

## Droit à la confrontation avec la victime décédée

Arrêt TF 6B\_1403/2021 (f) du 9 juin 2022\* (ATF 148 I 295)

Par Alexandre Guisan, le 30 août 2022

Lorsque la victime d'une infraction commise « entre quatre yeux » décède avant d'avoir pu être entendue par les autorités pénales, une condamnation de l'auteur reste possible sur la base d'autres moyens de preuve, notamment des témoignages indirects (par ouï-dire). Dans une telle situation, l'absence de toute confrontation avec la victime, seul témoin à charge (cf. art. 6 par. 3 let. d CEDH), suppose toutefois un examen attentif du caractère équitable de la procédure dans son ensemble.

### I. En fait

Il est reproché à A, auxiliaire de santé, d'avoir, le 7 septembre 2018, dans le cadre de soins à domicile dispensés à B – entretemps décédée –, palpé les seins de cette dernière à même la peau, après avoir enlevé ses gants de protection, de manière insistante et sans nécessité, alors qu'il devait lui appliquer de la crème hydratante.

B s'est plainte de ce comportement à une autre auxiliaire de santé venue la doucher trois jours après les faits, laquelle a transmis l'information à l'infirmière référente de la patiente. Cette dernière a rencontré B deux jours plus tard. La patiente lui a alors confirmé qu'après s'être présenté par son prénom, A lui avait dit qu'elle était une très belle femme, lui avait fait prendre sa douche, puis, au moment d'appliquer la crème hydratante, avait retiré ses gants bien qu'il devait les garder (B étant sous chimiothérapie) et lui avait palpé avec insistance la poitrine, de manière volontaire. Selon la patiente, le but du prénommé était « de lui donner du plaisir ». Le mari de B, qui était absent lors du soin, mais présent lors de la rencontre avec l'infirmière référente, a confirmé qu'il avait trouvé son épouse « totalement perturbée » à son retour à la maison.

B est décédée peu de temps après, le 9 novembre 2018. La Direction générale de la santé a dénoncé les faits le 13 juin 2019.

Le 29 mars 2021, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a reconnu A coupable d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (art. 191 CP), verdict ensuite confirmé par la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal vaudois.

Contre ce dernier arrêt, A recourt au Tribunal fédéral (TF) et conclut à son acquittement.

### II. En droit

Le principal grief de A porte sur une violation du procès équitable du fait qu'il a été

condamné sans que feu B ne fût entendue en contradictoire (c. 2).

Le TF rappelle que l'art. 6 par. 3 let. d CEDH donne le droit à tout accusé d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge. Cette disposition exclut qu'un jugement pénal soit fondé sur les déclarations de témoins sans qu'une occasion appropriée et suffisante soit au moins une fois offerte au prévenu de mettre ces témoignages en doute et d'interroger les témoins, à quelque stade de la procédure que ce soit (cf. not. ATF 140 IV 172, c. 1.3) (c. 2.1). Dans sa jurisprudence, la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH) n'a admis une renonciation à la confrontation de l'accusé avec le témoin à charge que dans des circonstances particulières, soit lorsque le témoin était décédé, qu'il restait introuvable malgré des recherches ou encore qu'il invoquait à juste titre son droit de refuser de déposer. Dans tous ces cas, il était nécessaire que la déposition soit soumise à un examen attentif, que le prévenu puisse prendre position à son sujet et – surtout – que le verdict de culpabilité ne soit pas fondé sur cette seule preuve (c. 2.2, 1<sup>er</sup> par. et les nombreux arrêts cités).

Dans deux arrêts de principe (*Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni* du 15.12.2011 et *Schatschaschwili c. Allemagne* du 15.12.2015), la CourEDH est venue relativiser cette dernière condition, en admettant que, dans certaines circonstances, une condamnation peut être fondée sur une déposition d'une importance décisive (« preuve unique ou déterminante ») émanant d'un témoin avec lequel l'accusé n'a pas pu être confronté. Eu égard au risque inhérent à de telles dépositions, leur admission n'est possible que moyennant des garanties supplémentaires rétablissant l'équilibre du procès. La CourEDH suit un examen en trois étapes : (1) la présence d'un motif sérieux justifiant la non-comparution ; (2) la déposition litigieuse constituait-elle le fondement unique ou déterminant de la condamnation ; et (3) l'existence d'éléments compensateurs, notamment procéduraux, suffisants pour contrebalancer les difficultés causées à la défense et assurer l'équité de la procédure dans son ensemble (c. 2.2, 2<sup>e</sup> par.).

Selon la CourEDH, peuvent notamment constituer de tels éléments compensateurs (c. 2.3) :

- le fait que les juridictions internes se sont penchées avec prudence sur les déclarations non vérifiées d'un témoin absent et qu'elles aient montré avoir été conscientes de leur valeur réduite, soit qu'elles aient exposé en détail pourquoi elles considéraient que ces déclarations étaient fiables, tout en tenant compte des autres éléments de preuve disponibles ;
- la diffusion en audience d'un enregistrement vidéo de l'interrogatoire au stade de l'enquête ;
- la production au procès d'éléments de preuve venant corroborer la déposition non vérifiée (déclarations faites au procès par des personnes auxquelles le témoin absent a rapporté les événements immédiatement après leur survenance, collecte d'autres preuves, notamment médico-légales ou des expertises relatives aux blessures ou à la crédibilité de la victime) ;
- la déposition d'un autre témoin rapportant, avec de grandes similitudes, une infraction similaire, pour autant qu'il n'y ait pas collusion et de surcroît si ce témoin a pu être entendu en audience et faire l'objet d'un contre-interrogatoire ;

- la possibilité de poser des questions par écrit au témoin absent et le fait d'avoir donné à l'accusé ou à son avocat la possibilité d'interroger le témoin au stade de l'enquête ;
- la possibilité pour la défense de donner sa propre version des faits et de mettre en doute la crédibilité du témoin absent en soulignant toute incohérence ou contradiction avec les déclarations d'autres témoins ; et
- la connaissance, par la défense, de l'identité du témoin litigieux, afin de pouvoir contester sa crédibilité de manière effective.

Le TF fait ensuite le lien avec sa propre jurisprudence sur le témoignage par ouï-dire (*vom Hörensagen* ; témoignage indirect), soit lorsqu'un témoin rapporte des faits constatés par un tiers qui les a lui-même constatés. En l'absence de norme prohibant expressément une telle démarche, le principe de la libre appréciation des preuves (art. 10 al. 2 CPP) permet au juge de se fonder sur de telles déclarations. Le témoin par ouï-dire n'est toutefois témoin direct que de la communication que lui a faite le tiers ; il n'est témoin qu'indirect des faits décrits, dont il ne peut rapporter que ce qui lui en a été dit mais non si cela était vrai. La jurisprudence en a conclu qu'un tel témoin, faute d'avoir pu constater par lui-même un élément constitutif de l'infraction, ne constitue pas à proprement parler « un témoin à charge » (au sens de l'art. 6 par. 3 let. d CEDH ; c. 2.4).

*In casu*, le TF reprend l'examen en trois étapes mis en place par la CourEDH. Il note d'abord que le décès de la victime constituait un motif sérieux permettant de renoncer au droit à la confrontation (*étape 1*), étant précisé que les autorités n'étaient pas responsables du fait que le recourant n'ait pas pu exercer ses droits (c. 2.6).

Ensuite, le TF relève le caractère particulier de la présente cause, dans laquelle les déclarations de B, seule témoin directe à charge, n'ont jamais pu être recueillies par les autorités de poursuite dans le cadre d'une procédure officielle. Si l'utilisation au stade du jugement, comme unique preuve de l'infraction (*étape 2*), de telles déclarations à charge, recueillies au travers de témoignages indirects, reste possible, cela suppose toutefois des garanties particulièrement solides, faute de quoi la personne accusée sur une telle base se trouverait encore nettement défavorisée par rapport à celle accusée sur la base d'auditions dûment verbalisées en cours d'enquête (c. 2.7, 2<sup>e</sup> par.).

Enfin, le TF examine l'existence d'éléments compensateurs (*étape 3*). Il retient qu'il figure au dossier une retranscription des notes prises par l'infirmière référente lors de son entretien avec B quelques jours après les faits, soit un élément précieux, ayant permis aux autorités pénales de connaître en détail les accusations de la victime, le contexte et les expressions utilisées par celles-ci, placées entre guillemets dans les notes et donc restituées avec une grande précision. En outre, B avait rapporté les événements à son mari juste après leur survenance. Dès lors, les faits ont été rapportés « immédiatement » (au sens de la jurisprudence de la CourEDH, cf. la liste ci-dessus, 3<sup>e</sup> tiret) à deux témoins distincts, dont les déclarations ont été jugées concordantes et crédibles. Enfin, la cour cantonale a examiné avec une attention particulière la crédibilité de la victime et sa capacité de discernement, retenant que son discours – tel que relaté par les deux témoins indirects – était précis et cohérent. Le défenseur de A a aussi été en mesure d'interroger ces deux témoins indirects

devant le ministère public (c. 2.7, 3<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup> par.).

Le TF arrive à la conclusion que la procédure suivie par les autorités cantonales, appréciée globalement, offrait des compensations suffisantes pour rétablir l'équilibre d'un procès équitable (c. 2.7, 5<sup>e</sup> par.). Partant, le recours est rejeté (c. 7).

### III. Commentaire

Deux autres arrêts récents (en français) rendus par le TF sur la même problématique apportent quelques précisions utiles sur le raisonnement en trois étapes suivi par la CourEDH (TF, 6B\_1493/2021 du 20.6.2022 [rendu à 5 juges], c. 1 et 6B\_379/2022 du 20.6.2022, c. 1).

Tout d'abord, l'existence d'un motif sérieux à la non-comparution (*étape 1*) ne doit pas être le fait des autorités pénales, qui doivent avoir déployé tous les efforts raisonnables pour permettre la confrontation, par exemple en rappelant son obligation de témoigner (art. 176 CPP) au témoin qui refuse toutefois de répondre aux questions du prévenu (membre d'une organisation criminelle) par peur de représailles (1<sup>er</sup> arrêt), ou en essayant d'entendre, par voie d'entraide internationale, un témoin qui s'avère finalement être dans l'incapacité d'être auditionné en raison de son état de santé (2<sup>e</sup> arrêt).

Ensuite, le caractère de preuve « unique ou déterminante » des déclarations du témoin absent (*étape 2*) dépendra de la présence d'autres éléments corroborant ces déclarations et de leur force probante. Plus celle-ci sera importante, moins la déposition du témoin absent sera susceptible d'être considérée comme déterminante.

Enfin, la portée des éléments compensateurs (*étape 3*) dépendra elle aussi de l'importance que revêtent les déclarations du témoin absent (les étapes 2 et 3 sont donc liées). Plus cette importance est grande, plus les éléments compensateurs devront être solides afin que la procédure dans son ensemble puisse être considérée comme équitable.

---

**Proposition de citation :** Alexandre GUIBAN, Droit à la confrontation avec la victime décédée, in : <https://www.crimen.ch/132/> du 30 août 2022