

VD_FINDINFO AP / 2011 / 39 vom 20. Dezember 2010

VD Tribunal cantonal, 2010-12-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_AP___2011___39

FR: VD_FINDINFO AP / 2011 / 39 du 20 décembre 2010

IT: VD_FINDINFO AP / 2011 / 39 del 20 dicembre 2010

Regeste

FIXATION DE LA PEINE, ACTE D'ORDRE SEXUEL SUR UN INCAPABLE DE DISCERNEMENT | 191 CP, 47 CP, 411 let. h CPP, 411 let. i CPP

Erwägungen

E. 1

Le recourant reproche au tribunal d'avoir retenu le fait selon lequel il tenait le bras de sa patiente tout en respirant fortement près de son visage puis, la patiente ayant ressenti une douleur, il aurait cessé son massage de la zone génitale pour continuer sur les jambes. Il relève en outre que les premiers juges se sont fondés uniquement sur le contenu de l'ordonnance de renvoi qui serait contraire aux déclarations faites en cours d'enquête par les parties. Il affirme qu'il a pris la main de sa patiente pour percevoir ce qu'elle ressentait et, lorsqu'il avait senti qu'elle bougeait sa main, il avait interprété ce geste comme un signe que le massage ne lui convenait pas et il avait arrêté. Il affirme que ce fait est déterminant pour établir s'il savait que S. _____ n'était pas consentante. Il considère que le jugement est contradictoire et lacunaire et que l'interprétation de l'état de fait par les premiers juges est arbitraire. Il se prévaut ainsi des moyens de nullité des art. 411 let. h et i CPP-VD.

E. 2

Dans le cadre des moyens de nullité de l'art. 411 let. h et i CPP-VD, la cour de céans, comme le Tribunal fédéral, n'invalide la solution retenue par le juge de la cause que lorsque celui-ci a outrepassé son pouvoir d'appréciation et a interprété les preuves de manière arbitraire. Les constatations de fait et l'appréciation des preuves sont arbitraires lorsqu'elles sont évidemment fausses, contredisent d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité, reposent sur une inadvertance manifeste ou un abus du pouvoir d'appréciation, par exemple si l'autorité s'est laissée guider par des considérations aberrantes ou a refusé de tenir compte de faits ou de preuves manifestement décisifs (TF 1P.598/2001 du 25 mars 2002, c. 2, ad CCASS, 21 décembre 2000, n° 570; CCASS, 9 mars 1999, n° 249, précité; CCASS, 10 septembre 1998, n° 379; Bersier, op. cit., p. 83; Besse-Matile/Abravanel, op. cit., p. 104 et les réf. cit.). Il incombe au recourant de démontrer le caractère arbitraire de l'appréciation des preuves à laquelle s'est livré le premier juge (art. 425 al. 2 let. c CPP-VD).

E. 2.1

Se rend coupable de l'infraction prévue à l'article 191 CP, celui qui, sachant qu'une personne est incapable de discernement ou de résistance, en aura profité pour commettre sur elle l'acte sexuel, un acte analogue ou un autre acte d'ordre sexuel. L'auteur doit, en premier lieu, commettre un acte d'ordre sexuel sur sa victime. Il doit en outre profiter du fait que la victime est incapable de discernement ou de résistance. A la différence du viol, la victime est incapable de discernement ou de résistance, non en raison d'une contrainte exercée par

l'auteur, mais pour d'autres causes. Une personne est incapable de discernement au sens de l'article 191 CP si, au moment de l'acte, elle n'est pas en état de former sa volonté et de s'y tenir. Elle est incapable de résistance si elle se trouve dans un état qui, concrètement, l'empêche de s'opposer aux visées de l'auteur. La cause de cet état peut avoir une origine physique ou psychique, peu importe que cette incapacité soit durable ou momentanée, chronique ou due aux circonstances. Elle peut notamment résulter d'une grave atteinte à sa santé psychique, d'une alcoolisation massive ou des effets d'une drogue. Toutefois, dans les deux cas (incapacité de discernement ou de résistance), il faut que l'incapacité soit totale et qu'elle existe au moment de l'acte (ATF 119 IV 230, c. 3a, JT 1995 IV 111). Si l'inaptitude n'est que partielle, par exemple en raison d'un état d'ivresse, la victime n'est pas incapable de résistance (ATF 119 IV 230 précité). En ce qui concerne plus particulièrement les attouchements subis sur une chaise gynécologique, le Tribunal fédéral a retenu dans un arrêt topique publié aux ATF 103 IV 165, résumé au JT 1978 IV 148, que lorsqu'une femme installée sur une table gynécologique se trouve dans l'incapacité de suivre les mouvements du médecin et que celui-ci, par surprise, lui fait subir l'acte sexuel, elle peut être considérée comme "incapable de résistance". Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a considéré que "lorsque les patientes ont réalisé que le médecin allait au-delà de ce qu'exigeait l'examen, elles auraient sans doute eu la possibilité de se défendre, mais cela importe peu. Non seulement, en effet, une incapacité momentanée de résistance suffit, mais le recourant, au moment où elles auraient pu réagir, avait déjà profité d'elles. Peu importe au demeurant qu'elles aient alors renoncé à protester. Leur passivité leur est d'autant moins imputable que selon le jugement attaqué, en raison de la confiance que leur inspirait le médecin, elles ne s'attendaient pas à ce qu'il en abusât, et ont été complètement prises au dépourvu par ses actes et que la honte, pour l'une, l'émotion pour l'autre, les ont rendues incapables de se défendre". Il suffit que la victime, compte tenu d'un état de sidération et abasourdie par la tournure prise par les événements, soit momentanément incapable de résistance (TF 6B_376/2009 du 31 août 2009; CCASS du 6 octobre 2008, n° 382).

E. 2.2

En l'occurrence, les premiers juges ont tenu compte du fait que C._____ n'avait jamais abordé avec sa patiente, qu'il avait pourtant déjà vue plusieurs fois en consultation, la possibilité d'un massage sexuel. Le 23 septembre 2009, il lui a proposé un massage du dos. Il a commencé par le dos puis est passé aux jambes en remontant des pieds vers la taille, insistant particulièrement sur les fesses et l'entrejambe. Puis, il est passé aux parties génitales et a mis un doigt dans son vagin. Sur cette base, le tribunal a considéré que l'infraction de l'art. 191 CP était consommée "dès le premier instant de la pénétration digitale, la plaignante ne pouvant s'attendre à ce geste, même si l'accusé avait commencé à diriger son massage sur l'entrejambe" (cf. jgt., p. 8). Ce raisonnement est tout à fait pertinent. Le tribunal ne dit pas que le massage des parties génitales aurait duré plus que "quelques instants", laps de temps après lequel C._____ lui-même affirme que la patiente aurait manifesté son refus (cf. jgt., p. 6). On peut admettre que l'effet de sidération dû à un comportement totalement inattendu d'une personne de confiance peut durer "quelques instants". Le fait qu'un médecin masse les jambes et les fesses d'une patiente ne signifie pas que celle-ci doive s'attendre à ce que le praticien passe aux organes génitaux, et le fait qu'il masse cette zone ne signifie pas davantage qu'elle doive s'attendre à une pénétration. Enfin, les premiers juges évoquent le lien de confiance qui s'était instauré entre C._____ et S._____, non pas comme un motif de l'incapacité de résistance mais comme une explication de la sidération de la plaignante, qui justifie sa "passivité de

quelques instants". (cf. jgt., p. 8). Mal fondé, ce grief doit être rejeté. 3. C._____ reproche aux premiers juges d'avoir prononcé à son encontre une peine arbitrairement sévère. Il affirme avoir agi pour faire du bien à sa patiente et non pour assouvir son propre plaisir. Selon lui, cela excluait une culpabilité lourde telle que retenue par les premiers juges. Il ajoute enfin que les éléments à décharge n'avaient pas suffisamment pesé dans la balance. Il se prévaut ainsi d'une mauvaise application de l'art. 47 CP.

E. 3

En l'espèce, il ressort implicitement du jugement entrepris que C._____ a admis les faits qui lui étaient reprochés. Les premiers juges ne se sont dès lors pas attardés sur les détails de leur déroulement. En tout état de cause, en mentionnant les procès-verbaux d'auditions tenues en cours d'enquête, C._____ se réfère à des éléments externes au jugement, ce qui n'est pas recevable dans le cadre d'un recours en nullité. En effet, les premiers juges apprécient souverainement les faits à l'issue du débat contradictoire, qui a lieu oralement. Par ailleurs, on ne voit pas en quoi le fait litigieux serait important pour le jugement de la cause. Les premiers juges ont examiné l'argument de C._____ selon lequel il "interrogeait" le corps de sa patiente (cf. jgt., pp. 6 et 8) et avait déduit son consentement de son silence (cf. jgt., p. 7). Ce qui est reproché au recourant n'est pas tant d'avoir continué son massage malgré un refus manifeste pour lui, que de l'avoir commencé sans avoir obtenu le consentement exprès de sa patiente pour ce type de massage inhabituel et ici inattendu.

E. 3.1

Selon l'art. 47 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 (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). Le Tribunal fédéral a précisé que les éléments fondant la culpabilité que le juge doit examiner en premier lieu sont ceux qui se rapportent à l'acte lui-même. Il doit ainsi prendre en considération la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné ainsi que le caractère répréhensible de l'acte, qui correspondent respectivement au " résultat de l'activité illicite " et au " mode et exécution de l'acte " (TF 6B_710/2007 du 6 février 2008, c. 3.2 et les références citées). Sur le plan subjectif, le texte légal cite la motivation et les buts de l'auteur, ainsi que la mesure dans laquelle l'auteur aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, qui se réfère au libre choix de l'auteur entre la licéité et l'illicéité (ATF 127 IV 101, précité, c. 2a). En second lieu, le juge prendra en considération les éléments concernant la personne de l'auteur : ses antécédents, sa situation personnelle, tant familiale que professionnelle – qui comprend l'éducation reçue et la formation suivie – son intégration sociale, voire sa réputation ainsi que son attitude et son comportement après les faits et dans le cadre de la procédure pénale (Nicolas Queloz/Valérie Humbert, in : Roth/Moreillon [éd.], Commentaire romand, Code pénal I, Bâle 2009, n. 7 ad art. 47 CP; TF 6B_143/2007 du 25 juin 2007 c. 8.1; ATF 129 IV 6 c. 6.1, JT 2005 IV 229 c. 6.1; ATF 127 IV 101 c. 2a; ATF 118 IV 21 c. 2b). La portée de l'absence d'antécédents doit être relativisée. En effet, sauf circonstances exceptionnelles, elle a un effet neutre sur la fixation de la peine et n'a donc plus à être prise en considération dans un sens atténuant (ATF 136 IV 1 c. 2.6.4).

E. 3.2

Dans le cas d'espèce, les premiers juges ont retenu que C._____, médecin, a appliqué à sa patiente, qui avait confiance en lui, un traitement inhabituel, qui l'a traumatisée, sans obtenir son consentement préalable. Il ne portait pas de gants (cf. jgt., p. 7) et a ainsi violé, outre les règles d'éthique, les règles d'hygiène. Ils ont considéré que le recourant avait fait preuve d'une attitude égoïste et d'une grande prétention (cf. jgt., p. 7) et qu'il émettait des théories "farfelues" (cf. jgt., p. 8). En particulier, ils ont observé qu'ils peinaient toujours à comprendre pourquoi le "traitement" devait aller jusqu'à une pénétration digitale "nonobstant les explications longues de l'accusé" (cf. jgt., 6). On partage cette incompréhension quand on sait que S._____ a consulté le recourant pour le traitement d'un virus HPV (cf. jgt., p. 5) et que, le 23 septembre 2009, celui-ci avait constaté des tensions dorsales (cf. jgt. p. 6). C._____ a reconnu qu'il avait "envie de procurer un plaisir sexuel à la plaignante" (cf. jgt., p. 7). Cet acte n'était donc pas de nature strictement médicale. Les premiers juges n'ont d'ailleurs pas retenu que C._____ avait agi dans un but altruiste ou médical comme ce dernier le prétend; ils ont considéré que "même si" il ne cherchait pas son plaisir sexuel personnel, il avait manifesté une volonté de traiter une patiente d'une certaine manière sans se préoccuper aucunement d'obtenir l'accord de celle-ci ni des conséquences dévastatrices de sa "thérapie" (cf. jgt., p. 7). Le recourant a donc bien agi de manière égoïste. Partant, il n'y a rien d'arbitraire à soutenir que les faits reprochés sont extrêmement graves, compte tenu de la position d'autorité dont le recourant bénéficie en sa qualité de médecin. La "franchise" de C._____, liée à ses "théories farfelues", ne peut peser lourd comme élément à décharge, car elle signifie également une absence de prise de conscience de la gravité de son comportement par le recourant. Ce dernier a certes reconnu avoir commis une "erreur" (cf. jgt., p. 6). Il ne ressort toutefois pas du jugement qu'il aurait présenté des excuses à sa patiente. L'absence d'antécédent est un élément à décharge qui ne joue qu'un rôle très limité car, selon la jurisprudence citée plus haut, un casier vierge n'est pas particulièrement méritoire mais correspond à ce qu'on doit pouvoir attendre de quiconque (Loïc Parein, La fixation de la peine, thèse Bâle 2010, p. 155). La peine de 15 mois de privation de liberté, correspondant à ce qui a été requis par le Ministère public, est peut-être sévère, mais pas arbitrairement sévère. Mal fondé, ce grief doit être rejeté.

E. 4

C._____ estime que les premiers juges auraient dû le mettre au bénéfice de l'art. 48 let. d CP, soit de la circonstance atténuante du repentir sincère. Il rappelle avoir offert à S._____ "une importante somme d'argent" (cf. mémoire de recours, p. 8) et avoir immédiatement reconnu les faits dès sa première audition. Selon lui, ces éléments constituent la preuve d'un repentir sincère justifiant une atténuation de la peine.

E. 4.1

Aux termes de l'art. 48 let. d CP, le juge atténue la peine si l'auteur a manifesté par des actes un repentir sincère, notamment s'il a réparé le dommage autant qu'on pouvait l'attendre de lui. Le repentir sincère n'est réalisé que si l'auteur a adopté un comportement particulier, désintéressé et méritoire, qui constitue la preuve concrète d'un repentir sincère. L'auteur doit avoir agi de son propre mouvement dans un esprit de repentir, dont il doit avoir fait la preuve en tentant, au prix de sacrifices, de réparer le tort qu'il a causé, et non pas en fonction de considérations tactiques liées à la procédure pénale (TF 6B_827/2008 du 7 janvier 2009; 6B_291/2007 du 25 janvier 2008; cf. aussi, sous l'empire des art. 63 et 64

aCP, ATF 107 IV 98, c. 1). Le seul fait qu'un délinquant ait passé des aveux ou manifesté des remords ne suffit pas. Il n'est en effet pas rare que, confronté à des moyens de preuve ou constatant qu'il ne pourra échapper à une sanction, un accusé choisisse de dire la vérité ou d'exprimer des regrets. Un tel comportement n'est pas particulièrement méritoire (ATF 117 IV 112, c. 1).

E. 4.2

En l'occurrence, il ressort du procès-verbal de l'audience que S._____ a conclu au paiement d'une somme de 15'000 fr. à titre de réparation du tort moral, ainsi qu'au remboursement de la note d'honoraires de son avocate par 11'857 fr. 40, à titre de dommages-intérêts. Durant les débats, C._____, qui selon ses dires, perçoit des honoraires net oscillant entre 7'500 fr. et 10'000 fr. par mois (cf. jgt., p. 5), a "sans reconnaissance de responsabilité", proposé la somme de 12'000 fr. qui a été acceptée comme indemnité pour le tort moral; il n'a cependant rien proposé pour le dommage patrimonial causé. Compte tenu de l'attitude globale de C._____ qui persiste à tenter de justifier son comportement, conteste sa responsabilité, ne présente pas d'excuses et ergote sur les montants alors qu'il gagne bien sa vie, il est difficile de voir dans ce geste de dernière minute un effort spontané résultant uniquement de la prise de conscience de l'auteur, comme l'exige la jurisprudence. C._____ se préoccupait de son image et non du bien-être de sa victime. Partant, on ne peut admettre qu'il y a eu repentir sincère au sens de l'art. 48 let. d CP. Ce grief, mal fondé, ne peut qu'être rejeté.

E. 5

C._____ remet en cause l'estimation "ex aequo et bono" faite par les premiers juges de la quotité du montant alloué par 11'000 fr. à S._____. Il estime que 4h45 aurait dû être déduites au tarif horaire appliqué de 380 fr., le dommage étant ainsi réduit à 9'915 fr. 20. Il convient de préciser que le montant litigieux, qui a improprement été qualifié de "dommages-intérêts", représente des dépens.

E. 5.1

Aux termes de l'art. 163 al. 1 CPP-VD, les dépens comprennent les honoraires d'avocat, la perte de gain et les débours divers qu'une partie a assumés pour participer au procès pénal ou à l'action civile jointe au procès pénal, et dont elle peut réclamer le remboursement à une autre partie, sauf au Ministère public. Les règles concernant les frais sont applicables par analogie à la question des dépens (art. 163 al. 2 in fine CPP).

E. 5.2

En l'espèce, S._____ a revendiqué le remboursement de ses frais d'avocat par 11'857 fr. 40, fournissant une "note d'honoraires et débours" de 11'019 fr. 85 hors TVA (cf. pièce n° 30). Les premiers juges ont décidé d'abattre légèrement le montant revendiqué par S._____ à 11'000 fr., afin de tenir compte du fait que l'audience de jugement avait duré une demi-journée et non une journée, comme initialement estimé par l'avocate. La note produite fait état de 29 heures de travail, y compris 8 heures pour l'audience de jugement, sans toutefois indiquer le tarif horaire appliqué, ni le montant des débours. Compte tenu du fait que l'audience de jugement a effectivement duré 3 heures, y compris la lecture du jugement, il convenait de réduire cette note de 5 heures. En allouant le montant de 11'000 fr., les premiers juges n'ont réduit la note que de 795 fr., ce qui n'est pas suffisamment compte tenu du temps réellement consacré à ce mandat, cela d'autant plus que l'on ignore si la note litigieuse a finalement été rectifiée par l'avocate à l'égard de sa cliente. En tenant

compte d'un tarif horaire moyen de 350 francs, qui paraît équitable, il convenait dès lors d'allouer à S. _____ un montant de 9'974 fr. 35 à titre de dépens (11'019 fr. 85 – 1'750 fr = 9'269 fr. 85 + TVA à 7,6% [704 fr. 50]). Ce grief bien fondé, doit être admis et le jugement réformé sur ce point. Le jugement est confirmé pour le surplus.

E. 6

En définitive, le recours est partiellement admis, le jugement entrepris étant réformé au chiffre III de son dispositif, en ce sens que C. _____ est débiteur de S. _____ de 9'974 fr. 35 à titre de dépens. Vu l'issue du recours, et compte tenu des moyens financiers de C. _____, les frais de deuxième instance sont mis pour 3/4 à sa charge, le solde restant à la charge de l'Etat.

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