

VD_GERICHTE PE15.015560 vom 14. Juni 2017

VD Tribunal cantonal, 2017-06-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE15.015560

FR: VD_GERICHTE PE15.015560 du 14 juin 2017

IT: VD_GERICHTE PE15.015560 del 14 giugno 2017

Erwägungen

E. 1

Au moment des faits dénoncés par ce plaignant, il se remettait d'une opération à l'œil, les relations sexuelles lui étaient déconseillées (cf. P. 103/2/6) et il n'est pas imaginable qu'à son âge, il ait mis sa santé en danger en abusant du plaignant. La P. 103/2/6 comporte deux parties. Si, dans le premier « jeu » de recommandations post-opératoires, on lit : « Restrictions durant la convalescence : (...) Ne pas avoir d'activités sexuelles deux semaines après l'intervention », le deuxième est moins péremptoire : « Précautions : (...) Il est recommandé d'attendre pour les relations sexuelles ». On comprend à lire le reste qu'il s'agit d'éviter de trop s'agiter et d'augmenter la pression dans l'œil. Des relations sexuelles avec une personne inerte répondent à ces deux exigences. Par ailleurs, le fait qu'il existe des recommandations ne signifie pas qu'elles soient aveuglément suivies.

E. 2

Le plaignant avait deux chiens qui l'auraient défendu s'il s'était fait agresser.

- 33 - Il y a agression et agression et il n'est pas certain que les chiens comprennent qu'un acte sexuel commis sur une personne incapable de résistance en soit une.

E. 3

L'allégation du prévenu selon laquelle il n'était pas possible de sortir de l'immeuble n'a jamais été examinée. Il a déjà été répondu à cet argument tardif, non corroboré par le dossier.

E. 4

P._____ et E._____ se contredisent sur la question de savoir si le premier habitait déjà chez le second le soir du premier épisode dénoncé par le plaignant. Il faudrait en déduire que P._____ ment et que celui-ci était présent dans l'appartement lorsqu'il est parti. Il importe peu de savoir où P._____ s'est rendu lorsqu'il est parti et donc qui de lui ou d'E._____ se trompe sur son domicile. P._____ n'a aucune raison de mentir sur cette question et on ne peut pas déduire de ce désaccord que P._____ ment et qu'il était présent jusqu'au départ du prévenu.

E. 5

N._____ s'est contredit sur la question de savoir si et à quelle date il a effectué un contrôle médical à la suite des faits qu'il dénonce. La question de la date des contrôles médicaux est totalement triviale. Des petites contradictions internes dans les déclarations de chacun sont courantes et on ne peut pas en déduire que ces déclarations ne sont globalement pas crédibles.

E. 5.1

Le prévenu conteste s'être rendu coupable de l'infraction d'actes d'ordre sexuels commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance.

E. 5.2

Selon l'art. 191 CP, celui qui, sachant qu'une personne est incapable de discernement ou de résistance, en aura profité pour commettre sur elle l'acte sexuel, un acte analogue ou un autre acte d'ordre sexuel, sera puni d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

- 39 - Est incapable de résistance au sens de cette disposition, la personne qui n'est pas apte à s'opposer à des contacts sexuels non désirés. Cette disposition protège ainsi les personnes qui ne sont pas en mesure de former, exprimer ou exercer efficacement une volonté de s'opposer à des atteintes sexuelles. Une incapacité passagère suffit. Elle peut résulter de causes durables ou non, chroniques ou liées aux circonstances, d'un état mental gravement anormal, d'une sévère intoxication due à l'alcool ou à la drogue, d'entraves matérielles, telle la position particulière d'une femme installée sur une chaise gynécologique, ou encore d'un état associant à la somnolence et à l'alcoolisation l'erreur sur l'identité du partenaire sexuel que la victime croit à tort être son mari. Encore faut-il que la victime soit totalement incapable de se défendre. Si l'inaptitude n'est que partielle – par exemple en raison d'un état d'ivresse – la victime n'est pas incapable de résister (ATF 133 IV 49 consid. 7.2). Le Tribunal fédéral a reconnu l'incapacité de résister des patientes installées sur une chaise d'examen gynécologique. Leur volonté était affectée par leur position sur la chaise d'examen, qui ne leur permettait pas de voir ce qui se passait, alors que la capacité d'une personne à réagir selon sa volonté dépend précisément d'une perception préalable des phénomènes extérieurs par les sens. Faute de perception visuelle, seules demeuraient les sensations corporelles au niveau génital, lesquelles ne permettaient aux victimes de réagir qu'à un stade où l'auteur était déjà sur le point d'en abuser (ATF 103 IV 165). La notion d'attouchement d'ordre sexuel de l'art. 198 al. 2 CP est subsidiaire par rapport à celle d'acte d'ordre sexuel. Elle vise un comportement moins grave, savoir un contact rapide, par surprise, avec le corps d'autrui. Sont ainsi visées en particulier les « mains baladeuses ». L'auteur touche par surprise les organes sexuels d'une autre personne, notamment les seins ou les fesses d'une femme, même par-dessus ses habits, ou se frotte à elle pour lui faire sentir son sexe en érection. Si l'auteur ne se limite pas à un attouchement par nature fugace, il y a acte d'ordre sexuel. Pour distinguer les deux situations, est déterminante

- 40 - l'intensité de l'attouchement, savoir s'il s'agissait d'un geste furtif ou d'une caresse insistante (TF 6B_303/2008 du 22 janvier 2009 consid. 3).

E. 5.3

a) Le Tribunal correctionnel a retenu cette infraction pour le premier épisode vécu par O._____, pour le motif que le plaignant ne pouvait ni s'attendre à une masturbation, puisqu'il n'y avait pas consenti, ni y résister, vu sa position couchée, pour les faits dénoncés par P._____, le prévenu ayant profité de l'endormissement du plaignant lors du premier épisode, ainsi que pour le premier épisode signalé par N._____, pour le motif que le plaignant était incapable de résistance en raison de son état physique. Il a relevé que N._____ souffrait d'un état de stress post-traumatique en raison d'autres abus subis dans le passé, qui génèrent un état de sidération l'empêchant également de réagir. En revanche, les premiers juges ont libéré le prévenu pour le second épisode décrit par N._____, considérant qu'il n'était pas établi que le prévenu avait pu se rendre compte que

N. _____ n'était pas consentant. b) L'appelant fait valoir que les faits concernant O. _____, tels qu'ils ont été retenus, ne constituaient pas des actes d'ordre sexuel, mais un examen médical effectué à la demande ou avec l'accord du plaignant, et que ce dernier, couché sur le dos, n'était pas incapable de résistance. Selon les faits retenus, O. _____ a accepté une auscultation. A la connaissance de la Cour de céans, un examen médical, même d'urologue, ne comprend pas de masturbation. Le prévenu n'a pas signalé à l'avance qu'il allait faire des gestes de masturbation et encore moins demandé son accord au plaignant. Celui-ci a bien subi cet attouchement alors qu'il n'avait aucune raison de s'y attendre. Quand il s'y est opposé, il était déjà trop tard puisque le prévenu avait déjà commencé. Il y avait donc bien incapacité de résistance. Le fait que plaignant ait mis quelques instants à réagir ne saurait être interprété comme une « ratification » a posteriori.

- 41 - c) En ce qui concerne les premiers attouchements commis sur P. _____, l'appelant fait valoir que l'incapacité de discernement ou de résistance n'est pas établie. Il argumente sur la consommation d'alcool et de médicament du plaignant. Cette argumentation est vaine car l'incapacité de résistance résulte de l'endormissement du plaignant, non de sa consommation de substances. En ce qui concerne les attouchements commis sur P. _____ durant des massages de mars à avril 2015, là encore, l'appelant soutient que rien n'indique que le plaignant était en incapacité de discernement ou de résistance. Au contraire, ce dernier lui avait toujours demandé de s'arrêter, ce qu'il avait fait, et avait même consenti à ce que le massage se poursuive. Le prévenu fait aussi valoir qu'il n'a eu que des gestes furtifs au sens de l'art. 198 al. 2 CP. De l'état de fait, il résulte que le prévenu a touché à plusieurs reprises l'anus de P. _____ en essayant d'y introduire le doigt. Certes, il renonçait à le faire lorsque le plaignant protestait, mais il a recommencé à plusieurs reprises. Comme il insistait pour tenter de lui introduire son doigt, on ne peut pas dire qu'il se contentait d'attouchements furtifs. En outre, le plaignant, couché sur le ventre, était incapable d'anticiper et donc d'empêcher le commencement de l'exécution de l'acte. Il pouvait seulement interrompre l'acte et l'empêcher de devenir plus grave en changeant de position ou en protestant. L'incapacité de résistance est la même que celle d'O. _____. Ce n'est pas parce qu'il a accepté que le massage se poursuive qu'il autorisait implicitement le prévenu à recommencer un geste contre lequel il avait protesté. d) S'agissant des actes commis sur N. _____, l'appelant fait valoir que ce dernier n'était pas incapable de résistance ou, l'aurait-il été, que cela n'était pas reconnaissable pour lui. Il soutient qu'il ignorait que le plaignant consommait des médicaments, qu'il n'est pas certain que le plaignant avait consommé autant de joints qu'il le prétendait et que celui-

- 42 - ci résistait bien à l'alcool. Selon lui, une personne gravement intoxiquée ne se souviendrait pas de tout, contrairement au plaignant qui a des souvenirs précis, et ne serait pas capable de prodiguer une fellation. Enfin, lui-même étant petit et affaibli par une opération à l'œil et le plaignant étant grand et fort, l'appelant « peine à comprendre pour quelles raisons [le plaignant] n'a pas pu [le] repousser ». Il importe peu de savoir exactement combien d'alcool, de drogue ou de médicament le plaignant a consommé. Ce qu'il importe de savoir, c'est l'état dans lequel il était concrètement : s'il était dynamique ou amorphe, etc. Or, à ce sujet, le plaignant a expliqué qu'il était « complètement caïssé », qu'il s'était déshabillé et mis au lit, amorphe, qu'il n'avait pas répondu à une proposition d'un massage du dos, que lorsque le prévenu avait commencé à lui toucher les fesses et le sexe, il s'était retourné et lui avait demandé d'arrêter, et que le prévenu l'avait ensuite obligé à lui prodiguer une fellation en lui tenant la tête. Il a ajouté que ses souvenirs étaient un peu

brouillés, que le prévenu s'était mis derrière lui pour le pénétrer analement, qu'il ne comprenait pas pourquoi il n'avait pas pu se débattre davantage et qu'il lui avait seulement demandé plusieurs fois d'arrêter. P._____ a pour sa part dit que N._____ était dans un sale état, bien pété, vautré sur un canapé, les yeux qui se fermaient, défoncé et que cela se voyait sur lui (PV aud. 7, R. 8, p. 6). Quant au témoin E._____, il a déclaré que l'état de son ami n'était pas bon et que c'était visible (jgt, p. 11). Face à cela, l'appelant soutient que le plaignant était normal, avec un discours cohérent et dans un état correct (PV aud. 12, lignes 56- 57 ; jgt, p. 15), tout en admettant qu'il n'avait pas suivi le match mais qu'il était resté sur la terrasse. C'est assez peu crédible, le prévenu soulignant sans cesse le fait que N._____ avait un problème de consommation de substances. Il n'y a en revanche aucune raison de ne pas croire les déclarations

- 43 - concordantes des deux plaignants et d'un témoin. Il en résulte donc que N._____ était dans un état altéré visible. Il était littéralement manipulable physiquement comme une marionnette, incapable de se débattre. Le prévenu, même moins fort, pouvait ainsi lui faire subir toutes ses fantaisies. La fellation elle-même a sans doute dû être plus subie que prodiguée, mais rien n'empêchait le prévenu de mettre son sexe dans la bouche du plaignant. Le grief de violation de l'art. 191 CP est par conséquent infondé. 6.

E. 6

Le plaignant ne se comportait pas comme une victime. Après le premier épisode, il avait encore répondu « bisous » à un de ses messages.

- 34 - Le comportement de « normalité apparente » adopté par les victimes avant le dévoilement des faits n'est pas rare. Il s'explique encore plus facilement chez cette victime qui n'ose pas s'affirmer et ne souhaitait dans un premier temps pas vivre une procédure pénale.

E. 6.1

L'appelant conteste s'être rendu coupable de l'infraction d'abus de la détresse.

E. 6.2

Aux termes de l'art. 193 al. 1 CP, celui qui, profitant de la détresse où se trouve la victime ou d'un lien de dépendance fondé sur des rapports de travail ou d'un lien de dépendance de tout autre nature, aura déterminé celle-ci à commettre ou à subir un acte d'ordre sexuel sera puni de l'emprisonnement. Il résulte de cette disposition que la victime doit être dans une situation de détresse ou de dépendance par rapport à l'auteur. S'agissant de la détresse, il n'existe pas, au contraire de la dépendance, de relation spécifique entre l'auteur et la victime, comme un rapport de force ou un lien de confiance. La détresse est un état de la victime que l'auteur constate et dont il se sert. L'art. 193 CP vise un consentement altéré par une situation de détresse (ou de dépendance) dont l'auteur profite. La question de savoir s'il existe un état de détresse ou un lien de dépendance au sens de l'art. 193 CP et si la capacité de la victime de se déterminer était gravement limitée doit être examinée à la lumière des circonstances du cas d'espèce (ATF 131 IV 114 consid. 1). La situation de détresse ou de dépendance doit être appréciée selon la représentation que s'en font les intéressés (ATF 99 IV 161 consid. 1).

- 44 - L'art. 193 CP est réservé aux cas où on discerne un consentement. Il faut que ce consentement apparaisse motivé par la situation de détresse ou de dépendance dans laquelle se trouve sa victime. Il doit exister une certaine entrave au libre arbitre. L'art. 193 CP

envisage donc une situation qui se situe entre l'absence de consentement (art. 189 et 190 CP) et le libre consentement qui exclut toute infraction. On vise un consentement altéré par une situation de détresse ou de dépendance dont l'auteur profite. Les limites ne sont pas toujours faciles à tracer. L'infraction doit permettre de réprimer le comportement de celui qui profite de façon éhontée d'une situation de détresse dans un cas où la victime n'aurait manifestement pas consenti sans cette situation particulière (Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3ème éd., Berne 2010, n. 11 ad art. 193 CP ; TF 6S.190/2003 du 7 août 2003 consid. 2 ; TF 6S.117/2006 du 9 juin 2006 consid. 3).

E. 6.3

a) Le Tribunal correctionnel a retenu cette infraction pour le deuxième épisode vécu par O._____, celui-ci se trouvant dans un désarroi extrême en raison de son problème érectile et de l'amitié qui le liait au prévenu, qu'il voyait encore comme un bienfaiteur. b) L'appelant nie qu'O._____ se soit trouvé « dans un état de détresse voire de dépendance vis-à-vis » de lui. Il relève que le plaignant, lors de sa première audition, a déclaré qu'il avait parlé pour soutenir les autres victimes, qu'il n'était pas choqué, qu'il avait consulté un psychologue « en raison de deux contacts sexuels avec un homme récemment rencontré » (selon l'attestation établie par le médecin ; P. 69) et que tous deux étaient des amis, mais récents et sans lien particulier. Cette argumentation est mal ciblée. Il ne s'agit pas de savoir si le plaignant se trouvait dans un état de détresse en raison des actes subis, mais s'il se trouvait au préalable dans un état de détresse qui l'a fait consentir aux actes du prévenu. Or, O._____ a expliqué qu'il souffrait d'un problème érectile, que cette situation était très difficile pour lui et qu'il avait pleuré notamment en raison de ce problème (PV aud. 11, p. 2). Il s'en était ouvert au prévenu, qui s'était montré disposé à l'écouter,

- 45 - s'était présenté comme ayant des connaissances médicales et avait prétendu qu'il pouvait l'aider. Le certificat du psychologue mentionne un état dépressif lié à des difficultés sexuelles. C'est donc à juste titre que les premiers juges ont retenu un état de détresse, sans qu'il soit besoin d'examiner s'il existait un lien de dépendance entre le prévenu et le plaignant. Il n'y a pas de violation de l'art. 193 CP. 7. La condamnation du prévenu étant justifiée, les conclusions tendant à la suppression des chiffres III à V et à ce que les frais soient laissés à la charge de l'Etat, liées à l'acquiescement demandé, de même que les prétentions en indemnisation de la détention et des frais d'avocat, sont sans objet. 8.

E. 7

Le plaignant savait que c'était lui son interlocuteur sur le site de rencontre parce qu'ils ont échangé par SMS après le chat. Selon l'échange de messages sur le site de rencontre (annexes au PV aud. 2), le rendez-vous a été fixé le 15 juin 2015 pour 23 heures ; le prévenu demande son numéro de téléphone au plaignant et lui dit qu'il lui enverra un message vers 23 heures. Sur l'écran du téléphone du plaignant (ibidem), on peut lire que le message a été écrit à 23 h 04. Il est vrai que l'identité de l'interlocuteur apparaît (« A.X._____ »), ce qui implique que l'appareil a enregistré le contact, sans quoi c'est le numéro de l'interlocuteur qui apparaîtrait. On ignore toutefois à quelle date le plaignant a effectué cette opération. L'annexe au procès-verbal d'audition est une capture d'écran effectuée au moment de l'audition du plaignant par la police. Au cours de son audition, le plaignant a indiqué qu'avant cela, il n'avait discuté avec le prévenu que de l'aquarium qu'il voulait lui vendre, qu'il n'avait pas enregistré son numéro et qu'il n'avait pas remarqué que le message de 23 h 04 s'affichait à la suite de leurs précédentes conversations. Cette explication est

plausible. De toute manière, même si on admettait que le plaignant a découvert à peu près au moment du rendez-vous à qui il avait affaire, cela ne changerait rien, car on peut comprendre, vu sa personnalité, qu'il n'ait pas eu le cran de l'annuler.

E. 8

B.X. _____ a déclaré qu'elle était chez elle le soir du 15 juin 2015 à partir de 21 h 30 et qu'elle s'en serait aperçue si le plaignant était venu, de sorte qu'il faudrait admettre que le rendez-vous n'a jamais eu lieu. A supposer que ce rendez-vous ait eu lieu, on ne comprend alors pas pourquoi le plaignant aurait accepté de le suivre jusque chez lui après avoir été abusé une première fois, ni pourquoi il aurait encore accepté de

- 35 - le revoir après cette date, P. _____ ayant confirmé que le prévenu était allé chercher un aquarium chez le plaignant après cette date. Dans l'échange de SMS du 15 juin 2015 invoqué par le prévenu, ce dernier écrit « viens mtn », ce à quoi le plaignant répond « Ok j arrive ». Par ailleurs, alors qu'il se prévaut maintenant de ces SMS, le prévenu avait nié en cours d'enquête en avoir envoyé ce soir-là (PV aud. 12, lignes 167-169). On peut donc raisonnablement retenir que le rendez-vous a eu lieu. Le témoignage de B.X. _____ peut s'expliquer de diverses manières : elle se trompe, elle ment pour protéger son père, elle dormait ou elle n'a rien entendu. A ces éléments s'ajoute que si le prévenu nie avoir été à ce rendez-vous, il affirme avoir, un soir, rencontré par hasard le plaignant dans la rue et lui avoir proposé de monter pour voir l'emplacement prévu pour l'aquarium que le plaignant « avait prévu de lui vendre » (PV aud. 12, lignes 82-85), ce qui corrobore les déclarations du plaignant sur le prétexte utilisé pour le convaincre de le suivre chez lui. On sait par son psychiatre que N. _____ n'est pas capable de dire non. Le prévenu l'a invité à monter chez lui sous le prétexte de voir où il voulait placer l'aquarium qu'il lui avait acheté. Le prévenu n'ayant jamais fait preuve de violence et le plaignant n'étant pas « complètement défoncé » comme la première fois, a pu ne pas percevoir le danger.

E. 8.1

Le prévenu conteste la quotité de la peine qu'il estime disproportionnée. Il conteste être un prédateur prêt à tout pour atteindre son but et avoir profité du mal-être de ses victimes. Il relève qu'il a près de 60 ans et n'a jamais, jusqu'à présent, fait l'objet d'une plainte, de sorte que la peine ne devrait pas dépasser 18 mois. Celle-ci devrait en outre être assortie du sursis, puisqu'il est un délinquant primaire, avec un délai d'épreuve de 3 ans au maximum. Pour sa part, le Ministère public conclut à ce que la peine soit portée à 4 ans. Il fait valoir que les premiers juges ont omis de tenir compte du concours d'infractions et du comportement odieux du prévenu vis-à-vis des victimes tout au long de la procédure. Ils auraient par ailleurs donné trop de poids aux éléments à décharge, à savoir la bonne insertion socio-professionnelle, qui n'avait pas empêché le prévenu de passer à l'acte. L'absence d'antécédents était un élément neutre.

E. 8.2.1

Selon 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

- 46 - 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 141 IV 61 consid. 6.1.1 et les réf. citées).

E. 8.2.2

Aux termes de 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. Sur le plan subjectif, le juge doit poser un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. Il suffit qu'il n'y ait pas de pronostic défavorable ; le sursis est la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2). Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner l'accusé de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer

- 47 - l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement. Il n'est pas admissible d'accorder un poids particulier à certains critères et d'en négliger d'autres qui sont pertinents (ATF 134 IV 1 consid. 4.2 ; ATF 128 IV 193 consid. 3a ; ATF 118 IV 97 consid. 2b). Le juge doit par ailleurs motiver sa décision de manière suffisante (cf. art. 50 CP) ; sa motivation doit permettre de vérifier s'il a été tenu compte de tous les éléments pertinents et comment ils ont été appréciés (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.1). Lorsque la peine privative de liberté est d'une durée telle qu'elle permette le choix entre le sursis complet (art. 42 CP) et le sursis partiel (art. 43 CP), soit entre un et deux ans au plus, l'octroi du sursis au sens de l'art. 42 CP est la règle et le sursis partiel l'exception. Cette dernière ne doit être admise que si, sous l'angle de la prévention spéciale, l'octroi du sursis pour une partie de la peine ne peut se concevoir que moyennant exécution de l'autre partie. Lorsqu'il existe – notamment en raison de condamnations antérieures – de sérieux doutes sur les perspectives d'amendement de l'auteur, qui ne permettent cependant pas encore, à l'issue de l'appréciation de l'ensemble des circonstances, de motiver un pronostic concrètement défavorable, le tribunal peut accorder un sursis partiel au lieu du sursis total. L'art. 43 CP permet alors que l'effet d'avertissement du sursis partiel autorise, compte tenu de l'exécution partielle ordonnée simultanément, un pronostic largement plus favorable pour l'avenir (TF 6B_800/2007 du 26 février 2008 consid. 2.1 ; ATF 134 IV 1 consid. 5.5.2).

E. 8.3

Le Tribunal correctionnel a considéré que la culpabilité du prévenu était énorme et qu'il était un prédateur n'ayant visé que des proies incapables de se défendre selon une même méthodologie consistant à les mettre en confiance et à leur faire perdre leurs repères sur la véritable signification de ses gestes. Il a encore mentionné, à charge, l'absence totale de prise de conscience et, à décharge, la bonne insertion professionnelle et sociale. Il a aussi relevé que le casier judiciaire du prévenu était vierge. S'agissant du sursis partiel possible, il a estimé que le déni affiché faisait craindre une récidive.

- 48 - Le qualificatif de prédateur est fondé, s'agissant d'un prévenu qui cible ses amitiés exclusivement parmi des jeunes hommes – alors que lui-même, comme il le relève, a près de 60 ans – susceptibles d'être la cible de ses désirs homosexuels qu'il n'assume pas ouvertement, qui arrive à ses fins sous couvert de massages offerts ou d'amitié et qui en profite pour commettre des attouchements de nature sexuelle ou pire sans avoir requis de consentement au préalable. En « bon » prédateur, le prévenu sait quand il doit s'arrêter ou quand il peut assouvir ses pulsions, comme cela a été le cas avec N._____. Le fait que cette vocation soit apparue (ou parvenue à la connaissance des autorités) tardivement n'y change rien. Si le Tribunal correctionnel n'a pas expressément mentionné le concours d'infractions, il avait évidemment à l'esprit les divers cas jugés et l'art. 49 CP figure dans la liste des dispositions appliquées en tête du dispositif. On peut donc admettre qu'il a tenu compte du concours. Il est vrai que l'absence d'antécédents n'est pas un élément à décharge, mais le Tribunal n'a pas dit qu'il le considérait comme tel. Le comportement en procédure n'a pas été mentionné, mais les premiers juges ont en revanche tenu compte dans une large mesure, au moment de fixer la peine et de statuer sur la question du sursis, du déni du prévenu et de son absence de prise de conscience, ce qui ici revient au même, car la stricte dénégation des faits ne peut être reprochée au prévenu. Savoir si un poids trop important a été accordé à des éléments à charge ou décharge revient à se demander quelle est la peine adéquate. De ce point de vue, la peine prononcée par les premiers juges paraît correcte. Elle tient compte de la gravité des actes subis par N._____, de la gravité moindre des actes subis par les autres plaignants et du fait que le prévenu, pour ceux-ci, s'est arrêté quand ils le lui ont demandé. Elle doit être confirmée. Il reste à se demander si un sursis partiel, seul possible, doit être prononcé. Le prévenu présente sans doute un déni ancré dans sa personnalité plutôt que circonstanciel à l'affaire (cf. jgt, p. 32). Ses

- 49 - déclarations font mauvaise impression et son comportement général (selon sa fille, il est en « mode séduction ») fait effectivement craindre une récidive, tant le prévenu a l'air incapable de se contenir, si on se fie aux essais répétés de pénétration digitale sur P._____ malgré le refus exprimé. Toutefois, même s'il existe des doutes sur les perspectives d'amendement du prévenu, on peut néanmoins raisonnablement prévoir que l'exécution d'une partie de la peine ferme induira une prise de conscience de la gravité des actes perpétrés et incitera le prévenu à un comportement conforme à la loi. Vu le nombre de cas et le déni affiché, un sursis partiel sur une part de la peine de 18 mois sera accordé, assorti d'un délai d'épreuve de cinq ans. 9.

E. 9

Il résulte des échanges de messages que le prévenu devait payer 50 fr. à N._____ pour l'aquarium. Il y avait donc un « contentieux » qui pouvait expliquer « la dénonciation de tous ces cas ». Si l'on se fie à ces messages, les 50 fr. litigieux ont été payés le 21 juillet 2015. En tout cas, le prévenu affirme qu'il a laissé l'argent à la boulangère. Quant aux messages des plaignants à ce sujet, ils ne sont pas particulièrement insistants ; P._____

écrit même, le 20 juillet 2015 : « J parle pas de l aquarium ca a aucune importance cette histoire non ? » (annexes PV aud. 7).

- 36 -

E. 9.1

N. _____ fait valoir que le Tribunal correctionnel a omis de lui donner acte de ses réserves civiles pour ses éventuelles prétentions en dommages-intérêts.

E. 9.2

Selon l'art. 126 al. 2 let. b CPP, le tribunal renvoie la partie plaignante à agir par la voie civile lorsqu'elle n'a pas chiffré ses conclusions civiles de manière suffisamment précise ou ne les a pas suffisamment motivées.

E. 9.3

En première instance, N. _____ a conclu à ce qu'une indemnité pour tort moral lui soit octroyée et à ce qu'acte lui soit donné de ses réserves civiles pour le surplus (P. 93). Le jugement a omis de statuer sur cette deuxième conclusion. On peut y faire droit, car il n'est pas exclu que le plaignant émette un jour des prétentions en dommages-intérêts, par exemple pour des frais médicaux non remboursés, contre le prévenu. 10. Il résulte de ce qui précède que l'appel de A.X. _____ doit être très partiellement admis et le jugement attaqué réformé par l'ajout d'un chiffre IIbis en ce sens qu'un sursis est accordé portant sur 18 mois, avec un délai d'épreuve de cinq ans, que l'appel de N. _____ doit être admis et le chiffre V du jugement attaqué complété en ce sens que

- 50 - l'intéressé est renvoyé à agir par la voie civile contre le prévenu, et que l'appel joint du Ministère public doit être rejeté. Me Cédric Matthey, défenseur d'office de l'appelant, a produit une liste d'opérations indiquant 53 h 25 de travail, audience d'appel et opérations après audience d'appel comprises. Les opérations indiquées sont excessives. Il sera retranché 19 h 50 – et par conséquent retenu 33 h 35 de travail au lieu de 53 h 25 –, correspondant à tous les courriels et téléphones au client qui ont duré 5 min., soit 30 min., toutes les prises de connaissance des courriers ou courriels, soit 1 h 25, 6 h pour la rédaction de l'appel (soit en retenant 15 h au lieu de 21 h), 10 min. pour la rédaction d'un bordereau, 3 h pour la révision du dossier, 3 h pour la préparation de l'audience (soit en retenant 5 h au lieu de 8 h) et toutes les conférences avec le client ultérieures à celle du 20 juin 2017, soit 5 h 45. Les frais de photocopies par 232 fr. 20 ne seront pas pris en compte, faisant partie des frais généraux de l'étude. Il sera retenu 167 fr. 60 pour les débours et 120 fr. pour une vacation. Au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité s'élève ainsi à 6'839 fr. 20, TVA comprise ([6'045 fr. + 167 fr. 60 + 120 fr.] x 8 %). Me Aurélien Michel, conseil d'office de N. _____, a produit une liste d'opérations indiquant 10 h de travail et des débours de 143 fr. 60, vacation par 120 fr. et TVA comprises. Au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité s'élève ainsi à 2'087 fr. 60, TVA comprise ([1'800 x 8 %] + 143 fr. 60). Me Gilles-Antoine Hofstetter, conseil d'office de P. _____, a produit une liste d'opérations indiquant 8 h 18 de travail, qu'il faut majorer à 9 h pour tenir compte de l'audience d'appel, et 93 fr. pour les débours. Il faut y ajouter une vacation par 120 francs. Au tarif horaire de 180 fr., le total de l'indemnité s'élève à 1'979 fr. 65, TVA comprise ([1'620 fr. + 93 fr. + 120 fr.] x 8 %). Vu l'issue de l'appel, les frais de la procédure d'appel, soit l'émolument de jugement par 4'550 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [tarif des

- 51 - frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; RSV 312.03.1]), les indemnités d'office allouées à Mes Cédric Matthey, Aurélien Michel et Gilles-Antoine Hofstetter, ainsi que l'indemnité d'office allouée à Me Charlotte Iselin par prononcé du 6 septembre 2017, par 1'293 fr. 55, soit au total 16'750 fr., seront mis par deux tiers à la charge de l'appelant (art. 428 al. 1 CPP), soit par 11'166 fr. 65, le solde étant laissé à la charge de l'Etat. L'appelant sera tenu de rembourser à l'Etat les indemnités allouées aux avocats d'office et l'indemnité allouée à Me Charlotte Iselin dès que sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 let. a CPP). Me Aurélien Michel, conseil de choix d'O. _____, a conclu à ce que le prévenu soit reconnu son débiteur de la somme de 2'445 fr. à titre d'indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure d'appel selon l'art. 433 CPP. Il sera fait droit à cette requête, le montant réclamé étant raisonnable.

E. 10

Il résulte d'un message envoyé par le prévenu à O. _____, qui l'avait informé des accusations dont il faisait l'objet, qu'il n'était pas du tout attiré par N. _____. Le message en question est clairement une tentative du prévenu pour discréditer les accusations dont il fait l'objet en dénigrant ses accusateurs.

E. 11

Les 150 photos retrouvées ne représentent pas des hommes nus, n'ont rien d'équivoque et ne constituent pas une preuve qu'il a abusé de N. _____. Il s'agit de connaissances, comme l'a confirmé B.X. _____. Le rapport de police parle effectivement de photos d'hommes nus, alors que l'échantillon annexé au procès-verbal d'audition montre des jeunes hommes en sous-vêtements. L'appelant a raison lorsqu'il relève que cela ne constitue pas une preuve qu'il s'est passé quelque chose avec N. _____. En revanche, ces photos à l'esthétique clairement homosexuelle, accumulées et conservées durant plusieurs années, avec le reste du contenu de l'ordinateur du prévenu, démontrent que celui-ci ment lorsqu'il dit qu'il n'a aucune tendance homosexuelle, ce qu'il a d'ailleurs bien dû finir par admettre. Certes, cela n'en fait pas un prédateur sexuel, juste un refoulé. Il s'agit toutefois d'un élément qui doit être mis en relation avec le reste du dossier et qui permet de considérer comme possibles les actes dénoncés. 4.3.4 En définitive, l'appréciation d'ensemble à laquelle il faut se livrer permet de constater que : - quatre personnes affirment avoir subi des actes d'ordre sexuel de la part du prévenu ;

- 37 - - on retrouve des points communs dans leur situation (jeunes hommes fragiles et en difficultés) et leur vécu (attouchements dans des situations d'impuissance : massage, ivresse, sommeil) ; - aucun des quatre n'a de sérieuse raison de mentir, l'amitié n'en étant pas une. L'appelant soutient que tout proviendrait d'un contentieux de 50 fr. avec N. _____ pour le prix d'un aquarium ; en d'autres termes, celui-ci mentirait pour cette raison et les autres pour le « soutenir ». Même pour des personnes à revenu modeste, on peine à y voir un motif de dénonciation calomnieuse. L'appelant a aussi soutenu que P. _____ mentait pour, en quelque sorte, se venger du fait qu'il aurait pris ses distances avec lui, désapprouvant son mode de vie (PV aud. 4, R. 5, p. 5). Toutefois les quelques échanges de messages au dossier montrent que le prévenu n'avait pas du tout coupé les ponts avec ce plaignant. Par ailleurs, on peine à imaginer que cela constitue un motif pour de fausses accusations. Ce motif n'explique pas les accusations des autres jeunes hommes. Le prévenu n'en a pas trouvé d'autre que l'amitié pour O. _____ – qui n'est pourtant pas un proche de N. _____ – ou R. _____. Il a aussi soutenu que les plaignants mentaient

en raison de la plainte qu'il avait déposée et que ceux-ci l'avaient diffamé sur Facebook pour le détruire et lui faire du mal, mais il ne trouve lui-même pas de raison pour laquelle ils voudraient le détruire et lui faire du mal (PV aud. 12, lignes 216-218). En outre, puisque le prévenu soupçonne aussi un intérêt financier, on relèvera que R. _____ n'a pas déposé plainte, que P. _____ a dans un premier temps seulement signalé le prévenu comme pervers sur Facebook et que c'est le prévenu qui a déposé plainte le premier en raison de ces accusations, ce qui a poussé les plaignants à agir en justice à leur tour ; - le prévenu, qui tente de se présenter comme un homme bienveillant, révèle son côté sombre lorsqu'il est pris en défaut. Ainsi, il tente de mettre O. _____ de son côté en dénigrant ses accusateurs sur le ton de la rigolade, en qualifiant N. _____ de « gros porc », « toxique », et en parlant tout aussi mal de P. _____, tous deux étant affublés des

- 38 - qualificatifs de « con », « frustré », « grave », « dangereux » et « complètement malade » (P. 38/2, dernière page) ; - le prévenu n'assume pas son homosexualité, affirmant être « 100 % hétérosexuel » ou tout au plus bisexuel, alors qu'il consulte des sites pornographiques homosexuels, chatte sur un site de rencontres homosexuelles et semble avoir des fréquentations exclusivement masculines. Lorsqu'il se décide à admettre avoir eu des expériences homosexuelles, il indique qu'il s'agissait de massages (PV aud. 8, p. 2), ce qui montre quel regard le prévenu portait sur ces pratiques ; - le prévenu, qui était assistant [...] au moment des faits litigieux et dont l'activité consistait à [...] (PV aud. 4, R. 3, p. 2), ou à [...] (PV aud. 12, lignes 198-200), fait croire qu'il a des compétences médicales. Selon B.X. _____, il souffre d'un complexe d'infériorité vis-à-vis de [...], enjolive sa situation professionnelle et propose ses services pour aider médicalement les gens, qu'il ausculte volontiers. La version d'O. _____ au sujet de l'examen médical proposé est donc vraisemblable, contrairement à celle du prévenu qui inverse les rôles et minimise l'examen, disant dans un premier temps avoir juste touché le sexe du plaignant du bout des doigts. Ainsi, en définitive, il n'y a pas de place pour un doute raisonnable. 5.

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