

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 4 décembre 2018

Composition : M. PELLET, président
M. Sauterel, juge, et Mme Epard, juge suppléante
Greffière : Mme Umulisa Musaby

Parties à la présente cause :

A.U._____, prévenue, représentée par Me Alain Dubuis, défenseur d'office
à Lausanne, appelante,

et

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

B.U._____, partie plaignante, représentée par Me Henriette Dénéreaz
Luisier, curatrice et conseil d'office à Vevey, intimée.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 2 juillet 2018, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a notamment constaté que A.U. _____ s'est rendue coupable de voies de fait qualifiées et de violation du devoir d'assistance ou d'éducation (I), l'a condamnée à une peine pécuniaire de 180 jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 10 fr. (II), a ordonné la mise en œuvre d'un traitement ambulatoire sur la personne de A.U. _____ au sens de l'art. 63 CP (III) et a mis les frais de justice, par 19'965 fr. 85, à sa charge, ce montant comprenant les indemnités allouées à ses défenseurs d'office successifs, ainsi que celle allouée au conseil d'office de la partie plaignante, dites indemnités devant être remboursées à l'Etat par la condamnée dès que sa situation financière le permettra (V).

B. Par annonce, puis déclaration d'appel, déposées en temps utile, A.U. _____ a conclu avec suite de frais et dépens à la réforme des chiffres I et II de ce jugement, en ce sens qu'il soit constaté qu'elle s'est rendue coupable de violation du devoir d'assistance ou d'éducation (I) et qu'elle est condamnée à une peine pécuniaire de 100 jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 10 fr., avec sursis pendant deux ans (II).

Au pied de ses déterminations reçues par la Cour de céans le 22 octobre 2018, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a conclu à l'admission très partielle de l'appel, en ce sens que l'appelante est libérée du chef d'accusation des voies de fait qualifiées, les frais de procédure, y compris une partie de ceux de la procédure d'appel, devant être mis à sa charge.

Dans sa plaidoirie, Me David Trajilovic a conclu à ce que l'appelante bénéficie d'une exemption de peine, confirmant pour le surplus les conclusions prises dans la déclaration d'appel.

Me Henriette Dénéreaz Luisier, conseil d'office de B.U._____, la partie plaignante, a conclu au rejet de l'appel.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1.

1.1 La prévenue A.U._____ est née le 24 juillet 1978 à [...], commune dont elle est originaire. Fille unique, elle a été élevée par ses parents, originaires de Turquie. Au terme de sa scolarité obligatoire, elle a poursuivi ses études dans une école privée afin d'obtenir une maturité fédérale, abandonnant toutefois cette formation le jour des examens. Elle a alors entrepris une formation d'agente de voyage dans une école privée, qui a fait faillite avant le terme du plan d'études. Elle a ensuite enchaîné divers emplois comme vendeuse puis ouvrière. Elle est actuellement au bénéfice du revenu d'insertion et a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité. A.U._____ a une fille, prénommée B.U._____, née le 23 août 2008. Actuellement, en raison des faits objets de la présente affaire pénale, la garde de B.U._____ a été retirée à sa mère. L'enfant a été placée au sein d'une famille d'accueil et au Foyer [...]. Le père de A.U._____ est retourné vivre en Turquie à sa retraite. Quant à sa mère, la prévenue n'entretient plus de relations avec elle. Enfin, A.U._____ suit depuis plusieurs années une psychothérapie, actuellement conduite par le Dr [...].

Le casier judiciaire suisse de A.U._____ ne comporte pas d'inscription.

1.2 Pour les besoins de la présente cause, une expertise psychiatrique a été ordonnée, dont le rapport a été déposé le 14 septembre 2017 (P. 55). Les experts ont posé le diagnostic de personnalité psychotique et ont considéré que A.U._____ présentait un trouble

chronique et sévère. La responsabilité pénale de la prévenue a été évaluée comme moyennement diminuée. Les experts ont estimé qu'elle présentait un risque de récidive important d'actes de même nature et ont recommandé un suivi psychiatrique ambulatoire « sur un mode ordonné afin d'espérer une meilleure compliance ».

2. A.U._____ a vécu un déni de grossesse jusqu'à l'accouchement de sa fille B.U._____, le 23 août 2008. Durant les trois premiers mois de sa vie, B.U._____ a été placée, en vue d'adoption, au foyer l'Abri. Sa mère s'est ensuite réavisée et a souhaité assumer son rôle de mère. Au vu des difficultés que A.U._____ rencontrait avec sa fille, un foyer éducatif mère-enfant a toutefois été mis en place depuis le 6 mai 2009. En date du 29 juin 2009, à la suite de plusieurs constats inquiétants de l'Office des curatelles et tutelles professionnelles, l'enfant a, à nouveau, été placé au foyer l'Abri, puis en famille d'accueil.

B.U._____ est retournée vivre avec sa mère au mois d'avril 2011, à [...]. Divers soutiens ont été mis en place ; notamment une prise en charge en garderie plusieurs jours par semaine à la [...], une prise en charge au [...] (soutien à la parentalité), un suivi pédopsychiatrique par la Dresse [...] et un accueil en famille relais un week-end par mois auprès des époux [...].

En février 2015, B.U._____ a relaté à sa maîtresse d'école les mauvais traitements qu'elle subissait de la part de sa mère, soit de la maltraitance physique, de la privation de nourriture et de réveils durant la nuit.

Depuis le 25 février 2015, B.U._____ a été placée en famille d'accueil, chez les époux [...], pour une durée indéterminée.

Activité délictueuse

2.1 A Lausanne, en 2009, et à [...], au domicile familial sis rue de la [...], entre 2011 et 2015, A.U._____ s'en est régulièrement prise

physiquement et psychologiquement à sa fille B.U._____. Elle lui a, à plusieurs reprises, tiré les oreilles, l'a pinçée avec ses ongles, l'a poussée et l'a frappée. Elle lui donnait des fessées et mettait sa main sur la bouche de sa fille pour l'empêcher de crier. A une reprise, la prévenue a attrapé B.U._____ par les pieds et l'a suspendue la tête en bas. Elle faisait dormir sa fille par terre et sans couverture, verrouillait la porte des toilettes et éteignait la lumière lorsque B.U._____ se trouvait à l'intérieur. A plusieurs reprises, A.U._____ a fait visionner à sa fille des films violents non appropriés à son jeune âge. Pour la punir, elle a mis du piment dans son nez et du savon dans sa bouche. A.U._____ a en outre régulièrement privé sa fille de nourriture, notamment de lait. A plusieurs reprises, A.U._____ a réveillé sa fille durant la nuit sans raison particulière. Durant cette période, à une date indéterminée, A.U._____ a poussé sa fille contre le mur du salon contre lequel B.U._____ s'est cognée la tête.

2.2 A Lausanne, au cours des rencontres organisées par l'Office des curatelles et tutelles professionnelles entre B.U._____ et A.U._____, entre les mois de mars et de mai 2015, la prévenue a régulièrement dénigré et critiqué sa fille, notamment sur sa tenue vestimentaire, ses loisirs et sa façon de dessiner, les visites ayant dû être suspendues par la suite pour le bien-être de B.U._____.

L'Office des curatelles et tutelles professionnelles a déposé plainte les 16 mars et 28 mai 2015.

3. Il ressort de l'expertise pédopsychiatrique, qui a été mise en œuvre par la justice de paix et dont le rapport a été déposé le 14 juillet 2015, que B.U._____ présente divers signes et symptômes (faible estime d'elle-même, grande insécurité, difficulté à établir des relations étroites et confiantes avec autrui, peurs, cauchemars, angoisses d'abandon) attestant d'une souffrance psychique en lien avec sa situation familiale et personnelle. Les experts ont préconisé que le suivi thérapeutique de l'enfant, qui était en cours, se poursuive à long terme (P. 27).

En droit :

1. Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 385, 399 CPP) par une partie ayant la 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 la prévenue est recevable.

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).

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, qui est la voie de recours ordinaire contre les jugements des tribunaux de première instance, produit en principe un effet dévolutif complet et confère à la juridiction d'appel un plein pouvoir d'examen lui permettant de revoir la cause librement en fait, en droit et en opportunité (art. 398 al. 2 et 3 CPP ; TF 6B_827/2017 du 25 janvier 2018 consid. 1.1). L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement (TF 6B_574/2015 du 25 février 2016 consid. 1; TF 6B_78/2012 du 27 août 2012 consid. 3.1). L'immédiateté des preuves ne s'impose toutefois pas en instance d'appel (TF 6B_1422/2017 du 5 juin 2018 consid. 3.1 et réf. citées). 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 du recours (art. 389 al. 3 CPP).

3. L'appelante soutient tout d'abord que les voies de fait qualifiées (art. 126 ch. 2 CP) sont prescrites.

Sur ce point, elle a raison. Les voies de fait même qualifiées sont passibles d'une amende (art. 126 al. 1 et 2 CP) et constituent dès lors une contravention (art. 103 CP) dont le délai de prescription est de 3 ans (art. 109 CP).

En l'espèce, B.U. _____, la fille de l'appelante a été placée en famille d'accueil le 25 février 2015. Dès cette date, l'appelante n'a plus pu commettre de voies de fait sur sa fille. A tout le moins, ni l'acte d'accusation, ni le jugement attaqué ne le retiennent. Le délai de prescription de 3 ans est arrivé à échéance le 25 février 2018, soit avant que le jugement de première instance du 2 juillet 2018 ne soit rendu (cf. art. 97 al. 3 CP). La prescription de l'action pénale est dès lors acquise, de sorte que l'appelante doit être libérée du chef de prévention des voies de fait qualifiées.

4.

4.1 Dans sa plaidoirie, l'appelante a conclu à l'exemption de toute peine au sens de l'art. 54 CP.

4.2 L'art. 54 CP prévoit notamment que le juge peut renoncer à infliger une peine lorsque l'auteur de l'infraction a été directement atteint par les conséquences de son acte au point qu'une peine serait inappropriée. Pour que cette disposition soit applicable, il faut donc que l'atteinte subie par l'auteur soit la conséquence directe de son acte et qu'elle soit telle qu'il faille admettre que l'auteur a déjà été suffisamment puni, de sorte qu'une autre sanction ne se justifie plus. L'art. 54 CP est violé si cette règle n'est pas appliquée dans un cas où une faute légère a entraîné des conséquences directes très lourdes pour l'auteur ou, à l'inverse, si elle est appliquée dans un cas où une faute grave n'a entraîné que des conséquences directes légères pour l'auteur (ATF 121 IV 162 ; ATF 117 IV 245). L'auteur doit être atteint par les conséquences directes

résultant de la commission même de l'infraction. Tel est en particulier le cas de celui qui subit des lésions physiques ou psychiques causées à l'occasion d'un accident qu'il a provoqué (ATF 119 IV 280 consid. 2b p. 283). En revanche, les désagréments dus à l'ouverture d'une instruction pénale ne sont que des conséquences indirectes de l'infraction, sans pertinence au regard de l'art. 54 CP (TF 6B_107/2012 du 25 avril 2012 consid. 3.1 ; ATF 117 IV 245). De même, une mère qui, en raison de la violation de son devoir d'assistance ou d'éducation, est temporairement limitée dans sa relation personnelle avec son enfant par décision de l'autorité tutélaire, ne peut prétendre être exemptée de toute peine (Dupuis et al., Petit commentaire, Code pénal, 2^{ème} éd., n. 7 ad art. 54 et l'arrêt cité).

4.3 En l'espèce, la culpabilité de l'appelante est importante (cf. ci-dessous, consid. 5.3), alors qu'on ne voit pas dans quelle mesure elle aurait été touchée par les conséquences des actes qu'on lui reproche. Certes, elle s'estime victime des autorités qui lui ont retiré la garde de sa fille en raison des faits, objets de la présente procédure. Toutefois, ce retrait est une conséquence inéluctable des mesures visant la protection de celle-ci. Il s'agit tout au plus d'une conséquence indirecte de la commission de l'infraction prévue par l'art. 219 CP et ne permet dès lors pas une exemption de peine.

Supposée recevable, la conclusion nouvelle de l'appelante doit être rejetée.

5.

5.1 L'appelante conteste ensuite la quotité de la peine privative de liberté. Le premier juge aurait pris en considération l'infraction de voies de fait qualifiées, alors qu'elle était prescrite. Il aurait également pris insuffisamment en compte les éléments à décharge et n'aurait retenu que la responsabilité diminuée de l'appelante.

5.2 L'art. 47 CP prévoit que 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 p. 147; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 s.). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge. Par conséquent, celui-ci ne viole le droit fédéral en fixant la peine que s'il sort du cadre légal, s'il se fonde sur des critères étrangers à l'art. 47 CP, s'il omet de prendre en considération des éléments d'appréciation prévus par cette disposition ou, enfin, si la peine qu'il prononce est exagérément sévère ou clémente au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 136 IV 55 consid. 5.6 p. 61; ATF 135 IV 130 consid. 5.3.1 p. 134 s.; ATF 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 s.; ATF 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20 s.).

En matière de fixation de la peine, le Tribunal fédéral précise que toute comparaison avec d'autres affaires est délicate, vu les nombreux paramètres entrant en ligne de compte. Les disparités en cette matière s'expliquent ainsi normalement par le principe de l'individualisation des peines, voulu par le législateur; elles ne suffisent pas en elles-mêmes pour conclure à un abus du pouvoir d'appréciation (TF 6B_1014/2017 du 8 mars 2018 consid. 3.3; ATF 141 IV 61 consid. 6.3.2 p. 69).

5.3

5.3.1 Le premier juge a retenu que les infractions commises, à savoir les voies de fait qualifiées et la violation du devoir d'assistance ou d'éducation, « sont en concours » (jgt, p. 21) et a cité l'art. 49 al. 1 CP parmi les dispositions applicables. Par ailleurs, alors que les voies de fait sont passibles d'une amende, il a prononcé une peine pécuniaire de 180 jours-amende qui englobait également les voies de fait. Ce faisant, il a pris en considération, à tort, l'infraction de voies de fait qualifiées dans le cadre de la fixation de la peine. Quoi qu'il en soit s'agissant d'une contravention, la diminution de peine consécutive à l'abandon de cette infraction devrait être minime. En outre, comme on le verra ci-dessous, le premier juge a prononcé une peine clémente au vu de la culpabilité de l'appelante.

5.3.2 Se prévalant d'un jugement rendu par la Cour de céans le 1^{er} juillet 2016/255 (en réalité CAPE 1^{er} juillet 2016/205 consid. 4.3), l'appelante invoque l'absence d'antécédents judiciaires comme un élément à décharge. Le Ministère public soutient quant à lui qu'il s'agit d'un élément neutre.

Depuis l'ATF 136 IV 1 (all.), traduit partiellement au JT 2010 IV 136, la jurisprudence du Tribunal fédéral considère que l'absence d'antécédents doit être considéré comme un élément neutre. Exceptionnellement, il peut toutefois en être tenu compte dans l'appréciation de la personnalité de l'auteur, comme élément atténuant, pour autant que le comportement conforme à la loi de celui-ci soit extraordinaire. La réalisation de cette condition ne doit être admise qu'avec retenue, en raison du risque d'inégalité de traitement. On peut par exemple penser à un chauffeur professionnel qui doit pour la première fois répondre pénalement d'un délit de violation des règles de la circulation routière alors qu'il est en route quotidiennement depuis des années avec son véhicule (consid. 2.6).

Dans la mesure où l'appelante ne fait pas valoir des circonstances personnelles exceptionnelles – et que celles-ci ne sont pas établies –, il y a lieu de considérer, comme le premier juge, que l'absence d'antécédents constitue un élément neutre.

5.3.3 L'appelante soutient avoir placé le bien de B.U. _____ avant le sien. Contrairement au souhait de sa propre mère, elle aurait choisi de garder B.U. _____ et de rompre par là tout contact avec sa mère, qui avait exigé l'abandon de B.U. _____. Cela étant, de son propre aveu, le fait qu'elle « ne voie plus [sa] mère n'est pas important » (jgt, p. 3). Avant la naissance de B.U. _____, l'appelante n'avait pas une bonne relation avec sa mère. Toujours selon ses dires, elle n'a « jamais eu d'affection de sa part ; elle était là, c'est tout » (P 55, p. 3). Il apparaît que la rupture de contact avec sa propre mère s'inscrit dans une mauvaise relation précédente. Or comme on va le voir (ci-dessous, consid. 5.3.4) cet élément a été considéré par les experts judiciaires en analysant la responsabilité pénale de l'appelante. Dans la mesure où le premier juge a retenu à décharge la responsabilité moyennement diminuée de l'appelante, l'absence de soutien de la part de sa mère ne justifie pas une réduction de peine. Cela d'autant moins qu'après la naissance de B.U. _____, le manque de soutien maternel a été compensé par un encadrement adéquat et des conseils prodigués par des services médicaux et sociaux.

5.3.4 L'appelante invoque les circonstances difficiles de la naissance de sa fille, conséquences d'un déni de grossesse. Elle n'aurait ainsi pas eu le temps de se préparer à devenir mère. Cet élément est également englobé dans la diminution de responsabilité, qui a été retenue par le premier juge. En effet, il ressort de l'expertise judiciaire ce qui suit : « *dans le cadre d'une structure de personnalité pathologique, Madame A.U. _____, a vécu un déni de grossesse (...). Le déni de grossesse peut être compris comme conséquence notamment d'une rupture de la continuité généalogique. Pour que l'expertisée puisse se sentir mère, elle aurait dû se sentir fille. Or la relation à sa mère ne semble pas investie. Les liens à revisiter pour accéder à la maternité sont absents et cela*

autant en raison de la relation inexistante à la mère qu'en raison d'une personnalité pathologique en proie à des difficultés à intégrer une image positive de l'autre. L'arrivée de l'enfant constitue ainsi pour l'expertisée, une effraction, un événement potentiellement menaçant. Cet événement suscite un mouvement défensif sous la forme du déni d'abord puis sous la forme d'un rejet agressif ensuite face à la réalité incontournable de la présence de l'enfant ». L'experts estiment que la responsabilité de l'appelante est moyennement diminuée tant sur le plan volitif que cognitif du fait de la pathologie mentale que présente l'appelante, et ce même si elle apparaît compensée, et en tenant compte également du vécu d'effraction psychique liée au déni de grossesse (P 55, pp. 8 et 9).

5.3.5 Procédant à sa propre appréciation, la Cour de céans retient à décharge de l'appelante, sa coopération avec les services sociaux. A charge, il faut retenir que les maltraitements physiques et psychologiques commises sont loin d'être anodines, qu'elles ont été perpétrées durant plusieurs années et ce malgré l'intervention et l'aide des services sociaux, ce qui relativise le critère, à décharge, de la coopération de l'appelante avec les services sociaux. Les sévices que l'appelante a fait subir à sa fille ont engendré une symptomatologie de souffrances importante (jgt, pp. 20 et 21 et P. 27) ; ils ont mis en danger le développement mental de la mineure au point que, de l'avis des experts, celle-ci devait suivre plusieurs années de thérapie. De plus, l'appelante est loin d'avoir pris conscience de la réalité des faits et de la gravité de ses actes. Comme devant le premier juge (jgt, p. 21), elle reste dans le déni et refuse catégoriquement toute remise en question (cf. PV aud. d'appel, pp. 3 et 4 et ci-dessous, consid. 6.3). En tenant compte de la responsabilité moyennement restreinte, la culpabilité de l'appelante demeure importante (jgt, p. 21).

Examinant la mesure de la peine avec un plein pouvoir d'examen, sans être liée par les conclusions des parties (TF 6B_198/2013 du 3 juin 2013 consid. 1.3 et TF 6B_903/2018 du 14 décembre 2018 consid. 1.1), la Cour de céans considère que la peine pécuniaire de 180 jours-amende demeure modeste au vu de la culpabilité de l'appelante. Cette peine, dont le montant du jour-amende n'est pas contesté, peut être

confirmée, malgré l'abandon du chef d'accusation des voies de fait qualifiées.

La comparaison invoquée par l'appelante n'y change rien ; elle ne démontre pas en quoi les circonstances des jugements invoqués seraient transposables au cas d'espèce, si ce n'est que l'on est en présence d'une même infraction. Ce qui n'est pas suffisant. En particulier, dans le jugement rendu le 1^{er} juillet 2016/205, les manquements au devoir d'assistance ou d'éducation s'étaient déroulés du 29 janvier 2009 au 24 septembre 2010 (consid. 3.3.3 et 4.3), soit sur une période plus courte que dans la présente affaire. Tel est également le cas s'agissant du deuxième jugement invoqué (CAPE 12 octobre 2016/291), dont les faits ont eu lieu sur la période de janvier à mai 2012 seulement (consid. 4.4 et 5.2). De plus, dans cette affaire, la Cour d'appel pénale a écarté les comportements de maltraitance physique et a retenu, comme circonstance constitutive d'une violation du devoir d'assistance ou d'éducation, des disputes violentes auxquelles les prévenus avaient exposé à leur fille.

6.

6.1 L'appelante demande enfin à être mise au bénéfice d'un sursis.

Le premier juge a refusé le sursis dans la mesure où l'expertise relevait que l'appelante présentait un risque de récidive important. En outre, l'absence de toute remise en question, de même que l'absence de reconnaissance des faits fondaient un pronostic entièrement défavorable.

Pour l'appelante, il serait erronée de retenir un pronostic défavorable, dans la mesure où le traitement que l'appelante suit auprès du Dr [...] serait de nature à réduire le risque de récidive.

6.2

6.2.1 Selon l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire, lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits. Pour l'octroi du sursis, le juge doit poser 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 (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185 s.). Le nouveau droit pose des exigences moins élevées quant au pronostic pour l'octroi du sursis. Auparavant, il fallait que le pronostic soit favorable. 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 (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185 s. et les références citées). Dans l'émission du pronostic, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 134 IV 140 consid. 4.2 p. 143; ATF 133 IV 201 consid. 2.3 p. 204).

6.2.2 Selon l'art. 44 al. 2 CP, le juge qui suspend l'exécution de la peine peut imposer certaines règles de conduite au condamné pour la durée du délai d'épreuve. La loi prévoit expressément que la règle de conduite peut porter sur des soins médicaux ou psychiques. Le choix et le contenu des règles de conduite relèvent du pouvoir d'appréciation de l'autorité cantonale (ATF 130 IV 1 consid. 2.1 p. 3; TF 6B_166/2016 du 7 juillet 2016 consid. 4.2). Les règles de conduite imposées en même temps que le sursis et visant à prévenir un risque de récidive peuvent s'avérer déterminantes dans l'établissement du pronostic (Dupuis et al., Petit commentaire du Code pénal, 2^e éd., 2016, n° 11 ad art. 42 CP; cf. ATF 128 IV 193 consid. 3c p. 200).

6.2.3 A teneur de l'art. 56 al. 1 CP, une mesure doit être ordonnée si une peine seule ne peut écarter le danger que l'auteur commette d'autres infractions (let. a), si l'auteur a besoin d'un traitement ou que la sécurité publique l'exige (let. b) et si les conditions prévues aux art. 59 à 61, 63 ou 64 sont remplies (let. c). La mesure prononcée doit respecter le principe de la proportionnalité, c'est-à-dire que l'atteinte aux droits de la personnalité qui en résulte pour l'auteur ne doit pas être disproportionnée au regard de la vraisemblance qu'il commette de nouvelles infractions et de leur gravité (art. 56 al. 2 CP). Pour ordonner une des mesures prévues aux art. 59 à 61, 63 et 64 CP, le juge doit se fonder sur une expertise. Celle-ci doit se déterminer sur la nécessité et les chances de succès d'un traitement, la vraisemblance que l'auteur commette d'autres infractions et la nature de celles-ci, et sur les possibilités de faire exécuter la mesure (art. 56 al. 3 CP). Cela étant, ce n'est pas à l'expert, mais bien au juge qu'il incombe de résoudre les questions juridiques qui se posent, dans le complexe de faits objet de l'expertise (ATF 118 la 144 consid. 1c et les références citées).

6.2.4 Selon la jurisprudence, sursis et mesures sont incompatibles. En effet, la mesure, y compris le traitement ambulatoire de l'art. 63 CP, doit être de nature à écarter un risque de récidive et, partant, suppose qu'un tel risque existe. Le prononcé d'une mesure implique donc nécessairement un pronostic négatif. A l'inverse, l'octroi du sursis suppose que le juge n'ait pas posé un pronostic défavorable et, partant, qu'il ait estimé qu'il n'y avait pas de risque de récidive (ATF 135 IV 180 consid. 2.3; ATF 134 IV 1 consid. 3.1; TF 6B_94/2015 du 24 septembre 2015 consid. 1.1; TF 6B_71/2012 du 21 juin 2012 consid. 6).

Lorsque les conditions légales d'une mesure ambulatoire sont remplies, elle doit impérativement être ordonnée en application de l'art. 63 al. 1 CP. En revanche, lorsque le prononcé d'une telle mesure n'est pas nécessaire, mais qu'un soutien thérapeutique permettrait d'écarter un pronostic défavorable, le juge peut assortir le sursis d'une règle de conduite (art. 44 al. 2 et 94 CP) prévoyant le traitement approprié (cf. TF 6B_1048/2010 du 11 juin 2011 consid. 6.2 et les références citées).

Le sursis est une question de droit qui ne relève pas de la compétence des experts. De même appartient-il au juge de déterminer si, compte tenu des conclusions de l'expertise portant sur des faits, il convient d'ordonner le traitement psychothérapeutique ambulatoire proposé par les experts pour diminuer le risque de récidive sous la forme d'une mesure au sens de l'art. 63 CP ou d'une règle de conduite au sens de l'art. 94 CP (TF 6B_1227/2015 du 29 juillet 2016 consid. 1.4.1).

6.3 Il convient de relever que l'expertise psychiatrique (P. 55) a posé le diagnostic de trouble psychotique chronique et sévère, qui perturbe notamment la réalité affective de l'appelante. Ce trouble explique en partie l'absence de remise en question et l'absence de reconnaissance des faits. Les experts considèrent que le risque de récidive pourrait être diminué moyennant le suivi d'un traitement ambulatoire. Celui-ci devrait être ordonné, afin d'espérer une meilleure compliance (P. 55, p. 11).

Cela étant, il résulte de l'instruction qu'à l'heure actuelle, le Dr [...] entrevoit « des possibilités visant à faire prendre conscience de sa patiente que sa fille est un sujet et non son objet », qu'il n'a pas encore travaillé sur la reconnaissance des faits par l'appelante et que celle-ci reste dans le déni (PV aud. d'appel, p. 3). Le déni est d'autant plus évident qu'en appel, elle a campé sur sa position et n'a pas hésité à mettre en cause des familles d'accueil dans lesquelles sa fille était placée, alors que l'infraction de violation du devoir d'assistance ou d'éducation n'était plus contestée. Force est ainsi de constater qu'après une année et demie de traitement, il n'y a pas de résultat s'agissant de la prise de conscience de la réalité des faits et de la gravité des actes commis. Malgré le traitement invoqué, l'appelante présente un risque de récidive important. Ce traitement n'améliore dès lors pas le pronostic défavorable. Dans ces conditions, le prononcé d'une peine ferme doit être confirmé.

Il en va de même du prononcé d'une mesure au sens de l'art. 63 CP. En effet, suivant l'avis des experts, un suivi psychiatrique

ambulatoire doit être ordonné. Or, le pronostic défavorable retenu exclut d'ordonner ce suivi sous la forme d'une règle de conduite au sens de l'art. 94 CP.

7. Malgré l'abandon d'une contravention, la répartition des frais de procédure de première instance ne doit pas être modifiée. En effet, si en raison de la prescription l'appelante ne peut plus être condamnée pour les voies de fait qu'elle a commises, ces actes constituent sur le plan civil une atteinte physique à la personnalité de sa fille (art. 28 al. 1 CC). Elles ne sont pas non plus justifiées : l'appelante ayant agi à plusieurs reprises, elle a dépassé ce qui était admissible au regard d'un éventuel droit de correction (ATF 129 IV 216 consid. 2.5 p. 222 ; TF 6S.178/2005 du 22 juin 2005 consid. 3). Enfin, l'infraction de voies de fait qualifiées n'était pas prescrite le 17 août 2015 lorsque le Ministère public avait ouvert l'action pénale (PV des opérations, p. 3). Il s'ensuit que l'appelante a provoqué l'ouverture de la procédure pénale de manière illicite et fautive, de sorte qu'elle doit supporter la totalité des frais de procédure de première instance (art. 426 al. 2 CPP ; TF 6B_795/2017 du 30 mai 2018).

8. Il résulte de ce qui précède que l'appel doit être admis très partiellement et le jugement entrepris modifié dans le sens des considérants qui précèdent.

Dans sa liste d'opérations, le défenseur de l'appelante a fait valoir 13.70 heures d'activité pour la période du 23 juillet au 4 décembre 2018. Cette liste sera admise, sous déduction de 5.20 heures, comme il suit :

- on retiendra 4 heures au lieu des 6.50 heures alléguées pour les opérations liées à la rédaction de la déclaration d'appel. En effet, la cause ne présentait aucune difficulté particulière: les faits n'étaient pas contestés et les questions juridiques soulevées (la prescription d'une contravention et la peine) étaient simples ;

- on retiendra 1.25 heure au lieu de 4.25 heures pour la préparation de la cliente à l'audience d'appel (opérations du 28 août, 26 novembre et 3 décembre 2018). Le temps allégué apparaît excessif

compte tenu de la simplicité de la cause et du fait que le défenseur a eu d'autres entretiens téléphoniques avec sa cliente ;

- on comptera 1 heure au lieu de 1.2 heure pour tenir compte de la durée effective de l'audience d'appel ;

- on ajoutera 30 minutes pour les opérations postérieures à l'audience d'appel.

Le temps donnant droit à des honoraires est ainsi de 8h30. L'indemnité allouée correspond finalement à 1'093 fr. 15 ([8h30 d'activité à 110 francs/l'heure + 1 vacation à 80 fr. + 78 fr. 15 de TVA à 7,7%]).

Une indemnité pour la procédure d'appel d'un montant de 1'229 fr. 95 sera allouée au conseil juridique gratuit de la partie plaignante. Ce montant correspond à la liste d'opérations produite, qui ne prête pas le flanc à la critique, majorée d'une heure pour l'audience d'appel et de 30 minutes pour les opérations postérieures à cette audience.

Vu la mesure dans laquelle l'appel est admis, quatre cinquième des frais d'appel constitués de l'émolument de jugement, par 2'160 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]), et des indemnités de défense d'office et d'assistance judiciaire gratuite arrêtées à 2'323 fr. 10 (1'093 fr. 15 + 1'229 fr. 95) (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP), seront mis à la charge de A.U._____, qui succombe largement (art. 428 al. 1 CPP), le solde étant laissé à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1 CPP).

L'appelante ne sera tenue de rembourser à l'Etat les quatre cinquième des indemnités de défense d'office et de conseil juridique gratuit que lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 CPP).

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
vu les art. 109 et 126 al. 1 et al. 2 let. a CP,
statuant en application des art. 19 al. 2, 34, 47, 50, 63, 219 al. 1 CP; 398
ss CPP,
prononce :

I. L'appel est très partiellement admis.

II. Le jugement rendu le 2 juillet 2018 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne est modifié comme il suit au chiffre I de son dispositif, celui-ci étant désormais le suivant:

« I. libère A.U. _____ du chef de prévention de voies de fait qualifiées ;

II. condamne A.U. _____ pour violation du devoir d'assistance ou d'éducation à une peine pécuniaire de 180 (cent huitante) jours-amende à 10 fr. (dix francs) le jour ;

III. ordonne la mise en œuvre d'un traitement ambulatoire sur la personne de A.U. _____, au sens de l'article 63 CP ;

IV. ordonne le maintien au dossier à titre de pièce à conviction des DVD d'audition figurant sous fiches numéros 61'003 et 61'004 ;

V. met les frais de justice, par CHF 19'965.85, à la charge de A.U. _____ et dit que ces frais comprennent les indemnités allouées à ses défenseurs d'office successifs, Me Hüsni YILMAZ, par CHF 3'017.50, débours et TVA compris, Me Alain DUBUIS, par CHF 2'008.40, débours et TVA compris, ainsi que celle allouée au conseil d'office de la partie plaignante Me Henriette DENEREAZ LUISIER, par CHF 3'609.25, débours et TVA compris, dites indemnités devant être remboursées à l'Etat par la condamnée dès que sa situation financière le permettra. »

III. Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 1'093 fr. 15, TVA et débours inclus, est allouée à Me Alain Dubuis.

IV. Une indemnité de conseil d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 1'229 fr. 95, TVA et débours inclus, est allouée à Me Henriette Dénéreaz Luisier.

V. Les quatre cinquièmes des frais d'appel, par 3'586 fr. 50, y compris les indemnités allouées au défenseur et conseil d'office, sont mis à la charge de A.U._____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

VI. A.U._____ ne sera tenue de rembourser à l'Etat les quatre cinquièmes des indemnités en faveur de son défenseur d'office et du conseil d'office de B.U._____ prévues au ch. III et IV ci-dessus que lorsque sa situation financière le permettra.

VII. Le présent jugement est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le 7 décembre 2018, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Alain Dubuis, avocat (pour A.U._____),
- Me Henriette Dénéreaz Luisier, avocate (pour B.U._____),
- Anne Vachoux, curatrice,
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne,
- M. le Procureur 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 :