

JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL PENALE

Audience du 29 septembre 2014

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

Parties à la présente cause :

Y._____, prévenu, représenté par Me Stephen Gintzburger, avocat
d'office à Lausanne, appelant,

et

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

A.E._____, par sa mère [...], elle-même représentée par Me Matthieu
Genillod, avocat d'office, à Lausanne, intimée.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 6 mai 2014, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a, notamment, libéré Y._____ de l'accusation de viol (I), condamné Y._____ pour actes d'ordre sexuel avec des enfants à trois ans de privation de liberté, sous déduction de 307 jours de détention avant jugement (II), ordonné la détention à titre de mesure de sûreté d'Y._____ (III), et dit qu'Y._____ est débiteur d'A.E._____ de 10'000 fr. à titre d'indemnité pour tort moral (IV).

B. Par annonce du 7 mai 2014, puis par déclaration postée le 19 juin 2014, Y._____ a interjeté appel contre ce jugement en concluant principalement à sa libération immédiate, à ce que sa peine soit réduite à deux ans et assortie d'un sursis total, et à ce que le montant octroyé à A.E._____ pour son tort moral soit réduit à 4'000 fr., les frais étant laissés à la charge de l'Etat. A titre subsidiaire, il a requis que sa peine soit réduite d'une manière compatible avec un sursis partiel.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. Y._____ est né le 1^{er} janvier 1985 au Nigeria, pays dont il est ressortissant. Séjournant en Suisse avec un statut de demandeur d'asile (permis N), il a une femme et un enfant domiciliés en Italie. Son casier judiciaire suisse est vierge de toute inscription.

2. Le 2 juillet 2013, dans la soirée, Y._____ a abordé A.E._____ alors âgée de 14 ans, à proximité de la station de métro de la Gare de Lausanne et l'a draguée avec insistance. A cette occasion, Y._____ a donné son numéro de téléphone à la victime. Ils ont ensuite pris ensemble la rame de métro en direction des "Croisettes" et sont sortis à l'arrêt "Ours" vers 21 h 51. Comme les ascenseurs étaient occupés, A.E._____ a emprunté les escaliers pour remonter à la surface. Elle a été suivie par Y._____. Environ à mi-chemin Y._____ a pris la main d'A.E._____ pour la retenir. Ils se sont alors embrassés mutuellement pendant plusieurs minutes. Elle lui a dit à plusieurs reprises qu'elle avait 14 ans. Ils se sont ensuite déplacés d'un palier et se sont de nouveau embrassés pendant plusieurs minutes. Ils sont encore montés au palier suivant. A ce moment, Y._____ a enlevé le pantalon et la culotte d'A.E._____. Il a ouvert son pantalon et a pénétré vaginalement A.E._____ avec son sexe jusqu'à éjaculation. Le prévenu n'a pas utilisé de préservatif. Une fois l'acte sexuel terminé Y._____ s'est essuyé les parties génitales avec un mouchoir qu'il a abandonné dans les escaliers. Le prévenu et la victime se sont rhabillés et sont remontés ensemble jusqu'à la sortie vers 22 h 17. Ils ont pris le bus 7 jusqu'à l'arrêt "Coudrette". A cet endroit, A.E._____ a été rejointe par sa mère, [...], qui était à sa recherche depuis plusieurs heures. Y._____ a alors quitté les lieux. Il a été interpellé par la police le 4 juillet 2013 et placé en détention.

3. Dans un rapport du 18 octobre 2013, [...], psychologue adjointe (Département de psychiatrie du CHUV, Les Boréales, Consultation de maltraitance familiale; ci-après : Les Boréales) indique qu'elle suit A.E._____ depuis le 19 juillet 2013, à raison d'une séance de psychothérapie individuelle par semaine associée à des entretiens réguliers avec ses parents. La praticienne constate qu'A.E._____ peine à imposer son point de vue et à affronter toute manifestation d'agressivité, qu'elle a un grand besoin d'être "*aimée*", qu'elle manque de confiance en elle, qu'elle a honte et qu'elle se culpabilise par rapport à ce qui s'est

passé. La prénommée ne parvient pas à décoder correctement les intentions des garçons qui s'intéressent à elle, et présente ainsi un "*haut risque de se faire abuser*" (p. 1 *in fine*). Cette difficulté est à mettre en lien avec un abus sexuel chronique, vécu dans l'enfance, par le fait d'un ami de la famille qui se montrait particulièrement "*gentil et attentionné*". Au sujet de l'acte reproché au prévenu, A.E._____ a l'impression de s'être mise dans un piège dont elle a compris trop tard l'existence et s'interroge, sans trouver de réponse et avec un vécu de honte, sur les opportunités qu'elle n'aurait pas su saisir. La praticienne a constaté chez A.E._____ un état dépressif, de même qu'un stress post-traumatique se manifestant par des signes tels que l'intrusion (flashes back, cauchemards), l'évitement (la victime cherche à éviter les situations qui pourraient lui rappeler l'événement traumatisant) et l'hypervigilance (insomnies, angoisses). Les entretiens hebdomadaires ont en outre mis en exergue trois vécus présents chez les victimes d'abus sexuels (impuissance, stigmatisation et trahison; cf. P. 47). Dans un rapport ultérieur (16 avril 2014), la psychologue relève qu'A.E._____ est en phase de reconstruction, que son état de stress post-traumatique est sur le point de s'amender, mais qu'elle demeure fragile et que la participation à l'audience de jugement présente de forts risques de décompensation (P. 61).

En droit :

1. Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP; Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007, RS 312.0) par une partie ayant la qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel d'Y._____ est recevable.

2.

2.1 Aux termes de l'art. 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé (a) pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, (b) pour constatation incomplète ou erronée des faits et (c) pour inopportunité (al. 3).

L'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel. Celle-ci ne doit pas se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier; elle 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. L'immédiateté des preuves ne s'impose toutefois pas en instance d'appel. Selon l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure d'appel se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. La juridiction d'appel administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement de l'appel (art. 389 al. 3 CPP; TF 6B_78/2012 du 27 août 2012, c. 3).

2.2 Y._____ a été reconnu coupable d'acte d'ordre sexuel avec des enfants, ce qui n'est pas formellement remis en cause et doit être confirmé. La cour de céans n'examinera que les points du jugement de première instance qui ont été contestés, soit la quotité de la peine, le sursis, et le montant octroyé à A.E._____ pour son tort moral (art. 404 al. 1 CPP). On précisera s'agissant des faits qu'il y a lieu de retenir que la victime lui a dit à plusieurs reprises qu'elle avait 14 ans, les déclarations constantes A.E._____ étant plus crédibles que celles du prévenu qui n'a cessé de mentir. Au demeurant, les premiers juges ont constaté qu'A.E._____ n'avait pas l'air plus âgée qu'elle ne l'était.

3. L'appelant considère que la peine infligée est excessive et disproportionnée. Il fait grief aux premiers juges de ne pas avoir tenu compte de certains éléments prévus à l'art. 47 CP et d'avoir abusé de leur pouvoir d'appréciation.

3.1 Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2).

La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution. Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents, la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 134 IV 17 c. 2.1 p. 19 s.; 129 IV 6 c. 6.1 p. 20).

3.2. L'infraction d'acte d'ordre sexuel avec des enfants est sanctionnée par l'art. 187 CP qui vise à protéger les mineurs d'expériences sexuelles pouvant troubler leur développement tant physique que psychique (CAPE 4 mars 2013/53 c. 4.1 et réf.). Elle est passible d'une peine privative de liberté de 5 ans. Pour fixer la peine à infliger à Y._____, il a lieu de tenir compte d'abord des circonstances particulièrement sordides dans lesquelles l'acte a été commis. Se comportant en prédateur sexuel, le prévenu s'en est pris à une proie

facile, soit une toute jeune fille de quatorze ans qui faisait son âge et n'avait pas l'air plus mature, et qui est justement décrite comme ayant une tendance à vouloir être aimée et peinant à imposer son point de vue. Après une drague lourde, une déclaration d'amour et des embrassades dans un lieu sombre et désert, Y. _____ a assouvi ses pulsions sur une victime surprise, tétanisée et sans possibilité de fuite qui lui a répété qu'elle avait 14 ans. Il n'a pas tenu compte le moins du monde des sentiments et de la santé de celle-ci. Le fait que l'intéressé ne se soit pas muni d'un préservatif et ne lui ait pas demandé si elle prenait un contraceptif est à cet égard significatif. On relève en outre que le comportement d'Y. _____ durant l'enquête a été lamentable. Il ne s'est pas contenté de nier les faits (PV aud. 3; PV aud. 4; PV aud. 5 et PV aud. 6) en contestant jusqu'à l'audience de jugement de première instance avoir eu une relation sexuelle malgré les preuves scientifiques irréfutables au dossier (P. 6), il a aussi fait preuve d'arrogance et de mépris pour sa très jeune victime, rigolant lorsque les policiers lui décrivaient les faits qui lui étaient reprochés (PV aud. 3, PV aud. 4 et PV aud. 5), n'hésitant pas à prétendre que la plaignante avait sollicité ses faveurs et à soutenir jusque devant la Cour de céans qu'elle lui aurait dit avoir 19 ans (procès-verbal p. 3). Certes, il s'agit d'un acte unique et l'infraction de viol n'a pas été retenue, au bénéfice du doute. Mais il n'en demeure pas moins que les faits tels qu'ils se sont déroulés sont d'une gravité certaine et s'apparentent à une relation sexuelle plus imposée que consentie. Il n'y a aucun élément à décharge, si ce n'est la reconnaissance très tardive de l'acte sexuel et d'un montant à titre de tort moral. Il n'y a pas eu non plus le moindre mot d'excuse crédible de la part de l'intéressé qui affirme n'avoir rien fait de mal (procès-verbal p. 3). L'absence d'antécédents constitue un élément neutre (ATF 136 IV 1). La culpabilité du prévenu est donc très lourde et, vu ce qui précède, la peine de 36 mois fixée par les premiers juges doit être confirmée. La détention déjà subie en sera déduite.

4. Invoquant les art. 42 et 43 CP, le recourant soutient que la cour cantonale aurait dû lui accorder un sursis, subsidiairement un sursis partiel.

4.1 Selon l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits.

Aux termes de l'art. 43 al. 1 CP, le juge peut suspendre partiellement l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté d'un an au moins et de trois ans au plus afin de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur (al. 1). La partie à exécuter ne peut excéder la moitié de la peine (al. 2). En cas de sursis partiel à l'exécution d'une peine privative de liberté, la partie suspendue, de même que la partie à exécuter, doivent être de six mois au moins. Les règles d'octroi de la libération conditionnelle (art. 86) ne lui sont pas applicables (al. 3).

De jurisprudence constante, les conditions subjectives auxquelles l'art. 42 CP soumet l'octroi du sursis intégral s'appliquent également à l'octroi du sursis partiel prévu à l'art. 43 CP. Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner l'accusé de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement. Il n'est pas admissible d'accorder un poids particulier à certains critères et d'en négliger d'autres qui sont pertinents.

Le sursis est désormais la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable. Il prime en cas d'incertitude. Pour qu'il ait un sursis partiel, il faut un pronostic mitigé, à savoir que l'octroi du sursis à l'exécution d'au moins une partie de la peine nécessite, à des fins de prévention spéciale, que l'autre partie de la peine soit exécutée, à savoir qu'il existe des doutes très importants au sujet du comportement futur de l'auteur, notamment au vu de ses antécédents (CAPE 14 février 2014/43 c. 9.1.2 et les références citées; CAPE 7 mars 2014/20 c. 4.1 et réf.).

4.2 En l'espèce, le sursis total est exclu au vu de la peine à infliger à Y. _____ et du pronostic qui ne peut qu'être défavorable, en l'absence totale de prise de conscience empêchant toute perspective d'amendement.

On ne saurait non plus retenir un pronostic mitigé, dès lors que malgré son absence antécédents et la période déjà longue (de plus d'un an) de détention subie, le prévenu ne se rend pas compte de la gravité de ses actes et que rien n'indique que l'exécution de quelques mois supplémentaires, le reste de la peine étant suspendu, serait de nature à le détourner de commettre des infractions. Cela est d'autant moins envisageable qu'il n'a pas changé d'attitude devant l'autorité de céans, où il a continué d'affirmer mensongèrement qu'il croyait qu'elle était majeure (cf. procès-verbal, p. 3).

C'est donc bien une peine ferme qui doit lui être infligée, comme le retient le jugement querellé.

5. L'appelant demande que le montant de l'indemnité pour tort moral allouée à A.E. _____ soit réduit à 4'000 fr.

5.1 L'art. 49 al. 1 CO dispose que 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.

L'ampleur de la réparation morale dépend avant tout de la gravité des souffrances physiques ou psychiques consécutives à l'atteinte subie par la victime et de la possibilité d'adoucir sensiblement, par le versement d'une somme d'argent, la douleur morale qui en résulte. 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 c. 5. 1 p. 704/705; 129 IV 22 c.7.2 p. 36). Le juge en proportionnera donc le montant à la gravité de l'atteinte subie et il évitera que la somme accordée n'apparaisse dérisoire à la victime.

S'agissant du montant de l'indemnité, toute comparaison avec d'autres affaires doit intervenir avec prudence, dès lors que le tort moral touche aux sentiments d'une personne déterminée dans une situation donnée et que chacun réagit différemment face au malheur qui le frappe. Une comparaison avec d'autres cas similaires peut cependant, suivant les circonstances, constituer un élément d'orientation utile (ATF 138 III 337 c. 6. 3. 3 p. 345 et l'arrêt cité). Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de relever que les montants alloués pour tort moral en cas de viol entre 1990 et 1995 se situaient généralement entre 10'000 fr. et 15'000 fr. et s'élevaient exceptionnellement à 20'000 fr. (ATF 129 III 269 c. 2a, in 6S_12/2007 du 30 mars 2007, c. 8). L'examen de décisions cantonales récentes montre que des montants plus importants sont désormais accordés. Depuis 1998, des montants de 15'000 à 20'000 fr. ont régulièrement été octroyés en cas de viol et d'actes d'ordre sexuel, et parfois même des montants plus élevés encore (6S_12/2007 du 30 mars 2007). Entre 2003 et 2005, des victimes d'attouchements au niveau de la poitrine et des parties intimes ont perçu des indemnités pour tort moral de 1'000 fr. à 5'000 fr., voire 7'000 fr. pour des actes commis par un père sur sa fille (cf. Hutte, Ducksch

et Gross, Le tort moral, Une présentation synoptique de la jurisprudence, Vol. I, X/8, 2003-2005, nn. 1, 16 et 20).

5.2 En l'espèce, l'infraction de viol n'a certes pas été retenue, mais A.E. _____ a vécu cet épisode comme tel et les conséquences de cet acte sont, comme l'ont retenu les premiers juges (jugement p. 20), proches de celles qu'on rencontre en cas de viol. Cela ressort au demeurant des observations faites par la psychologue traitante d'A.E. _____, le 18 octobre 2013 (état dépressif, stress post-traumatique, vécus d'impuissance, de stigmatisation et de trahison propres aux victimes d'abus sexuel; P. 47) et le 16 avril 2014 (reconstruction en cours, stress post-traumatique en phase d'amendement, mais fragilité et fort risque de décompensation en cas de comparution à l'audience de jugement; P. 61).

Compte tenu des souffrances infligées à la plaignante par le geste du prévenu pratiqué dans des circonstances sordides, une indemnité pour tort moral de 10'000 fr. apparaît adéquate, comme le constate à juste titre le jugement attaqué qui doit être confirmé sur ce point également.

6. En définitive, l'appel d'Y. _____ doit être rejeté et le jugement attaqué confirmé.

7. Vu l'issue de la cause, les frais d'appel, constitués de l'émolument d'arrêt, par 1'910 fr. - plus les indemnités d'office fixées, compte tenu de l'ampleur de la procédure, à 1'771 fr. 20 en faveur Me Gintzburger son défenseur, et à 1'609 fr. 20 en faveur de Me Genillod, conseil de la partie plaignante (7 h 30 d'honoraires, vacations, débours et TVA inclus) - doivent être mis à la charge de l'appelant qui succombe (art. 428 al. 1 CPP). Ce dernier ne sera tenu de rembourser à l'Etat les

indemnités d'office susmentionnées dès que sa situation financière le permettra.

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
en application des articles 40, 47, 51, 187 ch. 1 CP;
398 ss CPP,
prononce :

- I. L'appel d'Y. _____ est rejeté.

- II. Le jugement rendu le 6 mai 2014 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne est confirmé selon le dispositif suivant :
 - I. libère Y. _____ de l'accusation de viol;*
 - II. condamne Y. _____ pour actes d'ordre sexuel avec des enfants à trois ans de privation de liberté, sous déduction de 307 jours de détention avant jugement;*
 - III. ordonne la détention à titre de mesure de sûreté Y. _____;*
 - IV. dit Y. _____ est débiteur A.E. _____ de 10'000 fr. à titre d'indemnité pour tort moral;*
 - V. arrête l'indemnité due à Me Matthieu Genillod à 5'108 fr. 40 à la charge de l'Etat;*
 - VI. met les frais par 30'965 fr. 30 incluant l'indemnité au conseil d'office par 7'074 fr. (dont 2'160 fr. ont déjà été payés), à la charge Y. _____. Le remboursement à l'Etat de l'indemnité au conseil d'office n'étant exigible que si la situation financière du débiteur le permet;*
 - VII. ordonne le maintien au dossier à titre de pièces à conviction des objets sous fiches n° 55241, 55490, 55491 et 55761."*

- III.** La détention subie depuis le jugement de première instance est déduite.
- IV.** Le maintien en détention à titre de sûreté Y._____ est ordonné.
- V.** Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 1'771 fr. 20 fr., TVA et débours inclus, est allouée à Me Stephen Gintzburger.
- VI.** Une indemnité de conseil d'office de 1'609 fr. 20 fr., TVA et débours inclus, est allouée à Me Matthieu Genillod pour la procédure d'appel.
- VII.** Les frais d'appel, par 5'290 fr. 40, y compris les indemnités allouées au défenseur et au conseil d'office prévues au chiffre V et VI ci-dessus, sont mis à la charge Y._____.
- VIII.** Y._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat le montant des indemnités en faveur de son défenseur d'office et du conseil d'office de la plaignante prévues aux chiffres V et VI ci-dessus que lorsque sa situation financière le permettra.

La présidente :

La greffière :

Du 1^{er} octobre 2014

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 Stephen Gintzburger, avocat (pour Y. _____)
- Me Matthieu Genillod, avocat (pour A.E. _____ - Ministère public central,

,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne,
- M. le Procureur de l'arrondissement de Lausanne,
- Office d'exécution des peines,
- Prison du Bois-Mermet,
- Ministère public central,
- Service de la population, secteur A (1^{er} janvier 1985),
- Office fédéral des Migrations,

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 :