

# VD\_FINDINFO Décision / 2013 / 1026 vom 2. Mai 2013

VD Tribunal cantonal, 2013-05-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_D\\_cision\\_\\_\\_2013\\_\\_\\_1026](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_D_cision___2013___1026)

FR: VD\_FINDINFO Décision / 2013 / 1026 du 2 mai 2013

IT: VD\_FINDINFO Décision / 2013 / 1026 del 2 maggio 2013

## Regeste

DOUTE, PRÉSUMPTION D'INNOCENCE, IN DUBIO PRO REO, ACTE D'ORDRE SEXUEL AVEC UNE PERSONNE DÉTENUE, ACTE D'ORDRE SEXUEL SUR UN INCAPABLE DE DISCERNEMENT, CAPACITÉ DE DISCERNEMENT, FIXATION DE LA PEINE, PEINE PÉCUNIAIRE, TORT MORAL, DÉPENS | 47 CO, 49 CO, 191 CP, 192 CP, 47 CP, 10 CPP (CH), 433 al. 1 CPP(CH)

## Erwägungen

### E. 1

Interjetés dans les formes et délai légaux par des parties ayant la qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007, RS 312.0]), les appels d'O.\_\_\_\_\_, de C.\_\_\_\_\_ et du Ministère public sont recevables.

### E. 2

Aux termes de l'art. 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen 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 du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, pour constatation incomplète ou erronée des faits et pour inopportunité (al. 3). L'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel. Celle-ci ne doit pas se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier; elle doit tenir ses propres débats et prendre sa décision sous sa responsabilité et selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement (Luzius Eugster, in : Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2011, n. 1 ad art. 398). L'immédiateté des preuves ne s'impose toutefois pas en instance d'appel. Selon l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure d'appel se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. La juridiction d'appel administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours (art. 389 al. 3 CPP; TF 6B\_78/2012 du 27 août 2012 c. 3.1).

### E. 3

Tant le Ministère public que C.\_\_\_\_\_ font grief au premier juge d'avoir violé le droit dans le cadre de son pouvoir d'appréciation, en ayant mis l'accusé au bénéfice du doute sur la base uniquement de l'analyse de ses qualités personnelles et professionnelles.

### E. 3.1

Selon l'art. 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). La présomption d'innocence, garantie par les art. 14 par. 2 Pacte ONU II (Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, RS 0.103.2), 6 par. 2 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, RS 0.101) et 32 al. 1 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101), ainsi que son corollaire, le principe *in dubio pro reo*, concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves. En tant que règle relative au fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie 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 (ATF 127 I 38 c. 2a; TF 6B\_831/2009 du 25 mars 2010 c. 2.2.1). Comme règle d'appréciation des preuves, 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 doutes raisonnables (cf. ATF 120 la 31 c. 2c; TF 6B\_831/2009 précité, c. 2.2.2). Sur ce point, des doutes simplement abstraits et théoriques ne suffisent pas, car de tels doutes sont toujours possibles et une certitude absolue ne peut être exigée. Bien plutôt, il doit s'agir de doutes importants et irréductibles, qui s'imposent au vu de la situation objective (ATF 127 I 38 c. 2a). Dans cette mesure, la présomption d'innocence se confond avec l'interdiction générale de l'arbitraire, prohibant une appréciation reposant sur des preuves inadéquates ou sans pertinence (TF 6B\_216/2010 du 11 mai 2010 c. 1.1.1 et 1.1.2 et la jurisprudence citée).

### **E. 3.2**

En l'occurrence, le premier juge a considéré qu'il subsistait un doute important sur les faits reprochés au prévenu et, partant, sur sa culpabilité. Sur la base de différents témoignages, il a constaté qu'il n'avait jamais été reproché à ce dernier des actes déplacés dans le cadre de son activité professionnelle et qu'il avait au contraire fait preuve de conscience professionnelle, de déontologie et d'éthique dans le traitement des patients. Selon ce magistrat, le dérapage reproché, incompatible avec ces valeurs, ne pouvait pas s'inscrire dans un tel contexte (jgt., p. 28). Procédant à sa propre appréciation, la Cour relève ce qui suit :

#### **E. 3.2.1**

S'agissant de la crédibilité des déclarations de la partie plaignante : Il est tout d'abord relevé que cette dernière a spontanément livré sa version des faits au personnel soignant, notamment à son médecin, P. \_\_\_\_\_, et à sa thérapeute en addiction, B. \_\_\_\_\_ (PV aud. 4 li. 51 ss; PV aud. 5 li. 50 ss; jgt., p. 13 et 17). Ses déclarations ont été claires, déterminées et constantes depuis le début de l'enquête jusqu'aux débats d'appel, au cours desquels elle a tenu à s'adresser directement au prévenu pour lui exposer sa version des faits et lui exprimer sa souffrance. Par ailleurs, les thérapeutes prénommées ont déclaré que leur patiente ne leur avait jamais menti et qu'elles n'avaient aucune raison de mettre en doute sa crédibilité. De surcroît, elles ont précisé qu'elles n'avaient jamais eu le sentiment que l'intéressée pouvait manipuler, mentir, fabuler ou halluciner (PV aud. 4, li. 70-74; PV aud.

5 li. 69; jgt., p. 12). A cet égard, il sied de relever que ces deux thérapeutes suivaient déjà la plaignante avant son hospitalisation en novembre 2010. Pour sa part, l'appelante a expliqué qu'il lui avait fallu du temps avant de pouvoir déposer plainte, en raison de l'état dans lequel elle se trouvait après les événements (PV aud. 1, p. 2; jgt., p. 3). S'agissant de la question de savoir si C.\_\_\_\_\_ avait pu halluciner au moment des faits, il ressort du rapport d'observation d'entrée ainsi que des explications de la Dresse P.\_\_\_\_\_ qu'il n'y avait eu aucun épisode d'hallucination ou de confusion chez la plaignante durant son hospitalisation, ni de delirium tremens. L'absence d'état confusionnel a également été constaté par sa thérapeute en addiction (jgt., p. 13). Pour sa part, la plaignante s'est décrite comme « complètement dans les choux » (PV aud. 1, p. 2). S'agissant du mobile qui aurait pu animer l'intéressée, il est constaté, à l'instar du premier juge, qu'il n'existe aucun élément au dossier permettant d'étayer la thèse du complot avancée par le prévenu. En particulier, la réceptionniste et le cuisinier de la clinique ont déclaré ne pas avoir eu écho d'une éventuelle manipulation de la patiente par la hiérarchie pour l'inciter à déposer plainte (jgt., p. 9 et 11). Cela a également été confirmé par la psychiatre et la thérapeute de cette dernière (jgt., p. 13 et 16). Il sied également d'ajouter ce qui ressort du dossier médical de l'appelante et plus particulièrement de la lettre de sortie qui stipule ce qui suit (cf. p 2): « lors du séjour, Mme C.\_\_\_\_\_ dit avoir été touchée par un membre de l'équipe infirmière, elle arrive à en parler 3 jours après l'événement. Validant avec la patiente la capacité à avoir pu partager cet événement contrairement au passé, nous rappelons qu'elle a le droit de porter plainte et expliquer la situation. La hiérarchie est immédiatement informée de la situation. Suite à ces événements, l'état de la patiente s'aggrave avec l'apparition d'une sensation d'être constamment touchée, et un rejet de son corps. Suite aux entretiens et la présence rassurante de la famille, cette sensation s'estompe, son état s'améliore progressivement nous permettant d'effectuer un travail sur le corps, sur la colère ainsi que sur l'affirmation de soi. Mme C.\_\_\_\_\_ décide avec le soutien de sa famille de contacter la LAVI et de porter plainte ». Il convient encore d'ajouter que selon le dossier médical, notamment les fiches de transmissions médicales, la plaignante a demandé de changer de chambre en raison de « flash » le 10 novembre 2010. Les 6, 7 et 8 novembre 2010, elle a tenté de fuguer et a été retrouvée alors qu'elle allait en direction des rails de chemin de fer le 8 novembre 2010, soit le jour où elle a parlé des abus qu'elle a subis; le 18 novembre 2010, elle a une nouvelle fois essayé de fuguer, et expliqué qu'elle revivait les abus; le 22 novembre 2010, elle en a parlé à sa soeur, puis à son frère. Enfin, elle a été hospitalisée à deux reprises à l'approche des audiences de première instance en raison d'un état d'anxiété exacerbée (jgt., p. 3 et 15). En définitive, il résulte de ce qui précède que la plaignante, qui était certes « dans les choux », comme elle le dit elle-même, n'a pas été victime d'hallucinations. Elle n'avait par ailleurs aucun mobile pour accuser faussement le prévenu. Sa souffrance liée aux abus allégués est réelle. Enfin, les professionnels qui se sont occupés d'elle n'ont jamais douté de la véracité de ses paroles. Ceci est d'autant plus important que les deux thérapeutes, qui ont pris en charge la patiente lors de cette hospitalisation et qui la connaissaient précédemment, ont affirmé que celle-ci ne leur avait jamais menti.

### **E. 3.2.2**

S'agissant de la crédibilité des déclarations d'O.\_\_\_\_\_ : Le prévenu a, comme indiqué par le premier juge (jgt., p. 25), clamé son innocence de manière constante, contestant avoir commis les actes qui lui étaient reprochés, de sa première audition (PV aud. 2, p. 6; PV aud. 3, li. 63 et 79) jusqu'à la clôture des débats, avant laquelle il s'est encore exprimé dans ce sens, précisant qu'il pouvait regarder la plaignante dans les yeux (jgt., p. 25). Il en a été de

même lors de l'audience d'appel. Par courrier du 22 novembre 2010 (P. 7), la clinique a informé l'intéressé des incidents qui s'étaient déroulés le 5 novembre 2010 en indiquant « une patiente s'est plainte de votre attitude envers elle, évoquant même des attouchements physiques que vous auriez eus à son égard ». Le prévenu a réagi en déposant plainte le 23 décembre 2010 (P. 21). Dans cette plainte, il a dénoncé les dysfonctionnements de l'établissement et notamment le fait qu'une patiente se faisait abuser par un autre patient, qu'il en avait parlé mais qu'on lui avait fait comprendre de se taire. Il a également expliqué que l'accusation d'attouchements le rendait fou, qu'il s'était rendu au rendez-vous prévu à la clinique le 20 décembre 2010, qu'on avait refusé de lui donner l'identité de la patiente en question et qu'on lui avait dit que cette dernière ne portait pas plainte mais qu'elle se réservait le droit de le faire. Il a enfin précisé qu'il voudrait prouver que les faits reprochés n'étaient pas fondés, qu'il n'avait rien à se reprocher, qu'il ne pouvait pas accepter de tel propos et, enfin, qu'il souhaitait que la justice prenne cette affaire à coeur et mette la vérité au jour. A la suite de cette plainte, une procédure pénale a été ouverte et suspendue, par décision du 13 juillet 2011, jusqu'à droit connu sur la présente procédure. Dans une lettre du 17 décembre 2010 adressée au médecin cantonal (P. 7), la clinique a indiqué, d'une part, que « très rapidement, nous avons pu constater chez cette personne [le prévenu] un problème comportemental au sein de l'équipe des soins malgré un accompagnement spécifique par le responsable de l'unité » et, d'autre part, que depuis le courrier informatif adressé à leur ancien employé, celui-ci était « menaçant envers l'équipe de direction et l'institution ». Il est également observé que dès son arrivée à la clinique, le prévenu, malgré le fait qu'il n'avait que peu d'expérience en psychiatrie, s'est posé en donneur de leçon, exposant que tout dysfonctionnait (cf. notamment sa plainte). En outre, il avait de la peine à suivre les directives de l'institution. En effet, la plaignante était interdite de tout contact avec l'extérieur. L'intéressé a toutefois affirmé « il est exact que j'ai laissé Mme C.\_\_\_\_\_ téléphoner à son mari, depuis le téléphone des infirmiers, mais rien n'a été fait en cachette » (PV aud 3, li. 41). Il savait donc que l'époux de celle-ci n'avait pas le droit de venir, mais a tout de même accepté de faire l'intermédiaire et que le mari vienne apporter des affaires à la clinique. Il a ainsi enfreint les règles posées par les médecins, mais ne semble pas s'en rendre compte. Il a par ailleurs mentionné spontanément avoir envoyé un sms à la plaignante, ne sachant plus si c'était à elle ou à un autre patient (PV aud. 2, p. 5), ce qui est surprenant de la part d'un infirmier en psychiatrie. S'agissant de l'erreur de prescription d'un médicament qui lui a valu une lettre de la direction, il a affirmé que cela « lui est retombé dessus » car on lui avait demandé de contresigner la prescription (PV aud. 2, p. 3). Or, s'il est exact que l'erreur venait du médecin, le prévenu a néanmoins signé le document « sans regarder, car on était entre pro » (PV aud. 2, p. 3). Pour cet épisode également, il ne semble pas se rendre compte qu'il a aussi commis une erreur. S'agissant de l'appréciation personnelle de l'intéressé, en se référant à deux témoignages, le jugement entrepris l'a décrit comme une personne respectueuse des patients et de son entourage (jgt., p. 25-26). Ses collègues, spécialement de sexe féminin, ont déclaré ne pas avoir constaté de gestes déplacés de sa part (jgt., p. 26). L'une d'entre elles a toutefois relevé que le prévenu avait un caractère de charmeur, mais qu'il n'y avait jamais eu de problèmes (jgt., p. 8). S'agissant de ses qualités professionnelles, les différents témoins entendus ont indiqué qu'O.\_\_\_\_\_ était une personne très consciencieuse, qu'ils n'avaient pas constaté de comportement inapproprié, que les patients n'avaient pas manifesté de mécontentement à son encounter, celui-ci ayant montré de l'empathie dans la plus part des situations (p. 27). Pourtant, l'appelant ne s'exprime pas avec le moindre respect ou la moindre empathie pour

la plaignante. A titre d'exemple, il convient de se référer à l'audition de ce dernier devant la police, au cours de laquelle il a déclaré « je me souviens d'avoir dit au veilleur de nuit qu'elle était dérangée. Le dernier jour de travail, vers 20h00, elle m'a fait la bise sur la joue. Je n'ai pas apprécié ce geste car je déteste qu'on me le fasse. Je suis un peu maniaque. Cela s'est passé dans le couloir, dans un lieu commun de l'unité. Je lui avais tendu la main et elle m'a fait deux bises sur les joues. Je n'ai vraiment pas apprécié car elle m'avait fait chier toute la journée. Elle n'arrêtait pas de sortir » (PV aud. 2, p. 6) et « pour vous répondre, je ne sais pas pourquoi elle m'accuse à tort alors qu'elle disait m'apprécier. C'est peut-être mes collègues avec qui je ne m'entends pas qui l'ont influencée. En plus, vous pensez que j'aurais envie d'embrasser une personne qui pue de la bouche, le tabac, l'alcool et les benzo » (PV aud. 2, p. 7). Par ailleurs, s'agissant de l'épisode allégué par le prévenu au cours duquel la plaignante l'aurait touché contrairement à sa volonté et qui l'aurait gêné, ce dernier n'a pas indiqué qu'il aurait mis de la distance entre elle et lui. La réaction dégoûtée du prévenu est en outre surprenante s'agissant justement d'une personne dont le comportement a été décrit comme inadéquat par certaines collègues. A cet égard, la thérapeute en addiction a indiqué que « le contact passait difficilement avec ses collègues femmes car elles avaient constaté qu'il n'avait pas de limites, qu'il était de suite très proche, qu'il demandait de suite les emails ce qui nous dérangeait » (jgt., p. 13). Pour sa part, la Dresse P. \_\_\_\_\_ a précisé avoir « entendu des collègues lui parler de soucis concernant les femmes, des propos ou des blagues désagréables, qu'il était très proche, respectivement essayait de se rapprocher, ce qui dérangeait les collègues » (jgt., p. 16). Personne ne s'est toutefois plaint de gestes déplacés. Enfin, pour expliquer les accusations de la plaignante, le prévenu s'est posé en victime d'un complot, prétendant qu'on voulait lui faire payer son attitude vis-à-vis de la clinique. Toutefois, aucun élément au dossier n'a étayé sa position. Ainsi, le portrait très positif dressé par le premier juge au sujet d'O. \_\_\_\_\_ doit être nuancé.

### **E. 3.2.3**

En définitive, face à deux versions contradictoires, il convient de constater qu'aucun élément du dossier ne permet de mettre en doute la version de la plaignante. En particulier, ses déclarations ont toujours été précises, claires et constantes. Par ailleurs, rien ne permet de soupçonner qu'elle puisse être victime d'hallucination ou de confusion, qu'elle ait pu inventer, mentir ou réinterpréter l'épisode des bises allégué par le prévenu. Sa souffrance ressort du dossier, étant précisé que le fait qu'elle ait déjà subi des abus dans son enfance n'est pas pertinent, dans la mesure où les situations sont différentes et qu'il s'agit de la première plainte qu'elle a déposée. Pour sa part, le prévenu a donné des explications fantaisistes, se disant victime d'un complot. Certains le décrivent comme parfait, d'autres comme une personne qui ne sait pas placer les distances de manière adéquate. Il est ressenti comme charmeur par certains mais comme lourd par d'autres. Il y a de surcroît une dichotomie entre la vision qu'il a de lui-même – quelque'un de très respectueux, préoccupé par les intérêts des patients – et la manière dont il s'exprime lorsqu'il parle de la plaignante. Il ne fait preuve d'aucune remise en question, en particulier dans sa vie professionnelle (cf. notamment l'épisode de la mauvaise médication). Par ailleurs, ses réactions sont excessives. Enfin, son attitude de toute puissance coïncide avec celle d'une personne qui se permet des attitudes corporelles trop proches, voire des attouchements. Sur la base de ce qui précède, il convient de tenir compte de la version des faits de la plaignante dès lors qu'il n'existe pas de doute raisonnable sur les faits reprochés au prévenu.

## **E. 4**

4.1.1 L'art. 191 CP prévoit que 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 de la réclusion pour dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Cette disposition protège, indépendamment de leur âge et de leur sexe, les personnes incapables de discernement ou de résistance dont l'auteur, en connaissance de cause, entend profiter pour commettre avec elles un acte d'ordre sexuel (ATF 120 IV 194 c. 2a). Son but est de protéger les personnes qui ne sont pas en état d'exprimer ou de manifester physiquement leur opposition à l'acte sexuel. A la différence de la contrainte sexuelle (art. 189 CP) et 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. Selon la jurisprudence, 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. Il faut cependant que la victime soit totalement incapable de se défendre. Si l'inaptitude n'est que partielle – par exemple en raison d'un état d'ivresse – la victime n'est pas incapable de résistance (ATF 119 IV 230 c. 3a relatif à l'ancien art. 189 CP). Sur le plan subjectif, l'art. 191 CP exige que l'auteur ait agi avec conscience et volonté, y compris qu'il ait eu conscience de l'incapacité de résistance de sa victime. Le dol éventuel est punissable.

4.1.2 Aux termes de l'art. 192 CP, celui qui, profitant d'un rapport de dépendance, aura déterminé une personne hospitalisée, internée, détenue, arrêtée ou prévenue, à commettre ou à subir un acte d'ordre sexuel, sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. La personne est hospitalisée, si elle est pensionnaire notamment dans un hôpital ou une clinique psychiatrique. Peu importe qu'elle y séjourne sur une base volontaire ou non (Corboz, *Les infractions en droit suisse*, vol. I, 3<sup>e</sup> éd, Berne 2010, n. 3 ad art. 192 CP). Il suffit que l'auteur profite du fait que la victime se trouve dans une situation qui ne lui permet pas facilement de se soustraire à son influence (ibid., n. 8; ATF 102 IV 250). Il n'est pas nécessaire que l'auteur ait une fonction dirigeante; il suffit qu'il puisse concrètement exploiter la situation (ibid., n. 9). Il peut s'agir d'un infirmier (ibid., n. 10). Pour dire que l'auteur a profité de la situation, il faut pouvoir se convaincre que la victime a été influencée par la situation dans laquelle elle se trouvait et par la position qu'occupait l'auteur par rapport à elle (ibid., n. 11). L'infraction prévue par l'art. 192 CP est subsidiaire par rapport à l'art. 191 (ibid., n. 17). Sur le plan subjectif, l'infraction est intentionnelle, le dol éventuel étant suffisant.

## **E. 4.2**

En l'occurrence, la plaignante a déclaré qu'elle avait « culpabilisé de ne pas s'être défendue » au moment de l'agression (PV aud. 1, p. 2) et qu'elle était « restée complètement choquée, à ne pas savoir quoi faire » (jgt., p. 3). Elle n'était donc pas totalement incapable de discernement. Par conséquent, l'art. 191 CP, dont la jurisprudence exige une incapacité totale, ne saurait être appliqué. Cependant, la plaignante était hospitalisée à la clinique en raison d'un état dépressif sévère et le prévenu, en sa qualité d'infirmier, avait notamment la tâche de la surveiller. Aux moments des faits, celle-ci était « complètement dans les choux » et comptait sur le soutien du personnel soignant. Il lui était donc difficile de se soustraire à la volonté des personnes qui veillaient sur elle. Le prévenu a ainsi profité de ce rapport de dépendance pour commettre des actes d'ordre sexuel sur la plaignante. Enfin, il ne pouvait ignorer cette situation particulière, si bien qu'il a agi avec conscience et volonté. Par

conséquent, tous les éléments constitutifs de l'art. 192 CP sont réalisés, de sorte qu'O.\_\_\_\_\_ doit être reconnu coupable d'actes d'ordre sexuel avec des personnes hospitalisées, détenues ou prévenues.

## **E. 5**

Il reste à examiner la peine à infliger au prévenu. 5.1.1 Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2). La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution. Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents (judiciaires et non judiciaires), la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (TF 6B\_85/2013 du 4 mars 2013 c. 3.1; ATF 134 IV 17 c. 2.1; ATF 129 IV 6 c. 6.1). 5.1.2 Selon l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits. Le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. En l'absence de pronostic défavorable, il doit accorder le sursis. Celui-ci est ainsi la règle, dont le juge ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable ou hautement incertain (ATF 134 IV 1 c. 4.2.2).

## **E. 5.2**

En l'espèce, la culpabilité d'C.\_\_\_\_\_ est importante. Les faits qui lui sont reprochés sont graves. Les abus ont eu lieu dans le cadre d'une hospitalisation volontaire, alors que la plaignante se trouvait dans un état dépressif sévère, et ont été commis par un infirmier, dont le rôle était justement de lui venir en aide. Le prévenu n'a pas hésité à profiter de la situation de dépendance qui prévalait à ce moment. Par ailleurs, il n'a jamais présenté la moindre excuse à sa victime, ni manifesté de regrets. Son comportement en cours de procédure consistant à se positionner comme victime, notamment d'un complot, dénote une absence totale de prise de conscience et de remise en question. A décharge, il convient de tenir compte de la réputation professionnelle du prévenu qui reste bonne, même avec les nuances retenues ci-dessus. Au vu de ces éléments, la Cour de céans estime qu'une peine pécuniaire de nonante jours-amende sanctionne adéquatement les agissements d'O.\_\_\_\_\_, qui sont graves mais qui ont été rapides et isolés. Compte tenu du salaire que ce dernier réalisait encore à l'audience d'appel, soit 5'800 fr. brut, de ses charges financières, soit 144 fr. pour son assurance-maladie, 620 fr. pour les impôts et 1'200 fr. de pension alimentaire en faveur de son ex-femme et de son fils (cf. supra lettre C chiffre 1), ainsi que du minimum vital à hauteur de 1'100 fr., le montant du jour-amende sera arrêté à 50 francs. Contrairement à ce que requiert le Ministère public, il est renoncé à lui infliger

une amende à titre de sanction immédiate. Enfin, en l'absence de pronostic défavorable, l'exécution de la peine prononcée doit être suspendue et le délai d'épreuve fixé au minimum légal de deux ans.

## **E. 6**

La partie plaignante réclame une réparation morale à hauteur de 10'000 fr., plus intérêts à 5 % dès le 1<sup>er</sup> mai 2013.

### **E. 6.1**

En raison de sa nature, l'indemnité pour tort moral, qui est destinée à réparer un dommage ne pouvant que difficilement être réduit à une simple somme d'argent, échappe à toute fixation selon des critères mathématiques, de sorte que son évaluation en chiffres ne saurait excéder certaines limites; l'indemnité allouée doit toutefois être équitable. Le juge en proportionnera donc le montant à la gravité de l'atteinte subie et évitera que la somme accordée n'apparaisse dérisoire à la victime (ATF 125 III 269; ATF 118 II 410). S'agissant du montant alloué en réparation du tort moral, toute comparaison avec d'autres affaires doit intervenir avec prudence, puisque le tort moral touche aux sentiments d'une personne déterminée dans une situation donnée et que chacun réagit différemment face au malheur qui le frappe. Cela étant, une comparaison n'est pas dépourvue d'intérêt et peut être, suivant les circonstances, un élément utile d'orientation. Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de relever que les montants alloués pour tort moral en cas de viol entre 1990 et 1995 se situaient généralement entre 10'000 et 15'000 fr. et s'élevaient exceptionnellement à 20'000 fr. (ATF 129 III 269 c. 2a). L'examen de décisions cantonales récentes montre que des montants plus importants sont désormais accordés. Depuis 1998, des montants de 15'000 à 20'000 fr. ont régulièrement été octroyés en cas de viol et d'actes d'ordre sexuel, et parfois même des montants plus élevés encore (6P\_1/2007 et 6S\_12/2007 du 30 mars 2007). Entre 2003 et 2005, des victimes d'attouchements au niveau de la poitrine et des parties intimes ont perçu des indemnités pour tort moral de 1'000 fr. à 5'000 fr., voire 7'000 fr. pour des actes commis par un père sur sa fille (cf. Hütte, Ducksch et Gross, Le tort moral, Une présentation synoptique de la jurisprudence, Vol. I, X/8, 2003-2005, nn. 1, 16 et 20). En particulier, s'agissant de patientes ayant été victimes d'actes d'ordre sexuel dans le cadre de leur thérapie ou hospitalisation, des montants de l'ordre de 1'500 fr. à 4'000 fr. voire 10'000 fr. dans un cas exceptionnel, leur ont été allouées à titre de réparation morale (cf. Hütte, Ducksch et Gross, op. cit., X/10, 1998-2000, nn. 6c et 21d; X/6, 2003-2005, nn. 3 et 11).

### **E. 6.2**

En l'occurrence, les faits imputés au prévenu sont graves et de nature à provoquer un traumatisme. La plaignante a été, et est encore, très perturbée par les abus qu'elle a subis de la part du prévenu. Toutefois, si ce n'est l'anxiété liée aux audiences et qui ont nécessité des hospitalisations, la persistance du traumatisme n'est attestée par aucune pièce au dossier, notamment par aucun certificat médical. Par ailleurs, il sied de constater un état maladif préexistant chez l'intéressée, dans la mesure où elle connaissait déjà d'importantes difficultés personnelles. Enfin, les agissements délictueux ont consisté en des gestes rapides et isolés. Par conséquent, le montant réclamé par l'appelante est trop élevé. Au vu des souffrances subies, il se justifie de lui allouer une réparation morale de 4'000 fr., plus intérêts à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> mai 2013.

## **E. 7**

La plaignante réclame des dépens pour la procédure de première instance à hauteur de 18'068 fr. 55, plus intérêts à 5 % dès le 1<sup>er</sup> mai 2013.

#### **E. 7.1**

Aux termes de l'art. 433 CPP, la partie plaignante peut demander au prévenu une juste indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure si elle obtient gain de cause (let. a). La partie plaignante adresse ses prétentions à l'autorité pénale et doit les chiffrer et les justifier (al. 2). La partie plaignante a obtenu gain de cause au sens de cette norme lorsque le prévenu a été condamné et/ou si les prétentions civiles ont été admises (Wehrenberg/Bernhard, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2011, n. 6 ad art. 433 CPP; Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung Praxiskommentar, Zurich 2009 n. 6 ad art. 433 CPP). La juste indemnité, notion qui laisse un large pouvoir d'appréciation au juge, couvre les dépenses et les frais nécessaires pour faire valoir le point de vue de la partie plaignante, à l'exclusion de toutes démarches inutiles ou superflues (Mizel/Rétomaz, in: Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2011, n. 8 ad art. 433 CPP; Schmid, op. cit., n. 3 ad art. 433 CPP).

#### **E. 7.2**

En l'espèce, en première instance, le conseil de la plaignante a produit des notes d'honoraires qui indiquent les opérations, mais pas le nombre d'heures effectuées ni le tarif horaire appliqué. Dans la mesure où les frais doivent être limités aux dépenses obligatoires, on ne saurait sans autre allouer ce montant. Il est en effet observé qu'il s'agit d'une affaire relevant du tribunal de police et qui ne présente pas de difficultés juridiques particulières, étant précisé que le seul problème juridique, à savoir celui de l'application subsidiaire de l'art. 192 CP, a été soulevé par la Cour de cassation. En outre, il convient d'indemniser que les dépenses liées à la procédure d'appel et non d'autres opérations. Dans ces conditions, la somme réclamée paraît trop élevée. Tout bien considéré, c'est un montant de 8'000 fr. qui doit être octroyé à C. \_\_\_\_\_ à titre d'indemnité au sens de l'art. 433 CPP. Au surplus, des intérêts moratoires ne sauraient être alloués sur les dépens pénaux.

#### **E. 8**

Enfin, les frais de procédure de première instance, par 3'436 fr., doivent être mis à la charge du prévenu condamné (art. 426 al. 1 CPP).

#### **E. 9**

En définitive, les appels du Ministère public et de C. \_\_\_\_\_ sont admis et le jugement entrepris réformé dans le sens des considérants qui précèdent. Dans la mesure où la condamnation d'O. \_\_\_\_\_ a été prononcée, l'appel de ce dernier tendant à l'allocation d'une indemnité au sens de l'art. 429 CPP doit être rejeté.

#### **E. 10**

Vu l'issue de la cause, les frais d'appel, constitués du seul émolument de jugement, par 2'680 fr., sont mis à la charge d'O. \_\_\_\_\_ (art. 428 al. 1 CPP), qui a conclu au rejet des appels du Ministère public et de la plaignante. Comme requis, un montant de 3'000 fr., à la charge du prévenu, est alloué à la plaignante à titre d'indemnité au sens de l'art. 433 CPP pour la procédure d'appel.