

# VD\_FINDINFO Jug / 2021 / 322 vom 21. Januar 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-01-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Jug\\_\\_\\_2021\\_\\_\\_322](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2021___322)

FR: VD\_FINDINFO Jug / 2021 / 322 du 21 janvier 2021

IT: VD\_FINDINFO Jug / 2021 / 322 del 21 gennaio 2021

## Regeste

ACTE D'ORDRE SEXUEL AVEC UN ENFANT, ACTE D'ORDRE SEXUEL SUR UN INCAPABLE DE DISCERNEMENT | 49 CO, 187 ch. 1 CP, 191 CP

## Erwägungen

### E. 1

Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]), par une partie ayant qualité pour recourir (art. 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 d'F. \_\_\_\_\_ est recevable.

### E. 2.1

; TF 6B\_727/2019 du 27 septembre 2019 consid. 1.3.1).

### E. 2.2

Si la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (art. 398 al. 2 CPP précité), la procédure se fonde néanmoins sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance (art. 389 al. 1 CPP). En effet, l'immédiateté des preuves ne s'impose pas en instance d'appel (TF 6B\_481/2020 précité). Selon l'art. 389 al. 2 CPP, l'administration des preuves du tribunal de première instance n'est répétée que si les dispositions en matière de preuves ont été enfreintes (let. a), si l'administration des preuves était incomplète (let. b) ou si les pièces relatives à l'administration des preuves ne semblent pas fiables (let. c). L'art. 389 al. 3 CPP règle les preuves complémentaires. Ainsi, la juridiction de recours administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours. Conformément à l'art. 139 al. 2 CPP, il n'y a pas lieu d'administrer des preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité ou déjà suffisamment prouvés. Cette disposition codifie, pour la procédure pénale, la règle jurisprudentielle déduite de l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) en matière d'appréciation anticipée des preuves (TF 6B\_78/2020 du 1er avril 2020 consid. 1.1 ; TF 6B\_178/2020 du 20 mars 2020 consid. 1.1). Le magistrat peut ainsi refuser des preuves nouvelles, lorsqu'une administration anticipée de ces preuves démontre qu'elles ne seront pas de nature à modifier le résultat de celles déjà administrées (ATF 136 I 229 consid. 5.3, JdT 2011 I 58). Ce refus d'instruire ne viole le droit d'être entendu des parties et l'art. 389 al. 3 CPP que si l'appréciation anticipée de la pertinence du moyen de preuve offert est entachée d'arbitraire (ATF 144 II 427 consid. 3.1.3 ; ATF 141 I 60 consid. 3.3, JdT 2015 I 115 ; TF 6B\_818/2020 du 19 janvier 2021 consid. 2.1 ; TF 6B\_197/2020 du 7 mai 2020 consid. 1.1).

### **E. 2.3**

L'appelant a produit des pièces nouvelles avec son mémoire d'appel (P. 60/1/4, 5, 6) et lors des débats (P. 67), qui sont versées au dossier. A l'audience d'appel, F. \_\_\_\_\_ a réitéré sa requête tendant à la mise en œuvre d'une expertise s'agissant des effets, sur la plaignante et à l'époque des faits litigieux, de la consommation de trois bières de 33cl, puis, 3 à

### **E. 4**

L'appelant invoque une violation des art. 97 CP et 187 CP. Pour lui, dès lors qu'il était dans l'erreur s'agissant de l'âge de la victime, seul l'art. 187 al. 4 CP s'appliquerait. S'agissant d'un délit (art. 10 ch. 3 CP), il se prescrit par 7 ans jusqu'au 31 décembre 2013 et par 10 ans en vertu de la nouvelle teneur de cette disposition entrée en vigueur au 1er janvier 2014, si bien que les faits seraient prescrits.

#### **E. 4.1**

L'art. 187 CP réprime le comportement de celui qui aura commis un acte d'ordre sexuel avec un enfant de moins de 16 ans (ch. 1). Si la différence d'âge entre les participants ne dépasse pas trois ans, l'acte n'est pas punissable (ch. 2). Si l'auteur a agi en admettant par erreur que sa victime était âgée de 16 ans au moins alors qu'en usant des précautions voulues il aurait pu éviter l'erreur, la peine est réduite à une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire (ch. 4). Subjectivement, l'auteur doit agir intentionnellement, l'intention devant porter sur le caractère sexuel de l'acte, mais aussi sur le fait que la victime est âgée de moins de seize ans et sur la différence d'âge (TF 6B\_299/2018 du 4 juillet 2018 consid. 2.1.1 ; TF 6B\_457/2010 du

#### **E. 4.2**

Il a été retenu plus haut (cf. consid. 3.2.3 supra) que l'appelant a pu se fourvoyer sur l'âge de la plaignante lorsqu'il a entretenu des rapports sexuels avec elle à son propre domicile. Pour cet acte-là, seul l'art. 187 ch. 4 CP entre en ligne de compte. S'agissant d'un délit, la prescription est acquise et l'appel doit être admis sur ce point particulier. En revanche, pour les actes postérieurs, à savoir lorsqu'il s'est rendu chez la plaignante, lui a léché le téton après avoir écarté le bonnet de son bikini ou lorsqu'il lui a pris une fesse dans la main, il savait qu'elle n'avait pas la majorité sexuelle et ces actes tombent sous le coup de l'art. 187 ch. 1 CP. 5. L'appelant invoque une violation de l'art. 191 CP. Il estime que la plaignante n'était pas incapable de résister. Selon lui, considérer le contraire, à savoir qu'un taux d'alcoolémie entre 0.37 mg/l et 0.67 mg/l ou une faible consommation de cannabis serait suffisant pour engendrer une incapacité de discernement, reviendrait à considérer que toute relation sexuelle à l'issue d'une soirée légèrement arrosée constituerait une infraction à l'art. 191 CP. 5.1 L'art. 191 CP punit celui qui, sachant qu'une personne est incapable de discernement ou de résistance, en aura profité pour commettre sur elle l'acte sexuel, un acte analogue ou un autre acte d'ordre sexuel. Cette disposition protège, indépendamment de leur âge et de leur sexe, les personnes incapables de discernement ou de résistance dont l'auteur, en connaissance de cause, entend profiter pour commettre avec elles un acte d'ordre sexuel (ATF 120 IV 194 consid. 2a ; TF 6B\_140/2007 du 30 juillet 2007 consid. 5). A la différence de la contrainte sexuelle (art. 189 CP) et du viol (art. 190 CP), la victime est incapable de discernement ou de résistance, non en raison d'une contrainte exercée par l'auteur, mais pour d'autres causes. Une personne est incapable de discernement au sens de l'art. 191 CP si, au moment de l'acte, elle n'est pas en état de former sa volonté et de s'y tenir. La victime doit se trouver dans un état physique ou psychique qui, concrètement,

l'empêche de s'opposer aux visées de l'auteur (TF 6B\_578/2018 du 20 mars 2019 consid. 2.1) ; elle ne doit ainsi pas être en mesure de former, exprimer ou exercer efficacement une volonté de s'opposer à des atteintes sexuelles. Une incapacité passagère suffit ; elle peut résulter de causes durables ou non, chroniques ou liées aux circonstances, d'un état mental gravement anormal, d'une sévère intoxication due à l'alcool ou à la drogue, d'entraves matérielles, telle la position particulière d'une femme installée sur une chaise gynécologique, ou encore d'un état associant à la somnolence et à l'alcoolisation l'erreur sur l'identité du partenaire sexuel que la victime croit à tort être son mari. Encore faut-il que la victime soit totalement incapable de se défendre. Si l'inaptitude n'est que partielle - par exemple en raison d'un état d'ivresse - la victime n'est pas incapable de résister (ATF 133 IV 49 consid. 7.2). Les art. 187 et 191 CP protègent deux biens juridiques différents (ATF 120 IV 194 consid. 2b) ; lorsque l'enfant, en raison de son âge, n'est pas capable de discernement, l'art. 187 CP s'applique en concours avec l'art. 191 CP (TF 6S.121/2003 du 11 juin 2003 consid. 1.1). Sur le plan subjectif, l'art. 191 CP définit une infraction intentionnelle. La formule « sachant que » signifie que l'auteur a connaissance de l'incapacité de discernement ou de résistance de la victime. Il appartient par conséquent au juge d'examiner avec soin si l'auteur avait vraiment conscience de l'état d'incapacité de la victime. Le dol éventuel suffit (ATF 119 IV 230 consid. 3a, JdT 1995 IV 111 ; TF 6B\_140/2007 du 30 juillet 2007 consid. 6.2) 5.2 En l'espèce, pour des motifs déjà explicités (cf. consid. 2.2 supra), la consommation de 3 ou 4 bières à laquelle s'ajoute quelques « lattes » tirées sur un joint « maison », pour une jeune fille de 14 ans qui avait certes déjà bu des bières mais qui n'avait jamais consommé de produits stupéfiants, doit être considérée comme suffisante pour l'empêcher de résister. Les déclarations précises, cohérentes de la plaignante s'agissant de l'état dans lequel elle était après avoir consommé des bières - elle dormait au sol entre le canapé et la table du salon -, puis un joint, même partiellement, soit qu'elle était « déglinguée », que tout tournait et qu'elle a eu un black-out, suffisent à considérer qu'elle n'était pas en mesure de résister à l'appelant. Outre l'incapacité liée à sa consommation d'alcool et de stupéfiant, on doit également tenir compte de son incapacité de résister à l'appelant en lien avec l'état de sidération dans lequel elle se trouvait (cf. consid. 3.2.7 supra). S'agissant des actes postérieurs à la pénétration, à savoir le fait qu'elle a embrassé l'appelant avec la langue ou qu'elle lui a fait une fellation, on ne peut rien en déduire non plus, rien n'indiquant qu'il se soit passé suffisamment de temps pour que la plaignante ait récupéré ses esprits. 6. L'appelant ne conteste pas à proprement parler le raisonnement des premiers juges concernant l'appréciation de sa culpabilité à laquelle il convient de se référer (art. 82 al. 4 CPP ; jgt p. 28). Afin de tenir compte de la prescription pour les faits qui sont survenus dans l'appartement de l'appelant, puisqu'on peut admettre – au bénéfice du doute – qu'il a pu se tromper sur l'âge de la plaignante ce soir-là et penser qu'elle avait la majorité sexuelle (cf. consid. 3.2.3 et 4.2 supra), il convient toutefois de refixer la quotité de la peine, initialement fixée à 22 mois. L'appelant est reconnu coupable d'actes d'ordre sexuel avec des enfants (cf. chiffre 2.2 supra) et d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (cf. chiffre 2.1 supra). Les infractions sont en concours. Comme les premiers juges, on retiendra que l'infraction d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance, qui est la plus grave, doit être sanctionnée par une peine privative de liberté de 12 mois. Dès lors que l'infraction d'actes d'ordre sexuel avec un enfant ne concerne plus la relation sexuelle complète au domicile de l'appelant, qui est objectivement la plus grave et pour laquelle la prescription est acquise, la peine additionnelle, initialement arrêtée à dix mois,

peut être réduite à quatre mois. C'est ainsi une peine privative de liberté de 16 mois qui doit être prononcée à l'encontre de l'appelant. L'octroi du sursis peut être confirmé, ainsi que le délai d'épreuve arrêté à deux ans, éléments qui ne sont pas contestés. Il en va de même s'agissant de la renonciation à l'expulsion de l'appelant. 7. L'appelant conclut au rejet des prétentions civiles et en réparation de dommage futur de la plaignante. Cette conclusion repose sur la prémisse de son acquittement et tombe à faux, la culpabilité de l'appelant étant confirmée. Compte tenu de l'impact du traumatisme subi par la plaignante en relation avec le comportement de l'appelant tel que décrit par le Dr [...] (P. 68) et dont il n'y a pas lieu de s'écarter, la Cour de céans confirme le montant de 15'000 fr. fixé par les premiers juges, mis à la charge de l'appelant en faveur de la plaignante à titre de réparation de son tort moral.

## **E. 8**

septembre 2010 consid. 1.2.1). Le dol éventuel suffit. C'est dire que si l'auteur accepte l'éventualité que le jeune ait moins de 16 ans, il agit par dol éventuel et ne peut se prévaloir d'une erreur sur l'âge de la victime (Corboz, Les infractions en droit suisse, 3<sup>e</sup> éd., 2010, n. 45 ad art. 187 CP). En revanche, l'art. 187 ch. 4 CP vise l'hypothèse où l'auteur adopte intentionnellement le comportement objectivement délictueux, mais en croyant par erreur que l'enfant a atteint l'âge de 16 ans, alors que cette erreur était évitable. Si l'erreur était inévitable, l'auteur doit être acquitté (TF 6B\_887/2017 du 8 mars 2018 consid. 3.1 ; TF 6B\_1058/2010 du 1<sup>er</sup> mars 2011 consid. 1.1 et la réf. citée). L'application de l'art. 187 ch. 4 CP a pour conséquence de réduire le délai de prescription à 10 ans. Le devoir de diligence est diminué pour les jeunes auteurs, alors que les exigences sont plus hautes lorsque l'auteur est d'âge mûr (Petit Commentaire du Code pénal, Helbing Lichtenhahn, Bâle 2017, n. 47 ad art. art. 46 CP et les références citées).

### **E. 8.1**

En définitive, l'appel est partiellement admis dans le sens des considérants et le jugement entrepris modifié au chiffre II de son dispositif, la peine prononcée à l'encontre de l'appelant étant réduite de 22 à 16 mois pour tenir compte de la prescription du délit d'actes d'ordre sexuel avec un enfant s'agissant des faits survenus dans l'appartement de l'appelant à [...]. Le jugement est confirmé pour le surplus. Au vu de l'issue de la procédure, il n'y a pas lieu de modifier le sort des frais de justice de première instance.

### **E. 8.2**

L'appelant étant toujours reconnu coupable d'actes d'ordre sexuel avec des enfants et d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance, il n'y a pas lieu de lui allouer d'indemnité au sens de l'art. 432 CPP, respectivement 429 CPP pour la procédure d'appel. Me David Vaucher a produit une liste d'opérations (P. 66) faisant état d'une activité de 19.4 heures, dont 13 heures pour la préparation de la déclaration d'appel. Cette durée est excessive, les arguments présentés en appel ayant déjà été soulevés en première instance, de sorte qu'une durée de 10 heures sera admise pour la préparation de la déclaration d'appel. On retranchera également le temps annoncé (0.3 heures) pour la constitution du bordereau de pièces relevant du travail de secrétariat (CREP 20 janvier 2021/59 consid. 3). Enfin, on tiendra compte du temps effectif de 4 heures pour l'audience d'appel. C'est ainsi un mandat de 16h18 dont il sera tenu compte. Cela représente des honoraires de 2'934 fr., auxquels s'ajoutent une vacation forfaitaire de 120 fr., des débours par 58 fr. 70 et la TVA sur le tout, par 239 fr. 70, soit une indemnité totale de 3'352 fr. 40. Me Camille La Spada-Odier a également produit une liste d'opérations

annonçant une activité de 27h30 (P. 65), dont 7 heures consacrées à l'étude de la procédure, 9h30 à la préparation de l'audience et 2h 30 de conférences avec la cliente. L'avocate est déjà intervenue en première instance de sorte qu'elle a une connaissance approfondie du dossier et des arguments présentés par la défense ; il ne sera dès lors pas tenu compte des 7 heures d'étude de la procédure annoncées. De même, on retranchera une heure au temps indiqué pour la préparation de l'audience d'appel, pour admettre 8h30, ainsi qu'une heure sur les 2h20 annoncées de conférence avec la cliente le 10 juin 2021, pour admettre 1h30, ce qui paraît suffisant pour préparer la cliente en vue de l'audience d'appel. C'est ainsi un mandat de 19h30 qui sera admis, correspondant à des honoraires de 3'510 fr., auxquels s'ajoutent une vacation forfaitaire de 120 fr., des débours par 70 fr. 20 et la TVA sur le tout, par 284 fr. 90, soit une indemnité totale de 3'985 fr. 10.

### **E. 8.3**

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 10'567 fr. 50, constitués de l'émolument d'arrêt (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), par 3'230 fr., ainsi que de l'indemnité allouée au conseil d'office de P.\_\_\_\_\_, par 3'985 fr. 10, et celle allouée à son défenseur d'office, par 3'352 fr. 40, seront mis par trois quarts, soit 7'925 fr. 60, à la charge d'António Manuel Da Silva Ribeiro, le solde étant laissé, en équité, à la charge de l'Etat. F.\_\_\_\_\_ ne sera tenu de rembourser à l'Etat les trois quarts des indemnités en faveur des avocats d'office que lorsque sa situation financière le permettra.

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