

# VD\_GERICHTE PE19.013925 vom 3. Juni 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-06-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_PE19.013925](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE19.013925)

FR: VD\_GERICHTE PE19.013925 du 3 juin 2021

IT: VD\_GERICHTE PE19.013925 del 3 giugno 2021

## Erwägungen

### E. 4.1

; TF 6B\_996/2017 du 7 mars 2018 consid. 1.1 ; TF 6B\_128/2012 du 21 juin 2012 consid. 1.6.1). Il n'y a pas d'infraction si l'auteur est convaincu, à tort, que la personne est capable de discernement ou de résistance au moment de l'acte (TF 6B\_578/2018 du 20 mars 2019 consid. 2.1 ; TF 6B\_996/2017 du 7 mars 2018 consid. 1.1 ; TF 6B\_60/2015 du 25 janvier 2016 consid. 1.2.1). Déterminer ce qu'une personne a su, envisagé, voulu ou accepté relève des constatations de fait (ATF 142 IV 137 consid. 12 ; ATF 141 IV 369 consid. 6.3).

### E. 4.2

En l'occurrence, C.\_\_\_\_\_ a été prise au dépourvu par les agissements de U.\_\_\_\_\_. En effet, à la demande de son thérapeute, elle s'est allongée sur le ventre, ce qui l'empêchait de voir ce qui se passait et d'anticiper les gestes que celui-ci effectuait sur elle. Sous l'effet de surprise, elle a ainsi été incapable d'y résister et de s'y opposer. S'agissant de l'élément subjectif, en demandant à C.\_\_\_\_\_ de se coucher sur le ventre, U.\_\_\_\_\_ ne pouvait pas ignorer qu'elle ne serait pas en mesure de résister à ses actes. Il s'en est accommodé et a profité de la posture dans laquelle elle s'offrait à lui en toute confiance pour assouvir son désir. La façon dont il a procédé, sans préavis et sans tenir compte du bien-être de sa patience, renforce cette appréciation.

- 28 - Les éléments constitutifs de l'infraction prévue à l'art. 191 CP sont donc réalisés, de sorte que U.\_\_\_\_\_ doit être condamné pour actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance.

### E. 4.2.1

; TF 6B\_805/2020 du 15 juillet 2020 consid. 2.2 ; TF 6B\_317/2020 du 1er juillet 2020 consid. 4.1). Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation en la matière (ATF 145 IV 137 consid. 2.2 ; ATF 135 IV 180 consid. 2.1 ; ATF 134 IV 1 consid. 5.2 ; TF 6B\_392/2016 du 10 novembre 2016).

### E. 5.1

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 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 142 IV 137 consid. 9.1, JdT 2016 I 169 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 et les réf. citées ; TF 6B\_1463/2019 du 20 février 2020 consid. 2.1.1).

### **E. 5.2**

Selon 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. En l'absence de

- 29 - pronostic défavorable, il doit accorder le sursis. Celui-ci est ainsi la règle, dont le juge ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable ou hautement incertain (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2). En d'autres termes, la loi présume l'existence d'un pronostic favorable et cette présomption doit être renversée pour exclure le sursis. 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 du prévenu et ses chances d'amendement (ATF 134 IV 1 consid.

### **E. 5.3**

L'appelant, qui conclut à son acquittement, ne conteste pas la peine en tant que telle. Vérifiée d'office, la peine privative de liberté de huit mois, fixée en application des critères légaux à charge et à décharge (cf. jugement attaqué p. 53) et conformément à la culpabilité de U. \_\_\_\_\_, sanctionne adéquatement le comportement du prévenu. Cette peine doit être confirmée. L'octroi du sursis et le délai d'épreuve de deux ans ne prêtent pas le flanc à la critique. L'amende de 2'000 fr. prononcée à titre de sanction immédiate convertible en 20 jours de peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement fautif est adéquate.

### **E. 6.1**

Aux termes de l'art. 66a al. 1 let. h CP, le juge expulse de Suisse l'étranger qui est condamné pour contrainte sexuelle (art. 189 CP) ou actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (art. 191 CP) pour une durée de cinq à

- 30 - quinze ans, quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre. Selon l'art. 66a al. 2 CP, le juge peut exceptionnellement renoncer à une expulsion lorsque celle-ci mettrait l'étranger dans une situation personnelle grave et que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse. A cet égard, il tiendra compte de la situation particulière de l'étranger qui est né ou qui a grandi en Suisse.

### **E. 6.2**

En l'occurrence, l'appelant se trouve dans un cas d'expulsion obligatoire. Les premiers juges ont considéré à juste titre que la clause de rigueur prévue à l'art. 66a al. 2 CP ne trouvait pas application en l'espèce (cf. jugement attaqué pp 53 ss). On pourra renvoyer à la motivation développée dans le jugement attaqué s'agissant de l'absence de lien de l'appelant avec la Suisse. Quant à son activité professionnelle dans notre pays, c'est précisément celle-ci qui lui a permis d'effectuer les actes qui lui sont reprochés, les intérêts publics à l'expulsion l'emportant sur l'intérêt privé de U. \_\_\_\_\_ à demeurer en Suisse.

#### **E. 7**

S'agissant de l'inscription au registre SIS, celle-ci n'est pas nécessaire dès lors que le prévenu, de nationalité française, ne sera pas renvoyé dans un état tiers et n'a par conséquent pas besoin d'être signalé (art. 20 de l'Ordonnance sur la partie nationale du Système d'information Schengen, a contrario). Le jugement sera rectifié d'office dans ce sens.

#### **E. 8.1**

L'appel du Ministère public a pour objet l'étendue de l'interdiction à vie d'exercer une activité prononcée à l'encontre de U. \_\_\_\_\_ par le Tribunal en application de l'art. 67 al. 4 CP. Le procureur estime que les premiers juges ont été trop restrictifs au moment de déterminer l'étendue de cette interdiction et considère que celle-ci ne doit pas uniquement concerner la profession d'ostéopathe et toute profession analogue exercée à titre indépendant, mais bien plutôt toute activité professionnelle et toute activité non

- 31 - professionnelle relevant du domaine de la santé qui implique des contacts directs avec des patients.

#### **E. 8.2**

Aux termes de l'art. 67 CP, si l'auteur a commis un crime ou un délit dans l'exercice d'une activité professionnelle ou d'une activité non professionnelle organisée et qu'il a été condamné pour cette infraction à une peine privative de liberté de plus de six mois, le juge peut lui interdire totalement ou partiellement l'exercice de cette activité ou d'activités comparables pour une durée de six mois à cinq ans, s'il y a lieu de craindre qu'il commette un nouveau crime ou délit dans l'exercice de cette activité (al. 1) ; si l'auteur a commis un crime ou un délit contre un mineur ou une autre personne particulièrement vulnérable et qu'il y a lieu de craindre qu'il commette un nouvel acte de même genre dans l'exercice d'une activité professionnelle ou d'une activité non professionnelle organisée impliquant des contacts réguliers avec des mineurs ou d'autres personnes particulièrement vulnérables, le juge peut lui interdire l'exercice de cette activité pour une durée de un à dix ans (al. 2) ; le juge peut prononcer à vie une interdiction au sens de l'al. 2 s'il est à prévoir qu'une durée de dix ans ne suffira pas pour que l'auteur ne représente plus de danger. À la demande des autorités d'exécution, il peut prolonger de cinq ans en cinq ans au plus une interdiction limitée dans le temps prononcée en vertu de l'al. 2 lorsque cette prolongation est nécessaire pour empêcher l'auteur de commettre un nouveau crime ou délit de même genre que celui qui a donné lieu à l'interdiction (al. 2bis). L'art. 67 al. 4 let. a dispose que si le juge a prononcé contre l'auteur une peine ou une mesure prévue aux art. 59 à 61, 63 ou 64 pour un des actes suivants, le juge lui interdit à vie l'exercice de toute activité professionnelle et de toute activité non professionnelle organisée impliquant des contacts réguliers avec des adultes particulièrement vulnérables, ainsi que l'exercice de toute activité professionnelle et de toute activité non professionnelle organisée relevant du domaine de la santé qui implique

des contacts directs avec des patients : traite d'êtres humains (art. 182) à des fins d'exploitation sexuelle, contrainte sexuelle (art. 189), viol (art. 190), actes d'ordre sexuel commis sur une personne

- 32 - incapable de discernement ou de résistance (art. 191), actes d'ordre sexuel avec des personnes hospitalisées, détenues ou prévenues (art. 192), abus de la détresse (art. 193), exhibitionnisme (art. 194), encouragement à la prostitution (art. 195) ou désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel (art. 198), si la victime était un adulte particulièrement vulnérable (ch. 1), ou un adulte qui n'est pas particulièrement vulnérable mais qui, au moment des faits, était incapable de résistance ou de discernement ou dans un état de dépendance physique ou psychique l'empêchant de se défendre (ch. 2). Selon l'art. 67 al. 4 bis CP, le juge peut exceptionnellement, dans les cas de très peu de gravité, renoncer à prononcer une interdiction d'exercer une activité au sens de l'art. 67 al. 3 ou 4 CP lorsqu'elle ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres infractions passibles de cette même mesure. Il ne peut le faire si l'auteur a été condamné pour actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (art. 67 al. 4 bis let. a CP).

### **E. 8.3**

En l'occurrence, U. \_\_\_\_\_ doit être condamné pour actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (art. 191 CP). C'est ainsi à juste titre que les premiers juges ont prononcé une interdiction d'exercer à titre indépendant ou salarié, la profession d'ostéopathe ou toute profession analogue, à l'encontre U. \_\_\_\_\_. Il convient toutefois de limiter la durée de cette interdiction à dix ans, sans en élargir le champ. En effet, au moment des faits l'intéressé était âgé de 26 ans et la peine privative de liberté de huit mois infligée, bien qu'assortie du sursis, est assez conséquente pour lui servir de leçon. Par ailleurs, en audience, et quand bien même il a persisté à nier les faits, il a réellement paru affecté par la détresse dans laquelle s'était trouvée et se trouvait encore la plaignante.

### **E. 9**

Les premiers juges ont alloué à C. \_\_\_\_\_ une indemnité pour tort moral de 5'000 francs. Cette indemnité, non contestée en tant que telle ni dans son principe ni dans sa quotité si ce n'est en lien avec

- 33 - l'acquittement plaidé par l'appelant, est adéquate et peut être confirmée (cf. jugement attaqué p. 61).

### **E. 10**

Aux termes de l'art. 433 al. 1 CPP, la partie plaignante peut demander au prévenu une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure si elle obtient gain de cause (let. a) ou si le prévenu est astreint au paiement des frais conformément à l'art. 426 al. 2 CPP (let. b). Lorsque le prévenu est condamné, la partie plaignante obtient gain de cause comme demandeur au pénal, de sorte qu'elle doit être indemnisée pour les frais de défense privée en relation avec la plainte pénale (ATF 139 IV 102 consid. 4.3, JdT 2014 IV 7). La juste indemnité, notion qui laisse un large pouvoir d'appréciation au juge, couvre les dépenses et les frais nécessaires pour faire valoir le point de vue de la partie plaignante dans la procédure pénale. Il s'agit en premier lieu des frais d'avocat (ATF 139 IV 102 consid. 4.1). Les démarches doivent apparaître nécessaires et adéquates pour la défense du point de

vue de la partie plaignante (TF 6B\_565/2019 du 12 juin 2019 consid. 6.1 ; TF 6B\_120/2018 du 31 juillet 2018 consid. 8.1). Selon la jurisprudence, l'indemnité doit correspondre au tarif usuel du barreau applicable dans le canton où la procédure se déroule (cf. ATF 142 IV 163 consid. 3.1.2 ; TF 6B\_1341/2019 du 20 février 2020 consid. 2.1 ; TF 6B\_1272/2019 du 27 janvier 2020 consid. 3.1). Selon la jurisprudence rendue en matière de dépens, la garantie du droit d'être entendu implique que lorsque le juge statue sur la base d'une liste de frais, il doit, s'il entend s'en écarter, au moins brièvement indiquer les raisons pour lesquelles il tient certaines prétentions pour injustifiées, afin que son destinataire puisse attaquer la décision en connaissance de cause (TF 6B\_1341/2019, déjà cité, consid. 2.1 ; TF 6B\_248/2019 du 29 mars 2019 consid. 2.1.2 ; TF 6B\_1410/2017 du

## **E. 15**

juin 2018 consid. 3.1).

- 34 - Aux termes de l'art. 26a TFIP (tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1), les indemnités allouées selon les articles 429 ss CPP à raison de l'assistance d'un avocat comprennent une indemnité pour l'activité de l'avocat ainsi que le remboursement des débours effectifs de celui-ci (al. 1). L'indemnité pour l'activité de l'avocat est fixée en fonction du temps nécessaire à l'exercice raisonnable des droits de procédure, de la nature des opérations effectuées, des difficultés de la cause, des intérêts en cause et de l'expérience de l'avocat (al. 2). Le tarif horaire déterminant (hors TVA) est de 250 fr. au minimum et de 350 fr. au maximum pour l'activité déployée par un avocat. Il est de 160 fr. pour l'activité déployée par un avocat- stagiaire (al. 3). Dans les causes particulièrement complexes ou nécessitant des connaissances particulières, le tarif horaire déterminant peut être augmenté jusqu'à 400 fr. (al. 4). En l'espèce, la partie plaignante, qui obtient gain de cause, a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure d'appel. La liste des opérations produite par Me Sophie-Carine Diogardi à l'audience d'appel est adéquate, à l'exception de la durée de 7h00 indiquée pour le poste « déplacement et audience », qui doit être ramenée à 3h00, qui correspondent à la durée effective des débats (2h00) et au déplacement à l'audience (1h00). On tiendra ainsi compte de 14h46 de travail d'avocat-stagiaire au tarif horaire de 160 fr., ce qui donne un montant de 2'362 fr. 65. A ces honoraires doivent être ajoutés des débours forfaitaires à concurrence de 2 % (art. 19 al. 2 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6], applicable par analogie par renvoi de l'art. 26a al. 6 TFIP), par 47 fr. 25 fr., plus un montant correspondant à la TVA par 185 fr. 55. Cette indemnité s'élève ainsi à 2'595 fr. 45. Cette indemnité sera mise à la charge de U.\_\_\_\_\_. 11. En définitive, l'appel de U.\_\_\_\_\_ doit être partiellement admis et celui du Ministère public rejeté. Le jugement entrepris sera modifié dans le sens des considérants qui précèdent.

- 35 - Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, soit l'émolument de jugement par 3'230 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]), et l'indemnité allouée à Me Angelo Ruggiero, alors défenseur d'office de U.\_\_\_\_\_, par 1'779 fr. 65, sont mis par 4/5 à la charge de U.\_\_\_\_\_, qui succombe, le solde étant laissé à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1, 1re phrase, CPP). U.\_\_\_\_\_ ne sera tenu de rembourser à l'Etat les 4/5 du montant de cette indemnité, que lorsque sa situation financière le permettra.

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