

**COUR DE CASSATION PENALE**

---

---

Séance du 27 janvier 2010

---

Présidence de M. CREUX, président  
Juges : Mme Epard et M. Winzap  
Greffière : Mme Brabis

\*\*\*\*\*

**Art. 187 ch. 1 CP; 411 let. i et h CPP, 415 CPP, 431 al. 2 CPP**

La Cour de cassation pénale prend séance à huis clos pour statuer sur le recours interjeté par **D.**\_\_\_\_\_ contre le jugement rendu le 2 décembre 2009 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 2 décembre 2009, le Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois a condamné D.\_\_\_\_\_ pour actes d'ordre sexuel avec des enfants à 120 jours-amende avec sursis pendant 2 ans, le montant du jour-amende étant fixé à 30 fr. (I); lui a infligé une amende de 600 fr., la peine privative de liberté de substitution étant arrêtée à 20 jours (II) et a mis les frais de la cause par 2'050 fr. à sa charge (III).

**B.** Ce jugement retient en substance ce qui suit, la cour de céans se référant pour le surplus à l'état de fait dans son intégralité :

**1.** Il est reproché à D.\_\_\_\_\_ d'avoir, aux Bains de Lavey, le 4 janvier 2009, aux environs de 16h15, commis des attouchements au préjudice de B.R.\_\_\_\_\_, née le 2 novembre 1994. Les faits se sont produits dans une partie du bassin à courant activé, nommé le "tourbillon". Le recourant a d'abord touché le sein, puis a caressé les fesses et a enfin placé ses doigts entre les lèvres intimes de l'enfant, sans toutefois introduire de doigts dans le vagin.

Le père de B.R.\_\_\_\_\_, A.R.\_\_\_\_\_, a déposé plainte le même jour.

Le recourant a toujours contesté les accusations portées contre lui. Il a fait valoir que s'il était exact qu'il s'était baigné dans le bain tourbillonnant le jour en question, il n'était pas à l'endroit incriminé au moment indiqué par la victime. Il a également soutenu que d'autres personnes de sexe masculin importunaient des baigneurs, de sorte que la police se tromperait en le désignant comme l'auteur des faits qui lui sont reprochés.

Se fondant sur le résultat de l'ensemble de l'instruction, notamment sur les déclarations de B.R.\_\_\_\_\_, laquelle a désigné de manière catégorique D.\_\_\_\_\_, et sur le témoignage d'un des surveillants des Bains de Lavey, le tribunal a acquis la conviction que le recourant était bien l'auteur des faits qui lui sont reprochés.

**2.** Pour les faits relatés ci-dessus, le tribunal a considéré que D.\_\_\_\_\_ s'était rendu coupable d'actes d'ordre sexuel avec une enfant au sens de l'art. 187 ch. 1 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937, RS 311.0).

**C.** En temps utile, D.\_\_\_\_\_ a recouru contre le jugement précité. Dans le délai imparti à cet effet, il a déposé un mémoire concluant principalement à son annulation et au renvoi de la cause à un autre tribunal pour nouveau jugement, subsidiairement à sa réforme en ce sens qu'il est libéré de l'accusation d'actes d'ordre sexuel avec une enfant, qu'il est acquitté de toute peine et que les frais sont mis à la charge de l'Etat.

### **En droit :**

Le recours de D.\_\_\_\_\_ tend à la fois à la nullité et à la réforme du jugement entrepris. En pareil cas, il appartient à la cour de céans de déterminer la priorité d'examen des moyens invoqués (Besse-Matile/Abrevanel, Aperçu de jurisprudence sur les voies de recours à la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal vaudois, in JT 1989 III 98, spéc. 99; Bersier, Le recours à la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal en procédure vaudoise, in JT 1996 III 66, spéc. p. 107; Bovay, Dupuis, Monnier, Moreillon et Piguet, Procédure pénale vaudoise, Code annoté, 3e éd., Bâle 2008, n. 1.4 ad art. 411 CPP).

En l'occurrence, il convient d'examiner en premier lieu les moyens de nullité, que le recourant invoque d'ailleurs à titre principal, ces derniers pouvant faire apparaître des insuffisances, des lacunes ou des contradictions dans l'état de fait retenu par le tribunal (art. 411 let. h CPP)

ou encore des doutes sur l'existence des faits admis et importants pour le jugement de la cause (art. 411 let. i CPP), éventualités qui ne sont en principe plus examinées dans le cadre du recours en réforme.

## **I. Recours en nullité**

**1.** Se prévalant de l'art. 411 let. h et i CPP, le recourant soutient que l'état de fait du jugement est insuffisant et contradictoire sur des points essentiels et qu'il existe des doutes sérieux sur l'existence des prétendus attouchements qui lui sont reprochés.

**a)** On rappellera tout d'abord que le moyen de nullité de l'art. 411 let. h et i CPP est conçu comme un remède exceptionnel. En effet, la Cour de cassation n'est pas une juridiction d'appel. Le tribunal de première instance établit souverainement les faits selon sa conviction, en appréciant tous les éléments d'instruction réunis en cours d'enquête et lors des débats et en exposant de façon claire, précise et complète les circonstances qu'il retient. Le recours en nullité ne doit pas permettre au recourant de discuter à nouveau librement les faits devant l'autorité de recours, à laquelle il appartiendrait de choisir la version la plus vraisemblable (Bovay, Dupuis, Monnier, Moreillon et Piguet, op. cit., n. 8.1 ad art. 411 CPP; Cass., 19 septembre 2000, n° 504; Cass., 14 septembre 2000, n° 494; JT 1991 III 45 ; JT 1999 III 83, c. 6b; Besse-Matile et Abravanel, op. cit., p. 103).

**b)** S'agissant de l'art. 411 let. h CPP, l'existence d'une insuffisance ou d'une lacune dans l'état de fait ne peut être retenue comme moyen de nullité que si elle porte sur des faits stricto sensu, à savoir les éléments constitutifs d'une infraction d'une part et ceux relatifs à la situation personnelle de l'accusé d'autre part. En revanche, la motivation donnée par le premier juge à l'appui de sa conviction quant

aux faits ne constitue pas comme telle des faits importants au sens de cette disposition (Besse-Matile et Abravanel, op. cit., p. 104).

**c)** Concernant le moyen de nullité de l'art. 411 let. i CPP, ouvert s'il existe des doutes sur l'existence des faits admis et importants pour le jugement de la cause, il convient de préciser qu'un léger doute, un doute théorique ou encore abstrait ne suffit pas à entraîner l'annulation du jugement. Seul un doute concret, d'une certaine consistance, en d'autres termes un doute raisonnable, peut conduire à cette sanction (Bovay, Dupuis, Monnier, Moreillon et Piguet, op. cit., n. 11.1 ad art. 411 CPP; Bersier, op. cit., p. 83; JT 1991 III 45, précité). Tel n'est pas le cas lorsque le premier juge n'a méconnu aucun des éléments de l'instruction et que, pour fixer le point litigieux, on ne peut que s'en référer à son appréciation (JT 2003 III 70, c. 2a; Bovay, Dupuis, Monnier, Moreillon et Piguet, op. cit., n. 11.6 ad art. 411 CPP et les réf. cit.). Il ne suffit pas non plus qu'une solution différente puisse être tenue pour également concevable, ou apparaisse même préférable. En particulier, il ne suffit pas au recourant de faire d'amples considérations en concluant que certaines appréciations du premier juge sont erronées, avant de plaider sa propre thèse de l'appréciation des faits et des témoignages (JT 2003 III 70, précité, c. 2b; ATF 126 I 168, c. 3a; ATF 125 I 166, c. 2a; Bersier, op. cit., pp. 83 et 91).

**d)** On précisera encore que dans le cadre du moyen de nullité de l'art. 411 let. h et i CPP, la cour de céans, comme le Tribunal fédéral, n'invalide la solution retenue par le juge de la cause que lorsque celui-ci a outrepassé son pouvoir d'appréciation et a interprété les preuves de manière arbitraire. Les constatations de fait et l'appréciation des preuves sont arbitraires lorsqu'elles sont évidemment fausses, contredisent d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité, reposent sur une inadvertance manifeste ou un abus du pouvoir d'appréciation, par exemple si l'autorité s'est laissé guider par des considérations aberrantes ou a refusé de tenir compte de faits ou de preuves manifestement décisifs (TF 1P.598/2001 du 25 mars 2002, c. 2, ad Cass., 21 décembre 2000, n° 570; Cass., 9 mars 1999, n° 249, précité; Cass., 10 septembre 1998, n° 379; Bersier, op. cit., p. 83; Besse-Matile et Abravanel, op. cit., p. 104 et

les réf. cit.). Une constatation de fait n'est pas arbitraire pour la seule raison que la version retenue par le juge ne coïncide pas avec celle de l'accusé; encore faut-il que l'appréciation des preuves soit manifestement insoutenable, en contradiction flagrante avec la situation effective, qu'elle constitue la violation d'une règle de droit ou d'un principe juridique clair et indiscuté, ou encore qu'elle heurte de façon grossière le sentiment de la justice et de l'équité (ATF 127 I 38 c. 2a; ATF 124 IV 86 c. 2a; ATF 118 la 28 c. 1b). Il incombe au recourant de démontrer le caractère arbitraire de l'appréciation des preuves à laquelle s'est livré le premier juge (art. 425 al. 2 let. c CPP).

**2. a)** Le recourant reproche tout d'abord au tribunal d'avoir retenu à tort et par erreur que B.R. \_\_\_\_\_ avait décrit précisément son agresseur. Il fait valoir, en se basant sur l'audition de la jeune fille, qu'elle n'avait jamais rien vu de concret et qu'elle n'avait fourni aucune indication sur l'auteur des actes d'ordre sexuel commis à son encontre. Il soutient, en outre, que le tribunal s'est trompé en affirmant que B.R. \_\_\_\_\_ aurait elle-même désigné le recourant comme étant son agresseur. A cet égard, D. \_\_\_\_\_ expose que c'est le père de la plaignante, soit A.R. \_\_\_\_\_, qui a décrit le recourant lors de la déposition de la plainte à la police.

D. \_\_\_\_\_ allègue également qu'il n'a pas pu commettre l'infraction qui lui est reprochée, étant donné qu'il n'était plus dans le bassin au moment où les faits litigieux se seraient produits, soit entre 16h15 et 16h30. Il affirme avoir quitté le bassin à 16h10 afin d'être à l'heure pour un massage à 16h30. Il fait valoir que le tribunal n'a pas motivé son jugement sur cet aspect.

D. \_\_\_\_\_ critique finalement le fait que le tribunal s'est dit "conforté dans son appréciation par la sexualité ambiguë de l'accusé qui s'est déclaré bisexuel, mais plutôt homosexuel".

**b)** On relève tout d'abord que le recourant ne saurait être suivi lorsqu'il se réfère à des procès-verbaux d'audition pour étayer ses

affirmations. Ces derniers ne constituent en effet pas des pièces pouvant fonder le motif de contradiction ou de lacune ou faire naître des doutes sérieux sur l'existence des faits admis et importants pour le jugement de la cause (Bovay, Dupuis, Monnier, Moreillon et Piguet, op. cit., n. 10.4 ad art. 411 CPP; JT 1965 III 94; JT 1965 III 124; JT 1959 III 61).

Les critiques du recourant sont pour le surplus infondées. En effet, le premier juge a établi les faits selon sa conviction et a exposé de façon claire, précise et complète les circonstances qu'il a retenues (cf. jugement, pp. 6-7).

Concernant la description donnée par B.R.\_\_\_\_\_, le tribunal a ainsi relevé qu'elle avait désigné catégoriquement D.\_\_\_\_\_, lors de son audition à la police, après avoir décrit de façon précise à son père que son agresseur avait 55 à 60 ans, mesurait entre 1,85 mètres et 1,90 mètres, était gros, avait les cheveux gris et courts et portait un caleçon de bain noir et moulant. Le premier juge s'est également basé sur le témoignage d'un surveillant des Bains de Lavey, soit [...]. Ce dernier a déclaré que la victime avait décrit les mêmes lunettes de natation foncées que celles en possession de l'accusé au moment de son interpellation. Le premier juge a, en outre, considéré que la victime n'avait pas pu commettre d'erreur en désignant le recourant comme étant son agresseur puisqu'elle avait été confrontée à ce dernier à plusieurs reprises. Le tribunal a, par ailleurs, exclu la thèse selon laquelle des jeunes gens auraient pu importuner la victime, des jeux d'adolescents ne correspondant manifestement pas aux faits rapportés par B.R.\_\_\_\_\_.

S'agissant de la chronologie des faits, le tribunal a considéré que le recourant a pu quitter le bassin quelques minutes avant son rendez-vous pour un massage, en admettant qu'il se soit présenté à la réception à 16h30.

Concernant finalement les considérations du premier juge quant aux préférences sexuelles du recourant, il convient de relever qu'il

ne s'agit que d'un élément d'appréciation, sa conviction reposant sur les éléments susmentionnés.

Au vu de ce qui précède, l'appréciation du tribunal échappe à tout arbitraire et l'état de fait retenu dans le jugement attaqué ne présente aucune lacune ou contradiction. En outre, il n'existe pas de doute sur l'existence des faits reprochés au recourant.

En définitive, la cour de céans n'étant pas une juridiction d'appel, les arguments du recourant, qui sont de nature purement appellatoire, ne peuvent qu'être rejetés.

## **II. Recours en réforme**

**1.** Saisie d'un recours en réforme, la cour de céans examine librement les questions de droit sans être limitée aux moyens que les parties invoquent (art. 447 al. 1 CPP). Vu le rejet du recours en nullité, la Cour de cassation est liée par les faits constatés dans le jugement, sous réserve d'inadvertances manifestes qu'elle rectifie d'office selon l'art. 447 al. 2 CPP. Il n'y en a pas en l'espèce.

**2. a)** Invoquant une violation de la présomption d'innocence, le recourant soutient en substance qu'aucune description n'a été faite par B.R. \_\_\_\_\_ de son agresseur qui permette au tribunal de se forger la moindre des convictions. Il fait également valoir que le premier juge a retenu que les attouchements se seraient produits entre 16h15 et 16h30 alors qu'il a été démontré que la victime n'a pas pu se trouver seule dans le tourbillon avant 16h35. Il allègue finalement que le fait qu'il n'a pas d'antécédents judiciaires n'a pas été pris en considération par le tribunal.

Selon le Tribunal fédéral, le principe in dubio pro reo relève de la procédure et non des règles de fond, cela quel que soit l'angle sous lequel il est invoqué (ATF 124 IV 86, JT 1999 IV 136; ATF 120 la 31, JT 1996 IV 79; JT 2007 III 82). Ainsi, en procédure vaudoise, le principe in dubio pro reo est considéré comme un moyen de nullité et non plus de réforme (JT

2007 III 82; Cass. A., 11 juillet 2006 n° 256; P., 4 janvier 2006, n° 75; R., 13 janvier 2005, n° 18; S., 29 décembre 2004, n° 440). En tant que règle sur le fardeau de la preuve, sa violation est examinée sous l'angle de l'art. 411 let. g CPP (JT 2003 III 70 c. 2a). Si elle concerne l'appréciation des preuves, elle est cependant envisagée sous l'angle de l'art. 411 let. i CPP, la cour de céans examinant alors si les faits retenus sont douteux (JT 2004 III 53 c. 3c/bb).

Au vu de ce qui précède, le grief de la violation de la présomption d'innocence invoqué par le recourant est irrecevable et doit être écarté.

**b)** Au surplus, le premier juge n'a pas violé le droit fédéral en qualifiant d'actes d'ordre sexuel avec des enfants les attouchements subis par B.R.\_\_\_\_\_. En effet, se rend coupable de l'infraction réprimée à l'art. 187 ch. 1 al. 1 CP, celui qui aura commis un acte d'ordre sexuel sur un enfant de moins de 16 ans. Il ressort de cette disposition que l'infraction n'est consommée que s'il y a eu un acte d'ordre sexuel. Selon la doctrine et la jurisprudence, revêt indiscutablement un caractère sexuel, une caresse insistante du sexe, des fesses ou des seins, même par-dessus les habits (TF 6B\_820/2007 du 14 mars 2008 c. 3.1; Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, Berne 2002, p. 721). Lorsque la victime est un enfant, la doctrine et la jurisprudence admettent l'existence d'un acte d'ordre sexuel même pour des attouchements furtifs par-dessus les habits, qui entraîneraient plutôt, entre adultes, l'application de l'art. 198 al. 2 CP (TF 6B\_820/2007 du 14 mars 2008 c. 3.1; Corboz, op. cit., p. 720). Le tribunal a, par ailleurs, prononcé une peine adéquate à l'encontre du recourant conformément aux art. 34 et 42 CP. En effet, l'art. 42 al. 4 CP autorise le juge à infliger au condamné, en plus du sursis, notamment une amende. La quotité de l'amende, fixée à 600 fr., et la peine privative de liberté de substitution arrêtée à 20 jours ne sont pas excessives. En effet, cela respecte l'art. 106 al. 3 CP qui prévoit que la juge fixe l'amende et la peine privative de liberté de substitution en tenant compte de la situation de l'auteur afin que la peine corresponde à la faute commise.

**III.** En définitive, le recours de D.\_\_\_\_\_ doit être rejeté, dans la mesure où il est recevable, et le jugement confirmé, en application de l'art. 431 al. 2 CPP.

Vu l'issue du recours, les frais de procédure de deuxième instance seront supportés par le prénommé (art. 450 al. 1 CPP).

Par ces motifs,  
la Cour de cassation pénale,  
statuant à huis clos  
en application de l'art. 431 al. 2 CPP,  
p r o n o n c e :

**I.** Le recours est rejeté.

**II.** Le jugement est confirmé.

**III.** Les frais de deuxième instance, par 1'170 fr. (mille cent septante francs), sont mis à la charge du recourant.

**IV.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

**Du 29 janvier 2010**

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué au recourant et aux autres intéressés.

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Renaud Lattion, avocat (pour D. \_\_\_\_\_),
- M. A.R. \_\_\_\_\_,
- M. le Procureur général du canton de Vaud,

et communiqué à :

- Service de la population, secteur étrangers ( [...])
- M. le Président du Tribunal de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- M. le Juge d'instruction cantonal,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt 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), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :