

# **NE\_GERICHTE CPEN.2019.33 vom 24. September 2020**

NE Tribunal cantonal, 2020-09-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CPEN.2019.33](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CPEN.2019.33)

FR: NE\_GERICHTE CPEN.2019.33 du 24 septembre 2020

IT: NE\_GERICHTE CPEN.2019.33 del 24 settembre 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté dans les formes et délai légaux (art. 399 CPP), par une partie ayant un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou la modification d'une décision (art. 382 al. 1 CPP) rendue par un tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel est recevable. Étant donné que le jugement de première instance a été adressé au prévenu, de manière motivée, sans communication préalable d'un dispositif, une annonce d'appel n'est pas nécessaire ( Moreillon/Parein-Reymond , Petit commentaire CPP, 2013, n. 11 ad art. 399 CPP et les références citées).

### **E. 2**

a) Selon l'article 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen – en fait et en droit – sur tous les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus de pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, pour constatation incomplète ou erronée des faits et pour inopportunité (al. 3). La Cour pénale limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décision illégale ou inéquitable (al. 2).

### **E. 3**

a) L'appelant reproche au tribunal de police d'avoir établi les faits qui lui sont reprochés en violant la présomption d'innocence et son corollaire, le principe in dubio pro reo, en privilégiant arbitrairement la thèse de la plaignante et en considérant celle-ci comme incapable de résistance, alors que ce n'était pas le cas. b) Selon l'article 10 CPP, toute personne est présumée innocente tant qu'elle n'est pas condamnée par un jugement entré en force (al. 1). Le tribunal apprécie librement les preuves recueillies, selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure (al. 2). Lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation, le tribunal se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu (al. 3). D'après la jurisprudence (arrêt du TF du 29.07.2019 [6B\_504/2019] cons. 1.1), la présomption d'innocence, garantie par les articles 10 CPP, 14 § 2 Pacte ONU 2, 6 § 2 CEDH et 32 al. 1 Cst., ainsi que son corollaire, le principe in dubio pro reo , concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves (au sens large : ATF 144 IV 345 cons. 2.2.3.1). En tant que règle relative au fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie, au stade du jugement, que toute personne prévenue d'une infraction pénale doit être présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit légalement établie et, partant, qu'il appartient à l'accusation de prouver la culpabilité de celle-là (cf. aussi ATF 127 I 38 cons. 2a ; arrêt du TF du 30.06.2016 [6B\_914/2015] cons. 1.1). Comme règle d'appréciation des preuves, la présomption d'innocence signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes

quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective. Le principe in dubio pro reo est violé si le juge du fond se déclare convaincu de faits défavorables à l'accusé sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes; on parle alors de doute raisonnable (cf. ATF 120 I a 31 ; arrêt du TF du 19.04.2016 [6B\_695/2015] cons. 1.1). L'appréciation des preuves est l'acte par lequel le juge du fond évalue la valeur de persuasion des moyens de preuve à disposition et pondère ceux-ci afin de parvenir à une conclusion sur la réalisation ou non des éléments de fait pertinents pour l'application du droit pénal matériel. L'appréciation des preuves est dite libre, car le juge peut par exemple accorder plus de crédit à un témoin, même un prévenu dans la même affaire, dont la déclaration va dans un sens, malgré plusieurs témoins soutenant la thèse inverse; il peut fonder une condamnation sur un faisceau d'indices ; en cas de versions contradictoires, il doit déterminer laquelle est la plus crédible. En d'autres termes, ce n'est ni le genre ni le nombre de preuves qui est déterminant, mais leur force de persuasion ( Verniory , in : CR CPP, n. 34 ad art. 10, et les références). Il convient de faire une évaluation globale de l'ensemble des preuves rassemblées au dossier, en s'attachant à la force de conviction de chaque moyen de preuve et non à la nature de la preuve administrée (cf. notamment arrêt du TF du 05.11.2014 [6B\_275/2014] cons. 4.2). d) X. \_\_\_\_\_, né en 1957 et âgé de 60 ans au moment des faits, est d'origine étrangère. Ancien footballeur professionnel dans les années 1980, il a dû interrompre sa carrière sportive en raison d'une blessure au genou. Passionné de football, il continue à jouer dans des ligues inférieures. Il est marié et a un fils. Son épouse, qui assiste à ses matches, a constaté ses élans pour aider les autres, en cas de blessure et sa promptitude à leur rendre visite à l'hôpital, en ajoutant ceci : « Il est très affectueux, tactile ! Nous sommes des latins ! ». De 2007 et jusqu'au 15 mai 2017, il était employé en tant que magasinier à l'hôpital B. \_\_\_\_\_ à Z. \_\_\_\_\_. Il n'a aucune formation médicale, ni aucune fonction soignante. L'hôpital B. \_\_\_\_\_ ne signale aucune plainte particulière avant cette affaire, quant au comportement du prévenu. Suite aux faits qui lui sont reprochés, le prévenu a été licencié avec effet immédiat. La plaignante le décrit comme étant « gentil et un peu costaud ». e) Y. \_\_\_\_\_, née en 1999 et âgée de 17 ans et demi au moment des faits, a fréquenté régulièrement durant trois ans le lycée. Elle vit avec sa mère et son beau-père. Elle entretient de bonnes relations avec son père, qui vit avec la mère de G. \_\_\_\_\_, une amie de la plaignante. La plaignante est très proche de sa mère, C. \_\_\_\_\_, qui exploite un salon de coiffure, où la famille du prévenu avait l'habitude de se rendre depuis plusieurs années. f) La plaignante connaissait le prévenu avant son séjour à l'hôpital. Elle l'avait rencontré, lorsqu'elle aidait sa mère au salon de coiffure. La mère de la plaignante et J. \_\_\_\_\_, la femme du prévenu, entretenaient des liens amicaux et échangeaient régulièrement des messages électroniques par « WhatsApp ». La première avait parlé à la seconde de l'accident de sa fille et de sa prochaine hospitalisation. Il ressort des échanges « WhatsApp » entre la femme du prévenu et la mère de la plaignante que celle-ci a écrit, le 8 mai 2017 à 8h37, ce qui suit : « Hello Y. \_\_\_\_\_ est en sale d'opération pour son genou (sic) ». Selon J. \_\_\_\_\_, elle a demandé à son mari d'aller voir Y. \_\_\_\_\_, qui allait se faire opérer, car elle ne pouvait pas s'y rendre elle-même. g) Le lundi 8 mai 2017, la plaignante a subi une opération en arthroscopie du genou, sous anesthésie générale, à l'hôpital B. \_\_\_\_\_ à Z. \_\_\_\_\_ (suite à une luxation de la rotule, elle a subi une reconstruction du « ligament

fémoropatellaire médial » selon l'expertise du CURML). Elle y est restée jusqu'au 11 mai 2017. h) Le mardi, la plaignante a fait un malaise (baisse de tension) avec chute, après s'être levée, en revenant des toilettes. Selon la plaignante, cet épisode a entraîné le report de sa sortie de l'hôpital au jeudi 11 mai 2017. i) Durant son hospitalisation, la plaignante est restée allongée sur le dos et avait de la peine à bouger. Au fur et à mesure que les effets de l'anesthésie se dissipaient, les douleurs post-opératoires augmentaient. Après son malaise, elle avait l'interdiction de se lever seule. Elle a pu quitter l'hôpital, parce qu'elle était accompagnée de son amie G.\_\_\_\_\_. Le jeudi matin, vers 7h10, lors de sa visite, le prévenu a d'ailleurs remarqué que la plaignante avait encore mal et qu'elle ne se sentait encore pas très bien. Pour se déplacer, la plaignante a utilisé des béquilles à sa sortie de l'hôpital. La Cour pénale retient que le jeudi 11 mai 2017, à sa sortie de l'hôpital, Y.\_\_\_\_\_ ressentait encore de vives douleurs, qu'elle avait encore de la peine à se mouvoir et qu'elle avait besoin d'aide pour se lever. Elle pouvait en revanche bouger ses bras et le haut de son corps. j) Le 8 mai 2017, après l'opération, alors que la plaignante avait été réinstallée dans sa chambre et qu'elle s'y trouvait avec sa mère, le prévenu est venu pour une visite. Il devait être 13h30 ou 14h00. Selon les déclarations de la plaignante et de sa mère, le prévenu a déclaré qu'il avait été informé de la présence de la plaignante, en recevant un courriel, dans le cadre de son travail. La plaignante était soulagée de rencontrer le prévenu et de voir un visage connu. Elle l'avait tutoyé, même si cela n'était pas dans son habitude. Elle le trouvait très gentil. Le prévenu lui avait amené des jetons pour la machine à café. La mère de la plaignante ignorait quelles étaient les fonctions du prévenu à l'hôpital. Elle trouvait gentil qu'il vienne rendre visite à sa fille. En somme, la famille de la plaignante était contente que le prévenu lui rende visite. Il était habillé d'un pantalon et d'une blouse blanche qui rappelait la tenue du personnel infirmier. Avant de lui poser la question, le mardi 9 mai 2017, la plaignante ignorait quelle était sa profession. k) Il est établi que le prévenu travaillait les lundi 8 et mardi 9 mai 2017, de 08h00 à 12h00 et de 13h00 à 17h00. Le mercredi, il était en congé. Le jeudi 11 mai, son horaire était de 7h30 à 12h00 et de 13h00 à 17h00. Selon la plaignante, le prévenu est venu lui rendre visite plusieurs fois, le mardi, puis une dernière fois le jeudi matin. Le prévenu a déclaré qu'il avait rendu visite à la plaignante à six reprises, deux fois le lundi, trois fois le mardi et une fois le jeudi. l) Le mardi, selon la plaignante, le prévenu est venu deux fois le matin et il lui a donné des jetons pour la machine à café. Il est revenu plus tard dans la journée et a parlé d'éventuelles douleurs à l'adducteur, après une opération au genou. Il a ensuite touché la plaignante à l'aîne par-dessus son vêtement d'hôpital et lui a recommandé de masser cette zone si elle avait mal. Le prévenu conteste ces faits. Pour lui, il ne l'a pas touchée, le mardi, mais une fois le jeudi. Il a également admis cela à son employeur. m) Il ressort du dossier que le 11 mai 2017 à 07h09 et 07h10, G.\_\_\_\_\_ a reçu de la plaignante deux messages « WhatsApp » ayant pour contenu : « G.\_\_\_\_\_ appelle moi » et « J'ai peur ». Le père de la plaignante a également reçu, le même jour entre 07h00 et 07h10, ce qui suit : « Appelle-moi vite ». Ce jour-là, à peu près au même moment, C.\_\_\_\_\_ a reçu un appel téléphonique de sa fille. Elle a compris que ça n'allait pas, parce que sa fille ne voulait pas s'exprimer ouvertement, se contentant de répondre par oui à ses questions. Elle l'a rappelée et a pu deviner que « X.\_\_\_\_\_ » était auprès de sa fille. La Cour pénale retient que, le jeudi 11 mai 2017 vers 7h10, la plaignante a été confrontée à une situation déplaisante et qu'elle a cherché à joindre ses proches. La Cour pénale retient aussi qu'à ce moment-là, le prévenu était dans la chambre de Y.\_\_\_\_\_. n) Le jeudi, selon la plaignante, le prévenu est arrivé dans sa chambre à 7h00, alors qu'elle dormait ou somnolait. Une infirmière l'a vu

entrer et lui a demandé ce qu'il faisait là. Il a répondu qu'il connaissait la famille de la plaignante et que cette dernière était contente qu'il vienne lui rendre visite, ce qui, selon la plaignante, était vrai. Il portait des habits d'hôpital. Le prévenu a parlé à la plaignante de son récent malaise et des massages aux adducteurs. Elle ne portait plus les habits de l'hôpital, mais un short de foot, une culotte et un t-shirt. Le prévenu est venu vers elle par la droite et a commencé à lui masser la cuisse, puis l'aine, sous son short, mais par-dessus la culotte. Petit à petit, il est arrivé sous la culotte et sur son sexe. Sous l'effet de la surprise, la plaignante n'a pas su comment lui expliquer qu'il devait retirer sa main. « C'était quand même quelqu'un qui était connu de [s]a famille ». Alors que le prévenu lui massait les lèvres, il avait demandé avec une naïveté feinte « c'est quoi ça ? ». Elle avait répondu froidement que c'était son « truc, ça ! ». Il avait continué ses caresses sur son intimité, sans introduire de doigt à l'intérieur de son sexe. Il lui avait demandé si cela faisait du bien. Elle avait répondu négativement. Il lui avait demandé si elle avait perdu sa « sensibilité ». Elle lui avait expliqué que « ses massages ne servaient à rien par rapport aux douleurs qu'elle avait] au genou ». Il avait continué. Souhaitant que cela cesse, elle avait dit qu'elle avait soif et le prévenu lui avait dit qu'elle pouvait appeler l'infirmière, ce qu'elle avait fait. Une infirmière était venue et lui avait apporté de l'eau. Quand l'infirmière était partie, le prévenu était resté et avait repris ses massages. Craignant qu'il aille plus loin en la pénétrant avec un doigt, elle avait pris son téléphone et avait écrit un message à son père qui était : « appelle-moi, j'ai peur » et deux autres à son amie G.\_\_\_\_\_ : « G.\_\_\_\_\_ appelle moi (sic) » « j'ai peur » (messages datés du 11 mai 2017 à 07h10). Ne recevant pas de réponse et constatant qu'il était tôt le matin, la plaignante avait appelé sa mère en tentant de lui faire comprendre que quelqu'un d'indésirable était dans sa chambre, sans que le prévenu, qui se tenait près d'elle, ne le remarque. Durant cet appel, la plaignante a expliqué que le prévenu avait cessé ses massages et qu'il était allé chercher une chaise pour s'asseoir à la gauche de la plaignante. Une fois l'appel terminé, le prévenu avait repris ses massages sur le sexe de la jeune femme tout en la complimentant sur sa beauté et remarquant qu'elle n'avait pas de poils dans cette zone. La mère de la plaignante avait rappelé sa fille. Le prévenu lui aurait demandé, quand elle avait raccroché : « Il est pas trop jaloux ton copain ? ». Durant son entretien téléphonique avec sa mère, elle avait fini par dire qu'elle était fatiguée et le prévenu s'était retiré, en promettant de revenir pour un autre massage. Sachant qu'elle serait bientôt dehors de l'hôpital, elle avait répondu en disant : « oui, oui ». Avant de quitter les lieux, le prévenu avait encore dit ceci : « ça reste entre nous, pas besoin de le dire ». o) Le prévenu conteste cette version. Il explique qu'il était venu voir Y.\_\_\_\_\_ avant de commencer son travail à 7h30, entre 7h15 et 7h20, peut-être avant. Il était rentré après avoir frappé à la porte comme le protocole le prescrivait. Elle avait le duvet sur elle. Sur demande, comme les jours précédents, il avait retiré le duvet et posé sa main sur son bandage, sur le genou. Il lui avait demandé si elle avait mal. Elle avait répondu « oui » et qu'elle ne se sentait pas très bien. Il avait alors placé son pouce à la hauteur de l'aine de la plaignante et était redescendu le long de sa cuisse. Il avait fait ce geste à deux reprises, par-dessus le short cycliste noir qu'elle portait. Il avait agi ainsi, en reproduisant les massages que lui avait fait son physiothérapeute, lesquels l'avaient beaucoup soulagé. Il voulait qu'elle ait moins de douleur et la rassurer. Durant la visite, la plaignante avait eu soif et le prévenu lui avait dit qu'elle devait sonner. C'est ce qu'elle avait fait et une infirmière était venue lui amener de l'eau. Durant la visite, la mère de la plaignante avait appelé par téléphone. Il l'avait fait bien saluer de sa part. Elle avait dit à sa mère « il est là » et sa mère avait demandé « X.\_\_\_\_\_ » et elle avait dit « oui ». Quand la mère de la

plaignante avait appelé, il se tenait debout au bord du lit « c'est le protocole ». « Je ne peux pas me permettre de m'asseoir et d'être là comme ça ». Le prévenu a aussi expliqué que la plaignante portait un short moulant et non un short pour faire du foot. p) En cas de version contradictoire, en l'absence d'autres preuves, il faut déterminer laquelle des versions est la plus crédible. En l'occurrence, la Cour pénale tient les dires de la plaignante pour tout à fait crédibles. Y. \_\_\_\_\_ a décrit précisément les faits, sans invraisemblance, ni contradiction. Ses déclarations se recoupent avec celles de son père et de sa mère et avec certains éléments matériels du dossier, soit les messages « WhatsApp » envoyés par la plaignante à son père et à son amie G. \_\_\_\_\_, lesquels ne peuvent être compris que comme des appels au secours, signe que le jeudi 11 mai 2017 à 7h09 et 7h10, la plaignante, dans sa chambre d'hôpital, a fait face à une situation difficile, alors même que le prévenu se tenait auprès d'elle. L'appel téléphonique de la plaignante à sa mère, le même jour, à peu près à la même heure renforce encore cette interprétation. Par ailleurs, les déclarations du prévenu et celles de la plaignante sont assez convergentes (nombre et jour des visites, déroulement de celles-ci, présence le jeudi d'une infirmière à qui la plaignante a demandé de l'eau et téléphone avec sa mère), si ce n'est que la plaignante fait remonter le massage à l'aine au mardi, alors que le prévenu estime qu'il a eu lieu le jeudi, en lieu et place des attouchements qui lui sont reprochés et qu'il conteste. Les déclarations circonstanciées de la plaignante paraissent trop élaborées pour avoir été inventées pour les besoins de la cause. En outre, les propos de la plaignante sont mesurés et ne visent pas à présenter les faits d'une façon particulièrement défavorable au prévenu. À cet égard, on peut se souvenir de la description qu'elle a faite du prévenu qu'elle a décrit, même après l'ouverture de la procédure pénale, comme quelqu'un de « gentil » dont la compagnie lui plaisait. q) La version du prévenu, bien que constante, paraît moins convaincante. Tout d'abord, s'agissant des faits du 11 mai 2017, le récit du prévenu interpelle. Il faut noter que le prévenu est rentré dans la chambre de la plaignante avant 7h10, alors qu'elle avait mal dormi, qu'elle somnolait et qu'elle avait des douleurs, ce qui dénote un certain manque d'égard. Le nombre de visites du prévenu à une jeune femme qu'il ne connaissait pas vraiment suggère aussi une certaine insistance (deux visites durant l'après-midi du lundi, trois le mardi et une le jeudi, dès sept heures du matin). Cela étant, on se figure de toute façon assez mal comment le prévenu a pu se sentir autorisé à lever le duvet du lit d'une fille de 17 ans qu'il ne connaissait pas bien et qui venait de se faire opérer et comment il a pu poser sa main sur le bandage de son genou opéré. À suivre le prévenu, voulant soulager les douleurs de la plaignante et la rassurer, il a mis ensuite son pouce à la « hauteur de son aine », après être descendu le long de sa cuisse. Le prévenu qui n'avait pas de connaissance médicale ne pouvait pas prétendre légitimement à manipuler la plaignante après une opération du genou. De toute façon, il est assez inconcevable qu'un massage pratiqué à cet endroit puisse avoir un effet bénéfique après une opération de la rotule. Les explications du prévenu heurtent l'expérience générale de la vie et le sens commun ; elles ne sont pas crédibles. Le prévenu a prétendu que la plaignante portait un short de sport moulant, ce qui signifiait, implicitement, que les gestes qu'on lui reprochait d'avoir commis, en glissant ses mains dans l'ouverture d'un short un peu flottant, auraient été impossibles. Cette version n'est pas non plus plausible. Sur ce point, il faut se référer au considérant du jugement de première instance dont la motivation est tout à fait convaincante (art. 82 al.4 CPP) et qui a considéré que la plaignante ne portait pas un short cycliste « collé à la peau », mais un short de football, assez ample sur les cuisses. La plaignante venait en effet de subir une opération au genou. Il n'est dès lors pas vraisemblable qu'elle ait choisi un short moulant alors qu'elle peinait à se lever toute seule.

De toute manière, encore aurait-il fallu qu'un tel vêtement puisse être enfilé malgré un bandage sur le genou. Enfin, on peut ajouter que dans le contexte d'une hospitalisation après une opération, on privilégie des vêtements amples plus confortables et faciles à enlever que des habits ajustés sur des membres susceptibles d'enfler. La crédibilité du prévenu est aussi amoindrie par le fait que, d'emblée, lors de sa première visite à la plaignante, le 8 mai 2017, il a menti, en prétendant qu'il avait appris que la plaignante était à l'hôpital suite à un courriel professionnel, alors que tel n'était pas le cas. À cet égard, il faut rappeler que le prévenu n'avait pas de fonction soignante et qu'il n'avait pas de contact avec les patients. Un courriel l'informant du nom des personnes hospitalisées n'aurait donc pas eu de sens. L'instruction a montré que le prévenu avait été informé de la présence de Y.\_\_\_\_\_ par son épouse, qui le lui avait dit et qui lui avait suggéré d'aller lui rendre visite. r) Pour étayer sa version, le prévenu invoque plusieurs éléments. En premier lieu, il estime que le tribunal de police n'a pas tenu compte des contradictions de la plaignante, dont les déclarations n'ont pas été confirmées par les auditions de son père et de son amie G.\_\_\_\_\_. La plaignante a expliqué que le jeudi 11 mai 2017, alors que le prévenu lui caressait le sexe, elle avait envoyé à 7h10 un message à son père et à G.\_\_\_\_\_ et que ni l'un ni l'autre ne l'avait ensuite recontactée. Lors de son audition, F.\_\_\_\_\_, le père de la plaignante, a expliqué qu'il n'avait vu ce message qu'après 8h00 et qu'il lui avait renvoyé un message pour lui dire qu'il la rappellerait ou qu'il passerait plus tard. Elle lui avait répondu que cela n'était plus nécessaire. Cette divergence n'est pas fondamentale et n'exclut pas les faits que la plaignante a dénoncés. Le prévenu devait débiter son service à 7h30, il n'était donc plus dans la chambre de la plaignante au moment où F.\_\_\_\_\_ a pris connaissance du message de sa fille. Sa réponse ne présentait donc plus grand intérêt et la plaignante a pu ne pas y prêter attention. Le prévenu estime que les déclarations de la plaignante sont aussi sujettes à caution, parce qu'elle a expliqué qu'après avoir quitté l'hôpital, elle était rentrée avec son amie G.\_\_\_\_\_ et qu'elle était restée à la maison tout l'après-midi, alors que G.\_\_\_\_\_ a expliqué à la police qu'elle avait emmené la plaignante au salon de coiffure, pour que sa mère lui lave les cheveux. Cette différence entre les deux versions n'est pas non plus décisive, dans la mesure où elle ne concerne pas les faits incriminés. Il n'est pas surprenant que l'on veuille se laver les cheveux après un séjour à l'hôpital et cela était probablement plus facile dans un salon de coiffure qu'à domicile. Le passage ou non chez le coiffeur ne permet pas de tirer des conclusions sur ce que la plaignante affirme avoir subi quelques heures auparavant. s) Selon le prévenu, les déclarations de la plaignante ne sont pas non plus crédibles, lorsqu'elle explique que, le jeudi matin, voulant mettre un terme aux agissements du prévenu, elle avait appelé une infirmière, sous prétexte de lui demander de l'eau et qu'elle ne lui avait rien demandé d'autre pour faire cesser les abus qu'elle subissait, parce qu'elle ne voulait pas faire de mal au prévenu, alors qu'il suffisait de lui demander de l'aider à se lever pour aller aux toilettes, par exemple. Pour l'appelant, le comportement de la plaignante paraît incompréhensible. Le tribunal de police a perdu la mesure en retenant contre le prévenu les faits incriminés, alors que les explications de la plaignante sont si peu convaincantes. Entendue par la police sur ce point, la plaignante a déclaré qu'elle n'avait pas appelé le personnel médical au secours, parce qu'elle connaissait le prévenu et qu'elle pensait qu'elle l'aurait fait si l'auteur avait été un inconnu. Elle avait cherché « des alternatives pour ne pas être confrontée immédiatement à lui ». Elle n'avait pas demandé à l'infirmière de faire sortir le prévenu, parce qu'elle ne voulait « pas paraître méchante envers X.\_\_\_\_\_ ». Devant le ministère public, elle a donné des explications complémentaires, en indiquant qu'elle avait eu peur de

« [s]e mesurer à lui » et de lui dire clairement de partir, comme elle aurait pu le faire avec quelqu'un qu'elle ne connaissait pas. Elle était un peu perdue et ne savait pas si ce qu'il faisait, était bien ou non pour sa santé (elle a d'ailleurs demandé à son physiothérapeute si des massages à l'aine pouvaient être indiqués avant de quitter l'hôpital). Elle a ajouté ceci : « Je ne me sentais pas prête à expliquer tout ce qui s'était passé ». Elle s'était contentée de lui répondre froidement et elle pensait que le ton de sa voix était sans équivoque pour que le prévenu comprenne qu'elle n'était pas consentante. Le tribunal de police a retenu que la plaignante était restée figée dans un état de sidération qui l'avait empêchée de réagir, comme l'aurait été une personne agissant de sang-froid, que ce soit par le geste, la parole ou même l'écriture. La Cour pénale ne retient pas que le comportement de la plaignante serait invraisemblable. Son incapacité à réagir pour repousser le prévenu s'explique tout d'abord par la stupeur, dans le contexte intimidant – pour un adolescent – d'une hospitalisation, et par le fait de voir une personne, qu'elle trouvait gentille et dont la présence était d'abord souhaitée, se transformer en agresseur. À cet inconfort, s'ajoutent certainement le fait que le prévenu était un client régulier du salon de coiffure de sa mère, le désir pour une adolescente de ne pas nuire aux relations de ses parents et la honte de subir un abus de ce genre. Quoi qu'il en soit, il était difficile pour une jeune femme de 17 ans de repousser sans ménagement un homme de 60 ans, qu'elle a décrit comme étant « un peu costaud » et « gentil », alors qu'elle-même venait d'être opérée, ressentait encore de vives douleurs et était fortement entravée dans ses mouvements. Il faut encore relever que le prévenu était revêtu à la manière du personnel soignant et qu'il représentait de cette façon, pour ainsi dire, une figure d'autorité. Le jugement de première instance ne prête donc pas le flanc à la critique, lorsqu'il retient que la plaignante s'est trouvée dans un état de sidération et qu'elle n'a pas été en mesure de réagir. Enfin, la Cour pénale estime que les rapports de la psychologue H. \_\_\_\_\_ sont dignes de foi et que la plaignante a souffert d'un état de stress aigu et de sidération en lien avec un événement subi durant son hospitalisation. En effet, le fait que cette praticienne se soit trompée sur la fréquence des consultations n'enlève rien à la force probante de son constat. t) Le prévenu estime encore que le tribunal de première instance aurait dû clairement s'interroger sur l'existence d'un trouble de la personnalité qui affecterait la plaignante, après que l'instruction avait révélé qu'elle s'était déshabillée devant sa mère et son beau-père pour se masser la vulve devant eux, ce qui était tout à fait déconcertant. Lors de son audition par la police, la mère de la plaignante a révélé que sa fille s'était dénudée devant elle et son beau-père pour montrer, alors qu'elle était couchée, de quelle façon le prévenu l'avait touchée. La plaignante a confirmé ce fait, en indiquant qu'elle avait eu de la peine à véritablement expliquer avec des mots ce qui lui était arrivée et qu'elle avait ressenti le besoin de leur montrer jusqu'où les choses étaient allées. Elle a précisé ceci : « C'est ma maman je n'ai rien à lui cacher. Elle m'a faite, elle m'a tout appris. Mon beau-père est avec elle depuis que je suis tout bébé. Je n'ai pas de raison d'être pudique avec eux ». Concernant cette scène, le père de la plaignante a déclaré que : « ç a ne ressemble pas du tout à Y. \_\_\_\_\_, mais je pense que dans ces moments-là on est vraiment perturbé. Je pense qu'elle a vraiment voulu montrer ce qui s'était passé, pour pouvoir se libérer ». La plaignante n'est pas apparue comme étant une personne déséquilibrée, mais comme quelqu'un d'intelligent et de sensible. Elle a fait preuve de mesure dans ses déclarations. Il ne ressort pas du dossier qu'elle évoluerait dans un climat familial malsain et l'on ne peut pas déduire des circonstances du dévoilement des faits incriminés qu'elle aurait cherché à s'exhiber devant ses proches avec des intentions libidineuses. L'épisode précité ne remet donc pas la crédibilité de la plaignante en cause. u)

Le prévenu estime encore qu'il faut s'interroger sur le fait que la plaignante, âgée de 17 ans et demi, se faisait épiler les parties intimes par sa mère, contexte familial qui devrait être qualifié d'« incestuel » entre la mère et la fille, cause possible de ses affabulations. Comme l'a rappelé pertinemment la première juge, la mère de la plaignante, qui exploite un salon de coiffure, œuvre à titre professionnel dans les soins corporels et pratique, notamment, des épilations intimes. L'épilation, même intime, est un acte qui en principe ne vise pas à provoquer l'excitation sexuelle, ni du client, ni de celle ou de celui qui la pratique. Il ne s'agit donc pas d'un acte à caractère sexuel, de sorte qu'elle se pratique avec des égards pour la pudeur de la clientèle. Les conclusions qu'en tire le prévenu – que la mère, sous prétexte d'épiler sa fille, serait une mère incestueuse – ne sont ainsi étayées par aucun élément du dossier. v) L'appelant considère que les déclarations de la plaignante ne sont pas vraisemblables, lorsqu'elle a faussement affirmé avoir demandé à G. \_\_\_\_\_ qu'elle vienne la chercher immédiatement, sous-entendant qu'elle avait quitté l'hôpital précipitamment, après de supposés abus sexuels. Il en va de même des explications de la mère de la plaignante qui a affirmé, de manière erronée, avoir envoyé précipitamment quelqu'un rechercher sa fille. En effet, après un interrogatoire serré de G. \_\_\_\_\_, il est apparu qu'il était prévu de toute façon que cette dernière vienne chercher la plaignante le jeudi matin, qui était son jour de congé. Les versions divergentes, d'une part de la mère et la fille et, d'autre part, de G. \_\_\_\_\_ démontrent que la plaignante et sa mère avaient tenté de faire croire que la sortie de l'hôpital avait été précipitée pour assoir la thèse de l'abus prétendument commis par le prévenu à l'hôpital. Cette thèse ne convainc pas. Le fait que la plaignante ou sa mère aient déclaré qu'elles avaient appelé G. \_\_\_\_\_ pour qu'elle vienne la chercher tout de suite ne signifie pas qu'elles auraient affirmé que la plaignante entendait quitter l'hôpital prématurément à une autre date que celle qui était prévue. D'ailleurs, la plaignante, avant de partir, s'est encore soumise à une séance de physiothérapie, ce qui montre qu'elle a quitté l'hôpital à l'heure prévue et non de manière précipitée. Le dossier ne permet donc pas d'affirmer que la mère et la fille auraient menti sciemment sur les circonstances du départ de l'hôpital pour assoir un prétendu abus sexuel. w) En outre, on ne voit pas pourquoi la plaignante et sa mère auraient cherché à nuire au prévenu en l'accusant faussement. Avant l'hospitalisation et jusqu'au 10 mai 2017, les relations entre la plaignante, sa mère et le prévenu étaient cordiales. Le prévenu a expliqué au ministère public qu'il croyait que la plaignante avait été influencée par sa mère et que cette dernière avait joué un rôle important. Il a dit ceci : « Peut-être qu'il y a eu de la jalousie entre elle [la mère de la plaignante] et mon épouse. La mère de Y. \_\_\_\_\_ ne cessait de harceler ma femme au téléphone depuis l'hospitalisation de sa fille » et encore « Je ne sais pas, je ne comprends pas. Elle [la mère de la plaignante] a raconté des choses à mon épouse qu'elle n'a pas dites ensuite. Elle voudrait avoir la même chose que ma femme ». Ces explications n'ont aucune consistance. Avant le 11 mai 2017, le 8 mai 2017, lorsque le prévenu s'est rendu dans la chambre de la plaignante, sa visite a été appréciée par la plaignante et par sa mère. Tous les protagonistes de cette affaire vivaient en bonne intelligence, si l'on en croit les messages « WhatsApp » que la mère de la plaignante envoyait à l'épouse du prévenu. x) Au vu de ce qui précède, la Cour pénale considère donc que les déclarations de la plaignante apparaissent plus crédibles que celles du prévenu. Les éléments invoqués par le prévenu pour renforcer sa version et discréditer celle de la plaignante se sont avérés être sans pertinence. En définitive, la Cour pénale retient que le 11 mai 2017, vers 7h10, le prévenu en posant son pouce sur l'aine de la plaignante n'avait aucune intention de procéder à un massage thérapeutique, pour lequel il n'aurait eu de toute façon aucune

qualification, mais qu'il voulait, en réalité, se rapprocher par de vains prétextes de l'entre-jambe de la plaignante, pour lui toucher le sexe, et que c'est ce qu'il a fini par faire. Dès lors, il faut retenir les faits décrits par la plaignante, tels que repris dans l'acte d'accusation.

#### **E. 4**

a) Selon l'article 191 CP, 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, sera puni d'une peine privative de liberté de dix ans ou d'une peine pécuniaire. b) A la différence de la contrainte sexuelle (art. 189 CP) ou du viol (art. 190 CP), la victime est incapable de discernement ou de résistance, non en raison d'une contrainte exercée par l'auteur, mais pour d'autres causes (arrêt du TF du 30.07.2007 [6B\_140/2007] cons. 5.1) (Dupuis et al., Petit commentaire CP, n. 2 ad art. 191). Est incapable de résistance la personne qui n'est physiquement pas apte à s'opposer à des contacts sexuels non désirés. La disposition protège les personnes qui ne sont pas en mesure de former, exprimer ou exercer efficacement une volonté de s'opposer à des atteintes sexuelles. L'incapacité de résistance peut être durable ou momentanée, chronique ou due aux circonstances. Elle peut être la conséquence d'un état mental gravement anormal, d'une sévère intoxication due à l'alcool ou à la drogue ou encore d'entraves matérielles (Dupuis et al., op. cit., n. 10 ad art. 191, et les références citées). Elle peut être le résultat de circonstances particulières qui aboutissent à priver la victime de sa capacité de résistance ; c'est le cas notamment d'une femme qui, installée sur une chaise gynécologique, ne peut voir ce que le médecin fait (arrêt du TF du 03.10.2005 [6S.448/2004] et CR CP II – Queloz/Illànez, art. 191 n. 10, et les références citées). Sur le plan subjectif, l'article 191 CP requiert l'intention de l'auteur. Ce dernier doit agir en ayant connaissance de l'incapacité de discernement ou de résistance de la victime. Selon la jurisprudence et la doctrine dominante, la formule « sachant que » n'exclut pas le dol éventuel (Dupuis et al., op. cit., n. 20 ad art. 191, et les références citées). c) Il n'est pas contestable qu'en caressant le sexe de la plaignante, le prévenu a accompli un acte d'ordre sexuel sur la personne de la plaignante. Celle-ci hospitalisée suite à une opération du genou, ne pouvait que difficilement se mouvoir et avait l'interdiction de se lever seule de son lit. Elle n'a pu quitter l'hôpital, qu'avec l'aide d'un tiers. Sa mobilité était également entravée par des douleurs post-opératoires importantes. Elle était donc sérieusement entravée dans sa liberté de mouvement et ne pouvait pas se soustraire aux vellétés de son agresseur. Le prévenu, qui travaillait dans l'hôpital, n'ignorait pas au moment des faits, que la plaignante avait été opérée, qu'elle avait encore des douleurs et qu'elle se sentait mal. En prétextant apporter à l'adolescente du réconfort par un massage thérapeutique à l'aîne, il a profité de son statut d'ami de la famille travaillant dans l'hôpital ainsi que de l'immobilité de la plaignante en la trompant sur ses réelles intentions. C'est ainsi que par surprise, après lui avoir massé la cuisse, puis l'aîne, il est parvenu à lui toucher le sexe et à le lui caresser, passant sa main d'abord à un endroit anodin et poussant toujours un peu plus loin jusqu'à la poser sur le sexe de la lésée. Après avoir été dérangé par le passage d'une infirmière, puis par un appel téléphonique, il a repris son activité coupable alors que la plaignante se trouvait dans un état de surprise qui l'empêchait de réagir. Ces massages interrompus puis repris constituent indiscutablement une unité d'action. Le prévenu ne pouvait pas ignorer que la plaignante n'était pas consentante. Le prévenu a donc agi avec conscience et volonté. Il ne pouvait pas ignorer, en tant qu'homme d'expérience âgé de 60 ans, que les caresses qu'il prodiguait à la plaignante âgée de 17 ans, alors qu'elle se trouvait alitée, dans l'incapacité de se mouvoir et

en proie à des douleurs importantes en raison d'une opération, étaient inopportunes. Ces massages, comme le prévenu les appelait, n'étaient en effet rendus possibles que parce que la plaignante se trouvait à la merci du prévenu, de par son hospitalisation. Les faits tels que retenus par la Cour sont donc constitutifs d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance au sens de l'article 191 CP . d) L'infraction à l'article 191 CP étant retenue, il n'y a pas lieu d'examiner les conditions de la contrainte sexuelle au sens de l'article 189 CP .

#### **E. 5**

L'appelant ne discute pas la peine prononcée, s'agissant des critères appliqués ou de sa quotité. Le tribunal de police l'a condamné à une peine pécuniaire de 150 jours-amendes à 30 francs le jour (soit 4'500 francs au total), avec sursis pendant 2 ans. Cette peine est modérée et adéquate, tant en ce qui concerne le genre de peine que sa quotité et le montant du jour-amende. L'octroi du sursis n'est pas contesté. Il n'y a pas lieu de revenir sur ces questions (art. 404 CPP).

#### **E. 6**

a) En qualité de partie plaignante, le lésé peut faire valoir des conclusions civiles déduites de l'infraction par adhésion à la procédure pénale (art. 118 al. 1 CPP). L'article 115 al. 1 CPP dispose qu'est lésée toute personne dont les droits ont été touchés directement par l'infraction. L'article 126 al. 1 let. a CPP prévoit que le tribunal statue sur les conclusions civiles présentées lorsqu'il rend un verdict de culpabilité à l'encontre du prévenu. Sous réserve des exceptions prévues par la loi (art. 126 al. 2 à 4 CPP), le jugement des conclusions civiles est impératif (arrêt du TF du 14.12.2016 [6B\_142/2016] cons. 9.1, qui se réfère à l'arrêt du TF du 30.09.2014 [6B\_75/2014] cons. 2.4.3, avec des références). Pratiquement, les conclusions civiles sont celles qui sont fondées sur le droit civil et elles portent essentiellement sur les dommages et intérêts et sur le tort moral, au sens des articles 41 ss CO ; un lien de connexité suffisant doit exister avec l'infraction en cause ( Moreillon/Parein-Reymond , Petit commentaire CPP, 2 ème éd., n. 4 ad art. 122). b) En l'espèce, le tribunal de police a alloué les conclusions civiles pour le fait que la plaignante avait subi des actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de résistance. Il a fixé à 6'000 francs le montant dû par l'appelant au titre de tort moral. L'appelant qui attaque le jugement dans son ensemble, n'a formulé aucune critique à l'endroit de la fixation de cette indemnité. Le jugement n'est pas critiquable sur ce point, car la connexité est évidente entre les infractions commises, les actes d'ordre sexuels et le tort moral qui en a résulté.

#### **E. 7**

a) L'appel doit donc être rejeté et les frais de la procédure de deuxième instance, qui sont arrêtés à 2'000 francs, sont mis à la charge du prévenu qui succombe intégralement (art. 428 al. 1 CPP). b) Vu le sort de la cause, il n'y a pas lieu de revoir la fixation et la répartition des frais et indemnités alloués en première instance. c) La partie plaignante qui a procédé en appel, a droit, pour cette procédure, à une indemnité au sens de l'article 433 CPP (par renvoi de l'art. 436 CPP). Ses conclusions tendant à la fixation d'une indemnité de 1'427.05 (1'225 d'honoraires soit environ 4h30, 100 francs de débours forfaitaires et 102.50 francs de TVA), qui correspondent à la difficulté et à la nature de la cause, seront allouées.

#### **E. 17**

ans et demi au moment des faits, a fréquenté régulièrement durant trois ans le lycée. Elle vit avec sa mère et son beau-père. Elle entretient de bonnes relations avec son père, qui vit avec la mère de G.\_\_\_\_\_, une amie de la plaignante. La plaignante est très proche de sa mère, C.\_\_\_\_\_, qui exploite un salon de coiffure, où la famille du prévenu avait l'habitude de se rendre depuis plusieurs années.

f) La plaignante connaissait le prévenu avant son séjour à l'hôpital. Elle avait rencontré, lorsqu'elle aidait sa mère au salon de coiffure. La mère de la plaignante et J.\_\_\_\_\_, la femme du prévenu, entretenaient des liens amicaux et échangeaient régulièrement des messages électroniques par «WhatsApp». La première avait parlé à la seconde de l'accident de sa fille et de sa prochaine hospitalisation. Il ressort des échanges «WhatsApp» entre la femme du prévenu et la mère de la plaignante que celle-ci a écrit, le 8 mai 2017 à 8h37, ce qui suit : «Hello Y.\_\_\_\_\_ est en salle d'opération pour son genou (sic)». Selon J.\_\_\_\_\_, elle a demandé à son mari d'aller voir Y.\_\_\_\_\_, qui allait se faire opérer, car elle ne pouvait pas s'y rendre elle-même.

g) Le lundi 8 mai 2017, la plaignante a subi une opération en arthroscopie du genou, sous anesthésie générale, à l'hôpital B.\_\_\_\_\_ à Z.\_\_\_\_\_ (suite à une luxation de la rotule, elle a subi une reconstruction du «ligament fémoropatellaire médial» selon l'expertise du CURML). Elle y est restée jusqu'au 11 mai 2017.

h) Le mardi, la plaignante a fait un malaise (baisse de tension) avec chute, après s'être levée, en revenant des toilettes. Selon la plaignante, cet épisode a entraîné le report de sa sortie de l'hôpital au jeudi 11 mai 2017.

i) Durant son hospitalisation, la plaignante est restée allongée sur le dos et avait de la peine à bouger. Au fur et à mesure que les effets de l'anesthésie se dissipaient, les douleurs post-opératoires augmentaient. Après son malaise, elle avait l'interdiction de se lever seule. Elle a pu quitter l'hôpital, parce qu'elle était accompagnée de son amie G.\_\_\_\_\_. Le jeudi matin, vers 7h10, lors de sa visite, le prévenu a d'ailleurs remarqué que la plaignante avait encore mal et qu'elle ne se sentait encore pas très bien. Pour se déplacer, la plaignante a utilisé des béquilles à sa sortie de l'hôpital. La Cour pénale retient que le jeudi 11 mai 2017, à sa sortie de l'hôpital, Y.\_\_\_\_\_ ressentait encore de vives douleurs, qu'elle avait encore de la peine à se mouvoir et qu'elle avait besoin d'aide pour se lever. Elle pouvait en revanche bouger ses bras et le haut de son corps.

j) Le 8 mai 2017, après l'opération, alors que la plaignante avait été réinstallée dans sa chambre et qu'elle s'y trouvait avec sa mère, le prévenu est venu pour une visite. Il devait être 13h30 ou 14h00. Selon les déclarations de la plaignante et de sa mère, le prévenu a déclaré qu'il avait été informé de la présence de la plaignante, en recevant un courriel, dans le cadre de son travail. La plaignante était soulagée de rencontrer le prévenu et de voir un visage connu. Elle avait tutoyé, même si cela n'était pas dans son habitude. Elle le trouvait très gentil. Le prévenu lui avait amené des jetons pour la machine à café. La mère de la plaignante ignorait quelles étaient les fonctions du prévenu à l'hôpital. Elle trouvait gentil qu'il vienne rendre visite à sa fille. En somme, la famille de la plaignante était contente que le prévenu lui rende visite. Il était habillé d'un pantalon et d'une blouse blanche qui rappelait la tenue du personnel infirmier. Avant de lui poser la question, le mardi 9 mai 2017, la plaignante ignorait quelle était sa profession.

k) Il est établi que le prévenu travaillait les lundi 8 et mardi 9 mai 2017, de 08h00 à 12h00 et de 13h00 à 17h00. Le mercredi, il était en congé. Le jeudi 11 mai, son horaire était de

7h30 à 12h00 et de 13h00 à 17h00. Selon la plaignante, le prévenu est venu lui rendre visite plusieurs fois, le mardi, puis une dernière fois le jeudi matin. Le prévenu a déclaré qu'il avait rendu visite à la plaignante à six reprises, deux fois le lundi, trois fois le mardi et une fois le jeudi.

l) Le mardi, selon la plaignante, le prévenu est venu deux fois le matin et il lui a donné des jetons pour la machine à café. Il est revenu plus tard dans la journée et a parlé d'éventuelles douleurs à l'adducteur, après une opération au genou. Il a ensuite touché la plaignante à l'aîne par-dessus son vêtement d'hôpital et lui a recommandé de masser cette zone si elle avait mal. Le prévenu conteste ces faits. Pour lui, il ne l'a pas touchée, le mardi, mais une fois le jeudi. Il a également admis cela à son employeur.

m) Il ressort du dossier que le 11 mai 2017 à 07h09 et 07h10, G. \_\_\_\_\_ a reçu de la plaignante deux messages «WhatsApp» ayant pour contenu : «G. \_\_\_\_\_ appelle moi» et «J'ai peur». Le père de la plaignante a également reçu, le même jour entre 07h00 et 07h10, ce qui suit : «Appelle-moi vite». Ce jour-là, à peu près au même moment, C. \_\_\_\_\_ a reçu un appel téléphonique de sa fille. Elle a compris que ça n'allait pas, parce que sa fille ne voulait pas s'exprimer ouvertement, se contentant de répondre par oui à ses questions. Elle l'a rappelée et a pu deviner que «X. \_\_\_\_\_» était auprès de sa fille. La Cour pénale retient que, le jeudi 11 mai 2017 vers 7h10, la plaignante a été confrontée à une situation déplaisante et qu'elle a cherché à joindre ses proches. La Cour pénale retient aussi qu'à ce moment-là, le prévenu était dans la chambre de Y. \_\_\_\_\_.

n) Le jeudi, selon la plaignante, le prévenu est arrivé dans sa chambre à 7h00, alors qu'elle dormait ou somnolait. Une infirmière l'a vu entrer et lui a demandé ce qu'il faisait là. Il a répondu qu'il connaissait la famille de la plaignante et que cette dernière était contente qu'il vienne lui rendre visite, ce qui, selon la plaignante, était vrai. Il portait des habits d'hôpital. Le prévenu a parlé à la plaignante de son récent malaise et des massages aux adducteurs. Elle ne portait plus les habits de l'hôpital, mais un short de foot, une culotte et un t-shirt. Le prévenu est venu vers elle par la droite et a commencé à lui masser la cuisse, puis l'aîne, sous son short, mais par-dessus la culotte. Petit à petit, il est arrivé sous la culotte et sur son sexe. Sous l'effet de la surprise, la plaignante n'a pas su comment lui expliquer qu'il devait retirer sa main. «C'était quand même quelqu'un qui était connu de[s]a famille». Alors que le prévenu lui massait les lèvres, il avait demandé avec une naïveté feinte «c'est quoi ça? ». Elle avait répondu froidement que c'était son «truc, ça !». Il avait continué ses caresses sur son intimité, sans introduire de doigt à l'intérieur de son sexe. Il lui avait demandé si cela faisait du bien. Elle avait répondu négativement. Il lui avait demandé si elle avait perdu sa «sensibilité». Elle lui avait expliqué que «ses massages ne servaient à rien par rapport aux douleurs qu'elle avait au genou». Il avait continué. Souhaitant que cela cesse, elle avait dit qu'elle avait soif et le prévenu lui avait dit qu'elle pouvait appeler l'infirmière, ce qu'elle avait fait. Une infirmière était venue et lui avait apporté de l'eau. Quand l'infirmière était partie, le prévenu était resté et avait repris ses massages. Craignant qu'il aille plus loin en la pénétrant avec un doigt, elle avait pris son téléphone et avait écrit un message à son père qui était : «appelle-moi, j'ai peur» et deux autres à son amie G. \_\_\_\_\_ : «G. \_\_\_\_\_ appelle moi (sic)» «j'ai peur» (messages datés du 11 mai 2017 à 07h10). Ne recevant pas de réponse et constatant qu'il était tôt le matin, la plaignante avait appelé sa mère en tentant de lui faire comprendre que quelqu'un d'indésirable était dans sa chambre, sans que le prévenu, qui se tenait près d'elle, ne le remarque. Durant cet appel, la plaignante a expliqué que le prévenu avait cessé ses massages

et qu'il était allé chercher une chaise pour s'asseoir à la gauche de la plaignante. Une fois l'appel terminé, le prévenu avait repris ses massages sur le sexe de la jeune femme tout en la complimentant sur sa beauté et remarquant qu'elle n'avait pas de poils dans cette zone. La mère de la plaignante avait rappelé sa fille. Le prévenu lui aurait demandé, quand elle avait raccroché : «Il est pas trop jaloux ton copain ?». Durant son entretien téléphonique avec sa mère, elle avait fini par dire qu'elle était fatiguée et le prévenu s'était retiré, en promettant de revenir pour un autre massage. Sachant qu'elle serait bientôt dehors de l'hôpital, elle avait répondu en disant : «oui, oui». Avant de quitter les lieux, le prévenu avait encore dit ceci : «ça reste entre nous, pas besoin de le dire».

o) Le prévenu conteste cette version. Il explique qu'il était venu voir Y. \_\_\_\_\_ avant de commencer son travail à 7h30, entre 7h15 et 7h20, peut-être avant. Il était rentré après avoir frappé à la porte comme le protocole le prescrivait. Elle avait le duvet sur elle. Sur demande, comme les jours précédents, il avait retiré le duvet et posé sa main sur son bandage, sur le genou. Il lui avait demandé si elle avait mal. Elle avait répondu «oui» et qu'elle ne se sentait pas très bien. Il avait alors placé son pouce à la hauteur de l'aîne de la plaignante et était redescendu le long de sa cuisse. Il avait fait ce geste à deux reprises, par-dessus le short cycliste noir qu'elle portait. Il avait agi ainsi, en reproduisant les massages que lui avait fait son physiothérapeute, lesquels l'avaient beaucoup soulagé. Il voulait qu'elle ait moins de douleur et la rassurer. Durant la visite, la plaignante avait eu soif et le prévenu lui avait dit qu'elle devait sonner. C'est ce qu'elle avait fait et une infirmière était venue lui amener de l'eau. Durant la visite, la mère de la plaignante avait appelé par téléphone. Il l'avait fait bien saluer de sa part. Elle avait dit à sa mère «il est là» et sa mère avait demandé «X. \_\_\_\_\_» et elle avait dit «oui». Quand la mère de la plaignante avait appelé, il se tenait debout au bord du lit« c'est le protocole». «Je ne peux pas me permettre de m'asseoir et d'être là comme ça». Le prévenu a aussi expliqué que la plaignante portait un short moulant et non un short pour faire du foot.

p) En cas de version contradictoire, en l'absence d'autres preuves, il faut déterminer laquelle des versions est la plus crédible. En l'occurrence, la Cour pénale tient les dires de la plaignante pour tout à fait crédibles. Y. \_\_\_\_\_ a décrit précisément les faits, sans invraisemblance, ni contradiction. Ses déclarations se recoupent avec celles de son père et de sa mère et avec certains éléments matériels du dossier, soit les messages «WhatsApp» envoyés par la plaignante à son père et à son amie G. \_\_\_\_\_, lesquels ne peuvent être compris que comme des appels au secours, signe que le jeudi 11 mai 2017 à 7h09 et 7h10, la plaignante, dans sa chambre d'hôpital, a fait face à une situation difficile, alors même que le prévenu se tenait auprès d'elle. L'appel téléphonique de la plaignante à sa mère, le même jour, à peu près à la même heure renforce encore cette interprétation. Par ailleurs, les déclarations du prévenu et celles de la plaignante sont assez convergentes (nombre et jour des visites, déroulement de celles-ci, présence le jeudi d'une infirmière à qui la plaignante a demandé de l'eau et téléphone avec sa mère), si ce n'est que la plaignante fait remonter le massage à l'aîne au mardi, alors que le prévenu estime qu'il a eu lieu le jeudi, en lieu et place des attouchements qui lui sont reprochés et qu'il conteste. Les déclarations circonstanciées de la plaignante paraissent trop élaborées pour avoir été inventées pour les besoins de la cause. En outre, les propos de la plaignante sont mesurés et ne visent pas à présenter les faits d'une façon particulièrement défavorable au prévenu. À cet égard, on peut se souvenir de la description qu'elle a faite du prévenu qu'elle a décrit, même après l'ouverture de la procédure pénale, comme quelqu'un de «gentil» dont la compagnie lui

plaisait.

q) La version du prévenu, bien que constante, paraît moins convaincante. Tout d'abord, s'agissant des faits du 11 mai 2017, le récit du prévenu interpelle. Il faut noter que le prévenu est rentré dans la chambre de la plaignante avant 7h10, alors qu'elle avait mal dormi, qu'elle somnolait et qu'elle avait des douleurs, ce qui dénote un certain manque d'égard. Le nombre de visites du prévenu à une jeune femme qu'il ne connaissait pas vraiment suggère aussi une certaine insistance (deux visites durant l'après-midi du lundi, trois le mardi et une le jeudi, dès sept heures du matin). Cela étant, on se figure de toute façon assez mal comment le prévenu a pu se sentir autorisé à lever le duvet du lit d'une fille de 17 ans qu'il ne connaissait pas bien et qui venait de se faire opérer et comment il a pu poser sa main sur le bandage de son genou opéré. À suivre le prévenu, voulant soulager les douleurs de la plaignante et la rassurer, il a mis ensuite son pouce à la «hauteur de son aine», après être descendu le long de sa cuisse. Le prévenu qui n'avait pas de connaissance médicale ne pouvait pas prétendre légitimement à manipuler la plaignante après une opération du genou. De toute façon, il est assez inconcevable qu'un massage pratiqué à cet endroit puisse avoir un effet bénéfique après une opération de la rotule. Les explications du prévenu heurtent l'expérience générale de la vie et le sens commun ; elles ne sont pas crédibles. Le prévenu a prétendu que la plaignante portait un short de sport moulant, ce qui signifiait, implicitement, que les gestes qu'on lui reprochait d'avoir commis, en glissant ses mains dans l'ouverture d'un short un peu flottant, auraient été impossibles. Cette version n'est pas non plus plausible. Sur ce point, il faut se référer au considérant du jugement de première instance dont la motivation est tout à fait convaincante (art. 82 al.4 CPP) et qui a considéré que la plaignante ne portait pas un short cycliste «collé à la peau», mais un short de football, assez ample sur les cuisses. La plaignante venait en effet de subir une opération au genou. Il n'est dès lors pas vraisemblable qu'elle ait choisi un short moulant alors qu'elle peinait à se lever toute seule. De toute manière, encore aurait-il fallu qu'un tel vêtement puisse être enfilé malgré un bandage sur le genou. Enfin, on peut ajouter que dans le contexte d'une hospitalisation après une opération, on privilégie des vêtements amples plus confortables et faciles à enlever que des habits ajustés sur des membres susceptibles d'enfler. La crédibilité du prévenu est aussi amoindrie par le fait que, d'emblée, lors de sa première visite à la plaignante, le 8 mai 2017, il a menti, en prétendant qu'il avait appris que la plaignante était à l'hôpital suite à un courriel professionnel, alors que tel n'était pas le cas. À cet égard, il faut rappeler que le prévenu n'avait pas de fonction soignante et qu'il n'avait pas de contact avec les patients. Un courriel l'informant du nom des personnes hospitalisées n'aurait donc pas eu de sens. L'instruction a montré que le prévenu avait été informé de la présence de Y.\_\_\_\_\_ par son épouse, qui le lui avait dit et qui lui avait suggéré d'aller lui rendre visite.

r) Pour étayer sa version, le prévenu invoque plusieurs éléments. En premier lieu, il estime que le tribunal de police n'a pas tenu compte des contradictions de la plaignante, dont les déclarations n'ont pas été confirmées par les auditions de son père et de son amie G.\_\_\_\_\_. La plaignante a expliqué que le jeudi 11 mai 2017, alors que le prévenu lui caressait le sexe, elle avait envoyé à 7h10 un message à son père et à G.\_\_\_\_\_ et que ni l'un ni l'autre ne lui avait ensuite recontactée. Lors de son audition, F.\_\_\_\_\_, le père de la plaignante, a expliqué qu'il n'avait vu ce message qu'après 8h00 et qu'il lui avait renvoyé un message pour lui dire qu'il la rappellerait ou qu'il passerait plus tard. Elle lui avait répondu que cela n'était plus nécessaire. Cette divergence n'est pas fondamentale et

n'exclut pas les faits que la plaignante a dénoncés. Le prévenu devait débiter son service à 7h30, il n'était donc plus dans la chambre de la plaignante au moment où F. \_\_\_\_\_ a pris connaissance du message de sa fille. Sa réponse ne présentait donc plus grand intérêt et la plaignante a pu ne pas y prêter attention. Le prévenu estime que les déclarations de la plaignante sont aussi sujettes à caution, parce qu'elle a expliqué qu'après avoir quitté l'hôpital, elle était rentrée avec son amie G. \_\_\_\_\_ et qu'elle était restée à la maison tout l'après-midi, alors que G. \_\_\_\_\_ a expliqué à la police qu'elle avait emmené la plaignante au salon de coiffure, pour que sa mère lui lave les cheveux. Cette différence entre les deux versions n'est pas non plus décisive, dans la mesure où elle ne concerne pas les faits incriminés. Il n'est pas surprenant que l'on veuille se laver les cheveux après un séjour à l'hôpital et cela était probablement plus facile dans un salon de coiffure qu'à domicile. Le passage ou non chez le coiffeur ne permet pas de tirer des conclusions sur ce que la plaignante affirme avoir subi quelques heures auparavant.

s) Selon le prévenu, les déclarations de la plaignante ne sont pas non plus crédibles, lorsqu'elle explique que, le jeudi matin, voulant mettre un terme aux agissements du prévenu, elle avait appelé une infirmière, sous prétexte de lui demander de l'eau et qu'elle ne lui avait rien demandé d'autre pour faire cesser les abus qu'elle subissait, parce qu'elle ne voulait pas faire de mal au prévenu, alors qu'il suffisait de lui demander de l'aider à se lever pour aller aux toilettes, par exemple. Pour l'appelant, le comportement de la plaignante paraît incompréhensible. Le tribunal de police a perdu la mesure en retenant contre le prévenu les faits incriminés, alors que les explications de la plaignante sont si peu convaincantes. Entendue par la police sur ce point, la plaignante a déclaré qu'elle n'avait pas appelé le personnel médical au secours, parce qu'elle connaissait le prévenu et qu'elle pensait qu'elle l'aurait fait si l'auteur avait été un inconnu. Elle avait cherché «des alternatives pour ne pas être confrontée immédiatement à lui». Elle n'avait pas demandé à l'infirmière de faire sortir le prévenu, parce qu'elle ne voulait «pas paraître méchante envers X. \_\_\_\_\_». Devant le ministère public, elle a donné des explications complémentaires, en indiquant qu'elle avait eu peur de «[s]e mesurer à lui» et de lui dire clairement de partir, comme elle aurait pu le faire avec quelqu'un qu'elle ne connaissait pas. Elle était un peu perdue et ne savait pas si ce qu'il faisait, était bien ou non pour sa santé (elle a d'ailleurs demandé à son physiothérapeute si des massages à l'aïne pouvaient être indiqués avant de quitter l'hôpital). Elle a ajouté ceci : «Je ne me sentais pas prête à expliquer tout ce qui s'était passé». Elle s'était contentée de lui répondre froidement et elle pensait que le ton de sa voix était sans équivoque pour que le prévenu comprenne qu'elle n'était pas consentante. Le tribunal de police a retenu que la plaignante était restée figée dans un état de sidération qui l'avait empêchée de réagir, comme l'aurait été une personne agissant de sang-froid, que ce soit par le geste, la parole ou même l'écriture. La Cour pénale ne retient pas que le comportement de la plaignante serait invraisemblable. Son incapacité à réagir pour repousser le prévenu s'explique tout d'abord par la stupeur, dans le contexte intimidant ■ pour un adolescent ■ d'une hospitalisation, et par le fait de voir une personne, qu'elle trouvait gentille et dont la présence était d'abord souhaitée, se transformer en agresseur. À cet inconfort, s'ajoutent certainement le fait que le prévenu était un client régulier du salon de coiffure de sa mère, le désir pour une adolescente de ne pas nuire aux relations de ses parents et la honte de subir un abus de ce genre. Quoi qu'il en soit, il était difficile pour une jeune femme de 17 ans de repousser sans ménagement un homme de 60 ans, qu'elle a décrit comme étant «un peu costaud» et «gentil», alors qu'elle-même venait d'être opérée, ressentait encore de vives

douleurs et était fortement entravée dans ses mouvements. Il faut encore relever que le prévenu était revêtu à la manière du personnel soignant et qu'il représentait de cette façon, pour ainsi dire, une figure d'autorité. Le jugement de première instance ne prête donc pas le flanc à la critique, lorsqu'il retient que la plaignante s'est trouvée dans un état de sidération et qu'elle n'a pas été en mesure de réagir. Enfin, la Cour pénale estime que les rapports de la psychologue H. \_\_\_\_\_ sont dignes de foi et que la plaignante a souffert d'un état de stress aigu et de sidération en lien avec un événement subi durant son hospitalisation. En effet, le fait que cette praticienne se soit trompée sur la fréquence des consultations n'enlève rien à la force probante de son constat.

t) Le prévenu estime encore que le tribunal de première instance aurait dû clairement s'interroger sur l'existence d'un trouble de la personnalité qui affecterait la plaignante, après que l'instruction avait révélé qu'elle s'était déshabillée devant sa mère et son beau-père pour se masser la vulve devant eux, ce qui était tout à fait déconcertant. Lors de son audition par la police, la mère de la plaignante a révélé que sa fille s'était dénudée devant elle et son beau-père pour montrer, alors qu'elle était couchée, de quelle façon le prévenu l'avait touchée. La plaignante a confirmé ce fait, en indiquant qu'elle avait eu de la peine à véritablement expliquer avec des mots ce qui lui était arrivée et qu'elle avait ressenti le besoin de leur montrer jusqu'où les choses étaient allées. Elle a précisé ceci : «C'est ma maman je n'ai rien à lui cacher. Elle m'a faite, elle m'a tout appris. Mon beau-père est avec elle depuis que je suis tout bébé. Je n'ai pas de raison d'être pudique avec eux». Concernant cette scène, le père de la plaignante a déclaré que : «ça ne ressemble pas du tout à Y. \_\_\_\_\_, mais je pense que dans ces moments-là on est vraiment perturbé. Je pense qu'elle a vraiment voulu montrer ce qui s'était passé, pour pouvoir se libérer». La plaignante n'est pas apparue comme étant une personne déséquilibrée, mais comme quelqu'un d'intelligent et de sensible. Elle a fait preuve de mesure dans ses déclarations. Il ne ressort pas du dossier qu'elle évoluerait dans un climat familial malsain et l'on ne peut pas déduire des circonstances du dévoilement des faits incriminés qu'elle aurait cherché à s'exhiber devant ses proches avec des intentions libidineuses. L'épisode précité ne remet donc pas la crédibilité de la plaignante en cause.

u) Le prévenu estime encore qu'il faut s'interroger sur le fait que la plaignante, âgée de 17 ans et demi, se faisait épiler les parties intimes par sa mère, contexte familial qui devrait être qualifié d'«incestuel» entre la mère et la fille, cause possible de ses affabulations. Comme l'a rappelé pertinemment la première juge, la mère de la plaignante, qui exploite un salon de coiffure, œuvre à titre professionnel dans les soins corporels et pratique, notamment, des épilations intimes. L'épilation, même intime, est un acte qui en principe ne vise pas à provoquer l'excitation sexuelle, ni du client, ni de celle ou de celui qui la pratique. Il ne s'agit donc pas d'un acte à caractère sexuel, de sorte qu'elle se pratique avec des égards pour la pudeur de la clientèle. Les conclusions qu'en tire le prévenu que la mère, sous prétexte d'épiler sa fille, serait une mère incestueuse ne sont ainsi étayées par aucun élément du dossier.

v) L'appelant considère que les déclarations de la plaignante ne sont pas vraisemblables, lorsqu'elle a faussement affirmé avoir demandé à G. \_\_\_\_\_ qu'elle vienne la chercher immédiatement, sous-entendant qu'elle avait quitté l'hôpital précipitamment, après de supposés abus sexuels. Il en va de même des explications de la mère de la plaignante qui a affirmé, de manière erronée, avoir envoyé précipitamment quelqu'un rechercher sa fille. En effet, après un interrogatoire serré de G. \_\_\_\_\_, il est apparu qu'il était prévu de

toute façon que cette dernière vienne chercher la plaignante le jeudi matin, qui était son jour de congé. Les versions divergentes, d'une part de la mère et la fille et, d'autre part, de G.\_\_\_\_\_ démontrent que la plaignante et sa mère avaient tenté de faire croire que la sortie de l'hôpital avait été précipitée pour assoir la thèse de l'abus prétendument commis par le prévenu à l'hôpital. Cette thèse ne convainc pas. Le fait que la plaignante ou sa mère aient déclaré qu'elles avaient appelé G.\_\_\_\_\_ pour qu'elle vienne la chercher tout de suite ne signifie pas qu'elles auraient affirmé que la plaignante entendait quitter l'hôpital prématurément à une autre date que celle qui était prévue. D'ailleurs, la plaignante, avant de partir, s'est encore soumise à une séance de physiothérapie, ce qui montre qu'elle a quitté l'hôpital à l'heure prévue et non de manière précipitée. Le dossier ne permet donc pas d'affirmer que la mère et la fille auraient menti sciemment sur les circonstances du départ de l'hôpital pour assoir un prétendu abus sexuel.

w) En outre, on ne voit pas pourquoi la plaignante et sa mère auraient cherché à nuire au prévenu en l'accusant faussement. Avant l'hospitalisation et jusqu'au 10 mai 2017, les relations entre la plaignante, sa mère et le prévenu étaient cordiales. Le prévenu a expliqué au ministère public qu'il croyait que la plaignante avait été influencée par sa mère et que cette dernière avait joué un rôle important. Il a dit ceci : «Peut-être qu'il y a eu de la jalousie entre elle [la mère de la plaignante] et mon épouse. La mère de Y.\_\_\_\_\_ ne cessait de harceler ma femme au téléphone depuis l'hospitalisation de sa fille» et encore «Je ne sais pas, je ne comprends pas. Elle [la mère de la plaignante] a raconté des choses à mon épouse qu'elle n'a pas dites ensuite. Elle voudrait avoir la même chose que ma femme». Ces explications n'ont aucune consistance. Avant le 11 mai 2017, le 8 mai 2017, lorsque le prévenu s'est rendu dans la chambre de la plaignante, sa visite a été appréciée par la plaignante et par sa mère. Tous les protagonistes de cette affaire vivaient en bonne intelligence, si l'on en croit les messages «WhatsApp» que la mère de la plaignante envoyait à l'épouse du prévenu.

x) Au vu de ce qui précède, la Cour pénale considère donc que les déclarations de la plaignante apparaissent plus crédibles que celles du prévenu. Les éléments invoqués par le prévenu pour renforcer sa version et discréditer celle de la plaignante se sont avérés être sans pertinence. En définitive, la Cour pénale retient que le 11 mai 2017, vers 7h10, le prévenu en posant son pouce sur l'aîne de la plaignante n'avait aucune intention de procéder à un massage thérapeutique, pour lequel il n'aurait eu de toute façon aucune qualification, mais qu'il voulait, en réalité, se rapprocher par de vains prétextes de l'entre-jambe de la plaignante, pour lui toucher le sexe, et que c'est ce qu'il a fini par faire. Dès lors, il faut retenir les faits décrits par la plaignante, tels que repris dans l'acte d'accusation.

4.a) Selon l'article 191 CP, 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, sera puni d'une peine privative de liberté de dix ans ou d'une peine pécuniaire.

b) A la différence de la contrainte sexuelle (art. 189 CP) ou du viol (art. 190 CP), la victime est incapable de discernement ou de résistance, non en raison d'une contrainte exercée par l'auteur, mais pour d'autres causes (arrêt du TF du 30.07.2007 [6B\_140/2007] cons. 5.1) (Dupuis et al., Petit commentaire CP, n. 2 ad art. 191). Est incapable de résistance la personne qui n'est physiquement pas apte à s'opposer à des contacts sexuels non désirés. La disposition protège les personnes qui ne sont pas en mesure de former, exprimer ou

exercer efficacement une volonté de s'opposer à des atteintes sexuelles. L'incapacité de résistance peut être durable ou momentanée, chronique ou due aux circonstances. Elle peut être la conséquence d'un état mental gravement anormal, d'une sévère intoxication due à l'alcool ou à la drogue ou encore d'entraves matérielles (Dupuis et al., op. cit., n. 10 ad art. 191, et les références citées). Elle peut être le résultat de circonstances particulières qui aboutissent à priver la victime de sa capacité de résistance ; c'est le cas notamment d'une femme qui, installée sur une chaise gynécologique, ne peut voir ce que le médecin fait (arrêt du TF du 03.10.2005 [6S.448/2004] et CR CP II ■ Queloz/Illànez, art. 191 n. 10, et les références citées). Sur le plan subjectif, l'article 191 CP requiert l'intention de l'auteur. Ce dernier doit agir en ayant connaissance de l'incapacité de discernement ou de résistance de la victime. Selon la jurisprudence et la doctrine dominante, la formule «sachant que» n'exclut pas le dol éventuel (Dupuis et al., op. cit., n. 20 ad art. 191, et les références citées).

c) Il n'est pas contestable qu'en caressant le sexe de la plaignante, le prévenu a accompli un acte d'ordre sexuel sur la personne de la plaignante. Celle-ci hospitalisée suite à une opération du genou, ne pouvait que difficilement se mouvoir et avait l'interdiction de se lever seule de son lit. Elle n'a pu quitter l'hôpital, qu'avec l'aide d'un tiers. Sa mobilité était également entravée par des douleurs post-opératoires importantes. Elle était donc sérieusement entravée dans sa liberté de mouvement et ne pouvait pas se soustraire aux vellétés de son agresseur. Le prévenu, qui travaillait dans l'hôpital, n'ignorait pas au moment des faits, que la plaignante avait été opérée, qu'elle avait encore des douleurs et qu'elle se sentait mal. En prétextant apporter à l'adolescente du réconfort par un massage thérapeutique à l'aïne, il a profité de son statut d'ami de la famille travaillant dans l'hôpital ainsi que de l'immobilité de la plaignante en la trompant sur ses réelles intentions. C'est ainsi que par surprise, après lui avoir massé la cuisse, puis l'aïne, il est parvenu à lui toucher le sexe et à le lui caresser, passant sa main d'abord à un endroit anodin et poussant toujours un peu plus loin jusqu'à la poser sur le sexe de la lésée. Après avoir été dérangé par le passage d'une infirmière, puis par un appel téléphonique, il a repris son activité coupable alors que la plaignante se trouvait dans un état de surprise qui l'empêchait de réagir. Ces massages interrompus puis repris constituent indiscutablement une unité d'action. Le prévenu ne pouvait pas ignorer que la plaignante n'était pas consentante. Le prévenu a donc agi avec conscience et volonté. Il ne pouvait pas ignorer, en tant qu'homme d'expérience âgé de 60 ans, que les caresses qu'il prodiguait à la plaignante âgée de 17 ans, alors qu'elle se trouvait alitée, dans l'incapacité de se mouvoir et en proie à des douleurs importantes en raison d'une opération, étaient inopportunes. Ces massages, comme le prévenu les appelait, n'étaient en effet rendus possibles que parce que la plaignante se trouvait à la merci du prévenu, de par son hospitalisation. Les faits tels que retenus par la Cour sont donc constitutifs d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance au sens de l'article 191 CP.

d) L'infraction à l'article 191 CP étant retenue, il n'y a pas lieu d'examiner les conditions de la contrainte sexuelle au sens de l'article 189 CP.

5. L'appelant ne discute pas la peine prononcée, s'agissant des critères appliqués ou de sa quotité. Le tribunal de police l'a condamné à une peine pécuniaire de 150 jours-amendes à 30 francs le jour (soit 4'500 francs au total), avec sursis pendant 2 ans. Cette peine est modérée et adéquate, tant en ce qui concerne le genre de peine que sa quotité et le montant du jour-amende. L'octroi du sursis n'est pas contesté. Il n'y a pas lieu de revenir sur ces

questions (art. 404 CPP).

6.a) En qualité de partie plaignante, le lésé peut faire valoir des conclusions civiles déduites de l'infraction par adhésion à la procédure pénale (art. 118 al. 1 CPP). L'article 115 al. 1 CPP dispose qu'est lésée toute personne dont les droits ont été touchés directement par l'infraction. L'article 126 al. 1 let. a CPP prévoit que le tribunal statue sur les conclusions civiles présentées lorsqu'il rend un verdict de culpabilité à l'encontre du prévenu. Sous réserve des exceptions prévues par la loi (art. 126 al. 2 à 4 CPP), le jugement des conclusions civiles est impératif (arrêt du TF du 14.12.2016 [6B\_142/2016] cons. 9.1, qui se réfère à l'arrêt du TF du 30.09.2014 [6B\_75/2014] cons. 2.4.3, avec des références). Pratiquement, les conclusions civiles sont celles qui sont fondées sur le droit civil et elles portent essentiellement sur les dommages et intérêts et sur le tort moral, au sens des articles 41 ss CO ; un lien de connexité suffisant doit exister avec l'infraction en cause (Moreillon/Parein-Reymond, Petit commentaire CPP, 2<sup>ème</sup> éd., n. 4 ad art. 122).

b) En l'espèce, le tribunal de police a alloué les conclusions civiles pour le fait que la plaignante avait subi des actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de résistance. Il a fixé à 6'000 francs le montant dû par l'appelant au titre de tort moral. L'appelant qui attaque le jugement dans son ensemble, n'a formulé aucune critique à l'endroit de la fixation de cette indemnité. Le jugement n'est pas critiquable sur ce point, car la connexité est évidente entre les infractions commises, les actes d'ordre sexuels et le tort moral qui en a résulté.

7.a) L'appel doit donc être rejeté et les frais de la procédure de deuxième instance, qui sont arrêtés à 2'000 francs, sont mis à la charge du prévenu qui succombe intégralement (art. 428 al. 1 CPP).

b) Vu le sort de la cause, il n'y a pas lieu de revoir la fixation et la répartition des frais et indemnités alloués en première instance.

c) La partie plaignante qui a procédé en appel, a droit, pour cette procédure, à une indemnité au sens de l'article 433 CPP (par renvoi de l'art. 436 CPP). Ses conclusions tendant à la fixation d'une indemnité de 1'427.05 (1'225 d'honoraires soit environ 4h30, 100 francs de débours forfaitaires et 102.50 francs de TVA), qui correspondent à la difficulté et à la nature de la cause, seront allouées.

Par ces motifs, la Cour pénale décide

vu les articles 42, 47, 191 CP, 10, 426, 428, 433, 436 CPP,

1. L'appel est rejeté et le jugement du tribunal de police confirmé.

2. Les frais de la procédure d'appel sont arrêtés à 2'000 francs et mis à la charge de X. \_\_\_\_\_.

3. X. \_\_\_\_\_ versera à Y. \_\_\_\_\_, pour la procédure d'appel, une indemnité de Fr. 1'427.05, TVA incluse, au sens de l'article 433 CPP.

4. Le présent jugement est notifié à X. \_\_\_\_\_, par Me M. \_\_\_\_\_, à Y. \_\_\_\_\_, par Me I. \_\_\_\_\_, au ministère public, à La Chaux-de-Fonds (MP.2017.2941) et au Tribunal de police du Littoral et du Val-de-Travers, à Neuchâtel (POL.2017.467).

Neuchâtel, le 24 septembre 2020

1Celui qui, notamment en usant de menace ou de violence envers une personne, en exerçant sur elle des pressions d'ordre psychique ou en la mettant hors d'état de résister l'aura contrainte à subir un acte analogue à l'acte sexuel ou un autre acte d'ordre sexuel, sera puni d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

2...1

3Si l'auteur a agi avec cruauté, notamment s'il a fait usage d'une arme dangereuse ou d'un autre objet dangereux, la peine sera la peine privative de liberté de trois ans au moins.<sup>2</sup>

1Abrogé par le ch. I de la LF du 3 oct. 2003 (Poursuite des infractions entre conjoints ou partenaires), avec effet au 1eravr. 2004 (RO20041403;FF200317501779).<sup>2</sup>Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 3 oct. 2003 (Poursuite des infractions entre conjoints ou partenaires), en vigueur depuis le 1eravr. 2004 (RO20041403;FF200317501779).

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, sera puni d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

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