

VD_FINDINFO Jug / 2020 / 424 vom 9. Juni 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-06-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2020___424

FR: VD_FINDINFO Jug / 2020 / 424 du 9 juin 2020

IT: VD_FINDINFO Jug / 2020 / 424 del 9 giugno 2020

Regeste

ACTE D'ORDRE SEXUEL AVEC UN ENFANT, CONTRAINTE SEXUELLE, VIOLATION D'UNE OBLIGATION D'ENTRETIEN, CONSTATATION DES FAITS, IN DUBIO PRO REO, FIXATION DE LA PEINE, SURSIS À L'EXÉCUTION DE LA PEINE, EXPULSION{DROIT PÉNAL}, CONCOURS IDÉAL | 187 CP, 189 CP, 217 CP, 42 CP, 43 CP, 47 CP, 49 CP, 66a CP

Erwägungen

E. 1

Interjetés dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP), 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 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 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), pour constatation incomplète ou erronée des faits (let. b) et pour inopportunité (let. c) (al. 3). L'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel. Celle-ci ne doit pas se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier ; elle doit tenir ses propres débats et prendre sa décision sous sa responsabilité et selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement (Eugster, in : Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2 e éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP).

E. 2.1

les passages suivants : « Dans un arrêt récent destiné à la publication, le Tribunal fédéral a précisé la jurisprudence relative aux contraintes sexuelles commises par un auteur dans son proche entourage social, en particulier dans le cadre familial (TF 6B_1265/2019 du 9 avril 2020 [ndr : soit ATF 146 IV 153]). Il en ressort notamment que, dans ces configurations, il y a lieu de déterminer si l'on peut attendre de l'enfant qu'il s'oppose à l'acte de manière indépendante, en tenant compte de son âge, de sa situation familiale et sociale, de la proximité et du rôle de l'auteur dans sa vie, du lien de confiance avec l'auteur et de la manière dont les actes ont été entrepris (arrêt 6B_1265/2019 du 9 avril 2020 consid. 3.5.5 destiné à la publication). Plus l'enfant est jeune, moins les exigences en matière de pressions psychiques sont élevées (arrêt 6B_1265/2019 du 9 avril 2020 consid. 3.3.3 et 3.5.7 destiné à la publication; cf. arrêt 6B_216/2017 du 11 juillet 2017 consid. 1.4.1). Selon les circonstances, une menace ou l'ordre explicite à l'enfant de se taire n'est pas nécessaire pour

admettre l'usage de la contrainte (arrêt 6B_1265/2019 du 9 avril 2020 consid. 3.6.1 destiné à la publication). Dans le cas particulier, le Tribunal fédéral a conclu qu'au vu notamment de l'âge de la victime au moment des faits (entre ses 8 et 10 ans), de l'influence qu'exerçait le beau-père qui bénéficiait d'une totale confiance, de la relation étroite entre les protagonistes et du lieu et de la manière dont les événements se sont déroulés (domicile familial, injonction au silence), on ne pouvait attendre de la victime qu'elle s'oppose aux abus, dès lors qu'elle se trouvait dans une situation sans issue (arrêt 6B_1265/2019 du 9 avril 2020 consid. 3.6 destiné à la publication). »

E. 3.1

S. _____ conteste l'intégralité des faits retenus à son encontre. Il se plaint d'une violation du principe *in dubio pro reo* et conclut à sa libération de tout chef d'accusation.

E. 3.2

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). Le tribunal 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, ainsi que son corollaire, le principe *in dubio pro reo*, concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1 ; ATF 127 I 38 consid. 2a). 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_47/2018 consid. 1.1). Comme règle d'appréciation des preuves, elle signifie que le juge ne doit pas se déclarer 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 (ATF 145 IV 154 consid. 1.1 et les réf. cit. ; TF 6B_1263/2019 du 16 janvier 2020 consid. 1.1). Lorsque l'appréciation des preuves et la constatation des faits sont critiquées en référence au principe *in dubio pro reo*, celui-ci n'a pas de portée plus large que l'interdiction de l'arbitraire, prohibant une appréciation reposant sur des preuves inadéquates ou sans pertinence (ATF 145 IV 154 consid. 1.1 et les références citées). S'agissant 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 : Jeanneret et al. [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse [ci-après : CR CPP], 2 e éd., Bâle 2019, n. 34 ad art. 10 CPP).

E. 3.3.1

S'agissant des faits exposés sous chiffre 1 de l'acte d'accusation (cf. supra consid. 2.1 dans la partie « En fait »), les premiers juges ont décrit et analysé le contenu de l'audition filmée

LAVI de l'enfant ayant eu lieu le lendemain des faits, puis résumée par écrit (P. 12). Ils ont considéré, à juste titre, que ce récit était authentique et détaillé, conforme au développement d'une enfant de 6 ans et demi, précis dans sa localisation, sa chronologie, ses protagonistes, et corroboré par les émotions (gêne et le cas échéant peur de susciter à nouveau une réaction violente de son père qui la veille avait frappé le prévenu à deux reprises) et les ressentis exprimés, les descriptions gestuelles de l'enfant, ainsi que la restitution des mimiques et propos de l'auteur. Trois points du récit de l'enfant étaient confirmés par d'autres déposants : le bouton du haut du caleçon vu ouvert par la sœur à son entrée dans la buanderie, le fait qu'auparavant le prévenu avait renversé de l'eau sur l'enfant lorsqu'il nettoyait un grill sur le balcon et le fait qu'il lui avait donné des friandises. Enfin, l'ADN du prévenu a été retrouvé à l'intérieur du short de la victime (face avant interne du short, au niveau de la ceinture et des coutures ; cf. P. 15 p. 3), ce qui corrobore sa version de son déshabillage par l'auteur. Les premiers juges ont encore expliqué qu'un tel récit ne pouvait ni avoir été inventé par l'enfant, ni suggéré par la grande sœur de la victime. La Cour de céans, qui a procédé au visionnement de l'audition de l'enfant, ne peut que se rallier à cette analyse. En particulier, la véracité des déclarations de la victime ressort des gestes de l'abuseur décrits par cette dernière, soit l'attouchement sur le sexe pratiqué de la main droite avec deux doigts, et du geste mimé, à savoir le pouce fixe déployé vers le haut et doigts pointés vers le bas, animés d'un mouvement répétitif de frottement de leurs extrémités. De même, le secret que l'auteur s'empresse d'imposer à l'enfant et les réactions de dissimulation de la scène que l'auteur met en place (en se levant, en s'écartant et en demandant à l'enfant de se lever) lorsqu'il perçoit qu'un tiers risque de le surprendre s'avèrent caractéristiques de l'accomplissement d'un abus sexuel sur mineur. Quant à la position de l'auteur couché sur le ventre de l'enfant, allongée dos au sol, telle que décrite par celle-ci (« ventre à ventre ») et reprise dans l'acte d'accusation – position difficilement compatible, dans ces circonstances, avec le déshabillage partiel (short et culotte baissés) de l'enfant et la caresse sexuelle – il est vraisemblable que l'auteur se soit d'abord couché sur le corps de l'enfant, puis qu'il se soit décalé, assis ou soulevé pour la déshabiller et la caresser, même si l'enfant ne l'a pas précisé tout en disant que l'autre main de l'auteur était posée au sol, ce qui évoque un appui, et en décrivant son geste et son visage, ce qui implique qu'ils étaient visibles d'elle. Cette lacune dans la description de la position ne remet toutefois pas en cause l'authenticité de la scène. Avant de s'exprimer lors de l'audition LAVI, la victime a répondu aux questions de sa sœur de 14 ans qui était chargée de veiller sur elle et lui a révélé ce qui venait de lui arriver. Elle a aussi parlé à sa grand-mère sur place, puis à son père qui venait chercher ses filles et, enfin, à sa mère. Toutefois, comme on l'a vu, la qualité vécue du récit livré à l'inspectrice spécialisée permet d'exclure tant une version construite par un ou des tiers – dans le but de nuire à l'appelant pour un motif obscur – qu'une version brouillée ou suggérée involontairement par les questions et réactions de ces divers interlocuteurs. Les premiers juges ont également examiné les déclarations successives du prévenu et ont souligné qu'elles présentaient des variations ou contradictions sur plusieurs points (jugement p. 17) : Premièrement, le prévenu a donné deux versions de son implication dans le dégrafage du short (indice de l'abus) : il a d'abord dit que ce vêtement était fermé et que son aide avait été requise pour le déboutonner (PV aud. 3 p. 5), puis qu'il était ouvert et que l'enfant lui avait demandé de l'aider à le boutonner (PV aud. 6 p. 4). Deuxièmement, il a dit une fois que la porte de la buanderie était fermée (non verrouillée) lorsqu'il était à l'intérieur avec l'enfant (PV aud. 3 p. 5) et une fois qu'elle était demeurée ouverte (jugement p. 7). Troisièmement, il a donné

au père de la fillette une autre explication quant au lieu où il avait déboutonné le short, en disant l'avoir fait dans la buanderie lorsqu'ils nettoyaient le filtre du séchoir et que l'enfant, en se baissant, avait montré que son pantalon était trop serré (PV aud. 1 p. 2), tandis que lors de ses auditions, il a affirmé avoir déboutonné le vêtement après avoir renversé de l'eau sur l'enfant lorsqu'il nettoyait un grill sur le balcon de l'appartement (PV aud. 3 p. 5 et PV aud 6 p. 4). Le tribunal en a déduit qu'il ne s'agissait pas d'un récit spontané et cohérent, mais construit sur des éléments disculpatoires, contradictoires et peu crédibles (jugement p. 18). Là aussi, les motifs avancés par le tribunal sont convaincants.

E. 3.3.2

et les arrêts cités). Par ailleurs, les relations visées par l'art. 8 par. 1 CEDH en matière de « vie familiale » sont avant tout celles qui concernent la famille dite nucléaire, soit celles qui existent entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun (ATF 144 II 1 consid. 6.1 ; ATF 135 I 143 consid. 1.3.2 ; TF 6B_143/2019 du 6 mars 2019 consid. 3.3.2). Le juge doit fixer la durée de l'expulsion dans la fourchette prévue de cinq à quinze ans, en tenant compte du principe de la proportionnalité (Message du Conseil fédéral concernant une modification du code pénal et du code pénal militaire du 26 juin 2013, FF 2013 pp. 5373 ss, spéc. p. 5416). Le critère d'appréciation est la nécessité de protéger la société pendant un certain temps en fonction de la dangerosité de l'auteur, du risque qu'il récidive, de la gravité des infractions qu'il est susceptible de commettre à l'avenir et des liens d'attache avec le pays d'accueil (TF 6B_861/2018 du 24 octobre 2018 consid. 2.6 ; TF 6B_1043/2017 du 14 août 2018 consid. 3.1.3 ; Grodecki/Jeanneret, L'expulsion judiciaire, in : Dupont/Kuhn [éd.], Droit pénal – Evolutions en 2018, Neuchâtel 2017, p. 149).

E. 3.3.3

L'appelant relève ensuite que le jugement est lacunaire lorsqu'il n'évoque pas les deux épisodes où le père de la victime lui a donné des coups de poing dans le ventre lors de leur confrontation juste après les faits et plus tard dans la journée. Ces éléments ont été ajoutés à l'état de fait, puisqu'ils ressortent des déclarations de la victime. Mais on ne peut qu'en déduire que le père de l'enfant a éprouvé de la colère et manifesté de la violence parce qu'il a été immédiatement convaincu de la réalité de l'abus dénoncé par ses filles.

E. 3.3.4

L'appelant fait valoir que la déposition du père selon laquelle il lui aurait parlé de l'emplacement dans l'espace et dans le temps du déboutonnage du short de l'enfant, ainsi que de son initiateur (PV aud. 1 p. 2), serait inexacte parce qu'elle n'a pas été corroborée par la mère de la victime, qui a expliqué qu'elle « avai[t] de la peine à parler » (PV aud. 2 p. 2). On ne peut rien tirer de l'affirmation faite par la mère à cet égard, si ce n'est qu'elle a voulu dire par là qu'elle était bouleversée et qu'il fallait se fier aux dires de son mari plutôt qu'aux siens. Aussi, ce propos n'alimente aucun doute sur la déclaration de l'appelant au père, telle que relatée par ce dernier.

E. 3.3.5

L'appelant conteste aussi la déclaration de la mère de l'enfant selon laquelle il lui aurait imposé par la force en 2006 ou 2007 une étreinte et des baisers (PV aud. 2 p. 3) pour le motif qu'elle a aussi dit en avoir parlé à sa propre mère et que celle-ci l'a nié (PV aud. 4 p. 4). Peu importe toutefois. D'une part, le jugement ne s'appuie pas sur de tels propos tenus par la mère pour conclure à la culpabilité de l'appelant. D'autre part, la concubine de l'appelant, grand-mère de la victime, a pu nier cette confidence pour privilégier sa relation

avec l'appelant, dès lors que sa fille avait aussi parlé de cet épisode à d'autres membres de la famille (PV aud. 1 p. 3) et avait enjoint la sœur aînée de la victime de veiller sur cette dernière de manière générale et notamment lorsque l'appelant était présent (PV aud. 5 p. 3).

E. 3.3.6

L'appelant s'offusque de ce que la déclaration de la grand-mère, qui a affirmé qu'elle pensait que les faits ne s'étaient pas passés parce qu'elle n'avait rien vu, qu'il n'y avait pas de précédent et que son concubin n'allait pas « toucher un enfant comme ça » (PV aud. 4 p. 5 in initio), a été écartée par les premiers juges parce que, tiraillée entre son compagnon et sa petite-fille, elle pouvait espérer que les faits dénoncés ne se soient pas produits pour éviter l'implosion de la famille (jugement p. 18). En réalité, il était pertinent de retenir que cette dépositante était en proie à un conflit intérieur et qu'elle avait choisi de privilégier ses propres intérêts affectifs au lieu d'adopter une position menant à la rupture avec son concubin. De toute manière, elle n'avait exposé qu'un avis personnel et cette appréciation n'a évidemment pas le même poids que les autres preuves énumérées ci-dessus.

E. 3.3.7

Se référant à l'audition de la sœur aînée (PV aud. 5), les premiers juges ont écarté la thèse de l'appelant selon laquelle cette jeune fille serait animée d'une inimitié à son encontre à l'origine de fausses accusations (jugement p. 18). L'appelant souligne qu'il a fait état de cette inimitié lors de sa première audition et que la jeune fille en question avait déjà rapporté faussement à sa grand-mère, pour lui nuire, le fait qu'il aurait embrassé une autre femme à la plage d' [...] (jugement p. 8). Averti le 2 juillet 2017 du dépôt de la plainte, le prévenu a eu le loisir de réfléchir à la version des faits qu'il a donnée aux enquêteurs lors de son audition du 5 juillet 2017 (PV aud. 3 p. 7) et d'y incorporer des éléments défensifs. Or, il n'a pas fait état d'une haine des enfants à son encontre, mais simplement de remarques pour lui signifier qu'il n'était pas leur grand-père. A l'évidence, les sentiments négatifs qu'il suscitait parfois, de faible intensité, ne permettent pas de comprendre, comme étant leur cause, l'émergence subite et sans événement déclencheur de prétendues fausses accusations sexuelles relayées par les deux enfants durant le paisible après-midi en question. Quant au baiser de la plage, l'appelant a admis qu'il avait plusieurs copines simultanément (jugement p. 8), ce qui rend ce fait plausible.

E. 3.3.8

L'appelant se prévaut de ce que son ADN n'a pas été retrouvé sur la culotte de l'enfant et veut en déduire la preuve qu'il n'a pas baissé ce sous-vêtement. Son raisonnement, qui se fonde sur la prémisse que tout contact humain sur un textile laisse nécessairement une trace détectable et exploitable, est évidemment erroné. L'absence de détection n'est pas assimilable à l'inexistence du geste. Il est pour le surplus tout à fait possible qu'en descendant le short de l'enfant, sa culotte ait été baissée en même temps sans être touchée par le prévenu.

E. 3.3.9

L'appelant soutient que sa présence dans la buanderie a été trop brève pour accomplir l'abus sexuel qui lui est reproché. Le dossier comporte des témoignages divergents sur la durée du huis clos dans la buanderie : la grand-mère a parlé de 3 à 4 minutes (PV aud. 4 p. 3), alors que la sœur aînée a évoqué environ 15 minutes (PV aud. 5 p. 3). Celle-ci a précisé à cet égard qu'elle avait d'abord cherché sa sœur dans l'appartement avant de prendre les escaliers de l'immeuble pour aller à la buanderie parce que ça faisait long. En fin

d'audition, elle a ajouté qu'elle pensait que c'était sa faute, qu'elle aurait dû monter plus vite pour voir ce qui se passait (PV aud. 5 p. 6). Or, d'une part, l'abus, interrompu par l'arrivée de la sœur aînée, pouvait être accompli rapidement ; d'autre part, les indications temporelles données par la sœur aînée paraissent plus fiables que celles fournies par la grand-mère, car la première s'est inquiétée de l'absence prolongée de l'enfant et l'a cherchée jusqu'à ce qu'elle la trouve.

E. 3.3.10

L'appelant relève encore que l'enfant l'a accompagné spontanément à la buanderie, ce que la grand-mère confirme. Il en tire qu'il ne l'a pas attirée dans un huis clos pour abuser d'elle. Toutefois, ce défaut de planification n'exclut pas qu'il n'a pas profité du huis clos pour assouvir une pulsion sexuelle sur l'enfant allongée au sol.

E. 3.3.11

En définitive, les objections avancées par l'appelant ne suscitent aucun doute sur la réalisation des faits punissables.

E. 4.1

Aux termes de l'art. 187 ch. 1 CP, celui qui aura commis un acte d'ordre sexuel sur un enfant de moins de seize ans, celui qui aura entraîné un enfant de cet âge à commettre un acte d'ordre sexuel ou celui qui aura mêlé un enfant de cet âge à un acte d'ordre sexuel, sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. 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 (TF 6B_1019/2018 du 2 novembre 2018 consid. 3.3 ; TF 6B_732/2018 du 18 septembre 2018 consid. 3.1.3 et les arrêts cités). Sur le plan subjectif, l'infraction de l'art. 187 ch. 1 CP requiert l'intention de l'auteur sur tous les éléments constitutifs objectifs de l'infraction (TF 6B_299/2018 du 4 juillet 2018 consid. 2.1.1 ; TF 6B_457/2010 du 8 septembre 2010 consid. 1.2.1). Il faut qu'il soit conscient du caractère sexuel de son comportement, mais ses motifs ne sont pas déterminants, de sorte qu'il importe peu que l'acte tende ou non à l'excitation ou à la jouissance sexuelle (TF 6B_299/2018 précité consid. 2.1.1 ; TF 6B_288/2017 du 19 janvier 2018 consid. 5.1 ; TF 6B_785/2011 du 29 juin 2012 consid. 3.2 et les références citées).

E. 4.2

En l'espèce, le fait de caresser – même brièvement – le sexe de l'enfant réalise incontestablement l'infraction prévue à l'art. 187 CP, les actes ayant par ailleurs été commis avec conscience et volonté.

E. 4.3.1

Le jugement, tout comme l'acte d'accusation, n'envisage la réalisation en concours idéal que de la contrainte sexuelle et non du crime d'actes d'ordre sexuels commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (art. 191 CP). L'art. 189 al. 1 CP punit 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. La violence désigne, comme dans le cas du brigandage (art. 140 ch. 1 al. 1 CP), 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 p. 100). Elle suppose une application de la force physique plus intense que ne l'exige l'accomplissement de l'acte dans les circonstances ordinaires de la vie

(ATF 87 IV 66 consid. 1 p. 68). Un emploi limité de force peut suffire (TF 6B_570/2012 du 26 novembre 2012 consid. 1.2). L'arrêt du Tribunal fédéral 6B_146/2020 du 5 mai 2020 comporte à son considérant

E. 4.3.2

En l'espèce, l'enfant victime âgée de 6,5 ans avait une certaine capacité de discernement en matière sexuelle puisqu'elle a déclaré avoir senti que ça n'était « pas bien de faire ça » et qu'elle « n'aimai[t] pas quand il [lui] faisait ça » (P. 12 p. 3). L'auteur a usé aussi bien de contrainte physique en l'immobilisant sous son corps que de contrainte psychique au vu des précisions jurisprudentielles qui précèdent, tant il est patent que l'on ne pouvait s'attendre à ce que l'enfant s'oppose aux actes en question, au vu de son âge, de sa situation familiale, de sa proximité avec le prévenu, âgé de 57 ans et qui était le compagnon de sa grand-mère maternelle, et de la manière dont ces actes ont été commis.

E. 4.4

Il s'ensuit que le prévenu doit être condamné pour d'actes d'ordre sexuel avec des enfants et contrainte sexuelle, en concours idéal.

E. 5.1

L'appelant conteste également sa condamnation pour violation d'une obligation d'entretien.

E. 5.2

A teneur de l'art. 217 al. 1 CP, celui qui n'aura pas fourni les aliments ou les subsides qu'il doit en vertu du droit de la famille, quoiqu'il en eût les moyens ou pût les avoir, sera, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. D'un point de vue objectif, l'obligation d'entretien est violée lorsque le débiteur ne fournit pas intégralement, à temps et à disposition de la personne habilitée à la recevoir, la prestation d'entretien qu'il doit en vertu du droit de la famille ; en revanche, on ne peut reprocher à l'auteur d'avoir violé son obligation d'entretien que s'il avait les moyens de la remplir ou aurait pu les avoir (Corboz, Les infractions en droit suisse, 3 e éd., Berne 2010, nn. 14 et 20 ad art. 217 CP). Par-là, on entend celui qui, d'une part, ne dispose certes pas de moyens suffisants pour s'acquitter de son obligation, mais qui, d'autre part, ne saisit pas les occasions de gain qui lui sont offertes et qu'il pourrait accepter (ATF 126 IV 131 consid. 3a, JdT 2001 IV 55 ; TF 6B_1057/2009 du 17 juin 2010 consid. 1.2). La capacité économique du débiteur de verser la contribution d'entretien se détermine par analogie avec le droit des poursuites relatif au minimum vital (art. 93 LP [Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 ; RS 281.1] ; ATF 121 IV 272 consid. 3c, JdT 1997 IV 66). Selon la jurisprudence, il n'est pas nécessaire que le débiteur ait eu les moyens de fournir entièrement sa prestation ; il suffit qu'il ait pu fournir plus qu'il ne l'a fait et qu'il ait, dans cette mesure, violé son obligation d'entretien (ATF 114 IV 124 consid. 3b, JdT 1989 IV 103). Le juge pénal est lié par la contribution d'entretien fixée par le juge civil (ATF 106 IV 36 ; TF 6B_1017/2016 du 10 juillet 2017 consid. 2.2 ; TF 6B_264/2011 du 19 juillet 2011 consid. 2.1.3). Par contre, la question de savoir quelles sont les ressources qu'aurait pu avoir le débiteur d'entretien doit être tranchée par le juge pénal s'agissant d'une condition objective de punissabilité au regard de l'art. 217 CP. Il peut certes se référer à des éléments pris en compte par le juge civil. Il doit cependant concrètement établir la situation financière du débiteur, respectivement celle qui aurait pu être la sienne en faisant les efforts pouvant raisonnablement être exigés de lui (TF 6B_573/2013 du 1 er octobre 2013 consid. 1.1 ; TF 6B_264/2011 du 19 juillet 2011 consid. 2.1.3). Du point de vue

subjectif, l'infraction est intentionnelle ; le dol éventuel suffit (ATF 76 IV 109 consid. 5 ; TF 6B_514/2011 du 26 octobre 2011 consid. 1.3.1).

E. 5.3

En l'espèce, les premiers juges ont retenu que le prévenu était coupable du délit de l'art. 217 CP en ne payant rien de ses dettes d'entretien alors qu'il réalisait un gain mensuel moyen de 3'000 fr. comme monteur en échafaudages et n'avait que son entretien de 1'200 fr. comme charge (jugement p. 21). L'appelant objecte que ses charges et son revenu n'ont pas été établis correctement dès lors que les juges se sont fondés sur ses propres déclarations (jugement p. 9) pour faire des moyennes et que ce doute sur l'élément objectif de l'infraction qu'est la capacité de payer du débiteur d'entretien doit entraîner son acquittement. Le grief est difficilement compréhensible. L'appelant a été entendu deux fois durant l'enquête (dossier B) et encore à l'audience. Par le passé, il a déjà été condamné à trois reprises pour cette infraction. Durant les 4 ans visés par l'accusation, il a vécu de son travail en n'assumant pratiquement aucune charge, si ce n'est son propre entretien. Sa facilité à travailler résulte de sa certitude affichée de pouvoir travailler immédiatement à sa sortie de prison (jugement p. 9 in fine). S'il donnait parfois un peu d'argent à sa concubine qui l'hébergeait gratuitement, cela entre dans son entretien estimé selon les normes du droit des poursuites. Quant au montant qu'il prétend avoir payé à son ancien colocataire [...] lorsqu'il travaillait, il ressort de son audition du 14 mai 2019 que cela n'est arrivé que « deux trois fois en 2018 » et « une fois depuis le début de l'année 2019 » (Dossier B, PV aud 2, lignes 76 à 78), alors qu'il a expliqué avoir travaillé, durant la période incriminée, environ huit mois par année pour un salaire mensuel net moyen de 3'600 fr. (jugement p. 9). On relèvera en outre que le prévenu a lui-même admis avoir fait « l'erreur (...) de ne rien payer du tout » alors qu'il aurait pu « payer même un petit peu » (Dossier B, PV aud. 2, lignes 89 à 91). Durant la période considérée, le prévenu avait donc manifestement les moyens d'assumer, ne serait-ce qu'en partie, ses obligations familiales. Partant, les conditions de l'art. 217 CP sont réalisées et la condamnation de l'appelant pour violation d'une obligation d'entretien doit être confirmée.

E. 6.1

S._____ ne formule aucun moyen spécifique en lien avec la fixation de la peine opérée par les premiers juges, dès lors qu'il conclut à son acquittement. Dans son appel, le Ministère public conclut à la condamnation de S._____ à une peine privative de liberté ferme de 30 mois, sous déduction de la détention avant jugement. La Procureure met notamment en évidence, s'agissant des infractions sexuelles commises sur R._____, la lourde culpabilité du prévenu, le discrédit que celui-ci a jeté sur l'entier de la famille de la victime, ses dénégations, son absence totale d'empathie, les liens « familiaux » qui l'unissaient à l'enfant, ainsi que le concours d'infractions et l'absence d'éléments à décharge. Par ailleurs, les facteurs de mauvais pronostic seraient significatifs, de sorte qu'on ne saurait assortir la peine d'un sursis partiel.

E. 6.2.1

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). Selon cette disposition, le juge fixe donc la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Celle-ci 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).

E. 6.2.2

Aux termes de 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. Pour satisfaire à cette règle, le juge, dans un premier temps, fixera la peine pour l'infraction 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 les autres infractions, en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (ATF 145 IV 1 consid. 1.3 ; ATF 144 IV 313 consid. 1.1.2 ; ATF 127 IV 101 consid. 2b). 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 (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1 ; ATF 142 IV 265 consid. 2.3.2 ; ATF 138 IV 120 consid. 5.2). Que les dispositions pénales applicables prévoient abstraitement des peines de même genre ne suffit pas (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1 ; ATF 144 IV 217 consid. 2.2 ; ATF 138 IV 120 consid. 5.2). Si les sanctions envisagées concrètement ne sont pas du même genre, elles doivent être prononcées cumulativement (ATF 144 IV 313 consid. 1.1 ; ATF 142 IV 265 consid. 2.3.2 ; ATF 138 IV 120 consid. 5.2 ; ATF 137 IV 57 consid. 4.3.1).

E. 6.2.3

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. Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement de l'auteur. En l'absence de pronostic défavorable, il doit accorder le sursis. Celui-ci est ainsi la règle, dont le juge ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable ou hautement incertain (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2). En d'autres termes, la loi présume l'existence d'un pronostic favorable et cette présomption doit être renversée pour exclure le sursis. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner le prévenu de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base

d'une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère du prévenu et ses chances d'amendement (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.1 ; TF 6B_805/2020 du 15 juillet 2020 consid. 2.2 ; TF 6B_317/2020 du 1^{er} juillet 2020 consid. 4.1). Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation en la matière (ATF 145 IV 137 consid. 2.2 ; ATF 135 IV 180 consid. 2.1 ; ATF 134 IV 1 consid. 5.2 ; TF 6B_392/2016 du 10 novembre 2016). De jurisprudence constante, les conditions subjectives auxquelles l'art. 42 CP soumet l'octroi du sursis intégral s'appliquent également à l'octroi du sursis partiel prévu à l'art. 43 CP (ATF 139 IV 270 consid. 3.3 ; ATF 134 IV 1 consid. 5.3.1).

E. 6.3

En l'espèce, la Cour de céans considère, avec les premiers juges, que la culpabilité de S._____ est lourde. Il a en effet commis des crimes au préjudice d'une enfant de 6 ans et demi. Il s'en est ainsi pris à un bien juridiquement protégé de haute valeur, à savoir l'intégrité sexuelle de la petite-fille de sa compagne, profitant de leur proximité et du lien de confiance qui les unissait. Les actes sont graves, puisqu'il a agi dans le seul but d'assouvir ses pulsions, en exerçant une forme de pression psychologique sur l'enfant en lui imposant le silence puis en l'enjoignant de ne rien dire à personne. Le prévenu a démontré une absence totale d'empathie et une incapacité à prendre conscience de la gravité de ses actes puisqu'il a persévéré dans ses dénégations, n'hésitant pas à discréditer la famille de la victime, accusant celle-ci ainsi que sa sœur de vouloir l'éloigner d'eux pour des raisons qu'il n'a pas été en mesure d'expliquer clairement. Enfin, on ne décèle aucun élément à décharge, le prévenu n'ayant cessé ses agissements qu'après l'irruption d'un tiers sur les lieux. Concernant l'infraction de violation d'une obligation d'entretien, on retiendra, avec le tribunal, le choix délibéré du prévenu de favoriser de prétendus créanciers, son détachement face à ses obligations familiales et ses antécédents. La Cour de céans fait donc sienne la motivation complète et convaincante des premiers juges conduisant à condamner l'appelant à 12 mois de peine privative de liberté, soit 7 mois pour l'infraction la plus grave, à savoir la contrainte sexuelle, augmentés de 5 mois pour l'infraction d'actes d'ordre sexuel avec des enfants, afin de sanctionner un épisode relativement bref d'attouchements à même le sexe d'une très jeune enfant. Il se justifie également de majorer la peine punissant ces actes de 6 mois de privation de liberté pour la longue et récidivante violation de l'obligation d'entretien, le prévenu ayant été condamné pour cette infraction la dernière fois à 140 jours de privation de liberté sans que cela ne le dissuade de poursuivre dans ses agissements. En définitive, la peine privative de liberté de 18 mois prononcée par les premiers juges pour sanctionner les infractions aux art. 187 ch. 1, 189 al. 1 et 217 CP commises par l'appelant doit être confirmée. La Cour de céans considère que quand bien même le prévenu n'a pas été condamné auparavant pour des infractions sexuelles sur enfant, le pronostic est défavorable au vu de l'indifférence manifestée à sa victime, de l'absence de remord et de prise de conscience, l'intéressé persistant à contester – malgré les éléments évidents – les faits qui lui sont reprochés dans le cadre de la présente procédure. A cela s'ajoute qu'il ne s'est pas contenté de nier par peur de la sanction ou par crainte que sa réputation auprès de sa compagne et de la famille de cette dernière soit compromise, mais il a consciemment tenté d'induire la justice en erreur, en rejetant la faute sur sa victime et sa sœur aînée qu'il a traitées de menteuses et qu'il a présentées comme voulant l'éloigner de sa compagne au travers de fausses accusations. L'appelant a ainsi démontré une absence particulière de

scrupules, qui ne permet pas d'espérer qu'une peine avec sursis – même partiel – suffira à le détourner durablement de la délinquance (cf. Dupuis et alii, Petit commentaire du Code pénal, 2^e éd., Bâle 2017, n. 13 ad art. 42 CP), étant par ailleurs relevé qu'en matière de violation d'une obligation d'entretien, l'intéressé en est à sa quatrième condamnation. Les conditions d'octroi du sursis – même partiel – ne sont donc pas réalisées, de sorte que c'est une peine de 18 mois fermes qui doit être prononcée. Le jugement sera donc réformé en ce sens aux chiffres III et VI de son dispositif.

E. 7.1

L'appelant conteste son expulsion uniquement dans la mesure où il conclut à son acquittement des chefs d'accusation d'actes d'ordre sexuel avec des enfants et contrainte sexuelle.

E. 7.2

Selon l'art. 66a al. 1 CP, le juge expulse de Suisse l'étranger qui est condamné pour l'une des infractions énumérées. Aux termes de l'art. 66a al. 2 CP, 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. Ainsi, l'art. 66a CP prévoit l'expulsion « obligatoire » de l'étranger condamné pour l'une des infractions ou combinaison d'infractions listées à l'al. 1, quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre. L'expulsion est donc en principe indépendante de la gravité des faits retenus (ATF 144 IV 332 consid. 3.1.3 ; TF 6B_506/2017 du 14 février 2018 consid. 1.1). En règle générale, il convient d'admettre l'existence d'un cas de rigueur au sens de l'art. 66a al. 2 CP lorsque l'expulsion constituerait, pour l'intéressé, une ingérence d'une certaine importance dans son droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par la Constitution fédérale (art. 13 Cst. [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101]) et par le droit international, en particulier l'art. 8 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; RS 0.101) (TF 6B_143/2019 du 6 mars 2019 consid. 3.3.1 ; TF 6B_724/2018 du 30 octobre 2018 consid. 2.3.2 ; TF 6B_371/2018 du 21 août 2018 consid. 2.5). En recourant à la notion de cas de rigueur dans le cadre de l'art. 66a al. 2 CP, le législateur a fait usage d'un concept ancré depuis longtemps dans le droit des étrangers. Compte tenu également du lien étroit entre l'expulsion pénale et les mesures de droit des étrangers, il est justifié de s'inspirer, de manière générale, des critères prévus par l'art. 31 al. 1 OASA (Ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 ; RS 142.201) et de la jurisprudence y relative dans le cadre de l'application de l'art. 66a al. 2 CP (ATF 144 IV 332 consid. 3.3.2 ; TF 6B_143/2019 du 6 mars 2019 consid. 3.3.1 ; TF 6B_627/2018 du 22 mars 2019 consid. 1.3.5). Cette disposition commande de tenir compte notamment de l'intégration du requérant, du respect de l'ordre juridique suisse par le requérant, de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants, de la situation financière ainsi que de la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation, de la durée de la présence en Suisse, de l'état de santé ainsi que des possibilités de réintégration dans l'Etat de provenance. Comme la liste de l'art. 31 al. 1 OASA n'est pas exhaustive et que l'expulsion relève du droit pénal, le juge devra également, dans l'examen du cas de rigueur, tenir compte des perspectives de réinsertion sociale du condamné (ATF 144 IV 332 consid. 3.3.2 et les réf. doctrinales citées ; TF 6B_627/2018 du

22 mars 2019 consid. 1.3.5 ; TF 6B_143/2019 du 6 mars 2019 consid. 3.3.1). Selon la jurisprudence, pour se prévaloir du respect au droit de sa vie privée au sens de l'art.

E. 7.3

En l'espèce, la condamnation de S._____ pour actes d'ordre sexuels avec des enfants et contrainte sexuelle est confirmée, de sorte qu'on se trouve dans un cas d'expulsion obligatoire (art. 66 a al. 1 let. h CP). L'intérêt public à son expulsion est important. L'appelant ne peut en outre pas se prévaloir d'une intégration particulièrement réussie en Suisse. Même s'il y réside depuis 32 ans et est au bénéfice d'une autorisation d'établissement (permis C), il n'est pas né dans ce pays et a suivi sa scolarité au Cap-Vert, où il a habité jusqu'à ses 22 ans. Malgré un long séjour dans notre pays, il parle mal le français et, selon ses dires, « le lit encore moins bien » (recours, p. 10, ch. 14). On relèvera en outre ses difficultés d'adaptation économiques, le prévenu, qui n'a aucune formation spécifique, faisant l'objet de poursuites à hauteur de plus de 350'000 fr., ce qui démontre une très faible intégration en Suisse, où – en plus de ne pas s'acquitter des pensions dues en faveur de ses enfants depuis plusieurs années – il ne paie ni impôts ni assurance-maladie. Enfin et surtout, s'agissant des crimes qui lui sont reprochés, son absence totale de prise de conscience fait craindre un risque de récidive. Certes, l'appelant a quatre enfants dans notre pays, dont deux sont majeurs, mais il n'a aucun contact avec deux d'entre eux et uniquement des contacts épisodiques avec les deux autres, dont une seule est mineure (17 ans). En revanche, il a admis rendre régulièrement visite à ses deux autres enfants majeurs qui vivent au Cap-Vert, où ceux-ci sont propriétaires d'une maison. L'intéressé a donc conservé des liens importants dans son pays d'origine, où résident également des frères et sœurs, avec lesquels il a régulièrement des contacts. De toute manière, même au Cap-Vert, il pourra communiquer avec ses enfants en Suisse par les moyens techniques modernes. Le fait que l'appelant, âgé de 60 ans, puisse percevoir, dans quelques années, une rente AVS en Suisse et pas au Cap-Vert selon ses déclarations n'empêche pas son expulsion. Dans de telles circonstances, la situation personnelle de l'appelant ne saurait faire obstacle à son expulsion. Au vu de l'ensemble des éléments qui précèdent, force est de constater que l'intérêt public à l'expulsion de S._____ l'emporte manifestement sur l'intérêt privé de celui-ci à demeurer en Suisse. Cette mesure doit donc être confirmée, tout comme sa durée fixée à 8 ans, qui se révèle parfaitement proportionnée.

E. 8

par. 1 CEDH, l'étranger doit établir l'existence de liens sociaux et professionnels spécialement intenses avec la Suisse, notablement supérieurs à ceux qui résultent d'une intégration ordinaire. Le Tribunal fédéral n'adopte pas une approche schématique qui consisterait à présumer, à partir d'une certaine durée de séjour en Suisse, que l'étranger y est enraciné et dispose de ce fait d'un droit de présence dans notre pays. Il procède bien plutôt à une pesée des intérêts en présence, en considérant la durée du séjour en Suisse comme un élément parmi d'autres et en n'accordant qu'un faible poids aux années passées en Suisse dans l'illégalité, en prison ou au bénéfice d'une simple tolérance (cf. ATF 134 II 10 consid. 4.3 ; TF 6B_143/2019 du 6 mars 2019 consid.

E. 8.1

En définitive, l'appel de S._____ doit être rejeté. Quant à l'appel du Ministère public, il sera partiellement admis dans le sens des considérants.

E. 8.2

Sur la liste des opérations produites (P. 63), Me Pierre-Yves Court, défenseur d'office de S. _____, mentionne 17h d'activité. Il convient toutefois de retrancher 2h aux 8h45 consacrées à la déclaration d'appel, cette durée apparaissant excessive compte tenu de la connaissance du dossier acquise en première instance par l'avocat. Il faut en outre tenir compte de la durée de l'audience d'appel, soit 1h30. C'est ainsi une indemnité de 3'631 fr. 30, correspondant à 15h45 d'activité d'avocat à 180 fr. de l'heure, 480 fr. de vacations, 56 fr. 70 de débours (2% des honoraires) et 259 fr. 60 de TVA, qui doit être allouée à Me Pierre-Yves Court pour la procédure d'appel. Vu le sort des appels respectifs, l'émolument d'arrêt, par 3'780 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]), ainsi que l'indemnité allouée au défenseur d'office de l'appelant, par 3'631 fr. 30, TVA et débours inclus, doivent être mis par trois quarts à la charge de S. _____ (art. 428 al. 1 CPP), le solde étant laissé à la charge de l'Etat. Le remboursement à l'Etat des trois quarts de l'indemnité d'office ne sera exigible que pour autant que la situation économique de S. _____ le permette (art. 135 al. 4 CPP).

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