

# BGer 6B\_71/2024 vom 6. November 2024

Bundesgericht, 2024-11-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_71\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_71_2024)

FR: TF 6B\_71/2024 du 6 novembre 2024

IT: TF 6B\_71/2024 del 6 novembre 2024

## Erwägungen

### E. 1

Le requérant conteste sa condamnation pour actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance ( art. 191 CP ). Il ne nie pas le rapport sexuel intervenu dans la nuit du 17 au 18 novembre 2021 avec l'intimée 2, mais s'en prend à l'élément subjectif de l'infraction visée à l' art. 191 CP . Il fait valoir que la cour cantonale aurait retenu de manière arbitraire qu'il avait eu conscience de l'endormissement de son épouse lors de celui-ci. En outre, les regrets qu'il a exprimés après les faits auprès de son épouse témoigneraient du fait qu'il ne s'accommodait pas du résultat au cas où celui-ci se produirait, de sorte que tout dol éventuel serait exclu.

#### 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 attaquée ( art. 105 al. 1 LTF ), à moins que celles-ci 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, à savoir 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; 143 IV 241 consid. 2.3.1 p. 244).

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 conclusions insoutenables ( ATF 143 IV 500 consid. 1.1 p. 503; 140 III 264 consid. 2.3 p. 266 et les références citées). Le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur les critiques de nature appellatoire ( ATF 142 III 364 consid. 2.4 p. 368 et les références citées).

Lorsque l'autorité cantonale a forgé sa conviction quant aux faits sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents, il ne suffit pas que l'un ou l'autre de ceux-ci ou même chacun d'eux pris isolément soit à lui seul insuffisant. L'appréciation des preuves doit en effet être examinée dans son ensemble. Il n'y a ainsi pas d'arbitraire si l'état de fait retenu pouvait être déduit de manière soutenable du rapprochement de divers éléments ou indices. De même, il n'y a pas d'arbitraire du seul fait qu'un ou plusieurs arguments corroboratifs apparaissent fragiles, si la solution retenue peut être justifiée de façon soutenable par un ou plusieurs arguments de nature à emporter la conviction (arrêts 6B\_1257/2023 du 18 juin 2024 consid. 1.1; 6B\_1043/2023 du 10 avril 2024 consid. 1.1; 6B\_893/2023 du 26 février 2024 consid. 6.1).

#### E. 1.1.2

L' art. 191 CP punit celui qui, sachant qu'une personne est incapable de discernement ou de résistance, en aura profité pour commettre sur elle l'acte sexuel, un acte analogue ou un autre acte d'ordre sexuel.

Sur le plan subjectif, l' art. 191 CP définit une infraction intentionnelle, étant précisé que le dol éventuel suffit. Agit donc intentionnellement celui qui s'accommode de l'éventualité que la victime ne puisse pas être, en raison de son état physique ou psychique, en situation de s'opposer à une sollicitation d'ordre sexuel, mais lui fait subir malgré tout un acte d'ordre sexuel (cf. arrêts 6B\_1174/2021 du 21 juin 2022 consid. 2.1; 6B\_578/2018 du 20 mars 2019 consid. 2.1). L'état de fait subjectif est donné lorsque le prévenu tenait à tout le moins sérieusement pour possible le fait que la victime dormait et ne pouvait pas se défendre contre les actes d'ordre sexuel. Il n'est pas nécessaire qu'il en ait eu une connaissance certaine (cf. arrêt 6B\_128/2012 du 21 juin 2012 consid. 1.6.3). Déterminer ce qu'une personne a su, envisagé ou accepté relève de l'établissement des faits ( ATF 142 IV 137 consid. 12 p. 152; 141 IV 369 consid. 6.3 p. 375), que le Tribunal fédéral ne peut réexaminer que lorsque celui-ci est entaché d'inexactitude manifeste ( art. 97 al. 1 LTF ), à savoir d'arbitraire ( ATF 134 IV 36 consid. 1.4.1 p. 39).

## **E. 1.2**

La cour cantonale a retenu que le recourant "connaissait l'incapacité de résistance de sa victime", de sorte que l'élément constitutif subjectif était réalisé (jugement attaqué, p. 19). Elle a fondé cette constatation de fait sur trois éléments: elle a jugé que la description faite par l'intimée 2 du procédé suivi par le recourant avant de passer à l'acte sexuel était crédible, ses déclarations étant constantes et précises (jugement attaqué, p. 17-18); elle s'est référée au témoignage de D. \_\_\_\_\_ à un double titre, à savoir, d'une part, en tant qu'elle avait recueilli les confidences de l'intimée 2 et, d'autre part, en tant que le recourant avait "admis les faits" devant D. \_\_\_\_\_ (jugement attaqué, p. 18); enfin, elle a également retenu les messages échangés entre les parties après les faits dont elle a inféré l'existence d'"aveux particulièrement explicites" (jugement attaqué, p. 19).

## **E. 1.3**

Le recourant conteste les trois éléments sur lesquels la cour cantonale a fondé sa conviction.

### **E. 1.3.1**

Il fait valoir que la cour cantonale a versé dans l'arbitraire en retenant la crédibilité de l'intimée 2, la jugeant claire, constante et précise dans ses explications. Il explique que, s'écartant du jugement de première instance, la cour cantonale a retenu, sur la base de plusieurs échanges WhatsApp entre le recourant et l'intimée 2 et du témoignage de D. \_\_\_\_\_, qu'il avait "demandé à son épouse s'il pouvait lui baisser la culotte, ce que la plaignante avait accepté, ce dans le cadre du massage qui lui était prodigué par le prévenu" (jugement attaqué p. 17). Le 10 décembre 2021 devant la police, l'intimée 2 avait cependant déclaré que "Quand je n'ai pas réussi à répondre à deux ou trois questions, il m'a baissé la culotte, il me l'a enlevée". Le recourant conclut que, compte tenu de ces deux versions contradictoires, la cour cantonale ne pouvait pas qualifier de constante et précise la description des faits par l'intimée 2 sans verser dans l'arbitraire. En outre, selon le recourant, cet élément factuel serait déterminant dans l'appréciation de l'élément subjectif.

Dans son audition à la police du 10 décembre 2021, l'intimée 2 a décrit, de manière détaillée et précise, le procédé du recourant consistant à attendre et à vérifier l'endormissement de sa

victime avant de procéder à l'acte sexuel; elle a ainsi relaté: "

J'avais pris un somnifère (...). Il m'a massée, me posait des questions en attendant mes réponses (...). Il a fait cela jusqu'au moment où mon corps entier était endormi mais ma conscience était bien éveillée (...). Quand je n'ai pas réussi à répondre à 2 ou 3 questions, il m'a baissé la culotte ". La cour cantonale a admis que les souvenirs de l'intimée 2 pouvaient être flous s'agissant du moment où le recourant lui avait retiré la culotte et a finalement retenu que le recourant avait demandé à son épouse s'il pouvait lui baisser la culotte déjà lors du massage. Pour autant, il n'est pas insoutenable de tenir les déclarations de l'intimée 2 pour crédibles. Dans leur ensemble, ces déclarations sont en effet cohérentes sur les points importants et déterminants. Elles ont du reste été confirmées par les échanges WhatsApp intervenus entre les protagonistes les 18 et 23 novembre 2021 (cf. consid. 1.4.3). C'est donc en vain que le recourant soutient que la cour cantonale a versé dans l'arbitraire en qualifiant les déclarations de l'intimée 2 de claires, constantes et précises.

### **E. 1.3.2**

Le recourant met également en cause le témoignage de D. \_\_\_\_\_ au motif que cette dernière était directement impliquée dans les faits concernant l'intimée 3 en tant que correspondante du recourant le soir des faits, qu'elle était la meilleure amie de l'intimée 2 et qu'elle s'était rendue à l'audition de cette dernière devant la police en compagnie de l'intimée 2, éléments qui ne seraient pas recensés dans l'état de fait cantonal. Le recourant ajoute que D. \_\_\_\_\_ n'a jamais été entendue par les autorités de jugement cantonales, alors que la cour cantonale y voit un élément décisif pour se forger sa conviction. Une telle manière de procéder serait incompatible avec l'établissement régulier des faits ( art. 341 al. 3 CPP , applicable à la procédure d'appel par renvoi de l' art. 405 al. 1 CPP ). Enfin, le recourant insiste sur l'indigence du témoignage indirect de D. \_\_\_\_\_, dans la mesure où celle-ci se limiterait à affirmer que le recourant "aurait admis les faits" devant elle ou lui aurait confié ne pas savoir "pourquoi il avait fait ça".

La proximité du témoin avec l'intimée 2 se déduit implicitement des déclarations du témoin, de sorte que la cour cantonale n'avait pas à le préciser expressément; quant à son implication dans les faits concernant l'intimée 3, elle ressort expressément de l'état de fait cantonal. La conviction de la cour cantonale repose essentiellement sur les aveux du recourant exprimés lors des échanges WhatsApp avec l'intimée 2 les 18 et 23 novembre 2021 et les déclarations de cette dernière. Le témoignage de D. \_\_\_\_\_, qui, comme le relève le recourant, n'est qu'un témoignage indirect s'agissant des faits concernant l'intimée 2, ne vient que confirmer ces autres éléments de preuves. Lorsque, comme en l'espèce, la cour cantonale forge sa conviction sur plusieurs éléments, il se peut que certains soient plus fragiles, notamment parce qu'il s'agit d'un témoin indirect ou d'un proche. Le raisonnement de la cour cantonale n'est pas pour autant arbitraire, lorsque la solution retenue se justifie, comme en l'espèce, de façon soutenable au regard de l'ensemble des éléments. Enfin, s'agissant du grief tiré de la violation des art. 343 al. 3 et 405 CPP , le recourant n'explique pas en quoi la connaissance directe de ce moyen de preuve serait nécessaire au prononcé du jugement ( art. 343 al. 3 CPP ). S'agissant d'un témoin ni crucial ni déterminant pour l'issue de la procédure, il n'apparaît en effet pas que la cour cantonale aurait dû le réentendre. Insuffisamment motivé, ce dernier grief est irrecevable.

### **E. 1.3.3**

S'agissant du troisième élément retenu par la cour cantonale, à savoir les messages WhatsApp échangés entre les parties le 18 novembre 2021, le lendemain des faits, le recourant reproche à la cour cantonale de ne pas avoir tenu compte des messages produits sous la pièce 6 du dossier, dans lesquels le recourant indiquerait n'avoir pas profité de l'incapacité de résister ou de l'état de son épouse. Il cite plusieurs passages de ces messages: P. 6/2: "

purée je m'en veux - Je pensais vraiment que tu étais encore avec moi - Je ne suis absolument pas comme ça, je n[e] voulais absolument pas te forcer, si c'est le sentiment que tu as eu je m'en excuse vraiment (...) "; P. 6/4: " (...)

et non je ne l'ai jamais fait sans que tu ne saches "; P. 6/6: "

je n'ai pas terminé [cette] fois[-]là en voyant que tu ne réagissai[s] plus ) ". Il fait également valoir qu'il s'est limité à regretter avoir fait "ça" (sans plus de détails) et que ses regrets pouvaient s'expliquer à l'aune d'une hypothèse non traitée par la cour cantonale (à savoir qu'il regrettrait de ne pas s'être aperçu que son épouse s'était endormie ou assoupie dans le courant du rapport).

Si, le 18 novembre 2021, le recourant semble effectivement contester dans un premier temps avoir profité de l'incapacité de résister ou de l'état de son épouse, il exprime, à la fin de l'échange, un sentiment de culpabilité. Il n'est pas arbitraire de déduire de ces derniers messages, cités en page 19 du jugement attaqué, que le recourant s'en veut d'avoir profité de la situation, même si ce dernier se limite à regretter avoir fait "

ça " ou à affirmer qu'il ne se "

pardonnerait pas ce que j'ai fait ". Quelques jours plus tard, le recourant a du reste expressément admis s'être rendu compte que son épouse était "absente" lors du rapport sexuel ("

je me répète, mais ce soir là je ne sais vraiment pourquoi je t'ai fais ça ") (cf. jugement attaqué p. 19). Au vu de l'ensemble des messages échangés entre les protagonistes, la cour cantonale n'a pas versé dans l'arbitraire en retenant que le recourant s'était rendu compte de l'état de son épouse au moment du rapport sexuel. C'est en vain que le recourant lui reproche de ne pas avoir mentionné les messages figurant sous les pièces nos 6/2, 6/4 et 6/6. La cour cantonale n'avait en effet pas à reprendre l'ensemble de la conversation WhatsApp des protagonistes, mais pouvait se contenter de citer les messages les plus pertinents, les messages cités par le recourant n'étant pas propres à modifier l'issue de la procédure. Le grief tiré de l'appréciation arbitraire des preuves doit donc être rejeté. Sous l'angle du droit d'être entendu, la cour cantonale pouvait se limiter à se prononcer sur les griefs du recourant, qui, sans arbitraire, lui paraissent pertinents ( ATF 134 I 83 consid. 4.1 p. 88). Le grief tiré de la violation du droit d'être entendu est donc également infondé.

#### **E. 1.4**

Le recourant dénonce en outre une violation de l' art. 12 al. 2 CP , en tant que la cour cantonale retient le dol direct.

On distingue le dol direct (ou simple) et le dol éventuel. Il y a dol simple lorsque l'auteur est conscient que le résultat illicite se produira et agit néanmoins, acceptant ainsi qu'il se réalise ( ATF 126 IV 60 consid. 2b p. 63 s.). Il y a dol éventuel lorsque l'auteur envisage le résultat dommageable comme possible, mais agit néanmoins, même s'il ne le souhaite pas, parce

qu'il s'en accommode pour le cas où il se produirait ( ATF 137 IV 1 consid. 4.2.3 p. 4; 135 IV 152 consid. 2.3.2 p. 156).

En l'espèce, la cour cantonale a retenu sans arbitraire que le recourant connaissait l'état d'endormissement de son épouse lorsqu'il s'est livré à l'acte sexuel (cf. consid. 1.4). On doit ainsi admettre que le recourant a envisagé le résultat dommageable comme certain, de sorte que c'est à juste titre que la cour cantonale a retenu le dol direct. Dans ce cas de figure, l'auteur ne peut qu'accepter le résultat dommageable en agissant. C'est donc en vain que le recourant soutient que ses excuses témoignent du fait qu'il ne s'accommodait pas du résultat. Au vu des faits retenus sans arbitraire, la cour cantonale n'a donc pas violé le droit fédéral en retenant que le recourant avait agi par dol direct.

## **E. 2**

Le recourant conteste sa condamnation pour désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel ( art. 198 CP ).

### **E. 2.1**

Selon l' art. 198 al.1 CP , celui qui aura causé du scandale en se livrant à un acte d'ordre sexuel en présence d'une personne qui y aura été inopinément confrontée sera, sur plainte, puni d'une amende.

Par acte d'ordre sexuel, il faut entendre une activité corporelle sur soi-même où sur autrui, qui tend à l'excitation ou à la jouissance sexuelle de l'un des participants au moins ( ATF 131 IV 100 consid. 7.1; 125 IV 158 consid. 3b; arrêt 6B\_194/2024 du 17 mai 2024 consid. 1.1.2).

La victime doit être inopinément confrontée à l'acte d'ordre sexuel. Cela signifie qu'elle doit y avoir été confrontée contre sa volonté, par surprise par exemple. Il s'agit d'une vision inattendue dont elle n'a pas été prévenue et à laquelle elle ne peut pas se soustraire. Il importe peu que l'acte soit accompli dans un endroit public ou privé. Le fait d'entendre les bruits d'une relation sexuelle de la chambre contiguë n'est pas constitutif de l'infraction (DUPUIS ET AL., Petit commentaire du Code pénal, 2e éd., 2017, n° 7

ad

art. 198 CP ).

L'auteur doit avoir causé du scandale en adoptant ce comportement. Il s'agit du résultat de l'infraction. Par "scandale", on entend un agacement ou une sérieuse révolte émotionnelle. La victime n'a pas besoin d'exprimer son mécontentement par des paroles. Une partie de la doctrine admet qu'il y a eu scandale du moment que la victime a porté plainte (DUPUIS ET AL.,

op. cit. , n° 8

ad

art. 198 CP ).

Sur le plan subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement; le dol éventuel suffit (DUPUIS ET AL.,

op. cit. , n° 17

ad

art. 198 CP ).

## **E. 2.2**

Le recourant fait valoir que la cour cantonale a versé dans l'arbitraire en retenant qu'il ne pouvait pas être certain de l'endormissement de l'enfant et qu'il s'est accommodé de cette situation.

### **E. 2.2.1**

La cour cantonale a retenu que le recourant n'avait pas pu être sûr de l'endormissement de l'enfant. Elle se fonde sur les messages WhatsApp échangés par le recourant avec D.\_\_\_\_\_; celui-ci relevait que l'enfant dormait à 21h05, puis qu'elle ne dormait "pas encore" ou plus à 21h42 et il a envoyé la première photo de son sexe à 21h47.

Contrairement à ce qu'avait retenu le tribunal de première instance, la cour cantonale a considéré que le duvet, que l'on pouvait voir sur une photographie figurant sous la pièce 5 du dossier, ne pouvait pas constituer un rempart à la vision de l'enfant. La cour cantonale a encore ajouté qu'il aurait été aisé au recourant de se lever et d'aller à la salle de bain, plutôt que de se photographier dans un lit en présence de sa fille. Elle a conclu que le recourant avait envisagé comme possible le résultat dommageable, dont il s'était accommodé pour le cas où il se produirait (jugement attaqué p. 25 s.).

### **E. 2.2.2**

Pour le recourant, les messages WhatsApp litigieux, évoqués par la cour cantonale, établissent au contraire son souci de s'assurer que l'enfant dormait. À 21h42, il aurait ainsi refusé d'envoyer une photo au motif qu'il "

en avait une qui ne dort pas encore à côté " (pièce 32 p. 5). C'est également de manière arbitraire que la cour cantonale aurait interprété la photographie (pièce 5); il relève, en particulier, que les trois magistrats de première instance ont considéré, sur la base de la même photographie, que le duvet roulé en boudin entre lui et l'enfant, constituait un rempart à la vision de l'enfant. Enfin, selon le recourant, la possibilité de quitter la pièce est seule déterminante pour apprécier une éventuelle imprévoyance coupable, mais non le dol éventuel.

### **E. 2.2.3**

La photographie figurant sous la pièce 5 du dossier ne constitue pas un élément pertinent. En effet, elle ne montre qu'une partie du duvet et ne permet pas de déterminer sa position, comme cela ressort des interprétations divergentes des autorités de première et de seconde instances. La conclusion de la cour cantonale, selon laquelle le recourant devait envisager que sa fille ne soit pas encore endormie au moment où il a envoyé une photographie de son sexe qu'il tenait dans sa main, repose en définitive sur la chronologie des messages WhatsApp. En effet, le recourant a envoyé le message incriminé à 21h47, à savoir seulement cinq minutes après le message, où il expliquait à sa correspondante que sa fille n'était pas encore endormie à côté de lui. Dans ces circonstances, l'interprétation de la cour cantonale, que le recourant devait envisager comme possible que sa fille ne dormait pas encore lors de ses échanges avec D.\_\_\_\_\_, n'est pas entachée d'arbitraire. La cour cantonale n'est pas non plus tombée dans l'arbitraire en retenant que le recourant s'était accommodé de la survenance du résultat dommageable. En effet, comme l'a relevé la cour cantonale, si le recourant avait voulu être sûr que sa fille ne perçoive pas ses actes d'ordre sexuel, il aurait dû se retirer dans la salle de bain; en restant dans son lit, il a accepté que sa

filles puisse voir la scène. Le grief tiré de l'établissement arbitraire des faits est infondé.

Au vu de ces éléments retenus sans arbitraire, la cour cantonale n'a pas violé le droit fédéral en retenant que le recourant avait agi par dol éventuel. Le grief tiré de la violation de l' art. 12 al. 2 CP doit aussi être rejeté.

### **E. 2.3**

Le recourant soutient que la cour cantonale a versé dans l'arbitraire en retenant que l'enfant avait été confrontée à une partie des échanges entre lui et D.\_\_\_\_\_.

#### **E. 2.3.1**

La cour cantonale a considéré que l'enfant avait perçu le caractère sexuel des agissements de son père, compte tenu du dessin effectué peu de temps après les faits et de la dégradation de son état de santé, étant précisé que l'enfant était atteinte d'autisme. La cour cantonale a expliqué que l'enfant ne voulait plus dormir dans son lit et qu'elle se mouillait à nouveau depuis lors, ce qui ressortait des déclarations de l'intimée 2 et était confirmé par le témoin D.\_\_\_\_\_ (jugement attaqué p. 26).

#### **E. 2.3.2**

Pour le recourant, en analysant une esquisse d'une enfant, qui, en outre, souffrait d'autisme, la cour cantonale s'est arrogée des compétences scientifiques dont elle ne disposait pas. S'agissant du résultat de l'infraction, à savoir du scandale, le recourant considère que la cour cantonale est tombée dans arbitraire en se fondant uniquement sur les déclarations de l'intimée 2, qui aurait affirmé à tort que l'enfant lui aurait dit avoir vu ce qui s'était passé la nuit du 4 au 5 décembre 2021, alors qu'elle n'aurait jamais verbalisé quoique ce soit. En outre, elle aurait arbitrairement omis les rapports émanant des professionnels entourant l'enfant.

#### **E. 2.3.3**

in fine ). Sur la base de ces éléments, il pouvait être retenu une atteinte psychique d'une intensité suffisante, sans nécessité de certificat médical. Au vu des circonstances, le montant de l'indemnité, fixé à 3'000 fr. par la cour cantonale, est adéquat. Les griefs soulevés par le recourant sont ainsi infondés.

### **E. 3**

Condamné à une peine privative de liberté de 18 mois, le recourant requiert l'octroi d'un sursis complet au lieu d'un seul sursis partiel.

#### **E. 3.1**

Le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits ( art. 42 al. 1 CP ). Le juge peut suspendre partiellement l'exécution d'une peine privative de liberté d'un an au moins et de trois ans au plus afin de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur ( art. 43 al. 1 CP ).

Lorsque la durée de la peine privative de liberté se situe, comme en l'espèce, entre un et deux ans, permettant donc le choix entre le sursis complet ( art. 42 CP ) et le sursis partiel ( art. 43 CP ), l'octroi du sursis au sens de l' art. 42 CP est la règle et le sursis partiel l'exception. Celui-ci ne doit être prononcé que si, sous l'angle de la prévention spéciale, l'octroi du sursis pour une partie de la peine ne peut se concevoir que moyennant exécution

de l'autre partie. La situation est comparable à celle où il s'agit d'évaluer les perspectives d'amendement en cas de révocation du sursis. Lorsqu'il existe, notamment en raison de condamnations antérieures, de sérieux doutes sur les perspectives d'amendement de l'auteur, qui ne justifient cependant pas encore, à l'issue de l'appréciation de l'ensemble des circonstances, un pronostic concrètement défavorable, le tribunal peut accorder un sursis partiel au lieu du sursis total. On évite ainsi, dans les cas de pronostics très incertains, le dilemme du "tout ou rien". Un pronostic défavorable, en revanche, exclut tant le sursis partiel que le sursis total ( ATF 144 IV 277 consid. 3.1.1; 134 IV 1 consid. 5.3.1).

Les conditions subjectives auxquelles l' art. 42 CP soumet l'octroi du sursis intégral s'appliquent également à l'octroi du sursis partiel ( ATF 139 IV 270 consid. 3.3; 134 IV 1 consid. 5.3.1). Pour formuler un pronostic sur l'amendement de l'auteur, le juge doit se livrer à une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Il doit tenir compte de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement. Il ne peut accorder un poids particulier à certains critères et en négliger d'autres qui sont pertinents ( ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185 s.; 134 IV 1 consid. 4.2.1 p. 5). Le défaut de prise de conscience de la faute peut justifier un pronostic défavorable, car seul celui qui se repent de son acte mérite la confiance que l'on doit pouvoir accorder au condamné bénéficiant du sursis (arrêts 6B\_820/2022 du 15 mai 2023 consid. 2.1; 6B\_566/2022 du 18 janvier 2023 consid. 2.3). Dans l'émission du pronostic, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation, de sorte que le Tribunal fédéral n'intervient qu'en cas d'abus ou d'excès de ce pouvoir ( ATF 145 IV 137 consid. 2.2).

### **E. 3.2**

La cour cantonale a reconnu qu'il existait des éléments favorables à l'octroi du sursis: le recourant avait un casier judiciaire vierge, il travaillait, il était séparé de son épouse et pourvoyait à l'entretien de sa fille. Elle a toutefois noté que le recourant persistait à nier les faits dans une mesure significative, encore pendant les débats d'appel, ce qui démontrait, selon elle, un manque de prise de conscience de sa faute. Elle a en conséquence posé un pronostic mitigé, confirmant ainsi le sursis partiel prononcé en première instance (jugement attaqué p. 319).

### **E. 3.3**

Le recourant fait valoir que son casier judiciaire est vierge, qu'il travaille, que son intégration socio-professionnelle est bonne et qu'il pourvoit à l'entretien de sa famille. Il explique que ses dénégations ne sont pas dues à un défaut de prise de conscience de sa faute, mais qu'il est compréhensible qu'il puisse ressentir de la honte et craindre les répercussions qu'une condamnation pourrait avoir, que ce soit aux yeux de ses proches, notamment ses enfants, ou de ses pairs, mais également s'agissant des mesures que pourrait prendre la justice civile à son encontre, tant il est vrai que la procédure pénale est susceptible d'impacter la procédure civile de droit de la famille. Il reproche en outre à la cour cantonale de ne pas avoir examiné si une règle de conduite n'aurait pas pu parer de manière suffisante au risque de réitération et d'avoir perdu de vue qu'il avait déjà purgé une partie de sa peine.

### **E. 3.4**

La cour cantonale n'a pas méconnu les éléments favorables dont se prévaut le recourant (absence d'antécédents, intégration professionnelle et familiale). Elle fonde le pronostic mitigé sur l'absence de prise de conscience de la faute, qu'elle déduit des dénégations persistantes du recourant, même en audience d'appel. En tant que le recourant se prévaut d'une prise de conscience de la faute et soutient qu'il aurait nié les faits par honte et/ou par crainte des conséquences, notamment sur le plan du droit de la famille, il livre sa propre version des faits, sans démontrer l'arbitraire de celle de la cour cantonale, ce qu'il n'est pas habilité à faire dans un recours en matière pénale. En outre, contrairement à ce que soutient le recourant, la détention préventive n'a pas eu un effet d'avertissement, puisqu'il n'a pas changé d'état d'esprit et qu'il a continué à nier les faits aux débats d'appel. Dans ses conditions et au vu de l'ensemble des circonstances, la cour cantonale ne peut se voir reprocher d'avoir abusé de son pouvoir d'appréciation en posant un pronostic mitigé et en octroyant un sursis partiel. Le grief du recourant doit donc être rejeté dans la mesure de sa recevabilité.

#### **E. 4**

Le recourant fait valoir un déni de justice formel, au motif que la cour cantonale n'aurait pas traité son grief portant sur le rejet des conclusions civiles déposées par l'intimée 2.

##### **E. 4.1**

Selon la jurisprudence, l'autorité qui ne traite pas un grief relevant de sa compétence, motivé de façon suffisante et pertinent pour l'issue du litige, commet un déni de justice formel proscrit par l' art. 29 al. 1 Cst. ( ATF 142 II 154 consid. 4.2; 135 I 6 consid. 2.1).

##### **E. 4.2**

Dans sa déclaration d'appel, le recourant a fait valoir que les conclusions civiles de l'intimée 2 devaient être rejetées et, à titre subsidiaire, qu'elles devaient être déclarées irrecevables, car elles n'avaient été prises qu'après la clôture des débats, en plaidoirie. La cour cantonale n'a pas traité ce grief, pourtant soulevé par le recourant conformément à l' art. 399 al. 4 let . d CPP. Par cette omission, la cour cantonale a commis un déni de justice formel, de sorte que le recours doit être admis sur ce point.

#### **E. 5**

Le recourant conteste l'existence d'un préjudice justifiant l'allocation d'une indemnité pour tort moral à sa fille. Il fait valoir qu'en l'absence d'avis médical, les seules déclarations de D.\_\_\_\_\_ sont insuffisantes pour établir l'existence de souffrances particulières en lien avec les faits litigieux; en outre, il résulterait de rapports de professionnels entourant l'enfant que cette dernière a été prioritairement "impactée" par la séparation de ses parents.

##### **E. 5.1**

En vertu de l' art. 47 CO , le juge peut, en tenant compte de circonstances particulières, allouer à la victime de lésions corporelles une indemnité équitable à titre de réparation morale. Les "circonstances particulières" à prendre en compte se rapportent à l'importance de l'atteinte à la personnalité du lésé (cf. art. 49 CO ). Les lésions corporelles, physiques ou psychiques, doivent donc en principe impliquer une importante douleur physique ou morale, ou avoir causé une atteinte durable à la santé. Une longue période de souffrance et d'incapacité de travail, ou des préjudices psychiques importants, tel un état post-traumatique avec changement durable de la personnalité, peuvent ainsi justifier une indemnité (arrêts 6B\_768/2018 du 13 février 2019 consid. 3.1.2 et les références citées; 6B\_213/2012 du 22

novembre 2012 consid. 3.1, in SJ 2013 I 169; 1C\_509/2014 du 1er mai 2015 consid. 2.4). S'il s'agit d'une atteinte passagère, elle doit être grave, prenant par exemple la forme d'une exposition à un risque de mort, d'une longue hospitalisation ou de douleurs particulièrement intenses (arrêt 4A\_307/2013 du 6 janvier 2014 consid. 3.2).

### **E. 5.2**

En l'espèce, l'intimée 3 était très jeune au moment des faits et particulièrement fragile, étant affectée d'autisme. Il ressort de l'état de fait cantonal qu'elle a beaucoup souffert des agissements de son père, D. \_\_\_\_\_ ayant expliqué à ce sujet ce qui suit: " (...)

je côtoie énormément C.A. \_\_\_\_\_ et j'ai remarqué que depuis cette histoire, son comportement a vraiment changé. Elle est incapable de dormir seule, elle se fait dessus la journée à nouveau, elle fait des crises encore plus grandes qu'avant ". Cette déclaration est corroborée par le dessin de l'enfant qui reflète le choc subi (

supra

### **E. 6**

Le recours doit être partiellement admis (cf. consid. 4), le jugement attaqué doit être annulé et la cause renvoyée à la cour cantonale pour nouveau jugement. Pour le surplus, le jugement attaqué doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité.

Le recourant, qui obtient partiellement gain de cause, supportera une partie des frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ). Il peut prétendre à des dépens réduits, à la charge du canton de Vaud ( art. 68 al. 1 LTF ). La demande d'assistance judiciaire présentée par le recourant est sans objet dans la mesure où ce dernier a droit à des dépens; elle doit être rejetée pour le reste, dès lors que le recours était dénué de chances de succès s'agissant des aspects sur lesquels le recourant a succombé ( art. 64 al. 1 LTF ). Les frais judiciaires mis à la charge de l'intéressé seront fixés en tenant compte de sa situation économique, laquelle n'apparaît pas favorable ( art. 65 al. 2 LTF ).

La demande d'assistance judiciaire de l'intimée 2 a été admise par décision du 26 août 2024. En conséquence, elle est dispensée des frais de procédure et Me Anne-Louise Gillièron, désignée en qualité d'avocate d'office ( art. 64 al. 2 LTF ), est indemnisée. Dans les circonstances d'espèce, il n'y pas lieu de mettre de dépens à charge de l'intimée 2.

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