

# VD\_FINDINFO Jug / 2016 / 37 vom 15. Juli 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-07-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Jug\\_\\_\\_2016\\_\\_\\_37](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2016___37)

FR: VD\_FINDINFO Jug / 2016 / 37 du 15 juillet 2015

IT: VD\_FINDINFO Jug / 2016 / 37 del 15 luglio 2015

## Regeste

ABUS DE CONFIANCE, ACTE D'ORDRE SEXUEL SUR UN INCAPABLE DE DISCERNEMENT, FIXATION DE LA PEINE | 138 ch. 1 CP, 191 CP, 47 CP, 49 CP, 10 CPP (CH), 398 al. 3 let. b CPP (CH)

## Erwägungen

### E. 1

Interjetés dans les formes et délais légaux par des parties ayant qualité pour recourir contre le jugement du tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel de C.Q. \_\_\_\_\_ et l'appel joint 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.

### E. 3.1

L'appelant considère que c'est à tort que les premiers juges l'ont condamné pour actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance, estime qu'il existe de nombreux éléments démontrant l'existence d'un doute raisonnable quant aux faits de ce cas et invoque la violation du principe « in dubio pro reo ».

### E. 3.2.1

La constatation des faits est incomplète lorsque toutes les circonstances de fait et tous les moyens de preuve déterminants pour le jugement n'ont pas été pris en compte par le tribunal de première instance. Elle est erronée lorsque le tribunal a omis d'administrer la preuve d'un fait pertinent, a apprécié de manière erronée le résultat de l'administration d'un moyen de preuve ou a fondé sa décision sur des faits erronés, en contradiction avec les pièces, par exemple (Kistler Vianin, in : Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 19 ad art. 398 CPP).

### E. 3.2.2

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). 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 consid. 2a; TF 6B\_831/2009 du 25 mars 2010 consid. 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 Ia 31 consid. 2c; TF 6B\_831/2009, précité, consid. 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 consid. 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 consid. 1.1.1 et 1.1.2 et la jurisprudence citée).

### **E. 3.2.3**

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 consid. 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. L'art. 191 CP vise une incapacité de discernement totale, qui peut se concrétiser par l'impossibilité pour la victime de se déterminer en raison d'une incapacité psychique, durable (p. ex. maladie mentale) ou passagère (p. ex. perte de connaissance, alcoolisation importante, etc.) ou encore par une incapacité de résistance parce qu'entravée dans l'exercice de ses sens, elle n'est pas en mesure de percevoir l'acte qui lui est imposé avant qu'il soit accompli et, partant, de porter un jugement sur celui-ci et, cas échéant, le refuser (cf. ATF 133 IV 49 consid. 7.2 ss; TF 6S.359/2002 du 7 août 2003 consid. 4.2). L'art. 191 CP exige que l'auteur ait profité de l'incapacité de discernement ou de résistance de la victime, autrement dit qu'il ait exploité l'état ou la situation dans laquelle elle se trouvait. Cela ne signifie pas que tous les actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance sont punissables. L'infraction n'est ainsi pas réalisée si c'est la victime qui a pris l'initiative des actes sexuels ou si elle y a librement consenti (cf. TF 6S.82/2003 du 17 avril 2003 consid. 2.1 ; TF 6S.359/2002 du 7 août 2003 consid. 4.2 et les références citées). D'après le Tribunal fédéral, la notion d'incapacité de discernement est une notion relative. Il appartient dès lors au juge d'apprécier si la victime était apte à se défendre dans le domaine sexuel et de décider si oui ou non la victime était consentante

(Dupuis et al., Petit commentaire du Code pénal, Bâle 2012, n. 9 ad art. 191 CP et les références citées).

### **E. 3.3**

Le matin du 30 avril 2012, dans sa chambre, S.\_\_\_\_\_ a confié à H.\_\_\_\_\_, responsable d'un groupe à [...], et à L.\_\_\_\_\_, éducateur, que le veilleur de nuit F.Q.\_\_\_\_\_ venait dans sa chambre la nuit et lui touchait le «zizi», que cela n'était pas la première fois et que le veilleur en question lui avait demandé s'il voulait faire l'amour avec lui. Le même jour, le dialogue avec le pensionnaire a été transcrit et transmis à d'autres responsables (P. 69). Dans ses propos, S.\_\_\_\_\_ a insisté sur le dérangement qu'il ressentait et sur la nécessité d'intervenir auprès du veilleur. Il ressort notamment de cet écrit que S.\_\_\_\_\_ était perturbé et qu'il s'est spontanément confié à d'autres personnes, notamment à K.\_\_\_\_\_ (PV aud. 13 p. 2) et à U.\_\_\_\_\_ (PV aud. 10, p. 3). Entendu par la police le 1<sup>er</sup> mai 2012, S.\_\_\_\_\_ a confirmé ses déclarations antérieures en donnant quelques précisions et détails (PV aud. 1). C'est à juste titre que les premiers juges ont tenu pour conformes à la vérité les déclarations de S.\_\_\_\_\_ qui avaient été aussitôt recueillies et répétées par l'intéressé. Tant les actes que leur auteur étaient suffisamment désignés par la victime. Au vu de la localisation des actes dans la chambre et non dans les toilettes, une confusion du pensionnaire avec des gestes de nettoyage aux toilettes est exclue; au demeurant celui-ci a clairement perçu le caractère sexuel des gestes et propos de l'auteur (caresse, geste de masturbation sur le sexe, évocation de faire l'amour). L'authenticité des propos résulte par ailleurs de leur spontanéité, de leur confirmation, de leur précision et des malaise et perturbation vécus par la victime en accompagnement de leur expression et dans leur suite immédiate. Enfin, la victime qui n'avait au demeurant pas de motifs de mentir n'a de toute manière pas la capacité intellectuelle de travestir la vérité sur des sujets nécessitant une certaine abstraction et ses éventuels mensonges, limités à de petits faits concrets, sont immédiatement décelables par son entourage en raison du trouble qu'il exprime en les proférant.

### **E. 3.4**

C.Q.\_\_\_\_\_ invoque que S.\_\_\_\_\_ se serait mépris en confondant gestes de soin et attouchements sexuels. Il estime en outre que le plaignant aurait pu imaginer de tels gestes. Il admet avoir, dans son activité professionnelle de veilleur de nuit, porté la main dans la zone du bas-ventre ou des fesses de S.\_\_\_\_\_ pour effectuer des gestes d'hygiène ou l'aider au nettoyage lorsqu'il se rendait aux toilettes ou qu'il fallait l'aider à rajuster ses vêtements, mais il en exclut toute connotation sexuelle. Comme indiqué ci-dessus, il ressort des déclarations de la victime et du fait qu'elle a vécu des années en institution sans jamais avoir mis auparavant en cause d'autres soignants amenés à lui prodiguer des gestes intimes de toilette que S.\_\_\_\_\_ n'a nullement confondu des gestes anodins avec des gestes connotés sexuellement et qu'il a parfaitement saisi que l'appelant s'en prenait sexuellement à lui.

### **E. 3.5**

L'appelant fait valoir que la diffusion du message de H.\_\_\_\_\_ du 30 avril 2012 a faussement répandu la nouvelle des abus, qui a elle-même amené le personnel à faussement constater une péjoration de l'état de S.\_\_\_\_\_ en la liant aux abus annoncés. Ce raisonnement ne saurait être suivi. En réalité, avant même que le message ne soit envoyé, le personnel avait constaté le mal être de la victime qui ne s'était pas alimentée, qui paraissait

perturbée et qui demandait à être protégée du veilleur. Le fait que les abus antérieurs n'aient pas donné lieu à des troubles perçus par le personnel n'est pas déterminant. En effet, tout abus, de surcroît non accompagné de révélations, ne donne pas lieu immédiatement et nécessairement à une réaction de la victime décodable par l'entourage.

### **E. 3.6**

L'appelant fait valoir qu'il n'y pas lieu d'accorder la moindre portée aux constatations d'O.\_\_\_\_\_ et de Z.\_\_\_\_\_ du fait que ces deux thérapeutes ne seraient pas des spécialistes en matière d'abus sexuels. Le grief de l'appelant est sans fondement. En effet, O.\_\_\_\_\_ a suivi S.\_\_\_\_\_ en musicothérapie pendant cinq années (PV aud. 21, p. 1, l. 30) et Z.\_\_\_\_\_ l'a suivi comme psychologue depuis janvier 2012 (PV aud. 22, p. 2, l. 30). Au vu des nombreuses années durant lesquelles ces professionnelles de l'encadrement de personnes handicapées ont suivi la victime, on ne saurait dénier un certain poids à leurs observations. Il y a donc lieu de se référer à leur rapport du 15 avril 2013 qui est fondé sur leurs notes et observations quant à l'évolution de S.\_\_\_\_\_ (P. 211). Au demeurant, même si l'appelant estime que les deux professionnelles ne sont pas compétentes pour traiter les troubles consécutifs aux abus sexuels, ces deux témoignages, certes pris en compte, ne sont de toute manière pas à eux seuls décisifs pour le sort de la cause.

### **E. 3.7**

L'appelant soutient qu'il serait incohérent que la victime ait mis deux ans à se remettre du décès de sa mère alors qu'il lui aurait suffi de cinquante jours pour surmonter les abus sexuels dont elle aurait été victime. Il entend en déduire l'inexistence desdits abus. En réalité, cette différence de durée montre uniquement que le premier traumatisme a été plus profond que l'autre et non que le deuxième n'aurait pas eu lieu. Le moyen est dépourvu de pertinence.

### **E. 3.8**

L'appelant soutient que les premiers juges n'ont pas pris en compte que S.\_\_\_\_\_ était un résident sexuellement actif. Il soutient encore que la sexualité de ce dernier était gérée de manière « calamiteuse » et que cela aurait pu troubler sa vision et son interprétation de la sexualité, notamment de certains gestes effectués par les personnes qui s'occupaient de lui. L'enquête a effectivement établi que S.\_\_\_\_\_ avait des relations sexuelles avec d'autres résidentes et avec une professionnelle qu'il voyait en dehors de l'institution. Ce fait ne remet toutefois pas en question la culpabilité de l'appelant. Au contraire, si la victime avait la capacité de décider d'avoir des rapports sexuels et d'obtenir l'accord de ses partenaires, elle aurait d'autant moins pu confondre des gestes anodins avec des gestes sexuels. En outre, on relèvera que la victime pèse environ 40 kg pour 1 mètre 20, qu'elle a le bas du corps bloqué et qu'elle souffre d'un sévère handicap mental. Au vu de sa vulnérabilité et de son incapacité totale de résistance, S.\_\_\_\_\_ n'avait aucun moyen de se défendre contre des actes non désirés.

### **E. 3.9**

Au vu de ce qui précède, il y a lieu de constater que C.Q.\_\_\_\_\_ s'est rendu coupable d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance au sens de l'art. 191 CP. L'appel doit être rejeté sur ce point.

### **E. 4.1**

L'appelant conteste la réalisation d'un abus de confiance au préjudice des proches dans la mesure où il ne serait pas établi que son père B.Q. \_\_\_\_\_ n'avait pas consenti à ce qu'il emploie les valeurs patrimoniales confiées à son profit.

#### **E. 4.2.1**

Selon l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP, se rend coupable d'abus de confiance notamment celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées. Sur le plan objectif, cette infraction suppose que l'on soit en présence d'une valeur confiée, ce qui signifie que l'auteur doit en avoir la possession en vertu d'un accord ou d'un autre rapport juridique qui implique qu'il n'en a pas la disposition et ne peut se l'approprier (Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3e éd., Berne 2010, n. 4 ad art. 138 CP; cf. TF 6B\_1043/2013 du 4 juillet 2014 consid. 3.1.1). Il y a emploi illicite d'une valeur patrimoniale confiée lorsque l'auteur l'utilise contrairement aux instructions reçues, en s'écartant de la destination fixée. L'art. 138 ch. 1 al. 2 CP ne protège pas la propriété, mais le droit de celui qui a confié la valeur patrimoniale à ce que celle-ci soit utilisée dans le but qu'il a assigné et conformément aux instructions qu'il a données (ATF 129 IV 257 consid. 2.2.1 et les références citées; TF 6B\_1043/2013 précité consid. 3.1.1). Du point de vue subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement et, même si le texte légal ne le précise pas expressément, dans un dessein d'enrichissement illégitime. Le dessein d'enrichissement peut être réalisé par dol éventuel; tel est le cas lorsque l'auteur envisage l'enrichissement comme possible et agit néanmoins, même s'il ne le souhaite pas, parce qu'il s'en accommode pour le cas où il se produirait (ATF 118 IV 32 consid. 2a; TF 6B\_1043/2013 précité consid. 3.1.1).

#### **E. 4.2.2**

La notion de membres de la communauté domestique, comme celle de "proches", doit être interprétée restrictivement, compte tenu de l'intérêt de la société et de la justice à poursuivre l'auteur d'une infraction (ATF 74 IV 88 consid. 2; ATF 72 IV 4 consid. 1; TF 6B\_263/2011 du 26 juillet 2012 consid. 5.2). La forme privilégiée de l'infraction commise au préjudice de familiers ou de proches est liée au souci de préserver le lien qui unit l'auteur au lésé (ATF 72 IV 4 consid. 1; TF 6B\_263/2011 du 26 juillet 2012 consid. 5.1). Elle vise à préserver l'unité familiale et la paix au sein du foyer en évitant une intervention d'office des autorités de poursuite pénale contre la volonté du titulaire du bien protégé (ATF 86 IV 158 p. 159; ATF 72 IV 4 consid. 1).

#### **E. 4.3**

A l'audience de jugement, le prévenu a admis les faits, soit qu'il avait effectué des retraits sur les comptes de son père au moyen d'une procuration en sa faveur et utilisé cet argent pour ses propres besoins. Dans le cadre de l'appel, il nie toutefois toute intention, relève que les retraits du 14 mars et du 15 avril 2013, mentionnés dans la plainte pénale déposée par la curatrice de son père, auraient été opérés alors qu'il était détenu et souligne que B.Q. \_\_\_\_\_ ne l'a jamais mis en cause pour lui avoir soustrait de l'argent. Le retrait du 15 avril 2013 auquel l'appelant se réfère n'a pas été retenu dans l'acte d'accusation du 3 mars 2015 et qu'il ne sera par conséquent pas examiné dans le cadre du présent arrêt. Entendu une première fois le 6 mars 2013 (PV aud. 6), principalement pour identifier sur photo son fils C.Q. \_\_\_\_\_, B.Q. \_\_\_\_\_ a expliqué que celui-là gérait son argent, qu'il fonctionnait comme son curateur et s'est montré soucieux de récupérer ses avoirs. Entendu à nouveau le 2 mai 2013 (PV aud. 14), il a expliqué qu'il n'avait pas toute sa tête et que c'était

son fils C.Q.\_\_\_\_\_ qui ayant remplacé son curateur payait ses factures et s'occupait de son argent, qu'il ne savait pas où allait ses sous, qu'il n'en n'avait d'ailleurs pas et que tout cela n'était pas clair. Ensuite de quoi, il a adhéré à la proposition du Procureur de contacter les services compétents pour lui apporter de l'aide concernant ses avoirs. Le 2 mai 2013, le Procureur a écrit à la Justice de paix de Lausanne pour signaler la nécessité d'instaurer des mesures de protection et, le cas échéant, de déposer une plainte pénale s'il devait se confirmer que la gestion des avoirs de B.Q.\_\_\_\_\_ comportait la commission d'infractions (P. 191/2). Le 7 mai 2013, la Justice de paix de Lausanne a désigné une curatrice provisoire à B.Q.\_\_\_\_\_ en lui donnant notamment mission d'examiner l'opportunité de déposer plainte pénale contre C.Q.\_\_\_\_\_ (P. 191/3). Après s'être procurée un relevé du compte bancaire du pupille faisant apparaître plusieurs versements en faveur de F.Q.\_\_\_\_\_, soit en réalité C.Q.\_\_\_\_\_, la curatrice a déposé une plainte pénale au nom de B.Q.\_\_\_\_\_ le 20 août 2013 (P. 191/1). L'enquête a révélé que le prévenu avait fait lever la curatelle de son père en indiquant que celui-ci partait avec lui en Argentine (PV aud. 16, p. 2, l. 66 ss) et qu'il avait obtenu en mars 2011 la signature d'une procuration en sa faveur sur le compte postal de son père (P. 91/4). Selon l'extrait de compte (P. 131), 1'000 fr. ont été retirés le 27 février 2013 alors que B.Q.\_\_\_\_\_ était incarcéré aux Etablissements de la plaine de l'Orbe. Le prévenu a soutenu qu'il avait effectué ce prélèvement pour payer les factures de son père (PV aud. 16, p. 6, l. 223 ss). Toutefois, non seulement aucune facture déterminée n'a été désignée ou produite, mais surtout C.Q.\_\_\_\_\_ a déclaré qu'il croyait alors son père décédé ou emprisonné, ce qui rend invraisemblable le paiement de prétendues factures dans ces circonstances. Enfin, le 14 février 2013, dans les mêmes circonstances de détention de son père, le prévenu a fait virer en sa faveur 400 et 900 fr. retirés du compte [...] de son père (P. 101/1 et PV aud. 16, p. 11). Force est de constater que rien n'accrédite la thèse de l'appelant selon laquelle son père l'aurait autorisé à prélever et à dépenser à son profit des montants constitués de ses maigres rentes portées en compte. Au contraire, il ressort d'une conversation téléphonique entre le prévenu et son frère que B.Q.\_\_\_\_\_ se plaignait de n'avoir pas suffisamment d'argent de poche et avait tendance à dépenser rapidement les liquidités qui lui étaient remises (P. 121). Enfin, il sera rappelé que C.Q.\_\_\_\_\_ a été condamné par les premiers juges pour avoir perçu indûment, entre 2011 et 2013, des rentes de l'assurance vieillesse et invalidité destinées sa grand-mère alors que cette dernière était décédée depuis 2012. Au vu de ce qui précède, il est manifeste que le prévenu avait l'intention d'utiliser à son profit – sans droit – l'argent qu'il gérait au nom de son père. L'appel doit également être rejeté sur ce point.

### **E. 5.1**

L'appelant soutient qu'au vu des risques pénaux encourus, son frère n'aurait pas fait un faux témoignage pour lui épargner une amende de 100 fr. pour contravention à la Loi fédérale sur les stupéfiants, qu'il y a une incohérence à écarter le témoignage de D.Q.\_\_\_\_\_ sans le dénoncer pour faux témoignage et enfin que ses propres antécédents ne révèlent aucune condamnation pour consommation de stupéfiants, contrairement à son frère qui aurait déjà été condamné pour ce motif.

### **E. 5.2**

Lors de l'audience de jugement, le prévenu a contesté toute consommation de drogue en affirmant que c'est son frère D.Q.\_\_\_\_\_ « qui fumait », ce que celui-ci a confirmé lors de son audition comme témoin. D.Q.\_\_\_\_\_ a encore déclaré que le prévenu avait voulu le protéger en prétendant que la drogue trouvée à son domicile était la sienne et que

lui-même ferait n'importe quoi pour son frère mis à part mentir en justice (jgt., p. 15). Les premiers juges, appréciant ce témoignage ont toutefois considéré qu'il n'était pas crédible. Ils se sont en outre fondés sur les aveux réitérés du prévenu qui a déclaré que le paquet de cannabis qui avait été retrouvé à [...] lui appartenait et qu'il fumait très occasionnellement ce produit (PV aud. 8, p. 4, R. 11). C.Q.\_\_\_\_\_ a confirmé ses dires lors de l'audience du 24 mai 2013 devant le Procureur (PV aud. 15, p. 26, l. 979). A l'inverse de la défense, il y a lieu de se demander pourquoi le prévenu aurait menti en justice pour couvrir D.Q.\_\_\_\_\_ en avouant cette consommation de stupéfiants alors que ce dernier risquait tout au plus une contravention banale d'importance mineure. Il aurait d'ailleurs pu protéger son parent sans s'accuser lui-même pour autant. Partant, les aveux de l'appelant, confirmés et intervenus alors qu'aucun soupçon n'était dirigé contre son frère, emportent la conviction de sa culpabilité. Le moyen doit ainsi être rejeté.

### **E. 6.1**

L'appelant, qui ne conteste aucune des autres infractions retenues à sa charge, a également conclu à ce que sa peine soit fixée à dires de justice et qu'elle soit complémentaire aux peines prononcées le 11 juin 2002 par le Tribunal pénal de la Gruyère et le 26 mars 2004 par les Juges d'instruction de Fribourg.

### **E. 6.2**

Le Ministère public demande quant à lui que le prévenu soit condamné à une peine privative de liberté de cinq ans. Il requiert en outre que la responsabilité pénale de C.Q.\_\_\_\_\_ soit tenue pour entière dans la mesure où, après avoir obtenu le retranchement du rapport d'expertise du 24 décembre 2013, il a refusé de collaborer à l'élaboration du suivant.

### **E. 6.3.1**

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, 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 (ATF 134 IV 17 consid. 2.1 ; ATF 129 IV 6 consid. 6.1).

### **E. 6.3.2**

A charge les premiers juges ont retenu l'importance économique des vols en bande de dix voitures valant 841'000 fr. commis de 2002 à 2004 sans considération pour les lésés; l'absence de scrupules et le mépris des autorités de 2001 à 2010 dans l'obtention de faux certificats et titres pour obtenir frauduleusement la nationalité suisse sous une identité d'emprunt et échapper à des poursuites pénales et à l'incarcération; la cupidité et l'appât du

gain ayant amené à tromper des assurances et des organismes sociaux en se servant de ses proches pour obtenir frauduleusement des prestations ou en abusant ceux-ci de 2009 à 2013; l'absence de prise de conscience des fautes et le manque de considération pour autrui; la propension à se poser en victime et à s'apitoyer sur soi-même; le comportement dépourvu de toute bonne foi en procédure caractérisé par le recours au mensonge, les explications emmêlées, les changements de versions; le concours d'infractions; les lourds antécédents judiciaires synonymes d'une installation durable depuis la jeunesse dans la délinquance et l'absence de tout projet d'avenir, de volonté de changement ou d'amendement de C.Q.\_\_\_\_\_. Ces points sont pertinents. S'y ajoutent le large spectre des infractions commises, ainsi que l'habileté et l'efficacité criminelles ayant consisté à se procurer de vrais faux documents d'identité, ce qui n'est pas à la portée de n'importe quel délinquant. Enfin, on relèvera la bassesse de caractère l'ayant amené à abuser sexuellement un handicapé particulièrement vulnérable dont il avait professionnellement la charge. A décharge, les premiers juges ont fait état d'une responsabilité moyennement diminuée selon le rapport d'expertise du 26 septembre 2001 (P. 198). Ce rapport a été préféré au rapport du 2 août 2000 (P.197) qui concluait à une pleine responsabilité pénale. S'il est manifeste que le prévenu n'as pas été de bonne foi en ne collaborant pas à sa dernière expertise, on ne saurait pour autant l'en punir en le déclarant entièrement responsable, alors qu'on dispose d'une expertise, certes ancienne, mais relativement proche dans le temps de certains délits jugés. Ainsi, à l'instar des premiers juges, il sera retenu que la responsabilité pénale de C.Q.\_\_\_\_\_ est moyennement diminuée.

### **E. 6.3.3**

Aux termes de l'art. 49 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine (al. 1). Si le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction, il fixe la peine complémentaire de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement (al. 2). Le cas – normal – de concours réel rétrospectif se présente lorsque l'accusé, qui a déjà été condamné pour une infraction, doit être jugé pour une autre infraction commise avant le premier jugement, mais que le tribunal ignorait. L'art. 49 al. 2 CP enjoint au juge de prononcer une peine complémentaire ou additionnelle (Zusatzstrafe), de telle sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement. Concrètement, le juge doit se demander comment il aurait fixé la peine en cas de concours simultané, puis déduire de cette peine d'ensemble hypothétique la peine de base, soit celle qui a déjà été prononcée (TF 6B\_455/2013 du 29 juillet 2013 consid. 2.4.1 et les références citées). Le prononcé d'une peine complémentaire suppose que les conditions d'une peine d'ensemble au sens de l'art. 49 al. 1 CP sont réunies. Une peine additionnelle ne peut ainsi être infligée que lorsque la nouvelle peine et celle qui a déjà été prononcée sont du même genre. Des peines d'un genre différent doivent en revanche être infligées cumulativement car le principe d'absorption n'est alors pas applicable (TF 6B\_1082/2010 du 18 juillet 2011 consid. 2.2 et les références citées). En cas de concours rétrospectif partiel, soit lorsque le juge est appelé à sanctionner à la fois des infractions plus anciennes qu'une précédente condamnation et des infractions nouvelles, celui-ci doit prononcer une peine d'ensemble. Il doit pour cela déterminer l'infraction pour laquelle la

loi prévoit la peine la plus grave ; s'il s'agit de l'infraction ancienne, le juge raisonne à partir de la peine qui la concerne et y ajoute la peine théorique liée à l'infraction nouvelle. A l'inverse, si c'est l'infraction récente qui est la plus grave, la peine qu'elle mérite sert de base ; le juge y ajoute la peine théoriquement complémentaire qui concerne l'infraction ancienne. Cette méthode permet d'appliquer l'art. 49 al. 1 CP sans négliger l'art. 49 al. 2 CP. Sur le plan formel, la sanction est toujours une peine d'ensemble mais, sur celui de sa quotité, il est tenu compte du concours rétrospectif (ATF 116 IV 14 consid. 2b et les références citées ; TF 6B\_28/2008 du 10 avril 2008 consid. 3.3.2). Un tel calcul implique que le juge connaisse non seulement la peine qui a été prononcée antérieurement, mais également les infractions qu'elle sanctionnait (TF 6B\_442/2012 du 11 mars 2013; TF 6S.326/2000 du 7 juillet 2000 consid. 1a). En outre, le concours rétrospectif s'applique aussi aux jugements étrangers ; le juge applique alors le droit suisse pour fixer la peine complémentaire (ATF 132 IV 102 consid. 8.2 ; Favre/Pellet/Stoudmann, Code pénal annoté, 3 e éd., Lausanne 2011, n. 2.10 ad art. 49 CP ; Dupuis et al., op. cit. n. 25 ad art. 49 CP ; Stoll, in : Roth/ Moreillon [éd.], Commentaire romand, Code pénal I, art. 1-110 CP, Bâle 2009, n. 83 ad art 49 CP).

#### **E. 6.3.4**

La peine infligée le 15 juillet 2015 par les premiers juges est partiellement complémentaire à la condamnation prononcée le 11 juin 2002 par le Tribunal de la Gruyère du canton de Fribourg ainsi qu'à la condamnation prononcée le 26 mars 2004 par les Juges d'instruction de Fribourg. En outre, cette peine est aussi partiellement complémentaire – s'agissant des faits commis par le prévenu entre octobre 2002 et mars 2013 – aux condamnations françaises prononcées le 10 février 2004 par le Tribunal correctionnel de Troyes, le 16 mars 2004 par le Tribunal correctionnel de Paris, le 13 juillet 2005 par le Tribunal correctionnel de Lons-Le-Saunier, le 15 juillet 2007 par le Tribunal correctionnel de Dole, le 26 janvier 2009 par le Tribunal correctionnel de Marseille et le 26 juin 2010 par le Tribunal correctionnel d'Every. On dispose au dossier du jugement du Tribunal pénal de la Gruyère du 11 juin 2002 infligeant 3 ans d'emprisonnement à C.Q. \_\_\_\_\_, peine partiellement complémentaire à celle prononcée le 14 avril 1999 par la 12<sup>ème</sup> Chambre du Tribunal correctionnel de Paris (P. 100/2). On trouve aussi au dossier un exemplaire de l'ordonnance pénale du Juge d'instruction fribourgeois du 26 mars 2004 infligeant prévenu une peine privative de liberté de 40 jours pour vol d'usage, sans référence aux condamnations françaises. Le jugement rendu par défaut le 26 janvier 2009 par le Tribunal correctionnel de Marseille condamnant C.Q. \_\_\_\_\_ à 6 mois d'emprisonnement pour l'infraction de tentative de corruption sexuelle de mineur a été produit au dossier à la suite d'une demande d'entraide judiciaire (P. 143/3). Enfin, le jugement rendu le 15 mai 2007 par le Tribunal correctionnel de Dole figure également au dossier (P. 184), de même que celui rendu le 13 juillet 2005 par le Tribunal correctionnel de Lons-Le-Saunier (P. 186).

#### **E. 6.3.5**

En l'espèce, le premier groupe d'infractions qu'il convient de sanctionner concerne le faux certificat de naissance que s'est procuré C.Q. \_\_\_\_\_ en janvier 2001, ainsi que l'usage de faux. La condamnation qui concerne ces faits, soit 3 ans d'emprisonnement, a été prononcée le 11 juin 2002 par le Tribunal de la Gruyère du canton de Fribourg, notamment pour faux dans les certificats. Le deuxième groupe d'infractions qu'il convient de sanctionner concerne les vols de voiture en bande ayant eu lieu entre 2002 et 2004. La condamnation qui concerne ces faits, soit 2 ans de privation de liberté, a été prononcée le 10 février 2004

par le Tribunal correctionnel de Troyes en France, notamment pour vol avec violence aggravée et infraction à la circulation routière. Le troisième groupe d'infractions qu'il convient de sanctionner concerne l'obtention frauduleuse d'un passeport et d'une carte d'identité suisses en juin 2007 par le prévenu. La condamnation qui concerne ces faits, soit 6 mois d'emprisonnement, a été prononcée le 26 janvier 2009 par le Tribunal correctionnel de Marseille en France, notamment pour corruption de mineur de plus de 15 ans. Le quatrième groupe d'infractions qu'il convient de sanctionner concerne les divers faux, obtention de constatations fausses et les escroqueries à l'aide sociale commises par le prévenu en 2009. La condamnation qui concerne ces faits, soit un an de privation de liberté, a été prononcée le 21 juin 2010 par le Tribunal correctionnel d'Evry, notamment pour évasion d'un détenu bénéficiaire d'une permission de sortir. Le cinquième groupe d'infractions qu'il convient de sanctionner concerne les faits commis postérieurement à la dernière condamnation du prévenu du 21 juin 2010, soit escroquerie, faux dans les titres, abus de confiance au préjudice des proches, actes d'ordre sexuel avec une personne incapable de discernement ou de résistance. La peine afférente à ces infractions doit être fixée en concours réel simultané. Les faits punissables les plus graves sont ceux du cinquième groupe qui jugés seuls auraient valu une peine de deux ans à l'appelant. Le deuxième groupe lui aurait valu une peine additionnelle d'un an, le quatrième groupe un supplément de huit mois, le troisième groupe une majoration de quatre mois et enfin, la sanction des faits du premier groupe aurait été absorbée par la condamnation infligée en 2002 par le Tribunal de la Gruyère du canton de Fribourg. Au vu de ce qui précède, la peine privative de liberté de quatre ans prononcée par les premiers juges est adéquate et doit être confirmée. Il en va de même de l'amende de 100 fr. infligée à C.Q.\_\_\_\_\_ pour contravention à la Loi fédérale sur les stupéfiants. La détention subie par le prévenu depuis le jugement de première instance doit être déduite. L'appel de C.Q.\_\_\_\_\_ et l'appel joint du Ministère public doivent être rejetés sur ce point.

## **E. 7**

En définitive, l'appel de C.Q.\_\_\_\_\_ doit être rejeté et l'appel joint du Ministère public également. Le prévenu sera maintenu en exécution anticipée de peine. Une indemnité pour la procédure d'appel d'un montant de 3'193 fr. 55, TVA et débours inclus, est allouée à Me Patrick Michod en sa qualité de défenseur d'office de l'appelant. En outre, une indemnité, d'un montant de 1'868 fr. 40, TVA et débours inclus, est également allouée à Me Laurent Maire, conseil d'office de S.\_\_\_\_\_. Les frais d'appel, par 9'171 fr. 95, constitués de l'émolument de jugement (art. 422 al. 1 CPP), par 4'220 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; RSV 312.03.1]), et des indemnités de défenseur d'office et de conseil d'office allouées (art. 422 al. 2 let. a CPP), par 3'193 fr. 55, respectivement par 1'868 fr. 40, seront mis par trois quarts, soit par 6'878 fr. 95 à la charge de l'appelant. Celui-ci ne sera tenu de rembourser à l'Etat, le trois quarts du montant de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office et du montant de l'indemnité du conseil d'office de S.\_\_\_\_\_, que lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 let. a CPP).