

VD_FINDINFO Jug / 2017 / 37 vom 22. März 2016

VD Tribunal cantonal, 2016-03-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2017___37

FR: VD_FINDINFO Jug / 2017 / 37 du 22 mars 2016

IT: VD_FINDINFO Jug / 2017 / 37 del 22 marzo 2016

Regeste

CONTRAINTE SEXUELLE, ACTE D'ORDRE SEXUEL SUR UN INCAPABLE DE DISCERNEMENT | 189 CP, 191 CP, 49 al. 1 CP, 51 CP, 25 DPMIn, 3 DPMIn, 135 al. 4 CPP (CH)

Erwägungen

E. 1

Interjetés dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP, [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0], applicable par renvoi de l'art. 3 al. 1 de la loi fédérale sur la procédure pénale applicable aux mineurs [PPMin]) par des parties ayant la qualité pour recourir contre un jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), les appels 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 (a) pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, (b) pour et (c) pour inopportunité (al. 3).

E. 2.1

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. 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 de l'appel (art. 389 al. 3 CPP ; TF 6B_78/2012 du 27 août 2012).

E. 2.2

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 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). La constatation des faits est incomplète au sens de l'art. 398 al. 3 let. b CPP 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 : Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 19 ad art. 398 CPP).

E. 3

Le prévenu conteste la version des faits retenue par l'autorité de première instance. Il invoque une violation de la présomption d'innocence. Il soutient que B.N._____ ne serait pas crédible en raison de l'incohérence de ses propos et de ses problèmes mentaux, problèmes qui seraient notamment démontrés par le fait qu'elle prend du [...].

E. 4

Il faut déterminer quels actes ont été, le cas échéant, perpétrés sur le canapé du salon.

E. 4.1

Lors de sa première audition par la police du 18 mars 2013 (P. 401), A._____ a contesté tout comportement punissable. Entendu le même jour par la Présidente du Tribunal des Mineurs (P. 402), il a persisté à nier les faits. Entendu une nouvelle fois par la police le 22 mars 2013 (P. 403 p. 2), A._____ a modifié ses précédentes déclarations. Ainsi, il se serait trouvé au salon, assis sur le canapé. Une des deux jumelles aurait été assise à côté de lui et l'autre aurait été endormie. Leur grande sœur [...] serait restée dans sa chambre. Personne d'autre ne se serait trouvé dans l'appartement. A un moment donné, il aurait ouvert sa braguette et aurait sorti son sexe. "La fille" aurait regardé son pénis. Elle l'aurait touché alors qu'il ne lui avait rien demandé, puis elle aurait arrêté. Il aurait ensuite fermé sa braguette et se serait retiré dans sa chambre. Amené à préciser ses dires, il a admis que son sexe était dur lorsque la fille le touchait, en précisant qu'il n'aurait ni touché la fille, ni éjaculé. Puis il a indiqué avoir glissé sa main dans le pantalon de la fillette et touché son sexe, sans la pénétrer. Cet épisode n'aurait pas duré longtemps et la fille n'aurait pas réagi. Auditionné une nouvelle fois par le Tribunal des Mineurs le 22 mars 2016 (P. 409 p. 4, 5, et 6), il a reconnu avoir menti à la police et a donné des précisions supplémentaires, après avoir quelque peu tergiversé. Ainsi, alors que la fille dormait sur le canapé, il avait mis sa main dans son pantalon et lui avait touché le sexe. Elle n'avait pas réagi. Il avait ensuite sorti son pénis qui s'est redressé. Il avait pris la main de la fille et l'avait posée sur son sexe. S'étant réveillée, la fille avait retiré sa main ; elle avait mal réagi. Cet épisode n'aurait duré que deux ou trois secondes. Il se serait ensuite retiré dans sa chambre. Dans l'audition filmée de B.N._____ (P. 504) du 13 février 2013, l'épisode du canapé n'a pas été

évoqué. Elle n'a pas voulu en parler lorsque la Présidente du Tribunal des Mineurs a abordé ces faits (P. 513 p. 18). Toutefois, elle a avait sommairement parlé à D.N._____ en 2012 (P. 510 p. 7), celle-ci ayant retranscrit l'évocation de cet épisode, comme il suit : "[...] un soir, elle était assise à regarder la télé, il y avait A._____ qui était chez elle, en Suisse. Il a commencé à la caresser, commencer à la toucher ses côtés intimes de son corps, elle a continué à pleurer quand elle me racontait ". Ce témoin avait aussi informé le père de B.N._____ dans un SMS (P 6017) au contenu suivant : " [...] la premier fois qu'il a touche B.N._____ s'été dans le salon il la force a attraper son penis et mis sa main sa culotte (sic) ." L'acte d'accusation du 8 décembre 2015 présente ces faits fondant l'accusation de contrainte sexuelle (art. 189 CP) comme il suit : "Toujours à Onex, dans l'appartement de la famille B.N._____ à la même période (ndlr : juillet ou août 2010), alors que le père et la sœur des jumelles s'était absentés et que le prévenu regardait la télévision avec B.N._____, tandis que C.N._____ s'était endormie sur le canapé, A._____ a sorti son sexe de son pantalon et a obligé B.N._____ a le caresser. Il a ensuite introduit sa main dans le pantalon de la fillette et l'a caressée au niveau du sexe." Lors de l'audience de jugement, le Ministère public a aggravé l'accusation en fait et en droit, le prévenu ayant déclaré avoir introduit sa main dans le pantalon de la fillette endormie et l'avoir caressée au niveau du sexe sans qu'elle ne réagisse, puis avoir saisi la main de l'enfant pour la poser sur son sexe en érection, ensuite de quoi l'enfant s'était réveillée et avait retiré sa main, ces faits pouvant constituer un acte d'ordre sexuel sur une personne incapable de discernement ou de résistance et tomber sous le coup de l'art. 191 CP (P. 409 p. 17). Les premiers juges (jugement p. 6) ont considéré que la victime ne dormait pas dès lors qu'elle s'était souvenue de ces attD.N._____ et que le prévenu n'avait évoqué l'endormissement qu'à l'audience de jugement. Ils ont qualifié ces faits de contrainte sexuelle, l'auteur ayant forcé la victime à le toucher en lui saisissant la main et en la posant sur son sexe en érection.

E. 4.2

La cour de céans constate que l'épisode qui s'est déroulé sur le canapé comporte deux phases. La première comprend les attouchements manuels sur le sexe de l'enfant par A._____, qui a glissé à cette fin sa main par-dessous les habits et le sous-vêtement de la victime. A ce sujet, le prévenu a fait des déclarations contradictoires disant d'abord que la victime était assise à côté de lui devant la télévision (P. 403), alors que sa sœurC.N._____ dormait, puis qu'il avait agi lorsque la victime dormait également (P. 409). En appel, il revient sur ces dernières déclarations en alléguant que B.N._____ ne dormait pas. En ayant à l'esprit que le prévenu a difficilement dévoilé les faits, en donnant de plus en plus de détails au fil des auditions et qu'il a décrit un geste de rejet de l'enfant dans la deuxième phase, mais pas dans la première, on tiendra pour conforme à la vérité sa dernière version, selon laquelle il a profité du sommeil de l'enfant pour effectuer ses premiers attouchements sur le corps de celle-ci. A cet égard, les objections des premiers juges doivent être écartées : l'évocation tardive ne signifie pas forcément que les faits ainsi rapportés seraient faux, l'enfant a pu se souvenir des attouchements parce que ceux-ci l'ont réveillée et non parce qu'elle les aurait subis passivement en étant pleinement éveillée. La seconde phase est celle où l'auteur, excité, a dénudé son sexe en érection, s'est emparé d'une main de la fillette et l'a mise en contact avec son pénis. L'ordre de ces phases a été repris dans l'aggravation opérée par le Ministère public à l'audience. Il est également celui qui ressort du récit fourni par la victime D.N._____ (P. 510). Cet ordre est au demeurant logique et sera retenu par la cour de céans. En définitive, on retiendra qu'après avoir

introduit sa main dans le pantalon de la fillette endormie et l'avoir caressée au niveau du sexe sans qu'elle ne réagisse, l'enfant s'était réveillée, A. _____ a saisi sa main pour la poser sur son sexe en érection, ensuite de quoi elle a retiré sa main.

E. 4.3

Il faut qualifier pénalement ces agissements. L'infraction à l'art. 187 CP est prescrite, en application de l'art. 36 al. 1 let. a DPMin [Loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs (droit pénal des mineurs) du 20 juin 2003 ; RS 311.1]. En revanche, le cours de la prescription des infractions des art. 189 à 191 CP est suspendu jusqu'à ce que la victime atteigne 25 ans révolus. Se référant à ses déclarations du 22 mars 2016, l'appelant conteste avoir fait usage de contrainte physique en ayant posé la main de l'enfant sur son sexe et conclut à son acquittement du crime de contrainte sexuelle (189 CP). Pour sa part, se référant aux mêmes déclarations, le Ministère public met l'accent sur les gestes accomplis alors que l'enfant dormait et y voit des actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement et de résistance (191 CP).

E. 4.3.1

Selon l'art. 189 al. 1 CP, commet une contrainte sexuelle celui qui, notamment en usant de menace ou de violence envers une personne, en exerçant sur elle des pressions d'ordre psychique ou en la mettant hors d'état de résister l'aura contrainte à subir un acte analogue à l'acte sexuel ou un autre acte d'ordre sexuel. Cette disposition tend à protéger la libre détermination en matière sexuelle. Elle sanctionne un délit de violence qui doit donc en premier lieu consister en un acte d'agression physique. Toutefois, le fait que la loi mentionne parmi les moyens de contrainte possibles l'exercice d'une pression psychique montre clairement que l'infraction peut aussi être réalisée sans que l'auteur recoure à la force à proprement parler. Il peut au contraire suffire que pour d'autres raisons la victime se soit trouvée dans une situation telle que sa soumission est compréhensible eu égard aux circonstances. Pour déterminer si on se trouve en présence d'une contrainte sexuelle, il faut procéder à une appréciation globale des circonstances concrètes déterminantes (voir ATF 131 IV 167 consid. 2.2). Compte tenu du caractère de délit de violence que revêt la contrainte sexuelle, il va de soi que pour être pertinente la pression psychique générée par l'auteur doit atteindre une intensité particulière (ATF 131 IV 107 consid. 3.1 et les arrêts cités). On peut attendre d'adultes en pleine possession de leurs facultés une résistance supérieure à celle que des enfants sont en mesure d'opposer (ATF 131 IV 167 consid. 3.1 et les arrêts cités). La liste des moyens de contrainte énumérée à l'art. 189 CP n'est pas exhaustive. Une combinaison de moyens divers est donc envisageable. La contrainte sexuelle est une infraction qui requiert l'intention de l'auteur, le dol éventuel suffit. L'auteur doit être conscient ou accepter l'éventualité que sa victime n'est pas consentante, qu'elle agit sous l'effet de la contrainte et qu'il s'agit d'un acte d'ordre sexuel (ATF 122 IV 97 consid. 2 b ; Dupuis et al., Petit commentaire du Code pénal, Bâle 2012, n. 38 ad art. 189 CP). L'art. 191 CP punit les personnes qui, en connaissance de l'état d'incapacité de discernement et de résistance de la victime, entendent en profiter pour commettre un acte d'ordre sexuel. A la différence de la contrainte sexuelle ou du viol, la victime est incapable de discernement ou de résistance, non en raison d'une contrainte exercée par l'auteur, mais pour d'autres causes. Une personne incapable de discernement au sens de l'art. 191 CP si, au moment de l'acte, elle n'est pas en état de former sa volonté et de s'y tenir. Elle est incapable de résistance si elle se trouve dans un état qui, concrètement, l'empêche de s'opposer aux visées de l'auteur. Selon la jurisprudence, il ne fait pas de doute que le sommeil fonde une

incapacité de résistance. Ainsi une femme peut être considérée comme incapable de résistance lorsque, s'étant couchée après une fête sous l'emprise de l'alcool, elle est sortie tout doucement et tendrement du sommeil par l'auteur, qu'elle prend par erreur pour son conjoint, et pénétrée par surprise, contre son gré (ATF 119 IV 230 consid. 3a p. 232/233). La victime profondément endormie reste incapable de résistance si elle se réveille après le commencement de l'agression sexuelle, mais qu'elle ne peut plus se défendre pour des causes physiques, en raison du poids de son agresseur qui s'est couché sur elle (arrêt du 3 avril 2003 du Tribunal fédéral 6S. 217/2002).

E. 4.3.2

Il en résulte qu'en l'espèce, ces premiers attouchements sur l'enfant endormie réalisent l'infraction de l'art. 191 CP et que l'appel joint du Ministère public doit être admis sur ce point. En ce qui concerne la deuxième phase, l'enfant a résisté en retirant ou en tentant de retirer sa main. L'appelant conteste la contrainte en se prévalant de la brièveté et de la furtivité de la scène. Son principal argument revient à nier l'usage de la force dans le fait d'avoir pris la main de l'enfant pour la poser sur son sexe. L'usage de la violence à l'art. 189 CP se définit comme l'emploi volontaire de la force physique sur la personne de la victime dans le but de la faire céder. L'application de la force physique doit être plus intense que ce que nécessite l'accomplissement de l'acte dans les circonstances ordinaires de la vie. Un certain degré de violence ou la mise hors d'état de résister de la victime ne sont toutefois pas requis, il suffit de prouver que l'emploi de la force physique était efficace dans le cas d'espèce (Dupuis et autres, Petit commentaire, n° 17 et 18 ad art. 189 CP). En l'espèce, le fait pour un adolescent de 17 ans de s'emparer de la main d'une enfant de 10 ans et demi pour l'amener et la poser sur un sexe en érection relève d'un emploi efficace de la force, l'enfant n'ayant pas une puissance musculaire suffisante pour s'y opposer, et donc d'un usage de la violence. Que l'enfant soit parvenu à se dégager ensuite et que l'attouchement obtenu par la force ait été bref ne constituent pas des éléments pertinents. Il en résulte que le geste de la deuxième phase réalise une contrainte sexuelle, comme le retient le jugement attaqué qui sera confirmé sur ce point.

E. 5.1

S'agissant des actes perpétrés dans la chambre close, il faut également distinguer deux phases. Dans la première, préparatoire, l'auteur, de force, emmène et enferme C.N. _____ sur un balcon et la menace de mort, puis enferme B.N. _____ dans une chambre pour s'en prendre sexuellement à elle. Dans la deuxième phase, l'auteur s'en prend à B.N. _____ dans la chambre, la frappe pour la soumettre et lui impose des actes d'ordre sexuel jusqu'à éjaculation. S'agissant de cette dernière phase, B.N. _____ s'est très peu confiée, s'est exprimée avec beaucoup de difficultés et n'a finalement donné quelques indications qu'à l'inspectrice ayant procédé à son audition LAVI (P. 504). Les premiers juges (cf. jugement pp 4 et 5) ont écarté les dénégations du prévenu. Ils ont tenu pour crédibles les dépositions des sœurs A.N. _____, hormis sur la pénétration anale et vaginale alléguée par B.N. _____ lors de son audition LAVI, pénétration qui n'était pas suffisamment démontrée par les éléments au dossier. Les déclarations des sœurs A. _____ étaient appuyées par le témoignage de D.N. _____. Elles se recoupaient sur des éléments essentiels comme le fait que les jumelles étaient seules dans l'appartement avec le prévenu le jour en question. Elles fournissaient des détails ne s'inventant pas, comme l'abaissement des stores pour empêcher C.N. _____ de voir dans la chambre depuis le balcon, le fait que B.N. _____ ait remis son pyjama à l'envers après la scène de

la chambre, comme le refus des deux sœurs de s'approcher ou de revoir le prévenu après les faits, et la compatibilité entre les déclarations des victimes et la configuration des lieux inspectés par les enquêteurs. Enfin, les aveux partiels du prévenu, limités à l'épisode du canapé, démontraient sa capacité à s'en prendre sexuellement à une fillette de dix ans et demi. On peut ajouter à ces éléments de conviction que la crédibilité de B.N. _____ au sujet de l'épisode du canapé est établie, dans ses deux phases, par les aveux du prévenu. On ne discerne d'ailleurs pas les motifs qui auraient conduit les sœurs à inventer un deuxième épisode aussi violent et difficile à mettre en scène car impliquant la neutralisation de l'une pour abuser de l'autre. Enfin, il existe une cohérence dans l'enchaînement des deux épisodes : privé d'un assouvissement sexuel que l'auteur, excité, n'a pu obtenir lors du premier épisode en raison du refus de l'enfant et de la présence d'une autre personne dans l'appartement, il met à profit l'occasion de l'obtenir par la force dès qu'il se retrouve seul dans l'appartement avec les deux jumelles.

E. 5.2

L'appelant conteste cette analyse. Il énumère une série d'éléments qui, selon lui, auraient été occultés par les premiers juges, alors qu'ils mettraient à néant la crédibilité des victimes.

E. 5.2.1

A. _____ se réfère tout d'abord au contenu de la plainte pénale déposée par le père de la victime, indiquant que sa fille avait évoqué, sans les préciser, d'autres faits que ceux de l'épisode du canapé. Or, le fait que la victime n'ait pas détaillé ces événements en parlant à son père ne signifie pas qu'ils ne seraient pas réalisés.

E. 5.2.2

B.N. _____ s'est confiée à D.N. _____ et non pas à ses thérapeutes. Or, aucun automatisme n'impose à une victime de parler d'abord à ceux qui la soignent. L'intéressée, perturbée et terrorisée par les menaces lui imposant de se taire, pouvait parfaitement se confier à une personne de confiance à l'Ile Maurice, mais ne rien dire à ses médecins qui, de leur côté, ont pu attribuer à d'autres causes les troubles qu'elle présentait.

E. 5.2.3

Se référant à l'épisode de la chambre close, il relève que le récit de D.N. _____ comporte quelques différences avec celui des deux sœurs (pas d'actes sexuels accomplis dans la chambre, menaces avec un couteau proférée à l'encontre des deux filles). Cela s'explique pour les motifs développés par les premiers juges : les imprécisions étaient dues de manière compréhensible à la réception de confidences sur des événements auxquels le témoin n'a pas assisté et au délai de deux ans séparant les confidences en question de sa déposition. En tout état de cause, les déclarations concordent sur des éléments essentiels (cf. supra, consid. 5.1).

E. 5.2.4

Le caractère doublement indirect du témoignage de [...], comporterait une variante restrictive par rapport à celui de D.N. _____. Cela n'est toutefois pas décisif dès lors que l'épisode qui s'est déroulé dans la chambre a été correctement retranscrit.

E. 5.2.5

[...] n'aurait pas constaté de changement dans l'attitude des jumelles après les avoir laissées seules à une reprise avec A. _____. Or, ce témoin a bien relevé une anomalie, soit que,

par la suite, les filles ne voulaient plus s'approcher du prévenu (P. 511 traduction p. 3).

E. 5.2.6

Dans son audition LAVI, B.N._____ n'a évoqué qu'un seul événement, soit celui de la chambre et n'a pas parlé des faits qui se sont déroulés sur le canapé. Cela importe peu puisque ces derniers faits ressortent des aveux du prévenu.

E. 5.2.7

Dans son son audition LAVI, C.N._____ n'a pas parlé d'un couteau brandi par le prévenu pour appuyer ses menaces tout en indiquant qu'elles avaient été menacées de mort dans le cas où elles parleraient de ce qui s'était passé (P. 503 p. 3). Certes, mais elle a fait références à ce couteau dans son audition du 1 er mai 2015 (P. 513 p. 2) et l'usage d'un couteau est aussi relaté par D.N._____ restituant les propos de B.N._____.

E. 5.2.8

L'appelant évoque la motivation de ses requêtes en expertise de crédibilité des deux sœurs et en expertise gynécologique de B.N._____. Cependant, ces mesures d'instruction n'ayant pas été ordonnées et n'ayant pas été requises à l'appui de l'appel, rappeler leur motivation s'avère vain.

E. 5.2.9

L'appelant fait valoir la bizarrerie du contenu de l'audition de C.N._____ le 1 er mai 2015, qui fait notamment état de troubles et de TOC, de son occultation des faits, et de son conflit avec sa sœur. Les troubles et difficultés existentielles de cette jeune fille n'enlèvent toutefois rien à la véracité de la scène de son propre enfermement sur le balcon et de sa sœur dans la chambre tels que ces faits ont été vécus, ainsi que cela ressort des dépositions des sœurs qui se recourent.

E. 5.2.10

C'est encore en vain que l'appelant souligne la bizarrerie de l'audition de B.N._____ du 1 er mai 2015, puisque la conviction du Tribunal des Mineurs et de la Cour d'appel se fonde essentiellement sur les auditions LAVI et non sur les auditions du 1 er mai 2015, lesquelles n'ont pas apporté d'éléments déterminants.

E. 5.2.11

Le prévenu se réfère à nouveau à une réquisition en expertise de crédibilité qu'il a présentée en raison des troubles ou indices de troubles ressortant des auditions du 1 er mai 2015. Or, des troubles psychiques ou du comportement ont très bien pu apparaître après les auditions LAVI qui ont eu lieu en 2013.

E. 5.2.12

A._____ évoque un certificat concernant C.N._____ établi le 26 mai 2015 par des responsables de l'[...] (P. 60132) pour en tirer que l'intéressée n'aurait jamais évoqué l'agression. C'est inexact, car on lit dans ce document : "C.N._____ me confiera le 20 décembre 2012, lors de nos consultations hebdomadaires que parfois elle revoit des moments de cette journée. Elle revoit cette personne qui l'aurait enfermée sur le balcon. Elle ajoutera qu'après un temps seule sur le balcon, cet homme l'aurait libérée, que sa sœur B.N._____, serait, durant ce temps, restée avec lui, qu'elles pleuraient toutes les deux et que cet homme les aurait menacé de les tuer si elles parlaient."

E. 5.2.13

A. _____ invoque un écrit établi le 21 mai 2015 par la [...] le même Office (P 60132), relevant que B.N. _____ ne s'est pas confiée sur l'agression, qu'aucune reviviscence ou flashback n'a été constatée, que les symptômes observés peuvent avoir des causes multiples, que la patiente a été hospitalisée et soumise à une médication neuroleptique. Certes, mais le contenu de cet écrit n'exclut nullement la commission des faits, la victime s'étant murée dans le silence et présentant des troubles imputables le cas échéant à d'autres causes également.

E. 5.2.14

A. _____ se prévaut d'un autre document médical du 30 janvier 2015 (P. 60138) qui révèle que C.N. _____ souffre d'un trouble anxieux. Toutefois ce diagnostic, les symptômes évoqués (notamment le fait d'entendre des voix) et les soins prodigués évoqués, ne permettent pas de douter de la teneur de sa déposition à charge. Il en va de même des problèmes de santé psychique de B.N. _____ tels qu'évoqués par son père à l'audience de jugement, comme des différents troubles de santé mentale ou du comportement évoqués par le pédiatre des sœurs, la psychologue ou la pédopsychiatre de B.N. _____ pour l'essentiel, largement postérieurs aux agressions incriminées. Pour les mêmes raisons, la référence au compendium du médicament[...] administré aux intéressées est également vaine.

E. 5.2.15

L'appelant émet l'hypothèse que B.N. _____ aurait opéré un transfert sur sa personne en raison de gestes sexuels qu'elle aurait subis dans un foyer en 2013 de la part d'un jeune homme de couleur ayant la même apparence physique que lui. Cette thèse est infondée, B.N. _____ ayant parlé des faits aux témoins D.N. _____ en 2012 déjà, chronologie qui exclut toute hypothèse de transfert.

E. 5.2.16

L'intéressé se prévaut de ses aveux de la scène qui s'est déroulée sur le canapé. On ne discerne toutefois pas la démonstration exculpatoire qu'il entend en tirer si ce n'est que puisqu'il a avoué ces faits il serait aussi sincère dans sa dénégaration des actes plus graves. Or, comme les premiers juges l'ont soupçonné, ces aveux partiels peuvent parfaitement avoir une portée tactique. De plus l'appelant oublie qu'ils ont corroboré sa mise en cause par B.N. _____ et renforcé la crédibilité des deux sœurs décrivant ce qui s'est passé dans la chambre (cf. supra, consid. 6.1). L'appréciation des premiers juges sur la crédibilité des victimes ne saurait donc être remise en cause.

E. 5.3

L'appelant critique également les motifs retenus par les premiers juges (cf. supra, consid. 5.1 ; jugement pp. 4 et 5) pour fonder leur conviction, en vain. Il affirme sans la moindre démonstration que les déclarations des deux sœurs ne seraient pas cohérentes, ne se recouperaient pas et ne seraient pas crédibles. Or, il apparaît, au contraire, qu'elles ont manifestement vécu et ont conservé le souvenir traumatique des mêmes faits, l'une étant enfermée pour servir d'objet sexuel, les tentatives de l'autre pour tenter de protéger sa sœur étant déjouées par l'usage de la force et l'enfermement sur le balcon, leur long silence étant obtenu par les menaces de mort. La violence du prévenu avait pour but exclusif de soumettre B.N. _____ à des abus sexuels. Le fait que cette victime bloquée se soit peu

confiée à des tiers sur la nature des actes commis dans la chambre n'est pas déterminant. Quoiqu'en dise l'appelant la correspondance entre le récit de C.N._____ et la disposition de l'appartement, plus particulièrement la vue entre la chambre et le balcon et réciproquement, corrobore l'authenticité de la version des victimes. En outre, le détail qu'elle fournit, selon lequel les stores avaient été baissés par l'auteur pour opérer à l'abri du regard de l'enfant témoin depuis le balcon rend invraisemblable l'invention des faits. Enfin, on peut considérer, avec les premiers juges, que l'aveu partiel établit que l'appelant avait franchi une limite et qu'il lui était possible de s'en prendre sexuellement à une enfant de dix ans et demi.

E. 5.4

En définitive, il n'existe aucun doute raisonnable sur l'épisode qui s'est déroulé dans la chambre close et ses actes préparatoires. Sur ce point, les faits retenus en première instance (cf. supra, p. 10 et 11) doivent donc être confirmés.

E. 5.5

Qualifiant les faits incriminés, le Ministère public considère que ces actes relèvent d'une contrainte sexuelle, voire d'une tentative de viol, dès lors que le frottement du sexe du prévenu au niveau de l'entre-jambe de la fillette démontrerait une volonté de pénétration. Les premiers juges retiennent une contrainte sexuelle, la pénétration anale et vaginale alléguée n'étant pas établie à satisfaction de droit. L'appelant conteste que ces faits puissent être constitutifs d'une contrainte sexuelle.

E. 5.5.1

On relève tout d'abord que, pour parvenir à ses fins, l'auteur a enfermé B.N._____, maîtrisé par la force et neutralisé C.N._____ qui voulait protéger sa sœur, giflé et frappé B.N._____ au ventre, sans même parler de menaces de mort appuyées par un couteau. Au vu de ce large usage de la violence, on comprend mal comment l'appelant peut tenter de contester l'élément constitutif de la contrainte dont la réalisation s'impose de toute évidence.

E. 5.5.2

Les actes d'ordre sexuel ont été décrits par B.N._____ dans son audition LAVI en répondant par écrit sous la forme de oui ou par non aux questions de l'inspectrice (P. 504 p.13). La victime a ainsi exprimé que l'auteur lui avait touché les jambes, la surface entre les jambes avec sa main, qu'il l'avait touchée avec son pénis, introduit celui-ci, sans préservatif, à l'intérieur d'elle, dans le vagin, et aussi dans l'anus, qu'un liquide était sorti de son sexe, qu'elle avait dû toucher son pénis de ses mains. L'acte d'accusation énonce que le prévenu a touché le sexe de la fillette avec ses doigts, qu'il l'a contrainte à toucher son pénis et qu'il l'a pénétrée vaginalement et analement sans préservatif, jusqu'à éjaculation. Au bénéfice du doute, les premiers juges ont écarté les pénétrations vaginale et anale, la victime ayant déclaré qu'elle était demeurée assise sur une chaise (P. 504 pp. 2 et 3 in fine) et qu'elle y était restée constamment (p. 4), position rendant difficiles les pénétrations évoquées, aucun saignement ou douleur n'ayant été signalés, le frottement du sexe sur son entre-jambes ayant pu prêter à confusion avec une pénétration (jugement p. 5). Cette motivation est adéquate doit être adoptée en appel, même si le fait que la victime serait demeurée constamment assise sur une chaise est contredit par le fait que l'auteur a déshabillé le bas de son corps.

E. 5.5.3

Dans son appel joint, le Ministère public propose de retenir une tentative de viol. Le viol est consommé dès qu'il y a eu pénétration, même incomplète. Le seuil de la tentative est atteint lorsque l'auteur commence à créer une situation de contrainte (Petit commentaire, n° 16 ad art. 190 CP et ATF 119 IV 224 consid. 2). Il faut toutefois que l'auteur ait l'intention d'avoir un rapport sexuel contraint avec la victime. Le Ministère public soutient que A. _____ aurait eu l'intention de pénétrer B.N. _____. Toutefois, même si le sexe du prévenu a été frotté au niveau de l'entre-jambes de la fillette, il persiste, au vu des éléments au dossier, un doute raisonnable sur ce point. Il faut donc de s'en tenir à des attouchements contraints et un contact entre les sexes sans pénétration jusqu'à éjaculation. On écartera donc une tentative de viol pour s'en tenir à la contrainte sexuelle, l'appel joint du Ministère public étant rejeté sur ce point.

E. 6

Il faut fixer la peine à infliger au prévenu.

E. 6.1

L'art. 25 al. 2 DPMin prévoit qu'est condamné à une privation de liberté de quatre ans au plus le mineur qui avait seize ans le jour de l'infraction s'il a commis un crime pour lequel le droit applicable aux adultes prévoit une peine privative de liberté de trois ans au moins.

E. 6.2

Les premiers juges ont relevé comme alourdissant la culpabilité les circonstances crasses des faits, l'abjection du comportement adopté, les perturbations engendrées chez les victimes alors âgées de 10 ans et demi, l'absence d'empathie de l'auteur pour les victimes, même pour les faits admis, la minimisation des faits. Aucun élément à décharge n'a été identifié. Invoquant une fausse application de l'art. 47 CP, l'appelant fait valoir qu'il a été puni comme un adulte, que ses regrets n'ont pas été pris en compte, ni l'ancienneté des faits et la longueur de la procédure, ni sa situation personnelle, ni l'effet de la peine sur son avenir et, enfin, qu'on lui a imputé l'entier du délabrement psychique actuel des jumelles alors qu'il procède d'autres causes. Le Ministère public considère que la peine infligée au prévenu est trop clémente et qu'elle devrait être augmentée à 12 mois.

E. 6.3

Dans l'appréciation de la culpabilité, la cour de céans relève la cruauté, l'insensibilité, la détermination du prévenu et la lâcheté dont celui-ci a fait preuve, en ayant pour seuls mobiles la recherche d'un assouvissement sexuel et la préservation à tout prix de ses intérêts. Alors qu'il était invité à séjourner dans cette famille et qu'il savait que la mère des fillettes était tragiquement décédée par suicide quelques mois auparavant, il s'en est d'abord pris sournoisement à une enfant de 10 ans et demi et a accompli les premiers gestes punissables en profitant de sa complète vulnérabilité lorsqu'elle dormait. S'étant heurté à un refus, il a attendu l'occasion favorable pour réitérer. Confronté à nouveau à l'opposition de la victime appuyée par sa sœur, il a anéanti leur résistance en mettant à profit sa supériorité physique, en les menaçant de mort, en les séquestrant, en les frappant. Il s'est assuré de leur silence en les terrorisant. Même si les victimes ont le cas échéant tendance à imputer toutes leurs difficultés existentielles à ces infractions, il va de soi qu'agir de la sorte ne peut qu'avoir des effets traumatiques gravement destructeurs sur le psychisme et le développement des jeunes victimes. Comme éléments supplémentaires, on doit retenir le concours réel et idéal d'infractions (art. 49 al. 1 CP), la première phase de l'épisode du canapé tombant désormais sous le coup de l'art. 191 CP. L'option prise par l'appelant de

s'auto-favoriser au lieu de tenter d'apaiser selon ses moyens la souffrance des victimes montre que ses prétendus regrets au demeurant limités à une évocation minimaliste de l'épisode du canapé ne sont pas investis. Des circonstances à décharge tiennent au déracinement qu'il a vécu à 17 ans lorsqu'il a émigré en Suisse, à l'absence de modèle paternel, ainsi qu'à ses ressources et son éducation déficientes (il ne saurait pas lire). La peine étant exécutoire en semi-détention (art. 27 DPMin) et l'intéressé vivant du revenu d'insertion (RI), son exécution ne compromettra pas son avenir. Au vu de tous ces éléments, il convient de fixer à dix mois la peine à infliger à A._____.

E. 6.4

L'art. 35 DPMin autorise le sursis total ou partiel pour les peines privatives de liberté de 30 mois au plus si une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner le mineur d'autres crimes ou délits. Au vu de l'absence complète de prise de conscience, les premiers juges ont posé un diagnostic défavorable et écarté tout sursis (jugement p. 8). Depuis les faits de la présente cause en 2010, le prévenu a été condamné à deux reprises, soit le 10 juillet 2014 pour dommages à la propriété et le 16 juin 2015 pour la même infraction (P. 801). En revanche, son casier ne comporte pas d'inscription relative à des infractions graves, plus particulièrement dans le domaine sexuel, mais l'enquête/procédure pénale en cours dont il savait être l'objet depuis sa détention provisoire de 5 jours en mars 2013 a pu avoir un effet de frein dans ce registre d'infractions. La mentalité de l'auteur et les circonstances de l'acte constituent des éléments pertinents pour fonder le pronostic (Favre et autres, CP annoté n° 1.2 ad art. 42 CP). En l'espèce, la facilité du passage à l'acte et son caractère monstrueux sont particulièrement inquiétants. Il en va de même de l'accablement des victimes qu'il persiste à opérer en les présentant, soit comme des menteuses, soit comme des aliénées, ce qui dénote une absence particulière de scrupules (Favre, op. cit. n° 1.9 ad art. 42 CP). Dans ce contexte, l'expérience éprouvée de la sanction est indispensable pour amorcer une prise de conscience, la seule perspective de devoir peut-être un jour purger une peine ensuite de révocation d'un sursis n'ayant pas un poids dissuasif suffisant. Le caractère ferme de la peine sera donc confirmé.

E. 7

S'agissant des prétentions des victimes en tort moral, le plaignant a conclu au rejet de l'appel du prévenu et à la confirmation du jugement attaqué.

E. 7.1

Selon l'art. 47 CO, le juge peut, en tenant compte de circonstances particulières, allouer à la victime de lésions corporelles ou, en cas de mort d'homme, à la famille une indemnité équitable à titre de réparation morale. Cette indemnité a pour but exclusif de compenser le préjudice que représente une atteinte au bien-être moral. Le principe d'une indemnisation du tort moral et l'ampleur de la réparation dépendent d'une manière décisive de la nature et de la gravité de l'atteinte, de l'intensité et de la durée des effets sur la personnalité de la victime concernée, du degré de la faute de l'auteur de l'atteinte et de la possibilité d'adoucir de façon sensible, par le versement d'une somme d'argent, la douleur physique ou morale. Les "circonstances particulières" dont le juge doit tenir compte consistent dans l'importance de l'atteinte à la personnalité du lésé (TF 4A_489/2007 du 22 février 2008 consid. 8.2; ATF 132 II 117 consid. 2.2.2; ATF 125 III 412 consid. 2a, JT 2006 IV 118).

E. 7.2

C.N._____ a été personnellement victime d'actes illicites, soit d'atteinte à la liberté et à l'intégrité corporelle. Si les infractions de séquestration, menaces, contrainte, voies de fait sont aujourd'hui prescrites, la réparation civile demeure possible, l'appelant n'ayant pas soulevé l'exception de prescription en première instance. De plus, comme sœur jumelle de la victime principale, ayant assisté impuissante à l'épisode de la chambre, elle a le statut de proche ayant droit à une aide aux victimes (art. 1 al. 2 LAVI ; Loi sur l'aide aux victimes d'infractions du 23 mars 2007 ; RS 312.5). Le juge pénal pouvait statuer sur la réparation morale en application de l'art. 126 al. 1 let b CPP, dont les conditions étaient réalisées (acquiescement du prévenu d'infractions prescrites et état de fait suffisamment établi). Cette victime a en outre chiffré et déposé ses conclusions (art. 122 et 123 CPP) en déposant un document écrit à l'audience du 21 mars 2016 (P. 60140). Pour le surplus, la motivation des premiers juges est adéquate et il convient d'y renvoyer (jugement p. 10 ; art. 82 al. 4 CPP).

E. 7.3

Quant à la réparation morale accordée à B.N._____, l'appelant se place dans une perspective d'acquiescement qui n'est pas réalisée. Le montant de 10'000 fr. accordé n'est à l'évidence pas disproportionné compte tenu du traumatisme subi, de sa détresse et ses troubles ayant d'autres causes ne faisant que renforcer sa fragilité et donc amplifier la souffrance causée par les infractions.

E. 8

En définitive, l'appel de A._____ doit être rejeté et l'appel joint du Ministère public partiellement admis dans le sens des considérants.

E. 9

Il reste à statuer sur les frais et les indemnités.

E. 9.1

Aux termes de l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès. Dans le canton de Vaud, l'indemnité horaire de l'avocat d'office breveté est usuellement fixée à 180 fr., TVA en sus (cf. art. 2 al. 1 RAJ [Règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile; RSV 211.02.3]; ATF 137 III 185).

E. 9.2

Me Frank Tieche, défenseur du prévenu a produit une liste d'opérations faisant état de 1'180 minutes, soit 19h60 de travail audience non comprise, plus les débours et la TVA. Il a estimé à 80 minutes le travail consacré à l'étude du jugement de première instance en y incluant 20 minutes d'échanges avec son client. Or au vu de la nature de cette affaire, de la connaissance du dossier déjà acquise en première instance et de l'absence d'éléments nouveaux à faire valoir en appel, ce temps paraît excessif. On en retranchera donc 60 minutes, l'avocat ayant d'ailleurs largement repris son argumentaire de première instance, comme le démontre son mémoire d'appel, dont douze pages sur dix-neuf sont consacrées aux éléments d'enquête. Vu ce qui précède, le temps passé à la rédaction de l'appel (11 heures ; soit 660') où il ne discute guère les arguments d'aggravation du Ministère public et dont seule une page examine les motifs du tribunal (p. 12) est également excessif et doit être réduit de 6 heures. L'avocat a encore indiqué avoir passé 3 heures et demie (190') à préparer l'audience d'appel. Sur ce temps, 20 minutes ont été consacrées au client. Toutefois au vu du travail déjà effectué jusqu'à ce stade de la procédure, comme du fait que les arguments mis

en exergue par le Ministère public dans son appel-joint étaient déjà connus, cette prétention ne paraît pas entièrement justifiée et il convient d'en retrancher 50 minutes. Enfin, la liste des opérations mentionne que le mandataire prénommé a passé 40 minutes à rédiger des mémos à l'attention de son client, de l'autorité de première instance et du Ministère public, sans plus ample précision. Cela n'est pas justifié et ne saurait être pris en compte. En effet, les lettres d'accompagnement ne génèrent aucun travail d'avocat et s'il s'agissait d'aide-mémoire, on voit mal ce qui devait être résumé au client, outre les échanges intervenus par sms, par téléphone et par courrier pris en compte. De plus, la désignation "Mémo PA" n'est pas claire. Vu ce qui précède, on tiendra pour raisonnable un temps de travail de 12h40, audience d'appel d'une heure et demie incluse pour la procédure de seconde instance. Il convient, cela étant, d'allouer à Me Frank Tièche, défenseur d'office du prévenu, une indemnité d'office de 2'610 fr. 35. Cela correspond à 12h40 au tarif de l'avocat breveté de 180 fr. (2'280 fr.) une vacation au tarif de l'avocat breveté de 120 fr., 17 fr. de débours et 8 % de TVA (193 fr. 35).

E. 9.3

Me Coralie Devaud, conseil d'office du plaignant a produit, pour la procédure de seconde instance, une liste d'opérations faisant état, audience incluse, de 7h30 de travail d'avocat-stagiaire, plus deux heures d'avocat breveté pour la supervision, plus les débours et la TVA, ce qui est raisonnable. Ainsi, une indemnité de conseil d'office de 1'420 fr. 20 lui sera allouée, ce qui correspond à deux heures au tarif de 180 fr., plus 7h30 au tarif de l'avocat-stagiaire de 110 fr., plus une vacation d'avocat-stagiaire à 80 fr., 50 fr. de débours et 8% de TVA.

E. 9.4

Vu le sort des appels, les frais de la présente procédure ■ constitués des frais d'audience et de l'émolument de jugement calculé conformément à l'art. 21 al. 3 TFIP (Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; RSV 312.03.1), s'agissant d'une procédure pénale applicable aux mineurs ■ y compris les indemnités d'office prévues ci-dessus, doivent être mis par moitié à la charge du prévenu, l'autre moitié étant mise à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1 CPP par renvoi de l'art. 44 al. 2 PPMin).

E. 9.5

A. _____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat la moitié des indemnités d'office ci-dessus que lorsque sa situation le permettra.

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