

## **VD\_FINDINFO AP / 2010 / 116 vom 26. November 2009**

VD Tribunal cantonal, 2009-11-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_AP\\_\\_\\_2010\\_\\_\\_116](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_AP___2010___116)

FR: VD\_FINDINFO AP / 2010 / 116 du 26 novembre 2009

IT: VD\_FINDINFO AP / 2010 / 116 del 26 novembre 2009

### **Regeste**

FAUTE, TORT MORAL, RECOURS JOINT | 47 CO, 47 CP, 411 let. g CPP, 411 let. h CPP, 415 CPP

### **Erwägungen**

#### **E. 23**

juin 2008). Un état de stress et des troubles d'adaptation post-traumatiques suite à un traumatisme crânien ne suppriment presque jamais la capacité de discernement et ne fondent ainsi pas de doute légitime sur la responsabilité de l'auteur (ATF 133 IV 145 résumé in SJZ 2007 p. 388). b) En l'espèce, le recourant se fonde en grande partie sur des déclarations tirées des procès-verbaux d'auditions ou des déclarations faites selon lui à l'audience mais qui n'avaient pas été verbalisées. En procédure pénale vaudoise, l'instruction principale faite aux débats est orale, de sorte que les déclarations qui y sont émises ne sont pas verbalisées. Le résultat de l'administration des preuves ne figure ainsi que dans l'état de fait du jugement. Toute référence aux procès-verbaux enregistrés durant l'enquête est sans pertinence après le jugement, puisqu'on ignore ce qui a pu être déclaré aux débats par les personnes déjà entendues dans l'enquête (Bersier, Le recours à la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal en procédure vaudoise, in JT 1996 III 66, p. 80; Bovay et alii, op. cit., n. 10.12 et 11.5 ad art. 411 CPP). Cependant, le Tribunal fédéral reconnaît que le droit d'être entendu confère aux parties celui d'obtenir que les déclarations des parties, des témoins et des experts, qui sont importantes pour l'issue du litige, soient consignées au procès-verbal, tout au moins dans leur teneur essentielle. Cette retranscription permet à l'autorité de recours de contrôler, s'il y a lieu, que les faits ont été constatés correctement ou, du moins, sans arbitraire (Bovay et alii, op. cit., n. 10.4 et 11.5 ad art. 411 CPP). Il découle de la jurisprudence résumée ci-dessus que la cour de céans est liée par l'état de fait du jugement entrepris et qu'elle ne saurait étendre sa cognition aux éléments dont excipe le recourant. Partant, cette partie de l'argumentation du recours est sans pertinence et doit être écartée. c) Pour le surplus, il résulte du jugement que le recourant a été interné en Guinée dans un camp de prisonniers (p. 5) et qu'il paraît en outre avoir subi des actes de violence, « même s'il n'a pas voulu s'exprimer à ce sujet ». Ce fait ne saurait être présumé de nature à induire des troubles psychiques affectant la responsabilité de l'accusé au sens de l'art. 19 CP. Dès lors, il n'y a pas matière à ordonner une expertise psychiatrique d'office, ce d'autant que la partie était assistée d'un défenseur d'office qui n'avait pas requis par voie incidente la suspension de l'instruction pour que soit mise en œuvre d'une expertise, ce qui, en cas de rejet de la requête, aurait ouvert à la partie la voie de droit de l'art. 411 let. f CPP. En outre, il résulte du jugement que les coups donnés à l'épouse le 20 mai 2007 l'ont été alors que le recourant était sous l'influence de l'alcool (1,44 g o/oo). Appliquant à juste titre la jurisprudence rendue en application de l'art. 11 aCP

(ATF 122 IV 49, dont les principes conservent leur validité à l'aune de l'art. 19 CP), le tribunal a considéré qu'il n'y avait pas là de quoi diminuer les capacités cognitives ou volitives de l'accusé (jugement, p. 13). On ne saurait à cet égard non plus faire grief au tribunal de ne pas avoir douté de la responsabilité pénale de l'accusé au point d'avoir ordonné d'office une expertise. Enfin, si le tribunal a bien considéré que l'attitude de l'accusé à l'audience avait été catastrophique et qu'il n'avait même pas voulu concéder qu'il avait un problème d'alcool qui le rendait violent, il n'en reste pas moins que cette appréciation ne commande pas une expertise. En effet, il ne suffit pas que le tribunal ait envisagé un problème d'alcool, contesté au demeurant par l'intéressé lui-même, pour pouvoir lui reprocher de ne pas avoir considéré que l'alcoolisme chronique de l'auteur justifiait une expertise psychiatrique. Ce moyen doit donc être rejeté. 2. Invoquant l'art. 411 let. h CPP, le recourant se plaint ensuite de lacunes dans l'état de fait à propos des critères déterminants l'indemnité pour tort moral allouée à la plaignante. La lacune que le recourant croit déceler quant au point de départ des intérêts relève du droit matériel; partant, elle ne saurait constituer un moyen de nullité. Bien plutôt, elle sera examinée dans le cadre du recours en réforme. Pour le surplus, le recourant reproche aux premiers juges de ne pas avoir mentionné le fait que la victime aurait de son propre chef décidé de se rendre chez lui alors qu'il avait été fait défense au mari, sous la commination de la peine d'amende prévue par l'art. 292 CP, d'entrer en contact avec elle. Le jugement décrit les faits objectifs déterminants, ce avec toute la précision requise. Le fait invoqué relève de la volonté de la victime. Il n'affecte ni la qualification, ni la gravité des infractions retenues. En particulier, il ne s'agit pas d'une lacune de nature à influencer sur le jugement, dès lors que c'est un phénomène courant chez les femmes battues que d'éprouver de la difficulté à rompre définitivement avec leur tyran, surtout lorsqu'il existe en plus un enfant commun en bas âge. Cette circonstance ne saurait diminuer l'ampleur de la souffrance de la victime. Au vrai, le moyen frise la témérité dans la mesure où il laisse entendre qu'il s'agirait d'un motif de réduction de l'indemnité pour tort moral en raison d'une faute concurrente de la victime. Ce moyen doit donc également être rejeté, ce qui entraîne le rejet du recours en nullité. 3. Sous l'angle de la réforme, le recourant excipe de l'absence d'expertise psychiatrique. Ce moyen relève, comme déjà relevé, de la nullité et le moyen soulevé à cet égard sous l'angle de la réforme uniquement doit être écarté. Le moyen a d'ailleurs déjà concrètement été examiné plus haut. 4. Se prévalant ensuite de l'art. 47 CP, le recourant fait valoir que la peine prononcée est arbitrairement sévère. a) Selon l'art. 47 al. 1 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir. Selon l'al. 2 de cette disposition, 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. L'art. 47 CP confère au juge un large pouvoir d'appréciation, de sorte que la Cour de cassation, qui ne fonctionne pas comme une juridiction d'appel, n'admettra un recours en réforme sur la quotité de la peine que si la sanction a été fixée en dehors du cadre légal, si elle est fondée sur des critères étrangers à l'art. 47 CP, si des éléments d'appréciation prévus par cette disposition n'ont pas été pris en compte ou enfin si la sanction apparaît exagérément sévère ou clémente au point que l'on doit parler d'un abus du pouvoir d'appréciation (art. 415 al. 3 CPP; Bovay et alii, op. cit., n. 1.4 ad art. 415 CPP; ATF 127 IV 101, c. 2c; ATF 122 IV 156, c. 3b; ATF 116 IV 288, c. 2b). L'art. 47 al. 1 CP reprend les critères des antécédents et de la

situation personnelle consacrés par l'art. 63 aCP, tout en leur ajoutant la nécessité de prendre en considération l'effet de la peine sur l'avenir du condamné. S'agissant de ce dernier élément, le Message précise que le juge n'est pas contraint d'infliger la peine correspondant à la culpabilité de l'auteur s'il y a lieu de prévoir qu'une peine plus clémente suffira à le détourner de commettre d'autres infractions (FF 1999 II 1866). Cet aspect de prévention spéciale ne permet toutefois que des corrections marginales. Il ne saurait l'emporter sur l'appréciation de la culpabilité du délinquant, l'effet de la peine devant toujours rester proportionné à la faute. L'art. 47 al. 2 CP codifie la jurisprudence rendue en vertu de l'art. 63 aCP (cf. not. ATF 129 IV 6, c. 6.1; ATF 127 IV 101, c. 2a; ATF 118 IV 21, c. 2b; cf. aussi notamment TF 6B\_207/2007, 6 septembre 2007).

b) Que la quotité de la peine prononcée par le jugement entrepris soit identique à celle de la peine prononcée par le précédent jugement de première instance, annulé par la cour de céans, alors même que quelques chefs d'accusation avaient été abandonnés ne viole pas l'art. 47 CP. L'art. 445 CPP permet en effet au tribunal saisi en second lieu de statuer librement. C'est encore plus vrai lorsque, comme en l'espèce, c'est l'état de fait du premier jugement qui a été mis à néant.

c) Pour le reste, c'est sans pertinence, si ce n'est de façon téméraire, que le recourant soutient que sa faute serait moindre au motif que son épouse l'aurait hébergé alors qu'elle était au bénéfice des mesures de séparation du juge civil. Le tribunal correctionnel s'est fondé sur l'ensemble des faits déterminants, à charge et à décharge. Ce faisant, il n'a pas retenu d'éléments étrangers à l'art. 47 CP. Ceux pris en compte sont complets et pertinents. La peine prononcée se situe dans le cadre légal et n'est pas arbitrairement sévère. Au vrai, compte tenu du nombre d'événements délictueux et de la gravité de ceux-ci, elle est tout à fait adéquate, si ce n'est clémente.

5. Le recourant conteste ensuite la quotité de l'indemnité pour tort moral allouée à la plaignante. Il invoque un « comportement provocateur » de la victime et « une faute concomitante » liée à l'« acceptation du risque » de celle-ci. En vertu de l'art. 47 CO, le juge peut, en tenant compte de circonstances particulières, allouer à la victime de lésions corporelles une indemnité équitable à titre de réparation morale. Cette indemnité a pour but exclusif de compenser le préjudice que représente une atteinte au bien-être moral. Le principe d'une indemnisation du tort moral et l'ampleur de la réparation dépendent d'une manière décisive de la gravité de l'atteinte, de l'intensité et de la durée des effets sur la personnalité de la personne concernée, du degré de la faute du responsable, d'une éventuelle responsabilité concomitante du lésé ainsi que de la possibilité d'adoucir de façon sensible, par le versement d'une somme d'argent, la douleur physique ou morale (TF 4C.263/2006, 17 janvier 2007, c. 7.3; ATF 132 II 117, c. 2.2.2 ; ATF 123 III 306, c. 9b).

Alors que le calcul du dommage se fonde autant que possible sur des données objectives, l'évaluation du tort moral échappe par sa nature à une appréciation rigoureuse, puisqu'elle concerne des valeurs par définition non mesurables. En effet, nul ne peut réellement évaluer la souffrance d'autrui (cf. Werro, *La responsabilité civile*, Berne 2005, n. 1271). Selon la jurisprudence, le juge ne peut dès lors se fonder sur un tarif préétabli mais doit bien davantage prendre en considération l'ensemble des circonstances. De façon générale, la fixation de la réparation morale devrait s'effectuer en deux phases, la phase objective principale permettant de rechercher le montant de base au moyen de critères objectifs, et la phase d'évaluation faisant intervenir les facteurs d'augmentation ou de réduction du tort moral ainsi que les circonstances du cas particuliers tels que la cause de la responsabilité, la gravité de la faute, une éventuelle faute concomitante et les conséquences dans la vie particulière du lésé (TF 4C.263/2006 précité, c. 7.3; ATF 132 II 117, c. 2.2.3; TF 1A.235/2000, du 21 février 2001, c. 5b/aa). En l'espèce, la victime a été victime d'actes de violence

récurrents, perpétrés durant une longue durée, parfois même au moyen d'un ustensile provoquant une souffrance physique exacerbée (boucle de ceinture). Les actes incriminés ont en outre été particulièrement dégradants moralement pour leur victime. Au regard de l'ensemble de ces circonstances, l'indemnité de 5'000 fr. allouée est adéquate et doit être confirmée. 6. Le recourant conteste également la date de point de départ des intérêts constituant l'accessoire du capital alloué. a) En ce qui concerne le moment déterminant pour le calcul de l'indemnité allouée en réparation de lésions corporelles, le Tribunal fédéral a d'abord laissé indécise la question controversée de savoir s'il faut retenir la date de l'accident (ou, comme en l'espèce, de l'infraction) ou le jour du jugement, une alternative s'offrant alors au juge : s'il évalue le montant du tort moral d'après les taux usuels à l'époque des lésions corporelles, il doit ajouter à ce moment des intérêts compensatoires. En revanche, si le moment déterminant est celui du jugement, il n'y a pas lieu d'allouer d'intérêts ; dans ce cas, la somme obtenue est en effet souvent plus élevée que celle que le lésé aurait pu faire valoir au jour de l'accident en raison de l'évolution des critères d'allocation de l'indemnité (ATF 116 II 295, c. 5b, JT 1991 I 38). Dans un autre arrêt, les juges fédéraux ont considéré que le moment de l'estimation du tort moral n'était pas si important et que les intérêts doivent, d'une manière générale, partir du jour de l'accident (arrêt du Tribunal fédéral du 23 février 1994, in SJ 1994, p. 589, c. 10a et 10d). Dans le cadre de l'aide aux victimes d'infractions, le Tribunal fédéral s'est ensuite demandé s'il ne fallait pas en tous les cas estimer l'indemnité à l'aune de la pratique au jour du jugement, tout en retenant que, si cette pratique s'est peu modifiée depuis l'événement dommageable, les intérêts compensatoires doivent être versés depuis ce moment au taux de 5 % selon l'art. 73 CO, pour compenser l'impossibilité pour le lésé d'utiliser durant la procédure un capital qui lui est dû au moment du préjudice (ATF 129 IV 149, c. 4.2 et 4.3, JT 2005 IV 193). Plus récemment, en matière d'assurances sociales, le Tribunal fédéral a approuvé un jugement cantonal calculant une indemnité se situant dans la limite élevée de la pratique au jour du jugement, mais sans intérêts depuis le préjudice (ATF 132 II 117, c. 4.2). Pour la doctrine, il convient de conserver l'alternative offerte dans le premier jugement du Tribunal fédéral (Werro, op. cit., n. 1279 ; Brehm, Dommage corporel, nn. 752 et 755). b) En l'espèce, l'indemnité en capital allouée à l'épouse a été assortie d'intérêts dès le 1<sup>er</sup> janvier 2007. Le tribunal a considéré que cette date, tenue pour « moyenne » dans les conclusions de la partie civile, pouvait constituer le dies a quo des intérêts. Cette appréciation est correcte, les événements à l'origine du tort moral s'étant produit en 2005 (1), en 2006 (2), en 2007 (2) et en 2008 (1). Il s'agit donc bien d'un dies a quo moyen, même si les motifs du jugement ne sont pas explicites à cet égard. Pour le surplus, le taux retenu est le taux légal. 7. Enfin, le recourant conteste la quotité de l'indemnité pour tort moral allouée à l'enfant. Se pose ici le problème du recours joint interjeté par l'intimée B.K. \_\_\_\_\_. Celui-ci étant toutefois subordonné à l'admission du recours principal, les conclusions du recours joint n'étant prises qu'à titre subsidiaire par rapport à celles tendant au rejet, elles ne doivent être examinées qu'au terme de l'examen du recours principal. Il y a lieu de se contenter de considérer à cet égard que la victime conclut au maintien du montant alloué par les premiers juges. La quotité de l'indemnité allouée à l'enfant n'est guère étayée par le jugement. Le recourant n'a été condamné que pour violation du devoir d'éducation par négligence pour avoir secoué et giflé l'enfant à de nombreuses reprises alors qu'elle était bébé. Il résulte d'un rapport du SPJ que les réactions de la victime démontrent qu'elle a traversé des événements très douloureux dans sa prime enfance. Pour le reste, elle ne présente pas de séquelles physiques. Tout au plus doit-on tenir compte des pulsions de mordre d'autres

enfants ou de frapper des adultes relevées dans le rapport du SPJ, lesquelles paraissent constituer des séquelles psychiques. Les circonstances ainsi mises en exergue sont significatives. Elles justifient dès lors une indemnité pour tort moral sur le principe. Il n'en reste cependant pas moins que les infractions commises par le recourant au préjudice de sa fille ont été moins nombreuses et moins graves que celles au détriment de son épouse et que les répercussions de celles-là peuvent être tenues pour moins lourdes que les effets de celles-ci. Dès lors, allouer une indemnité en capital identique en faveur de l'une et de l'autre des victimes procède d'une fausse application des règles de fond civiles au sens de l'art. 415 al. 1 CPP. La cour de céans doit déterminer elle-même l'indemnité devant être allouée à l'enfant. Il y a lieu de fixer cette réparation à 2'000 fr., valeur échue. Le recours en réforme doit donc être admis dans cette mesure. II. L'intimée B.K.\_\_\_\_\_ ne s'est pas limitée à se déterminer sur le recours de l'accusé, mais a aussi déposé un recours joint comportant notamment des conclusions condamnatoires à son encontre. 1. Il doit d'abord d'abord être statué sur la recevabilité matérielle du recours joint. Le recours émane de la victime LAVI et sa recevabilité est donc soumise à l'art. 418a CPP, par renvoi de l'art. 419 CPP. Le recours en réforme est alors recevable dans la mesure où le jugement touche les prétentions civiles de la partie ou peut avoir des effets sur le sort de ces dernières. En l'espèce, ses conclusions civiles n'ont été que partiellement allouées à la recourante, par voie de jonction. Elle ne conclut toutefois pas principalement à l'augmentation de l'indemnité allouée, mais seulement à son maintien pour le cas où le recours principal serait admis. Or, le recours principal est rejeté, sauf sur la question de l'indemnité pour tort moral de l'enfant, s'agissant de laquelle la recourante, toujours par voie de jonction, ne prend que des conclusions qui tendent au maintien de l'indemnité allouée par les premiers juges. Il s'ensuit qu'il n'y a pas de points litigieux de nature à avoir des effets sur les prétentions civiles de la victime. Autrement dit, il résulte d'une combinaison des conclusions I et IV de la recourante par voie de jonction que, s'agissant du tort moral, la victime conclut uniquement au rejet du recours principal. Le recours joint est dès lors soit irrecevable faute de tomber dans le cadre de l'art. 418a CPP, soit dénué d'objet, les conclusions prises tendant uniquement au rejet du recours principal. 2. Au surplus, dans la mesure où elle tend à la condamnation de l'accusé pour mise en danger de la vie d'autrui (ch. II et III des conclusions par voie de jonction), l'argumentation – en réforme - de la recourante par voie de jonction repose sur des éléments de faits qui ne ressortissent pas du jugement, ce qui n'est pas possible au vu de l'art. 447 CPP; il est de toute façon exclu de se prévaloir en recours d'éléments tirés des auditions opérées en cours d'enquête (cf. le c. I.1b ci-dessus). Sur la base des faits retenus par le jugement de première instance, qui lie la cour de céans, l'accusé ne pouvait être condamné pour mise en danger de la vie d'autrui. Il est en effet établi par avis médical que les actes incriminés n'ont occasionné à l'enfant aucune lésion compatible avec des maltraitances et que les événements décrits ne font pas craindre la survenance d'un risque pour le développement physique et psychique de la victime qui serait consécutif à des lésions organiques. Partant, serait-il recevable, que le recours joint devrait être rejeté en tant qu'il vise à une condamnation de ce chef. III. Le recours de l'accusé doit ainsi être partiellement admis et le jugement réformé en ce sens que le recourant est le débiteur de l'intimée B.K.\_\_\_\_\_ de la somme de 2'000 fr., valeur échue, à titre d'indemnité pour tort moral. Le jugement est confirmé pour le surplus. Pour sa part, le recours joint est rejeté dans la mesure où il est recevable. Vu la mesure dans laquelle le recourant a obtenu gain de cause, les frais de deuxième instance, y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office, par 870 fr., l'indemnité allouée au conseil d'office de

l'intimée C.K. \_\_\_\_\_, par 774 fr. 70, et l'indemnité allouée au conseil d'office de l'intimée B.K. \_\_\_\_\_, par 650 fr., sont mis à raison des 4/5èmes à la charge de l'accusé, le solde restant à la charge de l'Etat (art. 450 al. 2 et 451 CPP). Le remboursement à l'Etat de l'indemnité due au défenseur d'office de l'accusé sera exigible pour autant que la situation économique de ce dernier se soit améliorée (ATF 135 I 91, c. 2.4, spéc. 2.4.3).

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