

# VD\_GERICHTE PE08.016179 vom 16. November 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-11-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_PE08.016179](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE08.016179)

FR: VD\_GERICHTE PE08.016179 du 16 novembre 2011

IT: VD\_GERICHTE PE08.016179 del 16 novembre 2011

## Erwägungen

### E. 4

K. \_\_\_\_\_ fait ensuite valoir que même si on retenait au final la version de la victime, il n'était pas établi qu'il avait eu conscience du refus de celle-ci d'entretenir une relation sexuelle le soir en question. Il argue du fait qu'étant sous l'effet de l'alcool et des médicaments, elle n'aurait pu, selon lui, manifester un refus clair et intelligible.

### E. 4.1

Aux termes de l'art. 189 al. 1 CPP, 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, sera puni d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire. En application de l'art. 190 al. 1 CP, celui qui, notamment en usant de menace ou de violence, en exerçant sur sa victime des pressions d'ordre psychique ou en la mettant hors d'état de résister, aura contraint une personne de sexe féminin à subir l'acte sexuel, sera puni d'une peine privative de liberté de un à dix ans. Les infractions de contrainte sexuelle et de viol sont intentionnelles. En matière de viol, le dol éventuel suffit. L'auteur doit savoir que la victime n'est pas consentante ou en accepter l'éventualité. Il doit vouloir accepter que la victime soit contrainte par le moyen qu'il met

- 17 - en œuvre ou la situation qu'il exploite. Il doit enfin vouloir ou accepter le caractère sexuel de son acte, ce qui généralement va de soi (Corboz, Les infractions en droit suisse, 3ème édition, Berne 2010, nn. 23-24 ad art. 189 CP et n. 11 ad art. 190 CP). L'art. 189 CP vise à réprimer de manière générale la contrainte en matière sexuelle. Le viol (art. 190 CP) constitue une lex specialis pour le cas où la victime est une femme et qu'il lui est imposé l'acte sexuel proprement dit. Un concours réel est cependant concevable si l'acte sexuel et les autres actes d'ordre sexuel sont indépendants les uns des autres, en particulier lorsqu'ils ont été commis à des moments différents (ATF 122 IV 97 c. 2a). Les éléments constitutifs de la contrainte sexuelle sont considérés comme des infractions avec violence et doivent ainsi être considérés en principe comme des actes d'agression physique. Il va par conséquent de soi que toute pression, tout comportement conduisant à un acte sexuel non souhaité, à un acte analogue à l'acte sexuel ou à un autre acte d'ordre sexuel ne saurait être qualifié de contrainte sexuelle (Esther Omlin, Intersubjektiver Zwang und Willensfreiheit, Thèse Bâle 2002, p. 96). Pour déterminer si l'on se trouve en présence d'une contrainte sexuelle, il faut procéder à une appréciation globale des circonstances concrètes déterminantes. Une appréciation individualisée est nécessaire, laquelle doit reposer sur des éléments suffisamment typiques (ATF 128 IV 106 c. 3a/bb). L'auteur fait usage de violence lorsqu'il emploie volontairement la force physique sur la victime afin de la faire céder. Les pressions d'ordre psychique visent les cas où l'auteur provoque chez la victime des effets d'ordre psychique, tels que la surprise, la frayeur ou le sentiment d'une situation sans espoir,

propres à la faire céder (ATF 128 IV 106, précité, c. 3a/bb; 122 IV 97 c. 2b). La pression psychique (créée par un état de contrainte engendré par l'auteur) visée par les art. 189 et 190 CP doit être d'une

- 18 - certaine intensité. Certes, la loi n'exige pas que la victime soit totalement hors d'état de résister. L'effet produit sur la victime doit toutefois être grave (ATF 128 IV 97 c. 2b/aa, JT 2004 IV 123; ATF 131 IV 107 c. 2.4) et atteindre l'intensité d'un acte de violence ou d'une menace (ATF 128 IV 97, précité, c. 3a). La pression psychique a certainement l'intensité requise lors de comportements laissant craindre des actes de violence à l'encontre de la victime ou de tiers (Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkomentar, 2ème éd. 1997, n. 6 ad art. 189 CP). On pense notamment à des menaces de violence contre des proches ou, dans des relations de couple, à des situations d'intimidation qui se perpétuent en raison d'expériences de violence antérieures, de tyrannie permanente ou de perpétuelle psycho-terreur, situations dans lesquelles il n'est point besoin de nouvelles menaces ou de nouveaux actes de violence pour soumettre la victime (ATF 131 IV 167, JT 2007 IV 101, p. 104 et les références citées).

#### **E. 4.2**

En l'occurrence, la plaignante a toujours affirmé avoir déclaré qu'elle ne voulait pas avoir de relation intime avec le prévenu. Elle soutient lui avoir dit à plusieurs reprises que ce qu'il faisait n'était pas bien et qu'il allait le regretter. Pour les motifs rappelés plus haut (consid. 3), il n'y a pas de raison de douter de la véracité de ses déclarations. Le prévenu a d'ailleurs reconnu au cours de sa première audition que "au début, elle n'était pas tant d'accord" et qu'il avait insisté (Pv aud. 2 R. 26). La demande du prévenu suivait un épisode de violences et d'humiliation au cours duquel la victime, souffrant de troubles psychiques, avait eu une crise de panique et avait pris des médicaments pour se calmer. Elle s'est ensuite recroquevillée dans le canapé, attitude qui ne traduit à tout le moins pas un consentement clair s'agissant d'avoir une relation intime avec son agresseur. L'appelant n'est dès lors pas crédible lorsqu'il affirme ne pas s'être rendu compte du fait que sa victime n'était pas consentante. A tout le moins en a-t-il accepté la possibilité vu l'état physique et mental de la plaignante.

- 19 - Enfin, l'appelant ne peut pas prétendre qu'il ne voulait pas de mal à la plaignante, compte tenu des autres actes de violence et d'humiliation qu'il lui avait fait subir dans la soirée. L'expert entendu aux débats de première instance a d'ailleurs relevé que la sodomie pourrait parfaitement correspondre à un acte de vengeance, le prévenu se sentant extraordinairement blessé dans son orgueil par l'aventure de la plaignante (jgt., p. 11). Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, la condition subjective de la contrainte sexuelle (189 al. 1 CP) et du viol (art. 190 al. 1 CP) est réalisée. Le grief, mal fondé, doit être rejeté.

#### **E. 5**

K. \_\_\_\_\_ considère que la quotité de la peine arrêtée par les premiers juges est excessive et que le délai d'épreuve du sursis ne saurait excéder deux ans. 5.1.1 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). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge. Ce dernier doit exposer quels éléments il a pris en compte pour fixer la peine, de manière à ce que l'on puisse vérifier que tous les aspects pertinents ont été pris en considération et comment ils ont été appréciés, que ce soit dans un sens atténuant ou aggravant. Il lui appartiendra, dans le cadre de son pouvoir d'appréciation, de déterminer dans quelle mesure il y a lieu de tenir compte des divers facteurs de la peine (JT 2010 IV 127). Le juge ne viole le droit fédéral en fixant la peine que s'il sort du cadre légal, s'il se fonde sur des critères étrangers à l'art. 47 CP,

- 20 - s'il omet de prendre en considération des éléments d'appréciation prévus par cette disposition ou, enfin, si la peine qu'il prononce est exagérément sévère ou clémente au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 134 IV 17 c. 2.1 et les réf. citées). Conformément à l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits. 5.1.2 Lorsqu'il accorde le sursis, le juge fixe un délai d'épreuve de deux à cinq ans (art. 44 al. 1 CP). Les critères de fixation de ce délai ne sont pas précisés par la loi. La durée du délai d'épreuve ne saurait être fixée uniquement d'après la durée de la peine ou la gravité de l'infraction. Bien plus, le critère déterminant est le risque de récidive, qui se détermine d'après le caractère du condamné (Favre, Pellet et Stoudmann, op. cit., n. 1.2 ad art. 44 CP; Roth et Moreillon [éd.], Commentaire romand, Bâle 2009, n. 7 ad art. 44 CP). Le juge doit tenir compte des circonstances du cas d'espèce, en particulier de la personnalité et du caractère du condamné ainsi que du risque de récidive; plus ce risque est sérieux et plus le délai d'épreuve sera long (Favre, Pellet et Stoudmann, op. cit., n. 2 ad art. 44 CP). Dans la mesure où la décision est fondée sur tous les éléments pertinents pour le pronostic futur, le juge jouit en la matière d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 128 IV 193; ATF 118 IV 97, JT 1992 I 783 c. 2a; ATF 116 IV 279 c. 2a).

## **E. 5.2**

Dans le cas d'espèce, les premiers juges ont condamné l'appelant à une peine privative de liberté de vingt-quatre mois, assortie du sursis pendant un délai d'épreuve de cinq ans. S'agissant de la quotité de la peine, l'argumentation de l'appelant repose exclusivement sur la prémisse qu'il sera libéré des

- 21 - accusations de viol et de contrainte sexuelle. Ce premier moyen étant rejeté, il ne se justifie pas de revoir la peine à la baisse. L'appelant ne prétend pas que l'art. 47 CP aurait été mal appliqué. La quotité de la peine est adéquate au regard des infractions commises, de la culpabilité de l'appelant et de sa situation personnelle. Elle ne relève ni d'un abus ni d'un excès du pouvoir d'appréciation dont jouit l'autorité de première instance, laquelle n'a ignoré aucun des critères déterminants consacrés à l'art. 47 CP. Elle doit donc être confirmée. Quant à la durée du délai d'épreuve, les premiers juges ont tenu compte des conclusions de l'expertise, relevant qu'il y avait un risque de récidive non négligeable au vu de la personnalité de l'appelant. Les experts ont en particulier relevé que l'appelant a des fantasmes d'une grande violence, accompagnés de sentiments de haine très prononcés lorsqu'il se sent atteint dans sa fierté, son narcissisme. Il n'exprime pas de regrets, même pour les actes qu'il reconnaît, démontrant par là une absence de capacité d'empathie (jgt., p. 27, P. 44 p. 11 et 12). Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, les premiers juges étaient fondés à fixer un long délai d'épreuve. Ce grief, mal fondé, doit être rejeté.

## **E. 6**

K.\_\_\_\_\_ conteste enfin la quotité de l'indemnité pour tort moral allouée à T.\_\_\_\_\_, dès lors qu'il sollicite sa libération des accusations de contrainte sexuelle et de viol.

### **E. 6.1**

L'art. 47 CO étant un cas particulier de l'action générale en réparation du tort moral prévue par l'art. 49 CO, le lésé n'a droit à une réparation que pour autant que la gravité de l'atteinte le justifie (Tercier, *Le nouveau droit de la personnalité*, Zurich 1982, pp. 270 ss, n. 2047 ss). On définit le tort moral comme les souffrances physiques ou psychiques que ressent la personne lésée à la suite d'une atteinte à sa personnalité. L'art. 49 al. 1 CO exige une atteinte d'une certaine gravité, dépassant la mesure de ce qu'une personne doit normalement supporter sans recourir au juge, que ce soit sur le plan de la durée des souffrances ou de leur intensité (Deschenaux/Tercier, *La responsabilité civile*, 2ème éd., Berne

- 22 - 1982, p. 93, nn. 24 s.; Tercier, op. cit., p. 267, n. 2029, et pp. 270 ss, nn. 2047 ss; Tercier, *La réparation du tort moral : crise ou évolution ?*, in : *Mélanges Deschenaux*, Fribourg 1977, pp. 307 ss, spéc. p. 313, ch. 3). Alors que le calcul du dommage se fonde autant que possible sur des données objectives, l'évaluation du tort moral échappe par sa nature à une appréciation rigoureuse, puisqu'elle concerne des valeurs par définition non mesurables. En effet, nul ne peut réellement évaluer la souffrance d'autrui (Werro, *La responsabilité civile*, Berne 2005, n. 1271 p. 324). Selon la jurisprudence, le juge ne peut dès lors se fonder sur un tarif préétabli mais doit bien davantage prendre en considération l'ensemble des circonstances. De façon générale, la fixation de la réparation morale devrait s'effectuer en deux phases, la phase objective principale permettant de rechercher le montant de base au moyen de critères objectifs et la phase d'évaluation faisant intervenir les facteurs d'augmentation ou de réduction du tort moral ainsi que les circonstances du cas particuliers tels que la cause de la responsabilité, la gravité de la faute, une éventuelle faute concomitante et les conséquences dans la vie particulière du lésé (ATF 132 II 117 c. 2.2.3; TF 4C.263/2006 du 17 janvier 2007 c. 7.3).

### **E. 6.2**

En l'occurrence, compte tenu du rejet de la première conclusion de l'appelant, ce moyen devient sans objet. En effet, les premiers juges ont retenu que les actes commis par l'appelant avaient eu des conséquences sur l'état de santé psychique de la victime qui a dès lors subi un dommage qui n'est pas négligeable, T.\_\_\_\_\_ souffrant toujours d'un traumatisme psychique qui l'amène à devoir suivre une psychothérapie de longue haleine (jgt., p. 37). Ce moyen, mal fondé, doit être rejeté. II. Appel joint de T.\_\_\_\_\_

## **E. 7**

T.\_\_\_\_\_ reproche aux premiers juges de s'être uniquement prononcés sur la question du tort moral et non sur le dommage subi et les

- 23 - dépens. Elle estime que les pièces produites ainsi que les témoignages de son thérapeute et de sa mère auraient dû conduire le tribunal de première instance à lui allouer tout ou partie de ses conclusions civiles, éventuellement dans une deuxième phase de procès, et non à la renvoyer à agir par un procès séparé. Elle considère que si les premiers juges estimaient que les pièces produites étaient insuffisantes, ils auraient dû instruire davantage, en vertu de la maxime inquisitoire applicable en droit pénal. 7.1.1 Aux termes de l'art. 123 CPP, la partie plaignante chiffre, dans la mesure du possible, ses conclusions

civiles dans sa déclaration en vertu de l'art. 119 CPP et les motive par écrit; elle cite les moyens de preuves qu'elle entend invoquer (al. 1). Le calcul et la motivation des conclusions civiles doivent être présentés au plus tard durant les plaidoiries (al. 2). En application de l'art. 126 CPP, le tribunal statue également sur les conclusions civiles présentées lorsqu'il rend un verdict de culpabilité à l'encontre du prévenu (al. 1 let. a). Il renvoie la partie plaignante à agir par la voie civile notamment lorsque la partie plaignante n'a pas chiffré ses conclusions de manière suffisamment précise ou ne les a pas suffisamment motivées (al. 2 let. b). Dans le cas où le jugement complet des conclusions civiles exigerait un travail disproportionné, le tribunal peut traiter celles-ci seulement dans leur principe et, pour le surplus, renvoyer la partie plaignante à agir par la voie civile (al. 3). Dans les causes impliquant des victimes, une autre possibilité existe : le tribunal juge en premier lieu l'aspect pénal, puis la direction de la procédure statue sur les conclusions civiles après de nouveaux débats (al. 4). L'al. 4 de cette disposition est une *lex specialis* de l'al. 3; sa mise en œuvre suppose aussi que le tribunal soit confronté à un travail disproportionné. Placé dans la situation de l'al. 3 en présence d'une partie plaignante victime, le tribunal a le choix entre les solutions de l'al. 3 et de l'al. 4 (Jeandin/Matz, in Kuhn/Jeanneret, op. cit., nn. 41-42 ad art. 126 CPP).

- 24 - 7.1.2 Le devoir de motiver impose principalement au demandeur à l'action civile d'exposer les faits sur lesquels se fondent ses conclusions, ces faits devant permettre d'établir la quotité du dommage et le lien de causalité avec l'infraction poursuivie (Jeandin/Matz, in Kuhn/Jeanneret, op. cit., n. 4 et 5 ad art. 123 CPP). Le non respect de ces exigences conduirait, devant le juge civil, à un déboutement; le demandeur à l'action civile jointe est ainsi favorisé puisque ces lacunes ne conduiront pas à un déboutement mais au renvoi de la partie plaignante à agir par la voie civile. Le législateur – dans un but de favoriser la partie plaignante – a ainsi jugé qu'il se justifiait de n'assortir cette violation par la partie plaignante de ses obligations procédurales "que des conséquences relativement douces" (Jeandin/Matz, in Kuhn/Jeanneret, op. cit., n. 21 ad art. 126 CPP). Par travail disproportionné, il faut comprendre non la complexité juridique des questions soulevées par l'action civile jointe, mais la nécessité de procéder à des longues et difficiles investigations en vue d'instruire des questions n'intéressant pas l'action pénale et se rapportant exclusivement la réparation du préjudice subi par la partie plaignante. C'est le temps nécessaire à la résolution des questions pénales, par comparaison avec la durée supplémentaire du procès induite par le traitement des conclusions civiles, qui sert de référence (Jeandin/Matz, in Kuhn/Jeanneret, op. cit., n. 27-28 ad art. 126 CPP). 7.2.1 En l'occurrence, même si l'existence d'un traumatisme et le besoin de soins médicaux, y compris pour le futur, ne font pas de doute, les premiers juges ont considéré que les pièces produites par l'appelante ne permettaient pas de déterminer si les prestations fournies étaient en relation de causalité avec le dommage découlant des agissements de K.\_\_\_\_\_. Ils ont également considéré que les frais médicaux à venir ne pouvaient être clairement déterminés. Partant, ils ont donné acte à T.\_\_\_\_\_ de ses réserves civiles contre K.\_\_\_\_\_ (jgt., p. 36). La recourante réclame à titre de dommages-intérêts un montant de 6'047 fr. 65 en remboursement de frais médicaux Lamal et

- 25 - 3'422 fr. 85 de frais médicaux LCA, non couverts par une assurance ainsi que 4'000 fr. pour les frais médicaux futurs. Dans ses conclusions civiles, elle a indiqué qu'elle suivait une psychothérapie avec le Dr L.\_\_\_\_\_, ainsi qu'une thérapie familiale notamment avec le Dr B.\_\_\_\_\_. Elle bénéficie aussi de traitements d'ostéopathie, d'acupuncture et de

drainage. T. \_\_\_\_\_ a produit des décomptes de prestations de son assurance-maladie Lamal, le Groupe Mutuel. On y trouve pour quelques 7'000 fr. de prestations durant le deuxième semestre 2008, dont 983 fr. 60 non remboursés, 36'000 fr. en 2009, dont 1'516 fr. 40 non remboursés, 29'000 fr. en 2010, dont 1'744 fr. 05 non remboursés, et 13'000 fr. en 2011, dont 1'000 fr. non remboursés. La plaignante y a manuscrit quelques notes signalant des frais non liés aux événements du 31 juillet 2008 (ophtalmologiste, contrôle gynécologique, grippe, etc...). Il demeure l'essentiel, avec divers prestataires dont on ignore le motif d'intervention, de nombreuses factures de pharmacies et du CHUV, du centre médical de Vidy, de l'hôpital universitaire de Zürich, de laboratoires d'analyses médicales, d'un "centre de remise de mo...", et une facture d'ambulance. Les premières factures remboursées sont antérieures au 31 juillet 2008. L'appelante fait valoir qu'elle a passé au stabiloboss les frais liés à l'agression. On constate qu'il n'y a toutefois un véritable tri effectué de cette manière que pour 2010 et 2011; pour le deuxième semestre 2008 et 2009, la plaignante a passé au feutre le total et n'a exclu qu'un ou deux postes anecdotiques, en conservant par exemple des frais antérieurs au 31 juillet 2008. En 2010, elle y a inclus la facture d'ambulance et une facture du CHUV de 4'896 fr., pour un traitement du mois de juin 2008. Un point d'interrogation figure en marge de la facture du CHUV, et, sur une autre page, une note manuscrite disant "faut-il compter l'hospitalisation?". La plaignante a également produit des décomptes de son assurance-maladie complémentaire Sanitas, où on trouve des prestations antérieures au 31 juillet 2008, notamment de Gérard Salem. L'essentiel est constitué de

- 26 - frais de pharmacie. La plaignante a passé au stabiloboss certains montants. A la main, il y est indiqué que l'ostéopathie se fait chez dame [...], l'acupuncture chez dame [...] et le drainage chez une dame [...] qui ne figure toutefois sur aucun décompte. On trouve enfin une note manuscrite ainsi libellée : "Sanitas 2008-2011 Total à charge de 2008 à sept. 2011 non assuré = 1'527, 90 liés à l'épisode de juillet 2008 + primes (moyennes) (331,65/an) = 994,95 + franchise (300.-/an) = 900.- + participation coûts = ?" Enfin, la plaignante a produit un relevé des primes et coûts relatifs à 2010 et 2011 de Sanitas, duquel il ressort qu'il n'y a aucune franchise à sa charge. 7.2.2 En additionnant les montants fournis, la cour de céans n'obtient pas le total de 6'047 fr. 65 réclamé par la plaignante à titre de frais médicaux LAMAL non couverts. En tout état de cause, le traitement suivi auprès du Dr B. \_\_\_\_\_, associé de N. \_\_\_\_\_, a commencé avant les événements litigieux. Il en va de même du suivi psychothérapeutique assuré par le Dr L. \_\_\_\_\_ (jgt., p. 13, P 65/2). Il est dès lors difficile de déterminer dans quelle mesure l'agression dont T. \_\_\_\_\_ a été la victime a augmenté ses frais médicaux. On peut également s'interroger, par exemple, sur les factures d'ambulance et d'hospitalisation pour lesquelles la plaignante elle-même a l'air d'éprouver un doute. On ignore complètement à quoi correspondent les frais de pharmacie et comment la plaignante a fait le tri entre ce qu'elle estime lié à l'agression et le reste. On remarque enfin qu'elle a inclus dans sa demande de remboursement des frais antérieurs au 31 juillet 2008. S'agissant du montant de 3'422 fr. 86 de frais médicaux LCA réclamé par T. \_\_\_\_\_, il s'agit de l'addition des montants figurant dans le document manuscrit cité plus haut, qui comprend les primes et une

- 27 - franchise. Or, d'une part, les primes sont dues de toute façon et, d'autre part, l'existence d'une franchise n'est pas confirmée par le relevé produit. Au vu de ce qui précède, les premiers juges pouvaient légitimement considérer que les conclusions civiles de la plaignante n'étaient pas suffisamment justifiées, de sorte qu'ils l'ont à juste titre

renvoyée à agir devant le juge civil (art. 126 al. 2 CPP). Ce grief, mal fondé, doit être rejeté.

## E. 8

T. \_\_\_\_\_ fait enfin grief aux premiers juges d'avoir rejeté sa conclusion tendant à l'allocation de dépens dépassant l'indemnité allouée à son conseil d'office. Le tribunal de première instance ayant réduit de quarante-neuf à environ quarante-trois le nombre d'heures figurant dans la liste d'opérations fournie par son conseil, ce qu'elle ne conteste pas, l'appelante réclame désormais 4'816 fr. 30 à ce titre, montant qui représente, selon elle, la différence entre le tarif appliqué aux conseils d'office et un tarif horaire "plein" qu'elle a arrêté à 320 francs. 8.1.1 Aux termes de l'art. 433 al. 1 CPP, dans les cas suivants, la partie plaignante peut demander au prévenu une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure : elle obtient gain de cause (let. a); le prévenu est astreint au paiement des frais conformément à l'art. 426 al. 2 (let. b). En ce qui concerne les plaignants particuliers que sont les victimes (au sens de la loi fédérale sur l'aide au victime d'infractions [LAVI], RS 312.5), le Tribunal fédéral a considéré qu'elles devraient obtenir dans le cadre de la procédure pénale la condamnation de l'auteur au paiement de l'intégralité des honoraires d'avocat, sous réserve de leur proportionnalité (Mizel/Rétornaz, in Kuhn/Jeanneret, op. cit., n. 10 ad art. 433 CPP et les références citées). D'après la doctrine, ce principe doit prévaloir pour la mesure des frais d'avocat de la partie plaignante. Doivent être prises en considération tant l'activité ayant contribué à la

- 28 - condamnation du prévenu que celle ayant servi à l'obtention de la réparation morale, pour autant que la partie plaignante n'ait pas été renvoyée à faire valoir cette dernière devant le juge civil (ibidem). 8.1.2 Il ressort de l'art. 426 al. 1 CPP que le prévenu supporte les frais de procédure s'il est condamné. Font exception les frais afférents à la défense d'office; l'art. 135 al. 4 est réservé. Les frais de l'assistance judiciaire gratuite de la partie plaignante ne peuvent être mis à la charge du prévenu que si celui-ci bénéficie d'une bonne situation financière (al. 4). Aux termes de l'art. 135 al. 4 CPP, lorsque le prévenu est condamné à supporter les frais de procédure, il est tenu de rembourser dès que sa situation financière le permet : à la Confédération ou au canton les frais d'honoraires (let. a); au défenseur la différence entre son indemnité en tant que défenseur désigné et les honoraires qu'il aurait touchés comme défenseur privé (let. b). Conformément à l'art. 138 CPP - relatif à l'indemnisation et à la prise en charge des frais de l'assistance judiciaire pour la partie plaignante - l'art. 135 s'applique par analogie à l'indemnisation du conseil juridique gratuit; la décision définitive concernant la prise en charge des honoraires du conseil juridique gratuit et des frais afférents aux actes de procédure pour lesquels la partie plaignante a été dispensée de fournir une avance est réservée (al. 1). Lorsque le prévenu est condamné à verser des dépens à la partie plaignante, ils reviennent à la Confédération ou au canton dans la mesure des dépenses consenties pour l'assistance judiciaire gratuite (al. 2). 8.1.3 Ainsi, selon le texte clair de la loi, le prévenu doit, dès que sa situation financière le lui permet, non seulement rembourser à l'Etat les frais d'honoraires versés par ce dernier, mais son défenseur d'office peut également lui réclamer le manque à gagner qu'il a subi, soit la différence entre le montant des honoraires perçus en cas de défense d'office et ceux qui lui auraient été alloués en cas de défense privée.

- 29 - Les frais de l'assistance judiciaire gratuite de la partie plaignante sont en principe mis à la charge de l'Etat (Chappuis, in Kuhn/Jeanneret, op. cit., n. 9 ad art. 426 CPP; Thomas Domeiser, Basler Kommentar, n. 19 ad art. 426 CPP). Ce n'est que lorsque le prévenu est dans une bonne situation financière, au moment de la décision sur les frais et dépens ou

ultérieurement, que l'Etat peut lui réclamer ou lui demander le remboursement des dépenses consenties pour l'assistance judiciaire gratuite de la plaignante et que le conseil de cette dernière peut lui demander la différence entre son indemnité en tant que conseil d'office et les honoraires qu'il aurait perçus comme conseil privé, ce en application de l'art. 135 al. 4 CPP qui s'applique par analogie conformément au prescrit clair de l'art. 138 al. 1 CPP. Par ailleurs, il n'y a pas de motifs pertinents pour traiter différemment le défenseur d'office du prévenu du conseil de la partie plaignante, de sorte qu'on doit admettre que chacun d'eux a le droit de demander la différence entre son indemnité en tant que conseil d'office et les honoraires qu'il aurait perçus comme conseil privé. Dans le même sens, on peut également déduire du texte de l'art. 138 al. 2 CPP que le conseil d'office de la plaignante a droit à une pleine indemnité et qu'il peut donc requérir du prévenu, condamné à payer des dépens à la partie plaignante, le montant dépassant son indemnité d'office. 8.2.1 En l'occurrence, les premiers juges ont conclu à tort que le CPP excluait l'allocation à la partie plaignante bénéficiant de l'assistance judiciaire, de dépens dépassant la seule indemnité allouée au conseil d'office. Sur le principe, l'appelante a dès lors raison et son appel doit être admis sur ce point. Il convient encore de définir ce qui constitue une "juste indemnité" au sens de l'art. 433 CPP. Les frais d'avocat sont visés en premier lieu. Seuls les frais nécessaires pour faire valoir le point de vue de la partie plaignante donnent droit à un dédommagement, à l'exclusion de toutes démarches inutiles ou superflues. L'appréciation de la notion de dépenses obligatoires ne sera pas trop stricte (Mizel/Rétornaz, in Kuhn/Jeanneret, op. cit., n. 10 ad art. 433 CPP). Les frais de défense

- 30 - doivent entre outre être indemnisés sur la base du tarif horaire moyen du lieu où l'avocat pratique (Mizel/Rétornaz, in Kuhn/Jeanneret, op. cit., n. 35 ad art. 429 CPP). 8.2.2 En première instance, le conseil de la plaignante a produit une liste d'opérations faisant état de 49,55 heures de travail. Les honoraires étaient fixés à 9'906 fr. 30, TVA de 8% incluse, soit 9'172 fr. 50. Le tarif horaire variait entre 325 fr. lorsque l'opération était effectuée par un avocat breveté consulté par choix et 110 fr. lorsque l'opération était effectuée par un stagiaire, sur mandat d'office. Cela représente un tarif horaire moyen de 185 fr. environ. Dans ses conclusions civiles, la plaignante a réclamé en sus, à titre de dépens, 6'587 fr. 85, TVA incluse, soit 6'099 fr. 85 hors TVA. Pour 49,55 heures, cela représente un tarif horaire de 300 fr. et non de 320 fr. comme allégué en appel. Il convient en outre de retenir que le travail a été accompli en partie durant le stage de l'avocat, de sorte qu'il se justifie de réduire le tarif horaire à 250 francs. Le nombre d'heures ayant été réduit sans contestation à 43, le montant des honoraires s'élève donc à 10'750 fr., plus 860 fr. de TVA, dont à déduire les 6'500 fr., plus 520 fr. de TVA, alloués à titre d'indemnité de défense d'office. La différence correspond au montant de 4'250 fr, plus 340 fr. de TVA qu'il convient de mettre à la charge du prévenu, au bénéfice du conseil de la plaignante, Me Samuel Pahud.

## **E. 9**

En définitive, l'appel de K.\_\_\_\_\_ est rejeté. L'appel joint de T.\_\_\_\_\_ est partiellement admis dans le sens du considérant qui précède. Une indemnité de conseil d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 3'732 fr. 50, TVA incluse, est allouée à Me Samuel Pahud.

- 31 - Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel doivent être mis pour  $\frac{3}{4}$  à la charge de K.\_\_\_\_\_, par 5'139 fr 35, le solde étant laissé à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1 CPP). Lorsque sa situation financière le permettra, K.\_\_\_\_\_ sera tenu de rembourser à l'Etat les  $\frac{3}{4}$  de l'indemnité allouée à Me Samuel Pahud par 3'732 fr. 50, mis à sa charge, et

de verser à celui-ci les  $\frac{3}{4}$  du montant de 1'244 fr. 15, correspondant à la différence entre cette indemnité et les honoraires qu'il aurait perçus comme conseil privé (4'976 fr. 65).

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