

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6S.339/2003 /pai

Arrêt du 12 novembre 2003
Cour de cassation pénale

Composition
MM. les Juges Schneider, Président,
Kolly et Karlen.
Greffière: Mme Kistler.

Parties
A. X._____,
recourante, représentée par Me Mercedes Novier, avocate, avenue de la Gare 5, case postale 251, 1001 Lausanne,

contre

Y._____,
intimé, représenté par Me Nicolas Perret, avocat, avenue du Cardinal-Mermillod 36, case postale 2128, 1227 Carouge GE,
Ministère public du canton de Vaud,
rue de l'Université 24, case postale, 1014 Lausanne.

Objet
Violation du devoir d'assistance ou d'éducation
(art. 219 CP),

pourvoi en nullité contre l'arrêt du Tribunal d'accusation du Tribunal cantonal vaudois, du 23 juillet 2003.

Faits:

A.
Depuis juin 1999, Y._____ vit maritalement avec Z._____ et les trois filles de celle-ci, A. (1994), B. (1996) et C. (1997) X._____. Il lui est reproché d'avoir pris, dans le courant de l'été ou de l'automne 1999, deux bains avec A. et de l'avoir au moins une fois assise, en la lavant, sur son sexe en érection. Par ailleurs, il aurait infligé des mauvais traitements aux trois enfants ainsi qu'à son propre fils T.

B.
Par ordonnance du 21 mai 2003, le Juge d'instruction de l'arrondissement de La Côte a renvoyé Y._____ devant le Tribunal correctionnel comme accusé d'actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 ch. 1 CP), de contrainte sexuelle (art. 189 al. 1 CP), d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (art. 191 CP) et de violation du devoir d'assistance ou d'éducation (art. 219 CP). S'agissant des mauvais traitements, il a considéré que "les déclarations contraires et les éléments du dossier ne démontraient pas que Y._____ aurait excédé ce que l'on peut généralement admettre pour corriger l'enfant que l'on éduque" et que, dès lors, il n'y avait pas suffisamment d'indices de culpabilité pour ordonner son renvoi en jugement sous l'accusation de voies de fait qualifiées.

Par arrêt du 23 juillet 2003, le Tribunal d'accusation du Tribunal cantonal vaudois a confirmé l'ordonnance du 21 mai 2003. Il a précisé que les faits susceptibles de tomber sous la qualification de voies de fait qualifiées (art. 126 al. 2 CP) étaient de toute façon prescrits; pour le surplus, ils ne revêtaient pas une gravité suffisante pour être constitutifs de l'infraction de violation du devoir d'assistance ou d'éducation au sens de l'art. 219 CP.

C.

Agissant par l'entremise de sa curatrice, A. X. _____ se pourvoit en nullité au Tribunal fédéral. Invoquant notamment une violation de l'art. 219 CP, elle conclut à l'annulation de l'arrêt attaqué. En outre, elle sollicite l'assistance judiciaire.

Le Tribunal fédéral considère en droit:

1.

1.1 Aux termes de l'art. 268 ch. 2 PPF, le pourvoi en nullité à la Cour de cassation du Tribunal fédéral est ouvert contre une ordonnance de non-lieu rendue en dernière instance. Par ordonnance de non-lieu, il faut entendre toute décision qui met fin à l'action pénale, au moins sur un chef d'accusation, et qui est rendue par une autre autorité que la juridiction de jugement. Il importe peu que la décision attaquée soit qualifiée par le droit cantonal de non-lieu, de classement ou de refus de suivre (ATF 122 IV 45 consid. 1c p. 46; 120 IV 107 consid. 1a p. 108 s.; 119 IV 92 consid. 1b p. 95). Rendu en dernière instance cantonale, l'arrêt du Tribunal d'accusation vaudois qui confirme le non-lieu prononcé par le juge d'instruction pour les infractions liées aux mauvais traitements met un terme, pour ces infractions, à l'action pénale et constitue donc une ordonnance de non-lieu au sens de l'art. 268 ch. 2 PPF (ATF 120 IV 107 consid. 1a p. 108 s.).

1.2 En vertu de l'art. 270 let. e ch. 1 PPF, seul le lésé qui est victime d'une infraction au sens de l'art. 2 de la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI; RS 312.5) peut exercer un pourvoi en nullité pour autant qu'il soit déjà partie à la procédure et dans la mesure où la sentence touche ses prétentions civiles ou peut avoir des incidences sur le jugement de celles-ci.

1.2.1 Est une victime au sens de l'art. 2 al. 1 LAVI toute personne qui a subi, du fait d'une infraction, une atteinte directe à son intégrité corporelle, sexuelle ou psychique.

La doctrine et la jurisprudence exigent que l'atteinte ait une certaine gravité. Les délits de peu de gravité, tels que les voies de fait, qui ne causent pas de lésions, sont en principe exclus du champ d'application de la LAVI; il ne suffit pas que la victime ait subi des désagréments, qu'elle ait eu peur ou qu'elle ait eu quelque mal (FF 1999 II 909 ss p. 925 s.; Eva Weishaupt, Die verfahrensrechtlichen Bestimmungen des Opferhilfegesetzes (OHG), unter besonderer Berücksichtigung ihrer Auswirkungen auf das Zürcher Verfahrensrecht, thèse Zurich 1998, p. 30 s., 38; Ulrich Weder, Das Opfer, sein Schutz und seine Rechte im Strafverfahren, RPS 113/1995 p. 39 ss, spéc. p. 42; Corboz, Les droits procéduraux découlant de la LAVI, SJ 118/1996 p. 53 ss, spéc. p. 58). La notion de victime ne dépend pas de la qualification de l'infraction, mais exclusivement de ses effets sur le lésé. Des voies de fait peuvent ainsi suffire à fonder la qualité de victime si elles causent une atteinte notable à l'intégrité psychique du lésé, mais il est aussi possible que des lésions corporelles simples n'entraînent, au contraire, qu'une altération insignifiante de l'intégrité physique et psychique (ATF 128 I 218 consid. 1.2 p. 220 s.; 127 IV 236 consid. 2b/

bb p. 239; 125 II 265 consid. 2a/aa p. 268, consid. 2e p. 271; 120 Ia 157 consid. 2d/aa-bb p. 162). En définitive, il faut déterminer si, au regard des conséquences de l'infraction en cause, le lésé pouvait légitimement invoquer le besoin de la protection prévue par la loi fédérale.

Lorsque, comme en l'espèce, le pourvoi est dirigé contre une ordonnance de non-lieu, il faut se fonder sur les allégués du lésé et sur la vraisemblance des actes et de l'atteinte pour déterminer si le recourant revêt la qualité de victime (ATF 126 IV 147 consid. 1 p. 149). En l'occurrence, la recourante accuse l'intimé de lui avoir infligé des mauvais traitements. Elle lui reproche en particulier de lui avoir "tapé sur la tête" ainsi que "dans la figure, donné des coups de pied dans le nez" et instaurer un climat de violence. Il faut accorder en l'espèce une protection particulière à la recourante, même si aucune lésion n'a été constatée, dès lors qu'elle n'était âgée que de cinq ans au moment des faits et qu'elle se trouve dans un lien de dépendance face au compagnon de sa mère (ATF 129 IV 216 consid. 1.2.1 p. 218 s.). Dès lors, le statut de victime LAVI doit lui être reconnu et sa curatrice doit pouvoir invoquer l'art. 2 al. 1 LAVI.

1.2.2 La recourante réalise en outre les deux autres conditions prévues à l'art. 270 let. e ch. 1 PPF. Elle a déjà participé à la procédure, dès lors qu'elle a provoqué, par son recours, la décision attaquée. On ne saurait en outre lui reprocher de ne pas avoir pris de conclusions civiles sur le fond, puisque la procédure n'a pas été menée jusqu'à un stade qui aurait permis de le faire. La recourante ne donne certes aucune indication dans son mémoire sur les prétentions qu'elle entend faire valoir sur le plan civil et en quoi celles-ci peuvent être touchées par la décision attaquée (ATF 123 IV 184 consid. 1b p. 187). Dès lors que la recourante soutient que les mauvais

traitements étaient de nature à mettre en danger son développement physique ou psychique, on peut cependant en conclure qu'elle entend demander une indemnité pour tort moral. En conséquence, il y a lieu d'admettre que la recourante a qualité pour recourir au sens de l'art. 270 let. e ch. 1 PPF.

1.3 Saisi d'un pourvoi en nullité, le Tribunal fédéral contrôle l'application du droit fédéral (art. 269 PPF) sur la base exclusive de l'état de fait définitivement arrêté par la cour cantonale (cf. art. 277bis et 273 al. 1 let. b PPF). Le raisonnement juridique doit se fonder sur les faits retenus dans la décision attaquée, dont le recourant ne peut s'écarter. Le Tribunal fédéral n'est pas lié par les motifs invoqués, mais il ne peut aller au-delà des conclusions du recourant (art. 277bis PPF). Celles-ci, qui doivent être interprétées à la lumière de leur motivation, circonscrivent les points litigieux (ATF 126 IV 65 consid. 1 p. 66).

2.

La recourante soutient que l'intimé devrait être renvoyé pour avoir violé son devoir d'assistance et d'éducation au sens de l'art. 219 CP. Selon elle, il lui aurait infligé des mauvais traitements et aurait ainsi créé un climat de violence susceptible de mettre en danger son développement.

2.1 Sous le titre marginal "Violation du devoir d'assistance ou d'éducation", l'art. 219 CP punit de l'emprisonnement celui qui aura violé son devoir d'assister ou d'élever une personne mineure dont il aura ainsi mis en danger le développement physique ou psychique, ou qui aura manqué à ce devoir (al. 1); si le délinquant a agi par négligence, la peine pourra être l'amende au lieu de l'emprisonnement (al. 2). Cette disposition protège le développement physique et psychique du mineur, soit d'une personne âgée de moins de 18 ans (ATF 126 IV 136 consid. 1b p. 138; 125 IV 64 consid. 1 p. 68).

2.2 Pour que l'art. 219 CP soit applicable, il faut d'abord que l'auteur ait eu envers une personne mineure un devoir d'assistance, c'est-à-dire de protection, ou un devoir d'éducation, c'est-à-dire d'assurer le développement - sur le plan corporel, spirituel et psychique - du mineur (cf. Laurent Moreillon, *Quelques réflexions sur la violation du devoir d'assistance ou d'éducation*, in: RPS 116/1998, p. 431 ss, spéc. 436 s. ch. 17 et 18; Trechsel, *Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar*, 2ème éd., Zurich 1997, n. 3 ad art. 219 CP). Cette obligation et, partant, la position de garant de l'auteur peut être fondée sur la loi, sur une décision de l'autorité ou sur un contrat, voire sur une situation de fait. Sont notamment considérés comme des garants les parents naturels ou adoptifs, le tuteur, le maître d'école, le responsable d'une institution, le directeur d'un home ou d'un internat (ATF 125 IV 64 consid. 1a p. 69), l'employeur (ATF 126 IV 136 consid. 1d p. 139), la gardienne de jour, la jardinière d'enfants, le personnel soignant dans un hôpital ou une clinique (Stratenwerth, *Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II*, 5ème éd. Berne 2000, § 26, n. 41; Rehberg, *Strafrecht IV*, 2ème éd. Zurich 1996, p. 19). Un contact

trop bref ou occasionnel ne saurait cependant suffire; il est ainsi douteux que la baby-sitter, à qui l'enfant n'est confié que quelques heures, soit soumise au même devoir de protection (Moreillon, op. cit., p. 436).

En l'espèce, l'intimé vivait maritalement avec la mère des enfants. Sur le plan civil, le concubin, qui n'est pas parent, n'est pas tenu d'entretenir les enfants de sa partenaire (Werro, *Concubinage, mariage et démariage*, Berne 2000, n. 148, p. 49). En l'occurrence, l'intimé considérait cependant les trois filles de Z. _____ comme ses propres enfants et pourvoyait à leur éducation (cf. ordonnance du 21 mai 2003). Il assistait donc de fait sa compagne dans l'éducation des enfants, de sorte qu'il faut admettre qu'il avait une position de garant.

2.3 Il faut ensuite que l'auteur ait violé son devoir d'assistance ou d'éducation ou qu'il ait manqué à ce devoir. Le comportement délictueux peut donc consister en une action (par exemple l'auteur maltraite le mineur) ou en une omission (par exemple l'auteur abandonne l'enfant, en négligeant de lui donner des soins ou en ne prenant pas, face à un danger, les mesures de sécurité qui s'imposent; (Moreillon, op. cit., p. 433 s. ch. 9 s; Trechsel, op. cit., n. 3 ad art. 219 CP; Rehberg, op. cit., p. 20). Ces actes doivent mettre en danger le développement physique ou psychique du mineur. Définissant un délit de mise en danger concrète, l'art. 219 CP n'exige pas une atteinte à l'intégrité corporelle ou psychique du mineur; une mise en danger suffit, celle-ci devant toutefois être concrète, c'est-à-dire qu'elle doit apparaître vraisemblable dans le cas concret (Moreillon, op. cit., p. 437 s. ch. 19 s.; Trechsel, op. cit., n. 4 ad art. 219 CP; Rehberg, op. cit., p. 19).

En pratique, il sera souvent difficile de déterminer quand il y aura un risque pour le développement du mineur. Il sera en particulier difficile de distinguer les atteintes qui devront relever de l'art. 219 CP des traumatismes qui font partie de la vie de tout enfant (Trechsel, op. cit., n. 4 ad art. 219 CP; Schubarth, *Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, Besonderer Teil, Delikte gegen die sexuelle Integrität und gegen die Familie*, vol. 4, Berne

1997, n. 9 ad art. 219 CP, p. 208). Vu l'imprécision de la disposition, la doctrine recommande de l'interpréter de manière restrictive et d'en limiter l'application aux cas manifestes (Trechsel, op. cit., n. 7 ad art. 219 CP; Schubarth, op. cit., n. 10 ad art. 219 CP, p. 208; Andreas Eckert, *Strafgesetzbuch II*, Basler Kommentar, 2003, n. 10 ad art. 219 CP). Il ne faut à cet égard pas oublier l'existence des art. 123 ch. 2 al. 2 et 126 al. 2 CP qui prévoient une protection particulière pour l'enfant sur lequel sont commises des lésions corporelles simples ou des voies de fait (José Hurtado Pozo, *Droit pénal, Partie spéciale II*, Zurich 1998, p. 155). De l'avis général de la doctrine, l'art. 219 CP ne devra donc pas être retenu dans tous les cas d'atteinte à l'intégrité corporelle, à la liberté ou à l'intégrité sexuelle. Des séquelles durables, d'ordre physique ou psychique, devront apparaître vraisemblables, de telle sorte que le développement du mineur sera mis en danger. Pour provoquer un tel résultat, il faudra normalement que l'auteur agisse de façon répétée ou viole durablement son devoir; une transgression du droit de punir de peu d'importance ne saurait déjà tomber sous le coup de l'art. 219 CP (cf. Stratenwerth, op. cit., § 26 n. 42; Andreas Eckert, op. cit., n. 9 ad art. 219 CP; Corboz, *Les infractions en droit suisse*, vol. I, Berne 2002, n. 17 ad art. 219, p. 862).

En l'espèce, l'autorité cantonale semble reconnaître que l'intimé a frappé la fillette; aucune lésion n'a cependant été constatée. Il s'agit là d'une question de fait, qui lie la Cour de céans; dans la mesure où la recourante prétend le contraire, elle s'éloigne de l'état de fait, et son grief est irrecevable. En l'absence de toute lésion, on peut admettre que les coups infligés, même à plusieurs reprises, par l'intimé n'ont pas atteint une gravité telle qu'ils soient de nature à mettre en danger le développement physique de l'enfant. Par ailleurs, le rapport pédopsychiatrique du 30 novembre 2001 indique que l'enfant ne présente pas d'atteinte à sa santé psychique au sens strict. Il mentionne certes que la fillette manifeste, en certaines occasions, de la tristesse, de l'irritabilité et des troubles du sommeil. Cependant, aucun lien de causalité n'a été établi entre ces symptômes et les coups infligés par l'intimé. Comme le relève l'autorité cantonale, ces symptômes peuvent concerner, suivant les circonstances, la plupart des enfants; on rappellera en outre que la recourante connaît des importantes difficultés familiales (divorce de ses parents et séparation d'avec son père) et qu'elle a subi de la part de l'intimé des actes d'ordre sexuel de nature à la perturber. En niant toute mise en danger du développement de l'enfant du fait de coups infligés par l'intimé, l'autorité cantonale a dès lors appliqué correctement l'art. 219 CP, qui - on le rappelle - doit être interprété de manière restrictive. Dans la mesure où ils sont recevables, les griefs de la recourante doivent dès lors être rejetés.

3.

Se pose encore la question de savoir si les faits incriminés peuvent être punis au titre de voies de fait simples (art. 126 al. 1 CP) ou qualifiées (art. 126 al. 2 CP).

3.1 Selon l'art. 126 CP, sera puni, sur plainte, des arrêts ou de l'amende celui qui se sera livré sur une personne à des voies de fait qui n'auront causé ni lésion corporelle ni atteinte à la santé (al. 1). La poursuite aura lieu d'office si le délinquant a agi à répétées reprises contre une personne, notamment contre un enfant, dont il avait la garde ou sur laquelle il avait le devoir de veiller (al. 2).

3.2 Selon l'arrêt attaqué, les faits en cause ont été commis au plus tard en juin 2000. Dans la mesure où la recourante prétend que l'intimé lui aurait infligé des voies de fait en octobre 2001 et en été 2002, elle s'écarte de l'état de fait et son grief est dès lors irrecevable. En tant que contravention, les voies de fait se prescrivent par deux ans en vertu de l'ancien droit (art. 109 et 72 ch. 2 al. 2 in fine CP) et par trois ans selon le nouvel art. 109 CP, entré en vigueur le 1er octobre 2002. Conformément au principe de la non-rétroactivité (art. 2 al. 1 et 337 al. 1 CP), il convient d'appliquer le droit ancien, en vigueur au moment des faits, étant donné que le nouveau droit ne peut en l'espèce être qualifié de *lex mitior* (art. 2 al. 2 et 337 CP). En conséquence, c'est à juste titre que l'autorité cantonale a constaté que les voies de fait infligées à l'enfant étaient prescrites. Dans la mesure où ils sont recevables, les griefs de la recourante doivent donc être rejetés.

4.

Au vu de ce qui précède, le pourvoi doit être rejeté dans la mesure où il est recevable.

La recourante a sollicité l'assistance judiciaire. Sa requête doit être admise car elle a suffisamment montré qu'elle est dans le besoin et ses critiques portant sur le classement des mauvais traitements ne paraissaient pas d'emblée vouées à l'échec (art. 152 OJ).

Il n'y a pas lieu d'allouer d'indemnité à l'intimé, qui n'a pas eu à intervenir dans la procédure devant le Tribunal fédéral.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le pourvoi est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

La requête d'assistance judiciaire est admise.

3.

Il n'est pas perçu de frais.

4.

La Caisse du Tribunal fédéral versera à Me Mercedes Novier une indemnité de 2'000 francs à titre de dépens.

5.

Le présent arrêt est communiqué en copie aux mandataires des parties, au Ministère public du canton de Vaud et au Tribunal d'accusation du Tribunal cantonal vaudois.

Lausanne, le 12 novembre 2003

Au nom de la Cour de cassation pénale
du Tribunal fédéral suisse

Le président: La greffière: