

JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL PENALE

Audience du 29 août 2011

Présidence de Mme ROULEAU
Juges : MM. Sauterel et Pellet
Greffière : Mme Rouiller

* * * * *

Parties à la présente cause :

A.J._____, prévenu, assisté de Me Jean Lob, défenseur d'office, à Lausanne, appelant,

et

Ministère public, représenté par le Procureur de l'arrondissement de l'Est vaudois, intimé,

X._____, plaignante, assistée de Me Eric Stauffacher, conseil d'office, à Lausanne, intimée.

La Cour d'appel considère :

En fait :

A. Par jugement du 23 mai 2011, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois a, notamment, condamné A.J._____ pour actes d'ordre sexuel avec des enfants, contrainte sexuelle et pornographie à une peine privative de liberté de 36 (trente-six) mois, dont 18 (dix-huit) assortis d'un sursis d'une durée de 5 (cinq) ans, sous déduction de 9 (neuf) jours de détention préventive (I) et ordonné que le condamné soit soumis à un traitement ambulatoire (II).

B. Les faits nécessaires à l'examen de la cause sont les suivants :

1. A.J._____, né le 19 mai 1962 en Allemagne, est le père de B.J._____ né en 1995 et de C.J._____ née en 1998. Séparé de la mère des enfants depuis 2002, il exerçait, jusqu'à l'introduction de la poursuite pénale, une garde partagée en ce sens que les enfants vivaient la moitié de la semaine chez lui.

Le casier judiciaire suisse d'A.J._____ est vierge.

Le prévenu a été soumis à une expertise médico-légale psychiatrique confiée aux Drs [...] (expert) et [...] (co-expert) de la [...]. Le diagnostic de "*psychose non organique*" a été posé (rapport d'expertise du 16 septembre 2010 p. 5; pce no 31). En page 7, les experts ont indiqué que "*[...] la psychopathologie dont souffre l'expertisé était bien sectorisée [...]*", qu'elle n'affectait pas ses capacités d'apprécier le caractère illicite de ses actes et de se déterminer d'après cette appréciation. Au moment des actes incriminés, la responsabilité du prévenu était donc pleine et entière. La psychopathologie du prévenu "*[...] explique son goût pour les interdits (pédophilie dans le cas de l'expertisé), mais le rend néanmoins responsable [...]*". Au vu de la force des pulsions décrites par le prévenu, de son goût pour la transgression sociale et de sa psychopathologie - considérée comme grave-, le risque de récidive semblait important et

concernait le même type d'actes répréhensibles. Le traitement psychiatrique ambulatoire en cours au moment de l'expertise devait être poursuivi (cf. p. 8).

2. Entre l'été et l'automne 2008, A.J._____ a imposé à son fils B.J._____, alors âgé de treize ans, des caresses à caractère sexuel, l'a masturbé et lui a prodigué des fellations jusqu'à éjaculation. Il a demandé les mêmes gestes à son fils qui s'y est plié sans exprimer son refus. Devant l'autorité de première instance, l'enfant a dit : "*[...] je ne pouvais pas les éviter car je me trouvais chez mon père et qu'il venait dans ma chambre, soit après avoir couché ma sœur C.J._____, soit le matin avant qu'elle soit réveillée [...]. Pour échapper aux gestes de mon père, il m'est arrivé de dire que je m'étais moi-même déjà masturbé, de sorte qu'il ne me touchait pas. Je n'ai pas marqué mon opposition, sans savoir pourquoi, peut-être parce qu'il s'agissait de mon père. A l'occasion, ce dernier m'a dit de ne pas en parler à ma mère sous prétexte que celle-ci pourrait ne pas comprendre [...].*"(cf. procès-verbal, p. 5). En automne 2008, l'enfant a demandé à son père de cesser ses agissements et celui-ci s'est rangé à son souhait durant un certain temps.

Entre l'été 2009 et janvier 2010, les caresses, masturbations et fellations réciproques ont recommencé de plus belle, le plus souvent, et notamment la première fois, à l'initiative du prévenu, mais aussi, à quelques reprises, de l'enfant. Père et fils ont en outre regardé, à plusieurs reprises, des films pornographiques sur Internet en se masturbant réciproquement jusqu'à éjaculation.

Durant ces deux périodes, les actes se sont répétés à raison de deux fois par jour, entre trois et quatre fois par semaine.

3. En droit, le Tribunal a condamné l'intéressé pour d'acte d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 ch. 1 CP), pornographie (art. 197 ch. 1 CP) et contrainte sexuelle. Il a considéré que la contrainte sexuelle était réalisée durant la première période délictueuse (de l'été à l'automne 2008), notamment parce que le prévenu avait exploité son statut d'adulte, son autorité de père, la présence de la petite sœur endormie, et la position

de faiblesse de son fils, agressé tous les jours qu'il passait chez son père, au coucher et au réveil; le prévenu avait en outre manipulé son fils en "[...] *mêlant habilement amour paternel et amour charnel*[...]" (jugement p. 25) et en lui demandant de se taire. La surprise face à l'inceste et à l'homosexualité avait, au demeurant, brisé toute velléité de résistance chez l'enfant. Pour la deuxième période considérée (été 2009 à janvier 2010), cette infraction n'a toutefois pas été retenue, l'enfant sachant désormais qu'il pouvait refuser et que son père se pliait alors à son désir.

C. **1.** Par déclaration d'appel datée du 9 juin 2011, A.J. _____ a conclu à sa libération du chef d'accusation de contrainte sexuelle, et à ce qu'il soit mis au bénéfice d'une responsabilité restreinte (I). Il a en outre requis que la peine privative de liberté ne soit pas supérieure à deux ans, sous déduction de la préventive, et assortie d'un sursis que justice dira (II). A titre de mesures d'instruction, il a demandé son audition, ainsi que celle de son fils, au sujet de la fréquence des actes prohibés et de la pression exercée sur l'enfant.

Interpellé, le Ministère public a indiqué, le 22 juin 2011, qu'il n'entendait ni présenter une demande de non-entrée en matière, ni présenter un appel joint.

Le 14 juillet 2011, l'autorité de céans a refusé les mesures d'instruction requises par l'appelant.

2. A l'audience du 29 août 2011, Me Lob, défenseur du prévenu, a produit deux certificats médicaux : celui établi le 9 août 2011 par le [...], psychiatre, psychothérapeute à [...] selon lequel l'appelant l'avait consulté à plusieurs reprises depuis le 15 juin 2011 et qu'il était très motivé à s'engager dans un traitement psychothérapeutique, et celui du Professeur [...], chef du Département de psychiatrie à [...] indiquant qu'en dehors des périodes de vacances, A.J. _____ bénéficiait d'une consultation hebdomadaire, qu'il faisait un effort certain pour comprendre ses actes, et se mettre en situation de ne pas les réitérer.

En droit :

1.1 L'appel a été formé à temps; il est formellement recevable.

1.2 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, pour constatation incomplète ou erronée des faits et pour inopportunité (al. 3, let. a à c).

2. Se référant aux faits, l'appelant conteste la fréquence des actes retenus par le Tribunal. Il les estime à "*une trentaine*".

A.J. _____ "[...] je dois bien admettre également que je lui ai mis la pression en le touchant matin et soir chaque fois qu'il était à mon domicile [...] (procès-verbal, p. 7)". L'enfant, lui, avait indiqué que les "séances" avaient lieu matin et soir, tous les jours passés chez son père, et que, durant l'enquête, il avait minimisé les agissements de son père pour le protéger. Ce moyen est donc mal fondé.

3. L'appelant conteste s'être rendu coupable de contrainte sexuelle. Il fait valoir qu'il n'a jamais exercé de pression psychique particulière sur son enfant et qu'il aurait immédiatement cessé ses agissements si son fils lui avait fait part de son désaccord, ce qu'il n'avait jamais fait.

3.1 Aux termes de l'art. 189 CP 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, sera puni d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire (al. 1).

La contrainte sexuelle est un délit de violence qui suppose en règle générale une agression physique. En introduisant la notion de "pressions psychiques", le législateur a cependant aussi 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. 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. Pour que l'infraction soit réalisée, il faut cependant que la situation soit telle qu'on ne saurait attendre de l'enfant victime qu'il oppose une résistance; sa soumission doit, en d'autres termes, être compréhensible. L'exploitation de rapports généraux de dépendance ou d'amitié ou même la subordination comme telle de l'enfant à l'adulte ne suffisent en règle générale pas pour admettre une pression psychologique au sens de l'art.189 CP; TF du 23 juin 2009, 6B_891/2009).

3.2 Dans le cas présent, la victime était âgée de treize ans au début des faits. Il s'agit du propre fils de l'appelant. Il a déclaré, au sujet des actes subis : "*[...] je ne pouvais pas les éviter car je me trouvais chez mon père et qu'il venait dans ma chambre, soit après avoir couché ma soeur C.J._____, soit le matin avant qu'elle soit réveillée [...]*" (procès-verbal, p. 5). Devant les premiers juges, l'adolescent a déclaré ne pas avoir marqué son opposition, sans savoir pourquoi, peut-être parce qu'il s'agissait de son père. B.J._____ a indiqué avoir tenté d'échapper aux actes de son père en affirmant qu'il s'était déjà masturbé. Ces fois-là, le prévenu ne le touchait pas. Le prévenu disait à l'enfant de ne pas en parler à sa mère parce qu'elle ne comprendrait pas; il manipulait sa victime, en mêlant habilement amour paternel et amour charnel. En agissant lorsque l'enfant était dans son lit, A.J._____ choisissait des moments peu propices à la résistance. En outre, la surprise liée à l'inceste et à l'homosexualité a pu briser toute velléité de résistance. On ajoutera à cela qu'il ressort de l'audition de la victime qu'à l'époque, il ne connaissait la sexualité que par les cours d'éducation sexuelle.

Tous ces éléments sont suffisants pour retenir une contrainte : une relation père/fils qui implique pour l'enfant des sentiments d'obéissance mais aussi d'amour et de loyauté; une victime au début de l'adolescence, innocente des choses de l'amour; un enfant agressé alors qu'il est déjà au lit, avec sa petite soeur qui dort à proximité; l'absence de la mère due à la séparation des parents; la demande de silence; la répétition fréquente des demandes, créant l'habitude et une pseudo normalité (relevée par les premiers juges, jugement p. 22); la manipulation mentale en créant la confusion entre amour paternel et amour charnel, en isolant l'enfant (la mère ne pourrait pas comprendre), et en affirmant que la demande vient de l'enfant.

Dans de telles circonstances, un enfant de treize ans ne pouvait pas avoir la force morale pour résister. Sa soumission est parfaitement compréhensible. Les éléments constitutifs objectifs de l'infraction à l'art. 189 CP sont donc réunis. Le fait que le prévenu n'ait pas ordonné à son fils d'obéir ne saurait être l'élément déterminant. Ce grief est infondé.

3.3 Bien que l'appelant, dans son argumentation, conteste seulement avoir utilisé un moyen de contrainte, il semble implicitement soutenir que l'élément subjectif de l'infraction ne serait pas réalisé, en d'autres termes, qu'il n'était pas conscient que son fils n'était pas d'accord et qu'il n'a pas voulu le contraindre.

D'après les conclusions des experts psychiatres, l'appelant a une intelligence normale et conservée malgré le diagnostic (pièce no 31 p. 4, bas de la page); il ne peut pas sérieusement laisser entendre qu'il pensait, au moment où il s'en est pris pour la première fois à son fils de treize ans, que celui-ci était d'accord d'avoir des relations de nature sexuelle avec lui, d'une part, et qu'il n'était pas conscient que, vu la situation, l'enfant n'était pas en mesure de s'opposer à lui, d'autre part. Le fait que, dans un deuxième temps, le prévenu n'a pas tenu compte du refus manifesté par son fils, démontre qu'il était prêt à faire usage de la contrainte. L'élément subjectif est donc également réalisé.

Dans ces conditions, c'est à juste titre que l'intéressé a été reconnu coupable de contrainte sexuelle au sens de l'art. 189 CP. Sur ce point, le jugement entrepris doit être confirmé.

4. L'appelant estime qu'au vu du diagnostic psychiatrique posé, il aurait dû bénéficier d'une responsabilité restreinte au sens de l'art. 19 CP; il soutient que l'expert a conclu à une responsabilité conservée parce qu'il aurait pu parler de ses difficultés et ainsi ne pas passer à l'acte, ce qui ne serait pas correct.

Il est vrai que le jugement cite une phrase de l'expertise disant ceci : "*[...] il y a une pleine responsabilité car (le prévenu) aurait pu en parler et ainsi ne pas passer à l'acte [...]*" (cf. p. 21). Cette phrase doit toutefois être remise dans son contexte. Ce que dit aussi l'expertise, c'est que la psychose se limite à un secteur, qu'elle n'influence ni le discernement ni les compétences sociales du prévenu et que ce dernier a un goût pour la transgression. Le fait qu'il aurait pu en parler signifie ici qu'il était conscient de ce qui se passait, qu'il aurait pu éviter de passer à l'acte en cherchant de l'aide, mais qu'il a choisi de ne pas le faire, par goût de la transgression et parce que cela l'aurait empêché de commettre les actes en cause.

Même si on admettait que l'argument de l'expert est peu pertinent ou mal formulé, le prévenu aurait pu et dû requérir une deuxième expertise ou un complément d'expertise, ou encore demander l'audition de l'expert aux débats, ce qu'il a renoncé à faire (pièce no 34), se contentant de déposer une brève attestation de son psychiatre traitant qui n'évoque pas du tout la question litigieuse (pièce no 42). Dans ces conditions, l'autorité de céans ne saurait, sans autre avis médical, retenir une diminution de responsabilité, ce d'autant moins que rien ne permet de douter du bien fondé des conclusions de l'expertise. Ce grief est vain. Il doit être rejeté.

Les pièces médicales produites devant l'autorité de céans le 29 août 2011, ne changent rien à ce qui précède.

5. L'appelant demande une réduction de peine comme conséquence de la suppression de la condamnation pour contrainte sexuelle et la diminution de la responsabilité pénale. Dans la mesure où ces moyens sont mal fondés, rien ne justifie une modification de la quotité de la peine (36 mois) qui a été fixée de manière conforme au droit, le Tribunal n'ayant pas abusé de son pouvoir d'appréciation. Cette peine doit être confirmée. Vu ce qui précède, un sursis total n'entre pas en considération (art. 42 al. 1 CP).

6. En conclusion, l'appel doit être rejeté et le jugement entrepris confirmé.

Vu le sort de l'appel, les frais d'appel (art. 428 al. 1 CPP; art. 20 et 21 TFJP, tarif des frais judiciaires pénaux du 28 septembre 2010; RSV 312.03.01) sont mis à la charge de l'appelant, y compris les indemnités allouées à son défenseur d'office (art. 135 al. 1 et 3 CPP) et au conseil d'office de la plaignante (art. 433 al. 1 let. a CPP) calculées selon le tarif prévu par la jurisprudence (ATF 132 I 20; TF du 25 mai 2011 6B_810/2010), plus débours et TVA.

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
vu les articles 40, 43, 51, 63, 187 ch.1, 189 al.1, 197 ch.1 CP, 398 ss CPP
prononce :

- I.** L'appel interjeté par A.J._____ à l'encontre du jugement rendu le 23 mai 2011 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois est rejeté.
- II.** Le jugement rendu le 23 mai 2011 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois est confirmé selon le dispositif suivant:

"I. Condamne A.J._____ pour actes d'ordre sexuel avec des enfants, contrainte sexuelle et pornographie à une peine privative de liberté de 36 (trente-six) mois dont 18

(dix-huit) assortis d'un sursis d'une durée de 5 (cinq) ans, sous déduction de 9 (neuf) jours de détention préventive;

II. Ordonne qu'A.J. _____ soit soumis à un traitement ambulatoire;

III. Dit qu'A.J. _____ est le débiteur de B.J. _____ et lui doit prompt paiement de la somme de 20'000 fr. à titre de tort moral, avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} janvier 2010;

IV. Met les frais de la cause par 13'538 fr. 60 à la charge d'A.J. _____;

V. Dit que le remboursement à l'Etat de l'indemnité servie à son défenseur d'office sera dû si sa situation financière s'améliore."

- III.** Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 2'138 fr. 40 (deux mille cent trente-huit francs et quarante centimes) est allouée à Me Lob.
- IV.** Une indemnité de conseil d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 777 fr. 60 (sept cent septante-sept francs et soixante centimes) est allouée à Me Stauffacher.
- V.** Les frais d'appel, par 4'606 fr. (quatre mille six cent six francs), y compris les indemnités allouées au défenseur et au conseil d'office sont mis à la charge de l'appelant.
- VI.** L'appelant ne sera tenu de rembourser à l'Etat les indemnités allouées aux chiffres III et IV ci-dessus que pour autant que sa situation financière le permette.

La présidente :

La greffière :

Du 30 août 2011

Le dispositif du jugement qui précède est communiqué à l'appelant et aux autres intéressés.

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Jean Lob, avocat, (pour A.J. _____),
- Me Eric Stauffacher, avocat, (pour X. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- Service de la population (secteur étrangers; 19.05.1962),
- Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois,

par l'envoi de photocopies.

Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :