

NE_GERICHTE CCP.2007.92 vom 11. Januar 2008

NE Tribunal cantonal, 2008-01-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CCP.2007.92

FR: NE_GERICHTE CCP.2007.92 du 11 janvier 2008

IT: NE_GERICHTE CCP.2007.92 del 11 gennaio 2008

Erwägungen

E. 1

Interjetés dans les formes et délai légaux (art.244 CPP), pourvoi principal et pourvois joints sont recevables, à la réserve près que ne le sont pas les conclusions principales du pourvoi joint de X., incompatibles avec la teneur de l'article 252 al.2 CPP .

E. 2

En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, l'autorité tombe dans l'arbitraire lorsqu'elle ne prend pas en compte, sans 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 4A_325/2007 du 15.11.2007 et références). Composante du droit constitutionnel d'être entendu (art.29 al.2 Cst. féd., 50 CP, 226 CPP), l'obligation pour l'autorité de motiver sa décision doit permettre d'une part à son destinataire de la comprendre et de l'attaquer utilement s'il y a lieu et d'autre part à l'autorité de recours d'exercer son contrôle. Si la motivation d'un jugement n'est pas une fin en soi et s'il n'y a pas lieu d'annuler un jugement dans le seul but d'en améliorer la motivation (RJN 2000, p.154), il n'en demeure pas moins que la motivation dépend de la liberté d'appréciation dont jouit le juge et des plus ou moins graves conséquences de sa décision. Plus grand est le pouvoir d'appréciation du juge, plus grave est l'atteinte que porte son jugement aux libertés individuelles et plus il est nécessaire de bien le motiver (RJN 1993, p.123 et références). La présomption d'innocence, garantie par l'article 6 ch.2 CEDH et l'article 32 al.1 Cst. féd., et le principe in dubio pro reo , qui en est le corollaire, concernent à la fois le fardeau de la preuve et l'appréciation des preuves. Dans la mesure où l'appréciation des preuves est critiquée en référence avec la présomption d'innocence, celle-ci n'a pas une portée plus large que l'interdiction de l'arbitraire. En tant qu'elle s'applique à la constatation des faits et à l'appréciation des preuves, la maxime in dubio pro reo est violée lorsque l'appréciation objective de l'ensemble des éléments de preuve laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à la culpabilité de l'accusé (ATF 124 IV 86 cons.2a, p87/88; 120 Ia 31 cons.2e et 4b, p.38 et 40). Sa portée ne va pas, sous cet aspect, au-delà de l'interdiction de l'arbitraire (ATF 120 Ia 31 cons.2d, p.37/38). En l'espèce, les recourants principaux ne critiquent pas tant une appréciation insoutenable des preuves, qui aurait débouché sur une constatation arbitraire des faits, qu'un défaut de motivation du jugement, ne permettant pas de savoir pourquoi les premiers juges ont tenu pour établis les faits qu'ils ont retenus alors que les recourants leur avaient présenté des arguments que le jugement ne discute pas et qui auraient dû les amener à la conclusion inverse.

E. 3

Compte tenu des possibilités offertes en matière d'octroi du sursis par le code pénal entré en vigueur le 1^{er} janvier 2007, c'est à juste titre que les premiers juges ont fait bénéficier les prévenus du nouveau droit, en application de l'article 2 al.2 CP

E. 4

Celui qui aura commis un acte d'ordre sexuel sur un enfant de moins de 16 ans sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire (art.187 ch.1 CP). L'acte n'est pas punissable si la différence d'âge entre les participants ne dépasse pas trois ans (ch.2); il pourra être renoncé à la poursuite si l'auteur avait moins de 20 ans et s'il existait des circonstances particulières (ch.3); la peine sera réduite à une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire si l'auteur a agi en admettant par erreur que sa victime était âgée de 16 ans au moins alors qu'en usant des précautions voulues, il aurait pu éviter l'erreur. A juste titre, les recourants ne prétendent pas que l'espèce réaliserait l'un de ces cas non punissables ou atténués. La différence d'âge était de plus de 5 ans dans le cas de B. et de plus de 4 ½ ans dans celui de V.. Par ailleurs, même s'ils avaient moins de 20 ans au moment des faits, on ne voit pas quelles particularités aux circonstances qui ont entouré leurs agissements pourraient justifier un abandon de la prévention : la limite de la différence d'âge de 3 ans était nettement dépassée, les auteurs se sont mis à deux, leur comportement n'a rien eu de sentimental et attentionné qui permettrait de penser à des amours juvéniles. Enfin, ils n'ont pris aucune espèce de précaution pour s'assurer de l'âge de leur victime, se bornant à supposer, selon leurs dires, qu'elle avait 16 ans au moins. La protection assurée par l'article 187 CP dépendant de l'âge de la victime, le fait que celle-ci ait ou non consenti à l'acte est sans importance (Corboz , Les infractions en droit suisse, 2002, T.1 n.17 ad art.187 et références). Dès lors, en tant qu'il conclut à l'abandon de toute infraction commise sur la personne de X., le recours est mal fondé. Ont en effet été réalisés, à tout le moins et à deux reprises (dans la forêt puis au domicile de V.), des actes punissables d'ordre sexuel avec une enfant (fellations, relations sexuelles complètes), commis à deux (art.200 CP).

E. 5

Il est admis que les articles 187 CP et 190 CP sont applicables en concours, lorsque la victime d'un viol est une enfant de moins de 16 ans (Corboz , op.cit. n.60 ad art.187 et les références). Devient dès lors déterminante la question du consentement éventuel de X. aux actes qu'elle a subis au domicile de V. (une contrainte sexuelle n'ayant pas été retenue pour les fellations en forêt quelques jours auparavant) ou de la contrainte qu'elle a subie. C'est sur ce point que porte l'essentiel du recours principal. Avec les premiers juges, il faut retenir que la thèse d'actes librement consentis, au domicile de V., ne résiste pas à l'examen. Certes, X. n'était certainement plus l'enfant que voyaient sans doute encore en elle ses parents et avait-elle déjà une expérience peu commune en matière sexuelle pour une adolescente de 14 ans et quelques mois (voir à ce sujet D.64, 621, 634ss notamment). Il n'en demeure pas moins que les séquelles que ces événements lui ont laissées, observées de manière concordante par des personnes expérimentées dans le domaine, ne laissent planer aucun doute. En particulier, le rapport du témoin T., médecin pédopsychiatre, dont personne ne prétend qu'il aurait été forgé de toute pièce, est pour le moins clair. Les symptômes qu'il décrit ne peuvent à l'évidence être simulés et resteraient totalement inexpliqués, si X. avait inventé après coup une histoire de viol pour faire accepter à ses parents le fait qu'elle avait eu des relations sexuelles (consenties) dans une "partie à trois" avec deux jeunes hommes. Sans être la jeune fille délurée et la "Marie-couche-toi-là" que la défense a voulu présenter,

elle a certainement menti à l'occasion à ses parents, par exemple sur son emploi du temps en soirée. Cela ne change cependant rien à l'affaire et ne permet en aucun cas de conclure qu'elle aurait également menti au sujet de cet épisode sexuel avec les prévenus. Plutôt qu'un indice qu'elle se serait enferrée dans ses mensonges, ses réticences à dénoncer les auteurs dénotent très probablement le fait qu'elle avait fort bien pressenti le phénomène de victimisation secondaire, consécutif à la procédure, qui s'est produit et qu'elle doit subir, en raison de la notoriété des prévenus et de la médiatisation excessive de toute l'affaire. En tant qu'il vise à la déclaration positive que la victime aurait librement consenti à des relations sexuelles complètes lors de l'épisode qui a eu lieu au domicile de V., le recours principal est mal fondé.

E. 6

a) Le viol est une infraction intentionnelle. L'intention doit en particulier porter sur la contrainte : l'auteur doit savoir que la victime n'est pas consentante ou en accepter l'éventualité, il doit vouloir ou accepter que la victime soit contrainte par le moyen qu'il met en œuvre ou la situation qu'il exploite. Une erreur sur les faits, soit admettre faussement l'existence d'un consentement, est concevable. L'acceptation erronée d'un consentement doit conduire à l'exclusion de la punissabilité [Strafbarkeit] (art.19 aCP, 13 CP; Corboz , op.cit. n.23 ad art.189; Maier , BSK, n.13 ad art.190). La contrainte présuppose quant à elle un moyen efficace qui place la victime dans une situation telle qu'il soit possible d'accomplir l'acte sans tenir compte du refus; il suffit en définitive que, selon les circonstances concrètes, la soumission de la victime soit compréhensible. L'auteur peut notamment parvenir à ses fins sans devoir nécessairement employer la violence ou la menace. La contrainte a par exemple été admise dans le cas d'une jeune fille légèrement débile qui avait subi, malgré son refus, des actes d'ordre sexuel de la part de l'ami de sa mère, qu'elle redoutait et auquel elle ne pouvait s'opposer en raison de la différence d'âge et de force physique, sachant par ailleurs qu'elle risquait d'être rejetée par sa mère (Corboz , op.cit. n.14 et 20 ad art.189 et références). La contrainte sexuelle est un délit de violence, qui suppose en règle générale une agression physique. En introduisant la notion de "pressions d'ordre psychique", le législateur a cependant voulu viser aussi le cas de la victime qui se trouve dans une situation sans espoir, sans pour autant que l'auteur ait recouru à la force physique ou à la violence. Ainsi, l'infériorité cognitive et la dépendance émotionnelle et sociale peuvent – en particulier chez les enfants et les adolescents – induire une pression psychique extraordinaire et, partant, une soumission comparable à la contrainte physique, les rendant incapables de s'opposer à des atteintes sexuelles. La jurisprudence parle de "violence structurelle" pour désigner cette forme de contrainte d'ordre psychique commise par l'instrumentalisation de liens sociaux. Pour que l'infraction soit réalisée, il faut cependant que la situation soit telle qu'on ne saurait attendre de l'enfant victime qu'il oppose une résistance. Sa soumission doit, en d'autres termes, être compréhensible. L'exploitation de rapports généraux de dépendance ou d'amitié ou même la subordination comme telle de l'enfant à l'adulte ne suffisent en règle générale pas pour admettre une pression psychologique au sens de l'art. 189 al.1 CP (ATF du 8 février 2007 dans la cause 6P.161/2006 et références citées, à propos de l'article 189 CP ; la question se pose en termes analogues à l'article 190 CP). b) A cet égard, le jugement note qu'alors que les déclarations de V. avaient toutes été empreintes de prudence, B. a admis que la jeune fille avait présenté des signes de refus (que le jugement cite), qu'elle a vécu cet épisode comme un viol et que "les prévenus n'ont pas pu ne pas s'en rendre compte, même si leur intention première n'était sans aucun doute pas de forcer la jeune fille". Ni l'affirmation que les prévenus n'ont pas pu

ne pas se rendre compte qu'ils contraignaient la jeune fille, ni le tempérament qui la suit immédiatement dans le jugement, ne font l'objet d'une plus ample motivation, laquelle se révèle dès lors effectivement insuffisante. c) Le jugement ne dit mot du moyen ou du genre de contrainte auquel les prévenus ont eu recours et n'explique en rien, sauf à l'affirmer, qu'ils l'employaient avec conscience et volonté. Une motivation purement implicite ne peut suffire ici. Certes, X. a montré des signes de refus, mais elle s'était proposée auparavant, dans des échanges de SMS, pour des pratiques sexuelles (D.64, 458, 897) et avait déjà accepté des actes d'ordre sexuel simultanément avec les deux prévenus, lors de l'épisode en forêt (fellations). Celui-ci s'était terminé sur un échange de propos pour le moins ambigus : « V. m'avait dit (...) "une fois faudra que tu finisses le travail". Je lui avais répondu en rigolant "oui, mais pas cette fois" » (D.66). Cela étant, X. a, dans les jours qui ont suivi, accepté l'invitation des prévenus à les rejoindre près de leur voiture puis à y monter. La description du rapport du Dr T. (D.1033) reproduit bien l'enchaînement des événements tel qu'il peut se réaliser en pareilles circonstances. L'attitude de l'adolescente n'était à tout le moins pas dépourvue d'ambivalence et d'ambiguïté, avant l'épisode lui-même mais aussi sur le moment. Ainsi, B. a déclaré qu'« en fait, il est vrai que X. a dit, lorsque V. l'a embrassée, "non, arrête, j'ai pas trop envie". Je reconnais qu'elle a dit ça, mais ce n'était pas de manière bien affirmée. En disant cela, elle continuait de toucher le cul de V.. Et quand on l'a embrassée, elle mettait aussi la langue » (D.446). Sur le vu des relations très particulières qu'entretenaient déjà les protagonistes, une affirmation toute générale qu'une femme peut dire oui un jour et non le lendemain ne saurait suffire. Une motivation circonstanciée, portant sur la contrainte utilisée – cas échéant de nature psychologique, au sens rappelé plus haut – et sur l'intention des auteurs, voire leur erreur quant à l'existence d'un consentement apparent, s'imposait. Examiné sous cet angle, le recours principal se révèle bien fondé. Le jugement entrepris doit en conséquence être annulé et la cause renvoyée aux premiers juges pour qu'ils examinent à nouveau et motivent plus avant leur décision sur ces questions, étant rappelé que subsistent quoi qu'il en soit de façon certaine, pour les faits en question, des infractions à l'article 187 CP, à combiner avec l'article 200 CP (voir consid.4 ci-dessus), qui, sur le vu des circonstances entourant leur commission, revêtent tout de même à elles seules une certaine gravité.

E. 7

a) Selon l'article 47 CP, applicable ici en tant que *lex mitior* dès lors que le nouveau droit est globalement plus favorable aux accusés, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en compte les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al.1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al.2). Sous l'ancien droit (art.63ss aCP), la Cour de cassation, à l'instar du Tribunal fédéral, ne revoyait la peine que si le premier juge avait outrepassé son large pouvoir d'appréciation, en prononçant un jugement manifestement insoutenable, car exagérément sévère ou clément, ou encore choquant dans son résultat, voire en contradiction avec les motifs ou fondé sur des critères dénués de pertinence (ATF 129 IV 6 cons.6.1, 127 IV 103 cons.2, 123 IV 51 cons.2a, RJN 1996, p.70). Le nouveau droit ne bouleverse pas fondamentalement le principe de la libre appréciation du juge. Tout au plus le caractère davantage concret des injonctions de l'article 47 al.2 CP permet-il aux instances de recours, en plus d'examiner si le juge a outrepassé son pouvoir d'appréciation, de

s'assurer que le premier juge a tenu compte de ces paramètres (Mahaim , La fixation de la peine, in La nouvelle partie générale du Code pénal suisse , éd B. Kuhn et al., 2006, p.251).

b) Sur la question des sanctions prononcées à l'encontre des condamnés et pour autant que l'infraction de viol soit confirmée après nouvel examen par les premiers juges au sens de ce qui précède – l'abandon de l'infraction devant nécessairement conduire à une réduction des peines prononcées – le jugement entrepris est parfaitement motivé et ne prête pas le flanc à la critique. En particulier, il relève, à juste titre, qu'il convient de distinguer les viols les uns des autres et que celui dont il est question ici n'est pas de la pire espèce. On ne peut ignorer qu'il s'agissait d'ébats – vu leur caractère assez sordide et pour le moins peu romantique, on ne parlera pas d'amours – juvéniles, les auteurs s'étant distingués par leur grossièreté et la victime ayant de son côté joué avec le feu. La loi prévoit une sanction minimale d'un an de privation de liberté en cas de viol. Le législateur a donc considéré qu'il existait des circonstances dans lesquelles une pareille sanction était à la fois nécessaire et suffisante. Rien ne justifie en conséquence, en présence d'un viol, que la sanction à prononcer soit en quelque sorte "construite" à partir d'une sanction "moyenne et usuelle" de trois ans de peine privative de liberté par exemple, dont il conviendrait de s'écarter vers le haut en cas de circonstances aggravantes (action à deux, concours d'infractions notamment, comme en l'espèce) et vers le bas en cas de circonstances (très) atténuantes. La mesure de la sanction tient en l'occurrence compte de façon convaincante des éléments en faveur et défaveur des prévenus. En particulier, on relèvera qu'il convient – ce que le jugement fait justement – de ne pas accorder un poids excessif au peu de regrets apparemment affiché par les prévenus : une telle attitude s'inscrit dans la logique du fait qu'ils contestent l'infraction, ce manque d'égards étant par ailleurs pris en compte en tant qu'élément constitutif de l'infraction de viol. A cela s'ajoute que les prévenus n'ont pas à pâtir de l'entrée en vigueur du nouveau droit, qui permet effectivement de surseoir de manière plus large à l'exécution de peines privatives de liberté par le jeu des nouvelles règles en matière d'octroi du sursis, l'esprit du nouveau droit n'étant pas de conduire à plus de sévérité au motif que le sursis peut être plus largement octroyé ! Les premiers juges n'ont ainsi pas abusé de leur large pouvoir d'appréciation dans la fixation des peines qui, contrairement à ce que soutiennent le Ministère public et la plaignante dans leurs pourvois joints, ne sont pas arbitrairement clémentes. Il en va de même de la partie de la sanction non assortie du sursis dans le cas de B. : sur le vu de l'ensemble des circonstances, du jeune âge et de la personnalité de l'intéressé, il n'était pas arbitraire de ne pas le condamner à exécuter le maximum légal possible de la peine prononcée (art.43 al.2 CP) comme le demande le Ministère public à titre subsidiaire, mais de s'en tenir au contraire au minimum (art.43 al.3 CP). Mal fondés, les deux pourvois joints doivent être rejetés.

E. 8

Il suit de ce qui précède que les chiffres 1 et 3 du jugement attaqué doivent être annulés et la cause renvoyée à l'autorité de première instance, pour nouveau jugement au sens des considérants. Le montant de la réparation morale allouée à la plaignante ne dépendant pas directement de la qualification juridique des infractions commises et le préjudice subi étant bien réel, quelle que soit par ailleurs dite qualification, il ne se justifie pas d'annuler également le chiffre 6 du dispositif du jugement. Au demeurant et conformément à l'article 227 al.3 CP, l'autorité de recours compétente pour se prononcer à ce sujet est la Cour de cassation civile, qui ne peut être saisie qu'une fois le jugement pénal définitif (RJN 2001, p.190). Les frais de la procédure de recours seront pris en charge par l'Etat, la plaignante, qui a agi de manière analogue à celle du Ministère public, ne pouvant être suspectée d'avoir

déposé un recours joint de manière légère ou téméraire. L'issue de la cause restant incertaine, l'équité ne commande pas la mise à la charge de la plaignante de dépens en faveur des prévenus.

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