

COUR D'APPEL PENALE

Séance du 23 juin 2020

Composition : M. M A I L L A R D, président
Mmes Fonjallaz et Rouleau, juges
Greffier : M. Ritter

Parties à la présente cause :

H._____, prévenu, représenté par Me Yan Schumacher, défenseur
d'office, appelant,

et

MINISTERE PUBLIC, représenté par le Procureur de l'arrondissement de
l'Est vaudois, intimé.

La Cour d'appel pénale prend séance à huis clos pour statuer sur l'appel formé par H. _____ contre le jugement rendu le 10 janvier 2020 par le Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause le concernant.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 10 janvier 2020, le Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois a libéré H. _____ du chef d'accusation d'actes d'ordre sexuel avec des enfants (I), a arrêté l'indemnité du défenseur d'office de H. _____ à 2'605 fr. 80 pour toutes choses (II), a mis les frais de justice, arrêtés à fr. 4'405.80, qui comprennent l'indemnité due à son défenseur d'office, à la charge de H. _____ (III) et a dit que le remboursement à l'Etat de l'indemnité du défenseur d'office, Me Yan Schumacher, ne sera exigé que si la situation financière de H. _____ le permet (IV).

B. Par annonce du 20 janvier 2020 puis déclaration du 14 février 2020, H. _____ a formé appel contre ce jugement, en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que seule une partie des frais de justice, par 300 fr., est mise à sa charge, le solde étant laissé à celle de l'Etat, et que le chiffre IV du dispositif est supprimé. Subsidiairement, l'appelant a conclu à la réforme du jugement en ce sens que seule une partie des frais de justice, par 900 fr., est mise à sa charge, le solde étant laissé à celle de l'Etat, et que le chiffre IV du dispositif est supprimé. Plus subsidiairement, il a conclu à l'annulation du jugement, la cause étant renvoyée à l'autorité précédente pour qu'il soit procédé à de nouveaux débats et pour qu'un nouveau jugement soit rendu dans le sens des considérants.

Le 13 mars 2020, le Ministère public a indiqué qu'il n'entendait pas présenter une demande de non-entrée en matière, ni déclarer un appel joint.

Par courrier du 8 avril 2020, la Direction de la procédure a informé les parties que l'appel serait traité en procédure écrite (art. 406 al. 1 let. d CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0]), qu'au vu de la déclaration d'appel motivée, elle partait du principe que l'appelant renonçait au délai de l'art. 406 al. 3 CPP et a imparti un délai au 30 avril 2019 (recte : 2020) au Ministère public pour déposer ses déterminations. Le Ministère public n'a pas procédé dans le délai imparti.

Le défenseur d'office de l'appelant a produit une liste d'opérations le 23 avril 2020 (P. 54).

C. Les faits retenus sont les suivants :

1.

1.1 Le prévenu H._____, né en 1972, de nationalité suisse, a passé ses trois premières années de vie au Tchad. Il est ensuite venu s'installer en Suisse avec sa famille. Au terme de sa scolarité obligatoire, il a entamé un apprentissage d'auxiliaire postal à La Poste suisse, entreprise au service de laquelle il a travaillé jusqu'à sa première incarcération en 1999-2000. Il a ensuite été occupé dans une usine d'entretien de machines entre ses différentes périodes d'incarcération (cf. ch. 1.2 ci-dessous).

Depuis sa sortie de prison, le prévenu n'exerce aucune activité lucrative. Il perçoit des prestations de l'aide sociale se montant à 1'770 fr. par mois, au moyen desquelles il doit assumer son loyer. Sa prime d'assurance-maladie est entièrement subsidiée. Divorcé et sans enfant, il vit seul dans un studio à [...]. Sa situation financière est obérée, ses dettes se montant, selon ses indications, à près de 140'000 francs.

1.2 Le casier judiciaire du prévenu comporte les inscriptions suivantes :

- une condamnation à une peine de réclusion de 5 ans et 6 mois, accompagnée d'un traitement ambulatoire, pour contrainte sexuelle et actes d'ordre sexuel avec un enfant (responsabilité restreinte), prononcée le 19 février 2001 par la Cour suprême du canton de Berne; la libération conditionnelle a été accordée au condamné dès le 28 mai 2004, assortie d'un délai d'épreuve de 3 ans, d'une assistance de probation et d'une règle de conduite; la libération conditionnelle a été révoquée le 14 mai 2009 (cf. ci-dessous);

- une condamnation à une peine privative de liberté de 3 ans et 6 mois, accompagnée d'un traitement ambulatoire, pour injure (commis à réitérées reprises), actes d'ordre sexuel avec un enfant (commis à réitérées reprises), contrainte sexuelle, actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (commis à réitérées reprises), diffusion de pornographie dure (commis à réitérées reprises) et obtention de pornographie dure (commis à de réitérées reprises), prononcée le 14 mai 2009 par le Tribunal d'arrondissement II Bienne-Nidau;

- une condamnation à une peine privative de liberté de 12 mois, pour actes d'ordre sexuel avec un enfant, prononcée le 11 octobre 2012 par la Cour suprême du canton de Berne;

- une condamnation à une peine privative de liberté de 8 mois, pour actes d'ordre sexuel avec un enfant (responsabilité restreinte), prononcée le 24 septembre 2015 par le Regionalgericht Emmental - Oberaargau.

Le prévenu ne consulte pas de thérapeute pour les troubles l'ayant amené à commettre les actes pour lesquels il a été condamné. Il voit seulement un psychiatre à [...], une fois par mois, sur demande de l'autorité administrative responsable du versement de ses prestations d'aide sociale. Le but de ce suivi est en lien avec une éventuelle reprise d'activité lucrative.

2. Par ordonnance pénale du 19 août 2019, le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois a condamné H._____ à une peine privative de liberté de quatre mois pour tentative d'actes d'ordre sexuel avec des enfants en raison des faits suivants : « A Aigle, dans le magasin [...], le 15 avril 2019, H._____ a sorti son sexe devant une fillette de trois ou quatre ans qui se trouvait dans un caddie. Il a attiré l'attention de

l'enfant en tapant de la main droite sur son genou afin qu'elle regarde son sexe. Le prévenu n'a toutefois pas pu avoir d'érection en raison de la situation qui l'a bloqué. Aucune plainte n'a été déposée ».

La saisine du Tribunal de police découle de l'opposition formée par H. _____ à cette ordonnance pénale.

Entendu par le Procureur le jour des faits déjà, le prévenu a d'emblée avoué avoir sorti son sexe devant une fillette de trois ou quatre ans dans les circonstances décrites ci-dessus (PV aud. 1). Il a confirmé ses dires lors de sa seconde audition, du 28 juin 2019 (PV aud. 2). Il a en revanche contesté avoir voulu avoir une érection. Selon ses déclarations, il n'y aurait pas pensé (jugement, p. 8 s.). Le prévenu a indiqué tant en cours d'enquête qu'aux débats de première instance (jugement, p. 3 s.) que cet acte du 15 avril 2019 était un « défi », respectivement un « jeu » (sic), dont le but était de se mettre dans une situation illégale sans se faire prendre. Il a indiqué qu'il ne pouvait pas garantir qu'il ne recommencerait pas. Il ne s'estimait pas non plus en mesure d'exprimer des regrets, n'en ressentant aucun (jugement, p. 4-7).

Le Tribunal de police a libéré l'appelant en considérant tout d'abord que, faute de plainte, l'art. 194 al. 1 CP (Code pénal; RS 311.0) – qui réprime l'exhibitionnisme – ne trouvait pas application. Il a par ailleurs considéré qu'aucun élément au dossier ne permettait de retenir avec certitude que le prévenu aurait eu l'intention de se masturber ou de montrer une érection à l'enfant concernée, qu'en outre, si le résultat était d'obtenir une érection, il ne s'est pas produit, si bien qu'il y avait donc délit manqué et que, dans ces conditions, il n'était pas possible de retenir la tentative d'actes d'ordre sexuel avec des enfants, infraction réprimée par l'art. 187 ch. 1 CP. Considérant toutefois que le prévenu avait provoqué l'ouverture de la procédure pénale par un comportement qu'il savait illicite, le premier juge a mis les frais de la cause à sa charge.

En droit :

1.

1.1 Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 385 et 399 CPP) par une partie qui a qualité pour recourir (art. 382 CPP) contre un jugement du tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 CPP), l'appel est recevable.

1.2 L'appel étant exclusivement dirigé contre le sort des frais, la procédure écrite est applicable (art. 406 al. 1 let. d CPP; CAPE 12 novembre 2019/430). La cause ressort de la compétence de la Cour et non de celle du juge unique (cf. art. 14 al. 1 et al. 3, a contrario, LVCPP [Loi vaudoise d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009; BLV 312.01]).

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).

3.

3.1 L'appelant conteste la mise à sa charge de l'entier des frais de procédure en application de l'art. 426 al. 2 CPP. Il fait valoir que, dès lors qu'il avait reconnu les faits incriminés durant sa première audition déjà, la direction de la procédure aurait d'emblée dû se rendre compte que seule l'infraction d'exhibitionnisme pouvait entrer en ligne de compte. Il appartenait donc au Procureur de vérifier qu'une plainte pénale avait valablement été déposée avant de poursuivre l'instruction. Partant, passé le délai légal de trois mois pour déposer une plainte pénale, l'autorité aurait dû rendre une ordonnance de classement, faute de plainte pénale. Les frais afférents à des opérations postérieures à la première audition par le Procureur ne sauraient dès lors être mis à sa charge. Ainsi, seuls les frais afférents aux opérations en lien avec le mandat d'investigation à la police du 17 avril 2019 pourraient tout au plus être mis à la charge de l'appelant.

3.2 Conformément à l'art. 426 al. 2 CPP, lorsque la procédure fait l'objet d'une ordonnance de classement ou que le prévenu est acquitté, tout ou partie des frais de procédure peuvent être mis à sa charge s'il a, de manière illicite et fautive, provoqué l'ouverture de la procédure ou rendu plus difficile sa conduite.

La condamnation d'un prévenu acquitté à supporter tout ou partie des frais doit respecter la présomption d'innocence, consacrée par les art. 32 al. 1 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999; RS 101) et 6 par. 2 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950; RS 0.101). Celle-ci interdit de rendre une décision défavorable au prévenu libéré en laissant entendre que ce dernier serait néanmoins coupable des infractions qui lui étaient reprochées. Une condamnation aux frais n'est ainsi admissible que si le prévenu a provoqué l'ouverture de la procédure pénale dirigée contre lui ou s'il en a entravé le cours. A cet égard, seul entre en ligne de compte un comportement fautif et contraire à une règle juridique, qui soit en relation de causalité avec les frais imputés (ATF 144 IV 202 consid. 2.2).

Pour déterminer si le comportement en cause est propre à justifier l'imputation des frais, le juge peut prendre en considération toute norme de comportement écrite ou non écrite résultant de l'ordre juridique suisse pris dans son ensemble, dans le sens d'une application par analogie des principes découlant de l'art. 41 CO (Code des obligations; RS 220). Le fait reproché doit constituer une violation claire de la norme de comportement. Une condamnation aux frais ne peut se justifier que si, en raison du comportement illicite du prévenu, l'autorité était légitimement en droit d'ouvrir une enquête. Elle est en tout cas exclue lorsque l'autorité est intervenue par excès de zèle, ensuite d'une mauvaise analyse de la situation ou par précipitation; la mise des frais à la charge du prévenu en cas d'acquiescement ou de classement de la procédure doit en effet rester l'exception (ATF 144 IV 202 consid. 2.2; CAPE 12 novembre 2019/430 précité).

Le droit de procédure pénale interdit implicitement de créer sans nécessité l'apparence qu'une infraction a été ou pourrait être commise, car un tel comportement est susceptible de provoquer l'intervention des autorités répressives et l'ouverture d'une procédure pénale et, partant, de causer à la collectivité le dommage que constituent les frais liés à une instruction pénale ouverte inutilement. Il y a comportement fautif, dans ce cas, lorsque le prévenu aurait dû se rendre compte, sur le vu des circonstances et de sa situation personnelle, que son attitude risquait de provoquer l'ouverture d'une enquête pénale (ATF 135 IV 43 consid. 2 non publié; TF 1B_475/2012 du 10 juin 2013 consid. 2.1 et les réf. citées).

3.3 En l'espèce, c'est évidemment à juste titre que l'appelant reconnaît (déclaration d'appel, p. 5 in medio; jugement, p. 5, 2^e par.) qu'il est civilement illicite, pour un adulte, d'exhiber son sexe à la vue d'un jeune enfant. Un tel acte constitue en effet à l'évidence une atteinte aux droits de la personnalité de ce dernier.

L'illicéité civile est donc donnée dans le cas particulier.

Il est par ailleurs manifeste qu'un tel comportement a créé l'apparence d'une situation pénalement répréhensible susceptible de provoquer l'ouverture d'une procédure pénale (cf. TF 1B_475/2012 précité), non seulement pour exhibitionnisme en cas de plainte (art. 194 CP), mais également pour actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 ch. 1 CP). L'appelant l'a du reste lui-même admis lors de ses auditions. Ce n'est pas parce que le prévenu a finalement été acquitté que la qualification d'actes d'ordre sexuel avec des enfants pouvait d'emblée être exclue. Il suffit, pour s'en convaincre, de rappeler l'étendue de l'analyse à laquelle a dû se livrer le premier juge. Le jugement comporte en effet de nombreuses références jurisprudentielles et doctrinales ainsi qu'un examen particulièrement approfondi des éléments constitutifs de l'infraction (consommée ou limitée à la tentative inachevée). Par son arrêt du 24 octobre 2019, la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal avait également considéré que le prévenu encourait une condamnation pour tentative d'actes d'ordre sexuel avec des enfants et qu'en outre, le prononcé d'une mesure ne pouvait pas être exclu. En d'autres termes, il ne fait pas l'ombre d'un doute que l'appelant a volontairement créé l'apparence d'une situation pénalement répréhensible, que la qualification d'acte d'ordre sexuel avec des enfants étant parfaitement envisageable et que rien ne permet de considérer que les autorités auraient agi contre lui par un quelconque excès de zèle.

Le comportement illicite et fautif déjà décrit du prévenu a ainsi provoqué l'ouverture de la procédure pénale au sens de l'art. 426 al. 2 CPP. Il n'y a par ailleurs pas de motif de réduire les frais mis à la charge du prévenu en application de l'art. 426 al. 3 let. a CPP. Enfin, la quotité des frais n'est pas contestée en elle-même.

L'appel doit ainsi être rejeté.

4. Vu l'issue de l'appel, les frais de la procédure d'appel (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]) seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

L'indemnité allouée au défenseur d'office du prévenu pour la procédure d'appel doit être fixée sur la base de la liste d'opérations produite, soit compte tenu d'une durée d'activité utile de deux heures et sept minutes d'avocat au tarif horaire de 180 fr. (381 fr.) et de neuf heures et douze minutes d'avocat stagiaire au tarif horaire de 110 fr. (1'012 fr.); des débours ne sont pas requis. Compte tenu, en outre, de la TVA, l'indemnité s'élève ainsi à 1'500 fr. 25.

L'appelant est tenu de rembourser l'indemnité de défense d'office ci-dessus dès que sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 CPP).

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
statuant en application des art. 399 al. 4 let. f, 406 al. 1 let. d, 426 al. 2
CPP,
prononce :

- I. L'appel est rejeté.
- II. Le jugement rendu le 10 janvier 2020 par le Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois est confirmé, son dispositif étant le suivant :

I. libère H. _____ du chef d'accusation d'acte d'ordre sexuel avec des enfants;

II. arrête l'indemnité du défenseur d'office de H. _____ à fr. 2'605.80 (deux mille six cent cinq francs et huitante centimes) pour toutes choses;

III. met les frais de justice, arrêtés à fr. 4'405.80 (quatre mille quatre cent cinq francs et huitante centimes) qui comprennent l'indemnité due à son défenseur d'office, à la charge de H. _____;

IV. dit que le remboursement à l'Etat de l'indemnité du défenseur d'office Me Yan Schumacher ne sera exigé que si la situation financière de H._____ le permet".

- III.** Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 1'500 fr. 25, TVA comprise, est allouée à Me Yan Schumacher.
- IV.** Les frais d'appel, par 2'380 fr. 25, y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office de H._____ prévue au chiffre III ci-dessous, sont mis à la charge de l'appelant.
- V.** H._____ ne sera tenu de rembourser l'indemnité en faveur de son défenseur d'office prévue au chiffre III ci-dessus que lorsque sa situation financière le permettra.

Le président :

Le greffier :

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 Yan Schumacher, avocat (pour H._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- M. le Procureur du Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois,

par l'envoi de photocopies.

Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110). 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).

Le greffier :