

VD_GERICHTE PE19.016476 vom 18. Februar 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-02-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE19.016476

FR: VD_GERICHTE PE19.016476 du 18 février 2021

IT: VD_GERICHTE PE19.016476 del 18 febbraio 2021

Erwägungen

E. 1

A.M._____, né le [...] à Lausanne, domicilié à Lausanne, est technicien en génie civil. Il vit en colocation. De 2014 à 2019, époque du divorce, il a été marié avec B.M._____. Le couple a une fille, C.M._____, née le [...]. La séparation remonte à 2016. Une ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale a été rendue le 4 mai 2016,

- 10 - faisant état de difficultés conjugales et de disputes au sein du couple. L'épouse aurait été victime de menaces, de harcèlement par messages et de visites surprises, la police ayant été amenée à intervenir (cf. P. 39). Actuellement, une procédure est ouverte devant la Justice de paix du district de l'Ouest lausannois, en relation avec le droit de visite du prévenu sur sa fille, qui s'exerce en présence d'un tiers, après avoir été suspendu. La Direction générale de l'enfance et de la jeunesse (ci-après : DGEJ) intervient dans ce contexte. A.M._____ a retrouvé un emploi après une longue période de chômage, pour un salaire mensuel de l'ordre de 5'400 francs. Ses dettes se montent à environ 20'000 francs. Le casier judiciaire suisse de A.M._____ contient l'inscription suivante : - 15 mai 202 : Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, vol, peine pécuniaire de 40 jours-amende à 50 fr., sursis pendant 2 ans, amende 500 francs.

E. 1.2

; TF 6B_952/2019 du 11 décembre 2019 consid. 2.1).

E. 2

Les faits retenus à l'encontre de l'appelant par les premiers juges sont les suivants : A son domicile de Lausanne et dans un hôtel au Portugal, lors de l'exercice du droit de garde, à tout le moins lors de vacances de juillet 2019, A.M._____ a procédé à plusieurs reprises à des attouchements de type chatouillements (guili-guili) avec un doigt au niveau des parties génitales de sa fille C.M._____ née le 22 avril 2014, sur la peau. Le Tribunal correctionnel n'a en revanche pas retenu, autre fait qui ressortait de l'acte d'accusation, que le prévenu avait laissé sa fille toucher son pénis. 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

- 11 - ayant qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP) contre le jugement d'un tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel de A.M._____ est recevable.

E. 2.1

Aux termes de l'art. 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié

(let. a), pour constatation incomplète ou erronée des faits (let. b) et pour inopportunité (let. c) (al. 3). La voie de l'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel, laquelle ne peut se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier, mais doit tenir ses propres débats et prendre sa décision sous sa responsabilité et selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement (TF 6B_238/2020 du 14 décembre 2020 consid. 3.2 ; TF 6B_481/2020 du 17 juillet 2020 consid.

E. 2.2

Si la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (art. 398 al. 2 CPP précité), la procédure se fonde néanmoins sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance (art. 389 al. 1 CPP). En effet, l'immédiateté des preuves ne s'impose pas en instance d'appel (TF 6B_238/2020 précité ; TF 6B_481/2020 précité). Selon l'art. 389 al. 2 CPP, l'administration des preuves du tribunal de première instance n'est répétée que si les dispositions en matière de preuves ont été enfreintes (let. a), si l'administration des preuves était incomplète (let. b) ou si les pièces relatives à l'administration des preuves ne semblent pas fiables (let. c).

- 12 - L'art. 389 al. 3 CPP règle les preuves complémentaires. Ainsi, la juridiction de recours administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours. Conformément à l'art. 139 al. 2 CPP, il n'y a pas lieu d'administrer des preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité ou déjà suffisamment prouvés. Cette disposition codifie, pour la procédure pénale, la règle jurisprudentielle déduite de l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) en matière d'appréciation anticipée des preuves (TF 6B_78/2020 du 1er avril 2020 consid. 1.1 ; TF 6B_178/2020 du 20 mars 2020 consid. 1.1). Le tribunal peut ainsi refuser des preuves nouvelles, lorsqu'une administration anticipée de ces preuves démontre qu'elles ne seront pas de nature à modifier le résultat de celles déjà administrées (ATF 136 I 229 consid. 5.3, JdT 2011 I 58). Ce refus d'instruire ne viole le droit d'être entendu des parties et l'art. 389 al. 3 CPP que si l'appréciation anticipée effectuée est entachée d'arbitraire (ATF 144 II 427 consid. 3.1.3 ; ATF 141 I 60 consid. 3.3, JdT 2015 I 115 ; TF 6B_1331/2020 du 18 janvier 2021 consid. 1.1 ; TF 6B_818/2020 du 18 janvier 2021 consid. 2.1 ; TF 6B_197/2020 du 7 mai 2020 consid. 1.1).

E. 2.3

L'appelant a produit des pièces nouvelles avec son mémoire d'appel (P. 54/2/7) et lors des débats (P. 62/1/10 et 11), qui sont versées au dossier. L'appelant a également sollicité à titre de mesures d'instruction l'audition de [...] et [...] en qualité de témoins. Mère de l'appelant et compagne du père de B.M._____, [...] pourrait témoigner des dynamiques familiales et de la manière dont C.M._____ serait amenée à se positionner. Quant à [...], proche de l'appelant, celle-ci est la mère d'un enfant du même âge que C.M._____. L'appelant expose qu'elle aurait pu connaître d'événements particuliers permettant de mieux comprendre le mode de fonctionnement de C.M._____, comme des jeux auxquels ces enfants auraient pu jouer et du récit qui en aurait été fait.

- 13 - On ne voit pas ce que ces témoignages pourraient apporter de plus dans le cadre de la présente cause. Les parties se sont exprimées sur la dynamique familiale lors de l'enquête et des débats de première instance. De nombreuses pièces, issues du volet civil du différend

opposant les parents de C.M. _____ figurent également à la procédure. Quant au fonctionnement de C.M. _____, celui-ci est suffisamment instruit, par le biais notamment l'expertise de crédibilité au dossier ainsi que du rapport de la DGEJ du 26 mars 2021 (P. 54/2/7). Les conditions de l'art. 389 al. 3 CPP n'étant pas réalisées, les réquisitions d'audition doivent être rejetées.

E. 3.1

Invoquant une constatation inexacte des faits et l'arbitraire, et le principe *in dubio pro reo*, l'appelant reproche aux premiers juges de n'avoir retenu, de l'expertise de crédibilité de l'enfant, que les éléments qui allaient dans le sens d'une crédibilité. Il n'y aurait toutefois pas de motif de s'écarter de son résultat. Il relève que, selon un rapport de la DGEJ qu'il a produit (P. 54/2/7), l'enfant aurait « tendance à mentir dans les contextes la favorisant ». Il fait encore valoir que l'enfant ne présenterait pas de signe de traumatisme, qu'elle aurait du plaisir à voir son père, qu'elle aurait déjà menti en affirmant que deux de ses copains avaient voulu voir son « kiki », qu'il y aurait un conflit entre la mère et lui, et que tout cela commanderait un acquittement. L'appelant se plaint aussi que les premiers juges aient retenu de sa part un « demi-aveu » parce qu'il avait admis en cours d'enquête avoir chatouillé sa fille par-dessus les vêtements et que ces chatouilles avaient pu se faire sur les parties intimes, sans s'y attarder, sans même le réinterroger sur le sens de cette déclaration. Il rappelle que le Parquet a abandonné l'accusation. Il estime que l'appréciation du Tribunal correctionnel aurait été biaisée par certains comportements inadéquats mais sans portée pénale qu'il aurait pu avoir, en lien avec son rapport à la nudité et à la sexualité. Il fait enfin valoir que le litige parental et le conflit de loyauté qu'il provoquerait chez l'enfant pourraient expliquer que cette dernière ne dise pas la vérité.

- 14 -

E. 3.2.1

L'art. 10 CPP prévoit 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, ainsi que son corollaire, le principe *in dubio pro reo*, concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1 ; ATF 127 I 38 consid. 2a). En tant que règle relative au fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie que toute personne prévenue d'une infraction pénale doit être présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit légalement établie et, partant, qu'il appartient à l'accusation de prouver la culpabilité de celle-là (ATF 127 I 38 précité ; TF 6B_47/2018 du 20 septembre 2018 consid. 1.1). Comme règle d'appréciation des preuves, elle signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective. Lorsque l'appréciation des preuves et la constatation des faits sont critiquées en référence au principe *in dubio pro reo*, celui-ci n'a pas de portée plus large que l'interdiction de l'arbitraire, prohibant une appréciation reposant sur des preuves

inadéquates ou sans pertinence (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.3 ; ATF 143 IV 500 consid. 1.1 ; ATF 138 V 74 consid. 7). S'agissant plus précisément de l'appréciation des preuves et de l'établissement des faits, il s'agit de l'acte par lequel le juge du fond évalue librement la valeur de persuasion des moyens de preuve à

- 15 - disposition et pondère ces différents moyens de preuve afin de parvenir à une conclusion sur la réalisation ou non des éléments de fait pertinents pour l'application du droit pénal matériel. Le juge peut fonder une condamnation sur un faisceau d'indices ; en cas de versions contradictoires, il doit déterminer laquelle est la plus crédible. En d'autres termes, ce n'est ni le genre ni le nombre des preuves qui est déterminant, mais leur force de persuasion (Verniory, in : Jeanneret et al. [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse (ci-après : CR CPP), 2e éd., Bâle 2019, n. 34 ad art. 10 CPP). Lorsque l'autorité a forgé sa conviction sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents, il ne suffit pas que l'un ou l'autre de ceux-ci ou même chacun d'eux pris isolément soit à lui seul insuffisant. L'appréciation des preuves doit être examinée dans son ensemble (ATF 127 I 38 consid. 2a ; ATF 120 Ia 31 consid. 2c ; TF 6B_831/2009 du 25 mars 2010 consid. 2.2.2).

E. 3.2.2

L'art. 187 ch. 1 CP dispose que 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 (TF 6B_1019/2018 du 2 novembre 2018 consid. 3.3 ; TF 6B_732/2018 du 18 septembre 2018 consid. 3.1.3 et les arrêts cités). Sur le plan subjectif, l'infraction de l'art. 187 ch. 1 CP requiert l'intention de l'auteur sur tous les éléments constitutifs objectifs de l'infraction (TF 6B_299/2018 du 4 juillet 2018 consid. 2.1.1 ; TF 6B_457/2010 du 8 septembre 2010 consid. 1.2.1).

E. 3.3

- 16 -

E. 3.3.1

En l'espèce, les premiers juges ont considéré que le fait que l'expertise de crédibilité, qui selon eux n'était pas « technique », ne soit pas affirmative ne signifiait pas que les propos de l'enfant ne pouvaient être crus. En outre, ils se sont dits convaincus par les arguments de la partie plaignante, selon lesquels rien au dossier n'indiquait que l'enfant serait instrumentalisée par la mère, le divorce étant transigé. Par ailleurs, les circonstances du dévoilement spontané de l'enfant à sa mère, après un incident lui rappelant un souvenir déplaisant, le rendaient crédible, et rien n'indiquait que l'enfant aurait tendance à fabuler. De surcroît, le père avait des idées ou comportements inadéquats vis-à-vis de la nudité et de la sexualité. Il avait d'ailleurs tenté d'effacer les traces de sa consommation de pornographie. En définitive, son comportement global témoignait de son manque de respect pour autrui. Ainsi, pour le tribunal, si le prévenu n'était pas pédophile, il avait voulu en quelque sorte éveiller l'enfant à la sexualité par des attouchements déplacés car il était lui-même obnubilé par la sexualité. A ce titre, il lui était arrivé de se frotter contre l'enfant. Les premiers juges ont encore relevé que le prévenu avait consenti un « demi-aveu » en admettant avoir fait des chatouilles à l'enfant qui avaient pu être sur les parties intimes, ce qui signifiait qu'il était

conscient d'avoir dépassé les limites et tentait de le cacher. De plus, l'expertise de crédibilité comportait moult éléments allant dans le sens de déclarations véridiques et d'un récit non contaminé. Enfin, le litige parental ne devait pas « ériger le doute en mode de fonctionnement » (cf. jugement, pp. 15 et 16).

E. 3.3.2

La Cour de céans ne partage pas l'appréciation des premiers juges pour les motifs suivants. L'expertise de crédibilité met en évidence chez l'enfant un conflit de loyauté et des difficultés relationnelles, qu'elle suppose en lien avec le contexte familial instable marqué par les violences, des conflits et des séparations. En revanche, aucun élément n'a été constaté allant dans le sens d'une sexualisation traumatisante, d'un ressenti de honte et de culpabilité, d'un sentiment de trahison ou d'un vécu d'impuissance. Par ailleurs, le contexte du dévoilement semblait avoir « permis de préserver

- 17 - le discours de l'enfant dont la contamination ne pouvait être entièrement exclue mais semblait avoir été limitée » (P. 26, pp. 17 et 18). S'agissant de l'analyse du discours de l'enfant, l'expertise observe que le niveau de français est suffisamment bon, voire meilleur que ce qui est attendu pour son jeune âge, ce qui a permis d'appliquer la SVA (Statement Validity Analysis). Or, « détaillé et minutieux lorsqu'elle évoque des événements sans lien avec les faits d'attouchements, son discours devient laconique et pauvre lorsqu'elle aborde les violences sexuelles qu'elle nomme toutefois spontanément à deux reprises. Nous notons également que C.M. _____ manifeste une forme d'empressement à évoquer les abus et exprime une gêne manifeste qu'elle verbalise par ailleurs lorsqu'il s'agit de les aborder. Durant l'audition policière, elle ne parvient pas à situer les événements dans un contexte spatio-temporel et ne décrit aucune interaction durant l'abus, ne permettant ainsi pas de valider la présence de critères nécessaires à la conclusion de la crédibilité du discours de l'enfant » (P. 26, p. 16). Contrairement à ce que retiennent les premiers juges, l'expertise, dans son aspect d'analyse du discours, est bien technique. L'appréciation des autres paramètres (circonstances du dévoilement, contamination du discours) relève en revanche, effectivement, davantage du travail global d'appréciation des preuves. Du point de vue de la crédibilité intrinsèque du discours, le juge ne peut s'écarter du rapport d'expertise que s'il a de sérieux motifs pour le faire – en d'autres termes, lorsque l'expertise ne conclut pas à la crédibilité, s'il a d'autres preuves de culpabilité. Il y a lieu de relever ici que les premiers juges n'ont pas retenu que l'enfant avait touché le pénis de son père, ce qu'elle affirmait pourtant également. Le jugement n'en expose par la raison. Ce fait aurait dû en bonne logique être également retenu sur la base des déclarations de l'enfant. La distinction résulte en réalité du « demi-aveu » de l'intéressé, qui n'en est pas un. Le prévenu n'avoue en effet aucun comportement répréhensible, aucune chatouille ciblée et sur la peau nue. S'agissant en outre de l'intention du prévenu, l'explication tirée d'une volonté d'éveiller

- 18 - la sexualité de l'enfant n'est rien d'autre qu'une hypothèse qui ne repose sur rien, le prévenu n'ayant jamais rien affirmé de tel. En réalité, il s'agit d'une tentative de concilier ces prétendues chatouilles malsaines avec le fait que rien au dossier ne permet de penser que le prévenu – qui consulte de la pornographie légale et a une sexualité suffisamment « décomplexée » avec sa copine pour lui envoyer des photos de son sexe pendant qu'il se masturbe – pourrait mêler sa fille à sa sexualité. Le fait que le prévenu ait tenté d'effacer les traces de cette activité sexuelle peut s'expliquer tout aussi bien par la seule pudeur que par le besoin de cacher une prétendue tendance à la perversion. De même, le fait que le prévenu soit à l'aise avec la nudité, un peu envahissant, peine à respecter les limites d'autrui, puisse

être parfois inadéquat, ne signifie pas qu'il soit capable d'actes d'ordre sexuel sur des enfants. Il ressort au contraire du dossier que le prévenu a été capable de se remettre en question après l'échec de son couple et qu'il n'a donc pas que des défauts. S'agissant des circonstances du dévoilement, on rappelle qu'elles ne résultent que du témoignage de la mère, très angoissée vis-à-vis de son ex-conjoint et de la manière qu'a ce dernier de s'occuper de l'enfant, très différente de la sienne. L'expertise n'exclut pas une possibilité de contamination (cf. P. 26, pp. 17, 18 et 19, let. h). L'hypothèse n'est pas celle d'une instrumentalisation délibérée de l'enfant, mais d'une influence involontaire, par le biais de questionnements dont la mère pourrait ne même pas percevoir l'effet sur sa fille. Ainsi l'enfant, pris dans un conflit de loyauté et sensible aux inquiétudes de la mère, a pu réinterpréter des événements anodins dans le sens attendu par celle-ci. Présentant, selon l'expert, un important manque de confiance en elle et la crainte d'être rejetée (P. 26, pp. 16 et 20), et, selon la DGEJ, un important besoin de reconnaissance (P. 54/2/7, p. 6) – son audition filmée montre son besoin évident de plaire et de se vanter –, elle a aussi pu inventer pour attirer l'attention. On remarque qu'elle ne présente, selon l'expert, aucun signe d'un traumatisme sexuel.

- 19 - Dans ces conditions, le doute doit profiter à l'accusé qui doit être libéré des fins de la poursuite pénale, avec suite de frais. En revanche, le renvoi de la partie plaignante à agir par la voie civile doit être confirmé, le prévenu étant libéré au bénéfice du doute et pas d'une certitude.

E. 4

En définitive, l'appel doit être admis et le jugement réformé dans le sens des considérants. Vu l'issue de la cause, les frais d'appel, constitués en premier lieu de l'émolument de jugement, par 1'910 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]), seront laissés à la charge de l'Etat (art. 423 al. 1 CPP). Outre l'émolument, les frais d'appel comprennent l'indemnité en faveur du défenseur d'office du prévenu (art. 422 al. 1 et al. 2 let. a CPP). Cette indemnité doit être arrêtée, au vu de la liste d'opérations produite par Me Mathias Burnand (P. 63), sur la base d'une activité d'avocat de 16h30 à 180 fr. l'heure, à un total de 3'391 fr. 90, débours, vacation et TVA inclus. De même, les frais d'appel comprennent l'indemnité en faveur du conseil juridique gratuit de la partie plaignante (art. 422 al. 1 et al. 2 let. a CPP). Cette indemnité doit être arrêtée, au vu de la liste d'opérations produite par Me Loïc Parein (P. 65), sur la base d'une activité d'avocate de 3h20 à 180 fr. l'heure, à 788 fr. 35, débours, vacation et TVA inclus.

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