

# VD\_FINDINFO Jug / 2017 / 205 vom 23. November 2016

VD Tribunal cantonal, 2016-11-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Jug\\_\\_\\_2017\\_\\_\\_205](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2017___205)

FR: VD\_FINDINFO Jug / 2017 / 205 du 23 novembre 2016

IT: VD\_FINDINFO Jug / 2017 / 205 del 23 novembre 2016

## Regeste

PRÉSUMPTION D'INNOCENCE, PARTIE CIVILE, PLAIGNANT, RESTITUTION DU DÉLAI, CONSTATATION DES FAITS, ACTE D'ORDRE SEXUEL AVEC UN ENFANT | 187 CP, 10 CPP (CH), 126 CPP (CH), 94 CPP (CH)

## Erwägungen

### E. 1

Interjeté dans les formes et délais légaux par une partie 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 G. \_\_\_\_\_ est recevable.

### 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 (Eugster, in : Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2 e éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP).

### E. 3.1

A l'audience d'appel, G. \_\_\_\_\_ a réitéré les réquisitions de preuve formulées dans sa déclaration d'appel, à savoir l'audition de [...], éducatrice au foyer [...], et de [...], mère de R. \_\_\_\_\_, ainsi que la production du dossier médical de cette dernière en mains de [...] et du dossier de la prénommée en mains du foyer [...]. L'appelant considère en substance que les moyens de preuve précités apporteraient des éléments nécessaires à l'instruction de la présente affaire, en particulier au sujet de la personnalité et du comportement de la victime, dans le cadre de l'appréciation de la crédibilité de celle-ci. Sur le siège, l'autorité de céans, procédant à une appréciation anticipée des preuves, a rejeté l'ensemble de celles-ci.

### E. 3.2

L'immédiateté des preuves ne s'impose 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 de l'appel (art.

389 al. 3 CPP ; TF 6B\_78/2012 du 27 août 2012). Tel que garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101), le droit d'être entendu comprend, notamment, le droit pour l'intéressé de prendre connaissance du dossier, de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 135 II 286 consid. 5.1 ; ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; ATF 127 I 54 consid. 2b). La jurisprudence admet que le droit d'être entendu n'empêche pas l'autorité de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient pas l'amener à modifier son opinion (cf. ATF 134 I 140 consid. 5.3 et les références citées).

### **E. 3.3**

On relève tout d'abord qu'aucun des moyens de preuve n'a été requis devant l'autorité de première instance (P. 32 a contrario). En outre, ces nouvelles réquisitions de preuve sont imprécises quant à leur objectif, dans la mesure où l'appelant se borne à invoquer des généralités, soit qu'elles seraient nécessaires à l'instruction et permettraient d'apprécier la crédibilité de R.\_\_\_\_\_. Les faits se sont déroulés sans témoin, de sorte que l'établissement de ceux-ci dépend principalement de l'appréciation des déclarations des parties. La victime a été longuement entendue dans une audition filmée, qui comporte l'expression brute des faits par cette dernière, puis la reprise en détail de la version qu'elle a fournie. En outre, la requête d'audition de R.\_\_\_\_\_ en appel a été admise et elle a été entendue l'audience. Ainsi, ces éléments sont amplement suffisants pour permettre à l'autorité d'appel d'apprécier la crédibilité de la victime et de forger sa conviction. Pour le reste, on relève que l'audition de tiers comme témoins de faits périphériques ou la production de dossiers médicaux ou administratifs concernant la victime n'apparaissent pas utiles au traitement de l'appel, dès lors que, notamment, les antécédents et la situation personnelle de cette dernière ne constituent pas des informations nécessaires pour apprécier sa crédibilité (art. 164 al. 1 CPP). Partant, les réquisitions de preuves doivent être rejetées.

### **E. 4**

L'appelant, invoquant le principe de la présomption d'innocence, conteste s'être rendu coupable d'actes d'ordre sexuel avec des enfants. Il considère en substance que les déclarations de R.\_\_\_\_\_ seraient peu cohérentes et qu'aucun élément au dossier ne viendrait corroborer sa version des faits, contrairement à la sienne, qui serait cohérente et crédible.

#### **E. 4.1.1**

A teneur de 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., 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 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 la 31 consid. 2c ; TF 6B\_831/2009 précité consid. 2.2.2). 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 ces différents moyens de preuve 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 attribuer plus de crédit à un témoin, même prévenu dans la même affaire, dont la déclaration va dans un sens, qu'à 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 des preuves qui est déterminant, mais leur force de persuasion (Verniory, in : Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 34 ad art. 10 CPP et les références citées).

#### **E. 4.1.2**

Aux termes de l'art. 187 ch. 1 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0), celui qui aura commis un acte d'ordre sexuel sur un enfant de moins de 16 ans sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. L'art. 187 CP a pour but de protéger le développement de la jeunesse (ATF 125 IV 58 consid. 3a). La notion d'actes d'ordre sexuel est fonction de leur apparence explicitement sexuelle. N'en font pas partie des comportements dont l'apparence extérieure ne présente aucun aspect directement sexuel. En revanche, un acte est considéré comme étant d'ordre sexuel lorsqu'il apparaît, pour un observateur tiers, lié sans ambiguïté à la sexualité (ATF 125 IV 58 consid. 3b). Il s'agit d'une activité corporelle sur soi-même ou sur autrui qui tend à l'excitation ou à la jouissance sexuelle de l'un des participants au moins (Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3 e éd., Berne 2010, n. 6 ad art. 187 CP).

#### **E. 4.2.1**

En l'espèce, la conviction du premier juge quant à la culpabilité de l'appelant repose sur la crédibilité de R.\_\_\_\_\_ telle qu'elle ressort de son audition-vidéo. La Cour ayant pris connaissance de cet enregistrement, il y a lieu de constater que la victime a livré des premières explications, puis a, dans une seconde phase, répondu aux questions du policier (PV aud. 1). On relève d'abord qu'aucune contradiction n'apparaît dans ces deux évocations successives. La victime, qui a une apparence, une voix ainsi que des propos juvéniles, apparaît convaincante, y compris dans la gestuelle et dans les émotions exprimées. Elle n'a donné l'impression ni d'inventer, ni d'exagérer, ni d'accabler l'appelant. Par ailleurs, contrairement à ce que soutient celui-ci, le récit de la victime est cohérent. Cette dernière a en substance expliqué qu'un homme l'avait suivie, l'avait abordée, l'avait amenée dans le parc en face de son foyer, avait établi un contact corporel

avec elle et lui avait fait des propositions à caractère sexuelle et tenté d'obtenir son adhésion à des rapports sexuels. Lors de son audition devant l'autorité de céans, R. \_\_\_\_\_ s'est expliquée une nouvelle fois sur l'ensemble des faits qu'elle a dénoncés en répondant aux questions précises de la défense (cf. supra pp. 4-6). A cette occasion, elle a entièrement confirmé sa version des faits. Elle a déclaré que G. \_\_\_\_\_ l'avait abordée, qu'elle avait commencé à avoir un peu peur, qu'il l'avait forcée à l'embrasser en l'enlaçant et qu'il avait posé sa main sur sa cuisse et avait tenté de mettre la main de l'intéressée au niveau de son entrejambe. Là encore, on ne relève pas de contradiction ou d'incohérence dans les propos mesurés de la victime. On constate tout au plus que celle-ci ne se souvient pas exactement de l'heure des événements, les situant entre 22 et 23 heures. Par ailleurs, la version de R. \_\_\_\_\_ est corroborée par des éléments objectifs. L'appelant et la victime ont tous deux fumé des cigarettes dont les mégots ont été retrouvés et attribués à ce dernier par analyse ADN (P. 8). Les numéros de téléphone des deux protagonistes ont été échangés. G. \_\_\_\_\_ a toujours admis avoir enlacé R. \_\_\_\_\_. Cette dernière s'est retrouvée en état de choc après les faits, ce qui a été constaté par les policiers et s'est traduit par une hospitalisation d'une quinzaine de jours (P. 9 et 10). En outre, la victime n'avait aucun motif d'inventer ces faits. En particulier, on relève que l'hypothèse de l'appelant d'un récit mensonger pour excuser une arrivée tardive au foyer ne repose sur rien et paraît singulièrement disproportionnée, aucun élément ne permettant d'admettre qu'un éventuel retard aurait été sanctionné. Lors de son audition devant l'autorité de céans, R. \_\_\_\_\_ a d'ailleurs expliqué qu'il n'y avait pas de sanction prévue en cas de retard dans l'institution. L'appelant soutient en particulier que le récit de R. \_\_\_\_\_ serait inexact quant aux heures annoncées. En l'occurrence, la police a été alertée vers 23h50 pour des faits qui se sont déroulés vers 23h20 (P. 10), alors que la prénommée aurait indiqué être venue à Lausanne depuis [...] avec le train de 21h20 et que les faits se seraient déroulés vers 22 heures ou 22h30 (PV aud. 1, p. 3). Cela étant, cette contradiction n'a pas de portée, puisque l'appelant a admis que le tête à tête s'était bel et bien déroulé dans le parc avec R. \_\_\_\_\_, celui-ci ne contestant que certains gestes et toute intention sexuelle. Ce point n'est donc pas déterminant. L'appelant soutient ensuite que la victime aurait déclaré qu'il lui aurait donné rendez-vous dans le parc lendemain et s'étonne du fait qu'il ne s'y serait pas rendu et que R. \_\_\_\_\_ n'aurait reçu aucun appel téléphonique de sa part. On peine ici à comprendre le raisonnement de l'appelant. Quoi qu'il en soit, on ne saurait retirer un quelconque élément utile à l'établissement des faits de cette affirmation. L'appelant tente encore de mettre à mal l'authenticité des déclarations de la victime en relevant que le comportement de celle-ci manquerait de constance, dès lors qu'elle aurait accepté de faire certains actes (se rendre au parc avec l'intéressé ; fumer deux cigarettes ; se faire embrasser par l'appelant car elle n'aurait pas osé dire « non ») mais qu'elle aurait exprimé son refus à l'égard d'autres actes (fumer du cannabis ; entretenir une relation sexuelle tarifée ; mettre sa main sur le sexe de G. \_\_\_\_\_). En réalité, il faut comprendre que R. \_\_\_\_\_ a refusé de faire ce qu'elle a perçu comme grave ou dangereux et qu'en revanche, elle a laissé faire ce qui lui a paru plus bénin. En tout état de cause, on ne discerne aucune incohérence dans le comportement de la victime. Enfin, selon l'appelant, il serait incompréhensible que R. \_\_\_\_\_ se soit laissée embrasser avec la langue à plusieurs reprises alors qu'elle n'était pas consentante. En l'occurrence, s'agissant de l'infraction d'actes d'ordre sexuel avec des enfants, la question du consentement n'est pas déterminante. Quoi qu'il en soit, la victime a expliqué qu'elle repoussait l'homme lorsqu'il l'embrassait, en précisant « c'était avec la langue » (PV aud. 1, p. 2). Elle n'a pas donné plus de détail sur cet usage de la langue, soit sur la question de

savoir s'il y a eu un contact ou une pénétration avec la bouche, de sorte que la prémisse du raisonnement de l'appelant selon laquelle la victime se serait laissée faire est inexact.

#### **E. 4.2.2**

De son côté, la version de G.\_\_\_\_\_ est en soi singulière, dans la mesure où il a admis avoir abordé une jeune fille pendant la nuit, l'avoir enlacée et lui avoir caressé les cheveux, la nuque ou l'arrière de la tête (PV aud. 3, pp. 4-5). L'appelant a en outre varié dans ses explications. Lors de sa première audition, il a dans un premier temps totalement nié les faits et a indiqué, dans un récit pour le moins confus et incohérent, qu'il ne connaissait pas R.\_\_\_\_\_ (PV aud. 3, pp. 3-4). Ensuite, confronté aux interrogations des policiers, il a soudainement admis l'avoir rencontrée (PV aud. 3, p. 4). Il a expliqué l'avoir vue marcher, un soir vers minuit, lui avoir donné une cigarette, lui avoir passé la main dans les cheveux, avant qu'elle lui dise qu'elle avait 15 ans et qu'il lui ait fait un câlin (PV aud. 3, p. 4). Au terme de l'audition, confronté aux accusations de celle-ci, il a soutenu que R.\_\_\_\_\_ était « malade » (PV aud. 3, p. 5). Par ailleurs, il a également varié en cours d'instruction sur des points secondaires. Il a en effet d'abord dit qu'il avait passé la main dans les cheveux de la victime à un moment donné (PV aud. 3, p. 5), puis, lors des débats, a contesté avoir tenu de tels propos, expliquant qu'il avait été perturbé par la police ou qu'on l'aurait mal compris (jgt, p. 3). Dans ces conditions, les déclarations de l'appelant sont, à l'évidence, moins crédibles que celles de R.\_\_\_\_\_. Enfin, l'appelant fait état de ses troubles de santé psychique, de son passé difficile et des témoignages de moralité qu'il a pu faire administrer. Ces éléments ne présentent toutefois pas d'incompatibilité avec les faits qui lui sont reprochés. En outre, l'expertise psychiatrique relève notamment que des actes d'ordre sexuel pourraient être mis en lien avec une difficulté à reconnaître les codes sociaux et que l'appelant pouvait commettre des actes irréflectifs et déraisonnables.

#### **E. 4.2.3**

Compte tenu de l'ensemble des éléments qui précèdent, c'est à juste titre que le premier juge a écarté les déclarations de G.\_\_\_\_\_ et qu'il s'est fondé sur la version de R.\_\_\_\_\_, dont l'authenticité ne suscite aucun doute, pour retenir les faits à l'encontre de l'appelant. Partant, le tribunal n'a pas méconnu le principe de la présomption d'innocence.

#### **E. 4.3**

Les faits décrits dans l'acte d'accusation réalisent tous les éléments constitutifs de l'infraction d'actes d'ordre sexuel avec des enfants. R.\_\_\_\_\_ avait moins de 16 ans au moment des faits. Son apparence et sa voix, qui ressortent de son audition enregistrée attestent de son âge inférieur à 15 ans ou suscitent inmanquablement une interrogation sur son jeune âge chez n'importe quel interlocuteur évoquant avec elle des relations sexuelles. L'apparence juvénile de la victime a également été constatée lors de son audition devant la Cour de céans. Au demeurant, tant la version de la victime, selon laquelle l'appelant avait tenté de banaliser l'importance de la différence d'âge et lui avait dit qu'elle ne devait pas le repousser (PV aud. 1, p. 2), que celle de l'intéressé, qui a soutenu avoir quitté R.\_\_\_\_\_ dès qu'il a su son âge, dénotent qu'il paraissait se préoccuper de l'âge de cette dernière (PV aud. 3, p. 4). Ainsi, l'appelant savait que sa victime avait moins de 16 ans. A tout le moins, il s'est accommodé du fait que la jeune fille pouvait avoir un âge inférieur à celui-ci. Pour le reste, les gestes de l'appelant sont connotés sexuellement et associés à des propositions explicitement sexuelles. Il a embrassé R.\_\_\_\_\_ à quatre reprises sur la bouche. Il lui a caressé la cuisse droite et l'épaule droite. En outre, il a pris la main de la victime et a tenté

de la poser sur son sexe, par-dessus les habits. Enfin, il a proposé à R. \_\_\_\_\_ d'entretenir une relation sexuelle tarifée. Au regard de ce qui précède, G. \_\_\_\_\_ s'est rendu coupable d'actes d'ordre sexuel avec des enfants.

## **E. 5**

L'appelant conteste sa condamnation pour infraction à la LStup au sens de l'art. 19bis LStup. Il soutient en substance qu'il ne connaissait pas l'âge de R. \_\_\_\_\_ lorsqu'il lui a proposé du cannabis.

### **E. 5.1**

Selon l'art. 19bis LStup, est puni d'une peine privative de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire, celui qui, sans indication médicale, propose, remet ou rend accessible de toute autre manière des stupéfiants à une personne de moins de 18 ans.

### **E. 5.2**

En l'espèce, l'appelant ne nie pas avoir proposé à R. \_\_\_\_\_ de fumer de la marijuana. En outre, comme on l'a vu (cf. consid. 4.3 supra), il avait conscience que celle-ci était mineure. A toute le moins, il devait s'en douter compte tenu de l'apparence et de la voix de la victime. Partant, il s'est rendu coupable d'infraction à la LStup au sens de l'art. 19bis LStup.

## **E. 6**

L'appelant ne conteste pas en tant que telle la peine qui lui a été infligée, ni la révocation du sursis qui lui avait été accordé le 30 septembre 2014. Dès lors qu'il a conclu à son acquittement, ces questions seront néanmoins examinées.

### **E. 6.1**

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 141 IV 61 consid. 6.1.1 et les références citées).

### **E. 6.2**

En l'espèce, la culpabilité de G. \_\_\_\_\_ n'est pas négligeable. Il s'en est pris à une jeune fille mineure alors même qu'il savait qu'elle était fragile et dépourvue de repères, puisqu'elle lui avait dit qu'elle rencontrait des problèmes et vivait en foyer. Un tel comportement apparaît lâche, égoïste et destructeur. En outre, il y a lieu de prendre en compte le poids de ses antécédents, étant précisé que ce n'est pas la première fois qu'il est

inquiétude pour avoir commis un délit à la législation sur les stupéfiants, et le concours d'infractions. A décharge, on peut tenir compte, à l'instar du premier juge, du vécu difficile de l'appelant, ainsi que de ses probables difficultés intellectuelles, telles que mises en avant par l'expertise. Enfin, on retiendra une diminution moyenne de la responsabilité de l'appelant, comme cela ressort des conclusions du rapport d'expertise. Dans ces circonstances, la quotité de la peine prononcée par le tribunal est adéquate, tout comme son genre, à savoir une courte peine privative de liberté (art. 41 CP). Celle-ci s'impose pour des motifs de prévention spéciale, dès lors que les quatre précédentes condamnations à des peines pécuniaires, fermes ou avec sursis, n'ont eu aucun effet correcteur sur lui. En outre, on relève l'absence totale de prise de conscience de l'appelant, celui-ci n'hésitant pas à rejeter la faute sur sa victime, qu'il présente comme une menteuse. Pour les mêmes raisons, le pronostic quant au comportement futur de l'appelant est résolument défavorable, de sorte que la révocation du sursis accordé le 30 septembre 2014 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne se justifie également. Enfin, les experts ont relevé que G.\_\_\_\_\_ souffrait de troubles mixtes de la personnalité et de difficultés liées à l'environnement social. Ils ont qualifié le risque de récidive de limité et ont indiqué qu'il était essentiel que le suivi psychiatrique à l'endroit de l'intéressé perdure, à savoir un suivi régulier, associé à un traitement médicamenteux et à un suivi social, sous la forme d'un traitement ambulatoire au sens de l'art. 63 CP. Au vu des conclusions des experts, la mesure prononcée par le premier juge peut être confirmée. En effet, le principe de la proportionnalité paraît respecté (art. 56 al. 2 CP), dès lors qu'un risque de récidive subsiste et que le bien juridique protégé par l'art. 187 CP est l'un des plus importants de l'ordre juridique suisse. On précise à cet égard que le même complexe de faits aurait parfaitement pu aboutir à des infractions sexuelles de degré ou de genre plus graves si l'auteur avait été confronté à une victime encore plus fragile.

## **E. 7**

Durant toute l'enquête et le jugement de première instance, R.\_\_\_\_\_ a été totalement ignorée et n'a été traitée ni comme partie, ni comme victime. Au stade de la procédure d'appel, elle a eu connaissance du jugement et a déclaré vouloir participer à la présente procédure comme demandeur au pénal et au civil. Le 30 mars 2017, elle a adressé au Ministère public, avec copie envoyée simultanément à l'autorité de céans, une requête de restitution du délai de l'art. 118 al. 4 CPP ou de l'art. 318 al. 1 CPP.

### **E. 7.1.1**

On entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil (art. 118 al. 1 CPP). Le lésé qui veut déposer des conclusions civiles doit préalablement s'être constitué partie plaignante par la déclaration expresse prévue à l'art. 118 al. 1 CPP, à défaut de quoi ses conclusions civiles ne seront pas recevables (TF 6B\_728/2012 du 18 février 2013 consid. 3.1 ; Jeandin/Matz, in : Commentaire romand, op. cit., n. 7 ad art. 118 CPP). La déclaration de constitution de partie plaignante doit être faite devant une autorité de poursuite pénale avant la clôture de la procédure préliminaire (art. 118 al. 3 CPP ; cf. art. 299 ss CPP), à savoir avant qu'une décision de classement, de non-lieu ou de mise en accusation ne soit rendue. La constitution de partie plaignante ne peut plus se faire après la clôture de la procédure préliminaire, par exemple lors de la procédure de première instance (TF 6B\_728/2012 du 18 février 2013 consid. 3.1 ; Jeandin/Matz, in : Commentaire romand, op. cit., n. 16 ad art. 118 CPP). Selon l'art. 118 al. 4 CPP, si le lésé n'a pas fait spontanément de déclaration, le Ministère public

attire son attention dès l'ouverture de la procédure préliminaire sur son droit d'en faire une. Le CPP ne prévoit aucune sanction en cas de défaut d'information de la part du Ministère public. Lorsque la loi confère à l'autorité un devoir d'information qu'elle a complètement omis de satisfaire, l'administré peut, en se prévalant de la protection de la bonne foi, exiger de l'autorité qu'elle entre en matière sur sa demande quand bien même ses droits seraient prescrits (TF 6B\_728/2012 du 18 février 2013 consid. 3.1 et les arrêts cités). Ainsi, faut-il admettre que, lorsque le Ministère public a omis de faire l'information prévue à l'art. 118 al. 4 CPP, le lésé doit être autorisé à se constituer partie civile ultérieurement (TF 6B\_728/2012 du 18 février 2013 consid. 3.1 et les références citées).

### **E. 7.1.2**

Selon l'art. 94 al. 1 CPP, une partie peut demander la restitution d'un délai si elle a été empêchée de l'observer et qu'elle est de ce fait exposée à un préjudice important et irréparable ; elle doit toutefois rendre vraisemblable que le défaut n'est imputable à aucune faute de sa part. La demande de restitution, dûment motivée, doit être adressée par écrit dans les 30 jours à compter de celui où l'empêchement a cessé, à l'autorité auprès de laquelle l'acte de procédure aurait dû être accompli. L'acte de procédure omis doit être répété durant ce délai (al. 2). L'autorité pénale rend sa décision sur la demande par écrit (al. 4). Les conditions formelles consistent donc à former une demande de restitution ainsi qu'à entreprendre l'acte de procédure omis dans le délai légal, d'une part, et à justifier d'un préjudice important et irréparable, d'autre part. Si les conditions de forme ne sont pas réalisées, l'autorité compétente n'entre pas en matière sur la demande de restitution (TF 6B\_722/2014 du 17 décembre 2014 consid. 2.1 et la référence citée). Matériellement, l'intéressé doit avoir été empêché d'agir sans sa faute. Selon la jurisprudence, hormis les cas de grossière erreur de l'avocat, en particulier lors d'une défense obligatoire, le comportement fautif de ce dernier est imputable à son client (TF 6B\_722/2014 du 17 décembre 2014 consid. 2.1 et les références citées).

### **E. 7.2**

En l'espèce, R. \_\_\_\_\_ n'a pas spontanément fait de déclaration tendant à sa constitution en qualité de partie plaignante demandeur au pénal et au civil durant la procédure préliminaire. En outre, comme cela ressort de sa lettre du 31 mars 2017, le Ministère public n'a pas formellement informé l'intéressée de son droit de faire la déclaration prévue à l'art. 118 al. 1 CPP, avant l'issue de celle-ci. Ainsi, compte tenu de l'omission du Ministère public, R. \_\_\_\_\_ peut se prévaloir de la protection de la bonne foi pour se voir accorder la possibilité de se constituer partie plaignante ultérieurement, et donc faire valoir des prétentions civiles, quand bien même ses droits devraient être prescrits. Afin de se voir reconnaître la qualité de partie plaignante, R. \_\_\_\_\_ a adressé au Ministère public une demande de restitution du délai de l'art. 118 al. 4 CPP, respectivement de l'art. 318 al. 1 CPP (P. 52/1). Dans le même temps, elle a adressé à l'autorité de céans une déclaration tendant à ce qu'elle puisse participer à la procédure d'appel comme demandeur au pénal et au civil (P. 52). La demande de restitution de délai a été déposée le 30 mars 2017 devant le Ministère public, soit devant l'autorité auprès de laquelle l'acte aurait dû être accompli. Elle a manifestement été déposée dans les 30 jours à compter de celui où l'empêchement a cessé, dès lors que R. \_\_\_\_\_ n'a été informée pour la première fois de la possibilité de se constituer partie plaignante qu'en date du 15 mars 2017, à savoir le jour du premier entretien avec son conseil d'office nouvellement désigné (cf. procuration en faveur de Me Coralie Devaud). En outre, dans sa requête, elle a expressément déclaré vouloir participer à

la procédure en qualité de partie demandeur au pénal et au civil en prenant des conclusions. De plus, dans le même temps, elle a adressé une demande à la Cour d'appel pénale tendant à sa participation au procès en qualité de partie plaignante. R.\_\_\_\_\_ a donc également répété l'acte omis avant l'échéance du délai. Par ailleurs, dans la mesure où la prénommée se serait vu priver de la possibilité de faire valoir ses prétentions civiles, elle s'exposait à un préjudice important et irréparable. Enfin, compte tenu de l'omission du Ministère public, R.\_\_\_\_\_ a à l'évidence été empêchée d'agir sans qu'une faute lui soit imputable. Dans ces circonstances, la demande de restitution de délai formulée par R.\_\_\_\_\_ doit être admise. Le Ministère public a implicitement adopté la même position dans son courrier du 31 mars 2017 (P. 53). Compte tenu de la teneur de la demande de restitution de délai, laquelle a de surcroît été adressée en copie à l'autorité de céans, et du fait que l'intéressée a simultanément et expressément déclaré devant celle-ci vouloir se constituer partie plaignante (P. 52), son acte doit être qualifié de déclaration d'appel concluant à la modification du jugement pour qu'une réparation morale lui soit allouée. Cela vaut d'autant plus que R.\_\_\_\_\_ a jusqu'ici été empêchée de faire valoir ses droits en raison d'une erreur de l'autorité et que ce vice doit être réparé. L'appelant a pu se déterminer sur cet acte puisqu'il a déposé une écriture à ce sujet. Ainsi, R.\_\_\_\_\_ doit se voir reconnaître la qualité de partie plaignante, de sorte qu'il peut être entré en matière sur les conclusions civiles qu'elle a formulées.

## **E. 8**

R.\_\_\_\_\_ a conclu au versement d'un tort moral de 3'000 fr., avec intérêt à 5% l'an dès le 28 mai 2015, et qu'acte lui soit donné de ses réserves civiles.

### **E. 8.1**

Selon l'art. 122 al. 1 CPP, en qualité de partie plaignante, le lésé peut faire valoir des conclusions civiles déduites de l'infraction par adhésion à la procédure pénale. D'après l'art. 123 al. 1 CPP, dans la mesure du possible, la partie plaignante chiffre ses conclusions civiles dans sa déclaration et les motive par écrit ; elle cite les moyens de preuves qu'elle entend invoquer. Le tribunal statue également sur les conclusions civiles présentées lorsqu'il rend un verdict de culpabilité à l'encontre du prévenu (art. 126 al. 1 let. a CPP). Aux termes de l'art. 49 CO (Loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 ; RS 220), celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité a droit à une somme d'argent à titre de réparation morale, pour autant que la gravité de l'atteinte le justifie et que l'auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement. 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 consid. 2a ; ATF 118 II 410 consid. 2a). 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 (ATF 138 III 337 consid. 6.3.3).

### **E. 8.2**

En l'espèce, R.\_\_\_\_\_ n'était âgée que de 15 ans lors des faits. Elle a déclaré avoir eu peur au cours de ceux-ci. Objectivement la gravité des actes commis par l'appelant à l'encontre de cette enfant vulnérable n'est pas négligeable. De plus, la victime a été fortement choquée et a dû être hospitalisée pendant deux semaines (P. 9). Au regard de ces éléments, il se justifie de lui allouer le montant sollicité de 3'000 fr., avec intérêt à 5% l'an dès le 28 mai 2015, à titre de tort moral. En outre, il lui sera donné acte de ses réserves civiles pour le surplus.

#### **E. 9**

En définitive, l'appel interjeté G.\_\_\_\_\_ doit être rejeté. La demande de restitution de délai et l'appel présentés par R.\_\_\_\_\_ seront quant à eux admis et le jugement entrepris complété dans le sens des considérants qui précèdent. Me Rolf Ditesheim a produit, par l'intermédiaire de sa stagiaire, une liste d'opérations faisant état d'une activité d'avocat de 55 minutes et d'une activité d'avocat-stagiaire de 19 heures et 5 minutes pour le dossier. Le temps consacré par l'avocate-stagiaire est excessif. En effet, celle-ci s'est chargée de défendre le prévenu devant l'autorité de première instance et connaissait parfaitement le dossier, de sorte qu'il y a lieu de réduire le poste lié aux recherches juridiques de 2 heures et 30 minutes. Par ailleurs, les mémos, qui correspondent à du travail de secrétariat, ne doivent pas être pris en compte. Enfin, vu la teneur de la déclaration d'appel, il y a lieu de considérer qu'une activité de 4 heures était largement suffisante pour la rédaction de celle-ci. Pour le reste, il sera ajouté une heure pour l'audience devant l'autorité de céans. En définitive, on retiendra une heure d'activité d'avocat et 16 heures d'activité d'avocat-stagiaire, des débours pour 17 fr. 50 et deux vacations à 80 francs. Par conséquent, une indemnité de 2'117 fr. 50 ([16 x 110 fr.] + 180 fr. + 17 fr. 50 + [2 x 80 fr.]), plus la TVA par 169 fr. 40, soit au total 2'286 fr. 90, sera allouée au défenseur d'office de G.\_\_\_\_\_. Selon la liste d'opérations produite par Me Coralie Devaud, et dont il n'y a pas lieu de s'écarter, une indemnité pour la procédure d'appel d'un montant de 2'547 fr. 30, TVA et débours inclus, sera allouée au conseil d'office de R.\_\_\_\_\_. Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 7'844 fr. 20, constitués en l'espèce de l'émolument du jugement, par 3'010 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]), de l'indemnité allouée à son défenseur d'office, par 2'286 fr. 90, ainsi que de l'indemnité allouée au conseil d'office de R.\_\_\_\_\_, par 2'547 fr. 30, seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP). G.\_\_\_\_\_ ne sera en outre tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office et le montant de l'indemnité en faveur du conseil d'office de R.\_\_\_\_\_ que lorsque sa situation financière le permettra.

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