

BGer 6S.763/1999 vom 10. April 2000

Bundesgericht, 2000-04-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6S.763_1999

FR: TF 6S.763/1999 du 10 avril 2000

IT: TF 6S.763/1999 del 10 aprile 2000

Regeste

Infractions

Erwägungen

E. 1

Le recourant critique sa condamnation prononcée en vertu de l' art. 219 CP ; il estime que cette infraction est absorbée par d'autres infractions lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, seuls des comportements déjà tous réprimés par d'autres dispositions du code pénal ont pu entraîner une mise en danger concrète du développement physique ou psychique du mineur.

a) Le Tribunal correctionnel a notamment retenu l'infraction de violation du devoir d'assistance et d'éducation (art. 219 CP) en relation avec les agressions sexuelles et la violence physique parce que celles-ci avaient péjoré l'état de santé physique et psychique de X._____. Il a par contre nié que cette infraction soit réalisée en relation avec les conditions de vie imposées à la jeune fille, estimant que le lien de causalité entre celles-ci et une mise en danger de son développement physique et psychique n'était pas établi. Sur ce dernier point, la Cour de céans a déclaré irrecevable un pourvoi de X._____. La cour cantonale a rejeté la critique du recourant selon laquelle l' art. 219 CP serait en concours imparfait avec les infractions d'ordre sexuel retenues contre lui. Elle a considéré que l' art. 219 CP pouvait entrer en concours idéal avec des infractions contre l'intégrité sexuelle commises sur la personne d'un mineur lorsque ces infractions ne prévoyaient aucun régime particulier pour les cas où l'auteur avait le devoir de veiller sur l'enfant abusé. Or les art. 189 et 190 CP retenus contre le recourant ne connaissent pas un tel régime.

b) Selon l' art. 219 CP , celui qui aura violé son devoir d'assister ou d'élever une personne mineure dont il aura ainsi mis en danger le développement physique ou psychique, ou qui aura manqué à ce devoir, sera puni de l'emprisonnement (al. 1); s'il a agi par négligence, la peine pourra être l'amende au lieu de l'emprisonnement (al. 2). L' art. 219 CP protège le développement physique et psychique du mineur, soit d'une personne âgée de moins de 18 ans (cf. Message du Conseil fédéral concernant la modification du code pénal et du code pénal militaire relative aux infractions contre la vie et l'intégrité corporelle, les moeurs et la famille du 26 juin 1985, FF 1985 II 1021 ss, 1072). L'infraction est un délit de mise en danger concrète; il n'est donc pas nécessaire que le comportement de l'auteur aboutisse à un résultat, c'est-à-dire à une atteinte à l'intégrité corporelle ou psychique du mineur; la simple possibilité abstraite d'une atteinte ne suffit cependant pas; il faut que cette atteinte apparaisse à tout le moins vraisemblable dans le cas concret (ATF 125 IV 64 consid. 1a p. 68 s.).

c) La question du concours entre l' art. 219 CP et d'autres dispositions du Code pénal, seule litigieuse en l'espèce, est controversée en doctrine (ATF 125 IV 64 consid. 1e p. 71; cf. Schubarth, Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, vol. 4, Berne 1997, art. 219 CP , n° 11). Trechsel et Rehberg se sont prononcés sur la question du concours entre, d'une

part, l' art. 219 CP et, d'autre part, les art. 187 ss CP . Trechsel est d'avis que l' art. 219 CP est subsidiaire par rapport aux art. 187 ss CP (Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkomentar, 2e éd., Zurich 1997, art. 219 n° 6). Rehberg pour sa part estime que l' art. 219 CP ne s'applique, en plus des art. 187 ss CP , que lorsque le comportement illicite, de par sa durée ou son intensité, va au-delà de l'atteinte à l'intégrité sexuelle et met ainsi en danger la victime (Rehberg, Strafrecht IV, 2e éd., Zurich 1996, p. 20 i.f.). Moreillon a abordé la question du concours entre l' art. 219 CP et les art. 187 et 188 CP . A son avis, l' art. 219 CP est en principe absorbé. Il pense toutefois que si les actes sexuels sont répétés, on peut admettre un concours entre les art. 188 et 219 CP dans la mesure où la violation porterait atteinte aussi bien à l'intégrité sexuelle que psychique de l'enfant (Laurent Moreillon, Quelques réflexions sur la violation du devoir d'assistance ou d'éducation - article 219 nouveau CP -, RPS 1998 p. 431 ss, ch. 21). Stratenwerth et Hurtado Pozo quant à eux ne se sont exprimés qu'au sujet du concours entre l' art. 219 CP et les art. 122 ss et 127 ss CP . Les deux admettent que doit être appliquée la disposition prévoyant la peine la plus grave (Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Bes. Teil II, 4e éd., Berne 1995, § 26 n° 45; Hurtado Pozo, Droit pénal, partie spéciale II, Zurich 1998, § 20 n° 562). d) En l'espèce, le recourant était l'employeur de X._____. Selon le code des obligations, l'employeur doit protéger la personnalité du travailleur; il doit notamment veiller au maintien de la moralité et en particulier à ce que le travailleur ne soit pas harcelé sexuellement (art. 328 al. 1 CO). S'il tolère qu'un tiers abuse sexuellement d'un travailleur mineur ou qu'il en abuse lui-même, il viole son devoir d'assistance. Un tel comportement peut remplir les éléments constitutifs de l' art. 219 CP . L'employeur qui abuse sexuellement d'un employé mineur de plus de seize ans peut aussi tomber sous le coup de l' art. 188 CP . Cette disposition, placée sous le titre marginal "mise en danger du développement des mineurs", punit l'auteur d'un acte d'ordre sexuel commis sur un mineur âgé de plus de seize ans lorsque l'auteur profite de rapports d'éducation, de confiance ou de travail ou de liens de dépendance d'une autre nature. Les deux dispositions protègent le développement des mineurs; mais tandis que l' art. 188 CP ne s'applique qu'en cas d'actes d'ordre sexuel, l' art. 219 CP couvre tous les actes et omissions susceptibles de mettre en danger le développement du mineur. L' art. 188 CP constitue ainsi une *lex specialis*. Si donc les conditions d'application des deux dispositions sont remplies, c'est l' art. 188 CP qui prime. En outre, l' art. 188 CP ne s'applique pas lorsque l'auteur n'a pas profité de sa position dominante pour commettre l'acte d'ordre sexuel. Il s'agit d'une limitation voulue par le législateur qui pensait que sinon, "on limiterait trop le droit qu'ont les jeunes gens de se déterminer dès seize ans en matière sexuelle" (FF 1985 II 1085). Le législateur a donc voulu que dans ces cas, l'auteur d'actes d'ordre sexuel commis sur un mineur de plus de seize ans ne soit pas punissable. Cela fait obstacle à le punir en vertu de l' art. 219 CP (cf. ATF 125 IV 129). Si l'acte d'ordre sexuel constitue une contrainte sexuelle au sens de l' art. 189 CP ou un viol au sens de l' art. 190 CP , il est admis que le concours avec l' art. 188 CP est imparfait et que l' art. 188 CP est partant absorbé (Jenny, Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, vol. 4, Berne 1997, art. 188 n° 20; Trechsel, op. cit. , art. 188 n° 15; Rehberg/Schmid, Strafrecht III, 7e éd., Zurich 1997, p. 400; Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Bes. Teil I, 5e éd., Berne 1995, § 7 n° 34; avec nuances, Corboz, Les principales infractions, Berne 1997, art. 189 n° 48). Il s'impose d'admettre la même règle lorsque les art. 189 et 190 CP entrent en concours avec l' art. 219 CP dont les conditions d'application sont moins restrictives que celles de l' art. 188 CP . Il s'ensuit que l' art. 219 CP ne s'applique pas aux actes d'ordre sexuel commis par le recourant sur la personne de X._____. Il y a toutefois lieu de préciser que la position d'employeur

qu'occupait le recourant devra être prise en considération au stade de la fixation de la peine, à titre de circonstance personnelle.

E. 2

Le recourant se plaint d'une violation de l' art. 63 CP , estimant que la peine de trois ans de réclusion est arbitrairement sévère. Il reproche notamment à la cour cantonale de ne pas avoir tenu compte du temps relativement long écoulé depuis les faits, ni d'éléments favorables tels que l'absence d'antécédents pénaux et de renseignements défavorables. a) Tout en exigeant que la peine soit fondée sur la faute, l' art. 63 CP n'énonce pas de manière détaillée et exhaustive les éléments qui doivent être pris en considération, ni les conséquences exactes qu'il faut en tirer quant à la fixation de la peine; il confère donc au juge un large pouvoir d'appréciation (ATF 123 IV 49 consid. 2a p. 50 s., 150 consid. 2a p. 152 s.; 122 IV 156 consid. 3b p. 160; 121 IV 193 consid. 2a p. 195 et les arrêts cités). Les éléments pertinents pour la fixation de la peine ont été exposés de manière détaillée dans les ATF 117 IV 112 consid. 1 et 116 IV 288 consid. 2a, auxquels il suffit de se référer. Même s'il est vrai que la Cour de cassation examine librement s'il y a eu violation du droit fédéral, elle ne peut admettre un pourvoi en nullité portant sur la quotité de la peine, compte tenu du pouvoir d'appréciation reconnu en cette matière à l'autorité cantonale, 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 123 IV 49 consid. 2a p. 50 s., 150 consid. 2a p. 152 s.). b) La cour cantonale a expressément constaté que les juges de première instance avaient pris en considération, au stade de la fixation de la peine, l'absence d'antécédents pénaux du recourant ainsi que les renseignements non défavorables recueillis sur son compte. Le recourant ne critique pas cette constatation. L'autorité cantonale a en outre rejeté la circonstance atténuante du bon comportement durant un temps relativement long au motif que le recourant avait adopté une attitude très négative après les faits, proférant même des insultes à l'égard de la victime et qu'on ne pouvait pas considérer qu'une durée de quatre ans depuis les faits constituait un temps relativement long justifiant une atténuation de la peine. Les différentes infractions de lésions corporelles simples qualifiées, de contrainte sexuelle, de viol et d'infraction à la LSEE entrant en concours au sens de l' art. 68 ch. 1 CP , l'autorité cantonale pouvait prononcer une peine maximale de quinze ans de réclusion. Le Tribunal correctionnel, suivi par la cour cantonale, a estimé que la culpabilité du recourant était très lourde. Il a relevé le caractère sordide des six agressions sexuelles commises en l'espace de cinq mois. Elles dénotent chez le recourant un mépris total d'autrui; celui-ci a agi pour des mobiles purement égoïstes, abusant de façon éhontée de la confiance de sa jeune fille au pair et profitant de sa dépendance due à sa jeunesse et à son vécu. Le Tribunal a estimé que le recourant avait fait preuve d'une rare bassesse de caractère et d'une mentalité détestable. Le recourant était en outre l'employeur de la victime et avait de ce chef le devoir de protéger sa personnalité dans les rapports de travail (cf. art. 328 CO). Au vu de ce qui précède, une peine de trois ans de réclusion ne viole pas le droit fédéral. Sur ce point, l'arrêt attaqué peut être confirmé.

E. 3

Le recourant obtient partiellement gain de cause. Au vu de sa demande d'assistance judiciaire, il ne sera pas perçu de frais et une indemnité sera versée à son avocat à titre de dépens (art. 278 al. 3 PPF). L'intimée a conclu au rejet du recours et succombe donc dans

la présente procédure. Toutefois elle a déposé une requête d'assistance judiciaire dans le cadre du pourvoi en nullité formé parallèlement et a suffisamment démontré qu'elle était dans le besoin. Il ne sera donc pas perçu de frais et une indemnité sera versée à son avocate à titre de dépens.

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