Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6P.27/2005
6S.97/2005 /rod

Arrêt du 2 mai 2005
Cour de cassation pénale

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

Parties
X._____,
recourant, représenté par Me Leila Roussianos, avocate,

contre

Ministère public du canton de Vaud,
rue de l'Université 24, case postale, 1014 Lausanne,
Tribunal cantonal du canton de Vaud, Cour de cassation pénale, rte du Signal 8, 1014 Lausanne.
Objet

Procédure pénale, non-verbalisation des témoignages, droit d'être entendu et droit à un procès équitable (art. 29 Cst. et art. 6 CEDH), fixation de la peine (art. 63 CP), expulsion (art. 55 al. 1 CP) et sursis à l'expulsion (art. 41 ch. 1 al. 1 CP),

recours de droit public et pourvoi en nullité contre l'arrêt du Tribunal cantonal vaudois, Cour de cassation pénale, du 17 novembre 2004.

Faits:
A.
Par jugement du 19 mai 2004, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a notamment condamné X._____ pour actes d'ordre sexuel avec des enfants, contrainte sexuelle et pornographie à la peine de quatre ans de réclusion, sous déduction de vingt-quatre jours de détention préventive, et a ordonné l'expulsion ferme du condamné du territoire suisse pour une durée de huit ans.

Statuant le 17 novembre 2004 sur recours du condamné, la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal vaudois a confirmé le jugement de première instance.
B.
En résumé, l'arrêt cantonal repose sur les faits suivants:
Né le 12 novembre 1974, X._____, de nationalité portugaise, a travaillé trois ans, de 1997 à fin 2000, comme ouvrier agricole dans la famille Y._____.

Entre 1997 et 2000, il s'est livré à des actes d'ordre sexuel sur la fille aînée de la famille, A.Y._____, née le 5 octobre 1983. Dès l'automne 1998 et jusqu'en 2000, il a fait de même sur la fille cadette, B.Y._____, née le 21 juillet 1987.

A une date indéterminée en 1998 ou 1999, il a montré à l'enfant C.Y._____, né le 16 octobre 1990, benjamin de la famille Y._____, un film sur sa caméra vidéo, présentant ses ébats amoureux avec son amie du

moment.
C.
Contre l'arrêt cantonal, X._____ dépose un recours de droit public et un pourvoi en nullité au Tribunal fédéral. Dans le recours de droit public, il invoque la violation du droit d'être entendu et du droit à un procès équitable en raison de la non-verbalisation des témoignages. Dans le pourvoi, il s'en prend à la peine (art. 63 CP) et à la mesure d'expulsion (art. 55 al. 1 CP), dont il estime qu'elle aurait dû être assortie du sursis (art. 41 ch. 1 al. 1 CP). Dans les deux recours, il sollicite l'assistance judiciaire.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
Selon le règlement du Tribunal fédéral, la Cour de cassation pénale connaît des pourvois en nullité et des recours de droit public pour violation des art. 8, 9 et 29 Cst., connexes à un pourvoi en nullité pendant (art. 7 du règlement du 14 décembre 1978 du Tribunal fédéral; RS 173.111.1).

Conformément à l'art. 275 al. 5 PPF, le recours de droit public est examiné en premier lieu.

I. Recours de droit public
2.
2.1 Le recours de droit public au Tribunal fédéral est ouvert contre une décision cantonale pour violation des droits constitutionnels des citoyens (art. 84 al. 1 let. a OJ). Il n'est en revanche pas ouvert pour se plaindre d'une violation du droit fédéral, qui peut donner lieu à un pourvoi en nullité (art. 269 al. 1 PPF); un tel grief ne peut donc pas être invoqué dans le cadre d'un recours de droit public, qui est subsidiaire (art. 84 al. 2 OJ; art. 269 al. 2 PPF).
2.2 En vertu de l'art. 90 al. 1 let. b OJ, l'acte de recours doit, à peine d'irrecevabilité, contenir un exposé succinct des droits constitutionnels ou des principes juridiques violés et préciser en quoi consiste la violation. Saisi d'un recours de droit public, le Tribunal fédéral n'a donc pas à vérifier de lui-même si la décision attaquée est en tous points conforme au droit ou à l'équité. Il n'examine que les griefs d'ordre constitutionnel invoqués et suffisamment motivés dans l'acte de recours. Le recourant ne saurait se contenter de soulever de vagues griefs ou de renvoyer aux actes cantonaux (ATF 129 I 185 consid. 1.6 p. 189, 113 consid. 2.1 p. 120; 125 I 71 consid. 1c p. 76). Le Tribunal fédéral n'entre pas non plus en matière sur les critiques de nature appellatoire (ATF 125 I 492 consid. 1b p. 495).
3.
3.1 Le recourant se plaint que le tribunal de première instance n'a pas consigné dans le procès-verbal de l'audience de jugement les déclarations des parties, témoins et experts, ne serait-ce que dans leur teneur essentielle, de sorte qu'il ne peut plus apporter la preuve d'éventuelles contradictions entre les déclarations faites en cours d'enquête et celles faites lors des débats.

Selon le recourant, un tel procédé violerait le droit d'être entendu, mais surtout le droit à un procès équitable. A cet égard, le recourant invoque l'art. 6 § 3 let. d CEDH, selon lequel tout accusé a droit notamment à "interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge". Pour le recourant, ce droit doit être respecté par toutes les instances successives qui ont à se prononcer; or, comme la publicité des débats n'est pas garantie à tous les stades de la procédure, il faut nécessairement que l'accusé puisse assurer sa défense, en contestant le bien-fondé ou en relevant les contradictions des témoignages faits en première instance, et sur lesquels les juges se sont fondés pour rendre le jugement.
3.2 Selon l'art. 325 du Code de procédure pénale vaudois (ci-après: CPP/VD), l'instruction principale est faite aux débats et elle est orale. Les dépositions des témoins sont verbalisées d'office, s'il y a des raisons sérieuses de penser que leurs déclarations sont fausses (art. 339 et 351 al. 2 CPP/VD). En tout temps, le prévenu, respectivement son conseil, peuvent, par la voie incidente, réclamer la verbalisation d'éléments essentiels portant sur l'issue du litige, et recourir contre un éventuel refus subséquent du juge (Laurent Moreillon/Denis Tappy, Verbalisation des déclarations de parties, de témoins ou d'experts en procédure pénale et en procédure civile, in JT 2000 III p. 18, spéc. p. 19; voir aussi Bernard Abrecht, L'absence de verbalisation des témoignages en procédure civile et pénale vaudoise est-elle compatible avec l'article 4 Cst. ?, in JT 1997 III p. 34, spéc. p. 43

s. et note des rédacteurs, p. 46, spéc. p. 48).
Dans un arrêt du 24 novembre 1999, le Tribunal fédéral a rappelé que le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. conférait aux parties le droit d'obtenir que les déclarations de parties, de témoins ou d'experts qui sont importantes pour l'issue du litige soient consignées dans un procès-verbal, tout au moins dans leur teneur essentielle (ATF 126 I 15 consid. 2 a/aa p. 16). Il a précisé que le droit d'être entendu était respecté dans la mesure où le prévenu pouvait en tout temps réclamer par la voie incidente la verbalisation d'éléments essentiels et recourir auprès d'une juridiction supérieure contre un éventuel refus (ATF 126 I 15 consid. a/bb p. 18 in fine).
3.3 Au vu de ce qui précède, il appartenait au recourant, respectivement à son défenseur, de requérir lors des débats et dans les formes prévues par la procédure pénale vaudoise, la transcription des déclarations qui lui paraissaient importantes, ce qui lui aurait ouvert le recours en nullité au Tribunal cantonal vaudois. Bien qu'assisté d'un avocat, le recourant n'a fait aucune requête en ce sens auprès du juge de première instance. Il ne peut dès lors se plaindre de la violation de son droit d'être entendu. Le fait que le recourant a consulté un autre mandataire entre-temps ne change rien.
Au demeurant, le recourant donne à l'art. 6 § 3 let. d CEDH une portée qu'il n'a pas, car cette disposition signifie que les éléments de preuve doivent en principe être produits en présence de l'accusé lors d'une audience publique, en vue d'un débat contradictoire. Elle doit garantir qu'une condamnation ne se fonde pas sur des témoignages, sur lesquels le prévenu n'a pas pu se prononcer et dont il n'a pas pu interroger l'auteur (ATF 125 I 127 consid. 6c/cc p. 135). Selon la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme et du Tribunal fédéral, il suffit que l'accusé ait eu une occasion adéquate et suffisante de contester un témoignage à charge et d'en interroger l'auteur, au moment de la déposition ou plus tard (arrêt de la cour européenne dans l'affaire Lüdi contre Suisse du 15 juin 1992, Série A, vol. 238, ch. 47; ATF 116 Ia 289 consid. 3a et c p. 291 et 293). La cour européenne, dans l'arrêt cité par le recourant lui-même (affaire Ektabani contre Suède du 26 mai 1988, Série A, vol. 134, ch. 31), a indiqué que l'absence de débats publics en deuxième ou troisième instance peut se justifier par les caractéristiques de la procédure dont il s'agit, pourvu qu'il y ait une audience publique en première instance. Ainsi, les
procédures consacrées exclusivement à des points de droit et non de fait peuvent remplir les exigences de l'art. 6 § 1 CEDH même si la cour de cassation n'a pas donné au recourant la faculté de s'exprimer en personne devant elle. En l'occurrence, le recourant et son défenseur ont eu la possibilité de s'exprimer et de poser des questions aux témoins et aux experts lors des débats de première instance, de sorte que l'autorité de recours n'avait pas besoin de lui accorder une seconde occasion de comparaître en personne pour se défendre. Les exigences posées à l'art. 6 § 1 et 3 let. d CEDH ont donc été respectées. Les griefs soulevés doivent être rejetés.
4.
Dans la seconde partie de son mémoire, le recourant s'en prend à l'établissement des faits, qu'il juge arbitraire. Reprenant les arguments figurant dans son mémoire cantonal, il reproche notamment aux juges de première instance de ne pas avoir retenu les témoignages à décharge, à savoir le témoignage de l'un de ses amis et celui de la meilleure copine de la plaignante.

L'argumentation développée par le recourant à l'appui de ce grief est entièrement dirigée contre la décision des juges de première instance. Or, conformément à l'art. 86 al. 1 OJ, le recours de droit public n'est recevable qu'à l'encontre des décisions prises en dernière instance cantonale, de sorte que le recours est irrecevable dans la mesure où il serait dirigé contre le jugement rendu par le Tribunal correctionnel, qui n'est pas la dernière instance cantonale à avoir eu à connaître de la présente cause. Le seul grief dirigé directement contre l'arrêt de la Cour de cassation, qui a statué en tant que dernière instance cantonale, savoir celui d'avoir refusé sans motif suffisant de censurer le jugement de première instance qui, précisément, serait arbitraire, ne satisfait pas aux exigences de motivation posées par la jurisprudence (art. 90 al. 1 let. b OJ). Le recours est donc irrecevable sur ce point.
5.
Comme le recours de droit public apparaissait d'emblée dénué de chances de succès, la requête d'assistance judiciaire doit être rejetée (art. 152 al. 1 OJ) et le recourant, qui succombe, en supportera les frais (art. 156 al. 1 OJ), dont le montant sera toutefois arrêté en tenant compte de sa situation financière.

II. Pourvoi en nullité
6.

Le recourant soutient que l'autorité cantonale a violé l'art. 63 CP en retenant comme facteur aggravant pour la peine le fait qu'il a nié et clamé son innocence.
6.1 Aux termes de l'art. 63 CP, le juge fixera la peine d'après la culpabilité du délinquant, en tenant compte des mobiles, des antécédents et de la situation personnelle de ce dernier. Le juge doit prendre en considération, en premier lieu, les éléments qui portent sur l'acte lui-même, à savoir sur le résultat de l'activité illicite, sur le mode et l'exécution et, du point de vue subjectif, sur l'intensité de la volonté délictueuse ainsi que sur les mobiles. L'importance de la faute dépend aussi de la liberté de décision dont disposait l'auteur; plus il lui aurait été facile de respecter la norme qu'il a enfreinte, plus lourdement pèse sa décision de l'avoir transgressée et, partant, sa faute (ATF 127 IV 101 consid. 2a p. 103). Les autres éléments concernent la personne de l'auteur, soit ses antécédents, sa situation personnelle, familiale et professionnelle, l'éducation reçue, la formation suivie, son intégration sociale et, d'une manière générale, sa réputation (ATF 118 IV 21 consid. 2b p. 25).
La présomption d'innocence implique certes le droit, pour l'accusé, de se taire ou de fournir uniquement des preuves à sa décharge (art. 32 al. 1 Cst.; 6 ch. 2 CEDH; art. 14 ch. 3 let. g du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, RS 0.103.2). Cela ne signifie pas cependant que le silence ou les dénégations de l'accusé ne peuvent pas être pris en considération pour fixer la peine. Le juge doit en effet tenir compte de l'existence ou de l'absence de repentir pour apprécier la situation personnelle (ATF 118 IV 21 consid. 2b p. 25; 116 IV 288 consid. 2a p. 289). Or, des dénégations obstinées en présence de moyens de preuve accablants peuvent être le signe d'une absence de repentir et montrer que l'accusé n'est pas prêt à remettre ses actes en question.
6.2 En l'occurrence, l'autorité cantonale a constaté que le recourant avait nié les faits contre l'évidence et a déduit de ce comportement une absence totale de regret et de considération pour ses victimes. Il s'agit-là d'une constatation de fait, qui lie la cour de céans et qui ne saurait être remise en cause dans le cadre du pourvoi. Cela étant, c'est à juste titre que l'autorité cantonale a retenu que l'absence de repentir manifesté par le recourant constituait un élément d'appréciation de la faute. Il reste à examiner le rôle que ce facteur a joué dans la fixation de la peine et à déterminer si, comme le soutient le recourant, la peine qui lui a été infligée procède d'un abus du pouvoir d'appréciation.
A charge du recourant, l'autorité cantonale a retenu le concours d'infractions d'une gravité certaine. Pendant trois ans, le recourant s'est livré à des actes répétés d'ordre sexuel sur les deux filles de sa famille d'accueil. A aucun moment, il a montré des regrets ou manifesté la moindre empathie pour les dégâts psychologiques qu'il a causés chez ses victimes. A décharge, on peut mentionner l'absence d'antécédents judiciaires et son bon comportement depuis sa sortie de prison. Au vu de ces éléments, la faute du recourant ne peut être qualifiée que de grave; elle justifie une lourde peine. La peine de quatre ans de réclusion n'apparaît dès lors pas sévère à un point tel qu'il faille conclure à un abus du large pouvoir d'appréciation accordé à l'autorité cantonale. Le grief de violation de l'art. 63 CP est dès lors infondé.
7.
Le recourant conteste la mesure d'expulsion quant à son principe et quant à sa durée. Il fait valoir qu'il vit en Suisse depuis de nombreuses années, qu'il y a un emploi stable, qu'il est marié et vit en Suisse avec son épouse, qu'il n'a pas d'antécédents et qu'il s'est bien comporté depuis les faits reprochés. Selon lui, tous ces éléments devraient conduire les autorités pénales à renoncer à son expulsion.
7.1 Selon l'art. 55 al. 1 CP, le juge peut expulser du territoire suisse, pour une durée de trois à quinze ans, tout étranger condamné à la réclusion ou à l'emprisonnement. En cas de récidive, l'expulsion peut être prononcée à vie.

L'expulsion est à la fois une peine accessoire réprimant une infraction et une mesure servant à la protection de la sécurité publique. La jurisprudence récente admet qu'elle a principalement le caractère d'une mesure de sûreté. Pour décider de prononcer ou non une expulsion, le juge doit tenir compte à la fois des critères qui régissent la fixation d'une peine et du but de sécurité publique que remplit l'expulsion (ATF 123 IV 107 consid. 1 p. 108/109; 117 IV 112 consid. 3a p. 117/118, 229 consid. 1 p. 230/231).

La décision sur l'expulsion ne se confond cependant pas entièrement avec la fixation de la peine principale. Elle suppose un examen spécifique de la situation personnelle de l'intéressé (ATF 104 IV 222 consid. 1b p. 223/224). Le juge doit ainsi tenir compte du fait que l'expulsion touchera modérément l'étranger qui n'est venu en Suisse que pour y commettre des infractions et qui n'a pas de liens particuliers avec notre pays. A l'inverse, elle représentera une sanction très lourde pour celui qui vit et travaille en Suisse, y est intégré depuis plusieurs

années et y a, le cas échéant, fondé une famille. La situation du condamné détermine ainsi les conséquences qu'aura pour lui l'expulsion et influence donc largement la gravité que revêtira cette sanction.
7.2 En l'espèce, le recourant, né en 1974, a passé toute son enfance et son adolescence au Portugal. Il est venu rejoindre son père en Suisse en 1994, soit à l'âge de vingt ans. Actuellement, ses parents sont retournés définitivement au Portugal. Il a en outre une soeur en France et deux demi-soeurs qui sont rentrées dans leur pays d'origine après avoir vécu une dizaine d'années en Suisse. Le recourant a lui-même déclaré que son intention était de faire des économies dans notre pays en travaillant avant de retourner au Portugal pour y passer la fin de ses jours. Sa seule attache avec la Suisse est son épouse, d'origine ibérique, Z._____, qu'il a épousée le 26 décembre 2002. Dans ces conditions, les liens que le recourant a avec notre pays ne peuvent être qualifiés que de faibles, de sorte qu'une mesure d'expulsion n'est pas injustifiée.

En ce qui concerne la durée de cette mesure, la jurisprudence a jugé qu'il devait exister une certaine cohérence entre la durée de la peine principale et celle de l'expulsion judiciaire, précisant que des discordances pouvaient cependant s'imposer pour des raisons de sécurité publique ou si le délinquant n'avait aucune racine en Suisse (ATF 123 IV 107 consid. 3 p. 110 s.). En l'occurrence, la durée de la mesure d'expulsion paraît certes relativement longue par rapport à celle de la peine principale, mais reste dans une proportion admissible, compte tenu des actes reprochés et du fait que le recourant n'a que peu d'attaches avec notre pays. Mal fondé, le grief du recourant doit être rejeté.
8.
Le recourant se plaint enfin que le sursis à l'expulsion lui a été refusé.
8.1 L'art. 41 ch. 1 al. 1 CP prévoit la possibilité d'accorder le sursis "en cas de condamnation à une peine privative de liberté n'excédant pas 18 mois ou à une peine accessoire". L'expulsion (art. 55 al. 1 CP) étant classée parmi les peines accessoires, elle peut donc donner lieu à un sursis, indépendamment de savoir si le sursis peut ou non être accordé pour la peine principale (ATF 114 IV 95 consid. b p. 97, 104 IV 222 consid. 2b p. 225).

Le sursis à l'expulsion dépend exclusivement du pronostic relatif au comportement futur du condamné en Suisse. Les éléments à prendre en considération pour poser ce pronostic ont été exposés dans l'ATF 123 IV 107 consid. 4a p. 111 s., auquel on peut se référer. Il doit toutefois être rappelé que les chances de resocialisation ne jouent ici pas de rôle (ATF 123 IV 107 consid. 4 p. 111; 119 IV 195 consid. 3b et 3c p. 198 et la jurisprudence citée). Pour le surplus, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation, de sorte que sa décision ne sera annulée que si elle apparaît exagérément sévère ou clémente au point qu'on puisse lui reprocher d'en avoir abusé (ATF 119 IV 195 consid. 3b p. 198; 117 IV 3 consid. 2b p. 5 et la jurisprudence citée).
8.2 En l'occurrence, l'autorité cantonale a tenu compte de l'absence d'antécédents, du bon comportement du recourant au travail et du fait qu'il était marié, mais elle a estimé que ces éléments positifs n'occultaient pas l'absence de repentir du recourant, qui pesait très lourd dans la balance et qui ne permettait pas de poser un pronostic favorable. Dans son appréciation, l'autorité cantonale n'a négligé aucun élément important. Compte tenu du large pouvoir qui lui est laissé, on ne saurait dès lors lui reprocher d'avoir violé le droit fédéral en accordant une place importante à l'absence de repentir. Infondé, le grief soulevé doit être rejeté.
9.
Au vu de ce qui précède, le pourvoi doit être rejeté.

Le recourant a sollicité l'assistance judiciaire. Sa requête doit être admise car ses critiques portant sur la mesure d'expulsion n'étaient pas totalement dénuées de chances de succès et qu'il ressort du dossier que le recourant était dans le besoin (art. 152 OJ). Il ne sera par conséquent pas perçu de frais et une indemnité sera allouée à la mandataire du recourant.
Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Le recours de droit public est rejeté dans la mesure où il est recevable.
2.
Le pourvoi en nullité est rejeté.
3.
La requête d'assistance judiciaire est rejetée s'agissant du recours de droit public. Elle est admise en ce qui

concerne le pourvoi en nullité.
4.
Un émolument judiciaire de 800 francs est mis à la charge du recourant pour le recours de droit public.
5.
Il n'est pas perçu de frais pour le pourvoi en nullité et la Caisse du Tribunal fédéral versera à Me Leila Roussianos, mandataire du recourant, une indemnité de 1'500 francs.
6.
Le présent arrêt est communiqué en copie à la mandataire du recourant, au Ministère public du canton de Vaud et au Tribunal cantonal vaudois, Cour de cassation pénale.
Lausanne, le 2 mai 2005
Au nom de la Cour de cassation pénale
du Tribunal fédéral suisse
Le président: La greffière: