

## **VD\_FINDINFO HC / 2010 / 282 vom 20. Januar 2010**

VD Tribunal cantonal, 2010-01-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2010\\_\\_\\_282](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2010___282)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2010 / 282 du 20 janvier 2010

IT: VD\_FINDINFO HC / 2010 / 282 del 20 gennaio 2010

### **Regeste**

ACTE D'ORDRE SEXUEL SUR UN INCAPABLE DE DISCERNEMENT | 191 CP, 411 CPP, 414a CPP, 415 CPP, 418a CPP

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

Le moyen tiré de l'article 411 lettre h CPP, comme celui de l'article 411 lettre i CPP, est conçu comme un remède exceptionnel. En effet, la Cour de cassation n'est pas une juridiction d'appel. Le tribunal de première instance établit souverainement les faits selon sa conviction, en appréciant tous les éléments d'instruction réunis en cours d'enquête et lors des débats et en exposant de façon claire, précise et complète les circonstances qu'il retient (Bovay et alii, op. cit., n. 8.1, 10.2 et 11.1 ad art. 411 CPP; CASS, 19 septembre 2000, n° 504; CASS, 14 septembre 2000, n° 494; JT 1999 III 83, c. 6b; Besse-Matile/Abravanel, op. cit., spéc. p. 103). Le recours en nullité ne doit pas permettre au recourant de discuter à nouveau librement les faits devant l'autorité de recours, à laquelle il appartiendrait de choisir la version la plus vraisemblable (Bovay et alii, op. cit., n. 8.1, 10.3 et 11.1 ad art. 411 CPP; CASS, 9 mars 1999, n° 249; JT 1991 III 45; Besse-Matile/Abravanel, op. cit., p. 103). L'existence d'une lacune ou d'une insuffisance de l'état de fait ne peut être retenue comme moyen de nullité, conformément à l'article 411 lettre h CPP, que si elle porte sur des points de nature à exercer une influence sur le dispositif du jugement attaqué, soit essentiellement sur des éléments de fait qualificatifs de l'infraction ou sur des critères déterminants de la culpabilité de l'auteur (Bersier, op. cit., p. 81). En revanche, la motivation donnée par le premier juge à l'appui de sa conviction quant aux faits ne constitue pas comme telle des faits importants au sens de cette disposition (Besse-Matile/Abravanel, op. cit., p. 104).

#### **E. 3**

a) Certes, le jugement de première instance aurait pu faire état de manière plus explicite du rapport du Centre des urgences du [...] du premier avril 2006 dont il ressort que lors de la consultation du même jour, la victime présentait un "hématome suite à la chute", ainsi que du rapport établi le 12 octobre 2006 par le Département de gynécologie du [...] qui précise, en page 2, "(...) mise en évidence d'un hématome frais de 3 cm au niveau de la cuisse antérieure gauche, Présence d'une excoriation sur la partie antérieure du tibia droit (cf. chute en avant pendant l'agression)". On ne saurait cependant admettre que l'état de fait retenu ait été vraiment lacunaire dès lors que d'éventuelles lésions corporelles ne sont pas plaidées et que le jugement entrepris retient clairement, en page 16, que l'accusé avait fait preuve de violence et de brutalité au point de faire tomber la victime sur les genoux. En tout état de cause, le fait que l'accusé ait fait preuve de brutalité envers la victime ne démontre pas que celle-ci était incapable de résistance. N'est, en outre, pas davantage pertinente la thèse

défendue par la recourante selon laquelle l'auteur aurait pu -même par dol éventuel- se rendre compte de l'impuissance de sa victime à se défendre, parce que celle-ci ne s'était pas relevée tout de suite après avoir chuté sur les genoux. On relèvera avec les premiers juges que la conscience de la contrainte fait défaut lorsque la résistance opposée par la victime ne peut être interprétée objectivement comme un refus catégorique de continuer un jeu ou peut être interprétée comme faisant partie d'un jeu (cf. le jugement entrepris p. 18 et la doctrine citée). L'état de fait retenu par le jugement de première instance n'apparaît donc pas lacunaire. Quand bien même il le serait, les éléments de fait mis en exergue ne sont pas décisifs, de sorte que la recourante invoque à tort l'art. 411 litt. h. b) Les autres lacunes invoquées ne peuvent être considérées comme telles, la recourante se prévalant des procès-verbaux d'audition d'enquête (n o 2 et n o 5) ce qu'elle n'est pas autorisée à faire en nullité. Partant, mal fondé, ce moyen doit être rejeté. IV. Recours en réforme 1. Saisie d'un recours en réforme, la cour de céans examine librement les questions de droit sans être limitée aux moyens que les parties invoquent (art. 447 al. 1 er CPP). Elle est cependant liée par les faits constatés dans le jugement attaqué, sous réserve des inadvertances manifestes, inexistantes en l'espèce, qu'elle rectifie d'office (art. 447 al. 2 CPP). 2. a) La libération des infractions de viol et de contrainte sexuelle n'est à juste titre pas remise en cause par la recourante. Celle-ci soutient en revanche que l'art. 191 CP était applicable en l'espèce. Elle plaide tout d'abord avoir été incapable de discernement ou de résistance, car elle aurait été paralysée par la douleur et sous l'influence de l'alcool à un point qui l'aurait rendue incapable de résister physiquement à l'accusé. Elle se serait aussi retrouvée, dos à l'accusé, penchée en avant et appuyée contre une barrière, position qui, pour quelqu'un d'alcoolisé, rendait impossible toute défense concrète. Cela étant, l'autorité de première instance aurait dû retenir que l'alcool ingéré, la douleur ressentie, la position dans laquelle la victime se trouvait, additionnés à la violence et la brutalité de l'accusé avaient créé une incapacité de résistance passagère au sens de l'art. 191 CP. A ses yeux, c'est parce que sa victime se trouvait incapable de résister que l'accusé a pu poursuivre les actes sexuels incriminés, malgré l'absence de consentement, et, de plus, en considérant celle-ci comme un simple objet sexuel. Enfin, l'intention de l'auteur devrait également être admise parce qu'en poursuivant ses activités sexuelles malgré l'opposition de la victime, il aurait accepté "de tirer profit d'une situation dans laquelle il admet l'éventualité que la victime soit incapable." (p. 5 du recours). b) 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 affirmé 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". Ces principes sont repris dans un arrêt publié aux ATF 133 IV 49 résumé au JT 2009 IV 17 traitant notamment des actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (art. 191 CP). Il en résulte qu'une femme est incapable de résistance au sens de l'art. 191 CP, "si elle n'est pas en mesure d'opposer une résistance à un contact sexuel non désiré. Cette disposition protège ainsi les personnes incapables de discernement ou de résistance qui ne sont pas en état d'exprimer ou de manifester physiquement leur opposition à l'acte sexuel. Il suffit que la victime soit momentanément incapable de résistance. L'incapacité de résistance peut être durable ou momentanée, chronique ou due aux circonstances. Elle peut être la conséquence d'un état mental gravement anormal, ou encore d'entraves matérielles, comme dans la situation particulière de la femme installée sur une table gynécologique et qui a été attachée (...), ou de l'accumulation de la somnolence de l'ébriété et d'une erreur sur l'identité du partenaire sexuel confondu avec le conjoint (...). Il faut cependant que la victime soit totalement incapable de se défendre. Si l'inaptitude n'est que partielle -par exemple en raison d'un état d'ivresse- la victime n'est pas incapable de résistance. (...). Il y a abus lorsque l'auteur profite de l'incapacité de se défendre de la victime." (c. 7.2, et la jurisprudence citée). Enfin, d'après la genèse de la loi, "La victime est (...), indépendamment de l'âge, toute personne, de sexe féminin ou masculin, incapable de discernement ou de résistance, sur laquelle l'auteur, profitant de cet état, a commis un acte d'ordre sexuel. (...). L'incapacité de résistance peut être aussi bien mentale que physique, ainsi qu'il ressort des articles 189 et 190 CP qui parlent de maladie mentale, de faiblesse d'esprit, d'inconscience et de troubles mentaux. Ces états ont pour point commun d'exclure tout consentement valable à l'acte d'ordre sexuel et toute responsabilité à cet égard. On comprend donc pourquoi on a employé la notion d'incapacité de discernement du droit civil pour définir les conséquences de ces altérations. La nouvelle disposition (...) explicite mieux ainsi que c'est en connaissance de cause, c'est-à-dire en se rendant compte de l'état de la victime, que l'auteur a profité de l'impuissance de cette dernière à se défendre. L'infraction n'est pas réalisée si, bien que mentalement handicapée, la victime n'est pas inapte à défendre dans le domaine sexuel." (FF 1985 II 1093; voir aussi CASS, 12 juillet 2007, n o 206 et CASS, 28 janvier 2008, n o 20 relatifs à l'acte sexuel commis sur une personne fortement alcoolisée ou fortement droguée (overdose); CASS, 3 juin 2008, n o 214, et CASS, 6 octobre 2008, no 381 qui se rapportent à des actes commis par des thérapeutes). c) En l'espèce, la recourante ne présentait pas de troubles chroniques entraînant une incapacité de résistance et ne le

soutient d'ailleurs pas. L'alcoolémie était trop faible (0,74 ‰ environ deux heures plus tard) pour impliquer une incapacité de discernement ou de résistance et le tribunal n'a ainsi retenu qu'une ivresse légère à moyenne en se fondant d'ailleurs non seulement sur les résultats de l'analyse mais aussi sur les témoignages administrés à l'audience. La victime n'a pas été surprise; au contraire, elle a consenti à toute une série d'actes et en a accompli elle-même d'autres (enlever son slip en particulier). Elle n'a jamais été totalement incapable de se défendre. Relevant, ce qui est exact, qu'une incapacité de discernement passagère ou momentanée suffit au regard de la jurisprudence que l'on vient de citer pour justifier une application de l'article 191 CP, la recourante soutient avoir été momentanément paralysée par la douleur qu'impliquaient la violence et la brutalité de l'accusé, douleur à laquelle s'ajoutent la position dans laquelle elle se trouvait (réd.: penchée en avant contre une barrière) et l'alcool qu'elle avait ingéré. Comme les premiers juges, on ne voit pas en quoi la situation de la victime à la fin des faits litigieux pourrait relever d'une incapacité totale de discernement ou de résistance, même momentanée. Elle s'est retournée volontairement à un stade des événements qui impliquait qu'elle connaissait parfaitement les tenants et aboutissants de la situation. Comme l'ont relevé les premiers juges, cette situation n'est en rien comparable à la situation de la femme qui s'abandonne pour examen à son thérapeute et qui ne s'attend pas à ce que celui-ci fasse autre chose que de la thérapie. Les douleurs sont tout à fait plausibles, vu les lésions tant au genou qu'à la vulve, mais une douleur n'implique pas une incapacité de résistance et encore moins une incapacité de discernement. Quant à l'alcoolémie, elle n'est effectivement pas déterminante parce qu'à l'évidence n'ayant pas été d'un niveau impliquant une incapacité dont la jurisprudence dit qu'elle doit être totale. En outre, et quoique les agissements de l'accusé apparaissent moralement répréhensibles, l'infraction de l'article 191 CP est une infraction intentionnelle et n'est donc punissable que celui qui sait, certes aussi par dol éventuel, que sa victime est incapable de discernement ou de résistance. Or, une fois les protagonistes de cette affaire parvenus à l'étape litigieuse des faits, et après que la recourante a accompli ou laissé accomplir toute une série d'actes, il paraît difficile de retenir que le recourant savait que sa victime était paralysée par la douleur, la position et l'alcool. On peut admettre avec la recourante que l'accusé l'a, à tout le moins au stade final des opérations, considérée comme un simple objet sexuel, mais cet élément ne suffit pas à justifier, à lui seul, l'application de l'article 191 CP, faute d'une incapacité totale et faute d'une situation reconnaissable et effectivement reconnue par l'accusé. Reste le fait que le jugement retient que la victime a, à un moment, prié l'accusé d'arrêter, d'une part, et qu'elle a manifesté sa douleur, d'autre part. Ces éléments ne permettent toutefois pas de considérer que l'accusé savait qu'il exploitait une incapacité de résistance dont il n'a pas été retenu qu'elle existait (cf. supra). Ce grief est également mal fondé. Il doit être écarté. V. En définitive, le recours doit être rejeté en application de l'art. 431 al. 2 CPP et le jugement entrepris confirmé. Dans ces conditions, on ne saurait reprocher aux premiers juges d'avoir donné acte à la victime de ses réserves civiles. Conformément à l'art. 450 al.1 CPP, les frais de deuxième instance, y compris, l'indemnité allouée à son défenseur d'office 774 fr. 70, sont mis à la charge de la recourante.

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