

## **VD\_FINDINFO Jug / 2018 / 460 vom 3. Juli 2018**

VD Tribunal cantonal, 2018-07-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Jug\\_\\_\\_2018\\_\\_\\_460](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2018___460)

FR: VD\_FINDINFO Jug / 2018 / 460 du 3 juillet 2018

IT: VD\_FINDINFO Jug / 2018 / 460 del 3 luglio 2018

### **Regeste**

ACTE D'ORDRE SEXUEL AVEC UN ENFANT, ACTE D'ORDRE SEXUEL SUR UN INCAPABLE DE DISCERNEMENT | 187 CP

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP) par une partie ayant la qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel de R.\_\_\_\_\_ 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 (al. 3 let. a), pour constatation incomplète ou erronée des faits (al. 3 let. b) et pour inopportunité (al. 3 let. c). 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: Niggli/ Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 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 ; TF 6B\_78/2012 du 27 août 2012).

#### **E. 3**

L'appelant conteste d'abord la participation de la partie plaignante à la procédure au motif que l'ordonnance de classement « aurait implicitement rejeté la plainte ». Elle devrait dès lors faire valoir son dommage par la voie civile, d'autant qu'en définitive aucun fait dénoncé par celle-ci n'aurait été retenu. L'appelant invoque également le fait que la partie plaignante a été mise au bénéfice de l'assistance judiciaire de sorte qu'une indemnité de l'art. 433 CPP ne saurait être mise à sa charge.

#### **E. 3.1**

Aux termes de l'art. 433 al. 1 CPP, la partie plaignante peut demander au prévenu une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure si elle obtient gain de cause (let. a) ou si le prévenu est astreint au paiement des frais conformément à l'art. 426 al. 2 CPP (let. b). Selon la jurisprudence, si la partie plaignante a bénéficié de l'assistance judiciaire gratuite et n'a ainsi pas dû assumer ses frais d'avocat, elle n'a par conséquent subi aucun dommage à ce titre et n'a pas droit à une indemnité fondée sur l'art. 433 CPP. L'art. 138 al. 2 CPP, qui prévoit que lorsque le prévenu est condamné à verser des dépens à la partie plaignante, ils reviennent à la Confédération ou au canton dans la mesure des dépenses consenties pour l'assistance judiciaire gratuite, n'impose pas à l'autorité pénale d'allouer des dépens à la partie plaignante. Cette disposition vise principalement à éviter que la partie plaignante qui, par hypothèse, recevrait des dépens soit indemnisée pour des frais qu'elle n'a pas supportés (TF 6B\_1292/2016 du 2 octobre 2017 consid. 3.1 et les références citées). Au demeurant, cette indemnité ne saurait, la loi ne prévoyant pas un tel cas de figure, être accordée conditionnellement pour le cas où la situation visée à l'art. 135 al. 4 CPP — qui prévoit que lorsque le prévenu est condamné à supporter les frais de procédure, il est tenu de rembourser dès que sa situation financière le permet au défenseur la différence entre son indemnité en tant que défenseur désigné d'office et les honoraires qu'il aurait touchés comme défenseur privé —, se produirait (cf. ATF 138 IV 205 consid. 1 ; TF 6B\_1292/2016 du 2 octobre 2017 consid. 3.1).

### **E. 3.2**

En l'espèce, c'est en vain que l'appelant conteste la participation de la partie plaignante à la procédure. Selon le jugement attaqué, celle-ci a été victime d'actes d'ordre sexuel commis par l'appelant, peu importe que ceux-ci ne correspondent pas aux faits initialement dénoncés dans la plainte. Quant à l'ordonnance de classement, elle n'a de portée qu'en ce qui concerne d'autres faits que ceux retenus dans le jugement attaqué. Enfin, s'agissant des conclusions fondées sur l'art. 433 CPP, il apparaît que Me Coralie Devaud n'a jamais été désignée comme conseil juridique gratuit de la partie plaignante mais qu'elle est intervenue comme conseil de choix, de sorte que c'est à juste titre qu'une indemnité pour ses frais d'avocat été allouée à la partie plaignante.

### **E. 4**

L'appelant conteste ensuite une partie des faits à savoir ceux qui se seraient déroulés dans les toilettes d'un centre médical à [...]. Il soutient qu'il ne peut pas avoir commis cette infraction, car il n'a jamais accompagné sa mère chez la logopédiste de sa sœur et qu'il ne pouvait pas être sur place alors qu'il terminait l'école à 15h15 et que le rendez-vous était fixé à 15h30. Ses aveux initiaux découleraient de la pression subie par la police. Il se prévaut enfin de l'avis de l'éducatrice sociale (P. 803).

### **E. 4.1**

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/Jeanerret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 19 ad art. 398 CPP). Selon l'art. 10 CPP, toute personne est présumée innocente tant qu'elle n'est pas

condamnée par un jugement entré en force (al. 1). Le Tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure (al. 2). Lorsque l'autorité a forgé sa conviction sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents, il ne suffit pas que l'un ou l'autre de ceux-ci ou même chacun d'eux pris isolément soit à lui seul insuffisant. L'appréciation des preuves doit être examinée dans son ensemble. Le principe in dubio pro reo est violé si le juge du fond se déclare convaincu de faits défavorables au prévenu 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 (ATF 120 la 31 consid. 2c ; TF 6B\_831/2009 du 25 mars 2010 consid. 2.2.2). Sur ce point, des doutes simplement abstraits et théoriques ne suffisent pas, car de tels doutes sont toujours possibles et une certitude absolue ne peut être exigée. Bien plutôt, il doit s'agir de doutes importants et irréductibles, qui s'imposent au vu de la situation objective (ATF 136 III 552 consid. 4.2 ; ATF 127 I 38 consid. 2a). S'agissant plus précisément de l'appréciation des preuves et de l'établissement des faits, le juge du fond évalue librement la valeur de persuasion des moyens de preuve à disposition et pondère ces différents moyens afin de parvenir à une conclusion sur la réalisation ou non des éléments de fait pertinents pour l'application du droit pénal matériel. Le juge 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/Jeanerret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse [ci-après : CR CPP], Bâle 2011, n. 34 ad art. 10 CPP ; Kistler Vianin, in CR CPP, op. cit., nn. 19 ss ad art. 398 CPP et les références jurisprudentielles citées). Pour prononcer une condamnation pénale, il n'existe en principe qu'un seul degré de preuve admissible : la vraisemblance au-delà de tout doute raisonnable (Verniory, op. cit., n. 17 ad art. 10 CPP).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, les premiers juges ont considéré que les rétractations de l'appelant n'étaient pas crédibles. Ils ont observé que les pressions policières ne s'expliquaient pas au vu du dossier, puisque le prévenu avait déjà reconnu au moment des aveux avoir touché le sexe de l'enfant à une autre occasion. En outre, il avait parlé spontanément de ces faits, alors même que le plaignant n'en avait pas fait état et donné des détails sur les circonstances de ces attouchements. On ne comprenait pas pourquoi non plus, si l'appelant avait réellement fait l'objet de pressions policières, il avait confirmé ses aveux devant la présidente du tribunal, alors qu'il était assisté d'un avocat et accompagné de ses parents. Enfin, les rétractations ont été qualifiées de tardives et tactiques. Cette appréciation est adéquate. Les circonstances entourant les faits ne pouvaient pas être connues des policiers. Seul le prévenu pouvait expliquer qu'il avait accompagné sa mère, sa sœur et le plaignant chez une logopédiste et qu'il s'était à un moment retrouvé seul avec l'enfant, alors que sa sœur était en consultation avec sa mère. D'ailleurs la mère du prévenu a bien confirmé qu'il est effectivement arrivé que le plaignant l'accompagne chez la logopédiste avec sa fille. Quant à l'incompatibilité alléguée avec l'horaire scolaire de l'appelant, elle n'est pas de nature à remettre en cause l'ensemble de l'appréciation des preuves, puisque l'heure exacte des faits n'est pas déterminée, que le prévenu pouvait avoir un horaire différent ce jour-là ou encore ne pas avoir été présent à l'école pour un motif ou un autre. L'attestation de la logopédiste du 18 septembre 2018, portant sur l'horaire général des séances, n'y change rien non plus. Quant à l'avis de l'éducatrice, il ne peut évidemment pas se substituer à l'appréciation des premiers juges. Les faits ont donc été établis sans violation du principe consacré à l'art. 10 al. 3 CPP.

## **E. 5**

L'appelant fait valoir ensuite que même s'il admet avoir touché brièvement le sexe du plaignant à une autre occasion, c'était dans un but éducatif pour lui apprendre à ne pas toucher son sexe alors qu'il devait de toute manière l'aider à s'essuyer.

### **E. 5.1**

Par acte d'ordre sexuel, il faut entendre 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, 3 e éd. 2010, vol. I, n. 6 ad 187 CP). Selon la jurisprudence, il faut d'abord distinguer les actes n'ayant aucune apparence sexuelle, qui ne tombent pas sous le coup de la loi, des actes clairement connotés sexuellement du point de vue de l'observateur neutre, qui remplissent toujours la condition objective de l'infraction, indépendamment des mobiles de l'auteur, ou de la signification que le comportement a pour celui-ci ou la victime (TF 6B\_103/2011 du 6 juin 2011 consid. 1.1; TF 6B\_7/2011 du 15 février 2011 consid. 1.2; TF 6B\_777/2009 du 25 mars 2010 consid. 4.3). Dans les cas équivoques, qui n'apparaissent extérieurement ni neutres, ni clairement connotés sexuellement, il convient de tenir compte de l'ensemble des éléments d'espèce, notamment de l'âge de la victime ou de sa différence d'âge avec l'auteur, de la durée de l'acte et de son intensité, ainsi que du lieu choisi par l'auteur (ATF 125 IV 58 consid. 3b p. 63 et les références citées).

### **E. 5.2**

En l'espèce, les faits retenus et non contestés sont les suivants : au domicile des parents de l'appelant, dans les toilettes fermées à clé, ce dernier a touché le pénis et gratté les testicules du plaignant. Il a déclaré avoir agi de la sorte pour faire comprendre à l'enfant que c'était interdit de toucher ses parties intimes, « qu'il ne devait pas se toucher et se gratter ». Il a déclaré également avoir ressenti de la curiosité lors de ces faits (jgt, p. 3). Le fait de toucher le pénis de l'enfant et ses testicules est un acte clairement connoté sexuellement, puisqu'il concerne un contact avec les zones érogènes de l'enfant. Le motif éducatif ne résiste pas à l'examen. On ne voit déjà pas sur quoi se fonde l'interdiction de se toucher le sexe, avec le paradoxe évident de le faire soi-même sur le corps de l'enfant, ce qui constitue précisément l'interdit. En outre, le fait de fermer les toilettes et d'éprouver de la curiosité démontre encore, si nécessaire, la réalisation de l'élément subjectif de l'infraction visée à l'art. 187 CP.

## **E. 6**

L'appelant fait ensuite valoir que l'art. 187 ch. 3 CP pourrait trouver application, puisqu'il a agi alors qu'il avait moins de vingt ans et dans des circonstances particulières. Même si l'on tient compte de l'âge de l'appelant, ce dernier ne saurait prétendre à l'application de l'art. 187 ch. 3 CP en ce qui le concerne. En effet, cette disposition a été conçue pour des circonstances tout à fait différentes, en particulier dans l'hypothèse d'une relation amoureuse et sincère des parties, manifestée par une inclination réciproque, qui n'est pas réalisée en l'espèce (Dupuis et alii., Petit commentaire du Code pénal, 2 e éd., Bâle 2017, n. 51 ad art. 187 CP; Favre/Pellet/Stoudmann, Code pénal annoté, Lausanne 2007/2011, n. 3.2 ad art. 187 CP). De toute manière le motif prétendument éducatif invoqué par l'appelant a été écarté.

## **E. 7**

L'appelant critique enfin la peine qui lui a été infligée. Il invoque la gravité toute relative des faits et leur ancienneté pour solliciter son exemption de peine, voire une réprimande. Il fait valoir également qu'il a été suffisamment puni par l'arrestation et la perquisition.

#### **E. 7.1**

Selon l'art. 5 al. 1 let. a PPMin, l'autorité d'instruction, le ministère public des mineurs ou le tribunal renonce à toute poursuite pénale si les conditions d'exemption prévues à l'art. 21 DPMIn sont remplies et s'il n'y a pas lieu de prendre de mesures de protection ou si l'autorité civile a déjà ordonné des mesures appropriées. Selon l'art. 21 al. 1 let. e DPMIn, l'autorité de jugement renonce à prononcer une peine notamment si le mineur a déjà été suffisamment puni par ses parents, par une autre personne responsable de son éducation ou par des tiers. Aux termes de l'art. 21 al. 1 let. f DPMIn, l'autorité de jugement renonce à prononcer une peine si une période relativement longue s'est écoulée depuis l'acte, si le comportement du mineur a donné satisfaction et si l'intérêt public et l'intérêt du lésé à poursuivre le mineur pénalement sont peu importants. Ces conditions sont cumulatives (Favre/Pellet/Stoudmann, op. cit., n. 1.1 ad art. 21 DPMIn).

#### **E. 7.2**

C'est en vain que l'appelant soutient que son acte est peu grave. Il a procédé à deux reprises à des attouchements sur le sexe d'un petit enfant et à l'évidence une sanction doit être prononcée, puisque sa conscience de l'illicéité de ses actes est très faible. En outre, c'est à juste titre que les premiers juges ont considéré pour ce même motif qu'une réprimande n'était pas suffisante. Enfin, l'appelant ne peut se prévaloir de la longueur de la procédure qui lui est également imputable. Tout bien considéré la peine infligée en première instance, à savoir

#### **E. 8**

En définitive, l'appel de R. \_\_\_\_\_ doit être rejeté et le jugement entrepris intégralement confirmé.

#### **E. 9.1**

Il n'y a pas lieu de s'écarter de la liste des opérations produite par Me Kathrin Gruber faisant état de 11.25 heures d'activité, d'une vacation et de débours à hauteur de 5 francs. Au tarif horaire de 180 fr., c'est ainsi une indemnité d'un montant de 2'025 fr., plus une vacation à 120 fr., des débours par 5 fr., ainsi que la TVA sur le tout par 16 fr. 15, qui doit être allouée à Me Kathrin Gruber, soit un total de 2'166 fr. 15, pour la procédure d'appel.

#### **E. 9.2**

La partie plaignante qui obtient gain de cause, a conclu à l'octroi d'une indemnité de 2'218 fr. 65 pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure d'appel (art. 433 CPP, applicable par renvoi de l'art. 436 al. 1 CPP). Elle a chiffré et justifié ses prétentions conformément à l'art. 433 al. 2, 1<sup>ère</sup> phrase, CPP, en produisant une liste des opérations de son conseil de choix, faisant état de 6.80 heures d'activité. Il convient de retrancher de cette durée l'heure indiquée pour des "opérations post-jugement" ainsi que le temps consacré à une lettre adressée à [...]. Enfin, il ne sera tenu compte que d'une heure pour l'audience d'appel. On retiendra ainsi une durée de 5 heures de travail rémunérées au tarif horaire de 280 fr. appliqué par l'avocate, soit un montant de 1'400 fr., auquel il convient d'ajouter une vacation de 120 fr., des débours par 36 fr. et la TVA sur le tout par 119 fr. 80, soit un total de 1'675 fr. 30.

### **E. 9.3**

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 1'120 fr. (art. 21 al. 1 et 3 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; RSV 312.03.1]), ainsi que l'indemnité allouée à son défenseur d'office par 2'166 fr. 15 (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP), seront mis à la charge de R.\_\_\_\_\_, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP). R.\_\_\_\_\_ ne sera tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office que lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 let. a et 426 al. 4 CPP).

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