

# **VD\_GERICHTE PM19.010244 vom 15. Februar 2021**

VD Tribunal cantonal, 2021-02-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_PM19.010244](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PM19.010244)

FR: VD\_GERICHTE PM19.010244 du 15 février 2021

IT: VD\_GERICHTE PM19.010244 del 15 febbraio 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP), par une partie 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.\_\_\_\_\_ et B.M.\_\_\_\_\_ est recevable.

### **E. 2**

La juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (art. 398 al. 2 CPP). Selon l'art. 398 al. 3 CPP, 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), constatation incomplète ou erronée des faits (let. b) et/ou inopportunité (let. c). 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\_481/2020 du 17 juillet 2020 consid. 1.2 ; TF 6B\_952/2019 du 11 décembre 2019 consid. 2.1 ; TF 6B\_727/2019 du 27 septembre 2019 consid. 1.3.1).

### **E. 3**

Les appelants font valoir que le Tribunal des mineurs s'est contenté de mentionner dans son jugement les éléments permettant de justifier l'acquittement sans discuter des éléments qui pouvaient être

- 12 - retenus à l'encontre de l'intimé et qui constituaient un faisceau d'indices suffisant pour emporter la conviction de l'autorité intimée. Il fallait en particulier tenir compte de la dérive de l'intimé en matière sexuelle à l'époque des faits, dénoncée par la psychologue scolaire, de la corrélation temporelle de cette constatation avec les faits dénoncés par les plaignants, des explications fournies par A.M.\_\_\_\_\_ à sa psychologue scolaire en décembre 2018, du modus operandi, qui était le même pour les deux plaignants, de l'absence de rancune et d'acharnement des plaignants ou de leurs parents et enfin du fait que l'intimé s'était rétracté s'agissant de la levée du secret médical de D.\_\_\_\_\_.

#### **E. 3.1**

La constatation des faits est erronée au sens de l'art. 398 al. 3 let. b CPP 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 : Jeanneret/Kuhn/Perrier Depeursinge [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse [CR CPP], 2e éd., Bâle 2019, 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). Il 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., 6 par. 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), 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).

- 13 - 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-ci (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 145 IV 154 consid. 1.1 et les références citées ; ATF 144 IV 345 précité consid. 2.2.3.3 ; ATF 143 IV 500 consid. 1.1).

### **E. 3.2.1**

Les premiers juges ont commencé par relever l'enfance difficile de Q.\_\_\_\_\_. Venu habiter chez sa grand-mère à [...], il est ressorti des déclarations de D.M.\_\_\_\_\_ et C.M.\_\_\_\_\_ et ainsi que de celles de G.\_\_\_\_\_ que les habitants du village parlaient entre eux de plusieurs histoires inquiétantes à propos de Q.\_\_\_\_\_, sans toutefois avoir la certitude de l'implication du prévenu et sans connaître les détails et qu'il faisait l'objet de rumeurs, stigmatisé comme délinquant sexuel. Cette appréciation ne peut toutefois être suivie. En effet, il ressort de l'instruction, en particulier du dossier d'exécution archivé concernant Q.\_\_\_\_\_ (P. 27), que ce dernier avait eu d'autres comportements sexuels inappropriés au moment des faits. Ainsi, la DGEJ relaye dans son rapport final du 2 juin 2017, qu'avant même leur

- 14 - intervention et avant l'ordonnance pénale de 2013, par laquelle il a été sanctionné pour contravention à l'intégrité sexuelle, Q.\_\_\_\_\_ avait déjà procédé à des appels téléphoniques à connotation sexuelle à des femmes proches de sa grand-mère. Il avait dès lors commencé un suivi en 2012 auprès de Familles solidaires. Le traitement ambulatoire ordonné par le Tribunal des mineurs auprès d'ESPAS a débuté en 2013. Il faudra attendre le 20 septembre 2017 pour que le responsable clinique requiert d'être relevé de son mandat. Nul doute qu'il l'aurait fait préalablement si le prévenu n'avait pas eu besoin de leur soutien. Qui plus est, c'est en raison de la rupture du suivi que le responsable dit ne plus pouvoir accompagner le prévenu tout en expliquant que le parcours ESPAS lui avait été profitable. Le rapport de police fait d'ailleurs état des antécédents du prévenu, connu pour des affaires

de mœurs, entendu en 2011 après avoir envoyé des SMS à caractère sexuel à plusieurs femmes du village de [...] et pour avoir touché les fesses de l'une d'entre elle, arrivant à la conclusion que Q.\_\_\_\_\_ a été l'auteur de plusieurs événements en lien avec des mœurs durant une période proche de celle de l'agression précitée (P. 11). Le fait que le prévenu ait refusé que D.\_\_\_\_\_, qui assurait son suivi auprès d'ESPAS, soit déliée du secret médical aux débats de première instance est un indice supplémentaire qu'il n'était pas exempt de reproche quant à son comportement sexuel au moment de son entrée dans l'adolescence. Compte tenu de ce qui précède, on doit admettre qu'au moment des faits dénoncés par les plaignants, Q.\_\_\_\_\_ avait, globalement, un comportement sexuel dérangeant pour lequel il a finalement été pris en charge, et qu'il ne s'agissait pas de stigmatisation ou de simples rumeurs colportées dans un petit village.

### **E. 3.2.2**

Les premiers juges ont ensuite estimé qu'il y avait des divergences importantes entre les déclarations des deux plaignants ou des incohérences dans leurs déclarations si bien que le Tribunal ne disposait pas d'indices suffisants pour se persuader de l'implication de Q.\_\_\_\_\_. En outre, pour le Tribunal, même à se persuader de l'implication du prévenu, encore faudrait-il pouvoir déterminer ce qu'il s'est réellement

- 15 - passé, ce que le résultat de l'enquête ne permettait pas. Une première contradiction résulterait du fait que A.M.\_\_\_\_\_ a parfois dit avoir révélé les faits à sa mère et parfois à son père. La révélation est intervenue le 17 décembre 2018 (P. 20). L'instruction a mis en évidence le contexte de la révélation, à savoir que c'est au moment où A.M.\_\_\_\_\_ apprend la signification du mot « enculer » qu'il comprend ce qu'il s'est passé avec Q.\_\_\_\_\_ et qu'il en parle. Dans ses notes, la psychologue [...] dit qu'il demande à son père la signification du mot (P. 20) puis en audition, elle dira qu'il en a parlé à son père puis à sa mère. De son côté, la mère déclare que l'enfant lui a dit, alors qu'il prenait son bain, « mais il n'était pas gentil Q.\_\_\_\_\_ » « non, et en plus il m'a enculé ». Le contexte (cf PV aud. 7, I. 75 ss) n'a rien d'étonnant et ne laisse pas apparaître que les événements auraient été suggérés. Par ailleurs, le fait que le traumatisme se soit réveillé de cette manière, soit, comme l'explique l'enfant, « qu'il a toujours su qu'il s'était passé quelque chose mais qu'il avait vraiment réalisé ce qu'il s'était passé le jour où il avait appris le mot « enculé » (PV aud. 7 p. 4) apparaît tout à fait possible. Quant à B.M.\_\_\_\_\_, il n'a pas révélé les faits à ses parents mais à la police directement, en mai 2019, après avoir demandé à déposer plainte à l'infirmier scolaire, ne souhaitant pas que ses parents soient au courant (PV aud. 1 p. 2 ; PV aud. 7 p. 11). Il voulait en parler pour que cela ne prenne trop de place (PV aud. 1 p. 3 ; DVD), parce que c'était trop grave pour qu'il garde le silence (PV aud. 9 p. 2) et pour que Q.\_\_\_\_\_ soit jugé pour ce qu'il a fait (P. 20). Les faits sont révélés dans deux contextes différents, le cadet parle à son thérapeute et ne veut pas porter plainte tandis que l'aîné demande directement à déposer plainte. Les deux frères n'ont pas parlé entre eux des événements, sauf une fois de manière laconique (PV aud. 9 I. 37-38 et 153-154), soit en ces termes « est-ce que tu te souviens de ce que Q.\_\_\_\_\_ nous a fait ? » - « oui ». Il résulte d'ailleurs de l'ensemble du dossier que les deux frères ne souhaitaient pas en parler en famille. Ainsi, il n'y a pas lieu d'imaginer qu'ils se sont construits des faux-souvenirs qui auraient été suggérés par des tiers ou des rumeurs.

- 16 - Reste la question du manque de précision dans la description des faits ou d'éventuelles incohérences dans les propos des plaignants. Q.\_\_\_\_\_ est renvoyé pour trois comportements successifs. B.M.\_\_\_\_\_ a dénoncé un seul abus (PV aud. 9, I. 83ss)

et A.M. \_\_\_\_\_ est confus sur le fait qu'il y en aurait eu un autre, au préalable (PV aud. 4, P. 20), ce qui pourrait tout aussi bien être un souvenir construit du même événement mais sans la participation de son frère, comme cela ressort des déclarations de la thérapeute de l'enfant (PV aud. 7 p. 5 I. 151 ss). Cela renforce le doute – qui doit profiter au prévenu – concernant les événements décrits aux chiffres 1.2 et 1.3 de l'acte d'accusation (cf. ch. 2.1.2 et 2.1.3 supra). S'agissant en revanche de l'événement décrit au chiffre 1.1 de l'acte d'accusation (cf. ch. 2.1.1 supra), il ressort des auditions des plaignants qu'ils étaient allés uriner pas loin de chez eux, à proximité d'arbres ou de buissons, qu'ils avaient les pantalons baissés, que le prévenu a tenté de pénétrer analement B.M. \_\_\_\_\_, sans succès, puis A.M. \_\_\_\_\_. Quand des précisions ont été demandées à l'un et l'autre des plaignants, elles ont été fournies avec parcimonie (DVD A.M. \_\_\_\_\_ dès 12.47 et B.M. \_\_\_\_\_ dès 9.40). B.M. \_\_\_\_\_ dit qu'il ne se rappelle pas la position de Q. \_\_\_\_\_ parce qu'il était dans son dos (PV aud. 1 p. 3), qu'il a ensuite vu clairement le pénis de Q. \_\_\_\_\_ en érection rentrer dans les fesses de son petit frère (ibidem), alors qu'il a dit en audition LAVI ne pas avoir vu son sexe parce qu'il regardait son frère et pas le prévenu. A.M. \_\_\_\_\_ dit avoir senti « un gros truc rentrer dans son cul, s'être retourné et avoir vu le sexe de Q. \_\_\_\_\_ » (PV aud. 4 p. 2), qui était gros et dur (DVD 19.34). Il précise que Q. \_\_\_\_\_ est rentré un petit peu dans son anus mais qu'il n'a pas eu mal les jours suivants (PV aud. 4 p. 3). Devant le Tribunal des Mineurs, B.M. \_\_\_\_\_ décrit les faits de la même manière : « Q. \_\_\_\_\_ a mis son sexe dans mon anus alors qu'il faisait pipi. C'était au bord d'une haie. Je ne sais pas s'il a mis son sexe entre mes fesses ou plus loin, je ne m'en souviens pas. Après il est allé vers mon frère. Quand il m'a fait ça, j'ai dit « arrête, ça me gêne ». Il est donc allé vers mon frère. Mon frère était à droite, la distance je m'en rappelle plus. Il était à quelques mètres. » (PV aud. 9 I. 45 ss). B.M. \_\_\_\_\_ déclare

- 17 - ensuite ne pas se souvenir si Q. \_\_\_\_\_ était déshabillé ni s'il avait les jambes pliées (PV aud. 9 I. 76 ss). Ce manque de détail peut parfaitement s'expliquer par l'écoulement du temps. Reste la problématique du positionnement du prévenu au moment de la pénétration de A.M. \_\_\_\_\_. Certes, au moment des faits, la différence d'âge entre Q. \_\_\_\_\_ (il avait 13 ou 14 ans) et les plaignants A.M. \_\_\_\_\_ avait entre 3 et 4 ans alors que B.M. \_\_\_\_\_ était âgé de 5 ou 6 ans), apparaît problématique en raison de la différence de taille vraisemblablement importante, mais n'est pas incompatible avec le fait que le prévenu ait tenté sans succès de mettre son sexe dans l'anus de B.M. \_\_\_\_\_ puis qu'il a mis une partie de son sexe dans l'anus de A.M. \_\_\_\_\_. L'appréciation de tous les éléments du dossier ne laisse pas un doute insurmontable quant aux éléments factuels décrits au chiffre 1.1 de l'acte d'accusation, soit le fait que Q. \_\_\_\_\_ a mis son sexe entre les fesses ou dans l'anus de B.M. \_\_\_\_\_, puis de A.M. \_\_\_\_\_, ce qui justifie une condamnation.

#### **E. 4**

Sur la base des faits retenus, il convient de définir la qualification juridique des comportements reprochés à Q. \_\_\_\_\_.

##### **E. 4.1.1**

Aux termes de l'art. 187 ch. 1 CP, 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).

- 18 - 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). Il faut qu'il soit conscient du caractère sexuel de son comportement, mais ses motifs ne sont pas déterminants, de sorte qu'il importe peu que l'acte tende ou non à l'excitation ou à la jouissance sexuelle (TF 6B\_299/2018 précité consid. 2.1.1; TF 6B\_288/2017 du 19 janvier 2018 consid. 5.1; TF 6B\_785/2011 du 29 juin 2012 consid. 3.2 et les références citées).

#### **E. 4.1.2**

Les infractions réprimant la contrainte sexuelle interdisent toute atteinte à la liberté sexuelle. 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 ; TF 6B\_71/2015 du 19 novembre 2015 consid. 2.1.2). L'art. 189 CP, tout comme l'art. 190 CP réprimant le viol, tendent à protéger la libre détermination en matière sexuelle, en réprimant l'usage de la contrainte aux fins d'amener une personne à faire ou à subir, sans son consentement, l'acte sexuel ou un autre acte d'ordre sexuel. Il s'agit de délits de violence, qui doivent être considérés principalement comme des actes d'agression physique (ATF 131 IV 107 consid. 2.2 et les arrêts cités). 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 126 IV 124 consid. 2b). 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). Une situation d'infériorité physique ou de dépendance sociale et émotionnelle peut suffire. Pour déterminer si l'on se trouve en présence d'une contrainte sexuelle ou d'un viol, il faut procéder à une appréciation globale des circonstances concrètes déterminantes (ATF 131 IV 107

- 19 - consid. 2.2 ; TF 6B\_1265/2019 du 9 avril 2020 consid. 3.3.2 publié à l'ATF 146 IV 153). En introduisant 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 (ATF 128 IV 106 consid. 3a/bb ; ATF 122 IV 97 consid. 2b et les références citées). Ainsi, l'infériorité cognitive et la dépendance émotionnelle et sociale peuvent – en particulier chez les enfants et les adolescents – induire une pression psychique extraordinaire et, partant, une soumission comparable à la contrainte physique, les rendant incapables de s'opposer à des atteintes sexuelles. La jurisprudence parle de « violence structurelle », pour désigner cette forme de contrainte d'ordre psychique commise par l'instrumentalisation de liens sociaux. Compte tenu du caractère de délit de violence que revêt la contrainte sexuelle, la pression psychique générée par l'auteur et son effet sur la victime doivent atteindre une intensité particulière, comparable à l'usage de la violence ou de la menace (ATF 131 IV 167 consid. 3.1 et les références citées). C'est notamment le cas lorsque, compte tenu des circonstances et de la situation personnelle de la victime, on ne saurait attendre de résistance de sa part ou qu'on ne saurait l'exiger et que l'auteur parvient à son but contre la volonté de la victime sans devoir toutefois user de violence ou de menaces (TF 6B\_326/2019 du 14 mai 2019 consid.

3.3.1). Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a précisé la jurisprudence relative aux contraintes sexuelles commises par un auteur dans son proche entourage social, en particulier dans le cadre familial (ATF 146 IV 153). Il en ressort notamment que, dans ces configurations, il y a lieu de déterminer si l'on peut attendre de l'enfant qu'il s'oppose à l'acte de manière indépendante, en tenant compte de son âge, de sa situation familiale et sociale, de la proximité et du rôle de l'auteur dans sa vie, du lien de confiance avec l'auteur et de la manière dont les actes ont été entrepris (consid. 3.5.5). Plus l'enfant est jeune, moins les exigences en matière de pressions psychiques sont élevées (consid. 3.3.3 et 3.5.7 et - 20 - les réf. citées). Selon les circonstances, une menace ou l'ordre explicite à l'enfant de se taire n'est pas nécessaire pour admettre l'usage de la contrainte (consid. 3.6.1).

#### **E. 4.1.3**

L'art. 191 CP punit 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. Cette disposition protège, indépendamment de leur âge et de leur sexe, les personnes incapables de discernement ou de résistance dont l'auteur, en connaissance de cause, entend profiter pour commettre avec elles un acte d'ordre sexuel (ATF 120 IV 194 consid. 2a ; TF 6B\_140/2007 du 30 juillet 2007 consid. 5). A la différence de la contrainte sexuelle (art. 189 CP) et du viol (art. 190 CP), la victime est incapable de discernement ou de résistance, non en raison d'une contrainte exercée par l'auteur, mais pour d'autres causes. Une personne est incapable de discernement au sens de l'art. 191 CP si, au moment de l'acte, elle n'est pas en état de former sa volonté et de s'y tenir. La victime doit se trouver dans un état physique ou psychique qui, concrètement, l'empêche de s'opposer aux visées de l'auteur (TF 6B\_578/2018 du 20 mars 2019 consid. 2.1) ; elle ne doit ainsi pas être en mesure de former, exprimer ou exercer efficacement une volonté de s'opposer à des atteintes sexuelles. Le Tribunal fédéral a considéré qu'un enfant âgé de 4 ans et 11 mois est incapable de discernement en raison de son très jeune âge car il ne réalise manifestement pas la signification des actes dont il est victime (ATF 120 IV 193 consid. 2d, JdT 1996 IV 42). Lorsque des actes d'ordre sexuel sont commis sur un enfant qui, en raison de son âge, est incapable de discernement, on doit admettre qu'il y a concours idéal entre les art. 187 et 191 CP puisque les dispositions protègent des biens juridiques différents (ATF 120 IV 194

- 21 - consid. 2b, JdT 1996 IV 42 ; Dupuis et al. [éd], Petit Commentaire du Code pénal, 2e éd., Bâle 2017 n. 26 ad art. 191 CP et les références citées). Sur le plan subjectif, l'art. 191 CP définit une infraction intentionnelle. La formule "sachant que" signifie que l'auteur a connaissance de l'incapacité de discernement ou de résistance de la victime. Il appartient par conséquent au juge d'examiner avec soin si l'auteur avait vraiment conscience de l'état d'incapacité de la victime. Le dol éventuel suffit. Agit donc 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 (TF 6S.359/2002 du 7 août 2003 consid. 5.2 et les références). 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\_60/2015 du 25 janvier 2016 consid. 1.2.1).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, il est établi qu'un contact corporel entre le sexe de l'auteur et les fesses des deux enfants a eu lieu. Il s'agit d'un acte clairement connoté sexuellement. Ces faits sont constitutifs de l'infraction d'acte d'ordre sexuel avec des enfants visée à l'art. 187 CP. Elle peut entrer en concours soit avec la contrainte sexuelle (art. 189 CP), soit avec l'acte d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (art. 191 CP), les biens juridiquement protégés étant différents. Les deux plaignants étaient très jeunes et inexpérimentés. Tant A.M.\_\_\_\_\_ que B.M.\_\_\_\_\_ ne réalisaient pas la signification des actes subis, ce qui ressort de leurs déclarations (PV aud. 1 et 4). Ainsi, B.M.\_\_\_\_\_ a déclaré « moi, je ne me rendais pas compte de ce qui se passait, je sentais que ça me dérangeait alors je lui ai dit d'arrêter. Sur le moment, je ne m'en rendais pas compte, bein du coup, ça ne m'a pas dérangé. » (PV aud. 1, 10 :41). Quant à A.M.\_\_\_\_\_, il a expliqué qu'il s'était rappelé des faits dénoncés en apprenant à l'âge de neuf ans la signification du mot « enculé ». Il a précisé qu'il avait toujours su qu'il s'était passé quelque chose mais qu'il l'avait vraiment réalisé à ce moment-là (PV aud. 4, 22:18). Dans ces circonstances, il faut retenir

- 22 - l'infraction prévue à l'art. 191 CP à l'exclusion de la contrainte sexuelle de l'art. 189 CP.

## **E. 5**

Q.\_\_\_\_\_ étant reconnu coupable d'actes d'ordre sexuel avec des enfants et d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance, il convient de fixer la peine à prononcer à son encontre.

### **E. 5.1.1**

Aux termes de l'art. 47 CP, par renvoi de l'art. 1 al. 2 let b DPMIn, 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 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 ; TF 6B\_65412018 du 5 septembre 2018 consid. 3.1).

### **E. 5.1.2**

Selon 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

- 23 - 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). Si le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction, il fixe la peine complémentaire de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement (al. 2). 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. Que les dispositions pénales applicables prévoient abstraitement des peines de même genre ne suffit pas. Si les sanctions envisagées concrètement ne sont pas du même genre, elles doivent être prononcées cumulativement. La peine privative de liberté et la peine pécuniaire ne sont pas des sanctions du même genre (TF 6B\_559/2018 du 26 octobre 2018 consid. 1.1.1)

### **E. 5.1.3**

Si le mineur a commis un acte punissable et que l'enquête sur sa situation personnelle conclut à la nécessité d'une prise en charge éducative ou thérapeutique particulière, l'autorité de jugement ordonne les mesures de protection exigées par les circonstances, que le mineur ait agi de manière coupable ou non (art. 10 DPMIn). Si le mineur a agi de manière coupable, l'autorité de jugement prononce une peine, en plus d'une mesure de protection ou comme seule mesure, l'exemption de peine étant réservée (art. 11 DPMIn). Les peines pouvant être prononcées par l'autorité pénale des mineurs sont la réprimande (art. 22 DPMIn), les prestations personnelles (art. 23 DPMIn), l'amende (art. 24 DPMIn) et la privation de liberté (art. 25 DPMIn).

### **E. 5.2**

En l'espèce, les infractions commises par le prévenu sont graves et la culpabilité est relativement lourde. Au moment des faits, il n'a

- 24 - pas hésité à s'en prendre au plus jeune des plaignants après avoir été repoussé par l'aîné pour assouvir une pulsion sexuelle. A décharge, on doit tenir compte du fait que le prévenu a eu une enfance difficile, ayant perdu ses deux parents, et qu'il a rencontré des difficultés – a priori encore présentes – au moment de son entrée dans la vie adulte. Il a déjà été pris en charge, longuement, par l'ESPAS et fait encore l'objet d'un suivi tant psychothérapeutique qu'auprès de la DGEJ, qui semble bénéfique puisqu'il est en deuxième année d'apprentissage de menuisier à l'ORIF de [...]. L'amende n'est pas envisageable, dès lors qu'il n'est pas certain que le prévenu ait eu 15 ans au moment des faits objets de la procédure (art. 24 al. 1 DPMIn). C'est ainsi une prestation personnelle non rémunérée qui doit être prononcée à son encontre qui pourra être arrêtée à dix jours, comme requis par le Ministère public dans son acte d'accusation. Le pronostic étant favorable, la peine doit être assortie du sursis, avec un délai d'épreuve de deux ans. Compte tenu de l'évolution favorable du prévenu, et au vu de l'étayage important déjà développé autour de lui, il ne se justifie pas d'ordonner une mesure de protection en sa faveur, d'autant plus que les événements reprochés ne sont pas récents.

### **E. 6**

Les appelants ont conclu à l'allocation de 2'343 fr. 90 à titre de dommages et intérêts, ce montant représentant les quotes-parts des consultations du suivi psychologique de A.M.\_\_\_\_\_ (712 fr. 90) et les déplacements y relatifs (1'631 fr.). Les appelants ont

également sollicité l'allocation d'une indemnité pour tort moral de 5'000 fr. s'agissant de A.M.\_\_\_\_\_ et de 3'000 fr. en faveur de B.M.\_\_\_\_\_. Ils ont en outre requis qu'il leur soit donné acte de leurs réserves civiles pour le surplus dans la mesure où le suivi psychologique de A.M.\_\_\_\_\_ n'était pas terminé et qu'un suivi psychologique de B.M.\_\_\_\_\_ n'était pas exclu.

### **E. 6.1**

D'après l'art. 41 CO (Code des obligations du 30 mars 2011 ; RS 220), celui qui cause, d'une manière illicite, un dommage à autrui, soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence, est tenu de le

- 25 - réparer (al. 1). L'art. 42 al. 1 CO pose que la preuve du dommage incombe au demandeur. Aux termes de l'art. 42 al. 2 CO, lorsque le montant exact du dommage ne peut être établi, le juge le détermine équitablement en considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée. Selon l'art. 49 CO, celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité a droit à une somme d'argent à titre de réparation morale, pour autant que la gravité de l'atteinte le justifie et que l'auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement. Le juge en proportionnera donc le montant à la gravité de l'atteinte subie et évitera que la somme accordée n'apparaisse dérisoire à la victime. La détermination de l'indemnité pour tort moral relève du pouvoir d'appréciation du juge qui statue selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC ; ATF 132 II 117 consid. 2.2.3). Cette indemnité a pour but de compenser le préjudice que représente une atteinte au bien-être moral. Le principe d'une indemnisation pour tort moral et l'ampleur de la réparation dépendent d'une manière décisive de la nature et de la gravité de l'atteinte, de l'intensité et de la durée des effets sur la personnalité de la victime concernée, du degré de la faute de l'auteur de l'atteinte et de la possibilité d'adoucir de façon sensible, par le versement d'une somme d'argent, la douleur physique ou morale (ATF 132 II 117 consid. 2.2.2 ; (TF 4A\_489/2007 du 22 février 2008 consid. 8.2). En raison de sa nature, l'indemnité pour tort moral, qui est destinée à réparer un dommage qui ne peut que difficilement être réduit à une simple somme d'argent, échappe à toute fixation selon des critères mathématiques, de sorte que son évaluation en chiffres ne saurait excéder certaines limites. L'indemnité allouée doit toutefois être équitable (ATF 130 III 699 consid. 5.1 et les arrêts cités ; ATF 141 III 97 consid. 11.2).

### **E. 6.2**

En l'espèce, s'agissant de A.M.\_\_\_\_\_, on peut retenir les frais en lien avec sa thérapie à hauteur de 712 fr. 90 (P. 39 et 40) à titre de dommages et intérêts. Il n'y a en revanche pas lieu de rémunérer les frais de transport dans la mesure où, même si [...] paraît un peu isolé, on ne comprend pas bien pourquoi il a fallu consulter à Fribourg, Rolle ou Yverdon. Une indemnité pour tort moral de 5'000 fr. doit en outre être

- 26 - allouée à A.M.\_\_\_\_\_ au vu du traumatisme subi, attesté par les pièces du dossier (P. 17). S'agissant de B.M.\_\_\_\_\_, et au vu du traumatisme subi (P. 20), il convient également de lui allouer le montant réclamé de 3'000 fr. à titre d'indemnité pour tort moral. Enfin, il y a lieu de donner aux appelants acte de leurs réserves civiles pour le surplus.

### **E. 7**

Le défenseur d'office de Q.\_\_\_\_\_ a interjeté un recours contre le jugement entrepris et se plaint que sa liste d'opérations a été réduite en violation des art. 135 al. 1 CPP et 2 al. 1 RAJ (règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV

211.02.3).

### **E. 7.1.1**

Lorsqu'une partie dépose un appel et que la juridiction d'appel entre en matière, l'intégralité des griefs concernant l'indemnité doit être traité dans le cadre de l'appel (cf. CREP 16 octobre 2017/749 consid. 1.1 et les réf. citées, JdT 2018 III 3).

### **E. 7.1.2**

Le défenseur d'office, respectivement conseil d'office, est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès (art. 135 al. 1 CPP). Le défenseur d'office a droit au remboursement intégral de ses débours, ainsi qu'à une indemnité s'apparentant aux honoraires perçus par le mandataire plaidant aux frais de son client ; pour fixer cette indemnité, l'autorité doit tenir compte de la nature et de l'importance de la cause, des difficultés particulières qu'elle peut présenter en fait et en droit, du temps que le défenseur d'office y a consacré et de la qualité de son travail, du nombre de conférences, d'audiences et d'instances auxquelles il a pris part, du résultat obtenu et, enfin, de la responsabilité qu'il a assumée (TF 6B\_745/2009 du 12 novembre 2009 consid. 10.1). Dans le canton de Vaud, l'indemnité horaire de l'avocat d'office breveté est fixée à 180 fr., TVA en sus, et celle de l'avocat-stagiaire à 110 fr. (art. 2 al. 1 let. a et b RAJ applicable 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]). L'autorité chargée de fixer

- 27 - la rémunération du défenseur d'office peut se prononcer sur le caractère excessif du temps que celui-ci allègue avoir consacré à sa mission et ne rétribuer que l'activité qui s'inscrit raisonnablement dans le cadre de l'accomplissement de la tâche du défenseur, à l'exclusion des démarches inutiles ou superflues ou des tâches relevant d'un simple soutien moral ou d'une aide sociale sans rapport avec la conduite du procès pénal ; l'avocat doit toutefois bénéficier d'une marge d'appréciation suffisante pour déterminer l'importance du travail qu'exige l'affaire (ATF 109 Ia 107 consid. 3b).

### **E. 7.2**

Le 15 février 2021, le recourant a produit une liste détaillée de ses opérations, effectuées du 9 août 2019 au 15 février 2021 en tant que défenseur d'office. Il y a indiqué avoir consacré 44 heures et 50 minutes à ce mandat et réclamait une indemnité du défenseur d'office de 9'506 fr. 55 (8'146 fr. 90 d'honoraires, 680 fr. de débours et 679 fr. 65 de TVA). Les premiers juges ont retranché un total de 1h30 de la liste des opérations telle que produite par l'avocat, considérant le temps allégué excessif. Ils ont retenu que le temps consacré à l'étude du dossier et à la préparation de l'audience du 23 janvier 2020, soit 8h30, était manifestement excessif et ont retranché 5h30 à ce poste. Ils ont ensuite retranché 30 minutes à l'opération « réquisitions de preuves et étude de dossier » du 18 juin 2020, 1 heure à l'opération « étude du dossier » du 20 octobre 2020, 1h à l'opération « étude du dossier et préparation de l'entretien avec le client » du 8 février 2021 et enfin 3h30 à l'opération « préparation audience (questions aux témoins, req. d'entrée de cause, plaidoirie) du 14 février 2021. Le recourant s'est ainsi vu allouer une indemnité de défenseur d'office de 7'689 fr. 10 (5'999 fr. 40 d'honoraires, 299 fr. 95 de débours, 840 fr. de vacation et 549 fr. 75 de TVA). L'appréciation des premiers juges ne peut être suivie. En effet, si le temps allégué par le recourant pour la préparation de l'audience du 23 janvier 2020, soit 8h30, est effectivement excessif, le retranchement de 5h30 réalisé l'est aussi, compte tenu des enjeux de cette audience. Par conséquent, il convient de ne retrancher que les 2h30 de « recherches

sur les troubles mentaux et les abus sexuels en général », dès lors que

- 28 - l'avocat pénaliste doit avoir un bagage général suffisant à cet égard sans prétendre pouvoir être rémunéré pour des recherches à chaque fois qu'il est confronté à un cas particulier. Les retranchements des 18 juin 2020 (30 minutes à l'opération « réquisitions de preuves et étude de dossier ») et 20 octobre 2020 (1 heure à l'opération « étude du dossier »), n'avaient pas non plus lieu d'être. En revanche, les retranchements d'une heure à l'opération du 8 février 2021 « étude du dossier et préparation de l'entretien avec le client » et de 3h30 à l'opération du 14 février 2021 « préparation audience (questions aux témoins, req. d'entrée de cause, plaidoirie) paraissent adéquats dès lors qu'à ce stade de la procédure, l'avocat d'office devait être suffisamment préparé pour ne pas consacrer encore 9h30 d'entretien avec le client et pour l'étude du dossier. Par conséquent, il convient de retrancher un total de 7 heures de la liste des opérations, pour retenir une activité d'avocat de 37 heures et 30 minutes. Au tarif horaire de 180 fr., cela représente des honoraires de 6'750 fr., auxquels il faut ajouter 135 fr. de débours, 840 fr. pour 7 vacations à 120 fr. et 594 fr. 85 de TVA, soit une indemnité d'office de 8'319 fr. 85. Le recours doit être admis dans cette mesure.

## **E. 8**

En définitive, l'appel de A.M.\_\_\_\_\_ et B.M.\_\_\_\_\_ est partiellement admis en ce sens que Q.\_\_\_\_\_ est reconnu coupable d'actes d'ordre sexuel avec des enfants et d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance pour les faits décrits au chiffre 1.1 de l'acte d'accusation du 8 octobre 2020. Le recours de Me Patrick Michod est également partiellement admis en ce sens que son indemnité d'office pour la procédure de première instance est fixée à 8'319 fr. 85. Le jugement rendu par le Tribunal des mineurs 15 février 2021 est réformé dans le sens des considérants. Me Yann Jaillot a produit une liste d'opérations faisant état d'une activité d'avocat de 10 heures, ce qui peut être admis. C'est ainsi une indemnité de conseil d'office de 2'106 fr. 60, TVA et débours inclus, qui lui sera allouée pour la procédure d'appel.

- 29 - Me Patrick Michod a produit une liste d'opérations faisant état d'une activité d'avocat de 8h46, dont 4 heures consacrées à la rédaction du recours contre l'indemnité d'office allouée en première instance. La Cour de céans considère que 2 heures suffisaient pour la rédaction dudit recours et retient dès lors une activité d'avocat de 6h46 en tout. C'est ainsi une indemnité de défenseur d'office de 1'467 fr. 25, TVA et débours inclus, qui doit être allouée à Me Patrick Michod pour la procédure d'appel. Les frais de la procédure d'appel sont constitués par l'émolument de jugement et d'audience réduits de moitié (art. 21 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), par 1'560 fr., ainsi que par les indemnités d'offices allouées respectivement au défenseur d'office de l'intimé et au conseil d'office des plaignants. Les plaignants ont conclu à la condamnation du prévenu pour les trois cas cités dans l'acte d'accusation du 8 octobre 2020 alors que ce dernier n'est finalement condamné que pour un seul cas et libéré, au bénéfice du doute, pour les deux autres cas. Le dispositif notifié aux parties le 28 septembre 2021 ne tient pas compte de cette admission partielle et met, par erreur, l'entier des frais d'appel à la charge du prévenu. En application de l'art. 83 CPP, il convient de rectifier d'office la teneur des chiffres VII et VIII de ce dispositif, en ce sens que les frais de la procédure tels que décrits ci-dessus sont mis par un tiers à la charge du prévenu, le solde étant laissé à la charge de l'Etat (VII), Q.\_\_\_\_\_ ne sera tenu de rembourser à l'Etat le tiers des indemnités en faveur de son défenseur d'office et du conseil d'office de

B.M.\_\_\_\_\_ et A.M.\_\_\_\_\_ prévues au ch. IV et V ci-dessus que lorsque sa situation financière le permettra (VIII).

- 30 -

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