

# BGer 6B\_194/2024 vom 17. Mai 2024

Bundesgericht, 2024-05-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_194\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_194_2024)

FR: TF 6B\_194/2024 du 17 mai 2024

IT: TF 6B\_194/2024 del 17 maggio 2024

## Erwägungen

### E. 1

Le recourant dénonce une violation de l' art. 187 CP . Il soutient que tous les faits commis au préjudice de C.B. \_\_\_\_\_ auraient dû conduire à l'application de l' art. 198 al. 2 CP .

#### E. 1.1.1

Le Tribunal fédéral n'est pas une autorité d'appel, auprès de laquelle les faits pourraient être rediscutés librement. Il est lié par les constatations de fait de la décision entreprise ( art. 105 al. 1 LTF ), à moins qu'elles n'aient été établies en violation du droit ou de manière manifestement inexacte au sens des art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF, soit pour l'essentiel de façon arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. Une décision n'est pas arbitraire du seul fait qu'elle apparaît discutable ou même critiquable; il faut qu'elle soit manifestement insoutenable et cela non seulement dans sa motivation mais aussi dans son résultat ( ATF 148 IV 409 consid. 2.2; 146 IV 88 consid. 1.3.1; 145 IV 154 consid. 1.1). En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il n'y a arbitraire que lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables. Le Tribunal fédéral n'entre en matière sur les moyens fondés sur la violation de droits fondamentaux, dont l'interdiction de l'arbitraire, que s'ils ont été invoqués et motivés de manière précise ( art. 106 al. 2 LTF ; ATF 147 IV 73 consid. 4.1.2). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables ( ATF 148 IV 409 consid. 2.2; 147 IV 73 consid. 4.1.2). Lorsque l'appréciation des preuves et la constatation des faits sont critiquées en référence à la présomption d'innocence ( art. 14 par. 2 Pacte ONU II , 6 par. 2 CEDH, 32 al. 1 Cst. et 10 CPP), le principe

in dubio pro reo n'a pas de portée plus large que l'interdiction de l'arbitraire ( ATF 148 IV 409 consid. 2.2; 146 IV 88 consid. 1.3.1 p. 92; 145 IV 154 consid. 1.1; 143 IV 500 consid. 1.1).

#### E. 1.1.2

L' art. 187 ch. 1 al. 1 CP réprime le comportement de celui qui aura commis un acte d'ordre sexuel sur un enfant de moins de 16 ans.

L' art. 187 CP a pour but de permettre aux enfants un développement sexuel non perturbé. Il protège le jeune en raison de son âge, de sorte qu'il est sans importance qu'il ait ou non consenti à l'acte. Il s'agit d'une infraction de mise en danger abstraite. Elle est donc réalisée indépendamment du fait que la victime a été effectivement mise en danger ou perturbée dans son développement (arrêts 6B\_935/2020 du 25 février 2021 consid. 3.1; 6B\_123/2020 du 26 novembre 2020 consid. 6.1; 6B\_1122/2018 du 29 janvier 2019 consid. 3.1; cf. ATF 146 IV 153 consid. 3.5.2 p. 156 s.).

Par acte d'ordre sexuel, il faut entendre une activité corporelle sur soi-même ou sur autrui qui tend à l'excitation ou à la jouissance sexuelle de l'un des participants au moins. Selon la jurisprudence, il faut d'abord distinguer les actes n'ayant aucune apparence sexuelle, qui ne tombent pas sous le coup de la loi, des actes clairement connotés sexuellement du point de vue d'un observateur neutre ( ATF 131 IV 100 consid. 7.1), lesquels remplissent toujours la condition objective de l'infraction, indépendamment des mobiles de l'auteur ou de la signification que le comportement a pour celui-ci ou pour la victime ( ATF 125 IV 58 consid. 3b; arrêts 7B\_62/2022 du 2 février 2024 consid. 5.2.2 et les références citées; 6B\_866/2022 du 5 juin 2023 consid. 4.1.2).

Dans les cas équivoques ("ambivalente sexuelle Handlungen") - qui n'apparaissent ni neutres ni clairement connotés sexuellement -, il convient de tenir compte de l'ensemble des éléments d'espèce, notamment de l'âge de la victime ou de sa différence d'âge avec l'auteur, de la durée de l'acte et de son intensité, ainsi que du lieu choisi par l'auteur ( ATF 125 IV 58 consid. 3b). La jurisprudence privilégie une approche objective qui ne prend pas en compte les mobiles de l'auteur; il faut que, pour un observateur extérieur, le comportement apparaisse clairement comme un acte à caractère sexuel au vu de l'ensemble des circonstances ( ATF 125 IV 58 consid. 3b). Il résulte de la jurisprudence que la notion d'acte d'ordre sexuel doit être interprétée plus largement lorsque la victime est un enfant. Dans ce cas, il faut se demander si l'acte, qui doit revêtir un caractère sexuel indiscutable, est de nature à perturber l'enfant (arrêts 7B\_62/2022 du 2 février 2024 consid. 5.2.2 et les références citées; 6B\_866/2022 du 5 juin 2023 consid. 4.1.2).

La notion d'acte d'ordre sexuel doit être interprétée plus largement lorsque la victime est un enfant, par exemple pour des attouchements furtifs par-dessus les habits (arrêts 6B\_44/2020 du 16 septembre 2020 consid. 5.1; 6B\_103/2011 du 6 juin 2011 consid. 1.1; BERNARD CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3e éd. 2010, n° 7 ad art. 187 CP ).

À titre d'exemples, les comportements simplement inconvenants, inappropriés, indécents, de mauvais goût, impudiques ou désagréables doivent demeurer en principe hors du champ des actes pénalement répréhensibles ( ATF 125 IV 58 consid. 3b; arrêts 7B\_62/2022 du 2 février 2024 consid. 5.2.3; 6B\_299/2018 du 4 juillet 2018 consid. 2.1.1). Même si ces actes heurtent le sentiment de pudeur, ils ne sont pas de nature à perturber le développement sexuel des mineurs car ils ne se rapportent pas directement à la sexualité (DUPUIS/MOREILLON ET AL., Petit commentaire Code pénal, 2e éd. 2017, n. 21 ad art. 187 CP ).

En revanche, un baiser lingual, des baisers insistants sur la bouche, de même qu'une caresse insistante du sexe, des fesses ou des seins, même par-dessus les habits, constituent un acte d'ordre sexuel (arrêt 6B\_866/2022 du 5 juin 2023 consid. 4.1.2 et les références citées; pour de nombreux exemples, cf. arrêt 7B\_62/2022 du 2 février 2024 consid. 5.2.3).

Sur le plan subjectif, l'auteur doit agir intentionnellement, l'intention devant porter sur le caractère sexuel de l'acte, sur le fait que la victime est âgée de moins de seize ans et sur le fait que la différence d'âge est supérieure à trois ans. Les motifs ne sont pas déterminants, de sorte qu'il importe peu que l'acte tende ou non à l'excitation ou à la jouissance sexuelle. Le dol éventuel suffit (arrêts 6B\_866/2022 du 5 juin 2023 consid. 2.1.2 et les références citées; 7B\_62/2022 du 2 février 2024 consid. 5.2.4).

### **E. 1.1.3**

Déterminer ce qu'une personne a su, voulu, envisagé ou accepté relève du contenu de la pensée, à savoir de faits "internes" qui, en tant que tels, lient le Tribunal fédéral (cf. art. 105 al. 1 LTF), à moins qu'ils aient été retenus de manière arbitraire (ATF 148 IV 234 consid. 3.4). Est en revanche une question de droit celle de savoir si l'autorité cantonale s'est fondée sur une juste conception de la notion d'intention, notamment de dol éventuel, et si elle l'a correctement appliquée sur la base des faits retenus et des éléments à prendre en considération (ATF 137 IV 1 consid. 4.2.3

in fine ; 135 IV 152 consid. 2.3.2; arrêt 6B\_866/2022 du 5 juin 2023 consid. 2.1.3).

#### **E. 1.1.4**

Se rend coupable de la contravention réprimée par l'art. 198 al. 2 CP notamment celui qui aura importuné une personne par des attouchements d'ordre sexuel. La notion d'attouchement d'ordre sexuel est subsidiaire par rapport à celle d'acte d'ordre sexuel. La loi vise dans ce cas un comportement moins grave, à savoir un contact rapide, par surprise, avec le corps d'autrui. L'acte doit toutefois avoir objectivement une connotation sexuelle et l'auteur doit avoir agi sans le consentement de la victime. Sont ainsi visées en particulier les "mains baladeuses". L'auteur touche par surprise les organes sexuels d'une autre personne, notamment les seins ou les fesses d'une femme, même par-dessus ses habits, ou se frotte à elle pour lui faire sentir son sexe en érection (arrêts 6B\_859/2022 du 6 mars 2023 consid. 1.3; 6B\_35/2017 du 26 février 2018 consid. 4.2; 6B\_303/2008 du 22 janvier 2009 consid. 3). Tombent aussi sous le coup de l'art. 198 al. 2 CP d'autres attouchements, comme la palpation du ventre ou des jambes même à travers les vêtements, la pression ou l'enlacement (cf. ATF 137 IV 263 consid. 3.1 p. 267).

#### **E. 1.2.1**

La cour cantonale a retenu que la version des parties plaignantes (exposée dans l'acte d'accusation et aux considérants 2.1 à 2.3 du jugement entrepris) devait être préférée à celle du recourant (qui contestait en substance tout geste à connotation ou caractère sexuel à leur rencontre) pour les motifs suivants. Premièrement, les déclarations de C.B.\_\_\_\_\_ étaient crédibles. En effet, elles étaient claires, constantes et extrêmement détaillées. La jeune fille avait rapporté le contenu détaillé de leur conversation, relevant que le recourant lui avait notamment demandé si elle regardait des films de sexe en insistant sur le fait qu'elle pouvait avoir un copain, qu'il lui avait demandé ce qu'elle ferait avec ce dernier et expliqué ce qu'elle pourrait faire avec son copain. Elle avait expliqué ses réactions, à savoir qu'elle ne savait pas quoi lui répondre, qu'elle essayait de mettre fin à la conversation ou qu'elle ne savait pas quoi faire car elle était gênée. Elle n'avait pas cherché à accabler le recourant, rapportant seulement le contenu de leurs discussions et les gestes effectués par celui-ci. C.B.\_\_\_\_\_ avait réagi très rapidement. Lorsqu'un client était arrivé, elle avait écrit et téléphoné à une amie; elle avait expliqué qu'elle avait pleuré au téléphone avec cette amie, qu'elle avait les yeux rouges et que A.\_\_\_\_\_ avait constaté cela. Le recourant a confirmé avoir fait ce constat, de même que la fausse explication donnée par la jeune fille, soit un problème d'allergie. Cet épisode attestait que la partie plaignante avait pleuré en raison d'un comportement inapproprié du recourant. Une fois rentrée à la maison, C.B.\_\_\_\_\_ avait immédiatement parlé de ce qu'il s'était passé à sa soeur aînée I.B.\_\_\_\_\_, laquelle avait entièrement confirmé la version des faits de sa cadette lors des débats de première instance. Troisièmement, après avoir recueilli les déclarations de sa soeur, I.B.\_\_\_\_\_ avait contacté un ami policier de la famille, J.\_\_\_\_\_. Celui-ci avait expliqué que

I.B. \_\_\_\_\_ était paniquée, qu'elle lui avait dit que sa soeur C.B. \_\_\_\_\_ avait subi des attouchements, que son père était absent, qu'elle ne savait pas quoi faire, qu'il lui avait dit d'aller au poste de police car sa soeur était mineure et que de son côté, il avait appelé A. \_\_\_\_\_ pour lui dire qu'il ne devait pas retourner travailler au magasin avant le retour des parents B. \_\_\_\_\_. À la sortie du poste de police, les soeurs avaient été prises en charge par des amis de la famille, en particulier K. \_\_\_\_\_. Ce témoin avait expliqué, lors des débats de première instance, que le 19 juillet 2021, elle avait retrouvé les filles B. \_\_\_\_\_ au poste de police, que celles-ci étaient complètement bouleversées, en larmes et tremblantes, qu'elles lui avaient raconté que la personne qui travaillait au magasin avait touché C.B. \_\_\_\_\_ et qu'elles avaient subi des propos déplacés de la part du recourant. B.B. \_\_\_\_\_ avait aussi mentionné la teneur de certaines conversations avec le recourant, celui-ci cherchant notamment à savoir si elle avait un copain. Elle avait également parlé d'un attouchement sur ses fesses, expliquant que ça ne pouvait pas être accidentel, car il se serait alors excusé. D.B. \_\_\_\_\_ avait relaté que le recourant lui avait frôlé les fesses et qu'il lui avait demandé si elle avait des petits amis et comment se passaient les cours d'éducation sexuelle à l'école. Le recourant lui avait également dit qu'il s'agissait d'un secret et demandé de ne pas parler de ces questions à sa famille, au motif qu'il craignait d'être vu comme quelqu'un de louche qui posait des questions sur la sexualité. Les parties plaignantes décrivaient toujours un procédé identique. Par ailleurs, les explications du recourant n'étaient pas convaincantes. Celui-ci avait admis avoir questionné deux des soeurs sur les cours d'éducation sexuelle et sur leurs éventuelles relations avec un copain, prétendant toutefois n'y voir rien de mal et avoir uniquement voulu se renseigner pour sa fille alors âgée de deux ans. Il n'en demeurerait pas moins que la cour cantonale ne discernait pas pourquoi il poserait des questions sur des cours d'éducation sexuelle pour sa fille alors que celle-ci n'allait pas encore à l'école; ce genre de sujet ne s'abordait pas de cette manière dans une communauté musulmane. Le recourant avait admis avoir demandé à D.B. \_\_\_\_\_ de ne pas parler à ses parents de ces questions sur les cours d'éducation sexuelle, de peur que son père s'énervât contre lui. S'il y avait eu des contacts physiques par inadvertance, ils auraient été suivis d'excuses et ces gestes n'auraient pas été rapportés par plusieurs des parties plaignantes. Selon la cour cantonale, rien ne permettait de penser que les soeurs B. \_\_\_\_\_ auraient été mues par un désir de vengeance ou par la volonté de faire fermer le commerce qui faisait vivre toute la famille, comme la défense l'avait laissé entendre. Au regard de l'ensemble de ces éléments, la version des parties plaignantes devait être préférée à celle du recourant. Les faits retenus par le premier juge étaient confirmés.

### **E. 1.2.2**

La cour cantonale a observé que le recourant avait posé une main sur la cuisse droite de C.B. \_\_\_\_\_, par-dessus ses habits. Il lui avait prodigué une caresse en lui demandant si elle ressentait des sensations, puis avait passé la tranche de sa main au niveau du sexe de la jeune fille. Celle-ci avait sursauté et le recourant lui avait fait remarquer que cette fois elle avait eu une sensation. Il s'agissait d'un geste clairement connoté sexuellement, visant à l'excitation sexuelle du recourant. En effet, celui-ci avait demandé à la partie plaignante ce qu'elle éprouvait. De plus, juste avant ces faits, A. \_\_\_\_\_ lui avait tenu des propos à connotation sexuelle, lui posant des questions sur son intimité et sa sexualité. Enfin, la cour cantonale relevait que la partie plaignante était une jeune fille de quinze ans au moment des faits, ayant grandi au sein d'une famille musulmane et ayant reçu, aux dires du témoin K. \_\_\_\_\_, une éducation bienveillante, mais stricte et cloisonnée. C.B. \_\_\_\_\_ avait été atteinte par les actes du recourant. Elle avait vomi plusieurs fois, s'était repliée sur

elle-même et avait redoublé sa deuxième année de gymnase (pièce 84/2). Toutes les conditions de l' art. 187 CP étaient réalisées.

### **E. 1.2.3**

S'agissant des "mains baladeuses" posées sur les fesses des parties plaignantes, environ cinq fois pour C.B. \_\_\_\_\_ et une fois au moins pour B.B. \_\_\_\_\_ et D.B. \_\_\_\_\_, la cour cantonale a relevé que ces gestes, que les jeunes femmes n'avaient nullement provoqués et auxquels elles n'avaient pas consenti, revêtaient une connotation sexuelle. Effectués dans le cadre de rapports de travail, par un homme beaucoup plus âgé qu'elles, en l'absence de leur père et patron du restaurant, ils n'étaient pas seulement désobligeants, mais grossiers. Ces gestes avaient gêné les parties plaignantes et le fait qu'elles ne s'en étaient pas toutes les trois plaintes immédiatement n'y changeait rien. Les conditions de l' art. 198 al. 2 CP étaient réalisées.

### **E. 1.3**

En substance, le recourant soutient que la caresse à C.B. \_\_\_\_\_ n'était pas "insistante" ou d'une "durée insupportable" si bien que l' art. 198 al. 2 CP s'appliquait.

Le raisonnement cantonal est conforme au droit fédéral. Il est établi que le recourant a prodigué, par-dessus les habits, une caresse sur la cuisse de l'intimée en lui demandant si elle ressentait des sensations, puis a passé la tranche de sa main au niveau du sexe de l'intimée, ce qui l'a faite sursauter. Il s'agit d'actes clairement connotés sexuellement du point de vue d'un observateur neutre, le sexe étant une zone éminemment érogène. Bien que brefs, il s'agit de gestes dont l'intensité dépasse le simple attouchement sexuel au sens de l' art. 198 al. 2 CP ; ils constituent, partant, des actes d'ordre sexuel. Il faut en effet souligner les circonstances dans lesquels les actes se sont déroulés. On relève ainsi le lieu et le moment choisis par le recourant, soit l'arrière-boutique du magasin, après le départ de la soeur de l'intimée et durant le séjour du père à l'étranger, le recourant s'étant seulement interrompu pour servir un client. Juste avant de toucher l'intimée, le recourant a tenu de nombreux propos à caractère sexuel envers l'intimée 3, l'a questionnant en particulier sur sa vie intime et sa sexualité, ce qui l'a mise mal à l'aise. À cet égard, on peut noter, outre le jeune âge de l'intimée 3 (15 ans), que celle-ci a grandi dans une famille musulmane, qu'elle a reçu une éducation bienveillante, stricte et cloisonnée, ce qui a pu contribuer à son malaise. La victime a par ailleurs décrit et mimé la manière dont le recourant lui a touché l'entre-jambe avec la main (cf. jugement de première instance, p. 26 s. et 40 s., auquel la cour cantonale renvoie). En affirmant qu'il ne serait pas établi qu'il y ait eu de contact entre sa main et le sexe de la victime, le recourant s'écarte de l'état de fait cantonal sans en démontrer l'arbitraire (art. 105 al. 1 et 106 al. 2 LTF). Il en va de même lorsqu'il prétend qu'il ne serait pas établi que le sursaut de la victime avait été causé par le frottement de sa main contre le sexe de l'intimée 3, ce qui ouvrirait la voie à "d'autres hypothèses". En définitive, dans les circonstances susdécrites, l'on ne se trouve clairement pas dans la configuration de gestes assimilables à des "mains baladeuses" (

supra , consid. 1.1.4), étant rappelé que la notion d'acte d'ordre sexuel doit être interprétée plus largement lorsque la victime est un enfant. À cet égard, le recourant ne saurait rien tirer en sa faveur de l'arrêt du Tribunal fédéral 6B\_253/2011 du 5 octobre 2011 qu'il invoque - en alléguant qu'il s'agirait d'une affaire où seule l'intensité des actes aurait conduit à l'application de l' art. 187 CP -, dans lequel le recourant a été condamné à une peine privative de liberté de 5 ans pour diverses infractions de nature sexuelle, dont des actes

d'ordre sexuel avec des enfants, commises au préjudice de sa fille et dont les circonstances diffèrent très largement du cas d'espèce.

Le recourant soutient qu'il n'aurait jamais été établi que le développement sexuel de l'intimée 3 avait été mis à mal par les agissements du recourant; en revanche les faits avaient pu heurter sa pudeur. À cet égard, il invoque l'âge de l'intimée 3, presque 16 ans, ce qui appellerait une "pondération" différente que s'il s'était agi d'une "très jeune mineure". De la sorte, le recourant s'écarte de l'état de fait cantonal sans en démontrer l'arbitraire. Il ressort du jugement entrepris que l'intimée 3 a bien été atteinte par les actes du recourant, qu'elle a vomi plusieurs fois, s'est repliée sur elle-même et a doublé sa deuxième année de gymnase. La critique est donc irrecevable. L'âge de la jeune fille, proche de la limite des 16 ans, a par ailleurs bien été pris en compte (cf. jugement de première instance, p. 42, auquel la cour cantonale renvoie). Au demeurant, l'infraction est réalisée indépendamment du fait que la victime a été effectivement mise en danger ou perturbée dans son développement. Pour le reste, la protection conférée par l' art. 187 CP s'étend à tout mineur de moins de 16 ans, quel que ce soit notamment sa maturité psychique ou/et physique et son expérience dans le domaine de la sexualité (AIMÉE H. ZERMATTEN, in Commentaire romand, Code pénal II, 1re éd. 2017, n° 19 ad art. 187 CP ).

Sur le plan subjectif, le recourant prétend qu'il ne cherchait pas à assouvir un désir sexuel mais plutôt à acquérir des informations sur les jeunes filles d'une manière "maladroite". Le recourant s'écarte de l'état de fait cantonal sans en démontrer l'arbitraire. Il ne discute pas le raisonnement cantonal en tant qu'il retient que son intention portait sur tous les éléments constitutifs objectifs de l'infraction. Sur la base des faits retenus, la cour cantonale n'a pas violé le droit fédéral en considérant que le recourant avait agi intentionnellement, à tout le moins par dol éventuel (cf. jugement de première instance, p. 42, auquel la cour cantonale renvoie). À cet égard, on rappelle que les motifs ne sont pas déterminants de sorte qu'il importe peu que l'acte tende ou non à l'excitation sexuelle.

Infondés, les griefs du recourant sont rejetés, dans la mesure de leur recevabilité.

## **E. 2**

Le recourant soutient que la clause d'exception au sens de l' art. 67 al. 4bis CP devrait s'appliquer s'agissant d'un cas de très peu de gravité. Il dénonce une violation de l' art. 36 al. 3 Cst.

### **E. 2.1.1**

L' art. 123c Cst. prévoit que quiconque est condamné pour avoir porté atteinte à l'intégrité sexuelle d'un enfant ou d'une personne dépendante est définitivement privé du droit d'exercer une activité professionnelle ou bénévole en contact avec des mineurs ou des personnes dépendantes. La disposition constitutionnelle a été acceptée en votation populaire du 18 mai 2014 (RO 2014 2771; FF 2014 6121; Message du 10 octobre 2012 relatif à l'initiative populaire "Pour que les pédophiles ne travaillent plus avec des enfants" et à la loi fédérale sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique [modification du code pénal, du code pénal militaire et du droit pénal des mineurs] en tant que contre-projet indirect, FF 2012 8151, [ci-après: Message relatif à l'initiative populaire]).

La modification des art. 67 ss CP , entrée en vigueur au 1er janvier 2019, met en oeuvre l' art. 123c Cst. (RO 2018 3803; Message du 3 juin 2016 concernant la modification du code

pénal et du code pénal militaire [Mise en oeuvre de l' art. 123c Cst. ], FF 2016 5905, [ci-après: Message concernant la mise en oeuvre de l' art. 123c Cst. ]; arrêt 6B\_852/2022 du 26 avril 2023 consid. 2).

### **E. 2.1.2**

L'art. 67 al. 3 (infractions à l'encontre de mineurs) et 4 (infractions à l'encontre d'adultes particulièrement vulnérables) CP prévoit un catalogue d'infractions susceptibles de conduire impérativement à une interdiction à vie d'exercer une activité (arrêt 6B\_852/2022 du 26 avril 2023 consid. 2.1; CHRISTIAN DENYS, in Commentaire romand, Constitution fédérale, 2021, n° 7 ad art. 123c Cst. ).

En vertu de l'art. 67 al. 3 let. b et let. c CP, s'il a été prononcé contre l'auteur une peine ou une mesure prévue aux art. 59 à 61, 63 ou 64, notamment pour des actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187), ou des désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel (art. 198), si la victime était mineure, le juge lui interdit à vie l'exercice de toute activité professionnelle et de toute activité non professionnelle organisée impliquant des contacts réguliers avec des mineurs.

L' art. 67 al. 4bis CP prévoit que, dans les cas de très peu de gravité, le juge peut exceptionnellement renoncer à prononcer une interdiction d'exercer une activité au sens des al. 3 ou 4 lorsqu'elle ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres infractions passibles de cette même mesure (ci-après: clause d'exception; clause de très peu de gravité). Il ne peut le faire si l'auteur a été condamné pour traite d'êtres humains (art. 182), contrainte sexuelle (art. 189), viol (art. 190), actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (art. 191) ou encouragement à la prostitution (art. 195) (let. a), ou s'il est pédophile conformément aux critères de classification internationalement reconnus (let. b) (ci-après: exception à l'exception).

Selon l' art. 67 a al. 5 let. a CP , par activités impliquant des contacts réguliers avec des mineurs ou d'autres personnes particulièrement vulnérables, on entend: les activités exercées spécifiquement en contact direct avec des mineurs ou d'autres personnes particulièrement vulnérables, telles que l'enseignement (ch. 1), l'éducation et le conseil (ch. 2), la prise en charge et la surveillance (ch. 3), les soins (ch. 4), les examens et traitements de nature physique (ch. 5), les examens et traitements de nature psychologique (ch. 6), la restauration (ch. 7), les transports (ch. 8), la vente et le prêt directs d'objets destinés spécifiquement aux mineurs ou à d'autres personnes particulièrement vulnérables, ainsi que l'activité d'intermédiaire direct dans de telles ventes ou de tels prêts, pour autant qu'il s'agisse d'une activité exercée à titre principal (ch. 9). Les autres activités exercées principalement ou régulièrement dans des établissements qui offrent les prestations visées à la let. a, à l'exception de celles dont l'emplacement ou l'horaire garantit qu'elles ne peuvent pas impliquer de contacts avec des mineurs ou d'autres personnes particulièrement vulnérables ( art. 67 a al. 5 let. b CP ).

### **E. 2.2.1**

L'application de la clause d'exception ( art. 67 al. 4bis CP ) implique la réalisation de deux conditions cumulatives ( ATF 149 IV 161 consid. 2.5.1; FF 2016 5934 ch. 1.3.7; TRECHSEL/BERTOSSA, in Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4 e éd. 2021, n° 15c ad art. 67 CP ; DIEGO LANGENEGGER, in StGB, Annotierter Kommentar, 2020, n° 24 ad art. 67 CP ; WOLFGANG WOHLERS, in Schweizerisches

Strafgesetzbuch, Handkommentar, 4

e éd. 2020, n° 17 ad art. 67 CP ). D'une part, il doit s'agir d'un cas de très peu de gravité et, d'autre part, la mesure d'interdiction ne doit pas paraître nécessaire pour détourner l'auteur d'autres infractions passibles de cette même mesure. La notion "exceptionnellement" appelle une interprétation restrictive de la disposition et implique qu'elle ne s'applique que pour certaines infractions, l'interdiction à vie étant la règle (cf. ATF 149 IV 161 consid. 2.5.1; FF 2016 5947 s. ch. 2.1; KATIA VILLARD, in Commentaire romand, Code pénal I, 2

e éd. 2021, n° 42 ad art. 67 CP ; LANGENEGGER, op. cit., n° 24 ad art. 67 CP ). La clause d'exception doit permettre d'éviter que le principe de proportionnalité ne soit violé de manière choquante, dans des cas de très peu de gravité où l'auteur n'est pas pédophile et ne risque pas de commettre à nouveau l'une des infractions sexuelles visées (cf. ATF 149 IV 161 consid. 2.5.2; FF 2016 5950 ch. 2.1). Cette clause d'exception est conforme à l'objectif des auteurs de l'initiative, selon lesquels l'interdiction à vie d'exercer une activité visait les cas de pédophilies et non les amours adolescentes. Comme le veut le principe d'égalité devant le droit, la clause d'exception s'appliquera aussi à des cas similaires, de très peu de gravité, s'ils remplissent les conditions, notamment s'ils ne relèvent pas de la pédophilie ( ATF 149 IV 161 consid. 2.5.2; FF 2016 5948 ch. 2.1; arrêt 6B\_852/2022 du 26 avril 2023 consid. 2.2).

### **E. 2.2.2**

Le CP ne définit pas la notion de "cas de très peu de gravité" (cf. ATF 149 IV 161 consid. 2.5.4, qui mentionne le "cas de peu de gravité" prévu à l' art. 116 al. 2 LEI ). Selon le Message concernant la mise en oeuvre de l' art. 123c Cst. , ne seront pas concernés par l'interdiction uniquement les cas objectivement et subjectivement mineurs. Peuvent par exemple être considérées comme infractions sexuelles de très peu de gravité, du fait de la légèreté de la peine abstraite qui leur est attachée, les désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel ( art. 198 CP ) ou l'exhibitionnisme ( art. 194 CP ). Mais d'autres infractions sexuelles exposant leur auteur à des peines plus lourdes pourront aussi, dans certains cas, être considérées comme étant de très peu de gravité (actes d'ordre sexuel avec des enfants, art. 187 CP ), notamment lorsque le juge relativise fortement la culpabilité de l'auteur et prononce une peine légère à la suite d'une appréciation globale de l'infraction commise et de la situation de l'auteur (FF 2016 5948 ch. 2.1; cf. ATF 149 IV 161 consid. 2.5.4 et les références citées; arrêt 6B\_852/2022 du 26 avril 2023 consid. 2.2.1).

### **E. 2.2.3**

Une interdiction ne paraît pas nécessaire (seconde condition de la clause d'exception) si un pronostic suggère que rien ne permet de craindre une récidive. Comme pour le sursis à l'exécution de la peine (cf. art. 42 al. 1 CP ), la question de l'utilité ou non d'une interdiction quant au risque de récidive doit être tranchée par le juge sur la base d'une appréciation globale. Tous les éléments exploitables par les techniques de pronostic doivent être pris en compte. Outre les circonstances de l'infraction, on considérera les antécédents et la réputation de l'auteur, ainsi que tous les éléments pouvant fournir des indications fiables sur le caractère de l'auteur et sur les succès d'une mise à l'épreuve. L'évaluation du risque de récidive doit comprendre un examen aussi complet que possible de la personnalité de l'auteur, si nécessaire au moyen d'une expertise psychiatrique (FF 2016 5948 ch. 2.1; ATF 149 IV 161 consid. 2.5.5 et les références citées; arrêt 6B\_852/2022 du 26 avril 2023

consid. 2.2.2).

#### **E. 2.2.4**

Le Message concernant la mise en oeuvre de l' art. 123c Cst. cite des exemples dans lesquels le juge pourra exceptionnellement renoncer à prononcer une interdiction d'exercer une activité en vertu de l' art. 67 al. 4bis CP (FF 2016 5949 s. ch. 2.1; cf. ATF 149 IV 161 consid. 2.5.6; arrêt 6B\_852/2022 du 26 avril 2023 consid. 2.2.3).

Il est notamment fait mention de jeunes, qui ont entre 15 ans et plus de 18 ans, et partagent sur un groupe WhatsApp et/ou conservent une vidéo à caractère pornographique filmée par des participants à ce groupe de moins de 16 ans (cf. art. 197 CP ).

S'agissant en particulier d'infractions d'actes d'ordre sexuel avec des enfants ( art. 187 CP ), le juge peut appliquer la clause d'exception par exemple lorsqu'une personne de 20 ans a des contacts sexuels consentis (p. ex.: baiser lingual) avec une autre de 15 ans, dans le cadre d'une relation amoureuse ou lorsqu'une personne, sans protester, se laisse caresser par son époux de manière lascive et ostensible devant leur nourrice mineure [

recte : âgée de moins de 16 ans] (FF 2016 5949 s. ch. 2.1; cf. ATF 149 IV 161 consid. 2.5.6).

La doctrine se réfère principalement au Message concernant la mise en oeuvre de l' art. 123c Cst. pour définir le cas de très peu de gravité. Certains auteurs en déduisent que ces cas s'articulent notamment autour du jeune âge de l'auteur fraîchement majeur (VILLARD, op. cit., n° 42 ad art. 67 CP ) ou engloberaient les désagréments causés par des paroles grossières à caractère sexuel ou la possession de pornographie (STEFAN HEIMGARTNER, in StGB/JSStG Kommentar, 21e éd. 2022, n° 14 ad art. 67 CP ).

#### **E. 2.2.5**

La clause d'exception est exclue si, alternativement, l'une des deux conditions de l' art. 67 al. 4bis let. a et b CP est réalisée (cf. VILLARD, op. cit., n° 43 ad art. 67 CP ). S'agissant de l' art. 67 al. 4bis let. a CP , la loi s'appuie sur une présomption irréfragable selon laquelle il n'existe pas de cas de très peu de gravité pour les infractions qui y sont listées. Si l'auteur est frappé d'une peine ou d'une mesure pour l'une de ces infractions sexuelles, le juge devra prononcer systématiquement une interdiction à vie d'exercer une activité, quelles que soient les circonstances du cas concret. Il en va de même, en vertu de l' art. 67 al. 4bis let. b CP , si l'auteur est reconnu pédophile conformément aux critères de classifications internationales (FF 2016 5950 ch. 2.1; ATF 149 IV 161 consid. 2.5.3; arrêt 6B\_852/2022 du 26 avril 2023 consid. 2.2.4).

#### **E. 2.3.1**

D'après le Message concernant la mise en oeuvre de l' art. 123c Cst. , la renonciation exceptionnelle à prononcer l'interdiction dépend de l'appréciation du juge quand les conditions cumulatives de la clause d'exception sont réalisées (FF 2016 5949 ch. 2.1). Le Tribunal fédéral a néanmoins rappelé que le juge doit faire usage du pouvoir d'appréciation qui lui est conféré par une norme potestative dans le respect des principes constitutionnels, en particulier du principe de proportionnalité ancré à l' art. 5 al. 2 Cst. (cf. ATF 149 IV 161 consid. 2.5.7, en référence notamment à l' ATF 144 IV 332 consid. 3.3 en lien avec l' art. 66 a al. 2 CP ). Il a dès lors considéré que le juge doit renoncer à prononcer l'interdiction lorsque les deux conditions cumulatives de l' art. 67 al. 4bis CP sont réalisées et qu'aucun cas prévu à l' art. 67 al. 4bis let. a et b CP (exception à l'exception) n'est donné ( ATF 149

IV 161 consid. 2.5.7; arrêt 6B\_852/2022 du 26 avril 2023 consid. 2.3).

### **E. 2.3.2**

L'art. 8 CEDH consacre notamment le droit au respect de la vie privée et impose un examen de la proportionnalité pour toute restriction de ce droit.

### **E. 2.3.3**

La jurisprudence, les Messages (relatifs à l'initiative populaire et concernant la mise en oeuvre de l'art. 123c Cst. ; cf.

supra consid. 5.1.1) et certains auteurs de doctrine relèvent une possible incompatibilité entre le prononcé automatique de l'interdiction à vie d'exercer une activité et le principe de proportionnalité, ainsi que les engagements internationaux de la Suisse, en particulier sous l'angle de l'art. 8 CEDH ( ATF 149 IV 161 consid. 2.5.2; arrêt 6B\_852/2022 du 26 avril 2023 consid. 2.4; FF 2012 8176; FF 2016 5922, 5935, 5943, 5964 ss; notamment: DENYS, op. cit., n° 9 ss ad art. 123c Cst. ; VILLARD, op. cit., n° 40 s. ad art. 67 CP ; LANGENEGGER, op. cit., n° 11 ad art. 67 CP ; NADINE HAGENSTEIN, in Basler Kommentar, Strafrecht I, 4e éd. 2019, n° 81 ss ad art. 67 CP ; TARKAN GÖKSU, in Basler Kommentar, Bundesverfassung, 2015, n° 23 ad art. 123c Cst. ; cf. également en ce sens: WOHLERS, op. cit., n° 17 ad art. 67 CP ). Néanmoins, selon le Message concernant la mise en oeuvre de l'art. 123c Cst. , la clause d'exception (prévue à l'art. 67 al. 4bis CP ) atténue quelque peu les conflits avec certains principes fondamentaux de l'État de droit et avec le droit international (FF 2016 5935, 5943, 5968, faisant état de la possibilité de réexaminer l'interdiction une fois un certain temps écoulé, contrairement à ce que prévoit l'art. 67c al. 6bis CP ).

### **E. 2.4.1**

La cour cantonale a relevé que la caresse reprochée au recourant avait été rapide et effectuée par-dessus les habits de C.B.\_\_\_\_\_. Il n'en demeurait pas moins qu'il ne s'agissait pas d'un acte unique et isolé, dès lors que le recourant lui avait aussi touché les fesses et qu'il s'en était également pris à deux de ses soeurs. A.\_\_\_\_\_, qui était âgé de 39 ans au moment des faits et père d'une fillette, ne pouvait se prévaloir de son jeune âge. Le cas ne pouvait dès lors pas être considéré comme étant de très peu de gravité au sens de l'art. 67 al. 4bis CP . Le fait que le premier juge avait accordé le sursis au recourant et qu'il avait été renoncé à prononcer son expulsion ne permettait pas de retenir que la clause d'exception devait s'appliquer, dès lors que la première condition cumulative, soit le cas de très peu de gravité, n'était pas réalisée. Outre le fait que le cas n'était pas de très peu de gravité, la cour cantonale relevait que le recourant, pâtissier de métier, n'avait jamais exercé d'activité impliquant des contacts réguliers avec des mineurs et n'envisageait pas concrètement d'en exercer à l'avenir, de sorte que la mesure respectait le principe de la proportionnalité. L'interdiction à vie d'exercer toute activité professionnelle et toute activité non professionnelle organisée impliquant des contacts réguliers avec des mineurs prononcée par le tribunal de police était confirmée.

### **E. 2.4.2**

Les premiers juges ont exceptionnellement renoncé à l'expulsion du recourant du territoire suisse en application de l'art. 66a al. 2 CP . Ils ont notamment relevé que l'application de la clause de rigueur allait dans le sens du respect du droit à la vie privée et familiale sans qu'il n'existât un risque de récidive établi qui amènerait à estimer que l'intérêt public à

l'expulsion serait élevé (cf. jugement de première instance, p. 45 s.).

### **E. 2.5.1**

Le recourant reproche à la cour cantonale de ne pas avoir tenu compte des circonstances concrètes et d'avoir appliqué l'interdiction avec automatisme. L'argument selon lequel il n'envisageait pas de travailler avec des mineurs commanderait, sous l'angle de la proportionnalité, de renoncer à l'interdiction. Le cas serait de très peu de gravité. Eu égard à la peine menacée de l'infraction de l'art. 187 CP, la peine concrète infligée serait clémentielle. La gravité de ses actes serait relative. L'intimée 3 était à l'aube de son 16

e anniversaire. Il avait été renoncé à son expulsion du territoire suisse ce qui impliquait qu'il ne représentait pas un danger pour l'intérêt public.

### **E. 2.5.2**

Le cas d'espèce ne saurait être considéré comme étant objectivement et subjectivement mineur. En effet, il ressort de l'appréciation globale effectuée par la cour cantonale, par renvoi à celle des premiers juges, que la culpabilité du recourant est moyenne. Si les premiers juges ont certes relevé que l'infraction la plus grave n'avait été commise qu'à une reprise et que les actes se situaient clairement au seuil inférieur de l'infraction de l'art. 187 ch. 1 al. 1 CP, il restait que le recourant avait agi au préjudice de la fille de son patron, avec laquelle il avait une grande différence d'âge, ce qui augmentait sa culpabilité, à plus forte raison qu'il contestait les faits et n'avait exprimé aucun regret ni démontré de réelle prise de conscience (cf. jugement de première instance, p. 44 s., auquel la cour cantonale renvoie). À cet égard, le recourant ne critique pas le raisonnement cantonal. Il échoue ainsi à démontrer que la cour cantonale aurait abusé de son pouvoir d'appréciation en qualifiant sa faute de moyenne. Son argumentation selon laquelle la gravité de ses actes serait relative repose sur une libre appréciation des faits et de sa situation personnelle, qui s'écarte des faits retenus, si bien que la critique est irrecevable. À l'infraction d'acte d'ordre sexuel avec des enfants s'ajoute la commission des désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel (art. 198 al. 2 CP), à plusieurs reprises à l'encontre de l'intimée 3 mineure, ainsi qu'au préjudice des deux soeurs de l'intimée, seule l'une d'elles étant toutefois encore mineure (cf. art. 67 al. 3 let. c

in fine CP). Outre que la culpabilité du recourant est qualifiée de moyenne, il a été condamné, pour infraction d'actes d'ordre sexuel avec des enfants, à une peine pécuniaire de 120 jours-amende, assortie du sursis et d'un délai d'épreuve de 2 ans. Il ne s'agit donc pas encore de l'hypothèse où le juge relativiserait fortement la culpabilité de l'auteur et prononcerait dans un cas concret, pour une infraction à l'art. 187 CP, une peine de peu de jours-amende avec sursis (cf. FF 2016 5948 ch. 2.1;

supra, consid. 2.2.2). Quand bien même l'intimée 3 avait 15 ans au moment des faits (et sa soeur mineure 17 ans), ce qui ressort bien du jugement entrepris, il demeure que le recourant était lui âgé de 39 ans, de sorte que le cas d'espèce ne présente aucune similarité avec les exemples évoqués dans la doctrine et le Message, concernant la mise en oeuvre de l'art. 123c Cst., pour définir le cas de très peu de gravité, qui s'articulent essentiellement autour des amours adolescentes et du jeune âge de l'auteur fraîchement majeur (

supra, consid. 2.2.1 et 2.2.4). Au vu de ces circonstances, il n'est pas décisif que les premiers juges aient renoncé à prononcer l'expulsion du recourant du territoire suisse en application de la clause de rigueur de l'art. 66a al. 2 CP. Pour le reste, le grief tiré de la

violation de l' art. 36 al. 3 Cst. est insuffisamment motivé ( art. 106 al. 2 LTF ).

Compte tenu de la nature des infractions, en particulier la plus grave, soit des actes d'ordre sexuel sur une des filles du patron du recourant, à laquelle s'ajoutent des désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel sur celle-ci (mineure) à plusieurs reprises et une de ses soeurs elle aussi mineure (l'autre soeur étant majeure), de la quotité (120) de la peine pécuniaire infligée pour l'infraction la plus grave, et, globalement, de la culpabilité moyenne du recourant, la cour cantonale n'a pas violé le droit fédéral en considérant qu'il ne s'agissait pas d'un cas de très peu de gravité, étant encore rappelé que la notion d'exception appelle une interprétation restrictive de la disposition, l'interdiction à vie demeurant la règle.

À la lecture de la motivation cantonale, on constate que la cour cantonale a bien tenu compte des circonstances concrètes. La critique selon laquelle elle aurait appliqué l'interdiction avec automatisme se révèle infondée. Mal fondés, les griefs du recourant sont rejetés, dans la mesure de leur recevabilité.

Au vu de ce qui précède, point n'est besoin d'examiner si la mesure d'interdiction ne paraît pas nécessaire pour détourner le recourant d'autres infractions passibles de cette même mesure (seconde condition cumulative) et les développements du recourant à cet égard.

### **E. 3**

Le recours doit être rejeté, dans la mesure où il est recevable. Comme il était dénué de chances de succès, la demande d'assistance judiciaire doit être rejetée ( art. 64 al. 1 LTF ). Le recourant, qui succombe, supporte les frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ), dont le montant sera fixé en tenant compte de sa situation financière, laquelle n'apparaît pas favorable ( art. 65 al. 2 LTF ).

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