

# VD\_FINDINFO Jug / 2024 / 370 vom 17. Januar 2024

VD Tribunal cantonal, 2024-01-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Jug\\_\\_\\_2024\\_\\_\\_370](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2024___370)

FR: VD\_FINDINFO Jug / 2024 / 370 du 17 janvier 2024

IT: VD\_FINDINFO Jug / 2024 / 370 del 17 gennaio 2024

## Regeste

ACTE D'ORDRE SEXUEL AVEC UN ENFANT, ACTE D'ORDRE SEXUEL SUR UN INCAPABLE DE DISCERNEMENT, FIXATION DE LA PEINE, SURSIS PARTIEL À L'EXÉCUTION DE LA PEINE, PEINE PRIVATIVE DE LIBERTÉ, TORT MORAL, REJET DE LA DEMANDE | 187 CP, 191 CP, 42 CP, 47 CP, 49 CP, 10 CPP (CH)

## Erwägungen

### E. 1

Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP) 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 de M. \_\_\_\_\_ est recevable.

### E. 2

Aux termes de l'art. 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié (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 (TF 6B\_482/2022 du 4 mai 2022 consid. 4.2 et les références citées).

### E. 2.1

; ATF 134 IV 1 précité consid. 4.2.1 ; TF 6B\_930/2021 et 6B\_938/2021 précités). Le défaut de prise de conscience de la faute peut justifier un pronostic défavorable, car seul celui qui se repent de son acte mérite la confiance que l'on doit pouvoir accorder au condamné bénéficiant du sursis (TF 6B\_930/2021 et 6B\_938/2021 précités ; TF 6B\_1403/2021 du

### E. 3.1

et les références citées). En d'autres termes, la loi présume l'existence d'un pronostic favorable et cette présomption doit être renversée pour exclure le sursis. 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 (ATF 139 IV 270 consid. 3.3 ; ATF 134 IV 1 précité consid. 5.3.1 ; TF 6B\_930/2021 et 6B\_938/2021 du 31 août 2022 consid. 5.1 ; TF 6B\_1175/2021 du 23 mai 2022 consid. 1.1). Ainsi, lorsque le pronostic quant au comportement futur de l'auteur n'est pas défavorable, la loi exige que l'exécution

de la peine soit au moins partiellement suspendue. En revanche, un pronostic défavorable exclut également le sursis partiel. Pour formuler un pronostic sur l'amendement de l'auteur, le juge doit se livrer à 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. Il doit tenir compte de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement. Il ne peut accorder un poids particulier à certains critères et en négliger d'autres qui sont pertinents (ATF 135 IV 180 consid.

### **E. 3.2.1**

La constatation des faits est incomplète au sens de l'art. 398 al. 3 let. b CPP lorsque toutes les circonstances de fait et tous les moyens de preuve déterminants pour le jugement n'ont pas été pris en compte par le tribunal de première instance. Elle est erronée lorsque le tribunal a omis d'administrer la preuve d'un fait pertinent, a apprécié de manière erronée le résultat de l'administration d'un moyen de preuve ou a fondé sa décision sur des faits erronés, en contradiction avec les pièces, par exemple (Kistler Vianin, in : Jeanneret et al. [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2 e éd., Bâle 2019, n. 19 ad art. 398 CPP et les réf. citées). 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, garantie par les art. 10 CPP, 32 al. 1 Cst., 6 § 2 CEDH et 14 § 2 Pacte ONU II, 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, JdT 2004 IV 65 ; TF 6B\_47/2018 du 20 septembre 2018 consid. 1.1). Comme règle d'appréciation des preuves, la présomption d'innocence 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 (TF 6B\_249/2021 du 13 septembre 2021 consid. 3.2). 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 146 IV 88 consid. 1.3.1 ; ATF 145 IV 154 consid. 1.1 ; ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.3, JdT 2019 IV 147).

### **E. 3.2.2**

Aux termes de l'art. 187 ch. 1 CP, quiconque commet un acte d'ordre sexuel sur un enfant de moins de 16 ans, quiconque entraîne un enfant de cet âge à commettre un acte d'ordre sexuel, quiconque mêle un enfant de cet âge à un acte d'ordre sexuel, est puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. La victime doit être un enfant, garçon ou fille, n'ayant pas encore atteint l'âge de 16 ans. La fixation de l'âge de

protection a, de manière constante, été âprement débattue (ATF 119 IV 141 ; Zermatten, in : Macaluso/Moreillon/Queloz [éd.], Commentaire romand, Code pénal II, Bâle, 2017, n. 17 ad art. 187 CP ; cf. aussi Stratenwerth/Jenny, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I (Straftaten gegen Individualinteressen), 6 e éd., Berne, 2003, § 7 n. 6 ; Jenny, Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, Besonderer Teil, Band 4 (Art. 187-200 StGB), Berne, 1997, n. 5 ad art. 187 StGB ; Trechsel/Bertossa, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zurich, 2008, n. 1 ad art. 187 StGB). Pour des raisons pratiques, la limite a été fixée de façon générale, indépendamment du degré de maturité concret de l'enfant (FF 1985 II 1080 ; cf. ATF 120 IV 198 consid. b ; ATF 119 IV 143 consid. d). La précocité ne saurait donc exclure l'infraction. Le jeune est protégé en raison de son âge, de sorte qu'il est sans importance qu'il ait ou non consenti à l'acte (ATF 120 IV 9 consid. aa ; ATF 120 IV 197 précité ; TF 6B\_123/2020 du 26 novembre 2020 consid. 6.1). Sur le plan subjectif, l'auteur doit agir intentionnellement, l'intention devant porter sur le caractère sexuel de l'acte, sur le fait que la victime est âgée de moins de seize ans et sur le fait que la différence d'âge est supérieure à trois ans. Les 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. 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 au sens de l'art. 187 ch. 4 CP (TF 6B\_866/2022 du 5 juin 2023 consid. 2.1.2 et les références citées). 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 ; TF 6B\_1058/2010 du 1 er mars 2011 consid. 1.1). 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). Dans les autres cas, le partenaire le plus âgé ne peut se dispenser de toute vérification sur l'âge de son partenaire lorsqu'il y a des doutes sur sa majorité sexuelle. Le dol éventuel est de toute manière réalisé s'il ne le fait pas (CAPE 22 février 2024/24).

### **E. 3.3**

En l'espèce, les premiers juges ont en substance considéré que les déclarations de Z.\_\_\_\_\_ étaient très claires malgré l'écoulement du temps et que les rapports sexuels

entre celle-ci et le prévenu pouvaient, au vu des éléments figurant au dossier, être situées sans l'ombre d'un doute au plus tard au printemps de l'année 2014, soit alors que Z.\_\_\_\_\_ avait encore 15 ans. En outre, le tribunal de première instance a estimé que, même si l'on pouvait admettre un très léger doute sur la question de savoir si Z.\_\_\_\_\_ avait indiqué son âge à M.\_\_\_\_\_, ce dernier avait parfaitement admis et accepté la possibilité que Z.\_\_\_\_\_ ait pu avoir moins de 16 ans, ce qui découlait du fait que cette dernière était amie avec T.\_\_\_\_\_, dont le prévenu connaissait parfaitement l'âge à ce moment-là, soit 14 ans, et du fait que l'intéressé, de manière générale, ne se souciait pas de savoir si ses partenaires avaient ou non la majorité sexuelle. L'analyse du tribunal correctionnel est convaincante et doit être confirmée. Z.\_\_\_\_\_, née le 31 juillet 1998, a déclaré lors des débats devant le tribunal correctionnel le 13 septembre 2022 avoir connu M.\_\_\_\_\_ neuf ans auparavant, au moment d'intégrer la [...], alors qu'elle avait 15 ans, et que sa relation avec celui-ci s'était déroulée durant l'année entre ses 15 et ses 16 ans. S'agissant de son âge, elle a indiqué que, si elle ne pouvait pas se prononcer à la place de l'intéressé sur la connaissance de celui-ci de cet élément et ne pas se souvenir qu'il lui ait formellement demandé son âge, elle ne lui avait « en tout cas jamais menti » à ce sujet, précisant que, étant amie avec T.\_\_\_\_\_, dont M.\_\_\_\_\_ connaissait l'âge, ce dernier savait qu'elles avaient à peu près le même âge. En outre, Z.\_\_\_\_\_ a déclaré le 16 janvier 2023 devant le Ministère public (PV aud. 10) être arrivée au foyer au mois d'août 2013 (ndr : soit à tout juste 15 ans) et avoir rapidement fait la connaissance de T.\_\_\_\_\_ puis de M.\_\_\_\_\_. Elle avait ensuite eu une relation amicale avec T.\_\_\_\_\_ pendant six ou huit mois, avant de couper les ponts avec celle-ci, en raison justement des relations sexuelles qu'elle avait eues avec l'appelant, lesquelles avaient mis un sentiment de malaise entre elles. On relèvera au demeurant que M.\_\_\_\_\_ a admis, lors des débats du 16 janvier 2024, avoir entretenu des relations sexuelles avec Z.\_\_\_\_\_ alors qu'elle avait 15 ans, étant précisé qu'il a maintenu ne pas avoir eu concrètement connaissance de cet âge. Ainsi, il est établi que les relations sexuelles faisant l'objet du cas 3 de l'acte d'accusation sont intervenues alors que Z.\_\_\_\_\_ avait encore 15 ans. En ce qui concerne l'élément constitutif subjectif de l'infraction, soit la connaissance de l'âge de Z.\_\_\_\_\_, on constate tout d'abord que M.\_\_\_\_\_ a déclaré le 16 janvier 2024 devant les premiers juges qu'il ne s'était pas assuré de l'âge de l'intéressée avant la relation sexuelle. Lorsque ceux-ci lui ont fait remarquer que T.\_\_\_\_\_ avait 14 ans à ce moment-là et qu'il ne pouvait donc pas déduire que Z.\_\_\_\_\_ avait 16 ans ou plus, il a répondu : « C'est exact, tous les âges étaient confondus dans le groupe. Vous me demandez si cela signifie que je ne me préoccupais en réalité absolument pas de savoir si elle avait moins de 16 ans ou pas, je réponds que comme je l'ai dit personne ne faisait attention à quoi que ce soit. ». Ensuite, il sied de relever que M.\_\_\_\_\_ n'a pas contesté sa condamnation intervenue en première instance pour avoir, de 2012 à 2013, soit à l'âge de 21-22 ans, à [...], au domicile de la mère de T.\_\_\_\_\_, entretenu plusieurs relations sexuelles vaginales et consenties avec cette dernière, alors âgée de 13-14 ans. Aux débats du 16 janvier 2024, l'appelant a déclaré qu'il connaissait l'âge de T.\_\_\_\_\_ au moment de leurs premières relations sexuelles. Ainsi, on constate que l'intéressé s'accommode parfaitement et en toute connaissance de cause du fait que sa partenaire sexuelle soit le cas échéant âgée de moins de 16 ans et que cela ne le dissuade aucunement d'entretenir des rapports sexuels avec elle. Partant, il apparaît évident que M.\_\_\_\_\_ a à tout le moins par dol éventuel accepté l'éventualité que Z.\_\_\_\_\_ ait eu moins de 16 ans au moment des rapports sexuels incriminés. Il ne saurait se prévaloir d'une erreur sur l'âge de l'intéressée. Il s'ensuit que la condamnation de l'appelant pour

actes d'ordre sexuel avec des enfants en relation avec les faits décrits au cas 3 de l'acte d'accusation doit être confirmée.

#### **E. 4.1**

L'appelant conteste ensuite sa condamnation pour actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (art. 191 CP) en relation avec les faits décrits sous cas 5 de l'acte d'accusation. Ici aussi, il ne conteste pas la matérialité des faits, mais estime en substance que les premiers juges n'ont pas suffisamment tenu compte du contexte dans lequel les faits en question seraient intervenus et du rapprochement, voire jeu de séduction, qui aurait eu lieu dès la fin de l'année 2019 entre T. \_\_\_\_\_ et lui. Les faits en question auraient été précédés d'une dizaine de nuits passées ensemble et de deux épisodes de préliminaires, ayant donné lieu à un orgasme de la plaignante, ce qui serait incompatible avec une attitude répréhensible dans la tentative d'approche de M. \_\_\_\_\_ à son réveil aux côtés de la plaignante le 18 janvier 2020. Le prévenu indique que ses déclarations n'ont pas évolué en cours d'enquête, qu'il a dès le début de l'instruction clairement indiqué que T. \_\_\_\_\_ se serait manifestée par des gémissements et qu'il était persuadé qu'elle était réveillée, bien qu'elle ne se soit pas retournée ou n'ait pas dit quelque chose de précis. En tout état de cause, dans la mesure où il avait commencé par prodiguer à la plaignante des préliminaires par-dessus les sous-vêtements, auxquels elle aurait répondu par des gémissements, puis lui avait retiré ses habits en continuant à lui prodiguer des préliminaires, et qu'elle se serait positionnée contre lui, toujours en émettant des gémissements, il aurait pu de bonne foi considérer qu'elle était éveillée. Indépendamment de la question de savoir si T. \_\_\_\_\_ dormait effectivement, il ne serait pas dans l'ordre des choses qu'une personne reste endormie dans de telles circonstances. En définitive, indépendamment de la question de savoir si T. \_\_\_\_\_ était effectivement endormie lorsqu'il a initié la relation sexuelle, il soutient qu'au vu de l'ensemble des circonstances, il pouvait raisonnablement penser que T. \_\_\_\_\_ était réveillée et consentante. L'intention, même sous la forme d'un dol éventuel, ferait défaut, ce qui exclurait par conséquent de retenir la réalisation de l'infraction prévue à l'art. 191 CP.

#### **E. 4.2.1**

Les principes relatifs à la présomption d'innocence et à l'appréciation des preuves ont été rappelés ci-dessus (consid. 3.2.1).

#### **E. 4.2.2**

Aux termes de l'art. 191 CP, quiconque profite du fait qu'une personne est incapable de discernement ou de résistance pour lui faire commettre ou subir l'acte sexuel, un acte analogue ou un autre acte d'ordre sexuel est puni d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire. 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\_866/2022 du 5 juin 2023 consid. 4.1.2). Son but est de protéger les personnes qui ne sont pas en état d'exprimer ou de manifester physiquement leur opposition à l'acte sexuel. A la différence de la contrainte sexuelle (art. 189 CP) et du viol (art. 190 CP), l'intimée est incapable de discernement ou de résistance, non en raison d'une contrainte exercée par l'auteur, mais pour d'autres motifs (TF 6B\_737/2022 du 1<sup>er</sup> mai 2023 consid. 4.1 et la référence citée). L'art. 191 CP vise une incapacité de discernement ou de résistance totale, qui peut se concrétiser par l'impossibilité pour

l'intimée de se déterminer en raison d'une incapacité psychique, durable (p. ex. maladie mentale) ou passagère (p. ex. perte de connaissance, alcoolisation importante, etc.), ou encore par une incapacité de résistance parce qu'entravée dans l'exercice de ses sens, elle n'est pas en mesure de percevoir l'acte qui lui est imposé avant qu'il soit accompli et, partant, de porter un jugement sur celui-ci et, cas échéant, le refuser (cf. ATF 133 IV 49 consid. 7.2 ; TF 6B\_737/2022 précité). Même passagère, l'incapacité de discernement ou de résistance doit être totale. S'il subsiste une résistance partielle qui est surmontée par l'auteur, il sera question d'une infraction au sens de l'art. 189 ou 190 CP (ATF 148 IV 329 consid. 3.2 ; ATF 133 IV 49 précité consid. 4 et 7.2 et les références citées ; TF 6B\_737/2022 précité). En outre, une telle incapacité doit être préexistante au comportement de l'auteur. Ainsi, l'infraction n'est pas réalisée lorsqu'une personne ne peut pas réagir, à temps, en raison du seul effet de surprise de l'acte (ATF 148 IV 329 précité consid. 5.2 ; TF 6B\_737/2022 précité). L'art. 191 CP exige que l'auteur ait profité de l'incapacité de discernement ou de résistance de l'intimée, autrement dit qu'il ait exploité l'état ou la situation dans laquelle elle se trouvait (ATF 148 IV 329 précité ; TF 6B\_737/2022 précité).

#### **E. 4.3**

En l'espèce, le tribunal correctionnel a retenu, sur la base des déclarations des protagonistes, que T.\_\_\_\_\_ dormait lorsque M.\_\_\_\_\_ avait commencé ses attouchements à caractère sexuel et que le second ne pouvait aucunement partir de l'idée que la première consentait à des actes impliquant une pénétration vaginale puis anale. Se basant sur les toutes premières déclarations de l'appelant à la police et sur l'évolution de ses propos en cours d'instruction, il a considéré que M.\_\_\_\_\_ tentait désespérément de faire croire que la plaignante était consciente et consentante lors des actes qu'il lui avait fait subir. Ainsi, les premiers juges ont retenu que c'était en pleine conscience que l'appelant avait profité de l'état d'inconscience de T.\_\_\_\_\_, profondément endormie, pour lui faire subir les actes sexuels dont il avait envie. L'appréciation des premiers juges emporte la conviction de la Cour de céans. Il est admis par les deux protagonistes que, le jour en question, l'appelant s'est introduit dans le logement de T.\_\_\_\_\_ pour y récupérer des affaires, s'est couché dans le lit de celle-ci et s'y est endormi. Lorsque la plaignante est rentrée, vers 10 heures du matin, après avoir passé une nuit blanche durant laquelle elle avait consommé plusieurs joints de cannabis, de l'alcool et du sirop pour la toux comme stupéfiant, elle a trouvé M.\_\_\_\_\_ dans son lit. Elle a néanmoins décidé de se coucher à côté de lui, habillée d'un training, d'un t-shirt et d'un string, et s'est endormie. S'agissant de la suite des événements, M.\_\_\_\_\_ a expliqué s'être réveillé, avoir caressé T.\_\_\_\_\_, puis l'avoir pénétrée vaginalement et analement avec son sexe. T.\_\_\_\_\_ a dit s'être réveillée à ce moment-là, en sursaut, constatant que l'appelant était en train de la sodomiser, sans pouvoir dire ce que ce dernier aurait « fait d'autre sur [s]on corps » auparavant, comprenant qu'il avait mis un préservatif en voyant l'emballage vide au sol. Il ressort d'ailleurs de l'instruction que c'est ce que la plaignante a expliqué notamment à [...]. Cette dernière a en effet déclaré le 1<sup>er</sup> décembre 2020 devant le Ministère public (PV aud. 5, ll. 84 à 95) : « T.\_\_\_\_\_ m'a parlé de l'abus au mois de mars 2020, sauf erreur. Elle n'était pas bien lorsqu'elle m'en a parlé. Elle était très gênée et avait honte de me dire ça. Elle ne se rendait pas compte de ce qui s'était passé. Vous voulez savoir ce que j'entends par là. Elle était sous le choc. On voyait physiquement qu'elle n'était pas bien. Elle m'a raconté qu'un jour, au mois de janvier, sauf erreur, elle était rentrée tôt et elle était épuisée ; elle n'avait qu'envie de dormir. M.\_\_\_\_\_ était là, couché dans son lit, d'un côté. T.\_\_\_\_\_ s'est couchée de l'autre côté du lit, habillée. Plus tard, elle s'est réveillée avec son training et son

sous-vêtement en bas et M. \_\_\_\_\_ se trouvait derrière elle en train de faire l'acte sexuel. Vous me demandez ce qu'il faisait. T. \_\_\_\_\_ m'a parlé d'une pénétration anale. D'après elle, M. \_\_\_\_\_ avait un préservatif, mais T. \_\_\_\_\_ était très angoissée de savoir si elle s'était réveillée à temps car elle ne savait pas s'il avait fait d'autres choses avant son réveil et cela l'inquiétait. ». Contrairement à ce qu'il soutient, les déclarations de l'appelant ont passablement évolué en cours d'enquête. Aux débats du 16 janvier 2024, l'intéressé a déclaré : « jamais au grand jamais, s'il n'y avait pas eu le consentement, j'aurais fait quoi que ce soit . ». Ces propos sont pourtant bien éloignés de ceux exprimés lors de sa première audition, le 6 mai 2020 (PV aud. 2). A cette occasion, l'intéressé a indiqué en substance qu'il avait commencé les préliminaires et déshabillé sa partenaire en lui descendant le training jusqu'aux genoux, alors qu'elle n'avait pas de réaction. Ensuite, elle avait, selon lui, gémit. Il a terminé en déclarant : « J'ai ensuite pris un préservatif et je l'ai mis. J'ai commencé à la pénétrer vaginalement d'abord puis une pénétration anale. Lors de la pénétration vaginale, elle gémissait. La pénétration vaginale a duré entre 1 à 2 minutes. Ensuite, j'ai fait une pénétration anale, il n'y avait pas de discussion ni de mouvement de la part de Marie. Je pars du principe que si quelqu'un se prend quelque chose dans les fesses il se réveille . ». Ainsi, les premières déclarations de M. \_\_\_\_\_ lui-même – que la Cour de céans privilégiera compte tenu de la force probante qu'il s'agit d'accorder aux premiers propos tenus en cours d'enquête – démontrent clairement que T. \_\_\_\_\_ dormait au moment où il l'a caressée et pénétrée vaginalement puis analement. Il en ressort en effet que T. \_\_\_\_\_ n'a pas eu de réaction aux caresses et contacts physiques de l'appelant, qu'elle ne s'est pas exprimée ni n'a fait de mouvement spécifique lorsqu'il a mis sa main sous son training et qu'elle n'a pas eu de réaction, de mouvement ou d'expression aux stimulations de son clitoris, au fait d'être déshabillée (ce à quoi elle n'a pas participé), ou aux pénétrations, les gémissements que le prévenu dit avoir perçus étant insuffisants à cet égard. Les diverses substances consommées par T. \_\_\_\_\_ durant les heures précédant les faits, la nuit blanche et l'heure à laquelle elle s'est couchée corroborent le fait qu'elle n'était pas participative ni consciente de ce que M. \_\_\_\_\_ faisait et qu'elle se trouvait en incapacité de résister à ses agissements. Il en va de même des messages échangés entre les parties ensuite de ces événements (cf. P. 5). On relèvera d'ailleurs que l'appelant s'est installé dans son lit à son insu et qu'elle l'y a trouvé au matin, en rentrant, ce qui est pour le moins particulier dès lors que les protagonistes ne sont pas en couple et que M. \_\_\_\_\_ a neuf ans de plus que T. \_\_\_\_\_. Au demeurant, il va de soi que l'appelant ne saurait se prévaloir des nuits précédemment passées ensemble ou des deux épisodes de préliminaires dont il a fait état, ni partir du principe que cela impliquerait une sorte de consentement généralisé de T. \_\_\_\_\_ aux rapports sexuels. Dans la mesure où il est établi qu'elle était endormie, ce que M. \_\_\_\_\_ savait, la plaignante ne pouvait consentir aux actes commis sur elle, de sorte que le contexte n'y change rien. Partant, la condamnation de l'appelant pour actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance en relation avec les faits décrits au cas 5 de l'acte d'accusation doit être confirmée.

### **E. 5.1**

M. \_\_\_\_\_ conteste la quotité de la peine prononcée en première instance. Il estime que les premiers juges ont fixé une peine excessivement lourde au regard des faits retenus, cela même dans l'hypothèse où les faits décrits aux cas 3 et 5 de l'acte d'accusation devaient être retenus. Ainsi, s'agissant notamment des faits décrits sous cas 5 de l'acte d'accusation, le tribunal correctionnel n'aurait pas tenu compte de l'ambiguïté qui se serait installée entre

T. \_\_\_\_\_ et lui, que le comportement de celle-ci n'aurait à tout le moins pas contribué à évacuer. En ce qui concerne les faits – admis – commis en 2012 et 2013 au préjudice de T. \_\_\_\_\_ (plusieurs relations sexuelles vaginales avec cette dernière, alors âgée de 13-14 ans), il estime que les premiers juges n'ont pas suffisamment tenu compte de la relation sentimentale entre lui-même et la plaignante dans laquelle les rapports sexuels seraient intervenus (ce qui tempérerait la fréquence des actes), de la précocité sexuelle de T. \_\_\_\_\_, d'une certaine immaturité qu'il présentait lui-même et de l'écoulement du temps. L'appelant estime que la bonne collaboration dont il aurait fait preuve en cours de procédure et sa reconnaissance de la matérialité des faits auraient dû être mises à son crédit. En définitive, il estime que le prononcé d'une peine compatible avec un sursis complet se justifierait.

### **E. 5.2.1**

L'art. 47 CP prévoit que 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 149 IV 217 consid. 1.1 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1).

### **E. 5.2.2**

Aux termes de l'art. 49 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 (al. 1). Si le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction, il fixe la peine complémentaire de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement (al. 2). Pour satisfaire à la règle visée à l'art. 49 CP, 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 144 IV 313 consid. 1.1.2 ; TF 6B\_1175/2017 du 11 avril 2018 consid. 2.1). 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).

### **E. 5.2.3**

A teneur de l'art. 42 al. 1 CP, 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 futur de l'auteur. En l'absence de pronostic défavorable, il doit prononcer 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 ; TF 6B\_792/2022 du 16 janvier 2024 consid.

### **E. 5.3**

Le tribunal correctionnel a en substance retenu que M.\_\_\_\_\_ faisait preuve d'une absence totale de scrupules à l'égard de ses victimes, qu'il avait utilisées pour assouvir ses envies sexuelles, faisant fi de leurs envies ou de l'absence de consentement. Il a également tenu compte de la durée, de la fréquence et donc du nombre d'infractions relatives aux faits décrits sous cas 2 de l'acte d'accusation, ainsi que de l'âge des protagonistes. Les premiers juges ont estimé que l'appelant n'avait montré aucune réelle prise de conscience ou regrets vis-à-vis de ses victimes ; ils ont par ailleurs considéré que les condamnations antérieures au casier judiciaire, même de nature différente, tout comme l'absence totale de réelle prise de conscience mise en évidence, pouvaient amener à considérer que le pronostic pour le futur était entièrement défavorable, ce qui pourrait justifier une peine entièrement ferme, mais qu'un sursis partiel pouvait être de nature à amener M.\_\_\_\_\_ à une prise de conscience de la gravité des actes qu'il avait commis. Ces considérations doivent être suivies. La culpabilité de M.\_\_\_\_\_ est très lourde. S'agissant des faits décrits au cas 2 de l'acte d'accusation, ils apparaissent comme particulièrement graves au vu de leur durée, soit environ une année, de leur fréquence, en l'occurrence au moins deux fois par semaine, et donc de leur nombre, soit une centaine d'actes au total. La différence d'âge entre l'appelant et les victimes mineures est importante, ce qui alourdit la culpabilité. On ne saurait voir dans les relations entretenues par M.\_\_\_\_\_ avec les jeunes femmes en question des amours juvéniles empreintes d'immaturité ou d'un jeu de séduction, mais bien l'emprise d'un homme ayant plus de maturité, faisant fi des sentiments ou des envies de ses victimes et profitant de l'ascendant qu'il a sur elles pour assouvir ses envies sexuelles, en privilégiant des proies faciles, potentiellement en incapacité de réagir. Le manque d'égard de l'appelant par rapport aux concernées s'exprime on ne peut mieux dans le fait d'entretenir une relation sexuelle avec Z.\_\_\_\_\_ dans le lit de T.\_\_\_\_\_, en présence de cette dernière, ce qui l'a manifestement choquée. En outre, les seuls regrets formulés par M.\_\_\_\_\_ concernent l'image de pédophile et de violeur que les gens pourraient avoir de lui. Bien qu'il n'y ait pas de récidive spéciale, l'intéressé n'ayant jamais été condamné par le passé pour des actes d'ordre sexuel, celui-ci a toutefois fait l'objet de sept condamnations en dix ans. Il apparaît ainsi que les peines pécuniaires auxquelles il a d'ores et déjà été condamné n'ont pas eu d'effet sur lui. Il s'ensuit que seule une peine privative de liberté entre en ligne de compte pour l'ensemble des infractions en cause. Les actes d'ordre sexuel avec des enfants (cas 2 de l'acte d'accusation) – infraction la plus grave – justifient une

peine privative de liberté de dix-huit mois, peine qui doit être augmentée de quinze mois par l'effet du concours avec les actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (cas 5 de l'acte d'accusation), et de trois mois encore pour les faits commis au préjudice de Z. \_\_\_\_\_ (cas 3 de l'acte d'accusation). La peine privative de liberté de trente-six mois fixée par les premiers juges est ainsi adéquate et doit être confirmée. Cela étant, seul un sursis partiel peut entrer en ligne de compte, le sursis complet étant exclu compte tenu de la quotité de la peine. Malgré ses antécédents pénaux, restés sans effet, et son absence de prise de conscience encore mise en évidence à l'audience d'appel, M. \_\_\_\_\_ n'a jamais été condamné à une peine privative de liberté. Un sursis partiel lui sera donc octroyé – dont la partie ferme sera arrêtée à un an et le solde, de deux ans, assorti d'un sursis de cinq ans – dont on espère qu'il suffira à le détourner de la commission de nouvelles infractions.

6. 6.1 S'il en admet le principe, l'appelant conteste la quotité des conclusions civiles allouée à T. \_\_\_\_\_, dans la mesure où il conteste sa culpabilité s'agissant des faits décrits au cas 5 de l'acte d'accusation et où il estime que le tort moral de la plaignante n'a pas été objectivé de manière à permettre sa fixation à un montant de l'ordre de celui retenu par les premiers juges.

6.2 L'art. 122 CPP prévoit que des prétentions civiles peuvent être élevées dans le cadre de la procédure pénale. A teneur de l'art. 126 al. 1 CPP, le tribunal statue également sur les conclusions civiles présentées, lorsqu'il rend un verdict de culpabilité à l'encontre du prévenu (let. a) ou lorsqu'il acquitte le prévenu et que l'état de fait est suffisamment établi (let. b). En vertu de l'art. 49 al. 1 CO, 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 se justifie et que l'auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement. Cette disposition exige que l'atteinte dépasse la mesure de ce qu'une personne doit normalement supporter, que ce soit sur le plan de la durée des souffrances ou de leur intensité. On définit le tort moral comme les souffrances physiques ou psychiques que ressent la personne à la suite d'une atteinte à sa personnalité. L'ampleur de la réparation dépend avant tout de la gravité de l'atteinte – ou, plus exactement, de la gravité des souffrances physiques ou psychiques consécutives à cette atteinte – et de la possibilité d'adoucir sensiblement, par le versement d'une somme d'argent, la douleur morale qui en résulte. 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 130 III 699 consid. 5.1, SJ 2005 1 152, JdT 2006 1 193 ; ATF 129 IV 22 consid. 7.2, JdT 2006 IV 182 ; TF 6B\_1404/2021 du 8 juin 2022 consid. 6.1). Statuant selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC), le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation.

6.3 Le tribunal correctionnel, se basant d'une part sur le rapport de la psychologue [...] du 26 octobre 2020 (P. 18) et d'autre part sur des actes sexuels non-consentis subis par le passé par la plaignante selon ses dires, a alloué à celle-ci une indemnité pour tort moral de 6'000 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2017. Compte tenu de la condamnation de M. \_\_\_\_\_ pour les faits susmentionnés et des conséquences manifestes de ceux-ci sur T. \_\_\_\_\_, telles qu'elles ressortent de ses déclarations aux débats de première instance et d'appel ainsi que du rapport de sa psychologue, l'indemnité allouée à l'intéressée en première instance paraît adéquate et doit être confirmée, étant précisé qu'un montant plus élevé ne se justifie pas en raison du traumatisme préexistant de la plaignante.

7. Au vu de la confirmation de la condamnation

de M. \_\_\_\_\_ pour les cas 3 et 5 de l'acte d'accusation, il n'y a pas lieu de modifier la répartition des frais de première instance. 8. En définitive, l'appel de M. \_\_\_\_\_ doit être rejeté et le jugement entrepris intégralement confirmé. Vu la liste des opérations produite par Me Olivier Francioli, défenseur d'office de M. \_\_\_\_\_, il convient de réduire l'opération du 22 avril 2024 à 12 minutes, les contacts avec la DGEJ n'ayant pas à être indemnisés dans la présente procédure, et de tenir compte du temps effectif de l'audience du 22 août 2024, à raison d'une heure et quinze minutes. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a et 3 al. 1 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3] 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]), son défraiement s'élève à 1'809 francs. S'y ajoutent 2 % pour les débours (art. 3bis RAJ par renvoi de l'art. 26b TFIP), soit 36 fr. 18, une vacation à 120 fr. et 8.1 % de TVA sur le tout, de sorte que l'indemnité d'office pour la procédure d'appel s'élève au total à 2'124 fr. 35. Me Sarah El-Abshihy, conseil juridique gratuit de T. \_\_\_\_\_, a quant à elle produit une liste d'opérations faisant état de 9 heures et 20 minutes d'activité et d'une vacation. Celle-ci doit être réduite de 20 minutes pour tenir compte du temps effectif d'audience. Au tarif horaire de 180 fr., son défraiement s'élève à 1'620 francs. S'y ajoutent 2 % pour les débours, par 32 fr. 40, une vacation à 120 fr. et 8.1 % de TVA sur le tout, par 143 fr. 55, de sorte que l'indemnité de conseil juridique gratuit s'élève au total à 1'915 fr. 95 pour la procédure d'appel. Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, constitués des émoluments de jugement et d'audience, par 3'230 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP), ainsi que des indemnités précitées, sont mis à la charge de M. \_\_\_\_\_, qui succombe (art. 428 al. 1, 1 re phrase, CPP). L'appelant ne sera tenu de rembourser à l'Etat ces indemnités que lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 let. a CPP).

## **E. 9**

juin 2022 consid. 5.9.1 ; TF 6B\_1175/2021 précité).

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