

COUR D'APPEL PENALE

Séance du 10 septembre 2018

Composition : M. MAILLARD, président
M. Pellet et Mme Bendani, juges
Greffière : Mme Jordan

Parties à la présente cause :

A.Z._____, représentée par Me Carola D. Massatsch, conseil d'office à Nyon, appelante,

et

O.Z._____, prévenu, représenté par Me Laurent Damond, défenseur d'office à Lausanne, intimé,

MINISTERE PUBLIC, représenté par la Procureure de l'arrondissement de Lausanne, intimé.

La Cour d'appel pénale prend séance à huis clos pour statuer sur l'appel formé par A.Z. _____ contre le jugement rendu le 8 mars 2018 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de La Côte dans la cause dirigée contre O.Z. _____.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement rendu le 8 mars 2018, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de la Côte a libéré O.Z. _____ du chef d'accusation d'actes d'ordre sexuel avec des enfants (I), a rejeté les conclusions civiles prises par A.Z. _____ (II), a fixé l'indemnité allouée au défenseur d'office d'O.Z. _____ à 15'203 fr. 25, TVA et débours compris (III), a fixé l'indemnité allouée au conseil juridique gratuit d'A.Z. _____ à 8'236 fr. 15, TVA et débours compris, sous déduction de trois avances versées en cours d'enquête à concurrence de 2'000 fr., 1'200 fr. et 1'224 fr. (IV), a laissé les frais, comprenant les indemnités aux avocats d'office, à la charge de l'État (V) et a rejeté la requête d'O.Z. _____ tendant à l'allocation d'une indemnité à forme de l'art. 429 CPP (VI).

B. Par annonce du 16 mars 2018 puis déclaration motivée du 25 avril suivant, A.Z. _____, par son conseil juridique gratuit, Me Carola D. Massatsch, a interjeté appel contre ce jugement en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens qu'O.Z. _____ est condamné pour actes d'ordre sexuel avec des enfants et ses conclusions civiles admises. À titre de mesure d'instruction, elle a requis la mise en œuvre d'une contre-expertise psychiatrique d'O.Z. _____ et d'une expertise psychiatrique de S. _____.

Par courrier du 17 mai 2018, le Ministère public a déclaré s'en remettre à justice s'agissant de la recevabilité de l'appel et ne pas déposer d'appel joint.

Par acte du 22 mai 2018, O.Z._____ a conclu au rejet de l'appel, sous suite de frais et dépens.

Par courrier du 31 juillet 2018, le Président de la Cour de céans a invité l'appelante à se déterminer sur la recevabilité de son appel selon l'art. 106 al. 3 CPP.

Le 3 septembre 2018, l'appelante, par son conseil juridique gratuit, a indiqué qu'elle avait la capacité d'agir seule et a produit une attestation aux termes de laquelle elle confirmait personnellement son intention de faire appel.

C. Les faits retenus sont les suivants :

A.Z._____, née le [...] 2006, est la fille de S._____ et d'O.Z._____. Le 23 mai 2014, S._____ a déposé plainte au nom de sa fille contre O.Z._____, reprochant à ce dernier de s'être livré à des attouchements sur A.Z._____.

Le 2 juin 2014, la procureure a désigné Me Carola D. Massatsch, préalablement contactée par S._____, en qualité de conseil juridique gratuit d'A.Z._____. Dans la mesure où l'enfant était domiciliée en France, la désignation d'un curateur de représentation par les autorités suisses n'a pas été possible (P. 93, 95). La procureure a alors invité S._____ à solliciter les autorités françaises de protection de l'enfance pour qu'elles examinent l'opportunité de désigner un représentant à A.Z._____ dans le cadre de la procédure suisse (P. 94), ce que S._____ a refusé (P. 98), tout en précisant, sous la plume de Me Carola D. Massatsch, qu'elle ne se considérait pas comme partie à la procédure (P. 106).

Le 25 novembre 2016, O.Z._____ a été renvoyé devant le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de La Côte. L'acte d'accusation dressé à son encontre retient qu'il aurait, entre le mois d'août 2013 et le

16 mai 2014, commis des attouchements sexuels sur sa fille. Alors que sa fille lui avait demandé de ne plus l'embrasser sur la bouche comme il le faisait depuis qu'elle était toute petite, il aurait persisté en dépit du refus exprimé par l'enfant, mettant également à quelques occasions sa langue dans sa bouche. À plusieurs reprises, notamment le samedi matin lorsque la mère était au travail et qu'ils se trouvaient tous deux à la maison mais parfois aussi quand la mère ou la demi-sœur se trouvait à proximité, O.Z. _____ aurait caressé ou pincé les fesses de sa fille. Il lui aurait également touché le sexe, qu'elle appelait « chouchounette », enfonçant parfois un peu son doigt dans le « trou », en lui faisant mal.

Le 8 mars 2018, aux débats de première instance, le Ministère public a conclu à l'abandon des charges pesant sur O.Z. _____ et à l'acquittement de ce dernier. Après avoir apprécié l'ensemble des éléments au dossier, les premiers juges ont considéré qu'il subsistait un doute irrémédiable qui devait profiter au prévenu, de sorte qu'il devait être libéré du chef d'accusation d'actes d'ordre sexuel avec des enfants.

En droit :

1.

1.1 Aux termes de l'art. 403 al. 1 let. a CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0), la juridiction d'appel rend par écrit sa décision sur la recevabilité de l'appel lorsque la direction de la procédure ou une partie fait valoir que l'annonce d'appel ou la déclaration d'appel est tardive ou irrecevable ; elle donne aux parties l'occasion de se prononcer (al. 2) ; si elle n'entre pas en matière sur l'appel, elle notifie aux parties sa décision motivée (art. 403 al. 3 CPP).

En l'espèce, l'appel a été déposé par A.Z. _____ personnellement, soit par une enfant qui était alors âgée de 11 ans, de sorte que se pose à titre préalable la question de sa capacité d'ester en justice.

1.2

1.2.1 Conformément à l'art. 106 al. 1 CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0), une partie ne peut valablement accomplir des actes de procédure que si elle a l'exercice des droits civils (art. 106 al. 1 CPP). Une personne qui n'a pas l'exercice des droits civils est représentée par son représentant légal (art. 106 al. 2 CPP).

Selon l'art. 35 LDIP (Loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987 ; RS 291), l'exercice des droits civils est régi par le droit du domicile. En droit français, les enfants mineurs, soit les individus de l'un ou l'autre sexe qui n'ont pas encore l'âge de 18 ans accomplis (art. 388 CCF [Code civil français]) sont incapables juridiquement et donc en principe représentés par leurs parents, administrateurs légaux (art. 382, art. 388-1-1 CCF). En cas de conflit d'intérêts, le juge des tutelles désigne un administrateur ad hoc (art 383 CCF).

1.2.2 L'appelante est mineure et n'a pas l'exercice des droits civils. Elle n'a par ailleurs pas agi par l'intermédiaire de sa mère – qui n'aurait de toute manière pas pu la représenter dans le cadre d'une procédure ouverte contre son père et cela aussi bien au regard du droit suisse (CREP 1^{er} juin 2016/145) que du droit français qui prévoit également la désignation d'un administrateur ad hoc en cas de conflit d'intérêt (art. 388 CCF) – ni par l'intermédiaire d'un autre représentant ad hoc, Me Carola D. Massatsch n'ayant en particulier pas été désignée comme représentante légale de l'enfant dans cette affaire mais uniquement comme son conseil juridique gratuit.

Les conditions de l'art. 106 al. 1 ou 2 CPP ne sont ainsi pas réalisées.

1.3

1.3.1 Aux termes de l'art. 106 al. 3 CPP, une personne qui n'a pas l'exercice des droits civils mais qui est capable de discernement peut exercer elle-même ses droits procéduraux de nature strictement

personnelle, même contre l'avis de son représentant légal. En procédure pénale, ces droits incluent notamment celui de faire recours (Moreillon/Parein-Reymond, Petit commentaire, Code de procédure pénale, 2^e éd., Bâle 2016, n° 9 ad art. 106 CPP et les réf. citées ; Küffer, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2^e éd., Bâle 2014, n° 5 ad art. 106 CPP et les réf. citées).

La capacité de discernement suppose deux éléments, soit un élément intellectuel, la capacité d'apprécier le sens, l'opportunité et les effets d'un acte déterminé, et un élément volontaire ou caractériel, la faculté d'agir en fonction de cette compréhension raisonnable, selon sa libre volonté (ATF 134 II 235 consid. 4.3.2 ; ATF 124 III 5 consid. 1a ; ATF 117 II 231 consid. 2a et les références citées). La capacité de discernement est relative : elle ne doit pas être appréciée dans l'abstrait, mais concrètement, par rapport à un acte déterminé, en fonction de sa nature et de son importance, les facultés requises devant exister au moment de l'acte (ATF 134 II 235 consid. 4.3.2 ; ATF 118 la 236 consid. 2b in fine).

La jurisprudence ne fixe pas un âge déterminé à partir duquel un mineur est censé être raisonnable. Il faut apprécier dans chaque cas si l'enfant avait un âge suffisant pour que l'on puisse admettre que sa faculté d'agir raisonnablement n'était pas altérée par rapport à l'acte considéré (ATF 134 II 235 consid. 4.3.2). Dans ce cadre, on tiendra compte non seulement du développement individuel de l'enfant mais aussi de la marge de manœuvre décisionnelle dont il dispose concrètement, en particulier pour les décisions prises dans un contexte familial où les liens de dépendance et les conflits de loyauté peuvent jouer un rôle prépondérant (Bucher/Aebi-Müller, Berner Kommentar, Die natürlichen Personen, Art. 11-19d ZGB, 2^e éd., Berne 2017, n° 88 ad art. 16 CC).

La preuve de la capacité de discernement pouvant se révéler difficile à apporter, la pratique considère que celle-ci doit en principe être présumée, sur la base de l'expérience générale de la vie (ATF 134 II 235

consid. 4.3.3 ; 124 III 5 consid. 1b). Cette présomption n'existe toutefois que s'il n'y a pas de raison générale de mettre en doute la capacité de discernement de la personne concernée. En revanche, lorsqu'une personne est atteinte de déficience mentale ou de troubles psychiques, l'incapacité de discernement est présumée, car cette personne doit généralement être considérée, d'après l'expérience générale de la vie, comme étant, selon une vraisemblance prépondérante, dépourvue, en principe, de discernement (sous l'ancien droit de la tutelle : ATF 134 II 235 consid. 4.3.3 et les références, jurisprudence transposable au nouveau droit : TF 5A_617/2014 du 1^{er} décembre 2014 consid. 4.2). Par analogie, on peut présumer qu'un tout petit enfant n'a pas la capacité de discernement alors que la capacité de discernement pourra être présumée pour un jeune proche de l'âge adulte. Dans la tranche d'âge intermédiaire, l'expérience générale de la vie ne permet cependant pas d'admettre cette présomption, car la capacité de discernement de l'enfant dépend de son degré de développement (Bucher/Aebi-Müller, op. cit., n° 160 ad art. 16 CC ; cf dans l'hypothèse du choix d'un traitement médical : ATF 134 II 235 consid. 4.3.3). Il appartient alors à celui qui entend se prévaloir de la capacité ou de l'incapacité de discernement de la prouver, conformément à l'art. 8 CC (ATF 134 II 235 consid. 4.3.3).

1.3.2 En l'espèce, l'appelante devait donc décider de l'opportunité d'interjeter un appel contre un jugement prononçant, en accord avec le ministère public, l'acquiescement de son père prévenu d'actes d'ordre sexuel à son encontre. Il s'agissait d'une décision aux conséquences extrêmement lourdes et dont l'opportunité devait ainsi être très soigneusement examinée. Or l'appelante n'était âgée que de 11 ans au moment où l'appel a été déposé, ce qui est très jeune. A cela s'ajoute qu'elle n'a plus revu son père depuis le début de la procédure, soit depuis mai 2014, et qu'elle vit exclusivement auprès de sa mère, qu'elle côtoie chaque jour. On ne saurait également faire abstraction du contexte dans lequel S._____ a déposé plainte au nom de sa fille, soit peu après avoir connu une forte déconvenue amoureuse liée à l'irruption dans la sphère familiale de la nouvelle amie du prévenu. D'autre part, l'avocate qui assiste aujourd'hui encore l'appelante a été mandatée par S._____.

Cette dernière a en outre refusé de solliciter les autorités de protection de l'enfance en France pour qu'elles examinent l'opportunité de désigner un représentant à A.Z._____ dans le cadre de la présente procédure et cela, quand bien même il lui avait été indiqué qu'une telle démarche serait judicieuse compte tenu de l'existence d'un potentiel conflit d'intérêt (P. 94). Enfin, on relèvera que l'influence de S._____ sur le discours de sa fille a été jugée probable à dire d'experts (P. 64, p. 28). S'il était déjà difficilement concevable qu'une enfant de moins de 12 ans puisse être capable de mesurer les tenants et aboutissants d'une procédure pénale et a fortiori d'agir seule dans le cadre d'une enquête dirigée contre son père, les circonstances qui viennent d'être évoquées rendent encore moins vraisemblable que l'appelante ait été en mesure d'apprécier librement l'opportunité de déposer un appel contre le jugement du 8 mars 2018.

Les conditions de l'art. 106 al. 3 CPP ne sont ainsi pas davantage réalisées.

2. En définitive, l'appel d'A.Z._____, qui n'a pas la capacité d'ester en justice, doit être déclaré irrecevable.

Vu l'issue de la cause, les frais d'appel seront laissés à la charge de l'Etat (art. 423 CPP). Outre l'émolument, par 770 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; RSV 312.03.1]), les frais d'appel comprennent l'indemnité en faveur du conseil juridique gratuit de l'appelante, arrêtée à 1'550 fr. 90, TVA et débours compris, ainsi que celle du défenseur d'office d'O.Z._____, arrêtée à 193 fr. 85, TVA et débours compris (art. 422 al. 1 et al. 2 let. a CPP).

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
en application des art. 106 et 403 al. 1 let. a CPP,
prononce :

- I.** L'appel d'A.Z. _____ est irrecevable.

- II.** Une indemnité de conseil d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 1'550 fr. 90, TVA et débours compris, est allouée à Me Carola D. Massatsch.

- III.** Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 193 fr. 85, TVA et débours compris, est allouée à Me Laurent Damond.

- IV.** Les frais de la procédure d'appel, par 2'514 fr. 75, y compris les indemnités mentionnées aux chiffres II et III ci-dessus, sont laissés à la charge de l'Etat.

- V.** La décision motivée est exécutoire.

Le président :

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 Carola D. Massatsch, avocate (pour A.Z. _____),
- Me Laurent Damond, avocat (pour O.Z. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de La Côte,
- Mme la Procureure de l'arrondissement de Lausanne,

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). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

En vertu de l'art. 135 al. 3 let. b CPP, le présent jugement peut, en tant qu'il concerne l'indemnité d'office, faire l'objet d'un recours au sens des art. 393 ss CPP devant le Tribunal pénal fédéral (art. 37 al. 1 et 39 al. 1 LOAP [Loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités fédérales; RS 173.71]. Ce recours doit être déposé devant le Tribunal pénal fédéral dans un délai de dix jours dès la notification de l'arrêt attaqué (art. 396 al. 1 CPP).

La greffière :