

# VD\_FINDINFO Jug / 2019 / 468 vom 25. Juni 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-06-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Jug\\_\\_\\_2019\\_\\_\\_468](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2019___468)

FR: VD\_FINDINFO Jug / 2019 / 468 du 25 juin 2019

IT: VD\_FINDINFO Jug / 2019 / 468 del 25 giugno 2019

## Regeste

FIXATION DE LA PEINE, PRINCIPE DE LA CÉLÉRITÉ, SURSIS À L'EXÉCUTION DE LA PEINE, CONCOURS D'INFRACTIONS, IN DUBIO PRO REO, CONSTATATION DES FAITS, LÉSION CORPORELLE SIMPLE, ENFANT, VIOLATION DU DEVOIR D'ASSISTANCE OU D'ÉDUCATION | 123 ch. 2 al. 2 CP, 126 CP, 219 al. 1 CP, 42 al. 1 CP, 43 al. 1 CP, 47 CP, 49 al. 1 CP, 10 CPP (CH), 398 al. 3 let. b CPP (CH)

## Erwägungen

### E. 1

Interjetés dans les formes et délais légaux (art. 399 et 400 al. 3 let. b CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]) par des parties ayant qualité pour recourir (art. 381 al. 1 et 382 al. 1 CPP) contre le jugement d'un tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel du Ministère public et l'appel joint de F.\_\_\_\_\_ sont recevables.

### E. 2

La juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (art. 398 al. 2 CPP). Aux termes de l'art. 398 al. 3 CPP, 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 (let. a), constatation incomplète ou erronée des faits (let. b) et/ou inopportunité (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).

### E. 3.1

La prévenue F.\_\_\_\_\_, appelante par voie de jonction, conteste toute maltraitance à l'égard de son fils Q.\_\_\_\_\_ depuis leur arrivée en Suisse. Elle soutient que les constats médicaux ne permettraient pas d'établir avec certitude que des lésions auraient été commises depuis qu'ils sont en Suisse et que Z.\_\_\_\_\_ – proche ayant vécu dans le même logement qu'eux – n'aurait constaté aucun comportement violent de la mère envers le fils.

### E. 3.2.1

La constatation des faits 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 [ci-après : CR CPP], Bâle 2011, n. 19 ad art. 398 CPP). L'art. 10 CPP dispose que 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). Il se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation (al. 3). La présomption d'innocence, garantie par les art. 10 CPP, 32 al. 1 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101), 6 par. 2 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; RS 0.101) et 14 par. 2 Pacte ONU II (Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 ; RS 0.103.2), ainsi que son corollaire, le principe *in dubio pro reo*, portent sur la répartition du fardeau de la preuve dans le procès pénal, d'une part, et sur la constatation des faits et l'appréciation des preuves, d'autre part. 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 l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective. Dans cette mesure, la présomption d'innocence se confond avec l'interdiction générale de l'arbitraire, prohibant une appréciation reposant sur des preuves inadéquates ou sans pertinence (ATF 138 V 74 consid. 7 ; ATF 124 IV 86 consid. 2a ; ATF 120 la 31 consid. 2). L'appréciation des preuves est l'acte par lequel le juge du fond évalue librement la valeur de persuasion des moyens de preuve à disposition et pondère ces différents moyens de preuve afin de parvenir à une conclusion sur la réalisation ou non des éléments de fait pertinents pour l'application du droit pénal matériel. Elle est dite libre, car le juge peut par exemple attribuer plus de crédit à un témoin, même prévenu dans la même affaire, dont la déclaration va dans un sens, qu'à plusieurs témoins soutenant la thèse inverse. 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 CR CPP, op. cit., n. 34 ad art. 10 CPP ; Kistler Vianin, op. cit., nn. 19 ss ad art. 398 CPP et les réf. jurisprudentielles citées).

### **E. 3.2.2**

Selon l'art. 123 ch. 1 et 2 al. 2 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0), celui qui, intentionnellement, aura fait subir à une personne hors d'état de se défendre ou à une personne, notamment à un enfant, dont il avait la garde ou sur laquelle il avait le devoir de veiller, une atteinte à l'intégrité corporelle ou à la santé sera d'office puni d'une peine privative de liberté de trois au plus ou d'une peine pécuniaire. L'art. 123 CP réprime les lésions du corps humain ou de la santé qui ne peuvent être qualifiées de graves au sens de

l'art. 122 CP. Cette disposition protège l'intégrité corporelle et la santé tant physique que psychique. A titre d'exemples, la jurisprudence cite les blessures, les meurtrissures, les écorchures ou les griffures, sauf si ces lésions n'ont pas d'autres conséquences qu'un trouble passager et sans importance du sentiment de bien-être (ATF 134 IV 189 consid. 1.1). Aux termes de l'art. 126 CP, celui qui se sera livré sur une personne à des voies de fait qui n'auront causé ni lésion corporelle ni atteinte à la santé sera, sur plainte, puni d'une amende (al. 1). La poursuite aura lieu d'office si l'auteur a agi à répétition notamment contre une personne, notamment un enfant, dont il avait la garde ou sur laquelle il avait le devoir de veiller (al. 2 let. a). Les voies de fait se définissent comme des atteintes physiques qui excèdent ce qui est socialement toléré et qui ne causent ni lésion corporelle, ni dommage à la santé. Une telle atteinte peut exister même si elle n'a causé aucune douleur physique (ATF 134 IV 189 consid. 1.2). A titre d'exemples de voies de fait, on peut citer la gifle, le coup de poing ou de pied et les fortes bourrades avec les mains ou les coudes (TF 6B\_693/2017 du 24 août 2017 consid. 2.1 ; TF 6B\_1009/2014 du 2 avril 2015 consid. 4.2). La distinction entre lésions corporelles simples et voies de fait peut s'avérer délicate, notamment lorsque l'atteinte s'est limitée à des meurtrissures, des écorchures, des griffures ou des contusions. L'âge de la personne visée, son état de santé et le contexte social dans lequel elle évolue doivent être pris en considération et, dans les cas limites, l'importance de la douleur ressentie par la victime représente un critère de distinction décisif (ATF 134 IV 189 consid. 1.3 et 1.4 ; ATF 119 IV 25 consid. 2a).

### **E. 3.3**

S'agissant des violences constitutives de lésions corporelles simples qualifiées, les premiers juges sont restés flous dans leur désignation, d'une part parce que la distinction entre les violences commises au [...] – prescrites en droit pénal [...], donc non punissables en droit suisse selon les principes de la double incrimination et de la *lex mitior* – et les violences commises par la suite à Lausanne est imprécise et, d'autre part, parce que, s'ils ont adhéré à la version de la victime, ils ont aussi relativisé celle-là en énonçant qu'« [e]n Suisse, on admettra que Q.\_\_\_\_\_, même s'il a peut-être exagéré, n'a certainement pas tout inventé et l'on retiendra qu'il y a bien eu des épisodes de violences commis entre 2013 et le 1<sup>er</sup> août 2015, sous forme de coups, ainsi que des injures et des comportements dénigrants » (jugement, p. 23). On relèvera à ce stade que ni l'acte d'accusation, ni le jugement ne distinguent, dans les violences infligées, les lésions corporelles simples des voies de fait, lesquelles étaient quoi qu'il en soit totalement prescrites à la date du jugement rendu le 25 juin 2019 (cf. art. 109 CP), mais qui, infligées de manière systématique, peuvent entrer en ligne de compte dans la réalisation du délit de violation du devoir d'assistance ou d'éducation (art. 219 al. 1 CP). A cet égard, le plaignant a déclaré qu'à la suite des coups qu'il avait reçus étant enfant, il avait eu des bleus sur le dos, sur le cou, ainsi qu'au niveau du thorax et des côtes. Il n'en avait en revanche jamais eu au visage (PV aud. 5, lignes 91-93 et 100-102). La dernière fois qu'il avait reçu des coups, il avait pleuré (PV aud. 1, R. 9). Aux débats de première instance, Q.\_\_\_\_\_ a estimé qu'il avait été battu en tout cas une quarantaine de fois (jugement, p. 10). Sur ces quarante fois, une dizaine peut être considérée comme ayant eu lieu au [...] et n'est donc pas punissable, car prescrite selon le droit [...]. Q.\_\_\_\_\_ est arrivé en Suisse en été 2013, à l'âge de 12 ans. La période des violences suisses s'étend ainsi sur environ deux ans, soit jusqu'au week-end du 1<sup>er</sup> août 2015, date du dernier épisode, selon les premières révélations de l'enfant à un éducateur de la Fondation [...] le 7 août 2015 (P. 10/2). S'agissant de la nature et de la fréquence des violences en Suisse, il faut donc s'en tenir au descriptif énoncé dans l'acte d'accusation, soit,

pour la période de l'été 2013 au placement en foyer en avril 2014, des coups fréquents donnés avec les mains, parfois fermées en poings, les pieds ou des ustensiles de cuisine (spatule, louche) et des coups de fouet assenés avec des câbles électriques ou une ceinture, principalement dans le dos mais également sur d'autres parties du corps. Contrairement à ce que laisse entendre le Tribunal correctionnel, on ne décèle pas d'exagération de la part de la victime à cet égard. Le plaignant s'est en effet tu très longtemps par loyauté envers sa mère et n'a jamais réclamé d'argent de son propre chef. Surtout, ses déclarations sont crédibles en raison de leur constance et des détails qu'elles comprennent, dont, par exemple, l'utilisation d'un câble plié en deux pour fouetter, la douleur ressentie, les pleurs, la stratégie mise en place pour protéger sa petite sœur, la futilité des prétextes déclenchant les coups ou l'absence totale de motifs compréhensibles (PV aud. 5, lignes 66-130). La preuve de l'existence des violences réside également dans l'admission, par la prévenue, de sa capacité à maltraiter son fils puisque celle-ci rattache les traces que présente ou qu'a présenté le corps de Q. \_\_\_\_\_ aux violences exercées par elle à son encontre lorsqu'ils vivaient au [...]. Au vu de ce qui précède, les déclarations de Z. \_\_\_\_\_ – témoin acquis à la cause de la prévenue – ainsi que l'absence de constat médical décisif ne sauraient être des éléments déterminants. Pour ce qui est de la seconde période, d'avril 2014 au 1<sup>er</sup> août 2015, la fréquence des coups était forcément moindre, puisque les contacts mère-fils étaient limités au week-end et que certains d'entre eux n'étaient pas violents, Q. \_\_\_\_\_ ayant déclaré que « [c]ela n'arrivait pas tous les week-ends » (PV aud. 5, ligne 78). La nature des coups donnés était elle similaire à celle de la période précédente. Au bénéfice du doute, on retiendra des violences approximativement tous les quinze jours. Les cicatrices relevées sur le bas du dos de la victime sont imputables en partie à la période [...] et en partie à la période suisse, sans qu'on puisse procéder à une répartition plus précise. Quant à la qualification juridique, il faut retenir les lésions corporelles à chaque fois que l'auteure s'est servie d'un objet pour renforcer l'impact des violences et intensifier ainsi la douleur causée à la victime, soit en la fouettant avec des câbles ou une ceinture, ainsi qu'en la frappant avec une spatule ou une louche. S'agissant des coups de poing, de pied et avec la main ouverte, le délit est réalisé lorsque les coups en question ont causé un hématome et/ou une souffrance d'une certaine intensité qui ne disparaissait pas rapidement. En définitive, le moyen de l'appelante par voie de jonction doit être rejeté.

### **E. 3.3.1**

et les réf. citées ; TF 6B\_203/2019 du 10 avril 2019 consid. 3.1).

### **E. 4.1**

Fondée sur la prémisse qu'elle devrait être libérée du chef d'accusation de lésions corporelles simples qualifiées, l'appelante par voie de jonction soutient que l'infraction de violation du devoir d'assistance ou d'éducation, qui ne pourrait exister qu'en concours avec la précédente, ne serait pas réalisée. Elle rappelle qu'elle aurait vécu de manière complètement démunie depuis son arrivée en Suisse, dépendant entièrement de son époux qui la violentait, et qu'il faudrait également tenir compte, comme l'auraient d'ailleurs fait les premiers juges au moment de fixer la peine, de ses limites personnelles, intellectuelles et psychologiques qui l'auraient empêchée de faire plus et d'agir autrement.

### **E. 4.2**

L'art. 219 CP punit celui qui aura violé son devoir d'assister ou d'élever une personne mineure dont il aura ainsi mis en danger le développement physique ou psychique, ou qui

aura manqué à ce devoir. L'auteur doit avoir envers une personne mineure un devoir d'assistance, c'est-à-dire de protection, ou un devoir d'éducation, c'est-à-dire d'assurer le développement – sur les plans corporel, spirituel et psychique – du mineur (ATF 125 IV 64 consid. 1a). Il doit s'agir d'une relation d'une certaine durée, principalement en ce qui concerne le devoir d'éducation (Dupuis et al. [éd.], Petit commentaire, Code pénal, 2 e éd., Bâle 2017, n. 5 ad art. 219 CP). La position de garant de l'auteur peut être fondée sur la loi, sur une décision de l'autorité ou sur un contrat, voire sur une situation de fait. Sont notamment considérés comme des garants les parents naturels ou adoptifs, le tuteur, le maître d'école, le responsable d'une institution, le directeur d'un home ou d'un internat, l'employeur, la gardienne de jour, la jardinière d'enfants et le personnel soignant dans un hôpital ou une clinique (ATF 125 IV 64 consid. 1a). L'auteur doit avoir violé son devoir d'assistance ou d'éducation ou manqué à ce devoir. Le comportement délictueux peut donc consister en une action ou en une omission. Dans le premier cas, l'auteur viole positivement son devoir, par exemple en maltraitant le mineur ou en l'exploitant par un travail excessif ou épuisant. Dans le second cas, il manque passivement à son obligation, par exemple en abandonnant l'enfant, en négligeant de lui donner des soins ou en ne prenant pas, face à un danger, les mesures de sécurité qui s'imposent (ATF 125 IV 64 consid. 1a). Les actes reprochés doivent mettre en danger le développement physique ou psychique du mineur. Définissant un délit de mise en danger concrète, l'art. 219 CP n'exige pas une atteinte à l'intégrité corporelle ou psychique du mineur ; une mise en danger suffit, celle-ci devant toutefois être concrète, c'est-à-dire qu'elle doit apparaître vraisemblable dans le cas concret (ATF 126 IV 136 consid. 1a ; ATF 125 IV 64 consid. 1a). En pratique, il sera souvent difficile de déterminer quand il y aura un risque pour le développement du mineur. Il sera en particulier difficile de distinguer les atteintes qui devront relever de l'art. 219 CP des traumatismes qui font partie de la vie de tout enfant. Vu l'imprécision de la disposition, la doctrine recommande de l'interpréter de manière restrictive et d'en limiter l'application aux cas manifestes. Des séquelles durables, d'ordre physique ou psychique, devront apparaître vraisemblables, de telle sorte que le développement du mineur sera mis en danger. Pour provoquer un tel résultat, il faudra normalement que l'auteur agisse de façon répétée ou viole durablement son devoir ; une transgression du droit de punir de peu d'importance ne saurait déjà tomber sous le coup de l'art. 219 CP (TF 6S.339/2003 du 12 novembre 2003 consid. 2.3). Le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de préciser que les lésions corporelles infligées à un enfant (art. 123 ch. 2 al. 2 CP) pouvaient entrer en concours avec l'art. 219 CP. La Haute Cour a en effet considéré que les biens juridiquement protégés par ces deux dispositions, soit l'intégrité physique et mentale, d'une part, et le développement physique ou psychique, d'autre part, sont proches mais non identiques. En effet, le fait de porter atteinte à l'intégrité physique d'un enfant ne menace pas forcément son développement, d'autant moins s'il s'agit d'actes isolés. Par ailleurs, certains actes de maltraitance peuvent tomber sous le coup de l'art. 219 CP, sans nécessairement être constitutifs de lésions (TF 6B\_498/2008 du 18 août 2008, consid. 3.3 ; TF 6S.735/2000 du 28 novembre 2000 consid. 1d).

#### **E. 4.3**

En l'espèce, la prévenue a institué les coups en mode de vie familiale. Elle a également commis des violences d'ordre psychique à l'endroit du plaignant, par le biais d'injures et d'un dénigrement constant, par exemple lorsqu'elle disait à son fils qu'il n'était pas un enfant désiré, contrairement à sa sœur (PV aud. 5, lignes 122-123 et 139-144). Ce comportement, qui a duré durant toute la période incriminée, soit deux ans, et qui a

gravement mis à mal le développement de Q.\_\_\_\_\_, réalise manifestement l'infraction de l'art. 219 CP. S'agissant des limites personnelles de la prévenue, le Tribunal correctionnel en a déjà tenu compte en abandonnant une partie des faits objets de l'accusation, soit ceux qui reprochaient à cette mère de n'avoir pas extrait ses enfants du climat de violences conjugales et de précarité sociale qui prévalait entre l'arrivée en Suisse et le placement des enfants en foyer (jugement, p. 23). Cette appréciation n'étant pas contestée, il n'y a pas lieu d'y revenir. Au demeurant, la réalisation de l'infraction de l'art. 219 CP n'est pas dépendante de celle de lésions corporelles simples, les biens juridiques protégés, bien que proches, n'étant pas identiques. Aussi, même si F.\_\_\_\_\_ avait obtenu gain de cause sur l'abandon du chef de prévention de lésions corporelles simples qualifiées – ce qui n'est pas le cas – elle aurait tout de même pu être condamnée pour une violation du devoir d'assistance ou d'éducation, ces deux infractions étant en concours réel. En définitive, les griefs de l'appelante par voie de jonction, inconsistants, doivent être rejetés.

### **E. 5.1**

S'agissant de la quotité de la peine qu'il estime trop clémente, le Ministère public reproche au Tribunal de première instance une mauvaise appréciation de la culpabilité de la prévenue, fondée sur une minimisation de la fréquence des coups ainsi que sur les constats erronés que la victime aurait exagéré et que F.\_\_\_\_\_ aurait, compte tenu de son vécu, déjà été largement punie. Contestant également le sursis complet octroyé par les premiers juges, le Ministère public fait valoir que l'absence de prise de conscience conduirait à un pronostic mitigé et non favorable, si bien qu'une partie de la peine devrait être ferme.

#### **E. 5.2.1**

Aux termes de l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2). La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution. Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents, la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 142 IV 137 consid. 9.1 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 et les réf. citées).

#### **E. 5.2.2**

En vertu de l'art. 48 let. d CP le juge atténue la peine si l'auteur a manifesté par des actes un repentir sincère, notamment s'il a réparé le dommage autant qu'on pouvait l'attendre de lui. Le principe de célérité impose aux autorités de mener la procédure pénale sans désemparer, dès le moment où l'accusé est informé des soupçons qui pèsent sur lui, afin de ne pas le maintenir inutilement dans l'angoisse. Il s'agit d'une exigence à l'égard des autorités pénales, qui se distingue de la circonstance atténuante du temps relativement long (cf. art. 48 let. e

CP), laquelle est liée à l'approche de la prescription et suppose que l'accusé se soit bien comporté dans l'intervalle. Comme les retards dans la procédure pénale ne peuvent être guéris, le Tribunal fédéral a fait découler de la violation du principe de célérité des conséquences sur le plan de la peine. Le plus souvent, la violation de ce principe conduira ainsi à une réduction de la peine, parfois même à la renonciation à toute peine ou encore, en tant qu' ultima ratio dans des cas extrêmes, à une ordonnance de classement (ATF 143 IV 373 consid. 1.4.1 ; ATF 135 IV 12 consid. 3.6 ; ATF 130 IV 54 consid.

### **E. 5.2.3**

Selon l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine. L'exigence, pour appliquer l'art. 49 al. 1 CP, que les peines soient de même genre implique que le juge examine, pour chaque infraction commise, la nature de la peine à prononcer pour chacune d'elle. Le prononcé d'une peine d'ensemble en application du principe de l'aggravation contenu à l'art. 49 CP n'est ensuite possible que si le juge choisit, dans le cas concret, le même genre de peine pour sanctionner chaque infraction commise. Que les dispositions pénales applicables prévoient abstraitement des peines de même genre ne suffit pas. Si les sanctions envisagées concrètement ne sont pas du même genre, elles doivent être prononcées cumulativement. La peine privative de liberté et la peine pécuniaire ne sont pas des sanctions du même genre (ATF 144 IV 313 consid. 1.2 ; ATF 144 IV 217, JdT 2018 IV 335 ; ATF 142 IV 265 consid. 2.3.2, JdT 2017 IV 129). Lorsqu'il s'avère que les peines envisagées concrètement sont de même genre, l'art. 49 al. 1 CP impose au juge, dans un premier temps, de fixer la peine pour l'infraction abstraitement – d'après le cadre légal fixé pour chaque infraction à sanctionner – la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, parmi lesquels les circonstances aggravantes ou atténuantes. Dans un second temps, il augmentera cette peine pour sanctionner chacune des autres infractions, en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.2).

### **E. 5.2.4**

D'après l'art. 42 al. 1 aCP, dans sa teneur au 31 décembre 2017, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits. L'art. 43 al. 1 aCP prévoit que le juge peut suspendre partiellement l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté d'un an au moins et de trois ans au plus afin de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur. Lorsque la durée de la peine privative de liberté se situe entre un et deux ans, permettant donc le choix entre le sursis complet (art. 42 CP) et le sursis partiel (art. 43 CP), l'octroi du sursis au sens de l'art. 42 CP est la règle et le sursis partiel l'exception. Celui-ci ne doit être prononcé que si, sous l'angle de la prévention spéciale, l'octroi du sursis pour une partie de la peine ne peut se concevoir que moyennant exécution de l'autre partie. La situation est comparable à celle où il s'agit d'évaluer les perspectives d'amendement en cas de révocation du sursis. Lorsqu'il existe, notamment en raison de condamnations antérieures, de sérieux doutes sur les perspectives d'amendement de l'auteur, qui ne permettent cependant pas encore, à l'issue de l'appréciation de l'ensemble des circonstances, de motiver un pronostic concrètement

défavorable, le tribunal peut accorder un sursis partiel au lieu du sursis total. On évite de la sorte, dans les cas de pronostics très incertains, le dilemme du « tout ou rien ». Un pronostic défavorable, en revanche, exclut tant le sursis partiel que le sursis total (ATF 134 IV 1 consid. 5.3.1). Les art. 42 et 43 CP ont été modifiés avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2018 (RO 2016 1249). Dans sa nouvelle teneur, l'art. 42 al. 1 CP dispose que le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits. L'art. 43 al. 1 CP prévoit que le juge peut suspendre partiellement l'exécution d'une peine privative de liberté d'un an au moins et de trois ans au plus afin de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur. L'application de l'ancien ou du nouveau droit ne conduit pas à un résultat différent s'agissant des peines privatives de liberté comprises entre un et deux ans au plus : le sursis reste la règle, et le sursis partiel l'exception (Cuendet/ Genton, La fixation de la peine et le sursis à l'aune du nouveau droit des sanctions, in : *Forumpoenale* 5/2017 p. 328 ; CAPE 8 février 2018/32 consid. 5.2.1 in fine ).

### **E. 5.3**

Pour fixer la peine à 6 mois de privation de liberté avec sursis pendant 3 ans, les premiers juges ont considéré que la prévenue s'était rendue coupable d'infractions graves ayant mis en danger le développement de l'enfant, mais qu'il fallait tenir compte d'une violation du principe de la célérité – deux ans ayant séparé les auditions effectuées par la police en septembre 2015 de celles menées par le Ministère public en septembre 2017 –, du fait que la prévenue s'était engagée à verser une réparation morale importante au vu de la modicité de ses revenus de femme de ménage, et surtout de la personnalité particulière de F. \_\_\_\_\_, femme démunie, dépassée par sa condition de mère, ayant elle-même été victime de violences, paraissant triste, dépourvue de moyens intellectuels et ainsi finalement déjà largement punie par son vécu (jugement, pp. 23-24). La peine doit en tout état de cause être réexaminée pour tenir compte des exigences relatives au concours et à l'application de l'art. 49 al. 1 CP. La prévenue doit être sanctionnée pour des lésions corporelles simples qualifiées, passibles d'une peine privative de liberté de 3 ans au plus ou d'une peine pécuniaire (art. 123 ch. 2 al. 2 CP), ainsi que pour une violation du devoir d'assistance ou d'éducation, également passible d'une peine privative de liberté de 3 ans au plus ou d'une peine pécuniaire (art. 219 al. 1 CP). Les agissements de F. \_\_\_\_\_ ont consisté en une maltraitance physique continue en raison du désamour qu'elle portait à son fils, non désiré et rejeté, alors qu'elle a au contraire traité correctement sa fille cadette. On dénote dans les violences infligées une cruauté et une méchanceté certaines, ainsi qu'un plaisir à faire mal, tant dans leur déclenchement futile ou sans motif que dans les moyens utilisés, plus particulièrement les séances de fouet à coups de câble, l'enfant étant parfois requis d'ôter son vêtement pour augmenter la souffrance. On peut également stigmatiser la lâcheté consistant à s'en prendre à un être faible et dépendant. Comme ces mauvais traitements ont perduré après une première intervention des autorités visant à protéger l'enfant au [...] et qu'ils se sont poursuivis après que la prévenue s'est elle-même réfugiée en foyer pour fuir la violence de son conjoint, ainsi que lorsque l'enfant victime a vécu la semaine dans un foyer distinct, une peine privative de liberté s'impose comme genre de peine. Un tel choix de peine est de nature à constituer une vraie sanction pénale dans l'esprit de l'auteure et remplit ainsi un objectif de prévention spéciale. Le déni, le mensonge et les tentatives de manipuler la victime pour qu'elle la dédouane en justice, même à supposer dictés par la crainte du châtement, alourdissent la culpabilité, le plaignant demandant principalement une

reconnaissance que sa mère n'a jamais voulu lui accorder. L'infraction de base, la plus lourde, et celle de l'art. 219 CP, qui s'est étalée en continu sur environ deux ans. Au vu des constats qui précèdent, elle mérite d'être sanctionnée par une peine privative de liberté de 14 mois. Sa durée doit toutefois être réduite à 12 mois pour tenir compte, d'une part, de la violation du principe de la célérité et, d'autre part, de la réparation morale consentie par la prévenue. Les lésions corporelles simples qualifiées, qui ne peuvent en l'occurrence être distinguées et donc sanctionnées par épisodes, doivent être considérées comme une unité, soit une série de commissions successives et répétées de la même infraction dirigée contre la même personne et procédant d'une intention unique, qui justifie, par l'effet du concours, que la peine de base soit augmentée de 8 mois, réduits toutefois à 6 mois pour tenir compte une nouvelle fois de la violation du principe de célérité et de la réparation concédée. C'est ainsi en définitive une peine d'ensemble de 18 mois de privation de liberté qu'il se justifie de prononcer à l'encontre de la prévenue. Le moyen du Ministère public doit en conséquence être admis sur ce point. En ce qui concerne la question du sursis, il faut constater que la prévenue n'a pas d'antécédents judiciaires et n'a pas commis de nouvelles infractions depuis le 1<sup>er</sup> août 2015, il y a plus de quatre ans. Compte tenu de ces éléments, et en dépit de l'absence de prise de conscience et de reconnaissance de sa culpabilité, un pronostic favorable peut être posé. Partant, le sursis complet se justifie.

## E. 6

En définitive, l'appel du Ministère public doit être partiellement admis et le jugement querellé réformé dans le sens des considérants qui précèdent. L'appel joint de F.\_\_\_\_\_ doit pour sa part être rejeté. Sur la base de la liste des opérations produite par Me Christian Jaccard (P. 85), dont il n'y a pas lieu de s'écarter, c'est une indemnité de 2'798 fr. 70, correspondant à 13 heures et 30 minutes d'activité au tarif horaire d'avocat de 180 fr., par 2'430 fr., des débours forfaitaires à concurrence de 2 % (art. 3bis al. 1 RAJ [Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3], applicable par renvoi de l'art. 26b TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), par 48 fr. 60, une vacation, par 120 fr., et la TVA, par 200 fr. 10, qui sera allouée au défenseur d'office de F.\_\_\_\_\_. Sur la base de la liste des opérations produite par Me Alexandre Saillet (P. 84), dont il n'y a pas lieu non plus de s'écarter si ce n'est s'agissant du temps comptabilisé pour l'audience d'appel, qui doit être réduit à sa durée effective de 30 minutes, et des débours, qui doivent être limités forfaitairement à 2 % du défraiment hors taxe en deuxième instance (art. 3bis al. 1 RAJ), c'est une indemnité de 1'038 fr. 80, correspondant à 4,6 heures (4 heures et 36 minutes) d'activité au tarif horaire de 180 fr., par 828 fr., des débours, par 16 fr. 55, une vacation, par 120 fr., et la TVA, par 74 fr. 25, qui sera allouée au conseil juridique gratuit de Q.\_\_\_\_\_. Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 6'437 fr. 50, constitués de l'émolument d'audience et de jugement, par 2'600 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP), ainsi que des indemnités allouées au défenseur d'office de la prévenue, par 2'798 fr. 70, et au conseil d'office du plaignant, par 1'038 fr. 80, seront mis par trois quarts, soit par 4'828 fr. 10, à la charge de F.\_\_\_\_\_ (art. 428 al. 1, 1<sup>re</sup> phrase, CPP), le solde étant laissé à la charge de l'Etat. F.\_\_\_\_\_ ne sera toutefois tenue de rembourser à l'Etat les trois quarts des indemnités d'office allouées que lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 let. a CPP).