

VD_GERICHTE PE16.020445 vom 8. Oktober 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-10-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE16.020445

FR: VD_GERICHTE PE16.020445 du 8 octobre 2018

IT: VD_GERICHTE PE16.020445 del 8 ottobre 2018

Volltext

TRIBUNAL CANTONAL 21 PE16.020445-LAE/ACP CO UR D'APPEL PENALE

Audience du 22 janvier 2019

Composition : M. STOUDMANN, président M. Sauterel et Mme Bendani, juges, juges
Greffier : M. Glauser ***** Parties à la présente cause : R. _____, prévenu, représenté
par Me Mathilde Bessonnet, défenseur d'office à Lausanne, appelant, et MINISTÈRE
PUBLIC, représenté par la Procureure de l'arrondissement du Nord vaudois, intimé,
P. _____ et G. _____, parties plaignantes, représentées par Me Coralie Devaud,
conseil d'office à Lausanne, intimées. 654

- 12 - La Cour d'appel pénale considère : En fait : A. Par jugement du 8 octobre 2018, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois a condamné R. _____ à une peine privative de liberté de 18 mois, dont 6 mois ferme et 12 mois avec sursis pendant 5 ans, sous déduction de 4 jours de détention provisoire et de 34 jours à titre de mesures de substitution à la détention, pour actes d'ordre sexuel avec des enfants et pornographie (I), a constaté qu'il avait été détenu dans des conditions de détention illicites durant 2 jours et ordonné que 1 jour soit déduit de la partie ferme de la peine (II), a subordonné le sursis accordé à la poursuite du traitement psychothérapeutique entrepris auprès du Service de médecine et psychiatrie pénitentiaires, au paiement des conclusions civiles des parties plaignantes et à l'interdiction d'approcher ces dernières (III), a ordonné le maintien des mesures de substitution à la détention ordonnées à l'encontre de R. _____ (IV), a dit que celui-ci était le débiteur de P. _____, représentant sa fille G. _____, des montants de 4'000 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1er juillet 2014 à titre de tort moral et de 596 fr. 50 valeur échue à titre de dommages-intérêts (V), a ordonné le maintien au dossier à titre de pièce à conviction des objets versés sous fiche 15590/17 et 15712/17 (VI), a ordonné la confiscation et la destruction des objets séquestrés sous fiche 15770/17 (VII), a fixé l'indemnité due au conseil d'office de P. _____ à 6'664 fr. 55 (VIII), a fixé l'indemnité due au défenseur d'office de R. _____ à 8'164 fr. 45 (IX) et a mis les frais de la cause, arrêtés à 29'577 fr. 75, y compris les indemnités d'office, à la charge de ce dernier (X). B. Par annonce du 11 octobre 2018 puis par déclaration d'appel motivée du 12 novembre suivant, R. _____ a fait appel de ce jugement, en concluant à sa libération du chef de prévention d'actes d'ordre sexuel

- 13 - avec des enfants – dite libération entraînant la suppression des chiffres III à V du dispositif du jugement relatifs aux conditions assortissant le sursis accordé, au maintien des mesures de substitution à la détention et au paiement des conclusions civiles des parties plaignantes – et à ce qu'il soit condamné à une peine pécuniaire fixée à dire de justice pour pornographie, les frais de procédure de première instance étant mis à sa charge par moitié. C. Les faits retenus sont les suivants : a) R. _____ est né le [...] 1938 à [...] en Allemagne. Il est le cadet d'une fratrie de deux enfants. Il a été élevé par ses parents et a

suivi une scolarité obligatoire. Au bénéfice d'un apprentissage de commerce, il a travaillé dans l'import-export. Dès 1962, il a travaillé en Suisse dans diverses entreprises. Il est retraité depuis 1974 et est au bénéfice d'un permis d'établissement. Sur le plan personnel, il n'a jamais eu de relations sentimentales suivies. En cours d'instruction, il a déclaré percevoir 7'000 fr. brut par mois de retraite. Le casier judiciaire de R._____ comporte une condamnation prononcée le 24 février 2011 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois, à 240 jours-amende avec sursis pendant 2 ans, ainsi qu'à une amende de 5'000 fr. pour diffusion de pornographie dure. Pour les besoins de la présente procédure, R._____ a été appréhendé le 16 octobre 2016, puis détenu provisoirement durant 4 jours, dont 2 jours dans des conditions de détention illicites. Par ordonnance du 20 octobre 2016, le Tribunal des mesures de contrainte l'a libéré au bénéfice de mesures de substitution, consistant en l'obligation de se soumettre à un suivi régulier auprès d'un thérapeute spécialisé dans la prise en charge des délinquants sexuels, en l'obligation d'être suivi par la Fondation vaudoise de probation et en l'interdiction d'utiliser internet et

- 14 - d'avoir des contacts avec des enfants. Ces mesures ont été ordonnées pour une durée de six mois et ont été prolongées à trois reprises pour la même durée, en dernier lieu jusqu'au 15 octobre 2018. b) En cours d'instruction, R._____ a été soumis à une expertise psychiatrique. Dans un rapport du 29 septembre 2017 et un rapport complémentaire du 5 décembre suivant, les experts ont en substance exposé ce qui suit. R._____ souffrait d'un trouble de la personnalité paranoïaque, dont la caractéristique essentielle est un mode général de méfiance soupçonneuse à l'égard des autres, dont les intentions sont interprétées comme malveillantes. Dans ce cadre, l'expertisé s'attend, sans raison suffisante, à ce que les autres l'exploitent, lui nuisent ou le trompent, est préoccupé par des doutes injustifiés concernant la loyauté ou la fidélité de ses amis ou associés et est réticent à se confier à autrui en raison d'une crainte injustifiée que l'information soit utilisée de manière perfide contre lui. Il affirmait communiquer avec sa mère, décédée, et être capable de radiesthésie, soit de détecter des maladies chez des tiers même à distance, mais ne souffrait pas d'un trouble psychotique, le rapport à la réalité étant maintenu. Les experts n'ont par ailleurs trouvé aucun élément permettant de poser un diagnostic de paraphilie : l'intéressé affirmait consulter des images pornographiques en raison de sa solitude et d'un sentiment d'infériorité et avait indiqué être hétérosexuel. De même, il niait toute déviance de type paraphilie ainsi que toute excitation en lien avec les images pédopornographiques qu'il téléchargeait. Les experts ont conclu que la responsabilité pénale était conservée, mais ne se sont pas prononcés sur le risque de récurrence ou sur une éventuelle mesure, dès lors qu'ils ont estimé que les faits étant reprochés au prévenu n'étaient pas en lien avec la seule pathologie diagnostiquée.

- 15 - c) R._____ a été renvoyé devant le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois par acte d'accusation du 29 mars 2018. Ce tribunal l'a notamment reconnu coupable de pornographie au sens des art. 197 al. 5 et 197 ch. 3bis aCP pour avoir, entre le 11 avril 2014 et le 15 octobre 2016, téléchargé et consulté 293 fichiers informatiques contenant des images d'actes sexuels effectifs avec des enfants et effectué des recherches à caractère pédophile sur Internet. Ces faits, admis, ne font pas l'objet de l'appel et il n'y sera pas revenu, si ce n'est dans le cadre de la fixation de la peine. d) R._____ et P._____ se connaissent depuis de nombreuses années. Ils ont entretenu quelques relations sexuelles avant de demeurer amis. Le prévenu a soutenu financièrement la prénommée, qui a œuvré

pour lui en qualité d'aide de ménage. Elle s'est en outre régulièrement rendue au domicile du premier, notamment accompagnée de sa fille G._____, née le 6 septembre 2007. Aux termes de l'acte d'accusation, il était également reproché au prévenu d'avoir commis des attouchements sur cet enfant, en raison des faits suivants. Dès 2013 à tout le moins, à son domicile de [...], R._____ prenait régulièrement sur ses genoux G._____ lorsqu'elle lui rendait visite avec sa mère, profitant alors de lui toucher les fesses et d'appuyer ses mains sur son entrejambe. Il a également pris, à plusieurs reprises, des bains nu dans le jacuzzi de sa maison en compagnie de la jeune G._____ et de sa mère, également nues, au cours desquels il profitait de toucher les fesses de la petite fille ou cherchait des contacts avec son corps. A une occasion, il s'est rendu nu à la cuisine après le bain dans le jacuzzi, s'asseyant dans le plus simple appareil à la table, en présence de la jeune G._____. En février 2015, R._____ a accepté d'accueillir G._____ à son domicile pour une semaine de vacances. Durant cette semaine, la petite fille lui a demandé de jouer avec elle au docteur. R._____ a alors baissé son pantalon et son slip et lui a montré son sexe, en lui demandant de le toucher, ce que l'enfant a refusé de faire. Toujours la même

- 16 - semaine, R._____ a invoqué une prétendue constipation de G._____ et lui a mis un suppositoire, profitant de l'occasion pour lui toucher le sexe avec son autre main. Dans les mois qui ont suivi, R._____ a offert une voiture à P._____, affirmant que ce cadeau était fait « pour le confort de G._____ », et a donné de nombreux présents à la petite fille. Il a également demandé plusieurs fois à la mère si G._____ pouvait à nouveau venir dormir chez lui. Devant son insistance à prendre l'enfant chez lui à l'approche des vacances d'automne 2015, P._____ a contacté un voyant, qui lui a affirmé qu'R._____ avait abusé de sa fille et lui a conseillé de faire comme si de rien était afin de découvrir les intentions de l'homme envers l'enfant. P._____ a dès lors trouvé des excuses pour ne pas laisser G._____ aller seule chez le prévenu. Le 1er octobre 2016, R._____ s'est à nouveau baigné nu dans le jacuzzi avec G._____, qui avait cette fois mis un maillot de bain à la demande de sa mère, inquiétée par les explications du voyant qu'elle avait contacté. R._____ s'est d'abord opposé à ce que la petite se baigne en maillot, mais il a fini par accepter. Une fois qu'elle a été dans le jacuzzi, il a attiré la fillette vers lui par les pieds pour la faire asseoir à côté de lui et lui a touché les fesses en lui demandant si elle était bien assise. La petite fille a tenté de le repousser avec le bras et a alors voulu sortir de l'eau. En droit : 1. Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0]) par une partie ayant la qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel d'R._____ est recevable.

- 17 - 2. Selon 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 (al. 3 let. a), pour constatation incomplète ou erronée des faits (al. 3 let. b) et pour inopportunité (al. 3 let. c). L'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel. Celle-ci ne doit pas se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier; elle doit tenir ses propres débats et prendre sa décision sous sa responsabilité et selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement (Eugster, in : Niggli/ Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2e éd., Bâle

2014, n. 1 ad art. 398 CPP). L'immédiateté des preuves ne s'impose toutefois pas en instance d'appel. Selon l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure d'appel se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. La juridiction d'appel administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement de l'appel (art. 389 al. 3 CPP; TF 6B_78/2012 du 27 août 2012). 3. L'appelant conteste s'être rendu coupable d'actes d'ordre sexuel à l'encontre de l'enfant G._____. Il admet des contacts avec celle-ci mais nie leur caractère sexuel et reproche ainsi aux premiers juges d'avoir retenu les faits tels qu'exposés dans l'acte d'accusation. Il soutient en substance que ce serait à tort que le Tribunal correctionnel a privilégié la version de l'enfant, qui aurait été influencée par sa mère, elle-même influencée par le médium qu'elle avait consulté. En outre, lors de son audition, G._____ n'aurait mis en cause le prévenu qu'après avoir été orientée par la police. Enfin, il n'y aurait pas lieu de retenir un attrait du

- 18 - prévenu envers les jeunes enfants, l'expertise psychiatrique ne concluant pas à l'existence d'une paraphilie. 3.1 3.1.1 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 : Kuhn/Jeanneret, Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 19 ad art. 398 CPP). 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. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999; RS 101), 6 ch. 2 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950; RS 0.101) et 14 al. 2 Pacte ONU II (Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966; RS 0.103.2), porte 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. Comme règle d'appréciation des preuves, la présomption d'innocence signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de

- 19 - 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. 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 138 V 74 consid. 7; ATF 124 IV 86 consid. 2a; 120 la 31 consid. 2). 3.1.2 Aux termes de l'art. 187 ch. 1 CP (Code pénal du 21 décembre 1937; RS 311.0), celui qui aura commis un acte d'ordre sexuel sur un enfant de moins de seize ans, celui qui aura entraîné un enfant de cet âge à commettre un acte d'ordre sexuel ou celui qui aura mêlé un enfant de cet âge à un acte d'ordre sexuel, sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine

pécuniaire. Par acte d'ordre sexuel, il faut entendre une activité corporelle sur soi-même ou sur autrui qui tend à l'excitation ou à la jouissance sexuelle de l'un des participants au moins (Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, 2002, n. 6 ad 187 CP). Selon la jurisprudence, il faut d'abord distinguer les actes n'ayant aucune apparence sexuelle, qui ne tombent pas sous le coup de la loi, des actes clairement connotés sexuellement du point de vue de l'observateur neutre, qui remplissent toujours la condition objective de l'infraction, indépendamment des mobiles de l'auteur, ou de la signification que le comportement a pour celui-ci ou la victime (TF 6B_103/2011 du 6 juin 2011 consid. 1.1; TF 6B_7/2011 du 15 février 2011 consid. 1.2; TF 6B_777/2009 du 25 mars 2010 consid. 4.3). Dans les cas équivoques, qui n'apparaissent extérieurement ni neutres, ni clairement connotés sexuellement, il convient de tenir compte de l'ensemble des éléments d'espèce, notamment de l'âge de la victime ou de sa différence d'âge avec l'auteur, de la durée de l'acte et de son intensité, ainsi que du lieu choisi par l'auteur (ATF 125 IV 58 consid. 3b et les références citées).

- 20 - Une caresse insistante du sexe, des fesses ou des seins, même par-dessus les habits, constitue un acte d'ordre sexuel (TF 6B_820/2007 du 14 mars 2008 consid. 3.1 et les références citées; ATF 118 II 410; Corboz, op. cit., n. 11 ad art. 187 CP). 3.2 3.2.1 Les premiers juges ont retenu que les déclarations de P._____ devaient être appréciées avec la plus grande retenue compte tenu de l'intervention du voyant et de son rôle dans la divulgation des faits. En revanche, tel n'était pas le cas des déclarations de G._____, quand bien même elle n'avait pas divulgué spontanément les attouchements dont elle avait été l'objet, dès lors qu'elle pouvait être davantage préoccupée par ses relations scolaires et qu'à son âge, elle avait pu ne pas percevoir la nature sexuelle du comportement du prévenu, ce d'autant qu'elle le côtoyait depuis sa plus tendre enfance. Elle avait cependant précisément décrit lors de son audition avoir subi des caresses insistantes sur les fesses et l'entrejambe, alliait le geste et les sensations à la parole, était mesurée et se montrait gênée. Ses propos étaient en outre corroborés par les aveux du prévenu, qui ne reconnaissait toutefois pas le caractère sexuel de ses gestes. Quant aux déclarations de ce dernier, elles avaient varié et celui-ci éprouvait une attirance pour les jeunes enfants, en raison de leur pureté. Le Tribunal correctionnel a ainsi considéré qu'il était établi que R._____ avait caressé G._____ de manière appuyée, à répétitions reprises, sur les fesses et l'entrejambe, par-dessus les habits lorsqu'elle était sur ses genoux. De même, avait-il caressé les fesses de l'enfant à même la peau à quatre ou cinq reprises dans le jacuzzi. Enfin, il s'était dénudé devant l'enfant et lui avait demandé en vain de toucher son sexe en octobre 2015. 3.2.2 En l'espèce, en premier lieu, le prévenu est mis en cause par P._____, à qui l'enfant se serait confié. Il convient toutefois de relever que les circonstances de ce dévoilement sont pour le moins curieuses. En effet, la mère de l'enfant a consulté un médium de Madère afin de savoir si elle pouvait avoir confiance en R._____, qui lui demandait si G._____ pouvait venir en vacances chez lui, comme elle l'avait déjà fait par le

- 21 - passé. Cela étant, il s'avère d'abord que ce n'est pas un éventuel comportement déplacé que le prévenu aurait eu à l'égard de l'enfant qui a amené P._____ à consulter le médium, ce que cette dernière a encore confirmé à l'audience d'appel (cf. supra, pp. 6-7). Ensuite, ce voyant a affirmé à celle-ci que R._____ était "la pire personne au monde", "un démon", qu'il avait abusé de sa fille (cf. PV aud. 1, p. 4). En pareilles circonstances, on peut douter de l'objectivité de la mère lorsqu'elle a questionné l'enfant et il est en outre probable que celui-ci ait été influencé. A cela s'ajoute que P._____ a prêté à sa fille des

déclarations que G. _____ n'a pas confirmées lors de son audition, s'agissant notamment de l'épisode du suppositoire que le prévenu lui aurait mis : G. _____ aurait en substance dit à sa mère que lorsque R. _____ lui avait mis un suppositoire, elle avait eu très mal au vagin, alors qu'il résulte des déclarations de l'enfant que c'est sa mère mais non le prévenu qui lui avait mis un suppositoire. Les déclarations de P. _____ au sujet des abus qu'aurait subis sa fille, respectivement des confidences qu'elle lui aurait faites, doivent donc être prises avec la plus grande circonspection, comme l'a du reste relevé le Tribunal correctionnel (cf. jugt., p. 24).

3.2.3 En second lieu, il convient d'examiner les déclarations faites par l'enfant lors de son audition vidéo du 15 octobre 2016. Dans les vingt premières minutes de son audition, questionnée sur le fait de savoir si quelqu'un lui avait fait quelque chose qu'elle n'avait pas aimé et si quelque chose l'embêtait, G. _____ a parlé de camarades d'école et de l'absence de son père. Elle n'a toutefois pas évoqué spontanément d'actes à caractère sexuel et elle a répondu négativement à la question de savoir si quelqu'un d'autre avait fait qu'elle ne se sente pas bien. Après 20 minutes 30 d'audition, l'enquêtrice insiste pour savoir s'il lui était arrivé quelque chose par rapport aux parties intimes. G. _____ évoque alors sa petite voisine de six ans qui lui touche les fesses quand elles jouent au loup et répond encore négativement lorsqu'il lui est demandé si d'autres personnes n'ont pas respecté ses parties intimes.

- 22 - Après 30 minutes d'audition, l'inspectrice révèle à G. _____ que sa mère a parlé de quelqu'un d'autre qui n'aurait pas respecté ses parties intimes. C'est alors que l'enfant mentionne "tonton R. _____", qui se baignait nu avec elle dans le jacuzzi : celui-ci lui avait touché les fesses à plusieurs reprises – en présence de la mère – ce qu'elle n'aimait pas et elle se mettait alors dans un coin. A la 44ème minute de son audition, elle explique que R. _____ lui touchait les fesses lorsqu'il la portait : il la soulevait et la soutenait par les fesses, alors que sa mère la portait différemment, par le buste. A la 47ème minute, elle indique que c'était confortable que le prévenu la prenne sur lui, mais que sa mère disait que c'était dangereux. Après 51 minutes d'audition, l'enquêtrice demande à l'enfant si R. _____ l'avait embêté à une autre occasion, ce à quoi il répond que le prévenu se plaignait d'avoir mal au dos et que ses jérémiades l'agaçaient. A la demande de savoir s'il y avait eu une autre fois, G. _____ évoque un jour où elle a souhaité jouer au docteur avec le prévenu. Celui-ci s'était alors dévêtu le torse et avait baissé son pantalon, mais en gardant son sous-vêtement. Il lui avait dit qu'elle pouvait lui toucher le torse, mais elle ne voulait pas car ce n'était pas comme cela qu'on jouait au docteur à la crèche : on ne se déshabillait pas et on ne se touchait pas. On comprend alors que ce qui gênait l'enfant, c'était que le prévenu était sale car il ne se lavait pas. Toujours selon les déclarations de G. _____, R. _____ ne lui avait pas demandé qu'elle le touche ailleurs qu'au torse. Après 1h05 d'audition, l'enquêtrice questionne G. _____ au sujet du suppositoire que lui aurait mis le prévenu. Elle raconte alors qu'elle était malade et que ce dernier et P. _____ lui couraient après pour lui mettre un suppositoire, que sa mère lui a finalement mis elle-même. Plus tard, l'enfant dit encore ne pas se souvenir d'un épisode rapporté par sa mère où R. _____ l'aurait touchée au "reting" (terme portugais pour désigner le vagin) et qu'elle n'avait jamais dû toucher les parties intimes de ce dernier.

- 23 - L'audition s'interrompt après 1 heure 15 pour une pause. A sa reprise, après environ 12 minutes, G. _____ mentionne, en réponse aux questions insistantes de l'enquêtrice, que lors de l'épisode du docteur, R. _____ avait baissé sa culotte jusqu'à ses genoux, qu'il lui avait dit que "ce n'était pas comme les filles" et que si elle voulait, elle pouvait toucher

(elle précise "son zizi", qu'il était grand, etc.). Compte tenu de ce qui précède, il y a lieu de considérer, d'une part, que l'enfant n'a pas spontanément mentionné des attouchements que R. _____ lui aurait fait subir. Il n'a évoqué le prévenu qu'ensuite des questions toujours plus orientées de l'enquêtrice et, en particulier, après que celle-ci ait dit à l'enfant que sa mère avait elle-même révélé que quelqu'un n'aurait pas respecté ses parties intimes. Cette référence aux déclarations de la mère est problématique, dans la mesure où elle a pu amener l'enfant à transposer dans son propre discours les craintes exprimées par la mère, qui l'avait interrogée à propos du prévenu après avoir consulté le médium, qui en avait dit le plus grand mal. On ne peut donc pas exclure une certaine influence de P. _____, qui n'a fait aucune constatation mais qui a elle-même été fortement influencée par ledit médium. D'autre part, contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal correctionnel, on ne saurait considérer que l'enfant aurait précisément décrit des attouchements qu'il aurait subis. En effet, dans la première partie de sa longue audition, G. _____ n'a pas concrètement mis en cause le prévenu pour d'autres comportements que de s'être baigné nu avec elle dans le jacuzzi – tout comme et en présence de la mère – et de l'avoir, à plusieurs reprises, portée en la soutenant par les fesses. Certes, l'enfant n'appréciait guère la manière dont le prévenu la portait, mais au vu de la description qu'elle a faite de ce geste, il est délicat et douteux de retenir que celui-ci tendait à l'excitation ou à la jouissance sexuelle au sens de la jurisprudence. Il en va de même des rares épisodes où R. _____ la prenait sur ses genoux à la cuisine et la remplaçait lorsqu'elle glissait.

- 24 - S'agissant de l'épisode du jeu du docteur – à l'instar de celui impliquant un suppositoire, dont il apparaît qu'il a finalement été mis par la mère et non par l'appelant –, il n'est pas décrit par G. _____ comme dans l'acte d'accusation, le prévenu ayant en particulier gardé sa culotte (cf. audition, 58ème minute) et n'ayant pas demandé à cette dernière de le toucher ailleurs qu'à la poitrine (cf. audition, 60ème minute). Ce n'est qu'ensuite des questions orientées et insistantes de l'enquêtrice que celle-ci (12 minutes après la seconde pause), potentiellement influencée par sa mère, expose finalement et après presque 1 heure et demie d'audition, que le prévenu se serait déshabillé devant elle et lui aurait demandé de toucher son sexe. 3.2.4 Quant aux déclarations de l'appelant, dans leur ensemble et sous réserves de quelques contradictions, elles ont été constantes. R. _____ a nié tout attouchement à caractère sexuel, mais a reconnu s'être baigné nu en présence de l'enfant – qui nageait et bougeait beaucoup dans le jacuzzi – et de sa mère, qui l'étaient aussi. Il a précisé qu'il prenait des précautions pour ne pas être vu nu en entrant en premier dans le spa et en mettant son peignoir dès qu'il sortait. Ses déclarations sur ce point sont corroborées par celles de P. _____ (cf. PV aud. 1, p. 6; PV aud. 2, p. 9; PV aud. 5, p. 3). L'appelant a également reconnu avoir parfois pris G. _____ sur ses genoux à la cuisine notamment pour jouer au mikado et qu'il était arrivé qu'il la remette en place lorsqu'elle glissait. De même, il a spontanément déclaré avoir massé l'enfant après avoir demandé l'autorisation de la mère. Il a aussi dit lui avoir donné une claque anodine sur les fesses à une ou deux reprises devant la mère (PV aud. 2, p. 8). Concernant l'épisode du jeu du docteur, le prévenu a en substance tenu la même version des faits que l'enfant dans la première partie de son audition – soit à un moment où l'influence de l'enquêtrice

- 25 - était encore faible –, à savoir qu'elle lui avait uniquement brièvement massé le torse (cf. PV aud. 2, p. 9). S'il a pu varier sur certains détails, notamment sur son habillement exact, il n'en demeure pas moins qu'il n'a pas nié qu'il était légèrement vêtu, mais pas nu sur le bas du corps et était recouvert, au moins en partie (les jambes), par une couverture (cf.

PV aud. 2 p. 9 et PV aud. 3 p. 4). Ainsi, les légères contradictions de l'appelant – qui est âgé et qui a été entendu à trois reprises en deux ans – ne sont pas déterminantes et ne viennent guère étayer l'accusation. 3.2.5 En définitive, il est difficilement concevable que la mère de l'enfant, qui était pratiquement toujours présente, n'ait pas remarqué d'éventuels abus qui auraient été commis sur sa fille par R. _____, ni d'autres comportements suspects de ce dernier. Cela l'est d'autant moins qu'elle savait que celui-ci avait été accusé d'avoir consulté de la pornographie infantile en 2009 (cf. P. 4, p. 11). A cet égard, le fait qu'elle ait témoigné en sa faveur à cette occasion n'exclut nullement qu'elle se soit posé des questions et ait fait preuve d'une certaine vigilance particulière quant au comportement du prévenu. Viennent ensuite les contradictions entre les déclarations de la mère et de l'enfant, qui ne met ni spontanément, ni clairement en cause le prévenu pour des actes dont le caractère sexuel serait évident. Seul l'épisode du jeu du docteur, où la mère de l'enfant n'était pas présente, laisse planer un doute sur les agissements de l'appelant. Toutefois, sur ce point, l'enfant s'est livré après avoir d'abord clairement dit que R. _____ était resté habillé et ne lui avait pas demandé de le toucher ailleurs qu'au torse. G. _____ n'a finalement mis en cause ce dernier qu'après avoir longuement été interrogée, de façon plus ou moins orientée par l'enquêtrice et alors qu'il ne peut pas être exclu qu'elle ait été influencée par sa mère, elle-même fortement influencée par un médium. Ainsi, même s'il est manifeste que le prévenu éprouve une attirance pour les jeunes enfants en raison de leur pureté, il ne peut être établi, au-delà de tout doute raisonnable, qu'il aurait franchi un pas supplémentaire – par rapport à sa consultation de fichiers

- 26 - pornographiques – en imposant à G. _____ des attouchements à caractère sexuel. R. _____ doit donc être libéré de l'infraction d'actes d'ordre sexuel avec des enfants, l'appel étant bien fondé sur ce point. 4. Il reste à fixer la peine. L'appelant conclut à sa condamnation à une peine pécuniaire, fixée à dire de justice, et non à une peine privative de liberté. Il se prévaut de ses aveux, dont il aurait été retenu à tort qu'ils auraient été tardifs. Les premiers juges n'auraient en outre pas suffisamment tenu compte de sa prise de conscience, de sa volonté de se soigner et des conséquences d'une peine privative de liberté compte tenu de son âge. L'effet de prévention spéciale d'une peine pécuniaire serait ainsi suffisant. 4.1 Aux termes de l'art. 47 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937; RS 311.0), 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 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 ses antécédents, sa réputation, sa situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), sa vulnérabilité face à la peine, de même que son comportement après l'acte et au cours de la procédure

- 27 - pénale (ATF 134 IV 17 consid. 2.1; ATF 129 IV 6 consid. 6.1; TF 6B_129/2015 du 11 avril 2016 consid. 1 et les références citées). 4.2 Conformément à 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. Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement de l'auteur. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner le prévenu 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 l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.1). 4.3 R. _____ demeure condamné pour pornographie au sens des art. 197 al. 5 CP et 197 ch. 3bis aCP pour avoir téléchargé et consulté 293 fichiers informatiques contenant des images d'actes sexuels effectifs avec des enfants et effectué des recherches à caractère pédophile sur Internet. Sa culpabilité est importante, tant au regard du nombre de fichiers téléchargés que parce qu'il s'en est pris pour la seconde fois à l'un des biens juridiquement protégés les plus importants, sans scrupules, pour satisfaire ses pulsions sexuelles. Sa libération de l'infraction la plus grave et – compte tenu de cette circonstance – son âge avancé, ne justifient plus une peine privative de liberté. Il y a en outre lieu de tenir compte de ses aveux. C'est donc une peine pécuniaire qui sera prononcée, mais dont la quotité sera importante, au vu de la récidive. C'est ainsi une peine de 150 jours-amende qui sera infligée à R. _____. Le montant du jour- amende sera quant à lui fixé à 100 fr., compte tenu de la situation financière de ce dernier. Comme en première instance, il conviendra de déduire de cette peine 4 jours de

- 28 - détention provisoire, 34 jours à titre de compensation pour les mesures de substitution à la détention subies (cf. jugt., p. 28), ainsi que 1 jour à titre de réparation pour la détention subie dans des conditions illicites. S'agissant de l'octroi d'un éventuel sursis, on peut admettre que l'appelant a amorcé une prise de conscience de la gravité de ses actes, même si à l'heure actuelle, celle-ci n'est pas encore entière. L'intéressé s'est toutefois débarrassé de son matériel informatique et l'expertise ne conclut pas à l'existence d'une paraphilie, de sorte que le pronostic n'est pas entièrement défavorable, pour autant que le suivi entrepris auprès du Service de médecine et de psychiatrie pénitentiaire soit maintenu. Partant, malgré la récidive, le sursis sera accordé, mais sera assorti du délai d'épreuve maximal, soit cinq ans, ainsi que de la condition de la poursuite du suivi précité. Une amende de 3000 fr. sera en outre prononcée à titre de sanction immédiate, afin d'attirer l'attention de R. _____ sur le sérieux de la situation, la peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement fautif étant fixée à 30 jours. 5. Compte tenu de la libération de l'appelant de l'infraction d'actes d'ordre sexuels commise au préjudice de G. _____, l'appel doit également être admis en ce sens que les conclusions civiles de la partie plaignante doivent être rejetées. 6. Quant au maintien des mesures de substitution à la détention, il ne se justifie plus au vu de la libération précitée et du rejet des conclusions civiles, étant précisé que l'obligation de suivi régulier est maintenue au titre de condition à l'octroi du sursis.

- 29 - 7. L'appelant a conclu à ce que la moitié des frais de procédure de première instance soit mise à sa charge. 7.1 Selon l'art. 426 al. 1 CPP, le prévenu supporte les frais de procédure s'il est condamné. Si sa condamnation n'est que partielle, les frais ne doivent être mis à sa charge que de manière proportionnelle, en considération des frais liés à l'instruction

des infractions pour lesquelles un verdict de culpabilité a été prononcé (TF 6B_753/2013 du 17 février 2014 consid. 3.1 et les références citées). 7.2 En l'espèce, le Tribunal correctionnel a condamné R._____ à supporter l'entier des frais de la cause, par 29'577 fr. 75, y compris l'indemnité due à son défenseur d'office, par 8'164 fr. 45, ainsi que l'indemnité due au conseil d'office de la partie plaignante, par 6664 fr. 55. Compte tenu de sa libération de l'infraction d'actes d'ordre sexuel avec des enfants, les frais de la procédure de première instance doivent effectivement être mis à sa charge par moitié. Il doit en aller de même de l'indemnité due à son défenseur d'office. C'est ainsi un montant de 11'456 fr. 60 (7'374 fr. 375 + 4'082 fr. 225) qui doit être mis à la charge de R._____ pour les frais de procédure de première instance. Pour le surplus, le solde des frais de première instance ainsi que l'intégralité de l'indemnité due au conseil d'office de la partie plaignante – qui ne concerne que l'infraction de laquelle le prévenu est libéré – seront laissés à la charge de l'Etat. 8. Au vu de ce qui précède, l'appel doit être admis et le jugement attaqué réformé dans le sens des considérants qui précèdent. Le défenseur d'office de R._____ a produit en audience une liste d'opérations dont il n'y a pas lieu de s'écarter, si ce n'est pour y ajouter le temps consacré à l'audience d'appel. C'est donc une indemnité

- 30 - d'un montant de 2'081 fr. 85, correspondant à 10 heures d'activité au tarif horaire de 180 fr., à 120 fr. de vacation, à 13 fr. de débours et à 148 fr. 85 de TVA, qui doit être allouée à Me Mathilde Bessonnet pour la procédure d'appel. Le conseil d'office de P._____ a produit en audience une liste d'opérations dont il n'y a pas lieu de s'écarter. C'est donc le montant demandé, par 1'425 fr. 95, qui doit être allouée à Me Coralie Devaud à titre d'indemnité pour la procédure d'appel. Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 6'187 fr. 80, constitués en l'espèce des émoluments de jugement et d'audience, par 2'680 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; BLV 312.03.1]), ainsi que des indemnités allouées aux défenseur et conseil d'office, seront laissés à la charge de l'Etat (art. 423 al. 1 CPP). Par ces motifs, la Cour d'appel pénale, appliquant les articles 34, 36, 42, 44, 47, 50, 51, 69, 94, 106 al. 1 à 3, 197 al. 5 CP, 197 ch. 3bis aCP et 398 ss CPP prononce : I. L'appel est admis. II. Le jugement rendu le 8 octobre 2018 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois est modifié comme il suit aux chiffres I, II et X de son dispositif, ainsi que par l'ajout des chiffres I.bis, I.ter et la suppression des chiffres III, IV et V, le dispositif du jugement étant désormais le suivant :

- 31 - "I. libère R._____ de l'infraction d'actes d'ordre sexuel avec des enfants; I.bis condamne R._____ pour pornographie à une peine pécuniaire de 150 (cent cinquante) jours-amende à 100 fr. (cent francs), sous déduction de 4 (quatre) jours de détention provisoire et de 34 (trente-quatre) jours à titre de mesures de substitution à la détention, ainsi qu'à une amende de 3'000 fr. (trois mille francs) à titre de sanction immédiate, la peine privative de liberté de substitution étant de 30 (trente) jours; II.ter assortit la peine pécuniaire fixée au chiffre I. bis ci-dessus d'un sursis avec délai d'épreuve de 5 ans (cinq ans) et subordonne le sursis à la condition de la poursuite par R._____ du traitement psychothérapeutique entrepris auprès du Service de médecine de psychiatrie pénitentiaire; II. constate que R._____ a été détenu dans des conditions de détention illicite durant 2 (deux) jours et ordonne que 1 (un) jour soit déduit de la peine pécuniaire fixée sous ch. I.bis ci-dessus; III. (supprimé); IV. (supprimé); V. (supprimé); VI. ordonne le maintien au dossier à titre de pièce à conviction des objets versés sous fiche 15590/17 et 15712/17; VII. ordonne la confiscation et la destruction des objets séquestrés sous fiche 15770/17; VIII.

fixe l'indemnité due au conseil d'office de P. _____, Me Coralie Devaud, à 6'664 fr. 55, dont 2'744 fr. 30, TVA à 8% et débours compris pour les opérations antérieures au 1er janvier 2018, et 3'920 fr. 25, TVA à 7.7% et débours compris pour les opérations postérieures au 1er janvier 2018; IX. fixe l'indemnité due au défenseur d'office de R. _____, Me Mathilde Bessonnet, arrêtée à 8'164 fr. 45, dont 5'101 fr. 50, TVA à 8% et débours compris pour les opérations antérieures au 1er janvier 2018, et 3'062 fr. 95, dont TVA à 7.7% et débours compris pour les opérations postérieures au 1er janvier 2018, dont 3'000 fr. ont d'ores et déjà été versés;

- 32 - X. met par moitié les frais de la cause, ainsi que la moitié de l'indemnité allouée au défenseur d'office de R. _____, par 11'456 fr. 60, à la charge de ce dernier, le solde des frais, incluant l'indemnité due au conseil d'office de P. _____, étant laissé à la charge de l'Etat." III. Les mesures de substitution à la détention sont levées. IV. Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 2'081 fr. 85, TVA et débours inclus, est allouée à Me Mathilde Bessonnet. V. Une indemnité de conseil d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 1'425 fr. 95, TVA et débours inclus, est allouée à Me Coralie Devaud. VI. Les frais d'appel, par 6'187 fr. 80, y compris les indemnités allouées aux défenseur et conseil d'office des parties, sont laissés à la charge de l'Etat. VII. Le jugement motivé est exécutoire. Le président : Le greffier : Du Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le 24 janvier 2019, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à : - Me Mathilde Bessonnet, avocate (pour R. _____),

- 33 - - Me Coralie Devaud, avocate (pour P. _____ et G. _____), - Ministère public central, et communiqué à : - Mme la Présidente du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois, - Mme la Procureure de l'arrondissement du Nord vaudois, - Office d'exécution des peines, - Service de la population, - Office fédéral de la police, par l'envoi de photocopies. Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral – RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF). En vertu de l'art. 135 al. 3 let. b CPP, le présent jugement peut, en tant qu'il concerne l'indemnité d'office, faire l'objet d'un recours au sens des art. 393 ss CPP devant le Tribunal pénal fédéral (art. 37 al. 1 et 39 al. 1 LOAP [Loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités fédérales; RS 173.71]. Ce recours doit être déposé devant le Tribunal pénal fédéral dans un délai de dix jours dès la notification de l'arrêt attaqué (art. 396 al. 1 CPP). Le greffier :

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