

ATF du 24 février 2004
4C.225/2003

Art. 9 LAVI ; art. 41 ss CO, surtout 44 al. 1 CO
Abus sexuels sur enfants. Réduction de l'indemnité et du tort moral pour coresponsabilité du mineur abusé.

FAITS

Moniteur d'une association ayant commis des abus sexuels sur plusieurs enfants qu'il a connus dans le cadre de son activité. Condamné pour violation des art. 187 et 188 CPS.

L'un des enfants est A. Les actes commis sur lui ont commencé alors qu'il avait 14 ans, et se sont poursuivis sur plusieurs années, même après sa majorité. A son égard, le moniteur a été reconnu coupable d'actes sexuels sur mineurs, et a été condamné, outre la peine de prison avec sursis, à lui payer un tort moral et des dommages intérêts. Problème de réduction pour cause de coresponsabilité, d'où recours cantonal, puis au TF.

DROIT

Le consentement de l'enfant aux actes sexuels ne constitue pas un fait justificatif légal, et donc n'enlève pas l'illicéité des actes. Cela vaut pour la prétention en tort moral et pour celle en dommages intérêts. Mais cela n'exclut pas la prise en considération du comportement de la victime comme faute propre au sens de l'art. 44 al. 1 CO, qui permet au juge de réduire les dommages intérêts ou de n'en point allouer.

La faute propre sera jugée selon un critère objectif. On comparera le comportement du lésé avec celui d'une personne moyennement diligente placée dans les mêmes circonstances. Selon la jurisprudence du TF, les adolescents de 14 à 16 ans seront traités dans une large mesure comme des adultes.

Le TF admet ici la faute propre parce que le lésé aurait pu et dû s'opposer aux relations homosexuelles, l'auteur n'ayant jamais utilisé la contrainte physique.

La faute est cependant qualifiée de moyenne à légère, et une réduction d'1/4 est reconnue comme appropriée, pour les dommages intérêts et pour le tort moral.

Traduction (très libre) de l'ATF du 24 février 2004

FAITS (abrégés et simplifiés)

A.

B., né en 1963, était moniteur de l'association C. du milieu des années 1980 jusqu'en 1999. Il fut accusé le 28 septembre 2000 d'avoir commis des actes d'ordre sexuel avec des enfants dont il avait fait la connaissance dans le cadre de son activité pour l'association C. L'enquête a révélé que B. s'est livré à des mesures sur le corps de ses victimes à son domicile privé. Il entraînait ces mesures dans des tables qu'il avait conçues lui-même. Parmi les parties du corps dont les mesures étaient prévues figuraient la circonférence du pénis, sa longueur et le poids du sperme. Pour prendre ces mesures, B. demandait à ses victimes de se dévêtir entièrement. Ensuite il les masturbait jusqu'à éjaculation. Avec certains de ces enfants ou adolescents, B. se livra à des actes sexuels plus poussés (oraux et anaux). Parmi eux figuraient A., né le 30 novembre 1976, et D., né le 20 novembre 1982. Avec A. les actes illicites ont duré de 1990 à 1998 et avec D. de 1996 à la fin de l'été 2000.

B.

(Concernant certains enfants, la poursuite a été classée parce que les actes commis de 1988 à 1990 étaient entre temps prescrits.)

Concernant A., une ordonnance de non-lieu partiel fut rendue pour les actes sexuels postérieurs au 30 novembre 1992 (*ndlr : après les 16 ans de A.*). Les actes sexuels compris entre 1990 et le 30 novembre 1992 furent transmis au Parquet pour qu'il prononce une ordonnance de renvoi en jugement. (*rejet du recours de A. contre l'ordonnance de non-lieu partiel*)

C.

B. a été renvoyé devant un tribunal argovien de première instance pour actes sexuels répétés avec des enfants et des personnes dépendantes commis sur D. et A. (...)

A. a pris des conclusions civiles dans la procédure pénale. Il demandait que B. soit condamné au paiement d'une réparation morale de Fr. 50'000.- et que le juge établisse le principe de l'entière responsabilité de B. pour le dommage ; subsidiairement condamne B. au paiement du dommage subi jusque là soit Fr. 164'826.60.

Jugement du tribunal de Bischofszell : 12 mois de prison avec sursis pendant 3 ans. Obligation de se soumettre à un traitement psychothérapeutique. Concernant les prétentions civiles de A. : B. doit payer à A. un tort moral de 25'000.-. B. est reconnu en principe tenu à payer des dommages intérêts, mais la question d'une éventuelle coresponsabilité est laissée ouverte. Pour le surplus, A. est renvoyé devant le juge civil. Le canton de Thurgovie est condamné à payer ces sommes à A. dans la mesure où B. ne paie pas.

D.

Recours de A. au tribunal supérieur du canton de Thurgovie.

Le Parquet a lui aussi recouru. Il demandait de libérer l'Etat de toute obligation selon la LAVI, et de réduire le tort moral.

E.

Jugement du tribunal supérieur le 25 mars 2003. B. est reconnu coupable de plusieurs infractions aux art. 187 al. 1 et 188 al. 1 CPS. Il est condamné à 12 mois de prison avec sursis pendant 3 ans. B. doit aussi se soumettre à un traitement psychothérapeutique. B. est condamné à verser une réparation morale de Fr. 6'000.-. B. est reconnu responsable à l'égard de A. à raison de 30%. Pour le surplus A. est renvoyé devant le juge civil.

F.

A. recourt au TF. (...)

DROIT

1.
(...)

1.1

Selon les dispositions transitoires de la LAVI, les règles sur la protection et les droits de la victime dans la procédure pénale (art. 5-10 LAVI) sont applicables au présent cas, mais pas celles sur l'indemnisation et la réparation morale (art. 11-17 LAVI). Les conclusions civiles de A. en dommages intérêts et tort moral sont donc exclusivement à trancher d'après les règles du droit des obligations (art. 41 ss CO). Le recourant ne peut émettre aucune prétention contre l'Etat au sens des art. 12 ss LAVI.

1.2

Le tribunal supérieur a eu raison de juger que le tribunal inférieur a reconnu à tort B. aussi coupable envers A. d'actes d'ordre sexuel avec des personnes dépendantes selon l'art. 188 al. 1 CPS (...)

1.3

N'est pas valable l'argument du recourant selon lequel les actes sexuels de B. sur A., qui se sont déroulés sur plusieurs années, représentent une « unité de fait », indépendamment de leur qualification juridique, en raison de quoi la dernière date de l'activité délictuelle, déterminante juridiquement, doit être fixée en 1994 (*ndlr : majorité civile de A.*).

1.3.1

Dans la mesure où le recourant considère par là qu'il faut inclure dans la procédure les actes postérieurs au 30 novembre 1992, le grief est irrecevable. Il contredit l'ordonnance du Parquet du 5 décembre 2001 (*ndlr : non lieu partiel*), confirmée par la chambre d'appel du canton de Thurgovie le 4 juin 2002.

1.3.2

Si le recourant déduit de la prétendue unité de fait qu'il faut aussi se prononcer sur des prétentions civiles relatives à des faits non incriminés, son grief est infondé. Pour déterminer si la victime peut faire valoir des prétentions civiles au sens de l'art. 8 al. 1 let. a LAVI, le juge pénal doit se baser sur l'état de fait incriminé. Au détriment du recourant, celui-ci ne se rapporte ici qu'à des faits antérieurs à l'entrée en vigueur de la LAVI.

(...)

Pour le cas présent, cela signifie que le recourant ne peut pas inclure dans ses prétentions civiles des événements postérieurs au 30.11.1992.

2.

Selon la LAVI, le juge pénal doit en principe aussi se prononcer sur les prétentions civiles de la victime (art. 9 al. 1). En revanche il peut se limiter à juger les prétentions dans leur principe, et pour le surplus renvoyer la victime devant le tribunal civil, lorsque le jugement complet des prétentions civiles exigerait un travail disproportionné. Dans la mesure du possible, il doit cependant juger complètement les prétentions de faible importance (art. 9 al. 3 LAVI).

2.1

Le tribunal supérieur a tranché complètement la prétention du recourant en tort moral. En revanche, il ne s'est prononcé que sur le principe de sa prétention en dommages intérêts. Le jugement attaqué fonde sa décision sur l'argument que le recourant n'a pas pu apporter la preuve, jusqu'ici, du dommage allégué et du rapport de causalité. Au regard de l'ensemble des circonstances déterminantes comme en temps, cela entraînerait une procédure probatoire disproportionnée. En revanche, la question du degré de responsabilité devrait être tranchée car l'auteur et la victime s'opposent et leur faute pourrait être mesurée sans autre.

Le recourant reproche au tribunal supérieur une violation de l'art. 9 LAVI. Il prétend que les frais de la procédure probatoire supplémentaire exigée ne doivent pas être considérés comme disproportionnés. Il a prouvé le dommage et le rapport de causalité pourrait être établi par une expertise psychiatrique,

comme il l'a proposé au tribunal supérieur ; en outre l'intimé a pris connaissance des prétentions en dommages intérêts *an Schranken* et ne les a pas contestées.

2.2

Selon la doctrine et la jurisprudence, un travail disproportionné au sens de l'art. 9 al. 3 LAVI peut non seulement consister dans la grande quantité des mesures de preuve supplémentaires mais aussi dans leur durée (*réf.*).

La constatation du tribunal supérieur que le recourant n'a pas pu jusque là faire la preuve du dommage ne peut pas être attaquée dans un recours en réforme et lie le Tribunal Fédéral (*réf.*). La question de savoir si le comportement de l'intimé *an Schranken* peut être considéré comme une reconnaissance des prétentions en dommages intérêts doit être tranché selon le droit cantonal. Elle ne peut pas être examinée ici. Dans ces circonstances, il faut considérer que la procédure probatoire supplémentaire ne se serait pas limitée à la question de la causalité, comme l'affirme le recourant, mais aurait inclus la question du dommage. (...) Ainsi la procédure probatoire doit être considérée comme entraînant un travail disproportionné au sens de l'art. 9 al. 3 LAVI, surtout en temps. (...) Le grief de violation de l'art. 9 LAVI est donc infondé.

3.

Les motifs de responsabilité invoqués par le recourant présupposent entre autres l'illicéité de la cause du dommage, respectivement l'illicéité de la violation de la personnalité (art. 41 al. 1 et 49 al. 1 CO). Dans le cas d'espèce, le comportement de l'intimé est illicite parce qu'il remplit les conditions de l'art. 187 al. 1 CPS. Selon l'art. 187 al. 1 CPS, sera puni de la réclusion pour cinq ans au plus ou de l'emprisonnement celui qui aura commis un acte d'ordre sexuel sur un enfant de moins de 16 ans, l'aura entraîné à commettre un acte d'ordre sexuel ou l'aura mêlé à un acte d'ordre sexuel. Le bien juridique protégé par cette disposition est le développement sexuel non perturbé des mineurs. Ce développement apparaît mis en danger lorsque les enfants et les adolescents sont impliqués dans d'autres formes d'activités sexuelles que celles spécifiques à leur âge (*réf.*). L'art. 187 CPS est, selon la doctrine, un délit de mise en danger abstrait en ce sens que ses conditions sont réalisées indépendamment du fait de savoir si l'enfant a été effectivement perturbé dans son développement sexuel.

La jurisprudence et la doctrine sont unanimes à considérer que le consentement de l'enfant aux actes sexuels ne constitue pas un fait justificatif légal et donc n'enlève pas l'illicéité (*réf.*). En accord avec cette opinion, le Tribunal Fédéral a jugé dans un arrêt non publié (*réf.*) que l'art. 28 al. 2 CCS concernant la levée de l'illicéité par le consentement ne s'applique pas dans le cas de l'art. 187 CPS parce que l'accord de la personne lésée n'a pas d'effet (n'est pas valable). L'invalidité du consentement vaut non seulement pour la prétention en tort moral - jugée dans cet arrêt - mais aussi pour celle en dommages intérêts. Mais cela n'exclut pas la prise en considération du comportement de la victime comme faute propre au sens de l'art. 44 al. 1 CO selon une opinion de la doctrine qu'il faut approuver (*réf.*).

4.

Pour le cas d'espèce, il est en outre intéressant de relever un autre aspect du traitement en droit pénal des actes sexuels au sens de l'art. 187 CPS. Selon la jurisprudence du Tribunal Fédéral, les conditions de cet article sont remplies indépendamment de l'existence ou du défaut de la capacité de discernement de la victime. L'absence éventuelle de la capacité de discernement et ses causes jouent expressément un rôle pour délimiter cet article de l'art. 191 CPS. Il n'y a donc pas en droit pénal une présomption selon laquelle un enfant de moins de 16 ans est incapable de discernement, en raison de son âge, par rapport aux actes visés à l'art. 187 CPS.

5.

Selon l'art. 44 al. 1 CO, le juge peut réduire les dommages intérêts ou n'en point allouer lorsque la partie lésée doit répondre de faits qui ont contribué à créer le dommage, à l'augmenter, ou qui ont aggravé la position du débiteur. Selon la raison d'être de cette disposition, le lésé doit supporter lui-même le dommage dans la mesure où il en est coresponsable. C'est un principe fondamental du droit privé de la responsabilité. (*réf.*)

5.1

La faute propre du lésé sera en principe jugée selon les mêmes règles que la faute de l'auteur du dommage. A la différence près que l'illicéité du comportement du lésé n'est pas une condition pour admettre la faute propre. D'ailleurs, en général, le lésé ne contribuera pas au dommage en agissant contrairement au droit et son comportement consistera en le fait de se faire tort à soi-même – ce qui est fondamentalement permis -. Toutefois il faut pouvoir lui reprocher de ne pas avoir observé la diligence requise dans son propre intérêt, d'avoir insuffisamment déployé le soin et la prudence demandés pour assurer sa propre protection. Ce comportement ne peut lui être reproché que s'il peut ou pouvait prévoir la possibilité d'un dommage mais n'a pas adapté son comportement à cette prévision (*réf.*).

5.2

Tout comme la faute, la faute propre sera jugée selon un critère objectif (*réf.*). Le comportement du lésé sera comparé avec le comportement hypothétique d'un homme moyennement diligent placé dans la situation du lésé. S'agissant de la faute ou de la faute propre d'enfants, on se référera au développement moyen et on fonctionnera selon des classes d'âge – aussi en rapport avec la capacité de discernement -. Selon la jurisprudence du Tribunal Fédéral, les adolescents de 14 à 16 ans seront traités dans une large mesure comme des adultes par rapport à des situations les plus simples. (*réf.*).

La faute propre et la capacité de discernement doivent être admises dans le cas d'espèce. Le recourant, moyennement intelligent et normalement développé par rapport à son âge – il est vrai peu sûr de lui selon l'expertise psychiatrique -, aurait pu reconnaître la mise en danger potentielle que représentaient des relations homosexuelles avec l'intimé âgé alors d'environ 30 ans. Le recourant aurait dû s'opposer à ces contacts, ce qui aurait été possible sans autre, étant donné que l'intimé n'a utilisé la force (contrainte) physique avec aucune de ses victimes, et n'insistait pas quand celles-ci refusaient d'autres contacts. L'instance précédente a donc fondamentalement admis avec raison une réduction du tort moral et des dommages intérêts pour cause de faute propre du lésé. Toutefois l'étendue de la réduction contredit clairement la jurisprudence du Tribunal Fédéral. Une diminution de 70% présuppose une faute lourde du lésé. Cela ne peut pas être reproché au recourant. En comparaison avec la faute de l'intimé, qui a initié et cherché les contacts homosexuels, la faute propre du recourant, qui n'a opposé aucune résistance et ne s'est pas soustrait aux atteintes à son intégrité sexuelle, doit être qualifiée de moyenne à légère. Selon la jurisprudence du Tribunal Fédéral, en cas de faute propre de cette importance, une réduction d'un quart à un tiers est justifiée. Dans le cas d'espèce, une réduction d'un quart apparaît appropriée. La réduction de 25% vaut aussi bien pour la prétention en dommages intérêts que pour celle en tort moral.

6.

(Le recourant conteste la somme de base (sans compter la réduction) de Frs 20'000 pour le tort moral retenue par l'instance cantonale. Le TF analyse la jurisprudence et conclut que pour ce genre de préjudices, il faut retenir des montants entre Fr 10'000.- et Fr 20'000.-).

7.

Pour ces motifs le recours doit être admis partiellement en ce sens que le tort moral à allouer au recourant est de Fr 15'000.- (avec intérêts) et qu'il est établi que l'intimé est responsable envers lui à raison de 75%.

(frais de procédure, dépens, etc)