

VD_FINDINFO Jug / 2021 / 349 vom 19. April 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-04-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2021___349

FR: VD_FINDINFO Jug / 2021 / 349 du 19 avril 2021

IT: VD_FINDINFO Jug / 2021 / 349 del 19 aprile 2021

Regeste

ACTE D'ORDRE SEXUEL AVEC UN ENFANT, TENTATIVE{DROIT PÉNAL},
PORNOGRAPHIE | 187 ch. 1 CP, 187 ch. 4 CP, 196 CP, 22 ad 187 ch. 1 CP, 22 ad 187 ch.
4 CP, 22 ad 196 CP, 22 ad 197 al. 4 CP

Erwägungen

E. 1

Interjetés dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP) par le prévenu et la plaignante, qui ont la qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première instance ayant 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, 2e éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP). L'immédiateté des preuves ne s'impose toutefois pas en instance d'appel. Selon l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure d'appel se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. La juridiction d'appel administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement de l'appel (art. 389 al. 3 CPP). I. Appel de V._____

E. 3

L'appelant conteste sa condamnation pour actes d'ordre sexuel avec des enfants. Il invoque un établissement lacunaire des faits par les premiers juges, qui n'auraient pas pris en compte tous les éléments qui pouvaient laisser penser que la plaignante avait plus de 16 ans. Il fait valoir que l'erreur sur l'âge de la plaignante était inévitable, en raison des propos salaces tenus par l'enfant, de la réaction de celle-ci par rapport à ses sollicitations sexuelles et du fait qu'elle souhaitait subir une liposuccion, de sorte qu'il n'aurait pas envisagé, sans faute de sa part, que la plaignante pouvait avoir moins de 16 ans. L'élément subjectif de l'infraction ne serait ainsi pas réalisé.

E. 3.1

Aux termes de l'art. 187 CP, celui qui aura commis un acte d'ordre sexuel sur un enfant de moins de 16 ans sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire (ch. 1 al. 1). L'acte n'est pas punissable si la différence d'âge entre les participants ne dépasse pas trois ans (ch. 2). La peine sera une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire 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 (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 16 ans et sur la différence d'âge. 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 (TF 6B_887/2017 du 8 mars 2018 consid. 3.1; TF 6B_457/2010 du 8 septembre 2010 consid. 1.2.1). 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 précité consid. 3.1 ; TF 6B_1058/2010 du 1er mars 2011 consid. 1.1). Savoir si l'auteur était dans l'erreur est une question de fait, mais savoir si l'erreur était évitable est une question de droit (ATF 102 IV 277 consid. 2a ; ATF 100 IV 230 consid. 1 ; TF 6B_256/2010 du 3 juin 2010 consid. 2.1). La jurisprudence se montre exigeante dans la définition du devoir de prudence, en cas d'hésitation sur la majorité sexuelle d'un partenaire. Sous réserve des éventuelles circonstances concrètes susceptibles de conduire l'auteur à croire sérieusement que la personne avec qui il entretient une relation de cette nature a plus de seize ans (ATF 100 IV 232), celui qui a conscience que la victime est proche de la limite de l'âge de protection doit faire preuve d'une attention accrue. Il ne peut se contenter d'évacuer ses doutes sur la base de la réponse donnée à une simple question, en particulier lorsqu'il a la possibilité de se renseigner auprès de tiers (ATF 84 IV 103). Le Tribunal fédéral a aussi souligné que, d'expérience, de jeunes filles peuvent mentir sur leur âge pour être prises au sérieux par des hommes plus mûrs qu'elles et entretenir de cette manière l'intérêt qu'elles ont suscité (ATF 85 IV 77). Ces principes résultent du simple bon sens et de l'expérience générale. La pratique plus récente les applique encore, notamment lorsque la différence d'âge est importante et qu'il apparaît qu'un partenaire sexuel pourrait être proche de la limite légale (TF 6B_214/2007 du 13 novembre 2007, consid. 3.3). Le Tribunal fédéral ne les a tempérés que dans le cas des amours juvéniles. Il s'agit, dans ce contexte, de tenir compte de la volonté du législateur de décriminaliser les situations dans lesquelles l'auteur et la victime ont pratiquement le même âge, lorsque des circonstances particulières le justifient ou qu'une relation amoureuse s'est développée (cf. art. 187 ch. 3 et 4 CP ; ATF 119 IV 138 consid. 3).

E. 3.2

En l'espèce, la différence d'âge entre l'auteur, âgé de 77 ans au moment des faits et l'enfant, en réalité âgée de 13 ans, est très importante, de sorte qu'il faut se montrer particulièrement exigeant envers l'appelant. Cela est d'autant plus vrai que ce dernier offrait de l'argent en échange de prestations sexuelles à une jeune fille qui lui avait indiqué être dans un relatif dénuement. Au vu de la naïveté des réponses de la plaignante aux nombreux messages échangés avec l'appelant (P. 6/1) et des âges différents qu'elle lui annonçait lors de leurs rencontres, force est de retenir que ce dernier ne pouvait absolument pas être dupe des affirmations mensongères de l'enfant. Il ne pouvait en aucun cas partir du principe que la

plaignante avait, comme elle l'affirmait, 16 ou 17 ans. Il lui appartenait à tout le moins de vérifier rigoureusement son âge, au besoin en exigeant des documents officiels, ce qu'il a d'ailleurs admis lors de son audition par la police (PV aud. 1). Il ne l'a cependant pas fait, préférant mettre au premier plan l'assouvissement de ses besoins sexuels, peu importe que cela se fasse au détriment d'une enfant, cette tendance à faire abstraction de l'autre étant d'ailleurs relevée par les experts (P. 38, p. 8). Les circonstances alléguées par l'appelant au sujet du comportement de la plaignante ne suffisent donc pas à admettre qu'il aurait fait preuve de précautions suffisantes avant d'entretenir des rapports de nature sexuelle avec elle. C'est en outre en vain que l'appelant se prévaut de décisions antérieures de la Cour de céans dans la mesure où elles ont été rendues dans des situations différentes, soit avec une différence d'âge beaucoup moins importante entre les protagonistes.

E. 4

L'appelant invoque ensuite les mêmes arguments, mais sous l'angle de l'art. 13 CP pour l'infraction actes d'ordre sexuel avec des mineurs contre rémunération visée à l'art. 196 CP.

E. 4.1

Aux termes de l'art. 13 CP, quiconque agit sous l'influence d'une appréciation erronée des faits est jugé d'après cette appréciation si elle lui est favorable (al. 1). Quiconque pouvait éviter l'erreur en usant des précautions voulues est punissable pour négligence si la loi réprime son acte comme infraction de négligence (al. 2). Agit sous l'emprise d'une erreur sur les faits, celui qui n'a pas connaissance ou qui se base sur une appréciation erronée d'un élément constitutif d'une infraction pénale. L'intention de réaliser la disposition pénale en question fait alors défaut (ATF 129 IV 238 consid. 3.1 ; TF 6B_1445/2019 du 17 avril 2020 consid. 3.1).

E. 4.2

Les premiers juges ont retenu, au bénéfice du doute, que l'appelant avait pu croire par erreur que l'enfant était âgée de plus de 16 ans (jgmt, p. 22). Or, l'art. 196 CP réprime une infraction commise à l'encontre d'une personne mineure et donc âgée de moins de 18 ans. Comme déjà retenu plus haut (cf. consid. 3.2 supra), on ne peut admettre, au bénéfice du doute, que l'appelant ait pu croire que la plaignante était majeure. D'abord, cette dernière lui a déclaré mensongèrement qu'elle avait 16 ou 17 ans, puis « presque 18 ans ». Elle n'a donc jamais déclaré être majeure et les variations sur son âge devaient d'autant inciter l'appelant à s'abstenir de toute sollicitation sexuelle rémunérée. En outre, la plaignante lui avait dit vouloir suivre une formation dans le domaine du maquillage, et les protagonistes ont échangé à propos du fait que l'appelant pourrait lui donner des manuels scolaires de français et de mathématiques, ce qui pouvait aussi laisser penser qu'elle était mineure aux moments des faits. Enfin, l'appelant s'est présenté comme « un guide avisé » (jgmt, p. 19) ce qui trahit aussi la conscience d'avoir affaire à une mineure. Dans ses premières déclarations à la police, il a d'ailleurs confirmé qu'il savait que la jeune fille n'était pas majeure et qu'il l'avait tout de même rémunérée contre des prestations sexuelles (PV aud. 1, pp. 5 et 6). En réalité il faut retenir qu'il était totalement indifférent à l'appelant que sa partenaire sexuelle soit mineure et qu'il était prêt à s'accommoder de cette situation. L'infraction à l'art. 196 CP a été commise à tout le moins par dol éventuel. La condamnation de V._____ pour d'actes d'ordre sexuel avec des mineurs contre rémunération et de tentative de cette infraction doit dès lors être confirmée.

E. 5

L'appelant conteste enfin sa condamnation pour pornographie. Il invoque les mêmes motifs d'erreur que pour les infractions précédentes.

E. 5.1

Conformément à l'art. 197 al. 4 CP, quiconque fabrique, importe, prend en dépôt, met en circulation, promeut, expose, offre, montre, rend accessible, met à disposition, acquiert, obtient par voie électronique ou d'une autre manière ou possède des objets ou représentations visés à l'al. 1, ayant comme contenu des actes d'ordre sexuel avec des animaux, des actes de violence entre adultes ou des actes d'ordre sexuel non effectifs avec des mineurs, est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Si les objets ou représentations ont pour contenu des actes d'ordre sexuel effectifs avec des mineurs, la sanction est une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou une peine pécuniaire. L'interdiction de la pornographie dure sert au premier chef la protection des mineurs, mais protège aussi les adultes, dès lors qu'elle vise à empêcher l'effet corrompant (imitation) de tels actes sur le spectateur et indirectement à protéger les « acteurs » potentiels contre l'exploitation sexuelle, la violence et les traitements humiliants ou indignes (Dupuis et al. [éd.], Petit Commentaire du Code pénal, 2e éd., Bâle 2017, n. 4 ad art. 197 CP).

E. 5.2

Les premiers juges ont libéré l'appelant de pornographie (art. 197 al. 1 CP) s'agissant du premier épisode relaté au chiffre 1 de l'acte d'accusation, soit les messages à caractère sexuel accompagnant notamment des photographies de son sexe en érection qu'il avait adressés à l'enfant les 19 et 20 février 2017 (cf. chiffre 2.1 supra) en considérant l'erreur possible sur l'âge de la victime. Ils ont en revanche condamné l'appelant pour tentative de pornographie (art. 197 al. 4 CP) s'agissant du deuxième épisode relaté au chiffre 1 de l'acte d'accusation, à savoir des photographies et messages à caractère sexuel que l'appelant avait adressés à l'enfant les 20 et 28 février 2017 (cf. chiffre 2.2 supra). Dans le premier cas, il s'agissait de pornographie dite douce protégeant les enfants jusqu'à 16 ans et dans le second de pornographie dite dure protégeant les mineurs. Cette appréciation ne prête pas le flanc à la critique et doit être confirmée. La première situation concerne en effet la représentation pornographique du corps d'un adulte, en l'espèce le sexe en érection de l'appelant, alors que la seconde concerne la représentation pornographique du corps d'une personne mineure, en l'espèce le sexe de la plaignante. Il s'agit donc bien de pornographie dite dure. Or, comme on l'a vu (cf. consid. 3.2 supra), il est exclu de considérer que l'appelant pouvait croire que la plaignante était majeure. A nouveau, l'infraction à l'art. 197 al. 4 CP a été commise à tout le moins par dol éventuel.

E. 6

Il résulte des considérants qui précèdent que les infractions retenues en première instance à l'encontre de V._____, à savoir actes d'ordre sexuel avec des enfants, tentative d'actes d'ordre sexuel avec des enfants, actes d'ordre sexuel avec des mineurs contre rémunération, tentative d'actes d'ordre sexuel avec des mineurs contre rémunération et tentative de pornographie, doivent être confirmées. Il n'y a par conséquent pas lieu d'allouer à l'appelant une indemnité au sens de l'art. 429 CP.

E. 7

A titre subsidiaire, l'appelant conteste la peine privative de liberté prononcée à son encontre, soit 24 mois avec sursis pendant 5 ans. Il soutient qu'il y aurait eu une violation du principe

de célérité qui aurait dû conduire à une réduction de cette peine.

E. 7.1

Le principe de célérité impose aux autorités de mener la procédure pénale sans désespérer, 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. 3.3.1 et les réf. citées ; TF 6B_203/2019 du 10 avril 2019 consid. 3.1).

E. 7.2

En l'espèce, la procédure a été menée sans désespérer, ainsi que l'atteste le procès-verbal des opérations, qui comporte sur 11 pages les opérations de procédure accomplies sans aucun retard ni temps mort, à l'exception de la période d'août à octobre 2017 et de l'été 2018, ce qui est encore admissible compte tenu de la relative complexité des faits. Le moyen, mal fondé, doit donc être rejeté. Pour le reste, vérifiée d'office par la Cour de céans, la peine privative de liberté prononcée est adéquate, voire clémente et peut être approuvée par adoption de motifs (art. 82 al. 4 CPP, jgmt, p. 27). II. Appel de R. _____

E. 8

La plaignante conteste le montant du tort moral qui lui a été alloué par 5'000 francs. Elle invoque une violation de son droit d'être entendue et une violation de l'art. 49 CO.

E. 8.1

Aux termes de l'art. 49 CO (Loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 ; RS 220), celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité a droit à une somme d'argent à titre de réparation morale, pour autant que la gravité de l'atteinte le justifie et que l'auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement. En raison de sa nature, l'indemnité pour tort moral, qui est destinée à réparer un dommage ne pouvant que difficilement être réduit à une simple somme d'argent, échappe à toute fixation selon des critères mathématiques, de sorte que son évaluation en chiffres ne saurait excéder certaines limites ; l'indemnité allouée doit toutefois être équitable. Le juge en proportionnera donc le montant à la gravité de l'atteinte subie et évitera que la somme accordée n'apparaisse dérisoire à la victime (ATF 125 III 269 consid. 2a ; ATF 118 II 410 consid. 2a). Toute comparaison avec d'autres affaires doit intervenir avec prudence, puisque le tort moral touche aux sentiments d'une personne déterminée dans une situation donnée et que chacun réagit différemment face au malheur qui le frappe. Cela étant, une comparaison n'est pas dépourvue d'intérêt et peut être, suivant les circonstances, un élément utile d'orientation (ATF 138 III 337 consid. 6.3.3).

E. 8.2

Les premiers juges ont motivé, certes brièvement, les critères ayant présidé à la fixation du montant de l'indemnité allouée, de sorte qu'on ne distingue aucune violation du droit d'être entendu, qui serait de toute façon réparée par l'effet dévolutif complet de l'appel. S'agissant

du montant alloué, les premiers juges ont relevé à raison que la plaignante présentait une fragilité psychologique préexistante et qu'elle avait eu un parcours de vie déjà mouvementé avant les faits de la présente cause. En effet, à la lecture du dossier de l'Autorité de protection des enfants et adolescents (APEA) des Coteaux du Soleil (P. 44), on constate qu'en 2016 déjà, soit avant les faits de la présente cause, la plaignante rencontrait d'importants problèmes scolaires et de comportement. Les conclusions du rapport du Service de psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent de l'Hôpital du Valais, établi le 17 novembre 2020 et produit en appel seulement, ne permettent pas de modifier cette appréciation, les thérapeutes indiquant qu'ils ne pouvaient établir formellement de lien de causalité entre les faits objets de la présente procédure et les atteintes à l'état de santé de la plaignante (P. 73/4). Partant, le montant alloué par les premiers juges à titre de réparation du tort moral est adéquat et doit être confirmé.

E. 9

En définitive, les appels de V._____ et de R._____ doivent être rejetés et le jugement entrepris intégralement confirmé. Vu l'issue des appels, les frais d'appel communs, soit l'émolument (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 1'940 fr., seront mis par trois quarts, soit 1'455 fr., à la charge de l'appelant V._____ qui succombe et dont les moyens sont plus nombreux que ceux de l'appelante R._____. Le solde sera laissé à la charge de l'Etat pour des raisons d'équité et vu le statut de victime LAVI de la plaignante (art. 30 al. 3 LAVI ; ATF 141 IV 262). Outre l'émolument mentionné ci-dessus, les frais d'appel comprennent les indemnités en faveur du défenseur d'office du prévenu et du conseil de la plaignante (art. 422 al. 1 et al. 2 let. a CPP), lesquelles doivent être prises en compte séparément pour chaque partie, dans la même proportion que les frais communs. L'indemnité allouée à Me Myriam Bitschy, défenseur d'office de V._____, doit être arrêtée sur la base de la liste d'opérations produite (P. 87), la durée de l'audience étant prise en compte en sus à raison 40 minutes. C'est ainsi une activité d'avocat de 17h55 qui doit être retenue, rémunérée au tarif horaire de 180 fr., soit des honoraires de 3'225 fr., auxquels s'ajoutent une vacation forfaitaire de 120 fr. et des débours par 64 fr. 50, ainsi que la TVA sur le tout par 262 fr. 55. L'indemnité allouée à Me Myriam Bitschy pour la procédure d'appel s'élève ainsi à 3'672 fr. 05. Me Emilie Brabis Lehmann, conseil d'office de R._____, a également produit une liste d'opérations (P. 86) de laquelle il n'y a pas lieu de s'écarter sous réserve de l'ajout de 40 minutes d'audience d'appel. Sur la base d'une activité d'avocat de 7h30, les honoraires s'élèvent à 1'350 fr., auxquels il convient d'ajouter une vacation de 120 fr., des débours forfaitaires, par 27 fr., et la TVA sur le tout, par 115 fr. 25, soit un total de 1'612 fr. 25. V._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat les trois quarts des indemnités en faveur de son défenseur d'office et du conseil d'office de la plaignante que lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 CPP).

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