

BGer 6P.197/2006 vom 23. März 2007

Bundesgericht, 2007-03-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6P.197_2006

FR: TF 6P.197/2006 du 23 mars 2007

IT: TF 6P.197/2006 del 23 marzo 2007

Erwägungen

E. 1

L'arrêt attaqué a été rendu avant l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2007, de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110). Or, conformément à l' art. 132 al. 1 LTF , cette loi ne s'applique aux procédures de recours que si l'acte attaqué a été rendu après son entrée en vigueur. C'est donc sur la base de l'ancien droit de procédure, en l'espèce les art. 84 ss OJ pour le recours de droit public et 268 ss PPF concernant le pourvoi en nullité, que doit être tranchée la présente cause.

En outre, le 1er janvier 2007 sont également entrées en vigueur les nouvelles dispositions de la partie générale du code pénal. Toutefois, celles-ci ne sont pas non plus applicables puisque le Tribunal fédéral saisi d'un pourvoi en nullité examine uniquement la question de savoir si l'autorité cantonale a correctement appliqué le droit fédéral (art. 269 al. 1 PPF), savoir celui qui était en vigueur au moment où elle a statué (ATF 129 IV 49 consid. 5.3 p. 51 s. et les arrêts cités).

I. Recours de droit public

E. 2

Saisi d'un recours de droit public, le Tribunal fédéral n'examine que les griefs d'ordre constitutionnel invoqués et suffisamment motivés dans l'acte de recours (art. 90 al. 1 let. b OJ ; ATF 130 I 26 consid. 2.1; 129 I 185 consid. 1.6 p. 189, 113 consid. 2. 1 p. 120; 125 I 71 consid. 1c p. 76). Le Tribunal fédéral n'entre pas non plus en matière sur les critiques de nature appellatoire (ATF 125 I 492 consid. 1b p. 495).

E. 3

Le recourant soutient que le refus d'ordonner une seconde expertise psychiatrique est arbitraire et viole son droit d'être entendu. Selon lui, il était exclu de refuser une seconde expertise puisque la première le déclare pleinement responsable alors que tant l'expert que le tribunal admettent qu'il souffre d'une pathologie grave.

Une décision est arbitraire et donc contraire à l' art. 9 Cst. lorsqu'elle viole clairement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté ou contredit de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. Le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue par l'autorité cantonale de dernière instance que si sa décision apparaît insoutenable, en contradiction manifeste avec la situation effective, adoptée sans motifs objectifs ou en violation d'un droit certain. En outre, il ne suffit pas que les motifs de la décision soient insoutenables, il faut encore que celle-ci soit arbitraire dans son résultat (ATF 129 I 49 consid. 4 p. 58). A cet égard, il ne suffit pas non plus qu'une solution différente de celle retenue par l'autorité cantonale apparaisse également concevable ou même préférable (ATF 128 II 259 consid. 5 p. 280; 127 I 54 consid. 2b p. 56, 60 consid. 5a p. 70; 124 IV 86 consid.

2a p. 88 et les arrêts cités).

En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, une décision est entachée d'arbitraire lorsqu'elle ne prend pas en compte, sans raison sérieuse, un moyen de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur le sens et la portée d'un tel élément, ou encore lorsqu'elle tire des déductions insoutenables à partir des éléments recueillis (ATF 129 I 8 consid. 2.1; 127 I 38 consid. 2a p. 41; 124 I 208 consid. 4a).

Le droit d'être entendu, garanti par l' art. 29 al. 2 Cst. , comprend en particulier le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 126 I 15 consid. 2a/aa p. 16). Toutefois, le droit d'être entendu ne peut être exercé que sur les éléments qui sont déterminants pour décider de l'issue du litige. Il est ainsi possible de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes lorsque le fait à établir est sans importance pour la solution du cas, qu'il résulte déjà des constatations ressortant du dossier ou lorsque le moyen de preuve avancé est impropre à fournir les éclaircissements nécessaires.

Les auteurs de l'expertise psychiatrique du 28 juillet 2004 ont constaté l'existence chez le recourant d'un trouble multiple de la préférence sexuelle, qui le conduit à rechercher une excitation sexuelle par des voies différentes d'une sexualité habituelle (expertise, p. 8). Ils ont par ailleurs relevé (expertise, p. 7) que les écrits du recourant montrent que celui-ci est conscient du plaisir que lui procure le fait de braver les interdits. Les experts notent au demeurant que cet élément est parfaitement compatible avec le diagnostic de trouble multiple de la préférence sexuelle. Enfin, dans le complément d'expertise du 24 février 2005, ordonné notamment pour répondre aux questions posées par le mandataire du recourant, les experts ont cité des passages de textes écrits par le recourant en précisant (p. 2 du complément d'expertise) que ceux-ci «démontrent très clairement la conscience qu'il a du caractère illicite de ses actes et la jouissance que la transgression des interdits lui procure».

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, il n'était pas arbitraire de considérer que la responsabilité du recourant est établie de manière suffisante pour qu'il ne se justifie pas d'ordonner une nouvelle expertise, de sorte que le refus de celle-ci ne viole pas le droit d'être entendu du recourant. Ce dernier considère qu'il était arbitraire de retenir une responsabilité entière alors qu'il est admis qu'il est atteint d'une pathologie grave. Cette contradiction apparente s'explique clairement à la lecture de l'expertise de laquelle il ressort que si le recourant présente une pathologie qui le pousse à rechercher une excitation sexuelle par des voies différentes d'une sexualité habituelle, il n'en demeure pas moins conscient du caractère illicite de ses actes, qui ne fait d'ailleurs qu'augmenter la jouissance qu'il en tire, les experts précisant même que cette circonstance est tout à fait compatible avec le trouble constaté. Dans ces circonstances, l'argumentation du recourant tend en réalité à déduire une diminution de responsabilité de l'extrême gravité des faits dont il a à répondre. Ce grief est donc mal fondé.

E. 4

Le recourant soutient en outre que la décision serait également arbitraire et violerait son droit d'être entendu dans la mesure où elle ordonne son internement sans qu'il ait été soumis

à une nouvelle expertise psychiatrique. Selon lui, l'expertise n'est pas claire s'agissant de la nécessité d'ordonner une telle mesure, qui ne s'imposerait, selon les experts, que s'il y avait d'autres victimes que sa propre fille, ce qui n'est d'après lui pas le cas puisqu'il a renoncé à toute activité coupable dès qu'il s'est vu opposer un refus et ce s'agissant tant de sa fille Z._____ que des amies de Y._____.

Contrairement à ce que soutient le recourant, l'expertise est tout à fait claire. Dans leur rapport du 28 juillet 2004, les experts relèvent que la problématique d'un internement du recourant pourrait être discutée dans la perspective de protéger sa fille Y._____ «et devrait notamment être considérée si des faits impliquant d'autres enfants venaient à être découverts». Dans leur complément d'expertise du 24 février 2005, ils parviennent à la conclusion que dès lors que des faits impliquant d'autres enfants également sont avérés, une mesure d'internement devrait être considérée par le tribunal. C'est en vain que le recourant cherche à se prévaloir du fait qu'il n'aurait pas commis d'infractions sur d'autres enfants, l'une des camarades de sa fille ayant uniquement été témoin d'actes commis sur celle-ci. Dans un autre cas, il admet avoir demandé à une amie de Y._____ de lui embrasser le sexe, mais a renoncé à le faire suite au refus de celle-ci. En effet, même s'il a en fin de compte renoncé aux actes qu'il avait envisagés avec d'autres victimes, ces épisodes montrent à l'évidence que l'activité délictuelle du recourant ne s'est pas dirigée exclusivement à l'encontre de sa fille, de sorte que les autorités cantonales pouvaient sans arbitraire admettre comme établi qu'un risque de récidive existait aussi à l'encontre d'autres enfants, de sorte qu'une nouvelle expertise ne s'imposait pas pour respecter le droit d'être entendu du recourant.

E. 5

Le recourant soutient en outre qu'un certain nombre de constatations de fait ont été retenues de manière arbitraire.

E. 5.1

Il s'agit en premier lieu de la détermination des faits que les autorités cantonales ont considérés comme vrais et de ceux dont elles ont admis qu'ils relevaient du fantasme. Le recourant se contente de soutenir que le critère retenu, savoir le temps auquel le fait est relaté dans ses écrits, est totalement gratuit et corroboré par rien, de sorte que l'on peut douter que ce grief soit motivé d'une manière suffisante pour satisfaire aux exigences de l'art. 90 al. 1 let. b OJ. Par ailleurs, l'autorité cantonale explique que les faits relatés au passé dans le journal du recourant ont été finalement admis par celui-ci et sont de surcroît étayés par de nombreuses photos. Il n'était donc pas arbitraire de les considérer comme réels tout en mettant le recourant au bénéfice du doute pour les actes décrits au futur. Dans la mesure où il est recevable, ce grief est donc mal fondé.

E. 5.2

Le recourant soutient en outre qu'il est arbitraire de prétendre qu'il refuse tout traitement, alors qu'il ressort du jugement de première instance qu'il se soumet volontairement à un traitement médical pour délinquants sexuels. Il estime que s'il ne s'était pas mépris sur cet élément de fait l'expert aurait conclu que l'internement ne se justifiait pas, de sorte que cette mesure est également arbitraire.

Il y a lieu de relever tout d'abord que la question de savoir si l'internement a été ordonné en violation, fût-elle arbitraire, des règles qui régissent cette mesure relève de l'application du

droit fédéral et ne peut donc pas être examinée dans le cadre d'un recours de droit public, eu égard au caractère subsidiaire de celui-ci (art. 84 al. 2 OJ et 269 al. 1 PPF).

En outre, l'autorité cantonale a admis à juste titre qu'il n'y avait aucune contradiction entre les faits constatés en première instance à propos de sa volonté de se soumettre à un traitement médical. En effet, il a été constaté d'une part que le recourant ne veut pas de traitement psychiatrique et d'autre part qu'il a accepté des entretiens mensuels avec un psychiatre et une infirmière, tels qu'ils sont proposés à toutes les personnes prévenues d'actes d'ordre sexuel. Il est toutefois précisé qu'il s'agit d'entretiens et non d'une thérapie et que l'on ne saurait considérer que le recourant, qui n'a émis aucune demande spécifique de soins par rapport aux comportements qui lui sont reprochés, se soit investi dans un traitement. Ce grief est donc également mal fondé.

E. 5.3

Le recourant soutient par ailleurs que le fait de retenir une contrainte est en flagrante contradiction avec les constatations du dossier. L'argumentation du recourant sur ce point porte exclusivement sur le contenu du jugement de première instance, ce qui n'est pas admissible dans le cadre d'un recours de droit public, qui n'est recevable qu'à l'encontre de décisions prises en dernière instance cantonale (art. 86 al. 1 OJ). L'autorité cantonale a rejeté le grief que le recourant avait formulé devant elle à ce propos au motif qu'il était irrecevable. Or le recourant ne s'en prend pas à cette motivation, qui seule pouvait être remise en question devant l'autorité de céans. Son recours est donc irrecevable sur ce point.

E. 5.4

Le recourant reproche également aux juges cantonaux d'avoir retenu la cruauté, ce qui est selon lui arbitraire car cela entre en contradiction avec les constatations du tribunal de première instance. Sur ce point également, le recourant, qui développe par ailleurs une argumentation de nature appellatoire, s'en prend exclusivement à la motivation du jugement de première instance, de sorte que ce grief est irrecevable pour les mêmes motifs que le précédent.

E. 5.5

Le recourant soutient en outre que l'arrêt attaqué est contradictoire car il le condamne pour des actes dirigés contre A. _____ et B. _____ alors que le jugement de première instance admet que celles-ci n'ont rien subi directement.

D'une part, sur ce point encore, le recourant attaque directement le jugement de première instance, ce qui n'est pas acceptable. Par ailleurs, le recourant ne montre pas en quoi les faits retenus seraient arbitraires ou contradictoires puisqu'il n'apparaît pas et que le recourant ne montre pas qu'il lui serait reproché d'avoir fait subir des actes aux deux fillettes en question. Ce qui lui est reproché est d'avoir mêlé ces deux amies de sa fille aux actes qu'il commettait sur celle-ci. Enfin, s'agissant de B. _____, l'autorité cantonale a admis qu'aucun acte n'avait été commis à son encontre puisque le recourant, qui lui avait demandé s'il pouvait lui embrasser la vulve, y avait renoncé suite à son refus. C'est la raison pour laquelle a seule été retenue dans ce contexte la tentative d'actes d'ordre sexuel. Dès lors, mal fondé et totalement dénué de pertinence dans la mesure où il pourrait être recevable, ce grief ne peut également qu'être rejeté.

E. 5.6

Le recourant considère, enfin, que les faits à l'origine de sa condamnation pour viol sont arbitraires au motif que l'autorité cantonale a constaté que la pénétration vaginale de l'enfant s'était avérée impossible en raison de la dimension du vagin.

Contrairement à ce que soutient le recourant, les constatations de l'autorité cantonale sur ce point ne sont pas contradictoires. En effet, d'une part, l'autorité cantonale a repris la constatation des juges de première instance selon laquelle le recourant s'était trouvé dans l'impossibilité physique d'introduire totalement son sexe dans celui de sa fille et d'autre part elle a retenu, sur la base des écrits du recourant, qu'il y avait eu une pénétration partielle de son pénis dans le vagin de sa fille.

Par ailleurs, pour les motifs exposés au consid. 5.1 ci-dessus, c'est en vain que le recourant soutient qu'il est arbitraire de tenir pour vrais les faits relatés dans ses écrits. Par conséquent, les éléments de fait contestés, qui reposent sur des constatations qui échappent au grief d'arbitraire, ne sont pas contradictoires puisqu'il est parfaitement concevable que le recourant, qui ne pouvait pas pénétrer totalement sa fille en raison de la taille de son vagin, soit néanmoins parvenu à une pénétration partielle. La question de savoir si celle-ci suffit pour réaliser la qualification de viol relève de l'application du droit fédéral et ne peut pas être examinée dans le cadre du présent recours de droit public. Ce dernier grief est donc également mal fondé et le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable.

E. 6

Comme le recours de droit public apparaissait d'emblée dénué de chances de succès, la requête d'assistance judiciaire doit être rejetée (art. 152 al. 1 OJ) et le recourant, qui succombe, supportera les frais de la cause (art. 156 al. 1 OJ), dont le montant sera toutefois arrêté en tenant compte de sa situation financière.

II Pourvoi en nullité

E. 7

Le pourvoi en nullité à la Cour de cassation pénale du Tribunal fédéral, qui revêt un caractère purement cassatoire (art. 277ter al. 1 PPF), ne peut être formé que pour violation du droit fédéral, à l'exception de la violation directe d'un droit de rang constitutionnel (art. 269 PPF). La Cour de cassation n'est pas liée par les motifs invoqués, mais elle ne peut aller au-delà des conclusions du recourant (art. 277bis PPF), qui doivent être interprétées à la lumière de leur motivation (ATF 127 IV 101 consid. 3 p. 103; 126 IV 65 consid. 1 p. 66 et les arrêts cités), laquelle circonscrit les points litigieux que le Tribunal fédéral peut examiner.

En revanche, la Cour de cassation saisie d'un pourvoi en nullité est liée par les constatations de fait de l'autorité cantonale, sous réserve de la rectification d'une inadvertance manifeste (art. 277bis al. 1 PPF). Le recourant ne peut pas présenter de griefs contre les constatations de fait, ni de faits ou de moyens de preuve nouveaux (art. 273 al. 1 let. b PPF). La qualification juridique des actes litigieux doit être opérée exclusivement sur la base de l'état de fait retenu par l'autorité cantonale (ATF 126 IV 65 consid. 1 p. 67; 124 IV 53 consid. 2 p. 55), de sorte qu'il n'est pas possible de tenir compte de l'argumentation du recourant dans la mesure où elle est fondée sur des faits qui ne ressortent pas de l'arrêt attaqué (ATF 123 IV 184 consid. 1a).

E. 8

Le recourant invoque une violation de l' art. 187 CP .

E. 8.1

Il soutient tout d'abord que cette disposition n'est pas applicable, l'élément constitutif de la contrainte n'étant pas réalisé. Selon lui, le fait que son autre fille ait pu se soustraire à ses ardeurs par un simple refus montre bien que Y. _____ les a purement et simplement acceptées, sans que l'on puisse parler de contrainte par des moyens psychiques, qui n'est réalisée que si ceux-ci sont considérables.

Conformément à l' art. 189 al. 1 CP , 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, sera puni de la réclusion pour dix ans au plus ou de l'emprisonnement.

L' art. 189 CP tend à protéger la libre détermination en matière sexuelle, en réprimant l'usage de la contrainte aux fins d'amener une personne à faire ou à subir, sans son consentement, l'acte sexuel ou un autre acte d'ordre sexuel. Pour qu'il y ait contrainte, il faut 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 (ATF 122 IV 97 consid. 2b p. 100). Commet un acte de contrainte sexuelle au sens des art. 189 et 190 CP , celui qui, notamment, use de menace ou de violence, exerce sur la victime des pressions d'ordre psychique ou la met hors d'état de résister. Cette disposition n'exige toutefois pas que la victime ait, dans tous les cas, été mise hors d'état de résister. Une influence notable est néanmoins requise (ATF 128 IV 106 consid. 3a/aa p. 110 et les arrêts cités).

Les infractions réprimant la contrainte sexuelle interdisent toute atteinte à la liberté sexuelle. Il s'agit de délits de violence, qui doivent donc principalement être considérés comme des actes d'agression physique. L'un des moyens de contrainte punissables énumérés par la loi, à savoir l'exercice d'une pression psychique, montre toutefois clairement que ces infractions peuvent aussi être réalisées sans que l'auteur recoure à la violence et qu'il suffit que la victime ait été placée dans une situation où, en raison des circonstances, sa soumission était compréhensible (ATF 131 IV 107 consid. 2.2 p. 109; 128 IV 97 consid. 2b p. 99, 106 consid. 3a/bb p. 110 s.; 124 IV 154 consid. 3b p. 158 s.).

Pour que la contrainte soit réalisée, il faut que l'auteur ait créé une situation de contrainte dans un contexte donné, ce qui ne suppose toutefois pas que celle-ci soit à nouveau générée pour chacun des actes. Il suffit que la victime ait dans un premier temps opposé de la résistance dans la mesure où elle pouvait le faire et que par la suite l'auteur réactualise sa contrainte de manière à pouvoir abuser encore de sa victime (ATF 131 IV 107 consid. 2.4 p. 111 s.; voir également Wiprächtiger, Aktuelle Praxis des Bundesgerichts zum Sexualstrafrecht, ZStrR 117/1999 S. 137 f.; Maier, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch II, n. 22 ad art. 189).

Pour déterminer si l'on se trouve en présence d'une contrainte sexuelle, il faut procéder à une appréciation globale des circonstances concrètes déterminantes. Une appréciation individualisée est nécessaire, laquelle doit reposer sur des éléments suffisamment typiques (ATF 128 IV 97 consid. 2b p. 99, 106 consid. 3a/bb p. 111; 124 IV 154 consid. 3b p. 159). La mesure de l'influence qui doit avoir été exercée sur la victime pour qu'il y ait pression d'ordre psychique n'est pas aisément déterminable, de sorte qu'il y a lieu de se montrer prudent dans l'application des dispositions réprimant la contrainte sexuelle (ATF 128 IV 97 consid. 2b p. 99, 106 consid. 3b/aa p. 111).

Selon les circonstances et ses relations avec l'auteur, un enfant, en raison de son infériorité cognitive ainsi que de sa dépendance émotionnelle et sociale, peut être livré plus ou moins facilement aux exigences de celui-ci. En cas d'exploitation sexuelle par un auteur qui est socialement proche de l'enfant, le recours à la violence physique ne sera le plus souvent pas nécessaire car l'auteur tend à instrumentaliser la dépendance émotionnelle, voire matérielle, découlant de ces liens. Chez les enfants, l'infériorité cognitive et la dépendance émotionnelle et sociale peuvent induire une pression psychique extraordinaire et, partant, une soumission comparable, les rendant incapables de s'opposer à des atteintes sexuelles (ATF 131 IV 107 consid.2.2). Cela doit notamment être pris en considération en cas d'abus commis par celui qui détient l'autorité parentale dans le ménage de la victime, car les craintes d'une perte d'affection peuvent constituer directement une menace sérieuse. Dans de telles situations, la simple supériorité physique de l'adulte par rapport à l'enfant apparaît propre à représenter une agression physique et à remplir ainsi le critère de la violence. Toutefois, pour que la contrainte soit réalisée, il faut au moins que les circonstances concrètes rendent la soumission de l'enfant compréhensible. La seule exploitation de liens de dépendance ou de relations affectives ne suffit pas à créer une pression d'ordre psychologique au sens de l' art. 189 al. 1 CP (ATF 131 IV 107 consid. 2.2; 128 IV 97 consid. 2b p. 99 s.; 124 IV 154 consid. 3b p. 159 s.).

En l'espèce, il ressort des constatations de fait de l'autorité cantonale que le recourant a commis les premiers actes d'ordre sexuel sur sa fille alors que celle-ci était âgée d'à peine plus d'une année et donc dans l'incapacité la plus totale d'y opposer la moindre résistance. Il l'a depuis lors façonnée pour qu'elle devienne son objet sexuel, tout en l'isolant, notamment par rapport à sa soeur, et en l'enfermant dans une sorte de bulle où ils se retrouvaient les deux seuls contre le reste du monde. L'autorité cantonale a relevé par ailleurs que le recourant avait brisé la personnalité de sa fille au point de la rendre incapable de toute réaction, ainsi que cela ressort notamment des déclarations de ses enseignants, selon lesquelles elle ne réagissait plus à rien, n'était plus une fille normale de 10 ou 11 ans. Dans ces circonstances, il est évident que la pression exercée par le recourant sur sa fille depuis son plus jeune âge pour anéantir toute volonté de sa part et faire d'elle une véritable esclave sexuelle a été telle que la soumission de celle-ci est parfaitement compréhensible, de sorte que l'autorité cantonale n'a pas violé le droit fédéral en admettant que la contrainte au sens de l' art. 189 al. 1 CP était réalisée.

E. 8.2

Le recourant soutient en outre que la cruauté n'est pas donnée d'une part car il n'a fait usage ni d'armes ni d'objets dangereux et d'autre part car il aime sa fille, laquelle recherchait les contacts avec lui.

Conformément à l' art. 189 al. 3 CP , la peine sera la réclusion pour trois ans au moins si l'auteur a agi avec cruauté, notamment s'il a fait usage d'une arme dangereuse ou d'un autre objet dangereux.

Selon la jurisprudence, la cruauté suppose que l'auteur inflige volontairement, avant ou pendant l'acte, des souffrances physiques ou psychiques particulières qui vont au-delà de ce qui appartient déjà à la réalisation de l'infraction de base ou l'accompagne nécessairement (ATF 119 IV 49 consid. 3c p. 52; cf. aussi FF 1985 II 1090; ATF 119 IV 224 consid. 3 p. 228). Pour dire si l'auteur a agi avec cruauté, il faut porter une appréciation sur le comportement qu'il a voulu, et non pas sur ce que la victime a ressenti en fonction de ses

circonstances personnelles particulières (cf. ATF 119 IV 49 consid. 3d p. 52). La disposition réprimant le cas qualifié doit être interprétée de manière restrictive compte tenu notamment de l'importante augmentation du minimum légal de la peine pour l'infraction aggravée par rapport à celui prévu pour l'infraction simple. Cette interprétation restrictive implique que le cas qualifié ne soit retenu que si l'atteinte subie par la victime est nettement plus lourde que celle qui résulte de l'infraction simple. La menace, la violence et la contrainte font déjà partie des éléments constitutifs de l'infraction simple. La cruauté qu'implique l'infraction aggravée suppose donc que l'auteur ait excédé ce qui était nécessaire pour briser la résistance de la victime et donc pour parvenir à la réalisation de l'infraction simple, lui infligeant ainsi des souffrances physiques ou psychiques particulières. Le cas grave implique donc des souffrances qui ne sont pas la conséquence inévitable de la commission de l'infraction de base mais que l'auteur a fait subir à sa victime par sadisme ou à tout le moins dans le dessein d'infliger des souffrances particulières ou encore par brutalité ou insensibilité à la douleur d'autrui. L'infraction qualifiée n'est pas seulement réalisée si l'auteur est un pervers ou un sadique mais dès que celui-ci fait preuve d'une cruauté qui ne s'impose pas pour parvenir à consommer l'infraction de base (ATF 119 IV 49 consid. 3c et d, 224 consid. 3 p. 228 s. et les arrêts cités). La cruauté peut aussi résulter de la répétition ou de la durée des actes, ainsi que de leur caractère particulièrement humiliant (Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, n. 39 ad art. 189 CP).

Le recourant a complètement sacrifié la jeunesse de sa fille et ses perspectives de développement personnel pour faire d'elle un objet lui permettant d'assouvir ses pulsions sexuelles. Pendant de nombreuses années, il s'est servi d'elle à cette fin en lui faisant subir un nombre incalculable d'actes abjects. En outre, comme l'a relevé l'autorité cantonale, il a fait des photographies et a relaté par écrit dans leurs moindres détails les actes infligés à sa fille, accroissant ainsi l'humiliation subie par celle-ci et en prolongeant la durée. Une telle manière d'agir relève de toute évidence d'une cruauté largement supérieure à ce qui s'imposait pour parvenir à consommer l'infraction de base, de sorte que l'autorité cantonale n'a pas violé le droit fédéral en retenant la circonstance aggravante de l' art. 189 al. 3 CP .

E. 9

Le recourant conteste en outre s'être rendu coupable de viol, d'une part parce qu'il n'y a pas eu contrainte et d'autre part parce que la pénétration vaginale de l'enfant s'est avérée impossible en raison de la dimension de son vagin.

Le premier argument, tiré de l'absence de contrainte, doit être rejeté pour les motifs exposés au consid. 8.1 ci-dessus.

Dans la mesure où il se prévaut d'une absence de pénétration vaginale de sa victime, le recourant se heurte aux constatations de l'autorité cantonale, qui lient l'autorité de céans saisie d'un pourvoi en nullité (art. 273 al.1 let. b PPF), desquelles il ressort que le pénis du recourant a pénétré partiellement dans le vagin de sa fille. Or une pénétration partielle suffit pour que l'acte sexuel soit consommé au sens de l' art. 190 CP (ATF 123 IV 49 consid. 2e p. 52 et l'arrêt cité).

E. 10

Le recourant soutient que l'application de l' art. 191 CP , retenu à son encontre pour avoir léché le sexe de sa fille alors que celle-ci ne parlait pas encore, doit être faite avec réserve, car la commission d'un tel acte sur une personne incapable de discernement ne lui cause qu'un préjudice relativement faible par rapport à celui qui le subit en étant conscient.

On saisit mal quel grief le recourant entend tirer de cette argumentation. En effet, si le législateur a adopté une disposition spécifique destinée à protéger notamment les personnes incapables de discernement contre ceux qui voudraient profiter de cet état pour commettre sur elles des actes d'ordre sexuel, c'est bien parce qu'il estime qu'elles subissent de ce fait un préjudice, dont la gravité apparaît manifeste eu égard à l'importance de la peine prévue pour cette infraction, savoir la réclusion pour dix ans au plus ou l'emprisonnement. Par ailleurs, le fait que le recourant cherche à se prévaloir de la prétendue moindre importance du préjudice subi par sa fille à raison des actes subis dans sa prime enfance, alors même qu'il est évident que ce sont précisément ceux-ci qui ont contribué à briser sa personnalité et à la façonner de manière à ce qu'elle devienne un objet destiné à assouvir les pulsions sexuelles de son père, montre bien à quel point celui-ci fait fi de la souffrance qu'il a infligée à sa victime.

E. 11

Le recourant cherche à remettre en question le nombre des victimes de ses actes. Il faut relever tout d'abord que ce grief est irrecevable dans la mesure où le recourant s'en prend aux constatations de fait de l'autorité cantonale. Il appert toutefois que le recourant entend ainsi contester la qualification des actes commis à l'encontre de A. _____ et de B. _____.

S'agissant de A. _____, les faits relatés sous lettre A.h ci-dessus ont été qualifiés d'actes d'ordre sexuel avec des enfants. L'autorité cantonale a considéré que le recourant ne pouvait qu'avoir conscience que l'amie de sa fille pouvait percevoir ce qu'il faisait à celle-ci, de sorte qu'il l'avait ainsi mêlée, à tout le moins par dol éventuel, à des actes d'ordre sexuel au sens de l' art. 187 ch. 1 CP .

Conformément à l' art. 187 al. 3 CP , est passible des sanctions prévues par cette disposition celui qui aura mêlé un enfant de moins de 16 ans à un acte d'ordre sexuel. Le message du Conseil fédéral concernant la modification des dispositions du code pénal et du code pénal militaire relatives aux infractions contre la vie et l'intégrité corporelle, les moeurs et la famille précise que cela suppose que l'auteur commette sciemment l'acte devant l'enfant et veuille que celui-ci le perçoive (FF 1985 II 1082). La doctrine considère que l'infraction n'est réalisée sous cette forme que si l'enfant est à dessein impliqué dans l'acte en tant que spectateur (Rehberg/Schmid/Donatsch, Strafrecht III, 8e éd., § 56 p. 408; Maier, op. cit., n. 13 ad art. 187), s'il est utilisé comme un élément du jeu sexuel (Corboz, op. cit., n. 24 ad art. 187 CP), devenant ainsi lui-même un objet sexuel (Stratenwerth/Jenny, Bes. Teil I, 6e éd., § 7 n. 16; Jenny, Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, vol. 4, n. 21 ad art. 187; Trechsel, Kurzkomentar, 2e éd., n. 9 ad art. 187). Le Tribunal fédéral en a tiré la conséquence que cette infraction ne pouvait pas être commise par dol éventuel (ATF rendu le 20.09 2002 dans la cause 6S.241/2002, in Praxis 2003 n° 114 p. 610 consid. 1.2).

En l'espèce, l'autorité cantonale a considéré que le recourant avait, à tout le moins par dol éventuel, mêlé A. _____ à des actes d'ordre sexuel au sens de l' art. 187 ch. 1 CP . Pour les raisons qui viennent d'être exposées, cela ne suffit toutefois pas pour que soit réalisée dans ce cas l'infraction sanctionnée par cette disposition. Par ailleurs, il ne ressort pas des constatations de l'autorité cantonale que le recourant aurait dans ce contexte utilisé l'amie de sa fille comme un objet sexuel et qu'il l'aurait à dessein impliquée en tant que spectatrice ou auditrice dans les actes commis sur celle-ci. Il apparaît plutôt que sa présence n'a pas suffi à le dissuader de s'en prendre une fois de plus à sa fille. C'est donc à tort que l'autorité

cantonale a considéré que l' art. 187 ch. 1 CP était applicable dans le cas de A._____.

Il en va différemment en ce qui concerne B._____, qui a vu à plusieurs reprises le recourant caresser les fesses de sa fille par-dessous ses habits ou lui embrasser le sexe et à qui il a même demandé s'il pouvait également lui embrasser la vulve. Dans ce cas, il est manifeste que le recourant considérait l'amie de sa fille comme une partenaire qu'il voulait impliquer dans les actes commis sur sa fille et c'est à juste titre que l' art. 187 ch. 1 CP a été appliqué dans ce contexte. Enfin, le recourant soutient qu'il n'a pas exercé de contrainte à l'encontre de B._____, qui a refusé le baiser qu'il voulait lui donner sur le sexe. On ne voit pas en quoi l'autorité cantonale aurait méconnu ce point de vue puisqu'elle a admis qu'il n'y avait pas eu de tentative de contrainte, mais une tentative d'actes d'ordre sexuel.

L'abandon de la qualification d'actes d'ordre sexuel envers A._____ pour les abus commis sur sa fille en présence de celle-ci ne modifie pas le prononcé de culpabilité retenu à l'encontre du recourant puisqu'il doit de toute manière être reconnu coupable d'actes d'ordre sexuel au sens de l' art. 187 ch. 1 CP pour d'autres faits. Dès lors, l'admission de ce grief ne pourrait conduire à modifier le dispositif de la décision attaquée que dans la mesure où elle justifierait une modification de la peine infligée au recourant. Tel n'est toutefois pas le cas en l'espèce eu égard à l'importance minimale que revêt cette infraction en regard de l'extrême gravité de l'ensemble des actes dont le recourant a à répondre. Or le pourvoi en nullité n'est pas ouvert pour se plaindre seulement de la motivation de la décision attaquée et ne saurait donc être admis uniquement pour améliorer ou compléter un considérant lorsque la décision attaquée apparaît conforme au droit (ATF 127 IV 101 consid. 2c p. 104 s.; 122 IV 265 consid. 2d p. 269 et les arrêts cités). Dans ces circonstances, il n'y a pas lieu d'admettre le recours sur ce point.

E. 12

Le recourant soutient en outre que la peine prononcée à son encontre est complètement disproportionnée. Il se prévaut d'un affaire similaire dans laquelle le Tribunal fédéral aurait confirmé une peine de quatre ans d'emprisonnement, peine dont la quotité lui semble adéquate pour sanctionner les actes dont il a été reconnu coupable.

Pour fixer la peine, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation. Un pourvoi en nullité portant sur la quotité de la peine ne peut donc être admis que si la sanction a été fixée en dehors du cadre légal, si elle est fondée sur des critères étrangers à l' art. 63 CP , si les éléments d'appréciation prévus par cette disposition n'ont pas été pris en compte ou enfin si la peine apparaît exagérément sévère ou clémente au point que l'on doit parler d'un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 129 IV 6 consid. 6.1 p. 21; 127 IV 101 consid. 2c p. 104; 124 IV 286 consid. 4a p. 295 et les arrêts cités).

Le juge doit exposer dans sa décision les éléments essentiels relatifs à l'acte ou à l'auteur qu'il prend en compte, de manière à ce que l'on puisse constater que tous les aspects pertinents ont été pris en considération et comment ils ont été appréciés, que ce soit dans un sens atténuant ou aggravant. Il peut passer sous silence les éléments qui, sans abus du pouvoir d'appréciation, lui paraissent non pertinents ou d'une importance mineure. La motivation doit justifier la peine prononcée, en permettant de suivre le raisonnement adopté, mais le juge n'est nullement tenu d'exprimer en chiffres ou en pourcentages l'importance qu'il accorde à chacun des éléments qu'il cite. Un pourvoi ne saurait être admis simplement pour améliorer ou compléter un considérant lorsque la décision rendue apparaît conforme au droit (ATF 127 IV 101 consid. 2c p. 104 s.; 122 IV 265 consid. 2d p. 269).

La gravité de la faute est le critère essentiel à prendre en considération dans la fixation de la peine et le juge doit l'évaluer en fonction de tous les éléments pertinents, notamment ceux qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir le résultat de l'activité illicite, le mode d'exécution, l'intensité de la volonté délictuelle et les mobiles, et ceux qui concernent l'auteur, soit les antécédents, la situation personnelle et le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20; 127 IV 101 consid. 2a p. 103; 122 IV 241 consid. 1a p. 243; 118 IV 21 consid. 2b p. 24 s.; 117 IV 112 consid. 1; 116 IV 288 consid. 2a). Concernant la situation personnelle de l'auteur, le juge doit prendre en compte sa vulnérabilité face à la peine, soit son état de santé et son âge, ses obligations familiales, sa situation professionnelle, les risques de récidive, etc. (ATF 102 IV 231 consid. 3 p. 233; 96 IV 155 consid. 3 p. 179).

Par ailleurs, compte tenu des nombreux paramètres qui interviennent dans la fixation de la peine, une comparaison avec des affaires concernant d'autres accusés et des faits différents est d'emblée délicate (ATF 116 IV 292) et il ne suffirait pas que le recourant puisse citer un ou deux cas où une peine particulièrement clémente a été fixée pour prétendre à un droit à l'égalité de traitement (ATF 120 IV 136 consid. 3a p. 144 et les arrêts cités). En outre, il n'y a pas d'inégalité de traitement lorsqu'une juridiction supérieure statue autrement que ne l'a fait une juridiction inférieure dans un cas analogue. Cela est particulièrement vrai lorsque l'instance supérieure n'a eu à connaître que du cas d'un des accusés et n'a pas eu la possibilité de revoir la peine infligée à un autre délinquant car elle n'a alors pas eu l'occasion de se prononcer sur la question de savoir si la sanction qui devrait servir de base de comparaison est correcte ou si elle a au contraire été prononcée en violation du droit fédéral.

Dans le cas particulier, l'arrêt invoqué par le recourant à titre de comparaison avait été soumis au Tribunal fédéral par la voie du recours de droit public, dans le cadre duquel il n'est pas possible de contrôler si la peine prononcée était conforme au droit fédéral. Cette comparaison ne lui est donc d'aucune utilité et il reste à examiner si la peine qui lui a été infligée a été déterminée dans le respect des principes déduits de l' art. 63 CP tels qu'ils ont été rappelés ci-dessus.

Le recourant a été reconnu coupable d'un nombre impressionnant d'infractions extrêmement graves, passibles pour une bonne partie d'entre elles de la réclusion pour une durée de 10 ans. Sa culpabilité est particulièrement lourde, pour les motifs relevés par l'autorité cantonale, qui sont pertinents et conformes aux exigences tirées de l' art. 63 CP . Sa responsabilité est entière. Dans ces circonstances, force est de constater que la peine qui lui a été infligée, pour longue qu'elle soit, n'est pas exagérément sévère au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation reconnu dans ce domaine au juge du fait. L'abandon de la qualification d'actes d'ordre sexuel avec des enfants pour les actes commis en présence de A._____, même ajouté à la modification par l'autorité cantonale de la qualification de l'infraction commise par le recourant à l'encontre de B._____, ne modifie pas cette appréciation car ces deux infractions, dont la gravité est minime par rapport à l'ensemble de ce qui est imputé au recourant, n'ont pas dans ce contexte une portée suffisante pour influencer la peine prononcée. Le grief tiré de la violation de l' art. 63 CP est donc également mal fondé.

Le recourant reproche encore à l'autorité cantonale d'avoir violé l' art. 43 CP en prononçant son internement. Il soutient que comme il a été établi que les autres enfants n'ont eu qu'à repousser ses avances il ne présente de danger que pour sa fille Y._____, de sorte que son internement ne se justifie pas, ainsi que cela ressort de l'expertise psychiatrique.

Conformément à l' art. 43 ch. 1 al. 2 CP , le juge ordonnera l'internement si, en raison de son état mental, le délinquant compromet gravement la sécurité publique et si cette mesure est nécessaire pour prévenir la mise en danger d'autrui. Cette mesure sera exécutée dans un établissement approprié, qui ne doit pas forcément être dirigé par un médecin, mais qui peut aussi être un établissement pénitentiaire (ATF 125 IV 118 consid. 5b/bb p. 121).

Pour déterminer si le délinquant compromet gravement la sécurité publique selon l' art. 43 ch. 1 al. 2 CP , il faut d'abord évaluer la dangerosité de son état mental. L'état mental du délinquant doit être si gravement atteint qu'il est fortement à craindre qu'il commette de nouvelles infractions. Lors de l'examen du risque de récidive, il convient de tenir compte de l'imminence et de la gravité du danger, mais aussi de la nature et de l'importance du bien juridique menacé. Lorsque des biens juridiques importants, tels que la vie ou l'intégrité corporelle, sont mis en péril, il faut se montrer moins exigeant quant à l'imminence et à la gravité du danger que lorsque des biens de moindre valeur, tels que la propriété ou le patrimoine, sont menacés. Il y a lieu de considérer qu'un délinquant compromet la sécurité publique même s'il représente un danger pour un cercle restreint de personnes (ATF 127 IV 1 consid. 2c/ee p. 9 et les références citées). A cet égard, il convient de ne pas perdre de vue qu'il est par définition aléatoire et difficile d'évaluer le degré de dangerosité d'un individu. Lorsque, sur la base d'une expertise psychiatrique, le juge acquiert la conviction que le délinquant, même s'il est traité médicalement, pourra présenter un danger pour autrui dans le futur, il doit admettre que la dangerosité de celui-ci justifie son internement. S'agissant de la décision sur le pronostic, le principe "in dubio pro reo" n'est pas applicable (ATF 127 IV 1 consid. 2a p. 4 s.).

Outre la dangerosité du délinquant pour la sécurité publique, l' art. 43 ch. 1 al. 2 CP exige que l'internement soit nécessaire pour prévenir la mise en danger d'autrui. Eu égard à la gravité de l'atteinte à la liberté personnelle que constitue l'internement, cette mesure ne doit être ordonnée qu'à titre d'ultima ratio lorsque la dangerosité existante ne peut être écartée autrement (ATF 118 IV 108 consid. 2a p. 113 et les références citées).

Déterminer si le délinquant compromet la sécurité publique et si la mesure d'internement est nécessaire pour prévenir la mise en danger d'autrui est une question de droit, qui est de la seule compétence du juge (ATF 127 IV 1 consid. 2a p. 5). Pour résoudre ces questions, le juge devra se fonder sur une expertise qui se prononce tant sur l'état physique et mental du délinquant que sur la nécessité d'un internement, d'un traitement ou de soins (art. 43 ch. 1 al. 3 et 13 al. 2 CP). Il ne peut s'écarter, sur ces questions de fait, des conclusions de l'expertise que pour des motifs sérieux, notamment s'il existe une contradiction interne à l'expertise ou une contradiction entre les faits établis dans le cadre de la procédure et ceux retenus dans l'expertise (ATF 118 Ia 144 consid. 1c p. 145 ss; 101 IV 129 consid. 3a p. 130).

En l'espèce, les experts sont parvenus à la conclusion que le risque de récidive était important et que seul l'internement était propre à protéger les victimes potentielles, précisant que dans la mesure où le recourant ne s'en était pris qu'à sa fille Y._____ il était envisageable de protéger celle-ci en excluant tout contact avec son père mais qu'en revanche s'il s'avérait que le recourant s'intéressait également à d'autres cibles sa

dangerosité ne pouvait être contenue que par une mesure d'internement.

Lorsqu'il conteste que d'autres enfants aient été victimes de ses agissements, le recourant se heurte aux constatations de l'autorité cantonale desquelles il ressort notamment que les actes commis sur Z. _____ sont avérés.

Par ailleurs, les amies de sa fille que le recourant a cherché à impliquer dans des actes d'ordre sexuel ont certes pu lui échapper par un simple refus. Il n'en demeure toutefois pas moins qu'il a tenté de s'en prendre à elles, montrant ainsi clairement que ses pulsions ne sont pas exclusivement dirigées contre sa fille, de sorte qu'il est impératif de prendre des mesures propres à protéger également d'autres victimes potentielles. Dans ces circonstances, eu égard notamment à l'importance du bien menacé, le prononcé d'une mesure d'internement ne viole pas le droit fédéral.

E. 14

Enfin, le recourant conteste l'indemnité pour tort moral allouée à sa fille Z. _____. Il soutient que les actes prétendument commis à l'encontre de celle-ci ne sont pas avérés et que même en les retenant, comme l'a fait l'autorité cantonale, il est patent que le préjudice moral subi par Z. _____ est moins important que celui de sa soeur, de sorte que le montant de son indemnité doit pour le moins être réduit.

Selon l' art. 271 al. 1 PPF , le pourvoi en nullité est ouvert, à l'exclusion du recours en réforme, pour se plaindre de la décision civile rendue dans le cadre de la procédure pénale, lorsque les conclusions civiles ont été jugées en même temps que l'action pénale. Le pourvoi indépendant ou autonome, prévu à l' art. 271 al. 1 PPF , suppose ainsi que la cause civile porte sur une valeur litigieuse ouvrant d'ordinaire la voie du recours en réforme, à savoir supérieure à 8'000 francs. Enfin, dans un pourvoi en nullité en matière civile, le recourant doit prendre des conclusions concrètes. Une conclusion tendant simplement à l'annulation de la décision attaquée est en règle générale insuffisante (voir ATF 130 III 136 consid. 1.2 p. 139) et entraîne l'irrecevabilité du pourvoi. Cela signifie notamment que, si le pourvoi est dirigé en même temps contre l'action pénale, le recourant doit formuler, en plus de la conclusion tendant, sur le plan pénal, à l'annulation de la décision attaquée, des conclusions séparées et concrètes sur le plan civil (ATF 127 IV 141 consid. 1d p. 143). Si le recourant ne prend pas de conclusions chiffrées, le pourvoi en nullité est irrecevable, à moins que la motivation du pourvoi, en relation avec l'arrêt attaqué, ne permette de discerner de manière certaine quels sont les montants contestés par le recourant (ATF 127 IV 141 consid. 1c p. 143; 125 III 412 consid. 1b p. 414).

Dans la mesure où le recourant conteste le principe d'une indemnité allouée à sa fille Z. _____ au motif que les faits prétendument commis à son encontre ne seraient pas avérés, il se heurte aux constatations de l'arrêt attaqué.

Pour le surplus, son pourvoi apparaît irrecevable faute de conclusions chiffrées, le recourant se contentant de soutenir que l'indemnité allouée à Z. _____ doit être réduite car le préjudice moral qu'elle a subi est bien moins important que celui de sa soeur. De toute manière, même si l'autorité de céans devait entrer en matière sur ce grief il ne pourrait qu'être rejeté. En effet, comme pour la peine, les comparaisons avec d'autres montants alloués à titre de dommages-intérêts pour tort moral est délicate, particulièrement lorsque le montant invoqué à titre de comparaison n'a pas été soumis au contrôle de l'autorité supérieure, laquelle ne peut donc pas savoir si celui-ci avait lui-même été déterminé en conformité avec le droit fédéral. Le seul argument du recourant est tiré d'une comparaison

avec la somme allouée à Y._____. Or, d'une part, la motivation de l'autorité cantonale sur les raisons qui l'ont amenée à allouer le même montant aux deux soeurs est parfaitement convaincante. D'autre part on doit considérer que si cette autorité avait voulu marquer la différence de gravité des actes infligés aux deux enfants, elle aurait pu le faire en allouant un montant supérieur à Y._____, ce qui serait resté dans les limites admises par la jurisprudence, une somme de 100'000 fr. ayant été jugée équitable dans un cas analogue tant du point de vue de la gravité des actes que de leur fréquence et de leur durée.

Le pourvoi doit dès lors être rejeté dans la mesure où il est recevable.

E. 15

Comme, à l'exception d'un point secondaire qui n'a aucune influence sur le dispositif du présent arrêt, le pourvoi apparaissait d'emblée dénué de chances de succès, la requête d'assistance judiciaire doit être rejetée (art. 152 al. 1 OJ) et le recourant, qui succombe, en supportera les frais (art. 278 al. 1 PPF), dont le montant sera fixé en tenant compte de sa situation financière.

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