

# **BGer 6B 809/2018 vom 10. Dezember 2018**

Bundesgericht, 2018-12-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_809\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_809_2018)

FR: TF 6B 809/2018 du 10 décembre 2018

IT: TF 6B 809/2018 del 10 dicembre 2018

## **Regeste**

Contrainte sexuelle ; indemnité pour tort moral ; arbitraire (6B\_809/2018) Actes d'ordre sexuel avec des enfants ; arbitraire, déni de justice, etc., administration des preuves, complément de preuves, genre de peine, peine pécuniaire (6B\_810/2018) | Infractions

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Les deux recours en matière pénale au Tribunal fédéral sont dirigés contre la même décision. Ils concernent le même complexe de faits et portent sur des questions juridiques connexes. Il y a donc lieu de joindre les causes et de les traiter dans un seul arrêt ( art. 24 al. 2 PCF et 71 LTF). I. Recours de A. \_\_\_\_\_

### **E. 2**

La recourante a participé en tant que partie plaignante à la procédure cantonale dans le cadre de laquelle elle s'est vu allouer par l'autorité de première instance la somme de 20'000 fr. à titre de réparation morale, indemnité qui a été réduite à 10'000 fr. par la cour cantonale. Elle a donc qualité pour recourir contre la décision attaquée, qui a de toute évidence des effets sur le jugement de ses prétentions civiles.

### **E. 3**

La recourante reproche à la cour cantonale d'avoir violé l' art. 189 CP en ne retenant pas à l'encontre de l'intimé le chef d'accusation de contrainte sexuelle et d'avoir complètement éludé la question de cette qualification juridique alors que l'arrêt du Tribunal fédéral du 13 décembre 2017 lui enjoignait de le faire.

#### **E. 3.1**

En vertu de l' art. 189 CP , se rend coupable de contrainte sexuelle celui qui, notamment, en usant de menace ou de violence envers une personne, en exerçant sur elle des pressions d'ordre psychique ou en la mettant hors d'état de résister l'aura contrainte à subir un acte analogue à l'acte sexuel ou un autre acte d'ordre sexuel. La contrainte sexuelle suppose que la victime ne soit pas consentante, que l'auteur le sache ou accepte cette éventualité et qu'il passe outre en profitant de la situation ou en utilisant un moyen efficace. Il est admis que l'infériorité cognitive ainsi que la dépendance émotionnelle et sociale peuvent, particulièrement chez les enfants et les adolescents, induire une énorme pression qui les rend incapables de s'opposer à des atteintes de nature sexuelle. Toutefois, pour que la contrainte soit réalisée, il faut au moins que les circonstances concrètes rendent la soumission compréhensible. L'exploitation d'un lien de dépendance ou d'amitié ne suffit à elle seule en général pas à générer une pression psychique suffisante au regard de ces dispositions (voir ATF 131 IV 107 consid. 2.2 p. 109 et les arrêts cités). On peut attendre

d'adultes en pleine possession de leurs facultés une résistance supérieure à celle que des enfants sont en mesure d'opposer ( ATF 131 IV 167 consid. 3.1 p. 171 et les arrêts cités). Dans son arrêt du 13 décembre 2017 (consid. 11), la cour de céans a relevé que la recourante, qui au moment des faits n'avait pas encore atteint l'âge de 5 ans et se trouvait dans une situation de dépendance envers l'intimé, n'était de toute évidence pas en mesure de résister à ce dernier; elle a par ailleurs expressément relevé que si la cour cantonale parvenait à la conclusion que le recourant avait bien commis les actes qui lui sont imputés, elle ne saurait nier la réalisation de la contrainte sexuelle sur la base de la motivation qui figure dans le jugement attaqué, savoir par le seul fait qu'aucune contrainte n'était décrite.

### **E. 3.2**

Statuant ensuite du renvoi, la cour cantonale a constaté dans le jugement attaqué que la recourante avait subi des actes d'ordre sexuel; elle est en outre parvenue à la conclusion que l'intimé est bien la personne qui les lui a infligés. Elle n'a en revanche pas réexaminé la qualification juridique des actes en question, se contentant de constater, comme dans son précédent jugement, que l'intimé s'était rendu coupable d'actes d'ordre sexuel avec des enfants.

### **E. 3.3**

Le principe de l'autorité de l'arrêt de renvoi découle du droit fédéral non écrit ( ATF 143 IV 214 consid. 5.3.3 p. 222). Conformément à ce principe, l'autorité cantonale à laquelle la cause est renvoyée par le Tribunal fédéral est tenue de fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit de l'arrêt de ce tribunal. Elle est ainsi liée par ce qui a déjà été définitivement tranché par le Tribunal fédéral et par les constatations de fait qui n'ont pas été attaquées devant lui ou qui l'ont été sans succès ( ATF 143 IV 214 consid. 5.2.1 p. 220; 131 III 91 consid. 5.2 p. 94). La motivation de l'arrêt de renvoi détermine dans quelle mesure la cour cantonale est liée à la première décision et fixe aussi bien le cadre du nouvel état de fait que celui de la nouvelle motivation juridique ( ATF 135 III 334 consid. 2 p. 335). En n'examinant pas la question de la réalisation de l'infraction de contrainte sexuelle, alors que l'arrêt de renvoi relevait expressément que la motivation à raison de laquelle elle avait nié que les éléments constitutifs en soient donnés n'était pas satisfaisante, la cour cantonale a violé le principe de l'autorité de l'arrêt de renvoi. Bien fondé, le grief doit être admis.

### **E. 4**

La recourante reproche à la cour cantonale d'avoir violé l' art. 49 CP en diminuant de manière arbitraire l'indemnité pour tort moral qu'elle lui a allouée. Il ressort du considérant précédent que le jugement attaqué devra être annulé et la cause renvoyée à la cour cantonale pour qu'elle statue à nouveau, ce qui rend ce grief sans objet.

### **E. 5**

Le recours de A. \_\_\_\_\_ doit être admis, le jugement attaqué annulé et la cause renvoyée à la cour cantonale pour qu'elle statue à nouveau. La recourante, qui obtient gain de cause, ne supportera pas de frais judiciaires. Elle peut prétendre à une indemnité de dépens à la charge du canton de Vaud. La demande d'assistance judiciaire devient ainsi sans objet ( art. 64 al. 1 LTF ). Il n'y a pas lieu de mettre des frais à la charge de l'intimé qui s'en est remis à justice quant au sort du recours et il est donc statué sans frais ( art. 66 al. 1 et 4 LTF ). Il n'y a pas lieu d'allouer d'indemnité à l'intimé qui s'est limité à s'en remettre à justice quant au sort du recours. II. Recours de X. \_\_\_\_\_

## **E. 6**

Le recourant invoque une violation de l'interdiction de l'arbitraire ainsi que du déni de justice et une violation de l' art. 6 CEDH . Il fait valoir qu'il ne ressort pas du jugement attaqué que les juges cantonaux auraient visionné, comme il l'a demandé, la première audition de l'intimée. Au consid. 2.3 de l'arrêt de renvoi, la cour de céans a relevé que comme le recourant n'avait pas eu l'opportunité d'interroger ou de faire interroger l'enfant, sa culpabilité ne saurait être fondée essentiellement sur l'audition LAVI de cette dernière. Elle a précisé que le fait que l'audition ait été filmée ne guérit pas le vice et on ne voit pas non plus que le visionnement de l'audition par les juges cantonaux puisse le pallier. Dans ces circonstances, le grief est sans pertinence, la question n'étant pas le visionnement de l'audition par les juges cantonaux. Ce qui est déterminant est de savoir si eu égard aux différents éléments dont ceux-ci disposaient l'appréciation des preuves à laquelle ils ont procédé est arbitraire ou non.

## **E. 7**

En se fondant sur les art. 341 al. 3, 389 et 405 al. 1 CPP, le recourant reproche à la cour cantonale de ne pas l'avoir interrogé à l'audience du 25 juin 2018 (cf. ATF 143 IV 288 ). Le grief est infondé. Le recourant avait été interrogé de manière détaillée lors de la première audience d'appel du 22 septembre 2016. Le complément d'accusation lors de l'audience du 25 juin 2018 s'inscrit totalement dans le contexte des attouchements reprochés au recourant à l'égard desquels celui-ci s'était déjà exprimé en septembre 2016, les contestant en particulier. Dans ces circonstances, la cour cantonale n'a pas violé le droit fédéral en ne questionnant pas plus spécifiquement le recourant, qui s'est expressément référé à ses déclarations antérieures.

## **E. 8**

Le recourant se plaint d'arbitraire dans l'établissement des faits et dans l'appréciation des preuves.

### **E. 8.1**

La notion d'arbitraire a été rappelée récemment dans l' ATF 142 II 369 consid. 4.3 p. 380, auquel on peut se référer. 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 et les références citées). Le Tribunal fédéral n'entre en matière sur les moyens fondés sur la violation de droits fondamentaux, dont l'interdiction de l'arbitraire, que s'ils ont été invoqués et motivés de manière précise ( art. 106 al. 2 LTF ); les critiques de nature appellatoire sont ainsi irrecevables ( ATF 142 III 364 consid. 2.4 p. 368).

### **E. 8.2**

Le recourant soutient qu'il était arbitraire de retenir qu'il avait fait subir une pénétration digitale à la victime. Il est admis par la cour cantonale et par le recourant lui-même que l'enfant a bien été victime d'actes d'ordre sexuel. Par ailleurs, il ressort d'un rapport de l'expert gynécologue que la fillette présente une modification hyménéale évidente évoquant un état après pénétration ou tentative de pénétration vaginale unique ou répétée. L'expert a précisé ultérieurement que la lésion constatée ne pouvait provenir ni d'une activité sportive

ni d'une activité masturbatoire normale, même avec introduction d'objet. Il a exposé que la cause de la déformation pouvait être une pénétration digitale ou pénienne, la probabilité étant plus grande de trouver une lésion après une pénétration pénienne, et qu'une autre cause envisageable était une pénétration traumatique ou un empalement central, de tels traumatismes devant toutefois pouvoir être repérés lors de l'anamnèse en raison de la douleur provoquée. Compte tenu de ces indications, la cour cantonale pouvait, sans arbitraire, retenir que la fillette avait subi une pénétration de nature pénienne ou digitale et c'est également à juste titre qu'en application du principe " in dubio pro reo " elle n'a retenu que l'hypothèse la moins grave, à savoir la pénétration digitale. Reste à déterminer si c'est sans violer l'interdiction de l'arbitraire qu'elle a admis que ces actes étaient imputables au recourant.

### **E. 8.3**

La cour cantonale se réfère à une audition contradictoire de la victime ordonnée à la suite de l'arrêt de renvoi. Cette audition a été menée par une inspectrice spécialisée; les parties y ont assisté par vidéo dans une salle annexe. Il en ressort que la victime réagit toujours très fortement au nom du recourant. Ainsi, lorsque l'inspectrice spécialisée a évoqué les événements et le nom de ce dernier, la jeune fille s'est mise à sangloter et son corps à trembler, montrant de tels signes de détresse qu'il a rapidement fallu faire une pause. La cour cantonale en a conclu que la jeune fille a subi un traumatisme réel et que ce traumatisme a été immédiatement réactivé lorsque le nom du recourant a été évoqué. La cour cantonale a aussi relevé d'autres indices de la culpabilité du recourant, notamment la peur intense qu'il inspirait à l'enfant et qui ressort de deux témoignages de personnes qui l'ont côtoyée à l'époque des faits ainsi que du rapport de la psychologue qui l'a prise en charge depuis 2013; celle-ci dit avoir observé des pleurs incontrôlables s'approchant d'un accès de panique à la simple évocation du recourant et précise que la peur a subsisté plusieurs mois après qu'elle eut quitté son domicile et a généré des flash-back et des cauchemars impliquant le recourant avec la crainte qu'il puisse vouloir s'en prendre à elle. La cour cantonale mentionne en outre l'expertise de crédibilité de l'enfant, qui montre que celle-ci est particulièrement convaincante, l'expert excluant par ailleurs l'influence d'un tiers. Enfin, elle mentionne une attestation de l'association " D. \_\_\_\_\_ ", auprès de laquelle l'enfant a effectué des séances d'art-thérapie desquelles il ressort que la fillette, très réservée et qui présentait un détachement émotionnel qui semblait cacher une grande tristesse, a pu exprimer celle-ci ainsi que sa peur après avoir recroisé le recourant, événement qui lui a permis de s'exprimer réellement en montrant ses larmes. Cette argumentation est convaincante et la cour cantonale pouvait sur la base de ces différents éléments admettre que c'est bien le recourant qui avait commis les actes d'ordre sexuel subis par la victime; ce dernier ne parvient pas à faire apparaître cette appréciation des faits comme arbitraire.

### **E. 8.4**

L'argument du recourant selon lequel la peur qu'il inspire à la fillette est imputable au fait qu'il lui a, à une occasion, versé un verre de limonade sur la tête confine à la témérité tant il est évident qu'un incident de ce genre n'explique pas la violente réaction provoquée chez la victime par la seule évocation de la personne du recourant encore plusieurs années après les faits. Si l'expertise de crédibilité de la victime se fonde en grande partie sur l'audition LAVI de cette dernière, qui ne saurait constituer la preuve déterminante au motif que le recourant n'a pas eu l'opportunité d'interroger ou de faire interroger l'enfant (voir arrêt de renvoi du 13

décembre 2017, consid. 2.3), il n'en demeure pas moins que la cour cantonale pouvait, comme elle l'a fait, la prendre en considération associée à d'autres éléments de preuve (voir arrêt de renvoi du 13 décembre 2017, consid. 2.1). Enfin, c'est en vain que le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir admis que sa volonté de dissimuler l'utilisation d'un programme d'effacement des données serait de nature à établir qu'il a commis les actes qui lui sont reprochés. Cet argument tombe à faux. En effet la cour cantonale se limite à relever que ce comportement s'explique difficilement si le recourant n'avait rien à se reprocher et à constater que ces dénégations d'un fait avéré jettent un certain discrédit sur ses déclarations en général, ce qui n'a rien d'insoutenable.

## **E. 9**

Le recourant soutient que c'est de manière arbitraire que la cour cantonale s'est écartée, sans motivation suffisante, de la sanction principale et prioritaire qu'est la peine pécuniaire.

### **E. 9.1**

Cette question est examinée par économie de procédure, sans préjuger de l'issue de la procédure au vu du renvoi de la cause à l'autorité cantonale pour nouveau jugement (supra consid. 3.3).

### **E. 9.2**

La peine pécuniaire constitue la sanction principale dans le domaine de la petite et moyenne criminalité, les peines privatives de liberté ne devant être prononcées que lorsque l'Etat ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. Lorsque tant une peine pécuniaire qu'une peine privative de liberté entrent en considération et que toutes deux apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute commise, il y a en règle générale lieu, conformément au principe de la proportionnalité, d'accorder la priorité à la première, qui porte atteinte au patrimoine de l'intéressé et constitue donc une sanction plus clémente qu'une peine privative de liberté, qui touche à sa liberté personnelle ( ATF 134 IV 97 consid. 4.2.2 p. 100 s.; arrêt 6B\_559/2018 du 26 octobre 2018, consid. 1.1.1 destiné à la publication). Le choix de la sanction doit être opéré en tenant compte au premier chef de l'adéquation de la peine, de ses effets sur l'auteur et sur sa situation sociale ainsi que de son efficacité du point de vue de la prévention ( ATF 137 II 297 consid. 2.3.4 p. 301; 134 IV 97 consid. 4.2 p. 100; arrêt 6B\_559/2018 précité, consid. 1.1.1 destiné à la publication). Lorsque des motifs de prévention spéciale permettent de considérer qu'une peine pécuniaire ou une peine de travail d'intérêt général seraient d'emblée inadaptées, l'autorité peut prononcer une peine privative de liberté de courte durée (arrêt 6B\_887/2017 du 8 mars 2018, consid. 4.2). Le juge doit motiver le choix de la courte peine privative de liberté ferme de manière circonstanciée ( art. 41 al. 2 CP ), mentionnant clairement en quoi il y a lieu d'admettre que la peine pécuniaire ne paraît pas adéquate ( ATF 134 IV 60 consid. 8.4 p. 80; voir arrêt 6B\_887/2017 précité, consid. 4.2).

### **E. 9.3**

En l'espèce, outre la très lourde culpabilité du recourant, la cour cantonale a relevé le fait que ce dernier n'avait non seulement formulé aucune excuse ni regret de ses actes mais encore n'avait manifesté aucune prise de conscience, s'enfermant au contraire dans une attitude défensive et persistant dans ses explications à géométrie variable, généralement méprisantes pour les plaignantes. Bien que limitée, cette motivation suffit pour qu'on comprenne pourquoi une peine pécuniaire apparaît insuffisante pour des motifs de prévention spéciale et donc pas adéquate, de sorte qu'elle ne pouvait pas être privilégiée

dans le cas d'espèce. Cette appréciation n'étant pas critiquable, le grief doit être rejeté.

**E. 10**

Mal fondé, le recours doit être rejeté. Comme les conclusions étaient dépourvues de chances de succès, l'assistance judiciaire ne peut être accordée ( art. 64 al. 1 LTF ). Le recourant, qui succombe, supportera les frais judiciaires, dont le montant sera toutefois fixé en tenant compte de sa situation financière qui n'apparaît pas favorable (art. 65 al. 2 et 66 al. 1 LTF). L'intimée n° 2, qui obtient gain de cause, a droit à une indemnité de dépens à la charge du recourant. Il n'y a pas lieu d'allouer d'indemnité à l'intimée n° 3 qui n'a pas été invitée à se déterminer dans la procédure devant le Tribunal fédéral.

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