

**COUR D'APPEL PENALE**

---

---

Audience du 12 mars 2021

---

Composition : M. PELLET, président  
Mme Bendani et M. Stoudmann, juges  
Greffière : Mme Aellen

\*\*\*\*\*

Parties à la présente cause :

**X.**\_\_\_\_\_, prévenu, assisté de Me Julien Gafner, défenseur d'office, avocat  
à Lausanne, appelant,

et

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

**Y.**\_\_\_\_\_, victime, assisté de Me Roxane Chauvet-Mingard, conseil  
d'office, avocate à Lausanne, intimé.

La Cour d'appel pénale considère :

**En fait :**

**A.** Par jugement du 12 novembre 2020, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a constaté que X.\_\_\_\_\_ s'est rendu coupable d'actes d'ordre sexuel avec des enfants et de contrainte sexuelle (I), l'a condamné à trente-six mois de peine privative de liberté, sous déduction d'un jour de détention subie avant jugement (II), a dit qu'il est le débiteur de Y.\_\_\_\_\_ et lui doit immédiat paiement du montant de 15'000 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> septembre 2011, à titre d'indemnité pour tort moral subi, et a donné acte à Y.\_\_\_\_\_ de ses réserves pour le surplus (III), a arrêté l'indemnité due au conseil d'office de Y.\_\_\_\_\_, Me Roxane Chauvet-Mingard, à 7'913 fr. 25, dont 1'950 fr. ont déjà été payés, à charge de l'Etat (IV), a mis les frais de justice, par 15'207 fr. 20, à la charge de X.\_\_\_\_\_ et a dit que ces frais comprennent l'indemnité allouée à son défenseur d'office, Me Julien Gafner, par 8'413 fr. 50 TTC, dite indemnité, avancée par l'Etat, devant être remboursée par le condamné dès que sa situation financière le permettra (V).

**B.** Par annonce du 13 novembre 2020, puis déclaration motivée du 15 décembre 2020, X.\_\_\_\_\_ a formé appel contre ce jugement, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens qu'il est acquitté, qu'il n'est le débiteur d'aucun montant en faveur de Y.\_\_\_\_\_ et qu'aucun frais n'est mis à sa charge. Subsidiairement, il a conclu à la réforme du jugement en ce sens qu'il est libéré de l'accusation de contrainte sexuelle, qu'il est condamné à une peine privative de liberté, assortie du sursis, le cas échéant partiel, et plus subsidiairement à l'annulation du jugement et au renvoi du dossier de la cause à l'autorité de première instance pour nouveau jugement dans le sens des considérants.



**C.** Les faits retenus sont les suivants :

**1.** X.\_\_\_\_\_ est né le [...] 1963 à [...], au Portugal, pays dont il est ressortissant. Le prévenu est arrivé en Suisse en 1985. Il est au bénéfice d'un permis C. Il vit avec sa fille, dont il est séparé de la mère avec laquelle il n'était pas marié. Il a également élevé, pendant un certain temps, [...], lequel le considère comme son propre père. Le prévenu est laveur de voitures chez [...] et réalise un salaire net de 4'895 fr. par mois. Il n'a ni dettes, ni poursuites.

L'extrait du casier judiciaire suisse de X.\_\_\_\_\_ ne comporte aucune inscription.

**2.** En août 2011, Y.\_\_\_\_\_, né le [...] 1996, s'est rendu au Portugal avec son oncle X.\_\_\_\_\_ (frère de son père) et avec sa cousine et fille de ce dernier, [...], pour célébrer un baptême et y passer des vacances.

X.\_\_\_\_\_ a toujours été très apprécié dans la famille de Y.\_\_\_\_\_. Au cours de ce séjour, pour des raisons pratiques et organisationnelles, Y.\_\_\_\_\_ et X.\_\_\_\_\_ ont partagé le même lit pour le moins pendant deux nuit.

Ce sont dans ces circonstances que se sont déroulés les faits relatés ci-dessous.

**2.1.1** A [...] /Portugal, dans une maison appartenant à des proches, à une date indéterminée dans le courant du mois d'août 2011, alors qu'ils partageaient le même lit gonflable, X.\_\_\_\_\_, profitant de son lien de parenté et du fait qu'il était au-dessus de tout soupçon pour l'ensemble de la famille, a touché le sexe de son neveu Y.\_\_\_\_\_ d'abord par-dessus son sous-vêtement puis à même la peau et l'a ensuite masturbé. Y.\_\_\_\_\_ a rapidement repoussé la main de son oncle. Il lui a également dit d'arrêter. X.\_\_\_\_\_ a ensuite frotté son propre sexe nu et en érection contre la jambe de Y.\_\_\_\_\_.

**2.1.2** A [...]Portugal, dans la maison appartenant au prévenu, à une date indéterminée dans le courant du mois d'août 2011, partageant à nouveau le même lit, profitant de son lien de parenté et du fait qu'il était au-dessus de tout soupçon pour l'ensemble de la famille, X.\_\_\_\_\_ a enlevé le caleçon de Y.\_\_\_\_\_ et l'a ensuite pénétré analement avec son sexe, a fait des mouvements de va-et-vient jusqu'à éjaculation et ceci tout en lui tenant l'épaule et en ayant mis sa jambe entre celles de son neveu pour bloquer ce dernier. Lors de la pénétration, X.\_\_\_\_\_ a masturbé son neveu et a arrêté lorsqu'il a constaté que ce dernier n'était pas en érection.

A la suite de cette agression, la victime a ressenti des douleurs anales pendant deux jours lorsqu'il se rendait aux toilettes.

**2.2** Le 8 juin 2018, Y.\_\_\_\_\_ s'est constitué partie plaignante demandeur au pénal et au civil.

**2.3** Il ressort de l'attestation établie le 17 septembre 2018 par l'Espace de soutien et de prévention - abus sexuels, que Y.\_\_\_\_\_ a souffert de plusieurs répercussions physiques et psychiques à la suite des faits dénoncés (P. 10/2 et 47/2). Il vit des flash-backs, a un sommeil perturbé, a du dégoût pour son corps, a honte de lui-même et se sent coupable des abus subis. Selon cette attestation, Y.\_\_\_\_\_ souffre d'un stress post-traumatique.

### **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 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 X. \_\_\_\_\_ est recevable.

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

La voie de l'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel, laquelle ne peut se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier, mais doit tenir ses propres débats et prendre sa décision sous sa responsabilité et selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement (TF 6B\_481/2020 du 17 juillet 2020 consid. 1.2 ; TF 6B\_952/2019 du 11 décembre 2019 consid. 2.1 ; TF 6B\_727/2019 du 27 septembre 2019 consid. 1.3.1).

### **3.**

**3.1** Dans un premier moyen, l'appelant soutient que ce serait à tort que le tribunal s'est déclaré compétent pour juger les faits constitutifs d'acte d'ordre sexuel avec des enfants qui se sont déroulés au Portugal, les conditions d'application de l'art. 5 al. 1 let. b CP n'étant pas remplies, la victime étant âgée de plus de 14 ans au moment des faits.

**3.2** Aux termes de l'art. 5 al. 1 CP, le code pénal est applicable à quiconque se trouve en Suisse et n'est pas extradé, et a commis à l'étranger notamment l'un des actes suivants : traite d'êtres humains (art. 182), contrainte sexuelle (art. 189), viol (art. 190), acte d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (art. 191) ou encouragement à la prostitution (art. 195), si la victime avait moins de 18 ans (let. a) ou acte d'ordre sexuel avec un enfant (art. 187), si la victime avait moins de 14 ans (let. b).

L'application de l'art. 187 CP, désigné à l'art. 5 al. 1 let. b CP est limité aux cas où la victime avait moins de 14 ans afin de s'aligner sur les droits des Etats qui entourent la Suisse (FF 1999 1787 et 1801 ss ; Dupuis et alii, Petit commentaire CP, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2017, n. 3 ad. art. 5 CP)

Selon l'art. 7 al. 1 CP, le code pénal est applicable à quiconque commet un crime ou un délit à l'étranger, sans que soient réalisées les conditions prévues aux art. 4, 5 ou 6 si l'acte est aussi réprimé dans l'Etat où il a été commis ou que le lieu de commission de l'acte ne relève d'aucune juridiction pénale (let. a), si l'auteur se trouve en Suisse ou qu'il est remis à la Suisse en raison de cet acte (let. b) et si, selon le droit suisse, l'acte peut donner lieu à l'extradition, mais que l'auteur n'est pas extradé (let. c).

Le code pénal portugais qualifie d' « abus sexuels sur des enfants » le fait d'avoir des relations sexuelles quelles qu'elles soient avec des mineurs âgés de moins de quatorze ans. La condition de la double incrimination de l'art. 7 al. 1 let. a CP n'est dès lors pas réalisée dans les cas où le mineur est âgé de plus de quatorze ans.

**3.3** Au moment des faits, en août 2011, Y. \_\_\_\_\_, né le [...] 1996, avait 14 ans révolus. Avec l'appelant, on doit donc admettre que la compétence des autorités pénales suisses n'est pas acquise pour réprimer des « abus sexuels sur des enfants » au sens de l'art. 187 CP si les actes ont été commis par un ressortissant portugais, au Portugal, sur une victime portugaise âgée de plus de quatorze ans.

Pour ce motif, il y a donc lieu de libérer X. \_\_\_\_\_ du chef d'accusation d'actes d'ordre sexuel avec des enfants.

#### **4.**

**4.1** L'appelant invoque ensuite une constatation incomplète ou erronée des faits en relation avec l'infraction de contrainte sexuelle retenue à son encontre et dont il estime devoir être libéré. Il soutient que

l'élément de contrainte ferait défaut dès lors qu'il soutient avoir été « provoqué » par la victime. Il invoque en particulier à l'appui de cette thèse les déclarations de sa fille B.\_\_\_\_\_, dont il estime qu'elles auraient dû conduire les premiers juges à le libérer de cette infraction, à tout le moins au bénéfice du doute.

**4.2** L'art. 10 CPP prévoit que toute personne est présumée innocente tant qu'elle n'est pas condamnée par un jugement entré en force (al. 1). Le Tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure (al. 2). Le tribunal se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation (al. 3).

La présomption d'innocence, ainsi que son corollaire, le principe *in dubio pro reo*, concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1 ; ATF 127 I 38 consid. 2a). En tant que règle relative au fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie que toute personne prévenue d'une infraction pénale doit être présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit légalement établie et, partant, qu'il appartient à l'accusation de prouver la culpabilité de celle-là (ATF 127 I 38 précité ; TF 6B\_47/2018 consid. 1.1). Comme règle d'appréciation des preuves, elle signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective. Lorsque l'appréciation des preuves et la constatation des faits sont critiquées en référence au principe *in dubio pro reo*, celui-ci n'a pas de portée plus large que l'interdiction de l'arbitraire, prohibant une appréciation reposant sur des preuves inadéquates ou sans pertinence (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.3 ; ATF 143 IV 500 consid. 1.1 ; ATF 138 V 74 consid. 7).

S'agissant plus précisément de l'appréciation des preuves et de l'établissement des faits, il s'agit de l'acte par lequel le juge du fond évalue librement la valeur de persuasion des moyens de preuve à disposition et pondère ces différents moyens de preuve afin de parvenir à une conclusion sur la réalisation ou non des éléments de fait pertinents pour l'application du droit pénal matériel. Le juge peut fonder une condamnation sur un faisceau d'indices ; en cas de versions contradictoires, il doit déterminer laquelle est la plus crédible. En d'autres termes, ce n'est ni le genre ni le nombre des preuves qui est déterminant, mais leur force de persuasion (Verniory, in : Jeanneret et al. [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2019, n. 34 ad art. 10 CPP).

Lorsque l'autorité a forgé sa conviction sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents, il ne suffit pas que l'un ou l'autre de ceux-ci ou même chacun d'eux pris isolément soit à lui seul insuffisant. L'appréciation des preuves doit être examinée dans son ensemble. Le principe *in dubio pro reo* est violé si le juge du fond se déclare convaincu de faits défavorables au prévenu sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes ; on parle alors de doutes raisonnables (ATF 120 la 31 consid. 2c ; TF 6B\_831/2009 du 25 mars 2010 consid. 2.2.2). Sur ce point, des doutes simplement abstraits et théoriques ne suffisent pas, car de tels doutes sont toujours possibles et une certitude absolue ne peut être exigée. Bien plutôt, il doit s'agir de doutes importants et irréductibles, qui s'imposent au vu de la situation objective (ATF 127 I 38 consid. 2a ; cf. aussi, quant à la notion d'arbitraire, ATF 136 III 552 consid. 4.2).

Les déclarations de la victime constituent un élément de preuve. Le juge doit, dans l'évaluation globale de l'ensemble des éléments probatoires rassemblés au dossier, les apprécier librement (TF 6B\_332/2020 du 21 janvier 2020 consid. 3.2 ; TF 6B\_1283/2019 du 23 octobre 2019 consid. 1.2), sous réserve des cas particuliers où une

expertise de la crédibilité des déclarations de la victime s'impose (cf. ATF 129 IV 179 consid. 2.4). Les cas de « déclarations contre déclarations », dans lesquelles les déclarations de la victime en tant que principal élément à charge et les déclarations contradictoires de la personne accusée s'opposent, ne doivent pas nécessairement, sur la base du principe « in dubio pro reo », conduire à un acquittement. L'appréciation définitive des déclarations des participants incombe au tribunal du fond (ATF 137 IV 122 consid. 3.3 ; TF 6B\_1283/2018 du 14 février 2019 consid. 1.3).

**4.3** Les infractions réprimant la contrainte sexuelle interdisent toute atteinte à la liberté sexuelle. Pour qu'il y ait contrainte en matière sexuelle, il faut que la victime ne soit pas consentante, que l'auteur le sache ou accepte cette éventualité et qu'il passe outre en profitant de la situation ou en utilisant un moyen efficace (ATF 122 IV 97 consid. 2b ; TF 6B\_71/2015 du 19 novembre 2015 consid. 2.1.2).

L'art. 189 CP, tout comme l'art. 190 CP réprimant le viol, tendent à protéger la libre détermination en matière sexuelle, en réprimant l'usage de la contrainte aux fins d'amener une personne à faire ou à subir, sans son consentement, l'acte sexuel ou un autre acte d'ordre sexuel. Il s'agit de délits de violence, qui doivent être considérés principalement comme des actes d'agression physique (ATF 131 IV 107 consid. 2.2 et les arrêts cités). Les pressions d'ordre psychique concernent les cas où l'auteur provoque chez la victime des effets d'ordre psychique, tels que la surprise, la frayeur ou le sentiment d'une situation sans espoir, propres à la faire céder (ATF 128 IV 106 consid. 3a/bb ; ATF 126 IV 124 consid. 2b). En cas de pressions d'ordre psychique, il n'est pas nécessaire que la victime ait été mise hors d'état de résister (ATF 124 IV 154 consid. 3b). Une situation d'infériorité physique ou de dépendance sociale et émotionnelle peut suffire. Pour déterminer si l'on se trouve en présence d'une contrainte sexuelle ou d'un viol, il faut procéder à une appréciation globale des circonstances concrètes déterminantes (ATF 131 IV 107 consid. 2.2 ; TF 6B\_1265/2019 du 9 avril 2020 consid. 3.3.2 publié à l'ATF 146 IV 153).

En introduisant la notion de « pressions psychiques », le législateur a voulu viser les cas où la victime se trouve dans une situation sans espoir, sans pour autant que l'auteur ait recouru à la force physique ou à la violence (ATF 128 IV 106 consid. 3a/bb ; ATF 122 IV 97 consid. 2b et les références citées). Ainsi, l'infériorité cognitive et la dépendance émotionnelle et sociale peuvent - en particulier chez les enfants et les adolescents - induire une pression psychique extraordinaire et, partant, une soumission comparable à la contrainte physique, les rendant incapables de s'opposer à des atteintes sexuelles. La jurisprudence parle de « violence structurelle », pour désigner cette forme de contrainte d'ordre psychique commise par l'instrumentalisation de liens sociaux. Compte tenu du caractère de délit de violence que revêt la contrainte sexuelle, la pression psychique générée par l'auteur et son effet sur la victime doivent atteindre une intensité particulière, comparable à l'usage de la violence ou de la menace (ATF 131 IV 167 consid. 3.1 et les références citées). C'est notamment le cas lorsque, compte tenu des circonstances et de la situation personnelle de la victime, on ne saurait attendre de résistance de sa part ou qu'on ne saurait l'exiger et que l'auteur parvient à son but contre la volonté de la victime sans devoir toutefois user de violence ou de menaces (TF 6B\_326/2019 du 14 mai 2019 consid. 3.3.1).

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

l'enfant de se taire n'est pas nécessaire pour admettre l'usage de la contrainte (consid. 3.6.1).

**4.4** C'est en vain que l'appelant conteste sa condamnation pour contrainte sexuelle. Tout d'abord, on rappellera que, comme l'ont à juste titre relevé les premiers juges, l'appelant n'a admis les faits qu'avec beaucoup de peine. Il a ainsi concédé en cours d'instruction qu'il y avait eu, pour le cas 1 de l'acte d'accusation (cf. lettre C.2.2.1 ci-dessus), ce contact entre son sexe en érection et la jambe du plaignant et pour le cas 2 (cf. lettre C.2.2.2), une pénétration anale du prévenu vis-à-vis du plaignant, jusqu'à l'éjaculation du premier, ce après quoi le prévenu a voulu masturber le plaignant, lequel n'en voulait rien et n'était pas en érection. A l'audience d'appel, X.\_\_\_\_\_ a tout d'abord tenté de revenir sur ses déclarations, en prétendant qu'il n'y aurait jamais eu d'acte sexuel, avant d'admettre qu'il s'était « passé quelque chose de nature sexuelle ». Il conteste toutefois l'appréciation du tribunal de première instance selon laquelle il aurait contraint son neveu à de tels actes, faisant plaider que c'est ce dernier qui l'aurait séduit, admettant tout au plus qu'il n'aurait pas dû accepter les avances du mineur.

Tout d'abord, il y a lieu de relever, à l'instar des premiers juges, que les déclarations de la fille de l'appelant ne lui sont d'aucun secours, tant il est évident qu'elles sont dépourvues de valeur probante, compte tenu du lien de parenté avec l'auteur de l'infraction.

De toute manière ces déclarations ne pèsent pas lourd si on prend en considération les déclarations de la victime, mais également le fait que le prévenu a lui-même admis, durant l'enquête et aux débats de première instance, avoir, toujours au Portugal quelques années auparavant, tenté de sodomiser son neveu C.\_\_\_\_\_ (jugement du 12 novembre 2020, p. 7), actes qui n'ont toutefois jamais été dénoncés à la justice. Au sujet de ce premier épisode, le prévenu avait même indiqué durant l'enquête qu'il « voulait violer » ce neveu (PV aud. 2, R. 23 et PV aud. 8, ligne 47 ss), précisant devant le procureur : « Avec lui, j'ai tenté de faire... du sexe. (...) il devait avoir 9 ou 10 ans » (ibidem).

Dans le cadre de la présente cause, considérant ce précédent, ainsi que les aveux de l'appelant s'agissant de la réalité des actes, ou encore le traumatisme subi par la victime - encore profondément marquée au jour de l'audience d'appel - et qui a expliqué de manière parfaitement sincère et crédible son malaise et la façon dont il avait essayé de repousser son oncle en lui demandant également d'arrêter lors des premiers faits, la version de l'appelant consistant à expliquer qu'il se serait « laissé faire » par un neveu séducteur (jugement du 12 novembre 2020, p. 7) doit être écartée, indépendamment des considérations rapportées par sa fille (PV aud. 5, spéc. R. 7).

L'élément de contrainte est donc également établi à satisfaction de droit. En effet, la victime a demandé à son oncle d'arrêter ses agissements, manifestant clairement son désaccord. A cet égard, on ne peut ignorer que la victime est le neveu du prévenu, qui est son aîné de trente-trois ans, et que celui-ci bénéficiait de la confiance de toute sa famille. Compte tenu de l'âge de la victime, soit 14 ans à l'époque des faits, du lien de parenté et des rapports qu'un enfant peut entretenir avec un oncle prétendument au-dessus de tout soupçon, la soumission de la victime après un premier refus est tout à fait compréhensible. Au demeurant, l'appelant était conscient de contraindre son neveu, puisqu'il avait perçu l'opposition de celui-ci lors des premiers faits à tout le moins.

C'est donc à bon droit que l'appelant a été condamné pour contrainte sexuelle. La compétence des autorités pénales suisses pour réprimer cette infraction est acquise en vertu de l'art. 5 al. 1 let. a CP.

## **5.**

**5.1** Dans un moyen subsidiaire, l'appelant fait valoir que la peine privative de liberté prononcée à son encontre devrait être réduite, car les premiers juges n'auraient en particulier pas suffisamment tenu compte de sa situation personnelle, et qu'un sursis au moins partiel devrait lui être octroyé.

**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).

Selon cette disposition, le juge fixe donc la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Celle-ci doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution. Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents, la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 142 IV 137 consid. 9.1 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1).

**5.3** Selon l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine privative de liberté de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits.

L'art. 43 al. 1 CP prévoit que le juge peut suspendre partiellement l'exécution 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. Ces dispositions sont applicables en l'espèce sans égard à la modification entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2018, qui n'est pas plus favorable à l'intéressé (cf. art. 2 al. 2 CP; TF 6B\_388/2018 du 13 septembre 2018 consid. 4.1).

Même si l'art. 43 CP ne le prévoit pas expressément, l'octroi d'un sursis partiel suppose, comme pour l'octroi du sursis complet dans le cadre de l'art. 42 CP, l'absence de pronostic défavorable (ATF 134 IV 60 consid. 7.4 p. 77 s.). Si le pronostic sur le comportement futur de l'auteur n'est pas défavorable, la loi impose un sursis au moins partiel à l'exécution de la peine. En revanche, un pronostic négatif exclut le sursis partiel. S'il n'existe aucun espoir que le sursis puisse avoir une quelconque influence sur l'auteur, la peine doit être exécutée intégralement (ATF 134 IV 1 consid. 5.3.1 p. 10 ; TF 6B\_1247/2017 du 30 mai 2018 consid. 2.1).

Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement de l'auteur. En l'absence de pronostic défavorable, il doit accorder le sursis. Celui-ci est ainsi la règle, dont le juge ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable ou hautement incertain (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2). En d'autres termes, la loi présume l'existence d'un pronostic favorable et cette présomption doit être renversée pour exclure le sursis. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner le prévenu 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 du prévenu et ses chances d'amendement (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.1 ; TF 6B\_805/2020 du 15 juillet 2020 consid. 2.2 ; TF 6B\_317/2020 du 1<sup>er</sup> juillet 2020 consid. 4.1). Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation en la matière (ATF 145 IV 137 consid. 2.2 ; ATF 135 IV 180 consid. 2.1 ; ATF 134 IV 1 consid. 5.2 ; TF 6B\_392/2016 du 10 novembre 2016).

Conformément à l'art. 44 al. 1 CP, si le juge suspend totalement ou partiellement l'exécution d'une peine, il impartit au condamné un délai d'épreuve de deux à cinq ans. Dans le cadre ainsi fixé par la loi, il en détermine la durée en fonction des circonstances du cas, en particulier selon la personnalité et le caractère du condamné, ainsi que du

risque de récidive. Plus celui-ci est important, plus long doit être le délai d'épreuve et la pression qu'il exerce sur le condamné pour qu'il renonce à commettre de nouvelles infractions (TF 6B\_1227/2015 du 29 juillet 2016 consid. 1.2.1).

**5.4** La culpabilité de X.\_\_\_\_\_ est lourde. L'appelant a porté atteinte à l'un des biens juridiques les plus précieux, soit l'intégrité sexuelle d'un mineur. Il s'en est pris à son neveu, dont il savait pouvoir bénéficier de la confiance. Après une première tentative, lors de laquelle il a pourtant bien identifié le refus de sa victime, il a réitéré ses agissements quelques jours plus tard, parvenant à imposer une sodomie traumatisante à sa victime. Au demeurant, les conséquences des actes commis par le prévenu sont dévastatrices pour le jeune homme, dont la vie sexuelle restera indubitablement marquée par l'humiliation liée à cette relation homosexuelle non désirée. Y.\_\_\_\_\_ a été profondément bouleversé. Il vit des flash-backs, a un sommeil perturbé, a du dégoût pour son corps, a honte de lui-même, se sent coupable des abus subis et souffre d'un stress post-traumatique comme cela ressort de l'attestation établie par l'Espace de prévention en septembre 2018 et comme a pu le constater la Cour de céans lors de l'audience d'appel encore.

L'appelant fait valoir que les premiers juges n'auraient pas suffisamment tenu compte, à sa décharge, de son casier judiciaire vierge, de l'ancienneté des faits, de son intégration dans la société et du fait qu'il a entrepris, sur une base volontaire, un suivi thérapeutique. S'agissant de l'absence d'antécédents, on rappellera qu'il s'agit d'un élément neutre. Pour le surplus, il apparaît bien plutôt que, depuis le début de la procédure ouverte à son encontre, le prévenu se pose en victime de son neveu qui aurait eu l'initiative des relations sexuelles. A aucun moment il n'a démontré une quelconque prise de conscience de la gravité de ses actes par rapport à sa victime. On ne saurait déduire du seul fait qu'il a entrepris un suivi thérapeutique le début d'une prise de conscience de la gravité de ses actes à ce stade, tant l'appelant semble encore dans le déni de sa problématique vis-à-vis des mineurs. Enfin, son intégration sociale est plus que limitée si l'on considère que l'appelant vit en Suisse depuis plus de

trente ans mais qu'il ne parle toujours pas le français. Il a certes un travail et n'a pas de dettes, mais ces éléments ne sont pas déterminants.

Il n'y a donc guère d'autre circonstance à décharge à prendre en considération autre que l'intelligence modeste de l'appelant.

Au vu de ces éléments, la contrainte sexuelle doit être sanctionnée par une peine privative de liberté. Procédant à sa propre appréciation, la Cour de céans considère qu'au vu de la gravité des faits, soit deux agressions sexuelles commises de la part d'un oncle sur son neveu et qui se savait de surcroît attiré par les jeunes gens, respectivement les enfants, puisqu'il s'en était déjà pris à un autre neveu, une peine privative de liberté de trois ans doit être prononcée pour sanctionner le comportement de X.\_\_\_\_\_. On relèvera à toutes fins utiles que la libération du prévenu de l'infraction d'actes d'ordre sexuel avec des enfants - infraction qui en concours aurait justifié, selon la Cour de céans une peine légèrement supérieure à celle prononcée par les premiers juges - n'a pas un effet déterminant sur la quotité de la peine qui doit être prononcée pour sanctionner le comportement odieux de l'appelant, qui, indépendamment de la qualification juridique, demeure le même que celui jugé en première instance.

**5.5** L'appelant requiert l'octroi d'un sursis. Au vu de la quotité de la peine, seule la question d'un sursis partiel se pose. Toutefois, celui-ci est manifestement exclu, si l'on considère l'ensemble des faits. Il est en effet particulièrement inquiétant de constater que l'appelant s'en ait pris à deux de ses neveux à plusieurs années d'intervalle et qu'il se présente devant ses juges comme ayant été victime des deux adolescents, tout en reconnaissant, ce qui est manifeste, qu'il pourrait avoir des tendances pédophiles. Le pronostic est donc à ce stade irrémédiablement défavorable et il est ainsi indispensable que l'appelant exécute l'entier de la peine pour des motifs de prévention spéciale. On ne sait en outre rien du traitement entrepris à titre privé, qui semble ne donner aucun résultat en l'état, au vu des déclarations du prévenu à l'audience d'appel.

**6.**

**6.1** En définitive, l'appel de X.\_\_\_\_\_ doit être partiellement admis et le jugement entrepris modifié dans le sens des considérants qui précèdent.

**6.2** Sur la base des listes des opérations produites par Me Julien Gafner , défenseur d'office de X.\_\_\_\_\_, (P. 75) et par Me Roxane Chauvet-Mingard, conseil d'office de Y.\_\_\_\_\_ (P. 74), dont il n'y a pas lieu de s'écarter, l'indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel de Me Julien Gafner doit être arrêtée à 2'459 fr. 45, TVA et débours inclus, et l'indemnité de conseil d'office pour la procédure d'appel allouée à Me Roxane Chauvet-Mingard à 1'725 fr., TVA et débours inclus.

**6.3** Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, soit l'émolument de jugement par 2'460 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]) ainsi que les indemnités de défenseur d'office de l'appelant et de conseil d'office du plaignant, respectivement fixées à 2'459 fr. 45 et 1'725 fr, soit au total 6'644 fr. 45, seront mis par deux tiers à la charge de X.\_\_\_\_\_, le solde étant laissé à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1, 1<sup>re</sup> phrase, CPP).

Il n'y a pas lieu de modifier les frais de première instance, les opérations d'enquête et de jugement ayant été les mêmes pour les deux infractions envisagées.

L'appelant ne sera tenu de rembourser à l'Etat la part des montants des indemnités en faveur de son défenseur d'office et du conseil d'office de Y.\_\_\_\_\_ que lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 let. a CPP).

Par ces motifs,  
la Cour d'appel pénale,  
statuant en application des art. 40, 47, 49 al. 1, 51 et 189 al. 1 CP  
et 398 ss CPP,  
prononce :

- I. L'appel est partiellement admis.
- II. Le jugement rendu le 12 novembre 2020 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne est modifié comme il suit au chiffre I de son dispositif et par l'ajout à son dispositif d'un chiffre I<sup>bis</sup> nouveau, le dispositif du jugement étant désormais le suivant :
  - I. Constate que X. \_\_\_\_\_ s'est rendu coupable de contrainte sexuelle ;*
  - I<sup>bis</sup> Libère X. \_\_\_\_\_ du chef d'accusation d'actes d'ordre sexuel avec des enfants ;*
  - II. Condamne X. \_\_\_\_\_ à 36 (trente-six) mois de peine privative de liberté, sous déduction de 1 (un) jour de détention subie avant jugement ;*
  - III. Dit que X. \_\_\_\_\_ est le débiteur de Y. \_\_\_\_\_ et lui doit immédiat paiement du montant de 15'000 fr. (quinze mille francs), avec intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> septembre 2011, à titre d'indemnité pour tort moral subi, et donne acte à Y. \_\_\_\_\_ de ses réserves pour le surplus ;*
  - IV. Arrête l'indemnité due au conseil d'office de Y. \_\_\_\_\_, Me Roxane Chauvet-Mingard, à 7'913 fr. 25, dont 1'950 fr. ont déjà été payés, à charge de l'Etat ;*
  - V. Met les frais de justice, par 15'207 fr. 20, à la charge de X. \_\_\_\_\_ et dit que ces frais comprennent l'indemnité allouée à son défenseur d'office, Me Julien Gafner, par 8'413 fr. 50 TTC, dite indemnité, avancée par l'Etat, devant être remboursée par le condamné dès que sa situation financière le permettra."*

- III.** Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 2'459 fr. 45, TVA et débours inclus, est allouée à Me Julien Gafner.
- IV.** Une indemnité de conseil d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 1'725 fr., TVA et débours inclus, est allouée à Me Roxane Chauvet-Mingard.
- V.** Les frais d'appel, par 6'644 fr. 45, y compris les indemnités allouées au défenseur d'office et au conseil d'office, sont mis par deux tiers, soit 4'429 fr. 65, à la charge de X.\_\_\_\_\_, le solde, par 2'214 fr. 80, étant laissé à la charge de l'Etat.
- VI.** X.\_\_\_\_\_ ne sera tenu de rembourser à l'Etat la part des montants des indemnités en faveur de son défenseur d'office et du conseil d'office de Y.\_\_\_\_\_ prévues aux ch. III et IV ci-dessus mise à sa charge que lorsque sa situation financière le permettra.

Le président :

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le **15 mars 2021**, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Julien Gafner, avocat (pour X.\_\_\_\_\_),
- Me Roxane Chauvet-Mingard, avocat (pour Y.\_\_\_\_\_),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne,
- Mme la Procureure de l'arrondissement de Lausanne,
- Office d'exécution des peines,
- Service de la population,

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 pénales ; 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 :