

BGer 6B_578/2018 vom 20. März 2019

Bundesgericht, 2019-03-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_578_2018

FR: TF 6B_578/2018 du 20 mars 2019

IT: TF 6B_578/2018 del 20 marzo 2019

Erwägungen

E. 1

La recourante, partie plaignante, a pris des conclusions civiles en instance cantonale, tendant au paiement de 15'000 fr. à titre d'indemnité pour tort moral, indemnité qui lui a été accordée en première instance. Elle dispose ainsi de la qualité pour recourir (cf. art. 81 al. 1 let. a et b ch. 5 LTF; arrêts 6B_570/2018 du 20 septembre 2018 consid. 1 et 6B_108/2018 du 12 juin 2018 consid. 1).

E. 2

La recourante fait valoir une appréciation arbitraire des preuves et une constatation manifestement inexacte des faits conduisant à une violation de l'art. 191 CP. Elle reproche notamment à la cour cantonale d'avoir retenu qu'elle était capable de manifester son opposition aux actes sexuels. Elle soutient qu'elle était dépourvue de capacité de discernement et de résistance même partielle. En outre, selon la recourante, les constatations selon lesquelles les intimés ne pouvaient que difficilement reconnaître son incapacité de résistance sont insoutenables. Elle considère que la cour cantonale a violé le droit fédéral en retenant que l'élément subjectif de l'infraction n'était pas réalisé.

E. 2.1

Aux termes de 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. 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; arrêt 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).

L'art. 191 CP exige que l'auteur ait profité de l'incapacité de discernement ou de résistance de la victime, autrement dit qu'il ait exploité l'état ou la situation dans laquelle elle se trouvait. Cela ne signifie pas que tous les actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance sont punissables (arrêts 6B_10/2014 du 1 mai 2014 consid. 4.1.1; 6B_128/2012 du 21 juin 2012 consid. 1.2.2).

Sur le plan subjectif, l'art. 191 CP requiert l'intention, étant précisé que le dol éventuel suffit (arrêts 6B_128/2012 du 21 juin 2012 consid. 1.6.1; 6B_140/2007 du 30 juillet 2007 consid. 5.1). 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_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 p. 152; 141 IV 369 consid. 6.3 p. 375).

E. 2.2

Le Tribunal fédéral est lié par les constatations de fait de la décision entreprise (art. 105 al. 1 LTF), à moins que celles-ci 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, soit 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 (ATF 143 IV 500 consid. 1.1 p. 503 et 142 II 369 consid. 4.3 p. 380). En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il n'y a arbitraire que lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables (ATF 143 IV 500 consid. 1.1 p. 503; 140 III 264 consid. 2.3 p. 266 et les références citées). Le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur les critiques de nature appellatoire (ATF 142 III 364 consid. 2.4 p. 368).

E. 2.3

En substance, les premiers juges ont retenu que la recourante était incapable de résistance face aux sollicitations sexuelles des deux prévenus, en raison de la quantité importante d'alcool qu'elle avait consommée, additionnée à la consommation de marijuana, à sa fatigue ainsi qu'à l'état émotionnel fragile dans lequel elle se trouvait (jugement de première instance, consid. 3.2 p. 31 s.). Selon les juges de première instance, qui ont distingué la phase précédant la douche de celle la succédant, les intimés savaient que la recourante avait bu plus que de raison, ils ont fumé un joint avec elle, ils ont constaté quelque chose d'anormal dans l'état d'esprit de la victime après la douche et ont reconnu avoir eu des doutes s'agissant de la capacité de discernement de la recourante. Les intimés sont passés à l'acte en s'accommodant du résultat de l'infraction et en l'acceptant, ce dans le seul but d'assouvir leurs pulsions sexuelles (jugement de première instance 3.2 p. 32 s.).

La cour cantonale, constatant que les faits décrits par la recourante présentaient de larges similitudes avec ceux rapportés par les intimés (déroulement de la soirée, type de rapports sexuels), a relevé certaines contradictions relatives en particulier à l'attitude des protagonistes pendant les actes sexuels. Elle a notamment écarté les déclarations de la recourante selon lesquelles les intimés lui avaient tenu les jambes puis la tête pendant les actes en la

" tournant dans tous les sens " . La cour cantonale n'a pas davantage retenu que les intimés ont crié et giflé la recourante pour la maintenir réveillée. Admettant que les intimés avaient un intérêt à présenter une plaignante consentante, la cour cantonale a considéré qu'il n'était pas possible, compte tenu de l'absence chez la victime de souvenirs précis et en vertu du principe

in dubio pro reo , d'enlever tout crédit aux déclarations des intimés. Dès lors, la cour cantonale a retenu sur ces points de contradiction, la version des faits des intimés. Elle a considéré que la recourante n'était pas totalement incapable de comprendre ce qui lui arrivait et de manifester son opposition à la pratique d'actes d'ordre sexuel, quand bien même elle n'était pas en pleine possession de ses moyens (jugement cantonal, consid. 4.4.3 p. 15 et consid. 5.2 p. 16 s.). Selon le jugement entrepris, la recourante ne s'était pas formellement opposée aux actes et avait adopté un comportement ambigu quant à sa volonté ou non de les accomplir, notamment en y participant de manière active et en y prenant du plaisir, tout en se plaignant d'avoir froid et peur. Malgré ses plaintes, elle avait cherché refuge dans les bras des intimés, ce qui n'avait pu que les conforter dans leur impression qu'elle consentait aux actes. S'ils avaient ressenti un certain malaise, ils ne pouvaient en déduire, dans le contexte de la soirée et en raison de l'attitude adoptée par la recourante jusque-là, qu'elle n'était soudain plus en état de résister à des contacts sexuels, si telle était sa volonté. Si l'attitude de la recourante après la douche avait été ambiguë et avait pu faire douter un instant aux intimés, ce qu'ils avaient admis, de sa volonté de poursuivre dans le sens qu'ils souhaitaient, la manière de réagir de la recourante, en particulier l'absence d'opposition formelle et la participation aux actes, étaient de nature à lever ces doutes. A supposer la condition d'une incapacité totale réalisée, les intimés ne pouvaient que difficilement le reconnaître et s'en accommoder dans l'enchaînement des faits de cette soirée (jugement cantonal, consid. 4.5 p. 15 et 5.2 p. 17).

E. 2.3.1

Ainsi que le relève la recourante, la motivation du jugement cantonal est manifestement insoutenable à plusieurs égards. D'une part, la cour cantonale omet certains faits jugés pertinents en première instance sans exposer dans quelle mesure ils ne sont, selon elle, pas établis ou pas pertinents. D'autre part, alors qu'elle constate certains éléments de fait relatifs à la capacité de résistance de la recourante et aux volontés des intimés, la cour cantonale les ignore ou en tire des constatations insoutenables lorsqu'elle établit les faits reprochés, à savoir ceux qui suivent l'épisode de la douche.

E. 2.3.2

Pour déterminer la capacité de résistance de la recourante, la cour cantonale se contente d'examiner les effets de l'alcool (considérant qu'ils devaient s'être dissipés avec le temps) et de relever que la recourante était capable d'indiquer où était son logement et ouvrir la porte de son appartement. Or il ressort du jugement entrepris que la recourante traversait une période difficile ayant perdu son fiancé dans un accident de la route en octobre 2010, qu'elle

avait fait plusieurs tentatives de suicide avant d'être hospitalisée en hôpital psychiatrique, qu'elle était sous l'influence de l'alcool au moment des faits (9 verres), que les protagonistes avaient partagé un joint une fois dans l'appartement, que la recourante n'avait cessé de dire qu'elle avait peur et froid une fois sortie de la douche et qu'elle avait confié à l'intimé 3 avoir été victime d'abus dans son enfance. Il est également établi que la recourante a découvert dans sa salle de bains que l'un des intimés avait apporté du lubrifiant, qu'elle avait l'air terrorisée après la douche et qu'elle était nonchalante et très fatiguée. Les actes sexuels ont eu lieu après 3h30 du matin entre une femme et deux hommes qu'elle ne connaissait pas. Pourtant essentiels pour apprécier la crédibilité des déclarations des protagonistes et pour examiner la capacité de résistance de la recourante, la cour cantonale a complètement passé sous silence ces nombreux éléments. Les comportements incriminés ayant eu lieu une fois dans la chambre de la recourante, il n'est pas pertinent que celle-ci ait été capable, sur le trajet du retour du festival, de donner des indications quant à son domicile et à sa place de parc. Au contraire, ainsi que l'ont relevé les premiers juges, il s'agit de qualifier la capacité de résistance de la recourante après l'épisode de la douche, car ce n'est qu'à partir de ce moment-là que les faits reprochés ont eu lieu.

Or, alors que la cour cantonale a relevé, d'une part, la découverte par la recourante du lubrifiant apporté par les intimés dans la salle de bains, et d'autre part, le changement soudain de comportement en sortant de la douche, elle ne tient pas compte, sans aucune raison sérieuse, des déclarations de la recourante qui s'était sentie piégée en constatant la présence de lubrifiant (mémoire de recours p. 8; jugement de 1ère instance, consid. 1.1 p. 7; PV d'audition du 12 juin 2011, p 4). La cour cantonale a versé dans l'arbitraire en omettant cet élément, étant précisé qu'il ne ressort pas du jugement entrepris que les trois protagonistes auraient convenu que les deux intimés - inconnus jusqu'alors de la recourante - la pénétreraient vaginalement à tour de rôle après la douche, plutôt que de s'en tenir aux caresses effectuées jusqu'alors.

Par ailleurs, la cour cantonale ne tire aucune conclusion des déclarations de l'intimé 3 selon lequel il était possible que l'un d'eux avait tenu les mains et la tête de la victime afin de l'obliger à effectuer une fellation, précisant que tout avait

" pris une tournure pornographique " , qu'ils avaient

" fait comme dans les films " (jugement de 1ère instance, consid. 1.4.2 p. 16; PV d'audition du 2 septembre 2015, Q 27 p. 5; cf. mémoire de recours p. 7

in fine). Elle ne déduit rien non plus de la déclaration de l'intimé 2 indiquant que son comparse

" avait pris la main de la jeune fille pour qu'elle prenne une position à quatre pattes " (jugement cantonal, consid. 2.2 p. 8

in fine s.). Or la cour cantonale ne pouvait pas, sans arbitraire, écarter la description des faits livrée par la recourante, notamment concernant son état lors des ébats et le déroulement de ceux-ci, en faisant fi des déclarations des intimés.

La cour cantonale a versé dans l'arbitraire en ne tenant pas compte de la faiblesse psychique de la recourante, de la configuration d'espèce confrontant deux hommes à une femme nue et terrorisée, sous l'effet de l'alcool cumulé à du cannabis, se sentant prise au piège, fatiguée, évoquant des abus dans son enfance à une heure tardive de la nuit. Sur la base de ces éléments, elle ne pouvait nier l'incapacité de résistance de la recourante face aux

sollicitations sexuelles des deux intimés, rencontrés le soir même. Si l'incapacité était momentanée et due à de multiples facteurs, elle n'était pas que partielle comme le suggère la cour cantonale.

Dans ces circonstances, en entreprenant des actes sexuels sur la recourante notamment en lui immobilisant la tête et en lui imposant certaines positions, malgré les craintes exprimées, les deux hommes ont exploité son incapacité de résistance.

Il en résulte que les conditions objectives de l' art. 191 CP sont réalisées.

E. 2.3.3

Quant à l'aspect subjectif, il ressort du jugement entrepris que les intimés ont admis avoir eu des doutes quant à la volonté et à l'état de la recourante, qu'ils ont ressenti un certain malaise, que selon eux elle " avait l'air terrorisée ", qu'elle se plaignait d'avoir froid et peur et qu'elle avait pleuré (jugement cantonal, consid. 2.2, 3.2 et 4.5 p. 7 s., 12 et 15). La recourante a indiqué à l'intimé 3 que quelqu'un l'avait droguée et qu'elle se sentait mal. Elle s'est également confiée à lui au sujet d'abus sexuels subis dans le passé. Après avoir été

" refroidi " par la situation, l'intimé 3 a déclaré à l'intimé 2

" je ne sais pas ce qu'elle me fait... je crois que ça ne va pas être possible, si tu veux essaye " (jugement cantonal, consid. 2.2 p. 8). L'intimé 3 a admis lui avoir posé plusieurs fois la question pour savoir si elle n'était pas dans les " vapes " et bien consciente de ses actes, il avait ressenti un malaise chez elle (jugement cantonal, consid. 2.3 p. 9). Interrogé sur la raison de la réitération des actes après avoir été

" refroidi " par les plaintes de la recourante, l'intimé 3 a répondu qu'il était un homme et qu'il "

avait des pulsions et que ses hormones fonctionnent normalement " (PV d'audition du 3 septembre 2015, Q 18 p. 3; mémoire de recours p. 10

in fine).

Compte tenu de ce qui précède, la cour cantonale ne pouvait pas nier que les intimés avaient accepté et s'étaient accommodés de l'éventualité que la victime, d'une part n'était pas consentante, et d'autre part, n'était pas en situation de s'opposer aux actes sexuels entrepris. Il en résulte que la cour cantonale a violé le droit fédéral en excluant que les intimés ont agi par dol éventuel à tout le moins.

En retenant que malgré ses plaintes, la recourante avait

" cherché refuge dans les bras " des intimés, ce qui n'avait pu

" que les conforter dans leur impression qu'elle consentait aux actes " - à savoir des fellations et des pénétrations vaginales à tour de rôle -, la cour cantonale a tiré des constatations insoutenables des éléments de preuve recueillis. Il en va de même en tant qu'elle retient, sans aucune référence aux éléments du dossier, et en opposition flagrante avec les plaintes exprimées par la recourante, que cette dernière avait participé aux actes

" en y prenant du plaisir " (jugement cantonal, consid. 4.5 p. 15).

E. 3

Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis, le jugement annulé et la cause renvoyée à la cour cantonale afin qu'elle rende une nouvelle décision dans le sens des considérants. A

toutes fins utiles, il est rappelé que, si le tribunal doit connaître d'une infraction contre l'intégrité sexuelle, il doit, à la demande de la victime, comprendre au moins une personne du même sexe que celle-ci (art. 335 al. 4 CPP).

Dans le cas d'espèce, il peut être statué sans frais. La recourante qui obtient gain de cause peut prétendre à une indemnité de dépens, à la charge pour moitié chacun, d'une part, du canton du Valais et, d'autre part, de l'intimé 3 (art. 68 al. 1 et 2 LTF), ce qui rend sans objet sa demande d'assistance judiciaire. Pour le cas où les dépens ne pourraient pas être recouvrés auprès de l'intimé 3, ils seront pris en charge par la caisse du Tribunal fédéral (cf. art. 64 al. 2 LTF). Il n'y a pas lieu de mettre une part des dépens à la charge de l'intimé 2, dès lors qu'il n'a pas formulé d'observations (art. 68 al. 1 LTF).

La demande d'assistance judiciaire de l'intimé 3 doit être admise au vu de sa situation financière et une indemnité appropriée doit être accordée à son conseil, à charge de la caisse du Tribunal fédéral (art. 64 al. 2 LTF). L'intimé est rendu attentif au fait qu'il devra rembourser cette dernière, s'il peut ultérieurement le faire (art. 64 al. 4 LTF).

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