ou même chacun d'eux pris isolément soit à lui seul insuffisant, mais leur appréciation doit être examinée dans leur ensemble. En l'occurrence, l'ensemble des éléments relevés par la cour cantonale (état de prostration, resserrement des paupières, silence du recourant pendant le trajet) devait faire apparaître au recourant la probabilité d'un état d'inconscience de son passager. On ne saurait reprocher à la cour cantonale de ne pas avoir tenu compte du fait que le jeune homme s'est rendu à pied à la voiture et a indiqué au recourant le lieu où il habitait. En effet, les actes reprochés au recourant ont été accomplis plus tard dans la voiture lorsque le jeune homme a sombré dans un état d'inconscience. L'attitude de celui-ci sur les escaliers de la gare constituait néanmoins un indice qu'il ne se trouvait pas dans son état normal. C'est en vain que le recourant fait valoir que le resserrement des paupières constitue une réaction visible devant être interprétée comme un acte de volonté et de

consentement à l'acte sexuel. Cet argument est d'autant moins pertinent si, comme le recourant le soutient, le jeune homme a resserré les paupières, non pas lorsqu'il a arrêté son véhicule pour commettre les attouchements, mais bien plus tôt durant le trajet, lorsqu'il s'est arrêté à un feu rouge. Le recourant soutient que le jeune homme aurait dû se réveiller lorsqu'il lui a baissé le pantalon et le caleçon et qu'il a interprété son absence de réaction comme la manifestation d'un consentement conscient. Cet argument est pertinent si le jeune homme avait dormi d'un sommeil naturel, mais non si - comme il a été admis - il se trouvait dans un état d'inconscience, comme le laissait apparaître son attitude générale (absence de réaction aux questions du recourant et resserrement des paupières). Le recourant fait valoir enfin qu'il n'a pas accepté le risque d'un état d'inconscience. Il a ainsi notamment déclaré au juge d'instruction qu'il avait pensé que le jeune homme avait envie d'une fellation. La cour cantonale n'a pas attaché de crédit à cette affirmation, en considérant qu'il était peu probable qu'un jeune homme consente à des actes de ce type de la part d'un homme de trente ans son aîné, de surcroît inconnu. Ce raisonnement est absolument soutenable, de sorte que l'on ne saurait lui reprocher d'avoir admis que le recourant avait accepté le risque que le jeune homme soit inconscient et ne consente donc pas à la fellation. En conclusion, la cour cantonale n'a pas violé le droit fédéral en retenant que le recourant avait agi par dol éventuel.

E. 7

Le recourant s'en prend à l'état de fait cantonal, qu'il qualifie d'arbitraire. Selon lui, la cour cantonale aurait omis de tenir compte de certains faits, qui auraient dû la conduire à retenir qu'il ne pouvait pas se rendre compte que la victime n'était pas consentante.

E. 7.1

Le Tribunal fédéral ne qualifie d'arbitraire (sur cette notion, cf. ATF 129 I 8 consid. 2.1 p. 9 et la jurisprudence citée) l'appréciation des preuves que si l'autorité a admis ou nié un fait en se mettant en contradiction évidente avec les pièces et les éléments de son dossier. Une jurisprudence constante reconnaît au juge du fait un large pouvoir d'appréciation en ce domaine (ATF 120 Ia 31 consid. 4b p. 40 et les références citées). Le Tribunal fédéral n'intervient, pour violation de l' art. 9 Cst. , que si le juge cantonal a abusé de ce pouvoir, en particulier lorsqu'il méconnaît des preuves pertinentes ou qu'il n'en tient arbitrairement pas compte (ATF 118 Ia 28 consid. 1b p. 30; 112 Ia 369 consid. 3 p. 371; 100 Ia 119 consid. 4 p. 127), lorsque des constatations de faits sont manifestement fausses (ATF 101 Ia 298 consid. 5 p. 306; 98 Ia 140 consid. 3a p. 142 et la jurisprudence citée), enfin lorsque l'appréciation des preuves est tout à fait insoutenable (ATF 118 Ia 28 consid. 1b p. 30; 116 Ia 85 consid. 2b p. 88).

E. 7.2

Le recourant soutient que la cour cantonale a retenu de manière arbitraire que la victime avait « refermé encore plus ses paupières lorsque le recourant a arrêté son véhicule pour commettre des attouchements sur son passager ». Cette constatation serait contraire à la pièce citée (PP 62), d'où il ressort que le recourant aurait constaté que la victime avait refermé les paupières lorsqu'il s'était arrêté à un feu rouge. La cour de céans ne voit pas en quoi le grief soulevé peut influencer sur l'issue de la procédure. Il est sans importance que le jeune homme ait refermé ses paupières au feu rouge ou, quelque temps après, lorsque le recourant a arrêté sa voiture. Dans les deux cas, le recourant a prodigué ses attouchements après avoir constaté que son passager avait fermé un peu plus ses paupières, signe de son

inconscience. Mal fondé, le grief soulevé doit être rejeté.

E. 7.3

Le recourant fait grief à la cour cantonale de ne pas avoir retenu que la victime s'était soulevée pour l'aider à lui baisser le pantalon. Il explique que cet élément est déterminant pour juger son intention, car il ne pouvait se rendre compte de l'état d'inconscience de la victime si celle-ci a fait un mouvement qui démontrait un effort de volonté. A la page 11 de l'arrêt attaqué, la cour cantonale a expliqué à propos de ce grief qu'il n'était pas établi que la victime ait aidé le recourant en se soulevant pour baisser son pantalon et qu'il était possible que le recourant ait accompli le geste seul, son passager étant installé sur le siège du véhicule qui était en position couchée. Aux yeux du recourant, ce raisonnement serait arbitraire et violerait le devoir de motivation résultant du droit d'être entendu ainsi que la présomption d'innocence, car il ne saurait suffire de dire que la version retenue était possible. Le grief soulevé est en étroite relation avec la constatation de l'état d'inconscience de la victime au moment des faits. Comme vu au considérant B.b, la cour cantonale s'est fondée sur différents indices pour admettre que le jeune homme était inconscient au moment où le recourant lui a fait subir une fellation (expertise toxicologique, état du jeune homme à la gare et durant le trajet, ainsi que son comportement après les faits). Au vu de l'ensemble de ces indices, qui ont conduit la cour cantonale à retenir l'état d'inconscient de la victime au moment des faits, il n'est pas arbitraire d'écarter la déclaration du recourant, selon laquelle la victime l'aurait aidé à baisser son pantalon, et de déclarer que le recourant a pu accomplir ce geste seul. Le droit d'être entendu et la présomption d'innocence ne sont pas non plus violés. Mal fondé, le grief soulevé doit être écarté.

E. 7.4

Le recourant reproche à la cour cantonale d'être tombée dans l'arbitraire en ne retenant pas que la victime avait eu une érection au moment où il a mis la main sur ses cuisses. Ce n'est qu'après qu'il aurait entrepris les attouchements qui lui sont reprochés. A ses yeux, l'érection serait un signe extérieur de l'absence d'état d'inconscience en tout cas aux yeux d'un profane. A la page 5 de son arrêt, reprenant les faits tels qu'ils ressortent de la motivation de l'arrêt de la cour correctionnelle, la cour cantonale a mentionné que le recourant « s'est autorisé à procéder à des attouchements au motif que son jeune passager avait eu une érection, ce qui n'est au demeurant pas prouvé ». Contrairement à ce que soutient le recourant, elle n'a dès lors pas exclu que la victime ait eu une érection. Cet élément n'est toutefois pas déterminant, dès lors que l'érection n'est pas toujours liée à un désir sexuel. Il arrive ainsi que les hommes aient des érections durant leur sommeil, sans qu'il soit pour autant conscient (réflexe dans le sommeil paradoxal). Le recourant l'admet du reste implicitement puisqu'il déclare dans son mémoire que l'érection est un signe d'absence d'inconscience « aux yeux d'un profane »; or le recourant ne saurait être qualifié de profane vu son âge et pour un fait aussi notoire. Le grief d'arbitraire doit donc être écarté. Le recourant reproche en outre à la cour cantonale d'être restée muette au sujet de ce grief dans son arrêt cantonal, ce qui constituerait, selon lui, une violation de son droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.). Il est vrai que le droit d'être entendu impose, en particulier, au juge l'obligation de motiver ses décisions. Il ne doit pas cependant se prononcer sur tous les moyens des parties, mais peut se limiter aux questions décisives (ATF 130 II 530 consid. 4.3 p. 540, 473 consid. 4.1 p. 477; 129 I 232 consid. 3.2 p. 236; 126 I 97 consid. 2b p. 102/103; 125 II 369 consid. 2c p. 372; 122 IV 8 consid. 2c p. 14/15; 121 I 54 consid. 2c p. 57). Or, comme vu ci-dessus, ce grief n'est pas déterminant pour juger de l'intention du

recourant. Le droit d'être entendu du recourant n'a donc pas été violé.

E. 7.5

Le recourant soutient que la retranscription erronée des débats aurait conduit la cour cantonale à mettre en doute la crédibilité de ses déclarations durant l'audience. Ainsi, c'est à tort que la cour cantonale aurait retenu qu'il avait prétendu pour la première fois à l'audience de jugement que son passager avait eu une « attitude ambiguë » et que son comportement traduisait l'acceptation de subir des actes homosexuels. Selon l'enregistrement des débats, qui fait foi selon l' art. 328 CPP /GE, il n'aurait jamais parlé « d'attitude ambiguë », mais d'une « attitude engageante ». En outre, cette appréciation ne serait pas nouvelle, dès lors qu'il aurait affirmé durant toute l'instruction que la victime avait eu une attitude « attentiste ». Les imprécisions du procès-verbal dont se prévaut le recourant concernent des éléments qui n'ont pas servi de fondement pour la motivation de la condamnation. Le fait que le recourant a parlé « d'attitude engageante » ou « ambiguë » seulement à l'audience de jugement ou déjà durant l'instruction n'est pas déterminant. Comme vu ci-dessus, la cour cantonale a admis l'état d'inconscience de la victime au terme d'une analyse non entachée d'arbitraire. Le grief soulevé doit être rejeté.

E. 8

Il résulte de ce qui précède que le recours doit être rejeté. Comme ses conclusions étaient d'emblée vouées à l'échec, le recourant doit être débouté de sa demande d'assistance judiciaire (art. 64 al. 1 et 2 LTF a contrario) et supporter les frais de justice (art. 65 et 66 al. 1 LTF), réduits à 800 fr. compte tenu de sa situation financière actuelle. L'intimé, qui n'a pas été invité à déposer une réponse, n'a pas droit à l'allocation de dépens.

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