

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 27 novembre 2023

Composition : M. STOUDMANN, président
MM. Parrone et de Montvallon, juges
Greffier : M. Jaunin

Parties à la présente cause :

A.R._____, prévenu, représenté par Me Alexandre Reil, défenseur d'office
à Lausanne, appelant,

et

MINISTERE PUBLIC, intimé, représenté par la Procureure de
l'arrondissement de l'Est vaudois,

B.R._____, partie plaignante, représenté par Me Coralie Devaud, conseil
juridique gratuit à Lausanne, intimé.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 22 mars 2023, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a constaté que A.R._____ s'est rendu coupable d'actes d'ordre sexuel avec des enfants, de contrainte sexuelle, d'entrée illégale et de séjour illégal (I), l'a condamné à une peine privative de _____ liberté _____ de 8 mois, sous déduction de 82 jours de détention avant jugement et de 8 jours de détention à titre de réparation du tort moral pour la détention provisoire subie dans des conditions illicites (II), a suspendu l'exécution de la peine privative de liberté mentionnée sous chiffre II et fixé la durée du délai d'épreuve à 3 ans (III), a ordonné l'expulsion de A.R._____ du territoire suisse pour une durée de 5 ans (IV), a alloué à B.R._____ une indemnité pour tort moral de 1'500 fr., avec intérêt à 5% l'an dès le 1^{er} avril 2020, à la charge de A.R._____ (V), a ordonné le maintien au dossier à titre de pièces à conviction des CD et DVD inventoriés sous fiches n^{os} 30748, 31328, 31500, 31501, 31684 et 31685 (VI), a mis les frais, par 28'120 fr. 35, à la charge de A.R._____ et dit que ceux-ci comprennent l'indemnité allouée à son défenseur d'office, Me Alexandre Reil, par 9'767 fr., ainsi que l'indemnité de Me Coralie Devaud, conseil juridique gratuit de B.R._____, par 7'500 fr., ces indemnités, avancées par l'Etat, devant être remboursées par le condamné dès que sa situation financière le lui permettra (VII).

B. Par annonce du 5 avril 2023 puis déclaration motivée du 15 mai 2023, B.R._____ a interjeté appel contre ce jugement, concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens qu'il est acquitté des chefs d'accusation d'actes d'ordre sexuel avec des enfants et de contrainte sexuelle, qu'il est condamné pour désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel, entrée illégale et séjour illégal à une peine pécuniaire de 90 jours-amende et à une amende

de 300 fr., que son expulsion n'est pas prononcée, que l'entier des frais de procédure, y compris les dépens, sont mis à la charge de l'Etat et qu'une indemnité pour détention illicite de 18'800 fr. lui est octroyée en compensation des 90 jours de détention avant jugement subies. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation du jugement et au renvoi de la cause au tribunal de première instance pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Le 21 août 2023, le Président de la Cour de céans a informé les parties de la composition de la Cour, ainsi que du fait que celle-ci se réservait de retenir l'art. 198 CP à l'encontre de A.R._____.

Par courrier du 29 août 2023, le Ministère public a informé la Cour de céans qu'il n'entendait pas comparaître à l'audience du 27 novembre 2023 et qu'il se référerait intégralement au jugement entrepris.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1.

1.1 Ressortissant [...], A.R._____ est né le [...] 1989 à [...] au [...]. Il a passé son enfance dans ce pays, y a suivi sa scolarité, puis a effectué une formation de barbier. Il a quitté le [...] en 2018 et s'est rendu en Suisse, où réside sa mère depuis une vingtaine d'années ; par le passé, il lui était déjà arrivé de lui rendre visite en tant que touriste. C'est là que A.R._____ a rencontré F._____ et son fils B.R._____. Il s'est installé avec eux. Il s'est marié avec la prénommée en juillet 2021. Il vit actuellement au [...], où il travaille dans le domaine du bâtiment. Son revenu mensuel s'élève à 666 euros. Son souhait est de s'installer en Suisse avec son épouse et le fils de celle-ci.

1.2 Le casier judiciaire suisse de A.R._____ ne comporte aucune inscription.

1.3 Pour les besoins de l'instruction, A.R._____ a été détenu provisoirement du 2 avril au 22 juin 2021, soit pendant 82 jours, dont 16 jours en zone carcérale dans des conditions notoirement illicites.

2.

2.1 A [...], [...], et en tout autre endroit, à tout le moins entre le mois de juin 2018 et le 2 avril 2021, date de son interpellation, A.R._____, est entré et a séjourné en Suisse sans être au bénéfice d'une autorisation de séjour.

2.2 A [...], [...], à tout le moins entre le mois d'avril 2019 et le 2 avril 2021, A.R._____ a touché à plusieurs reprises son beau-fils B.R._____, né le [...] 2012, au niveau des parties intimes, par-dessus le pantalon, notamment lorsque l'enfant rentrait de chez son père le week-end ou lorsqu'il rentrait de l'école.

B.R._____, par l'intermédiaire de sa conseil et curatrice, Me Coralie Devaud, a déposé plainte et s'est constitué part civile le 12 mai 2021.

En droit :

1. Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 399 et 400 al. 3 let. b CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]) par une partie ayant la qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel de A.R._____ 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 (a) violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié,

(b) constatation incomplète ou erronée des faits et (c) inopportunité (al. 3).

L'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel. Celle-ci ne doit pas se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier ; elle doit tenir ses propres débats et prendre sa décision sous sa responsabilité et selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement (TF 6B_481/2020 du 17 juillet 2020 consid. 1.2 et les références citées).

3. Invoquant une constatation erronée des faits, ainsi que la violation des art. 187 al. 1 et 189 al. 1 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0), l'appelant conteste sa condamnation pour actes d'ordre sexuel avec des enfants et contrainte sexuelle. Il soutient que les gestes qui lui sont reprochés n'avaient aucune connotation sexuelle ; à aucun moment, il n'a agi dans le but de se procurer ou de procurer à l'enfant une excitation ou une jouissance sexuelle. Son comportement s'est uniquement inscrit dans le cadre d'un « jeu », ce qui a été attesté par les témoins, dont la mère de l'enfant qui était présente au moment des faits. Par ailleurs, l'appelant fait grief au premier juge d'avoir retenu une fréquence des actes supérieure à ce qui a réellement eu lieu, précisant que ces actes étaient de très courte durée, tout au plus quelques secondes. Enfin, il relève que l'enfant n'a subi aucun traumatisme.

3.1 La constatation des faits est incomplète au sens de l'art. 398 al. 3 let. b CPP lorsque toutes les circonstances de fait et tous les moyens de preuve déterminants pour le jugement n'ont pas été pris en compte par le tribunal de première instance. Elle est erronée lorsque le tribunal a omis d'administrer la preuve d'un fait pertinent, a apprécié de manière erronée le résultat de l'administration d'un moyen de preuve ou a fondé sa décision sur des faits erronés, en contradiction avec les pièces (Kistler Vianin, in : Jeanneret et al. [éd.], Commentaire romand, Code de

procédure pénale suisse, 2^e éd., Bâle 2019, n. 19 ad art. 398 CPP et les références citées).

L'art. 10 CPP dispose 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, garantie par les art. 10 CPP, 32 al. 1 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101), 14 par. 2 Pacte ONU II (Pacte international relatif aux droits civils et politiques conclu à New York le 16 décembre 1966 ; RS 0.103.2) et 6 par. 2 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales conclue à Rome le 4 novembre 1950 ; RS 0.101), ainsi que son corollaire, le principe « *in dubio pro reo* », concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1 ; ATF 127 I 38 consid. 2a). En tant que règle sur le fardeau de la preuve, elle signifie, au stade du jugement, que le fardeau de la preuve incombe à l'accusation et que le doute doit profiter au prévenu. Comme règle d'appréciation des preuves (sur la portée et le sens précis de la règle sous cet angle, cf. ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.3), la présomption d'innocence 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 (ATF 146 IV 88

consid. 1.3.1 ; ATF 145 IV 154 consid. 1.1 ; TF 6B_215/2021 du 17 janvier 2022 consid. 1.2).

L'appréciation des preuves est 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 afin de parvenir à une conclusion sur la réalisation ou non des éléments de fait pertinents pour l'application du droit pénal matériel. Elle est dite libre, car le juge peut par exemple attribuer plus de crédit à un témoin, même prévenu dans la même affaire, dont la déclaration va dans un sens, qu'à plusieurs témoins soutenant la thèse inverse. 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., op. cit., n. 34 ad art. 10 CPP et les références citées). L'appréciation des preuves doit être examinée dans son ensemble. Il n'y a ainsi pas d'arbitraire si l'état de fait retenu pouvait être déduit de manière soutenable du rapprochement de divers éléments ou indices. De même, il n'y a pas d'arbitraire du seul fait qu'un ou plusieurs arguments corroboratifs apparaissent fragiles, si la solution retenue peut être justifiée de façon soutenable par un ou plusieurs arguments de nature à emporter la conviction (TF 6B_732/2021 du 24 février 2022 consid. 2.1 ; TF 6B_1189/2021 du 16 février 2022 consid. 3.1 ; TF 6B_802/2021 du 10 février 2022 consid. 1.1 et les références citées).

3.2 Se rend coupable d'actes d'ordre sexuel avec des enfants au sens de l'art. 187 ch. 1 CP celui qui aura commis un acte d'ordre sexuel sur un enfant de moins de 16 ans (ch. 1), celui qui aura entraîné un enfant de cet âge à commettre à acte d'ordre sexuel (ch. 2), et celui qui aura mêlé un enfant de cet âge à une acte d'ordre sexuel (ch. 3).

Par acte d'ordre sexuel, il faut entendre une activité corporelle sur soi-même ou sur autrui qui tend à l'excitation ou à la jouissance sexuelle de l'un des participants au moins (cf. par exemple : TF 6B_103/2011 du 6

juin 2011 consid. 1.1 ; TF 6B_1097/2019 du 11 novembre 2019 ; TF 6B_1122/2018 du 29 janvier 2019 consid. 3.2 ; TF 6B_732/2018 du 18 septembre 2018 consid. 3.1.3). Sont considérés comme de tels actes des comportements qui pour le profane paraissent avoir une connotation sexuelle directe, autrement dit des comportements qui, dans un contexte déterminé, apparaissent objectivement de nature sexuelle, et qui, eu égard au bien juridique protégé, sont graves (ATF 131 IV 100 consid 7.1 ; ATF 131 IV 64 consid. 11.2 ; ATF 125 IV 58 consid. 3b). Selon la jurisprudence, il faut d'abord distinguer les actes n'ayant aucune apparence sexuelle, qui ne tombent pas sous le coup de la loi, des actes clairement connotés sexuellement du point de vue de l'observateur neutre, qui remplissent toujours la condition objective de l'infraction, indépendamment des mobiles de l'auteur ou de la signification que le comportement a pour celui-ci ou pour la victime (TF 6B_103/2011 consid. 1.1 ; TF 6B_7/2011 du 15 février 2011 consid. 1.2 ; TF 6B_777/2009 du 25 mars 2010 consid. 4.3 ; TF 6S.355/2006 du 7 décembre 2006 consid. 3.1, non publié à l'ATF 133 IV 31). Les comportements simplement inconvenants, inappropriés, indécents, de mauvais goût, impudiques ou désagréables doivent, cependant, demeurer hors du champ des actes pénalement répréhensibles (ATF 125 IV 58 consid. 3b ; TF 6B_744/2016 du 1^{er} mars 2017 consid. 3.2). Si le fait de se déshabiller ou de se montrer nu n'est pas en soi suffisant pour être considéré comme un acte d'ordre sexuel (TF 6B_593/2016 du 27 avril 2017 consid. 4.3.2), constitue en revanche un tel acte le fait pour un adulte d'amener un enfant de 11 à 12 ans à lui toucher le sexe au cours d'une douche commune (TF 6P.161/2006 du 8 février 2007 consid. 5.3). Les actes clairement connotés sexuellement du point de vue de l'observateur neutre, remplissent toujours la condition objective de l'infraction, indépendamment des mobiles de l'auteur ou de la signification que le comportement a pour celui-ci ou pour la victime (ATF 125 IV 58 consid. 3b ; TF 6B_1122/2018 du 29 janvier 2019 consid. 3.2 ; TF 6B_299/2018 du 4 juillet 2018 consid. 2.1.1). Dans les cas équivoques, qui n'apparaissent extérieurement ni neutres ni clairement connotés sexuellement, il faut tenir compte de l'ensemble des

circonstances, notamment de l'âge de la victime ou de sa différence d'âge avec l'auteur, de la durée de l'acte et de son intensité, ainsi que du lieu choisi par l'auteur (ATF 125 IV 58 consid. 3b ; TF 6B_103/2011 du 6 juin 2011 consid. 1.1). La jurisprudence privilégie une approche objective qui ne prend pas en compte les mobiles de l'auteur. Il faut que, pour un observateur extérieur, le comportement apparaisse clairement comme un acte à caractère sexuel au vu de l'ensemble des circonstances (ATF 125 IV 58 consid. 3b). Il faut se demander si l'acte, qui doit revêtir un caractère sexuel indiscutable, est de nature à perturber l'enfant (TF 6B_1122/2018 du 29 janvier 2019 consid. 3.2).

Sur le plan subjectif, l'auteur d'un acte d'ordre sexuel doit agir intentionnellement. Il faut qu'il soit conscient du caractère sexuel de son comportement, mais ses motifs ne sont pas déterminants, de sorte qu'il importe peu que l'acte tende ou non à l'excitation ou à la jouissance sexuelle (TF 6B 288/2017 du 19 janvier 2018 consid. 5.1 ; TF 6B 785/2011 du 29 juin 2012 consid. 3.2).

3.3 Aux termes de l'art. 189 al. 1 CP, celui qui, notamment en usant de menace ou de violence envers une personne, en exerçant sur elle des pressions d'ordre psychiques ou en la mettant hors d'état de résister l'aura contrainte à subir un acte analogue à l'acte sexuel ou un autre acte d'ordre sexuel, sera puni d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

Sous l'angle subjectif, l'infraction de contrainte sexuelle est intentionnelle. L'auteur doit savoir que la victime n'est pas consentante ou, du moins, en accepter l'éventualité, et il doit vouloir ou, à tout le moins, accepter qu'elle soit contrainte par le moyen qu'il met en œuvre ou la situation qu'il exploite (TF 6B_822/2014 du 8 janvier 2015 consid. 3.3).

3.4 Aux termes de l'art. 198 CP, celui qui aura causé du scandale en se livrant à un acte d'ordre sexuel en présence d'une personne qui y aura été inopinément confrontée (al. 1) ou celui qui aura importuné une

personne par des attouchements d'ordre sexuel ou par des paroles grossières (al. 2) sera, sur plainte, puni d'une amende.

L'attouchement sexuel une notion subsidiaire par rapport à l'acte d'ordre sexuel. La loi vise dans ce cas un comportement moins grave, savoir un contact rapide, par surprise, avec le corps d'autrui. L'acte doit toutefois avoir objectivement une connotation sexuelle et l'auteur doit avoir agi sans le consentement de la victime. Sont ainsi visées en particulier les « *mains baladeuses* ». L'auteur touche par surprise les organes sexuels d'une autre personne, notamment les seins ou les fesses d'une femme, même par-dessus ses habits, ou se frotte à elle pour lui faire sentir son sexe en érection (TF 6B_35/2017 du 26 février 2018 consid. 4.2 ; TF 6B_303/2008 du 22 janvier 2009 consid. 3 ; cf. également TF 6P.123/2003 du 21 novembre 2003 consid. 6.1 ; Dupuis et al., Petit commentaire, Code pénal, 2^{ème} éd., Bâle 2017, n. 10 ad art. 198 et les références citées). Si l'auteur ne se limite pas à un attouchement, par nature fugace, mais accomplit un acte d'ordre sexuel, l'art. 189 CP, respectivement l'art. 187 CP, est seul applicable (TF 6B_35/2017 précité ; TF 6B_303/2008 précité et les références citées ; Dupuis et al., op. cit., n. 27 ad art. 187 CP). Pour décider si c'est bien l'art. 189 CP, respectivement l'art. 187 CP, qui doit être appliqué ou si seul entre en considération l'art. 198 al. 2 CP, est dès lors déterminante l'intensité de l'attouchement, savoir s'il s'agissait d'un geste furtif ou d'une caresse insistante (TF 6B_35/2017 précité ; TF 6B_303/2008 précité).

3.5

3.5.1 La premier juge a relevé que l'appelant admettait avoir touché à quelques reprises son beau-fils B.R. _____ au niveau des parties intimes, par-dessus le pantalon, mais qu'il contestait toute intention malveillante ainsi que la fréquence des actes allégués par l'enfant. Il soutenait qu'il avait touché les parties intimes de celui-ci dans le cadre d'un jeu [...], très furtivement, parfois en lien avec

les propos qu'il lui tenait selon lesquels, plus tard, tous deux sortiraient ensemble voir des filles. Il précisait qu'il avait agi ainsi en présence de la mère de l'enfant, laquelle l'avait confirmé s'agissant de certains épisodes, ce qui attestait de l'absence d'intention délictueuse. S'agissant de la fréquence, le Tribunal de police a retenu que les déclarations de B.R. _____ étaient parfaitement crédibles. Il n'avait en effet que peu varié dans ses propos et était resté mesuré dans les reproches formulés à l'encontre de l'appelant, tant dans son signalement à l'intervenante de la fondation [...] que lors de ses auditions dans le cadre de l'instruction. Le premier juge s'est ainsi dit convaincu que les actes en cause s'étaient produits largement plus souvent que les quelques fois reconnues par l'appelant, sur une base régulière, ce dernier ayant du reste varié dans ses déclarations à ce sujet. Il a estimé que ces actes, fréquemment renouvelés et commis sur les parties intimes, certes par-dessus le pantalon de l'enfant, avaient un caractère sexuel évident, d'autant plus qu'ils étaient, aux propres dires de l'appelant, accompagnés de propos eux aussi connotés. Les actes reprochés, au vu de leur répétition qui leur conférait une intensité certaine et excluait de les tenir pour quelques dérapages isolés, commis sur un jeune enfant de 8 ans malgré la gêne occasionnée chez celui-ci et perçue par l'appelant, devaient être considérés, au regard des circonstances, comme constitutifs d'actes d'ordre sexuel avec des enfants au sens de l'art. 187 al. 1 CP. Pour le Tribunal de police, de tels actes allaient en effet au-delà des comportements pouvant être appréhendés sous l'angle de la contravention de l'art. 198 CP. De plus, l'infraction de contrainte sexuelle devait également être retenue en concours (cf. jgt, pp. 12-13).

3.5.2 En l'espèce, les attouchements en tant que tels ne sont pas contestés par l'appelant ; seule leur caractère sexuel l'est.

Avec le premier juge, il faut tout d'abord admettre, à la lecture du rapport d'audition LAVI (PV d'audition n° 5, p. 3) que l'enfant semble faire référence à davantage d'actes que les trois (PV d'audition n° 1, R. 7, p. 6), voire quatre ou cinq (jgt, p. 3) reconnus par l'appelant. Il faut cependant également constater que, selon les déclarations de l'enfant, sa

mère, F._____, était à chaque fois présente (PV d'audition n° 5, p. 3). Or, même si le Tribunal de police a relevé que cette dernière était apparue aux débats prise dans un véritable conflit de loyauté, il n'en demeure pas moins qu'elle a déclaré lors de l'instruction : « *Ce n'était pas dans un contexte malsain [...]. Pour vous répondre, quand j'étais ado au [...], les garçons faisaient ça et c'était de la plaisanterie entre pote. Pour vous répondre, A.R._____ ne faisait pas ça par jeu, pas du tout. Je pense que ce n'était pas avec une seconde intention, il n'y avait pas de connotation sexuelle. Je pense que je l'aurais vu et compris puis j'aurais réagi.* » (PV d'audition n° 3, R. 22). Elle ne voyait ainsi aucune dérive sexuelle à ce que l'appelant qualifie de « *jeu* ». De même, le père de l'enfant, N._____, qui n'a aucun conflit de loyauté, ne paraît pas adhérer à la thèse d'abus à connotation sexuelle. Il a du reste précisé qu'au [...], il était courant que « *les adultes touchent les parties intimes d'enfants pour rigoler* » (jgt, p. 7). Il faut dès lors retenir, à la lecture de ces témoignages, que les gestes reprochés, même commis sur les parties intimes de l'enfant, n'avaient, à eux seuls, pas un caractère sexuel évident, de sorte qu'on se trouve dans un cas équivoque au sens de la jurisprudence susmentionnée (*supra* consid. 3.2).

A cet égard, le premier juge a considéré que la répétition des attouchements, qui excluait de les tenir pour quelques dérapages isolés, leur conférait une intensité certaine, de sorte qu'au regard des circonstances, dont l'âge de la victime et la gêne occasionnée chez celle-ci, ceux-ci étaient constitutifs d'actes d'ordre sexuel avec des enfants. Ce raisonnement ne peut pas être suivi. En effet, si, dans les cas équivoques qui ne sont pas clairement connotés sexuellement, la jurisprudence prescrit en effet d'examiner l'intensité et la durée des actes, cela ne signifie pas encore qu'il conviendrait de traiter de manière identique un geste unique, insistant et durable sur les parties intimes et quelques épisodes, certes plus nombreux, mais qui n'ont duré que peu de secondes. Ce dernier cas, qui correspond à celui examiné ici, ne permet pas de conclure clairement à l'existence d'un acte d'ordre sexuel au sens la jurisprudence, surtout lorsque l'intention sexuelle de l'auteur n'est pas perçue par des tiers présents. Cela vaut d'autant plus que, dans le cas

d'espèce, les actes ont été commis sous les yeux de la mère, qui n'aurait pas manqué de réagir s'il y avait eu une ambiguïté, comme elle l'a du reste indiqué (cf. PV d'audition n° 3, R. 15 et R. 22 notamment ; jgt p. 6 *in fine*). On voit au demeurant que la mère de l'enfant sait mettre des limites à l'appelant, par exemple en lui ordonnant de ne plus proférer de menaces lorsque B.R._____ ne termine pas son repas (PV d'audition n° 3, R. 19). La Cour de céans relèvera encore que lors de sa première audition, l'appelant s'est montré plutôt franc et détaillé dans ses explications (cf. PV d'audition n° 1, R. 7, pp. 5 à 8). Certes, il a, dans un premier temps, minimisé la fréquence des actes reprochés, mais cela ne permet pas encore de considérer que ses déclarations seraient peu crédibles, comme l'a retenu le premier juge (cf. jgt, p. 12). De plus, rien au dossier ne permet de laisser penser que le prévenu, qui s'en défend (PV d'audition n° 1, R. 8, p. 8), aurait des tendances homosexuelles. En définitive, rien ne permet d'établir que l'appelant a cherché à se procurer ou à procurer à l'enfant de l'excitation.

Au vu de ce qui précède, il faut constater que l'appréciation des preuves ne permet pas de retenir que l'appelant aurait adopté à l'égard de son beau-fils un comportement sexuellement connoté d'une intensité telle qu'on devrait considérer celui-ci comme tendant à l'excitation ou à la jouissance sexuelle de l'un ou l'autre des participants. Il s'ensuit que les infractions d'actes d'ordre sexuel avec des enfants et de contrainte sexuelle ne sont pas réalisées. En revanche, le fait de toucher le pénis d'autrui, même de manière fugace et dans les circonstances décrites par l'appelant, constitue un attouchement d'ordre sexuel réprimé par

l'art. 198 al. 2 CP. De plus, il ressort des déclarations de l'enfant que celui-ci a été fortement dérangé par le comportement de l'appelant (cf. PV d'audition n° 5), qui du reste était conscient de la gêne occasionnée par ses gestes (PV d'audition n° 2, ll. 84 ss). L'intention est manifeste. Partant, l'appelant doit être condamné pour désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel.

4. L'appelant conclut à sa condamnation à une peine pécuniaire de 90 jours-amende pour l'infraction à la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI ; RS 142.20), laquelle n'est pas contestée, et à une amende de 300 fr. pour la contravention contre l'intégrité sexuelle. Vu l'abandon des chefs d'accusation d'actes d'ordre sexuel avec des enfants et de contrainte sexuelle, la peine doit en toute hypothèse être refixée d'office.

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

La culpabilité 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 ses antécédents, sa réputation, sa situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), sa vulnérabilité face à la peine, de même que son 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 et les références citées ; TF 6B_654/2018 du 5 septembre 2018 consid. 3.1).

4.2 S'agissant des infractions à la LEI, la culpabilité de l'appelant est importante, puisque son séjour illégal en Suisse s'est déroulé sur une longue période de presque trois ans. A décharge, on constatera qu'il respecte désormais le droit des étrangers, dès lors qu'il a quitté le sol

helvétique à sa sortie de prison pour se rendre au [...]. Au vu de ces éléments, il convient de fixer une peine pécuniaire de 90 jours-amende, le montant du jour-amende étant, compte tenu de la situation personnelle et financière de l'appelant, fixé à 30 francs. En l'absence d'antécédents, les conditions du sursis sont réalisées. La durée du délai d'épreuve sera fixée à 2 ans. De cette peine doivent être déduits 82 jours de détention avant jugement et 8 jours à titre de réparation du tort moral découlant de conditions de détention illicites. A cet égard, le dispositif du jugement notifié le 29 novembre 2023 comporte une omission, dans la mesure où cette déduction n'a, par une inadvertance manifeste, pas été mentionnée. Il sera dès lors rectifié en application de l'art. 83 CPP. Enfin, une amende de 500 fr. sanctionnera la contravention contre l'intégrité sexuelle, la peine privative de liberté de substitution étant fixée à 5 jours.

Les infractions à la LEI pour lesquelles l'appelant doit être condamné ne sont pas répertoriées dans liste des crimes et délit visés par l'art. 66a CP, de sorte que l'expulsion prononcée par le premier juge doit être supprimée, les conditions d'une expulsion facultative au sens de l'art. 66a^{bis} CP n'étant pas davantage réunies.

5. S'agissant de l'indemnité pour tort moral allouée à l'enfant, l'appelant n'a pris aucune conclusion en relation avec le chiffre V du dispositif du jugement entrepris. Il ne ressort pas non plus de la motivation de l'appel qu'il contesterait le montant de 1'500 fr., avec intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} avril 2020, alloué par le premier juge. Quoi qu'il en soit et même si, en définitive, seule une contravention contre l'intégrité sexuelle est retenue, il se justifie d'allouer à l'enfant une indemnité pour tort moral compte tenu de l'atteinte subie. A cet égard, la motivation du premier juge est adéquate et peut être confirmée par adoption de motifs (art. 82 al. 4 CPP ; jugement, p. 17).

6. Invoquant l'art. 431 CPP, l'appelant conclut à l'allocation d'une indemnité de 18'800 fr. en compensation des 90 jours de détention avant

jugement subis, au motif qu'il doit être libéré des infractions d'actes d'ordre sexuel avec des enfants et de contrainte sexuelle.

6.1

6.1.1 Aux termes de l'art. 431 al. 1 CPP, si le prévenu a, de manière illicite, fait l'objet de mesures de contrainte, l'autorité pénale lui alloue une juste indemnité et réparation du tort moral.

La mesure de contrainte est considérée comme illicite lorsqu'elle est contraire aux règles de la procédure pénale, soit lorsqu'elle n'a pas été ordonnée correctement ou que son exécution ne s'est pas déroulée de manière conforme (Moreillon/Parein-Reymond, Petit commentaire, Code de procédure pénale, 2^e éd., Bâle 2016, n. 3 ad art. 431 CPP). En d'autres termes, il s'agit des mesures de contrainte des art. 196 ss CPP qui ne remplissent pas les conditions matérielles (les conditions du prononcé de la mesure font défaut ou son exécution viole la loi) ou formelles (les règles de la procédure n'ont pas été respectés (TF 6B_365/2011 du 22 septembre 2011 consid. 3.2 ; Moreillon/Parein-Reymond, op. cit., n. 3a ad art. 431 CPP et la référence citée). Contrairement à l'art. 429 CPP qui ne s'applique que si les charges contre le prévenu sont abandonnées, l'art. 431 al. 1 CPP est applicable quelle que soit l'issue de la procédure (Moreillon/Parein-Reymond, op. cit., n. 7 ad art. 431 CPP et la référence citée).

6.1.2 En l'occurrence, l'appelant ne soutient pas que sa détention n'aurait pas été ordonnée correctement ou que son exécution ne se serait pas déroulée de manière conforme. En revanche, il fait valoir qu'il devrait être indemnisé pour détention injustifiée compte tenu de l'abandon des chefs d'accusation d'actes d'ordre sexuel avec des enfants et de contrainte sexuelle. Cette question doit donc être examinée sous l'angle de l'art. 429 al. 1 let. c CPP et non sous celui de l'art. 431 CPP.

6.2

6.2.1 Selon l'art. 429 al. 1 let. c CPP, le prévenu a droit à une réparation du tort moral subi en raison d'une atteinte particulièrement grave à sa personnalité, notamment en cas de privation de liberté.

Aux termes de l'art. 51 CP, le juge impute sur la peine la détention avant jugement subie par l'auteur dans le cadre de l'affaire qui vient d'être jugée ou d'une autre procédure. Selon la jurisprudence, une peine privative de liberté doit, si possible, être compensée avec la privation de liberté déjà intervenue, même dans une autre procédure. La détention avant jugement doit être imputée sur la peine, indépendamment du fait que celle-ci soit assortie du sursis ou non et qu'il s'agisse d'une peine pécuniaire ou privative de liberté. La question de l'indemnisation d'une détention injustifiée ne se pose en principe que si une imputation suffisante de cette détention sur une autre sanction au sens de l'art. 51 CP n'est plus possible. L'indemnisation financière est ainsi subsidiaire à l'imputation. L'intéressé n'a pas le droit de choisir entre ces deux voies (ATF 141 IV 236 consid. 3.3 et les références citées ; TF 6B_429/2017 du 14 février 2018 consid. 7.1). La jurisprudence relative à l'imputation sur la peine de la détention avant jugement vaut également en cas d'application de l'art. 429 al. 1 let. c CPP et cette dernière disposition ne fonde pas un "droit indépendant" à une indemnité (TF 6B_431/2015 du 24 mars 2016 consid. 2 et les arrêts cités).

6.2.2 En l'espèce, l'appelant doit être condamné à une peine pécuniaire de 90 jours-amende pour entrée et séjour illégal, avec sursis pendant 2 ans, sous déduction de 82 jours de détention avant jugement et de 8 jours à titre de réparation du tort moral découlant de conditions de détention illicites (cf. *supra* consid. 4.2). Dès lors que les jours de détention avant jugement sont totalement imputés sur la peine infligée à l'appelant, il n'y a plus de place pour une indemnisation financière. La requête de l'appelant doit par conséquent être rejetée.

7. Dans la mesure où l'appelant est libéré des chefs d'accusation d'actes d'ordre sexuel avec des enfants et de contrainte sexuelle, mais condamné pour désagréments causés par la confrontation à un acte

d'ordre sexuel, la condamnation pour entrée et séjour illégal n'étant pas contestée, les frais de première instance, par 28'120 fr. 35, qui comprennent l'indemnité allouée au défenseur d'office, par 9'767 fr., ainsi que l'indemnité allouée au conseil juridique gratuit, par 7'500 fr., seront mis par moitié, soit par 14'060 fr. 15, à la charge de A.R._____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat. Par parallélisme, la clause de remboursement doit être adaptée à cette répartition des frais. Ainsi, le dispositif du jugement entrepris sera réformé en ce sens que l'appelant sera tenu de rembourser à l'Etat la moitié seulement des indemnités allouées au défenseur d'office et au conseil juridique gratuit dès que sa situation financière le permettra.

8. Au vu de ce qui précède, l'appel doit être admis et le jugement entrepris réformé dans le sens des considérants.

Me Alexandre Reil, défenseur d'office de A.R._____, a produit une liste d'opérations dans laquelle il indique une activité nécessaire d'avocat de 12h40, ce qui est adéquat. Il sera ajouté 45 minutes pour tenir compte de la durée consacrée aux débats d'appel. Au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité de défenseur d'office qui doit être allouée pour la procédure d'appel s'élève donc à 2'782 fr. 20, soit des honoraires de 2'415 fr. (13h25 x 180 fr.), auxquels s'ajoutent les débours forfaitaires à concurrence de 2 % des honoraires admis (cf. art. 3bis al. 1 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3] par renvoi de l'art. 26a al. 6 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), par 48 fr. 30, une vacation, par 120 fr., et la TVA sur le tout par 198 fr. 90.

Me Coralie Devaud, conseil juridique gratuit de B.R._____, a produit une liste d'opérations dans laquelle elle indique une activité nécessaire d'avocat de 8h42, dont 7h03 effectuées par son avocate-stagiaire. Cette durée sera réduite dès lors que les débats d'appel ont durée 45 minutes, contrairement au 2h30 annoncées. C'est ainsi une

durée totale de 6h57 qui sera retenue, dont 5h18 effectuées par l'avocate-stagiaire. Au tarif horaire de 180 fr. pour l'avocat breveté et de 110 fr. pour l'avocat-stagiaire (cf. art. 2 al. 1 RAJ ; ATF 137 III 185), l'indemnité de conseil juridique gratuit qui doit être allouée pour la procédure d'appel s'élève donc à 1'056 fr., soit des honoraires de 880 fr. (297 fr. pour l'avocat breveté + 583 fr. pour l'avocate-stagiaire), auxquels s'ajoutent les débours forfaitaires de 2 %, par 17 fr. 60, une vacation au tarif de l'avocat-stagiaire, par 80 fr., et la TVA sur le tout, par 78 fr. 40. A cet égard, le chiffre IV du dispositif communiqué aux parties contient une erreur de calcul manifeste en ce sens qu'il alloue une indemnité de 1'264 fr. 35. En application de l'art. 83 CPP, le dispositif sera dès lors rectifié d'office sur ce point.

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 6'108 fr. 20, constitués des émoluments de jugement et d'audience, par 2'270 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP), et des indemnités de défenseur d'office, par 2'782 fr. 20, et de conseil juridique gratuit, par 1'056 fr., seront laissés à la charge de l'Etat.

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
vu les art. 187 ch. 1 et 189 al. 1 CP,
appliquant les art. 34, 42 al. 1, 44 al. 1, 47, 106,
198 al. 2 CP ; 115 al. 1 let. a et b LEI ; 49 CO ; 398 ss et 422 ss CPP,
prononce :

- I. L'appel est admis.
- II. Le jugement rendu le 22 mars 2023 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne est modifié comme il suit, son dispositif étant désormais le suivant :

- « I. constate que A.R. _____ s'est rendu coupable de désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel, d'entrée illégale et de séjour illégal ;
- II. condamne A.R. _____ à une peine pécuniaire de 90 (nonante) jours-amende à 30 fr. (trente francs) le jour, sous déduction de 82 (huitante-deux) jours de détention provisoire et _____ de 8 (huit) jours à titre de réparation du tort moral pour avoir été détenu dans des conditions illicites, et à une amende de 500 fr. (cinq cents francs), convertible en 5 (cinq) jours de peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement fautif ;
- III. suspend l'exécution de la peine pécuniaire fixée sous chiffre _____ II ci-dessus et fixe à A.R. _____ un délai d'épreuve de 2 (deux) ans ;
- IV. supprimé ;
- V. alloue à B.R. _____ une indemnité pour tort moral de 1'500 fr. (mille cinq cents francs), avec intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} avril 2020, à la charge de A.R. _____ ;
- VI. ordonne le maintien au dossier à titre de pièces à conviction des CD et DVD inventoriés sous fiches n^{os} 30748, 31328, 31500, 31501, 31684 et 31685 ;
- VII. met les frais, par 28'120 fr. 35, qui comprennent l'indemnité allouée à son défenseur d'office, Me Alexandre Reil, par 9'767 fr., ainsi que l'indemnité allouée à Me Coralie Devaud, conseil juridique gratuit de B.R. _____, par 7'500 fr., par moitié, soit par 14'060 fr. 15, à la charge de A.R. _____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat ;
- X. dit que le remboursement à l'Etat de la moitié des indemnités allouées au défenseur d'office et au conseil juridique gratuit sera exigé du condamné dès que sa situation financière le permettra. »

- III.** Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 2'782 fr. 20, TVA et débours inclus, est allouée à Me Alexandre Reil.
- IV.** Une indemnité de conseil juridique gratuit pour la procédure d'appel d'un montant de 1'056 fr., TVA et débours inclus, est allouée à Me Coralie Devaud.
- V.** Les frais de la procédure d'appel, par 6'108 fr. 20, y compris les indemnités allouées aux chiffres III et IV ci-dessus, sont laissés à la charge de l'Etat.
- VI.** Le présent jugement est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le **29 novembre 2023**, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Alexandre Reil, avocat (pour A.R. _____),
- Me Coralie Devaud, avocate (pour B.R. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne,
- Mme la Procureure de l'arrondissement de Lausanne,

par l'envoi de photocopies.

Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

En vertu de l'art. 135 al. 3 let. b CPP, le présent jugement peut, en tant qu'il concerne l'indemnité d'office, faire l'objet d'un recours au sens des art. 393 ss CPP devant le Tribunal pénal fédéral (art. 37 al. 1 et 39 al. 1 LOAP [loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités 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).

Le greffier :