

# **BGer 6B 376/2009 vom 31. August 2009**

Bundesgericht, 2009-08-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_376\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_376_2009)

FR: TF 6B 376/2009 du 31 août 2009

IT: TF 6B 376/2009 del 31 agosto 2009

## **Regeste**

Actes d'ordres sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance, abus de la détresse, tentative d'abus de la détresse; fixation de la peine | Infractions

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le recourant reproche dans un premier moyen aux autorités cantonales d'avoir méconnu la portée de l'arrêt fédéral du 20 février 2007 en complétant l'instruction et en qualifiant juridiquement des faits exorbitants du cadre défini par la décision de renvoi.

#### **E. 1.1**

L'arrêt cantonal du 4 mai 2006 a été annulé en application de l' art. 277 PPF , au motif que l'état de fait ne permettait pas de contrôler l'application de l' art. 190 CP . La cause a été renvoyée à l'autorité cantonale pour qu'elle complète les constatations et rende un nouveau jugement. Il s'agissait, dans le cas concernant Y.\_\_\_\_\_, qualifié de viol par les autorités cantonales, de déterminer quels moyens de contrainte le recourant avait mis en oeuvre pour parvenir à ses fins et, le cas échéant, si de tels éléments ne pouvaient être établis, d'examiner si les faits retenus ne tombaient pas plutôt sous le coup de l' art. 191 CP (arrêt du 20 février 2007, 6S.450/2006, consid. 7.2.2 et 9). Il est vrai que la décision de renvoi précisait que les points du jugement sans relation avec la qualification de viol demeuraient acquis (arrêt du 20 février 2007, 6S.450/2006, consid. 9) et que l'autorité de première instance a fait porter l'instruction sur les trois consultations, alors que la qualification comme abus de la détresse au sens de l' art. 193 CP des actes commis lors des deux premiers rendez-vous n'était plus litigieuse. Comme l'a cependant relevé à juste titre la cour cantonale, telle qu'elle était formulée, la décision de renvoi devait tendre à établir dans un premier temps si le recourant avait usé, pour parvenir à ses fins le 19 janvier 2002, d'une forme de contrainte suffisamment caractérisée pour réaliser la qualification de viol au sens de l' art. 190 CP . Or, l'emprise du recourant pouvait avoir été construite progressivement au cours des consultations, comme l'avait retenu le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne dans son jugement du 22 novembre 2005, et le Tribunal fédéral avait précisément relevé l'insuffisance des constatations de fait de l'arrêt cantonal du 4 mai 2006 sur ce point, en soulignant le nombre peu élevé de consultations et leur durée limitée (arrêt du 20 février 2007, 6S.450/2006, consid. 7.2.1). On ne saurait dès lors reprocher aux autorités cantonales d'avoir méconnu la portée de la décision de renvoi.

#### **E. 1.2**

Au demeurant, il ne ressort pas de l'arrêt entrepris que la cour cantonale aurait confirmé la qualification d'acte d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance au sens de l' art. 191 CP en se fondant sur des éléments de fait relatifs aux

deux premières consultations. Elle s'est, au contraire, appuyée sur la constatation des premiers juges selon laquelle Y. \_\_\_\_\_ avait été dans une incapacité de résistance totale et momentanée, pour le court moment dont l'accusé avait eu besoin pour parvenir à ses fins, soit pour pénétrer la victime avant d'éjaculer sur la jambe de cette dernière (arrêt entrepris, consid. 3c, p. 17 ss). Pour ce motif également, le recourant ne peut rien déduire en sa faveur de l'art. 277ter al. 2 PPF, dont il invoque la violation. Le grief est infondé.

### **E. 1.3**

Il convient encore de souligner, dans ce contexte, que le jugement du 22 novembre 2005 et l'arrêt cantonal du 4 mai 2006 précisaient qu'au moment où le recourant était parvenu à introduire son sexe dans le vagin de la plaignante, il lui avait fait prendre une position en chien de fusil, le dos tourné contre lui et qu'après s'être retiré, il avait éjaculé sur la jambe gauche de la victime (jugement du 22 novembre 2005, consid. 8 p. 56; arrêt du 4 mai 2006, consid. 2.h p. 5), ce qui indique qu'il soulevait sa jambe droite. Ce point de fait n'a pas été rediscuté en instance fédérale. Il s'ensuit que la constatation de fait, moins précise, des autorités cantonales selon laquelle la victime avait « dû se mettre sur le côté » (arrêt entrepris, consid. 3.1.c p. 18) ne peut se comprendre qu'en ce sens qu'elle tournait alors le dos au recourant. Le jugement du 10 avril 2008 précise, du reste, que selon les déclarations de la plaignante, le recourant lui avait soulevé sa jambe droite (consid. IV.a, p. 39), ce qui permet d'admettre que les deux états de fait décrivent, en réalité, la même position.

### **E. 2**

Le recourant s'en prend ensuite à l'établissement des faits. Il taxe d'arbitraire la constatation de fait selon laquelle la victime a été dans un état d'incapacité totale de réaction et de résistance. Il relève, en se référant aux faits de la cause, les propos qu'on lui impute d'avoir tenus durant cette consultation à la victime, le comportement docile de cette dernière et ce qu'elle avait elle-même expliqué avoir vu. Le recourant en déduit qu'il était arbitraire de retenir l'existence d'un état de « sidération ». A ses yeux, il ressortirait plutôt des circonstances ainsi établies que la victime avait conservé tout au long des événements une capacité au moins partielle de réagir, parler et se mouvoir ainsi que la compréhension de ce qui se passait.

#### **E. 2.1**

On peut renvoyer, sur la notion d'arbitraire, aux principes maintes fois exposés par le Tribunal fédéral (v. p. ex.: ATF 135 V 2 consid. 1.3 et les références p. 4 et 5; 134 I 140 consid. 5.4 et les arrêts cités p. 148).

#### **E. 2.2**

Les faits au moyen desquels le recourant tente d'étayer son raisonnement doivent tout d'abord être replacés dans leur contexte. Le recourant a été condamné, à raison de ses agissements lors des deux premières consultations, pour abus de détresse au sens de l'art. 193 CP (jugement du 22 novembre 2005, consid. III, p. 76). Il a ainsi été jugé que la victime avait consenti aux actes d'ordre sexuel perpétrés par le recourant, mais que ce consentement n'était pas libre parce qu'il résultait d'une situation de dépendance (cf. ATF 133 IV 49 consid. 5.1 et 5.2). Ce point n'est plus litigieux dans la présente procédure.

#### **E. 2.3**

L'état de fait de la décision entreprise ne fournit aucun élément concret permettant de penser que la consultation du 19 janvier 2002 aurait débuté dans un état d'esprit différent et que la

patiente y aurait, en particulier, consenti librement aux actes d'ordre sexuel, les caresses notamment, que lui a imposés le recourant. Le manque de réaction de la victime, sa passivité face au comportement ainsi qu'aux réflexions du médecin et sa soumission aux caresses dirigées de ce dernier s'expliquent ainsi au moins partiellement par la situation de dépendance de la patiente. Les autorités cantonales, qui ont parlé d'un état de « sidération » (entendu au sens commun et non strictement médical), ont également souligné, ce faisant, l'étonnement et l'incrédulité croissants de la victime, abasourdie quant au déroulement de la consultation, en relevant, en outre, le caractère très rapide de l'enchaînement des événements. On comprend ainsi aisément comment la victime s'est, en définitive, retrouvée dans une position - sur le côté, dos au recourant - dans laquelle elle n'était absolument plus à même de percevoir qu'il s'apprêtait à lui imposer l'acte sexuel et non plus de simples caresses. Les autorités cantonales pouvaient en déduire sans arbitraire que, depuis ce moment-là, la victime était dans un état d'incapacité de résistance totale et momentanée, pour le court moment dont l'accusé a eu besoin pour parvenir à ses fins (v. aussi infra consid. 3.3 et 3.4). Le recourant ne peut ainsi rien déduire en sa faveur du déroulement des faits qu'il présente, qui ne démontre en rien que les constatations de fait des autorités cantonales seraient insoutenables. Il argumente de même, en vain, sur l'interprétation du terme « sidération » utilisé par les autorités cantonales. Le moyen est infondé.

### **E. 3**

Le recourant fait ensuite grief à la cour cantonale d'avoir méconnu l'art. 191 CP.

#### **E. 3.1**

Selon cette disposition, 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.

#### **E. 3.2**

Est incapable de résistance au sens de cette disposition, la personne qui n'est pas apte à s'opposer à des contacts sexuels non désirés. Cette disposition protège ainsi les personnes qui ne sont pas en mesure de former, exprimer ou exercer efficacement une volonté de s'opposer à des atteintes sexuelles. Une incapacité passagère suffit. Elle peut résulter de causes durables ou non, chroniques ou liées aux circonstances, d'un état mental gravement anormal, d'une sévère intoxication due à l'alcool ou à la drogue, d'entraves matérielles, telle la position particulière d'une femme installée sur une chaise gynécologique, ou encore d'un état associant à la somnolence et à l'alcoolisation l'erreur sur l'identité du partenaire sexuel que la victime croit à tort être son mari. Encore faut-il 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 résister (ATF 133 IV 49, consid. 7.2 p. 56 et les références citées).

#### **E. 3.3**

Dans l'arrêt publié aux ATF 103 IV 165, le Tribunal fédéral a reconnu l'incapacité de résister des patientes installées sur une chaise d'examen gynécologique. Leur volonté était affectée par leur position sur la chaise d'examen, qui ne leur permettait pas de voir ce qui se passait, alors que la capacité d'une personne à réagir selon sa volonté dépend précisément d'une perception préalable des phénomènes extérieurs par les sens. Faute de perception visuelle, seules demeuraient les sensations corporelles au niveau génital, lesquelles ne

permettaient aux victimes de réagir qu'à un stade où l'auteur était déjà sur le point d'en abuser.

#### **E. 3.4**

En l'espèce, comme on l'a vu (v. supra consid. 2.3), la victime se trouvait, au moment de l'acte sexuel, allongée sur le côté, dos contre son agresseur. Installée dans cette position, la victime, qui était en outre abasourdie et sidérée par le tour pris par les événements, n'était plus en mesure de percevoir les gestes du recourant. Sa situation n'était donc guère différente de celle des patientes installées sur une chaise d'examen gynécologique et l'on ne saurait reprocher aux autorités cantonales d'avoir retenu qu'elle était ainsi, fût-ce momentanément, dans l'incapacité totale de s'opposer aux agissements du recourant durant le bref laps de temps nécessaire à ce dernier pour consommer l'acte sexuel. Le grief est infondé. Cela étant, il n'est pas nécessaire d'examiner l'argumentation du recourant selon laquelle l'autorité cantonale aurait dû appliquer l'art. 193 CP en l'espèce, la cause n'ayant, au demeurant, pas été renvoyée à l'autorité cantonale pour qu'elle l'examine sous cet angle.

#### **E. 4**

Le recourant invoque ensuite la violation des art. 47 et 50 CP .

##### **E. 4.1**

Les principes régissant la fixation de la peine ont été rappelés dans un arrêt récemment publié ( ATF 134 IV 17 consid. 2.1 et les références citées). Il suffit d'y renvoyer.

##### **E. 4.2**

Dans son jugement du 10 avril 2008, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de La Côte a, en substance, relevé le caractère particulièrement grave du comportement du recourant, en raison non seulement du nombre des victimes, mais aussi du statut de médecin du recourant. A cela s'ajoutait le fait qu'il avait agi sur une longue période à l'égard de plusieurs victimes. Il y avait aussi une progression dans la gravité des faits, allant d'attouchements à un acte sexuel complet. L'attitude du recourant durant l'enquête puis aux débats avait été odieuse. Il avait dénigré ses victimes, l'intimée en particulier. Il n'avait eu de cesse de s'inventer des états maladifs, se posant en victime et criant au complot. Aucun élément à décharge n'a été retenu en faveur du recourant, qualifié de pervers et manipulateur. Il n'avait exprimé aucun regret ni fait preuve d'aucune prise de conscience. La peine requise par le Ministère public, soit quatre ans de privation de liberté, apparaissait ainsi adéquate et même mesurée. Le tribunal correctionnel a également souligné que les actes réprimés par l'art. 191 CP étaient, en l'espèce, aussi graves qu'un viol et qu'il y avait sept autres cas d'abus de la détresse (jugement du 10 avril 2008, consid. VI, p. 51 s.). Examinant à son tour cette question, la cour cantonale a relevé que, d'un point de vue objectif, il était moins grave de profiter d'une incapacité de résistance que de créer cette incapacité, même si l'acte du recourant demeurait très grave. Elle a, pour ce motif, réduit la peine à trois ans et demi de privation de liberté.

##### **E. 4.3**

Le recourant estime cette réduction ainsi que la motivation de l'autorité cantonale insuffisantes. L'abandon de la qualification de viol justifierait, à ses yeux, le prononcé d'une peine encore compatible avec le sursis partiel.

##### **E. 4.4**

En se référant à l'« abandon de la qualification de viol », le recourant soutient implicitement que le tribunal correctionnel et l'autorité cantonale devaient fixer la peine en partant de celle prononcée le 22 novembre 2005. Or, tel n'est pas le cas. Compte tenu de la décision de renvoi du 20 février 2007, la peine devait être fixée à nouveau. Le jugement de première instance compare certes « les actes sexuels à forme de l' art. 191 CP » avec un viol et les taxe, en l'espèce, d'aussi graves que ce délit. On comprend cependant, de la suite des motifs du jugement, qu'il s'agissait d'expliquer qu'en toute hypothèse, la peine de quatre ans de privation de liberté constituait la limite supérieure en raison de l'interdiction de la reformatio in pejus. Cela étant précisé, il s'agit moins d'examiner, comme le souhaiterait le recourant, si la peine a été suffisamment réduite ensuite de la nouvelle qualification retenue, que d'examiner si la peine infligée en l'espèce procède d'un abus ou d'un excès du pouvoir d'appréciation. Le recourant ne mentionne, d'une part, aucun élément pertinent que les autorités cantonales auraient omis de prendre en considération dans leur appréciation. De tels éléments ne ressortent pas non plus de l'état de fait de la décision entreprise. Rien ne suggère un abus du pouvoir d'appréciation. D'autre part, indépendamment de la comparaison opérée entre les actes reprochés au recourant et un viol, la motivation détaillée qui était le jugement de première instance suffit amplement à justifier une peine privative de liberté de trois ans et demi. Enfin, prononçant une peine de quarante-deux mois de privation de liberté, la cour cantonale n'avait plus à examiner si une peine encore compatible avec le sursis partiel pouvait éventuellement être envisagée. La fourchette des sanctions susceptibles d'entrer en considération ne comprenait de toute évidence déjà plus la limite objective supérieure à l'octroi du sursis partiel ( art. 43 al. 1 CP ; ATF 134 IV 17 consid. 3.5 p. 24; v. aussi pour un cas similaire: arrêt non publié du 9 avril 2008 [6B\_819/2007] consid. 3.2 et 3.4). La peine infligée au recourant ne procède ainsi ni d'un excès ni d'un abus du pouvoir d'appréciation de la cour cantonale. Le droit fédéral n'est pas violé sur ce point.

#### **E. 5**

Le recourant conclut encore à la suppression du chiffre III du jugement du 10 avril 2008, qui prononce l'interdiction d'exercer la médecine. La cour cantonale, saisie de la même conclusion, n'est pas entrée en matière, au motif que ce point du dispositif n'avait pas été remis en question dans le cadre de la décision de renvoi. Le recourant, dont les écritures ne comportent, en procédure fédérale, aucune argumentation sur cette question, ne soulève aucune objection quant à l'irrecevabilité de cette même conclusion devant l'autorité cantonale. Cette conclusion de son recours en matière pénale, qui porte sur le fond, n'a en conséquence pas trait à la question de procédure qui était, sur ce point précis, le seul objet du litige. Elle est irrecevable.

#### **E. 6**

Le recourant conclut de même, sans aucune motivation, à la réduction de l'indemnité pour tort moral allouée à la victime. Les décisions sur les prétentions civiles qui doivent être jugées en même temps que la cause pénale peuvent être attaquées par un recours en matière pénale (cf. art. 78 al. 2 let. a LTF ). Le recourant doit toutefois prendre des conclusion concrètes. Il ne peut se borner à demander simplement l'annulation de la décision attaquée. A défaut de conclusions chiffrées, le recours est irrecevable, à moins que sa motivation, en relation avec la décision attaquée, permette de discerner de manière certaine quels sont les montants contestés (cf. ATF 128 IV 53 consid. 6a p. 70 et la jurisprudence citée). En l'espèce, le recours ne satisfait pas à ces exigences. Le recourant, qui se borne à mentionner

une indemnité «fixée à dire de justice mais sensiblement inférieure à 25'000 fr. » exprime, de cette manière, uniquement sa demande que l'indemnité, du même montant, allouée par les autorités cantonales soit réduite. Il ne prend dès lors pas, à proprement parler, de conclusions chiffrées et l'absence de toute motivation ne permet en aucune manière de discerner dans quelle mesure le montant de l'indemnité litigieuse, dont l'octroi n'est pas contesté dans son principe, devrait être réduit. Le grief est irrecevable.

#### **E. 7**

Le recourant succombe. Il supporte les frais de la procédure ( art. 66 al. 1 LTF ). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens aux intimés, qui n'ont pas été invités à se déterminer, l'intervention du Ministère public n'ouvrant au demeurant, dans la règle, pas le droit à une telle indemnité ( art. 68 al. 3 LTF ).

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