

VD_FINDINFO Jug / 2018 / 219 vom 25. Januar 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-01-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2018___219

FR: VD_FINDINFO Jug / 2018 / 219 du 25 janvier 2018

IT: VD_FINDINFO Jug / 2018 / 219 del 25 gennaio 2018

Regeste

CONTRAINTE SEXUELLE, ACTE D'ORDRE SEXUEL AVEC UN ENFANT, ACTE D'ORDRE SEXUEL SUR UN INCAPABLE DE DISCERNEMENT, APPRÉCIATION DES PREUVES, INDICE | 187 CP, 189 CP, 191 CP, 23 ad 190 CP, 19a ch. 1 LStup

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]) par des parties ayant qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), les appels de W._____ et du Ministère public sont recevables.

E. 2

e éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP). 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).

E. 3

L'appelant conteste intégralement les actes d'ordre sexuel qui lui sont reprochés et considère que les premiers juges ont apprécié les faits de manière arbitraire.

E. 3.1

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 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. 3.2

En l'espèce, les premiers juges ont fondé leur conviction de la culpabilité de l'appelant sur plusieurs éléments : la crédibilité de la victime lors de sa déposition ; le fait qu'elle ait révélé les abus dont elle avait été victime à deux personnes, le 18 avril 2016 à son amie X. _____ puis – plusieurs semaines après – à une date indéterminée mais largement antérieure au début de l'enquête, à son petit ami T. _____ ; les circonstances du dévoilement à sa mère et à la police ; la preuve d'un contact de l'appelant avec les vêtements de l'enfant ; l'insertion du passage à l'acte dans la détérioration du mariage de l'appelant ; les souffrances psychiques provoquées par les abus se traduisant par un état post-traumatique et nécessitant des soins à l'Association Espace de Soutien et de Prévention-Abus sexuels (P. 146).

E. 3.2.1

S'agissant tout d'abord, de la crédibilité de la victime, on relève que celle-ci a été entendue en audition LAVI le 23 janvier 2017, soit alors qu'elle était une adolescente de près de 15 ans. Ses déclarations, cohérentes, ne font ressortir aucun délire ou fabulation. Elle n'avait aucun motif de nuire à l'appelant qu'elle considérait comme son père de substitution. Le conflit conjugal entre sa mère et son beau-père qui avaient prévu de se séparer, mais en laissant le temps à l'épouse de se retourner, sans affrontements financiers ou haineux dans le couple, n'était pas exacerbé au point d'inciter la jeune fille, par hypothèse, à renforcer la position de sa mère par de fausses accusations contre l'appelant. Bref, elle n'avait aucune raison de forger de fausses accusations ou de se persuader faussement de la réalité de faits imaginaires. Entendue à nouveau le 28 juin 2018, en présence notamment du défenseur du prévenu pour répondre aux questions de celui-ci, la jeune fille a confirmé ses accusations tout en relevant l'estime que l'entourage du prévenu portait à celui-ci. Cette audition a étayé sa crédibilité davantage encore. En second lieu, le récit de la victime (PV aud. 6) est en soi convaincant par les détails qu'il comporte, les mises à profit par son beau-père des absences de sa mère, les souvenirs des ressentis, des postures, des gestes, des douleurs éprouvées (ongles la griffant à l'intérieur), des émotions (honte) et des réactions de défense (pleurs, serrage de jambes, fuite, refus exprimé, envie suicidaire), les propos tenus par l'auteur tant pour obtenir sa soumission en la traitant comme le substitut de son épouse, que pour lui donner des instructions ou encore lui imposer le silence. L'appelant soutient que ce récit comporterait des incohérences ou qu'il susciterait des doutes. Tel serait le cas du premier épisode situé à la période de Noël 2015, le déroulement des faits ne ressortissant pas nettement de l'audition de l'enfant. En réalité, tel n'est pas le cas et l'appelant ne donne d'ailleurs aucune indication sur les points censés alimenter ce prétendu défaut de netteté, si ce n'est qu'au vu de la configuration de la chambre, il serait peu compréhensible qu'aucun des trois autres enfants occupant des lits superposés (P. 161/2 photos 1 et 2) n'ait été alerté ou réveillé par la scène initiale. Dans la nuit, l'appelant a prodigué des attouchements

sexuels à la victime qui dormait dans l'un des lits superposés inférieurs. Il l'a ainsi réveillée, lui a tenu quelques propos et l'a amenée dans le salon, précisément pour éviter de réveiller ses sœurs, pour poursuivre ses agissements notamment en ajustant un préservatif et en tentant de la sodomiser. Le choix d'agir ainsi dans la nuit, alors que les enfants dormaient, puis à entraîner la victime dans une autre pièce, assurait à l'auteur la discrétion recherchée et ne suscite en soi aucun doute. A l'inverse, si la victime avait inventé ses accusations, elle n'aurait pas fait intervenir de potentiels témoins neutralisés par le sommeil comme dans l'épisode n° 1 de l'acte d'accusation et dans le dernier où sa sœur P. _____, âgée de 11 ans, dormait sur le canapé du salon en équerre qui, selon les photos produites (P. 161/2 photos 9 à 12), présentait des dimensions suffisantes pour que deux enfants s'y reposent, en particulier lorsque ce meuble était converti en lit double de 2m de large selon l'appelant (photo 11). L'appelant soutient également que l'épisode n° 3 de l'acte d'accusation, survenu dans la salle de bains, serait confus parce que l'auteur a d'abord éjaculé à la suite d'une masturbation avant de passer à la fellation et au cunnilingus. L'enchaînement de ces actes d'ordre sexuel dans une durée qui n'est au demeurant pas précisée n'est en soi pas physiologiquement impossible. Par ailleurs si, selon les photos produites (P. 161/2 photos 5 à 8), la salle de bains en question est effectivement de dimensions réduites, l'appelant soutenant qu'elle mesurerait 1m85 lorsque sa porte est close et 2m avec la porte ouverte, la surface et l'espace occupé par les installations de cette pièce sont toutefois compatibles avec la vraisemblance du récit comportant l'allongement de l'auteur au sol, les jambes repliées le cas échéant, et la position de l'enfant à genoux, jambes écartées au-dessus de la tête de l'homme. En définitive, ni la configuration des lieux, ni la présence d'enfants endormis dans certains épisodes ne suscitent de doute sérieux quant à l'authenticité de la version de la victime.

E. 3.2.2

S'agissant des confidences de la victime, on rappelle qu'elles sont échelonnées dans le temps. Tout d'abord, le 18 avril 2016, à la suite d'un épisode particulièrement mal vécu, elle s'est confiée, en pleurs, à son amie X. _____ (PV aud. 5) en lui expliquant avoir peur, ne plus pouvoir taire les faits, craindre la violence de la réaction de sa mère si elle lui en parlait. La confidente a indiqué avoir d'abord été incrédule car les faits étaient difficiles à imaginer, puis avoir été persuadée que la victime disait la vérité. Quelques mois après, la victime s'est également confiée à son petit ami de l'époque, T. _____ (PV aud. 7) qui l'a poussée à parler des abus à sa mère. Selon ce témoin, la victime pleurait chaque fois qu'il tentait d'aborder le sujet avec elle et elle avait peur des conséquences, notamment du risque d'isolement, qu'une révélation pouvait entraîner. En fin d'audition il a indiqué ne pas savoir à 100 % ce qui s'était passé entre la victime et son beau-père. L'appelant fait valoir qu'il faudrait douter de la portée de ces témoignages dans la mesure où ces deux témoins ont eux-mêmes exprimé leurs incertitudes quant à la force de conviction des propos de la victime. Ce faisant, il confond la conviction des témoins, qui ne constitue pas en soi un élément de preuve à l'inverse d'une expertise de crédibilité, avec la portée ou le contenu de leurs témoignages. En effet, ce qui est décisif ce n'est pas qu'ils aient cru sans aucune réserve ou pas entièrement cru la victime, mais que celle-ci leur a révélé distinctement l'existence des abus et le dilemme dans lequel ceux-ci la plongeait, soit, d'un côté, le besoin de s'en libérer et d'y mettre un terme en parlant à sa mère et, d'un autre côté, la crainte de la réaction violente de celle-ci et des conséquences affectives et familiales, voire sociales au vu de l'excellente réputation de l'appelant, qu'entraînerait cette révélation. En d'autres termes, l'existence de ces confidences – faites à plusieurs semaines d'intervalle –

valide l'authenticité du récit et met à néant l'hypothèse d'un mensonge ou d'une fabulation.

E. 3.2.3

Le contexte du dévoilement est également déterminant. En effet, c'est au matin de la nuit du dernier épisode que la victime en pleurs, questionnée par sa mère sur les causes de son mal être, lui a révélé l'existence des abus (PV aud. 1). Comme, elle le craignait, sa mère a réagi avec violence et dans une crise de rage, son mari étant absent, a lardé une porte de coups de coups de couteau. La victime a alors appelé la police par peur que sa mère ne s'en prenne à l'auteur (P. 5 p. 5). Ces circonstances excluent que la victime ait inventé les faits pour nuire à son beau-père qu'elle considérait comme son propre père.

E. 3.2.4

L'épisode final est renforcé par la découverte d'indices matériels. Ainsi, lors de l'examen gynécologique dont la victime a bénéficié le 23 janvier 2017 à 13h12, les médecins ont constaté un léger érythème externe situé à la hauteur de la fourchette postérieure en dehors de l'hymen et le signalement d'une douleur à cet endroit (P. 6 p. 4), ainsi que par la présence de l'ADN du prévenu sur la face arrière du slip de la victime, au niveau d'une couture, et d'une trace homme sur le top de la victime (P. 93 p. 2 et 3 et 95 p. 3). Si cet indice ADN ne constitue pas à lui seul une preuve absolue, l'appelant expliquant qu'il avait l'habitude de sucer son pouce et avoir manipulé les vêtements de l'enfant, force est de constater qu'il correspond parfaitement au récit de la victime.

E. 3.2.5

Selon son expertise psychiatrique (P. 107 p. 11), l'appelant ne présente pas de signes d'une paraphilie ou de distorsion relationnelle. Il était dominé par son épouse qui le trompait et qui lui manifestait une forme de violence, par exemple des morsures relevées par le médecin de famille (PV aud. 8 p. 2) ou des coups (PV aud. 4 p. 4). Le couple avait prévu de se séparer. C'est dans ce contexte de crise conjugale que le prévenu s'en est pris sexuellement à sa belle-fille en mettant en avant sa ressemblance avec sa mère et en la pressant en quelque sorte de se substituer à sa mère dans la vie sexuelle conjugale. L'insertion du passage à l'acte dans la détérioration du mariage de l'appelant est là encore un élément qui authentifie la mise en cause de l'appelant par la victime.

E. 3.2.6

Enfin, les abus subis par la victime ont laissé des traces psychiques qui ont nécessité des soins. Ainsi, la victime a suivi 5 séances auprès de psychologues spécialisées et elle présente toujours des difficultés personnelles constatées par la maîtresse de classe (P. 146 annexes), confirmées par sa mère à l'audience de première instance. L'examen complet du dossier et l'appréciation de l'ensemble des éléments énumérés ci-dessus imposent la conclusion – dépourvue de tout doute – de la réalité des faits tels que rapportés par la victime et l'appel en tant qu'il porte sur les faits doit être rejeté.

E. 4

L'appelant n'a pas critiqué les qualifications juridiques retenues dans le cas d'espèce. Il convient toutefois de les examiner d'office.

E. 4.1.1

Selon l'art. 23 CP, si, de sa propre initiative, l'auteur a renoncé à poursuivre l'activité punissable jusqu'à son terme ou qu'il a contribué à empêcher la consommation de

l'infraction, le juge peut atténuer la peine ou exempter l'auteur de toute peine (al. 1). Si plusieurs auteurs ou participants prennent part à l'acte, le juge peut atténuer la peine ou exempter de toute peine celui qui, de sa propre initiative, a contribué à empêcher la consommation de l'infraction (al. 2). Le juge peut également atténuer la peine ou exempter de toute peine l'auteur ou le participant dont le désistement aurait empêché la consommation de l'infraction si d'autres causes ne l'avaient évitée (al. 3). Un désistement ne peut être retenu que si la décision de l'auteur de renoncer à poursuivre l'activité punissable jusqu'à son terme repose sur sa libre volonté de ne pas atteindre le but qu'il s'était fixé, sans être dictée par des circonstances extérieures, indépendantes de sa volonté, et qui, en fait ou prétendument, s'opposent à l'exécution (ATF 108 IV 104 consid. 2b; Dupuis et al., Petit commentaire du Code pénal, Bâle 2012, n. 4 ad art. 23 CP).

E. 4.1.2

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. S'agissant plus précisément des moyens employés pour contraindre la victime, les dispositions citées mentionnent notamment la menace, la violence, les pressions d'ordre psychique et la mise hors d'état de résister. En introduisant la notion de « pressions psychiques », le législateur a aussi voulu viser les cas où la victime se trouve dans une situation sans espoir, sans pour autant que l'auteur ait recouru à la force physique ou à la violence. Ainsi, l'infériorité cognitive et la dépendance émotionnelle et sociale peuvent – en particulier chez les enfants et les adolescents – induire une pression psychique extraordinaire et, partant, une soumission comparable à la contrainte physique, les rendant incapables de s'opposer à des atteintes sexuelles. La jurisprudence parle de « violence structurelle » pour désigner cette forme de contrainte d'ordre psychique commise par l'instrumentalisation de liens sociaux. Pour que l'infraction soit réalisée, il faut cependant que la situation soit telle qu'on ne saurait attendre de l'enfant victime qu'il oppose une résistance; sa soumission doit, en d'autres termes, être compréhensible. L'exploitation de rapports généraux de dépendance ou d'amitié ou même la subordination comme telle de l'enfant à l'adulte ne suffisent en règle générale pas pour admettre une pression psychologique au sens des art. 189 al. 1 ou 190 al. 1 CP (ATF 131 IV 107 consid. 2.2). 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., op. cit. n. 38 ad art. 189 CP).

E. 4.1.3

Aux termes de l'art. 190 CP, celui-ci qui en usant de menace ou de violence, en exerçant sur sa victime des pressions d'ordre psychique ou en la mettant hors d'état de résister, aura contraint une personne de sexe féminin à subir l'acte sexuel, sera puni d'une peine privative de liberté de un à dix ans (al. 1). Le crime réprimé par l'art. 190 CP est une infraction de violence, qui suppose, en règle générale, une agression physique. La violence désigne l'emploi volontaire de la force physique sur la personne de la victime dans le but de la faire céder (ATF 122 IV 97 consid. 2b; TF 6B_267/2007 du 3 décembre 2007 consid. 6.3; TF 6S.688/1997 du 17 décembre 1997 consid. 2b, cité in Hans Wiprächtiger, Aktuelle Praxis des Bundesgerichtes zum Sexualstrafrecht, RPS 1999 p. 121 ss, spéc. p. 133). Il n'est pas nécessaire que la victime soit mise hors d'état de résister ou que l'auteur la maltraite physiquement. Une certaine intensité est néanmoins requise. La violence suppose non pas n'importe quel emploi de la force physique, mais une application de cette force plus intense que ne l'exige l'accomplissement de l'acte dans les circonstances ordinaires de la vie (ATF 87 IV 68). Selon les circonstances, un déploiement de force relativement faible peut suffire. Ainsi, peut déjà suffire le fait de maintenir la victime avec la force de son corps, de la renverser à terre, de lui arracher ses habits ou de lui tordre un bras derrière le dos (TF 6B_570/2012 du 26 novembre 2012 consid. 1.2; TF 6S.126/2007 du 7 juin 2007 consid. 6.2). L'infraction de viol est intentionnelle. Le dol éventuel suffit. L'auteur doit savoir que la victime n'est pas consentante ou en accepter l'éventualité. Il doit vouloir accepter que la victime soit contrainte par le moyen qu'il met en œuvre ou la situation qu'il exploite. Il doit enfin vouloir ou accepter que la femme se soumette à l'acte sexuel sous l'effet de la contrainte (Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3 e éd., Berne 2010, n. 11 ad art. 190 CP).

E. 4.1.4

Lorsque des actes d'ordre sexuel avec un enfant (art. 187 CP) constituent également l'infraction de contrainte sexuelle (art. 189 CP), il y a concours idéal entre ces dispositions en raison de la diversité des biens juridiques protégés (Dupuis et alii, op. cit., n. 60 ad art. 187 CP et les références citées). 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 est 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, 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). 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 (TF 6S.217/2002 du 3 avril 2003).

E. 4.2

En l'espèce, il n'y a pas lieu de s'écarter de l'appréciation des premiers juges qui ont retenu que pour le cas n° 1 (cf. chiffre 2a supra), l'appelant s'est rendu coupable d'actes d'ordre sexuel avec des enfants et de contrainte sexuelle au sens des art. 187 et 189 CP, les conditions d'application de ces dispositions étant réalisées. Il en va de même s'agissant des cas n° 3 et 4 (cf. chiffre 2c et 2d), pour lesquels les magistrats ont retenu que l'appelant s'est également rendu coupable d'actes d'ordre sexuel avec des enfants en concours avec contrainte sexuelle. Enfin, pour le cas n° 5, les premiers juges étaient fondés à retenir, outre l'application des art. 187 et 189 CP, celle de l'art. 191 CP, soit l'acte d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance puisque l'enfant dormait. S'agissant du désistement au viol relevé dans le cas n° 2 (cf. chiffre 2b supra), la Cour de céans considère que les conditions d'application rappelées ci-dessus (consid. 4.1.1 et 4.1.3 supra) sont réalisées.

E. 5

Dès lors que la réalisation des infractions est confirmée, l'octroi des réparations morales doit l'être également, l'appelant n'en contestant que le principe comme conséquence du verdict de culpabilité et non les montants.

E. 6

À titre subsidiaire, l'appelant considère que la peine infligée est arbitrairement sévère au regard de son absence d'antécédents, de son insertion sociale, de son ardeur au travail, de ses qualités confirmées par des témoins et de son droit de se défendre en procédure sans que cela ne contribue à majorer sa peine.

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 récurrence, 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). S'il est vrai qu'un accusé a en principe le droit de se taire et de nier les accusations portées contre lui, il n'en demeure pas moins que l'art. 47 CP oblige le juge, au stade de la fixation de la peine, à tenir compte de la situation personnelle du condamné au moment du jugement, de son attitude pendant l'enquête, si elle est révélatrice de son caractère, de son état d'esprit et de son repentir ou de l'absence de celui-ci. Le juge doit ainsi déterminer si l'accusé a pris

conscience de sa faute et s'il exprime la volonté de s'amender (SJ 2015 I 25; ATF 113 IV 57 consid. 4c; TF 6S.32/2004 du 13 août 2004 consid. 5.2).

E. 6.2

Suivant les réquisitions du Ministère public, les premiers juges ont infligé une peine privative de liberté de 8 ans. Le jugement parle d'une culpabilité écrasante, d'actes ignobles, abjects et révoltants, souligne la trahison affective vécue par l'enfant et la perversion consistant à remplacer l'épouse par la fille de celle-ci, évoque l'absence de prise de conscience et le mode de défense consistant à isoler l'enfant pour tenter de mettre à néant sa dénonciation. La culpabilité de l'appelant est effectivement très lourde au vu des actes commis, de sa pleine responsabilité pénale, du concours d'infractions, des dommages psychiques et des souffrances causées à l'enfant qui l'a aimé comme son père. Au lieu de s'arrêter, alors qu'il percevait la souffrance de l'enfant, il a continué d'abuser d'elle par égoïsme jusqu'à ce qu'elle craque. Il a déployé beaucoup d'ingéniosité pour contrôler, soumettre et réduire au silence sa victime. L'appelant persiste, encore en appel, à traiter la victime de menteuse et se montre incapable d'exprimer le moindre signe de regret face à la détresse de celle-ci. Cela étant les actes punissables ne comportent pas d'acte sexuel abouti, ni de sodomie. Compte tenu des sanctions usuellement infligées dans des causes du même ordre, la peine prononcée paraît effectivement élevée. Enfin, il faut tenir compte aussi du bon comportement de citoyen travailleur exerçant deux métiers : coiffeur et nettoyeur de bus et sans endettement, ainsi que de son excellente réputation. Procédant à sa propre appréciation de la culpabilité, la cour de céans considère que la quotité de la peine privative de liberté doit être ramenée à 6 ans. L'appel sera donc admis sur ce point.

E. 7

Dans son appel, le Ministère public conclut à l'expulsion de W._____ pour une durée de 12 ans. À l'appui de cette conclusion, il invoque une fausse application de l'art. 66a al. 2 CP.

E. 7.1.1

L'art. 66a CP, entré en vigueur le 1er octobre 2016, est soumis au principe général de non-rétroactivité posé à l'art. 2 al. 1 CP (Dupuis et al., Petit commentaire du Code pénal, op. cit., n. 18 ad art. 66a CP) et les réf. citées).

E. 7.1.2

Selon l'art. 66a CP, le juge expulse de Suisse l'étranger qui est condamné notamment pour actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187, ch. 1), contrainte sexuelle (art. 189), viol (art. 190), actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (art. 191), quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre, pour une durée de cinq à quinze ans (al. 1 let. h). Le juge peut exceptionnellement renoncer à une expulsion lorsque celle-ci mettrait l'étranger dans une situation personnelle grave et que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse. A cet égard, il tiendra compte de la situation particulière de l'étranger qui est né ou qui a grandi en Suisse (al. 2). L'art. 66a al. 2 CP définit une "Kannvorschrift", en ce sens que le juge n'a pas l'obligation de renoncer à l'expulsion, mais peut le faire si les conditions fixées par cette disposition sont remplies. Ces conditions sont cumulatives (cf.

Busslinger/Uebersax, Härtefallklausel und Migrationsrecht der Landesverweisung, in : Plädoyer 5/2016 p. 97 s.; Berger, Umsetzungsgesetzgebung zur Ausschaffungs-initiative, in : Jusletter 7 août 2017 no 6.1 p. 20). Afin de pouvoir renoncer à une expulsion prévue par

l'art. 66a al. 1 CP, il faut donc, d'une part, que cette mesure mette l'étranger dans une situation personnelle grave et, d'autre part, que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse. La loi ne définit pas ce qu'il faut entendre par une "situation personnelle grave" (TF 6B_506/2017 du 14 février 2018 consid. 1.1). Cette notion doit être appréhendée, notamment, à la lumière du droit international de rang constitutionnel. En particulier, pour apprécier ce qui est équitable, l'autorité doit notamment tenir compte de la gravité de la faute commise par l'étranger, de la durée de son séjour en Suisse et du préjudice qu'il aurait à subir avec sa famille du fait de l'expulsion (ATF 139 II 121 consid. 6.5.1; ATF 135 II 377 consid. 4.3). Tant l'application de l'art. 66a al. 2 CP que de l'art. 66a bis CP imposent le respect du principe de proportionnalité. En d'autres termes, le juge doit faire une pesée des intérêts entre l'intérêt public à l'éloignement et la situation personnelle du condamné (Fiolka/Vetterli, Die Landesverweisung in Art. 66a ff StGB als strafrechtliche Sanktion, in : Plädoyer 5/2016p. 87 ; Kümin, Darf eine Aufenthaltsbewilligung widerrufen werden, nachdem von einer Landesverweisung abgesehen wurde ?, Jusletter 28 novembre 2016, p. 14).

E. 7.1.3

Dans un arrêt de principe du 25 avril 2018 (TF 6B_1379/2017, destiné à la publication), le Tribunal fédéral a statué que l'expulsion selon l'art. 66a CP se justifiait également en cas d'infraction seulement tentée, s'agissant, dans le cas particulier, d'une peine privative de liberté de six mois prononcée pour tentative de vol et tentative de violation de domicile (cf. art. 66a al. 1 let. d CP), avec dommages à la propriété, assortie du sursis pendant deux ans, et d'une expulsion d'une durée de cinq ans. La juridiction fédérale a retenu en particulier qu'il n'était pas déterminant que la tentative ne soit pas expressément mentionnée à l'art. 66a al. 1 CP (consid. 1.4.1).

E. 7.2

En l'espèce, les infractions commises sont graves comme l'ampleur de la peine infligée le montre. On relève toutefois qu'elles ont en majorité été commises avant l'entrée en vigueur de l'art. 66a CP. S'agissant du risque de récidive, les experts disent pouvoir faire l'hypothèse raisonnable que le condamné soit susceptible de commettre de nouvelles infractions (P. 107 p. 11 et 13), mais sans préciser s'ils visent ainsi étroitement des infractions sexuelles dans un contexte familial. S'agissant de la solidité des liens sociaux, culturels et familiaux avec le pays hôte et avec le pays de destination, l'appelant est manifestement bien intégré en Suisse, la durée et l'intensité de son lien avec son pays d'accueil sont plus étendues que celles de son lien avec son pays d'origine. Enfin, le lien vivant qu'il entretient avec ses filles adolescentes, issues de son premier mariage et vivant en Suisse, est indéniable et il n'y a pas lieu de se projeter au moment de la libération carcérale pour en analyser sa profondeur et les atteintes qu'un bannissement de Suisse y porterait. Compte tenu de l'ensemble de ces circonstances, les conditions d'une expulsion au sens de l'art. 66a CP ne sont pas réalisées en l'espèce. L'appel du Ministère public doit être rejeté.

E. 8.1

En définitive, l'appel de W. _____ doit être partiellement admis et le jugement réformé en ce sens qu'il est condamné à une peine privative de liberté de 6 ans. L'appel du Ministère public est rejeté.

E. 8.2

W. _____ obtient partiellement gain de cause dans son appel et entièrement gain de cause s'agissant de l'appel du Ministère public. Par conséquent, les frais d'appel doivent être mis par moitié à la charge de W. _____ (art. 428 al. 1 CPP), le solde étant laissé à la charge de l'Etat. Outre l'émolument, qui se monte à 3'450 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]), ces frais comprennent l'indemnité allouée au conseil d'office de Y. _____, Me Claudia Couto, par 1'747 fr., débours inclus, ainsi que l'indemnité allouée à la curatrice de E. _____, Me Coralie Devaud, par 2'234 fr. 80, TVA et débours inclus. Une indemnité partielle arrêtée ex aequo et bono à 1'500 fr. est allouée à W. _____, pour l'exercice raisonnable de ses droits en procédure d'appel, à la charge de l'Etat (art. 429 CPP). Cette indemnité sera compensée avec une part équivalente des frais de procédure mis à sa charge. W. _____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat la moitié du montant des indemnités en faveur des conseils d'office que lorsque sa situation financière le permettra.

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