

## VD\_GERICHTE PE21.000232 vom 27. April 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-04-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_PE21.000232](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE21.000232)

FR: VD\_GERICHTE PE21.000232 du 27 avril 2023

IT: VD\_GERICHTE PE21.000232 del 27 aprile 2023

### Erwägungen

#### E. 10

CPP et les réf. cit.). Les déclarations de la victime constituent un élément de preuve. Le juge doit, dans l'évaluation globale de l'ensemble des éléments probatoires rassemblés au dossier, les apprécier librement (TF 6B\_1271/2020 du 20 août 2021 consid. 1.1.1, TF 6B\_892/2020 du 16 février 2021 consid. 6.1 ; TF\_6B 238/2020 du 14 décembre 2020 consid. 1.3 et les réf. cit.), sous réserve des cas particuliers où une expertise de la crédibilité des déclarations de la victime s'impose (ATF 129 IV 179 consid. 2.4 ; TF 6B\_976/2020 du 3 décembre 2020 consid. 1.2). Les cas de « déclarations contre déclarations », dans lesquels les déclarations de la victime en tant que principal élément à charge et les déclarations

- 16 - contradictoires de la personne accusée s'opposent, ne doivent pas nécessairement, sur la base du principe « in dubio pro reo », conduire à un acquittement. L'appréciation définitive des déclarations des participants incombe au tribunal du fond (ATF 137 IV 122 consid. 3.3 ; TF 6B\_1271/2020 précité ; TF 6B\_892/2020 précité). 3.3 S'agissant de la crédibilité des victimes, les premiers juges ont constaté qu'elles avaient livré des versions très similaires en cours de procédure tant devant la police que devant le procureur (PV aud. 1, 2, 5 et 6). Ils ont estimé que les faits tels qu'ils ressortaient de l'acte d'accusation étaient manifestement établis et devaient être retenus à l'encontre de X.\_\_\_\_\_. A cet égard, comme le relève l'appelant, les deux victimes se sont rencontrées entre l'audition de A.\_\_\_\_\_ et celle de B.\_\_\_\_\_ (PV aud. 2, R 7). Il y a dès lors lieu de relativiser la concordance de leurs déclarations. Toutefois, si réellement les victimes avaient voulu accorder leurs versions, comme l'affirme l'appelant, elles se seraient rencontrées avant l'audition de A.\_\_\_\_\_ et non après. Par ailleurs, le fait que A.\_\_\_\_\_ aurait demandé à B.\_\_\_\_\_ si elle était d'accord de témoigner dans son affaire ne remet pas en cause la crédibilité des dires de l'une ou de l'autre. En outre, chaque déposition analysée pour elle-même fait apparaître les victimes comme crédibles. Ainsi, B.\_\_\_\_\_ a décrit précisément l'endroit dans lequel elle se trouvait (« il y avait des colonnes et des vieilles catelles dans les parties communes », PV 2 R4), tout en admettant ne plus savoir exactement où il se situait (« Je vois [l'immeuble] sous gare », PV 2 R 4). Elle explique les positions des protagonistes, l'enchaînement des actes et n'accable pas le prévenu, contre lequel elle n'a d'ailleurs pas déposé plainte. Elle admet que la première relation sexuelle, vaginale, n'a pas été contrainte, mais qu'elle se sentait « un peu conne », avoir « marché dans son jeu », avoir été « très impressionnée » par ce personnage qui avait « un bagout important et une forte assurance en lui » (ibidem). Comme il s'agissait de sa première relation sexuelle, elle se souvient de la sensation du sperme

- 17 - qui sortait de son vagin après l'acte et que le prévenu a remonté son sexe vers ses cuisses en prenant son sperme pour le lubrifier avant de la pénétrer analement. Les faits sont décrits très précisément, les gestes du prévenu aussi, ainsi que les mots qu'il a utilisés : «

elle est déjà dedans », « t'inquiète », « tu vas peut-être aimer » (ibidem). Au demeurant, B.\_\_\_\_\_ n'a aucun intérêt à mentir ; elle n'est pas partie à la procédure pénale et n'a plus aucun lien avec la partie plaignante. Elle est ainsi crédible. Quant à la partie plaignante, elle a pu indiquer précisément la date des faits, ayant retrouvé sur Facebook tous les messages échangés avec le prévenu. Elle a admis que l'appelant et elle s'étaient embrassés sur la bouche et qu'elle était « ok avec ça », tout comme elle a admis qu'elle aurait été d'accord d'avoir un rapport vaginal avec lui si elle n'avait pas eu ses règles (PV 1, p. 5) et été d'accord qu'il la déshabille (PV 1 p. 2). Elle s'est souvenue qu'il a dit « T'as tes règles, du coup on fait rien » (PV 1 p. 2). Elle a également admis qu'il n'y avait pas eu d'utilisation de la force, qu'elle n'avait rien dit, qu'elle avait juste subi (PV 1 p. 3). Concrètement, elle a dit qu'elle était couchée en « position de la cuillère », lui derrière elle, nu. Elle a expliqué avoir senti son pénis d'un coup qui essayait de rentrer, puis faire des va-et-vient (PV 1 p. 3). Le discours de la partie plaignante, détaillé et modéré, est ainsi crédible. Ses propos sont par ailleurs corroborés par les messages qu'elle a gardés. Au demeurant, peu importe – contrairement à ce que plaide la défense – que B.\_\_\_\_\_ ait déclaré avoir été proche de A.\_\_\_\_\_ au moment des faits (PV 2 R 7), alors que la plaignante a nié une telle proximité (PV 1 R 11). Elles n'ont plus eu de contacts pendant six ans et ont pu apprécier différemment leur relation au moment des faits. De son côté, le prévenu manque de crédibilité. Il a commencé par nier avoir entretenu des relations sexuelles avec une personne de moins de seize ans (PV aud. 4, R5), alors qu'il ressort des messages échangés entre A.\_\_\_\_\_ et lui que celle-ci lui a dit son âge le lendemain des faits et qu'il a réagi à cette information. Il a nié connaître A.\_\_\_\_\_

- 18 - ou dit ne pas s'en rappeler. Ses propos ont été très peu clairs s'agissant de son logement à la [...] (PV aud. 2, R 6). Confronté aux déclarations de la partie plaignante, il a répété ne pas se souvenir d'elle, mais n'avoir jamais forcé quelqu'un à subir des actes sexuels. Par la suite, il a affirmé qu'il ignorait l'âge des jeunes filles, qu'il avait passé un bon moment ou encore qu'il voulait se montrer amical, que c'était une pote (PV aud. 7 l. 61 ; PV aud. 7 l. 104 et 108). Ces déclarations sont peu compatibles avec le fait qu'il ne se souviendrait de rien s'agissant de sa relation avec A.\_\_\_\_\_, ce qu'il a pourtant encore affirmé aux débats d'appel. C'est lors de ces débats qu'il a mentionné pour la première fois avoir eu trois commotions cérébrales postérieurement aux faits ainsi que des commotions cérébrales antérieures aux faits, qui pouvaient expliquer ses pertes de mémoire. Cet argument, qui arrive en fin de procédure et n'est pas étayé, n'est absolument pas crédible, d'autant qu'il a été parfaitement en mesure de livrer d'autres détails sur les moments passés avec les plaignantes. Par ailleurs, si le prévenu conteste la crédibilité des victimes au motif qu'elles se seraient mises d'accord, force est de constater qu'il ne conteste pas avoir entretenu une relation sexuelle avec B.\_\_\_\_\_ dans les circonstances décrites par celle-ci. Il conteste uniquement qu'il y a eu pénétration anale contre son gré. De même, si lors de son audition aux débats l'appelant a encore affirmé que l'on ne pouvait pas déduire des messages qu'il avait échangés avec A.\_\_\_\_\_ qu'ils avaient entretenu une relation sexuelle, il apparaît à la lecture de la déclaration d'appel qu'il ne conteste en réalité plus avoir eu des rapports anaux avec les deux victimes, mais affirme qu'elles étaient consentantes. L'appelant n'indique en effet pas dans son appel que ces rapports seraient contestés, alors qu'il conteste pourtant plusieurs faits retenus par les premiers juges. En particulier, il souligne que A.\_\_\_\_\_ a dit à S.\_\_\_\_\_ « on a fini par faire anal » et conclut que « cette phrase est on ne peut plus claire » (P. 49/1, p. 12, ch. 56). Selon lui, les rapports étaient toutefois consentis : « les deux jeunes femmes étaient consentantes, n'ont

pas exprimé de refus, n'ont été victime d'aucune forme de contrainte et n'ont pas réagi, l'une d'elle refusant même de porter

- 19 - plainte » (P. 49/1, p. 10, ch. 43 ; cf. aussi p. 16, ch. 71 et 74). Ainsi, il « conteste tout événement non consenti » (P. 49/1, p. 17, ch. 78) et précise n'avoir fait usage d'aucune contrainte physique ou psychologique, ni d'un effet de surprise (P. 49/1, p. 17, ch. 76), ces déclarations impliquant que les actes sexuels en tant que tels ne sont pas contestés. Les pertes de mémoire évoquées aux débats ne sont pas compatibles avec ce discours, décrédibilisant la version des faits de l'appelant. Par surabondance, il paraît surprenant que l'appelant, qui a toujours dit n'avoir eu que peu de conquêtes – moins de cinq conquêtes d'un soir au total – ne se souviendrait pas de A. \_\_\_\_\_, qu'il savait très courtisée à l'époque des faits (« la moitié de la ville [...] te kiff » ; PV aud. 1, annexe 1, p. 12). Ce d'autant plus que la plaignante lui a reproché le lendemain des faits qu'elle n'avait que quinze ans et qu'il a réagi en répondant « wtf et tu m'as rien dit », puis « bah on est pote et ça s'arrête là ». Enfin, la version des parties plaignantes résulte également des preuves matérielles au dossier, comme les échanges de message rappelés ci-dessus. La crédibilité des victimes est également renforcée par le fait qu'elles ont subi le même mode opératoire : partenaires plus jeune, inexpérimentées et fragiles, rencontrées via les réseaux sociaux et grâce au réseau prévalant dans le monde du [...], échanges de messages sur Facebook Messenger, rendez-vous à l'extérieur puis relations sexuelles entretenues dans la chambre sise à la [...]. Pour tous ces motifs, B. \_\_\_\_\_ et A. \_\_\_\_\_ sont davantage crédibles que le prévenu et c'est bien leur version qui doit être retenue. 4. 4.1 L'appelant se plaint d'une violation du principe in dubio pro reo. Il fait valoir que le jugement querellé retient à tort que les victimes étaient peu expérimentées sexuellement et que les résultats de l'instruction auraient dû conduire l'autorité précédente à retenir qu'on ne pouvait pas lui reprocher de ne pas avoir demandé l'âge de la partie

- 20 - plaignante. Ce faisant, il conteste l'élément subjectif de l'infraction d'actes d'ordre sexuel avec des enfants. 4.2 4.2.1 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). 4.2.2 Aux termes de l'art. 187 CP, celui qui aura commis un acte d'ordre sexuel sur un enfant de moins de 16 ans sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire (ch. 1 al. 1). La peine sera une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire si l'auteur a agi en admettant par erreur que sa victime était âgée de 16 ans au moins alors qu'en usant des précautions voulues il aurait pu éviter l'erreur (ch. 4). Subjectivement, l'auteur doit agir intentionnellement, l'intention devant porter sur le caractère sexuel de l'acte, mais aussi sur le fait que la victime est âgée de moins de 16 ans et sur la différence d'âge. Le dol éventuel suffit. C'est dire que si l'auteur accepte l'éventualité que le jeune ait moins de 16 ans, il agit par dol éventuel et ne peut se prévaloir d'une erreur sur l'âge de la victime (TF 6B\_887/2017 du 8 mars 2018 consid. 3.1 ; TF 6B\_457/2010 du 8 septembre 2010 consid. 1.2.1). En revanche, l'art. 187 ch. 4 CP vise l'hypothèse où l'auteur adopte intentionnellement le comportement objectivement délictueux, mais en croyant par erreur que l'enfant a atteint l'âge de 16 ans, alors que cette erreur était évitable. Si l'erreur était inévitable, l'auteur doit être acquitté (TF 6B\_887/2017 précité consid. 3.1 ; TF 6B\_1058/2010 du 1er mars 2011 consid. 1.1). Savoir si l'auteur était dans l'erreur est une question de fait, mais savoir si

l'erreur était évitable est une question de droit (ATF 102 IV 277 consid. 2a ; ATF 100 IV 230 consid. 1 ; TF 6B\_256/2010 du 3 juin 2010 consid. 2.1).

- 21 - La jurisprudence se montre exigeante dans la définition du devoir de prudence, en cas d'hésitation sur la majorité sexuelle d'un partenaire. Sous réserve des éventuelles circonstances concrètes susceptibles de conduire l'auteur à croire sérieusement que la personne avec qui il entretient une relation de cette nature a plus de seize ans (ATF 100 IV 232), celui qui a conscience que la victime est proche de la limite de l'âge de protection doit faire preuve d'une attention accrue. Il ne peut se contenter d'évacuer ses doutes sur la base de la réponse donnée à une simple question, en particulier lorsqu'il a la possibilité de se renseigner auprès de tiers (ATF 84 IV 103). Le Tribunal fédéral a aussi souligné que, d'expérience, de jeunes filles peuvent mentir sur leur âge pour être prises au sérieux par des hommes plus mûrs qu'elles et entretenir de cette manière l'intérêt qu'elles ont suscité (ATF 85 IV 77). Ces principes résultent du simple bon sens et de l'expérience générale. La pratique plus récente les applique encore, notamment lorsque la différence d'âge est importante et qu'il apparaît qu'un partenaire sexuel pourrait être proche de la limite légale (TF 6B\_214/2007 du 13 novembre 2007, consid. 3.3). Le Tribunal fédéral ne les a tempérés que dans le cas des amours juvéniles. Il s'agit, dans ce contexte, de tenir compte de la volonté du législateur de décriminaliser les situations dans lesquelles l'auteur et la victime ont pratiquement le même âge, lorsque des circonstances particulières le justifient ou qu'une relation amoureuse s'est développée (cf. art. 187 ch. 3 et 4 CP ; ATF 119 IV 138 consid. 3). Dans les autres cas, le partenaire le plus âgé ne peut se dispenser de toute vérification sur l'âge de son partenaire lorsqu'il y a des doutes sur sa majorité sexuelle. Le dol éventuel est de toute manière réalisé s'il ne le fait pas (CAPE 23 janvier 2023/14). 4.3 S'agissant de B.\_\_\_\_\_, le prévenu a été libéré du chef d'accusation d'actes d'ordre sexuel sur des enfants au motif qu'il subsistait un doute quant à l'âge de la victime au moment des faits. Concernant A.\_\_\_\_\_, la date des faits est connue ; elle n'avait pas la majorité sexuelle. S'il admet n'avoir pas demandé son âge, fonctionnant « sur le principe de la confiance », l'intimé plaide qu'il était convaincu qu'elle avait plus de seize ans et qu'il n'avait aucune raison

- 22 - d'en douter. A cet égard, il relève en particulier qu'elle avait l'air plus âgée en apparence, sortait tard, buvait de la bière, fumait et sortait avec beaucoup de garçons. Il souligne également qu'elle avait déjà eu plusieurs relations sexuelles auparavant. Il fait valoir que l'ouverture d'esprit dont elle aurait fait preuve en lui écrivant « tu bz », avant même de le rencontrer, ne cadrerait pas non plus avec une jeune fille mineure sexuellement. Enfin, selon lui, l'échange de messages survenu le lendemain des faits – l'intimée lui écrivant qu'elle avait quinze ans et l'appelant lui répondant « wtf et tu m'as rien dit ! bah on est pote et ça s'arrête là » – démontrerait indiscutablement qu'elle lui avait sciemment caché son âge et qu'il ignorait sa minorité sexuelle. S'il est exact que l'intimée n'a envoyé un message à l'appelant pour lui dire qu'elle avait quinze ans que le lendemain des faits, rien ne dispensait le prévenu de s'enquérir de l'âge de celle-ci avant d'entretenir une relation sexuelle avec elle, qui plus est une relation anale, qu'elle n'avait jamais pratiquée par le passé. Le fait qu'elle semble être autorisée à découcher, qu'elle sorte beaucoup avec des garçons, qu'elle fasse plus que son âge, qu'elle fume et boive (PV aud. 8 juillet 2021 1. 47, PV aud 20 mai 2022 1. 43 ; P 1 ; PV aud. 8) ne suffit pas à disculper le prévenu au vu des principes ci-dessus. Il devait s'enquérir de son âge et ne l'a pas fait. Son état d'esprit ressort d'ailleurs des messages qu'il a envoyé à la plaignante le lendemain des faits : « l'âge n'a

pas d'importance quand la maturité est la (sic) » (annexe au PV aud. 1, p. 14). Le moyen est mal fondé et la condamnation pour actes d'ordre sexuel avec des enfants, par négligence, doit être confirmée. 5. 5.1 Dans un argument qu'il faut considérer comme subsidiaire, le prévenu invoque une violation de l'art. 191 CP, les éléments constitutifs de cette infraction n'étant selon lui pas réalisés. Il ne conteste pas les rapports sexuels en tant que tels, mais fait valoir, en substance, que les circonstances qui entourent les rapports sexuels qu'il a eus avec

- 23 - A. \_\_\_\_\_ démontrent que ceux-ci n'ont pas été imposés, ni par la contrainte physique, ni par la contrainte psychologique, ni même par un effet de surprise. 5.2 5.2.1 Conformément à l'art. 189 CP, se rend coupable de contrainte sexuelle celui qui, notamment en usant de menace ou de violence envers une personne, en exerçant sur elle des pressions d'ordre psychique ou en la mettant hors d'état de résister, l'aura contrainte à subir un acte analogue à l'acte sexuel ou un autre acte d'ordre sexuel. Celui qui, dans les mêmes circonstances, contraint une personne de sexe féminin à subir l'acte sexuel se rend coupable de viol au sens de l'art. 190 CP. L'art. 189 CP, de même que l'art. 190 CP, tendent à protéger la libre détermination en matière sexuelle (ATF 131 IV 167 consid. 3 p. 169 ; ATF 122 IV 97 consid. 2b p. 100), en réprimant l'usage de la contrainte aux fins d'amener une personne à faire ou à subir, sans son consentement, un acte d'ordre sexuel (art. 189 CP) ou une personne de sexe féminin à subir l'acte sexuel (art. 190 CP), par lequel on entend l'union naturelle des parties génitales d'un homme et d'une femme (TF 6B\_894/2021 du 28 mars 2022 consid. 3.3 ; TF 6B\_367/2021 du

#### **E. 14**

décembre 2021 consid. 2.2.1 ; TF 6B\_1271/2020 du 20 août 2021 consid. 1.1.2 et réf. cit.). Pour qu'il y ait contrainte en matière sexuelle, il faut que la victime ne soit pas consentante, que l'auteur le sache ou accepte cette éventualité et qu'il passe outre en profitant de la situation ou en utilisant un moyen efficace (ATF 122 IV 97 consid. 2b p. 100 ; TF 6B\_802/2021 du 10 février 2022 consid. 1.2 ; TF 6B\_488/2021 du 22 décembre 2021 consid. 5.4.1 ; TF 6B\_367/2021 précité consid. 2.2.1). L'art. 189 CP ne protège des atteintes à la libre détermination en matière sexuelle que pour autant que l'auteur surmonte ou déjoue la résistance que l'on pouvait raisonnablement attendre de la victime (ATF 133 IV 49 consid. 4 et réf. cit. ; TF 6B\_894/2021 précité consid. 3.3 ; TF 6B\_802/2021 précité consid. 1.2 ; TF 6B\_488/2021 précité consid. 5.4.1 ; TF 6B\_367/2021 précité consid. 2.2.1).

- 24 - Le viol et la contrainte sexuelle supposent ainsi l'emploi d'un moyen de contrainte. Il s'agit notamment de l'usage de la violence. La violence désigne l'emploi volontaire de la force physique sur la personne de la victime dans le but de la faire céder (ATF 122 IV 97 consid. 2b ; TF 6B\_367/2021 précité consid. 2.2.1 TF 6B\_995/2020 du 5 mai 2021 consid. 2.1). Il n'est pas nécessaire que la victime soit mise hors d'état de résister ou que l'auteur la maltraite physiquement. Une certaine intensité est néanmoins requise. La violence suppose non pas n'importe quel emploi de la force physique, mais une application de cette force plus intense que ne l'exige l'accomplissement de l'acte dans les circonstances ordinaires de la vie. Selon le degré de résistance de la victime ou encore en raison de la surprise ou de l'effroi qu'elle ressent, un effort simplement inhabituel de l'auteur peut la contraindre à se soumettre contre son gré (ATF 87 IV 66 consid. 1 ; TF 6B\_367/2021 précité consid. 2.1 ; TF 6B\_995/2020 précité consid. 2.1). Selon les circonstances, un déploiement de force relativement faible peut suffire. Ainsi, peut déjà suffire le fait de maintenir la victime avec la force de son corps, de la renverser à terre, de lui arracher ses habits ou de lui tordre un

bras derrière le dos (TF 6B\_367/2021 précité consid. 2.2.1 ; TF 6B\_995/2020 précité consid. 2.1 ; TF 6B\_326/2019 du 14 mai 2019 consid. 3.2.1). En introduisant par ailleurs la notion de « pressions psychiques », le législateur a voulu viser les cas où la victime se trouve dans une situation sans espoir, sans pour autant que l'auteur ait recouru à la force physique ou à la violence. Les pressions d'ordre psychique concernent les cas où l'auteur provoque chez la victime des effets d'ordre psychique, tels que la surprise, la frayeur ou le sentiment d'une situation sans espoir, propres à la faire céder (ATF 128 IV 106 consid. 3a/bb ; ATF 122 IV 97 consid. 2b ; TF 6B\_488/2021 précité consid. 5.4.2 ; TF 6B\_367/2021 précité consid. 2.2.1). En cas de pressions d'ordre psychique, il n'est pas nécessaire que la victime ait été mise hors d'état de résister (ATF 124 IV 154 consid. 3b ; TF 6B\_367/2021 précité consid. 2.2.1 ; TF 6B\_59/2021 du 12 novembre 2021 consid. 2.2). La pression psychique générée par l'auteur et son effet sur la victime doivent néanmoins atteindre une intensité particulière (ATF 131 IV 167 consid.

- 25 - 3.1 et réf. cit., TF 6B\_488/2021 précité consid. 5.4.2 ; TF 6B\_367/2021 précité consid. 2.2.1). Pour déterminer si l'on se trouve en présence d'une contrainte sexuelle, il faut procéder à une appréciation globale des circonstances concrètes déterminantes (ATF 131 IV 107 consid. 2.2 ; TF 6B\_488/2021 précité consid. 5.4.2 ; TF 6B\_367/2021 précité consid. 2.2.1). Sur le plan subjectif, la contrainte sexuelle et le viol sont des infractions intentionnelles. L'auteur doit savoir que la victime n'est pas consentante ou en accepter l'éventualité (TF 6B\_894/2021 du 28 mars 2022 consid. 3.4 ; TF 6B\_367/2021 du 14 décembre 2021 consid. 2.2.2 ; TF 6B\_643/2021 du 21 septembre 2021 consid. 3.3.5 ; TF 6B\_995/2020 du 5 mai 2021 consid. 2.1). Déterminer ce qu'une personne a su, voulu, envisagé ou accepté relève du contenu de la pensée. L'élément subjectif se déduit d'une analyse des circonstances permettant de tirer, sur la base des éléments extérieurs, des déductions sur les dispositions intérieures de l'auteur. S'agissant de la contrainte en matière sexuelle, l'élément subjectif est réalisé lorsque la victime donne des signes évidents et déchiffrables de son opposition, reconnaissables pour l'auteur, tels des pleurs, des demandes d'être laissée tranquille, le fait de se débattre, de refuser des tentatives d'amadouement ou d'essayer de fuir (TF 6B\_894/2021 précité consid. 3.4 ; TF 6B\_367/2021 précité consid. 2.2.2 ; TF 6B\_1285/2018 du 11 février 2019 consid. 2.2 ; TF 6B\_502/2017 du 16 avril 2018 consid. 2.1). 5.2.2 Aux termes de 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. Selon la jurisprudence, est incapable de résistance la personne qui n'est pas apte à s'opposer à des contacts sexuels non désirés. Cette disposition protège les personnes qui ne sont pas en mesure de former, exprimer ou exercer efficacement une volonté de s'opposer à des

- 26 - atteintes sexuelles. L'incapacité de résistance peut être durable ou momentanée, chronique ou due aux circonstances. Elle peut être la conséquence d'un état mental gravement anormal, d'une sévère intoxication due à l'alcool ou à la drogue, ou encore d'entraves matérielles. Il faut cependant que la victime soit totalement incapable de se défendre. Si l'aptitude n'est que partiellement altérée ou limitée à un certain degré — par exemple en raison d'un état d'ivresse — la victime n'est pas incapable de résistance (ATF 133 IV 49 consid. 7.2 et réf. cit. ; voir également ATF 119 IV 230 consid. 3a ; TF 6B\_995/2020 du 5 mai 2021 consid. 1 .1 .2). Sur le plan subjectif, l'art. 191 CP requiert l'intention, étant précisé que le dol éventuel suffit (TF 6B\_488/2021 précité consid. 5.5 ; TF

68\_995/2020 précité consid. 1.1.2 ; TF 6B\_1362/2019 du 11 mars 2020 consid. 4.1 ; TF 6B\_578/2018 du 20 mars 2019 consid. 2.1 Agit intentionnellement celui qui s'accommode de l'éventualité que la victime ne puisse pas être, en raison de son état physique ou psychique, en situation de s'opposer à une sollicitation d'ordre sexuel, mais lui fait subir malgré tout un acte d'ordre sexuel. 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 68\_995/2020 précité consid. 1.1.2 ; TF 6B\_1362/2019 précité consid. 4.1 ; TF 6B\_578/2018 précité consid. 2.1). 5.3 Les premiers juges ont retenu que les deux jeunes femmes, encore adolescentes et peu expérimentées sexuellement, n'avaient non seulement jamais pratiqué par le passé des actes de sodomie mais n'avaient pas non plus donné leur consentement à entretenir une telle pratique, ce que le prévenu ne pouvait pas ignorer. Selon l'autorité précédente, le fait que l'appelant se soit retrouvé en position cuillère derrière les victimes qui n'avaient aucune possibilité de s'exprimer par rapport à l'acte de sodomie qui allait être imposé, atteste d'un effet de surprise intolérable commis par le prévenu, ayant pour unique but d'annihiler toute capacité de résistance de ses victimes à son assaut.

- 27 - Le prévenu fait valoir qu'il y a eu des préliminaires doux et consentis avec les deux plaignantes (PV aud. 1, p. 2 ; PV aud. 5, l. 197 ss). Selon lui, les deux jeunes femmes étaient consentantes aux actes litigieux, celles-ci n'ayant exprimé aucun refus et n'ayant été victimes d'aucune forme de contrainte. S'agissant de B.\_\_\_\_\_, aucun indice ne permettrait de conclure à un bris de sa volonté ou à un état de surprise. Il souligne qu'elle a indiqué n'avoir eu aucune réaction, ni manifesté un quelconque désaccord. Concernant A.\_\_\_\_\_, l'appelant insiste sur le fait que c'est cette dernière qui lui a écrit, le 1er juin 2013, le message « tu bz ? ». Il souligne qu'elle a admis l'avoir, le jour des faits, embrassé, suivi volontairement dans son appartement, puis avoir été d'accord qu'il la déshabille. Il est relevé que B.\_\_\_\_\_ a entretenu une relation sexuelle vaginale complète et consentie avec le prévenu avant le rapport anal. A.\_\_\_\_\_ a elle aussi déclaré qu'elle aurait été d'accord avec une relation vaginale si elle n'avait pas eu ses règles. Ainsi, le déroulement de la soirée avant les actes litigieux n'est pas déterminant. Ce qui importe, c'est ce qui s'est passé dès le moment où les deux victimes se sont chacune retrouvées en position de la cuillère, avec le prévenu derrière elles. A cet égard, en ce qui concerne B.\_\_\_\_\_, après la relation vaginale consentie, l'appelant s'est placé derrière elle, en position de la cuillère, lui proposant de se reposer et de regarder un film. Alors que la victime lui avait préalablement explicitement dit qu'elle ne voulait pas de rapport anal, que cela la dégoûtait, il l'a sodomisée par surprise. La victime a tourné son visage vers lui et lui a dit qu'elle ne voulait pas cela. Alors qu'il la pénétrait et qu'elle lui demandait de manière répétée d'arrêter, l'appelant lui a notamment dit, pour la convaincre de le laisser continuer : « elle est déjà dedans » et « tu vas peut-être aimer », en la serrant fort et en la tirant en arrière avec sa main au niveau de son épaule. Le fait qu'il ait insisté auprès de B.\_\_\_\_\_ en lui disant qu'elle allait peut-être aimer prouve qu'il avait parfaitement conscience d'agir contre la volonté de sa victime. En se positionnant derrière elle, la pénétrant anale par surprise puis la retenant de force en la serrant

- 28 - fort et en la tirant en arrière vers lui, l'appelant – bien plus âgé que sa victime – a contraint cette dernière à subir une relation sexuelle non consentie. Celle-ci a tourné son visage vers lui, lui a dit qu'elle ne voulait pas cela et lui a demandé à plusieurs reprises d'arrêter. Sa réaction, insuffisante pour faire cesser l'agression, a néanmoins été active, de sorte que l'on ne saurait retenir l'art. 191 CP. Au vu de l'ensemble des circonstances,

l'appelant s'est rendu coupable de contrainte sexuelle à l'encontre de B. \_\_\_\_\_, infraction passible d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire, tout comme les actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance. Le jugement du 27 avril 2023 sera modifié d'office à cet égard. S'agissant de A. \_\_\_\_\_, en réalisant qu'elle avait ses règles, le prévenu lui a dit qu'ils n'auraient pas de rapport le soir en question. Il l'a déshabillée et s'est couché nu derrière elle, en position de la cuillère. Puis, il l'a brutalement pénétrée analement, sans préservatif. L'intimée, paralysée, n'a pas réagi. L'effet de surprise créé par l'appelant sur une adolescente dénudée, de près de dix ans plus jeune que lui, mise en confiance, positionnée dos à lui et inexpérimentée en matière de pratiques sexuelles anales, a annihilé sa capacité de résistance. Le prévenu en a profité et abusé, pour satisfaire ses pulsions sexuelles. Si la plaignante a dit qu'elle était totalement maîtresse d'elle et consciente de ce qui se passait, ces affirmations concernaient les préliminaires et non l'abus. Le fait qu'elle se soit endormie à côté de l'appelant la nuit des faits n'est pas déterminant. Elle n'envisageait peut-être simplement pas de rentrer chez elle en pleine nuit. R. \_\_\_\_\_ a écrit à A. \_\_\_\_\_ qu'il soupçonnait que le prévenu lui avait fait un sale coup (annexe PV aud. 1), ce qui montre bien qu'elle a adopté un changement dans son comportement après les faits. Enfin, s'il ressort de l'audition de S. \_\_\_\_\_ que l'intimée s'est confiée à elle en lui disant « on a fini par faire anal », en racontant les faits « un peu sur le ton de la rigolade, pas dans un sens négatif », cette témoin a précisé qu'elles étaient jeunes à l'époque et qu'elle avait été choquée sur le moment – raison pour laquelle elle s'en souvenait des années plus tard –, mais s'était « aussi mise un peu à rigoler » (PV aud. 3, R4), le rire ayant probablement permis de détourner le malaise des jeunes filles. Elle a

- 29 - d'ailleurs ajouté avoir appris des années plus tard que l'intimée avait mal vécu cette expérience car elle s'était sentie obligée de le faire (PV aud. 3, R4). Les éléments constitutifs de l'infraction d'actes d'ordre sexuel sur une personne incapable de résistance sont donc réalisés en ce qui concerne les faits dont a été victime A. \_\_\_\_\_. 6. 6.1 Concluant à son acquittement, l'appelant ne conteste pas en tant que telle la quotité de la peine prononcée par les premiers juges, qui doit toutefois être examinée d'office. 6.2 6.2.1 Aux termes de l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2). 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 pénale (ATF 142 IV 137 consid. 9.1). Aux termes de l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de

- 30 - plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine (ATF 144 IV 313 consid. 1.2). 6.2.2 Aux termes de l'art. 49 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine (al. 1). Pour satisfaire à la règle visée à l'art. 49 CP, le juge, dans un premier temps, fixera la peine pour l'infraction la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, parmi lesquels les circonstances aggravantes ou atténuantes. Dans un second temps, il augmentera cette peine pour sanctionner les autres infractions, en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.2 ; ATF 127 IV 101 consid. 2b ; TF 6B\_1175/2017 du 11 avril 2018 consid. 2.1 ; TF 6B\_688/2014 du 22 décembre 2017 consid. 27.2.1). L'exigence, pour appliquer l'art. 49 al. 1 CP, que les peines soient de même genre, implique que le juge examine, pour chaque infraction commise, la nature de la peine à prononcer pour chacune d'elle. Le prononcé d'une peine d'ensemble en application du principe de l'aggravation contenu à l'art. 49 CP n'est ensuite possible que si le juge choisit, dans le cas concret, le même genre de peine pour sanctionner chaque infraction commise (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1 ; ATF 142 IV 265 consid. 2.3.2 ; ATF 138 IV 120 consid. 5.2). Que les dispositions pénales applicables prévoient abstraitement des peines de même genre ne suffit pas (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1 ; ATF 144 IV 217 consid. 2.2 ; ATF 138 IV 120 consid. 5.2). Si les sanctions envisagées concrètement ne sont pas du même genre, elles doivent être prononcées cumulativement (ATF 144 IV

- 31 - 313 consid. 1.1 ; ATF 142 IV 265 consid. 2.3.2 ; ATF 138 IV 120 consid. 5.2 ; ATF 137 IV 57 consid. 4.3.1). La peine privative de liberté et la peine pécuniaire ne sont pas des sanctions du même genre (ATF 144 IV 313 consid. 1.1 ; ATF 144 IV 217 consid. 2.2). 6.3 Appréciant la culpabilité de X. \_\_\_\_\_, les premiers juges l'ont qualifiée de très importante. Ils ont retenu qu'il s'en était pris à deux biens juridiquement protégés différents, soit d'une part le développement du mineur et d'autre part son intégrité sexuelle. Ils ont relevé qu'il n'avait pas hésité à passer outre le libre-arbitre de ses victimes, profitant de son ascendance et de son aura sur les jeunes femmes fragilisées et vulnérables, pour assouvir ses propres pulsions sexuelles en adoptant une attitude totalement égoïste et lâche. A charge, ils ont souligné que sa collaboration durant l'enquête avait été inexistante puisqu'il s'était enfermé dans le déni, ne faisant preuve d'aucune introspection. A décharge, ils ont pris en compte le temps écoulé depuis les faits, son parcours professionnel exemplaire et son investissement à cet égard ainsi que ses bons rapports sociaux et sa stabilité professionnelle. Cette appréciation, qui reprend les critères pertinents pour fixer la peine, ne prête pas le flanc à la critique, si ce n'est qu'il y a lieu d'ajouter à décharge que le prévenu semble très affecté par la procédure, mais à charge qu'il n'a fait preuve d'aucun repentir. En effet, même si les abus ne sont pas reconnus, il aurait pu exprimer des regrets en constatant d'une part que A. \_\_\_\_\_ paraissait très affectée et d'autre part que la différence d'âge aurait nécessité qu'il se comporte différemment avec ces jeunes filles. L'appelant s'est rendu coupable d'un cas d'acte d'ordre sexuel avec des enfants, par négligence (passibles d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire), d'un cas de contrainte sexuelle (passible d'une peine privative de liberté de dix

ans au plus ou d'une peine pécuniaire) et d'un cas d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (passibles d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine

- 32 - pécuniaire). L'infraction la plus grave est celle d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance, qui sera réprimé de sept mois de peine privative de liberté. Cette peine sera augmentée de sept mois pour tenir compte du concours avec la contrainte sexuelle et d'un mois pour tenir compte du concours avec l'infraction d'actes d'ordre sexuel avec des enfants, par négligence. La peine privative de liberté de quinze mois prononcée par l'autorité précédente sera dès lors confirmée. Il en va de même s'agissant du sursis, dont les conditions sont manifestement réunies, ainsi que du délai d'épreuve de deux ans. 7. Puisque la condamnation du Tribunal correctionnel est confirmée, il n'y a pas lieu de revoir la répartition des frais effectuée en première instance. 8. Partant de la prémisse erronée de sa libération de tous chefs de prévention, l'appelant conteste l'allocation d'une indemnité de 6'000 fr. en faveur de A. \_\_\_\_\_. Or, sa condamnation étant confirmée, son grief tombe à faux. L'indemnité à titre de tort moral allouée à la plaignante par les premiers juges se justifie tant dans son principe que dans son montant. A cet égard, la motivation développée est adéquate et peut être confirmée par adoption de motifs (art. 82 al. 4 CPP ; jugement querellé, pp. 41-43). 9. En définitive, l'appel de X. \_\_\_\_\_ doit être rejeté et le jugement attaqué modifié d'office à ses chiffres I et II dans le sens des considérants qui précèdent. Il doit être intégralement confirmé pour le surplus. La liste d'opérations produite par Me Matthieu Genillod, défenseur d'office de X. \_\_\_\_\_, indiquant 14h d'activité nécessaire d'avocat (dont 8h30 en 2023 et 5h30 en 2024), est admise, sous réserve des débours de seconde instance, qui s'élèvent à 2% et non à 5% (art. 3bis al. 1 RAJ par renvoi de l'art. 26b TFIP). Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a et 3 al. 1 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière

- 33 - civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3] par renvoi de l'art. 26b TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), les honoraires s'élèvent à 2'520 francs. S'y ajoutent 2 % pour les débours, soit 50 fr. 40, une vacation à 120 fr. et la TVA au taux de 7,7 %, par 120 fr. 15, sur les opérations effectuées en 2023, respectivement au taux de 8,1 %, par 91 fr. 50, sur celles effectuées en 2024, de sorte que l'indemnité d'office s'élève au total à 2'902 fr. 05. Me Marina Kilchenmann, conseil juridique gratuit de A. \_\_\_\_\_, a produit une liste des opérations faisant état de 6h50 d'activité nécessaire d'avocat pour la procédure d'appel (dont 40 minutes en 2023 et 6h22 en 2024). Celle-ci ne prête pas le flanc à la critique. Il convient d'ajuster la durée de l'audience d'appel à 1h42. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a et 3 al. 1 RAJ par renvoi de l'art. 26b TFIP), les honoraires de l'avocat s'élèvent à 1'266 francs. Il conviendra d'y ajouter des débours forfaitaires de 2 % (art. 3bis RAJ), par 25 fr. 35, une vacation de 120 fr. (art. 3bis al. 3 RAJ) et la TVA au taux de 7,7 %, par 9 fr. 45, sur les opérations effectuées en 2023, respectivement au taux de 8,1 %, par 104 fr. 40, sur celles effectuées en 2024. L'indemnité d'office pour la procédure d'appel s'élèvera ainsi à 1'525 fr. 10 au total. Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, constitués de l'émolument d'audience et de jugement, par 3'340 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP) et des indemnités des avocats d'office, par 4'427 fr. 15 (2'902 fr. 05 + 1'525 fr. 10), soit au total 7'767 fr. 15, sont mis à la charge de X. \_\_\_\_\_, qui succombe (art. 428 al. 1, 1re phrase CPP). X. \_\_\_\_\_ sera tenu de rembourser à l'Etat les montant des indemnités dues en faveur des avocats d'office dès que sa situation financière le permettra. Il est constaté une inadvertance

manifeste dans le chiffre IV du dispositif du jugement du 27 avril 2023, en ce sens qu'il mentionne une peine pécuniaire en lieu et place de la peine privative de liberté

- 34 - prononcée, ainsi qu'une erreur de plume au chiffre II du dispositif notifié aux parties le 23 février 2024. Celles-ci seront rectifiées d'office.

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