

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 22 août 2023

Composition : M. PELLET, président
M. Stoudmann et Mme Bendani, juges
Greffier : M. Robadey

Parties à la présente cause :

C._____, prévenu, représenté par Me Rachel Rytz, défenseur d'office à Yverdon-les-Bains, appelant et intimé par voie de jonction,

et

MINISTÈRE PUBLIC, représenté par le Procureur de l'arrondissement de Lausanne, intimé et appelant par voie de jonction.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 21 décembre 2022, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a constaté que C._____ s'est rendu coupable d'actes d'ordre sexuel avec des enfants (I), l'a condamné à une peine privative de liberté de 12 mois (II), a suspendu l'exécution de cette peine privative de liberté et imparti à C._____ un délai d'épreuve de 5 ans (III), a ordonné son expulsion du territoire suisse pour une durée de 5 ans (IV), a dit que les DVD inventoriés sous fiches n° 30429, 30430, 34085 et 34086 sont maintenus au dossier à titre de pièces à conviction (V), et a mis les frais de justice, arrêtés à 30'926 fr. 50, à la charge de C._____ et dit que ces frais comprennent l'indemnité allouée à son défenseur d'office, Me Rachel Rytz, arrêtée à 7'246 fr. 45, TVA et débours compris, ainsi que l'indemnité du conseil juridique gratuit de R._____ Me Baptiste Viredaz, arrêtée à 4'261 fr. 75, TVA et débours compris, indemnités dont le remboursement à l'Etat n'est exigible que si la situation financière du débiteur le permet (VI).

B. Par annonce du 27 décembre 2022, puis déclaration motivée datée du 7 mars 2023, adressée sous pli recommandé, comportant un sceau postal du 8 mars 2023, C._____ a interjeté appel contre ce jugement, concluant, sous suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens qu'il est condamné à une peine pécuniaire avec sursis pendant 3 ans, qu'il est renoncé à son expulsion et que les frais de justice et les frais de conseils sont réduits en conséquence, le tout, sous réserve de sa culpabilité. A titre de mesures d'instruction, il a requis, principalement, la mise en œuvre d'une expertise de crédibilité de R._____, subsidiairement, l'établissement par [...] d'un rapport complet dans le cadre du suivi de celle-ci en lien avec la procédure pénale, et, plus subsidiairement encore, l'audition de [...] en qualité de témoin.

Par acte du 30 mars 2023, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : le Ministère public) a formé un

appel joint, concluant à ce que le jugement entrepris soit complété par l'ajout d'un chiffre IV^{bis} interdisant à C._____ d'exercer à vie toute activité professionnelle et toute activité non professionnelle organisée impliquant des contacts réguliers avec des mineurs et à ce que les frais d'appel soient mis à la charge de celui-ci.

Par avis du 24 mai 2023, le Président de la Cour de céans a rejeté les réquisitions de preuves présentées par le prévenu au motif que les conditions de l'art. 389 CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0) n'étaient pas remplies.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1.

1.1 C._____ est né le [...] 1967 à Leomil, au Portugal. Il y a suivi sa scolarité jusqu'à ses 11 ans, puis a quitté l'école pour aider son père dans les champs. En 1990, il s'est rendu en France et y a séjourné pendant environ deux ans et demi avant de venir s'établir en Suisse, aux Grisons, puis dès 2015 dans le canton de Vaud. Il est au bénéfice d'un permis d'établissement. Marié depuis 1996 à A._____, le couple a eu un fils, [...], né en novembre 1996, avant de divorcer. A l'âge d'un an et demi, [...] est parti vivre chez ses grands-parents au Portugal, pays qu'il a quitté en 2006 pour revenir habiter en Suisse. Après une séparation de 10 ans, C._____ a repris la vie commune avec son ex-femme qui, dans l'intervalle, a eu une fille, R._____, née en 2007 d'une autre union.

Le prévenu a huit frères et sœurs. Une de ses sœurs habite en Valais et une autre dans les Grisons. Les autres membres de sa famille sont retournés vivre au Portugal. Dans ce pays, il est propriétaire d'un appartement. Il passe souvent ses vacances au Portugal où il souhaite retourner vivre à sa retraite, soit dans environ 4 ans. Il ne parle pas le français. Actuellement, il exerce le métier de grutier de chantier à 100 % et gagne environ 5'000 fr. net par mois. Il soutient financièrement sa compagne en lui versant un montant d'environ 800 fr. par mois.

A la suite du dépôt de la plainte pénale ayant donné lieu à la présente procédure, C._____ a été interpellé le 1^{er} février 2021, puis, après 74 heures passées en zone carcérale, a été mis sous mesures de substitution à la détention dès le 4 février 2021 ; celles-ci imposaient au prévenu de vivre dans un autre logement que celui qu'il partageait avec R._____ et son ex-femme, de poursuivre le traitement psychiatrique et de s'abstenir d'approcher à moins de 200 mètres et de contacter sous quelque forme que ce soit sa belle-fille. Il vit depuis lors dans un studio à Bussigny, dont le loyer s'élève à 750 fr. par mois. Ces mesures de substitution ont été prolongées à plusieurs reprises et jusqu'au 22 janvier 2023. R._____ a été placée en urgence au foyer Valvert le 1^{er} février 2021, pendant 9 mois, et en est ressortie le 12 octobre 2021.

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

1.3 Le prévenu a fait l'objet d'une expertise psychiatrique. Il ressort du rapport établi le 28 février 2022 par le Département de psychiatrie, Institut de psychiatrie légale du CHUV qu'il n'a pas de pathologie psychiatrique du registre de la psychose, ni de trouble de l'humeur, de la personnalité ou de la préférence sexuelle. Selon les experts, sa responsabilité pénale est entière sur le plan psychiatrique, si les faits qui lui sont reprochés sont avérés. S'agissant du risque de récurrence, il ressort du rapport d'expertise ce qui suit : « *Dans l'hypothèse où les faits dont Monsieur C._____ est accusé sont retenus par le Tribunal, ce dernier obtient un score qui le situe au niveau de risque dit II, ce qui indique un risque sous la moyenne d'être accusé ou déclaré coupable d'une autre infraction sexuelle. A l'heure actuelle, sur la base des éléments dont nous disposons, nous n'avons pas mis en évidence de facteurs dynamiques susceptibles de modifier ce risque de manière significative.* » (P. 47, p. 17, 3.2).

2.

2.1 A Lausanne, [...], entre 2015 et 2020, notamment lors de massages, C._____ a caressé avec ses mains à plusieurs reprises la

poitrine de sa belle-fille R._____, née le [...]2007, par-dessus et par-dessous les habits.

2.2 A Lausanne, [...], dans le courant du mois de janvier 2021, alors que R._____ était assise dans la cuisine, C._____ a massé ses épaules. Il a ensuite volontairement glissé ses deux mains sur la poitrine de R._____ jusqu'en haut de ses cuisses.

En droit :

1.

1.1 Aux termes de l'art. 399 al. 1 CPP, la partie annonce l'appel au tribunal de première instance par écrit ou oralement pour mention au procès-verbal dans le délai de dix jours à compter de la communication du jugement. Selon l'art. 399 al. 3 1^{re} phrase CPP, la partie qui annonce l'appel adresse une déclaration d'appel écrite à la juridiction d'appel dans les vingt jours à compter de la notification du jugement motivé.

1.2 Il faut d'abord examiner si l'appel a été déposé en temps utile, dès lors que le jugement motivé a été notifié à l'appelant le 15 février 2023 et qu'il a déposé une déclaration d'appel datée du 7 mars 2023, mais dont le pli recommandé qui la contenait ainsi que le sceau postal apposé sur l'enveloppe dataient du 8 mars 2023, soit 21 jours après la notification du jugement. Cela étant, l'enveloppe était en outre munie de la mention manuscrite que le pli avait été déposé dans la boîte aux lettres de la poste le 7 mars 2023 à 20h27 avec les signatures de deux témoins. Il faut donc admettre que l'acte a été posté le 7 mars 2023, dernier jour du délai d'appel et qu'il est par conséquent 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 (let. a) violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, (let. b) constatation incomplète ou erronée des faits et (let. 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.

3.1 A titre de mesure d'instruction, le prévenu a requis la mise en œuvre d'une expertise de crédibilité de R._____, subsidiairement, l'établissement par la thérapeute de cette dernière d'un rapport complet sur celle-ci ou que cette thérapeute soit auditionnée en qualité de témoin.

3.2 Aux termes de l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure de recours se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. L'art. 389 al. 3 CPP règle les preuves complémentaires. Ainsi, la juridiction de recours administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours. Conformément à l'art. 139 al. 2 CPP, il n'y a pas lieu d'administrer des preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité ou déjà suffisamment prouvés. Cette disposition codifie, pour la procédure pénale, la règle jurisprudentielle déduite de l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) en matière d'appréciation anticipée des preuves (TF 6B_1080/2021 du 8 décembre 2021 consid. 2.1 et réf. cit.). Le magistrat peut ainsi refuser des preuves nouvelles, lorsqu'une administration anticipée de ces preuves démontre qu'elles ne seront pas de nature à modifier le résultat de celles déjà administrées (ATF 136 I 229 consid. 5.3). Le refus d'instruire ne viole le droit d'être entendu des parties et l'art. 389 al. 3 CPP que si l'appréciation anticipée effectuée est entachée d'arbitraire (ATF 144 II 427 consid. 3.1.3 ; ATF 141 I 60 consid. 3.3 et réf. cit., JdT 2015 I 115 ; TF

6B_1331/2020 du 18 janvier 2021 consid. 1.1 ; TF 6B_818/2020 du 18 janvier 2021 consid. 2.1).

3.3 Les réquisitions de preuves n'ont pas été formulées en première instance et l'appelant n'indique pas pourquoi elles ne le sont qu'en appel. De toute manière elles ne sont pas pertinentes, car il appartient aux juges d'apprécier la valeur probante des déclarations, puis des rétractations de R._____, aucune connaissance spéciale n'étant nécessaire pour ce faire. Les réquisitions de preuves sollicitées par C._____ doivent en conséquence être rejetées.

4.

4.1 L'appelant conteste sa condamnation pour actes d'ordre sexuel avec des enfants dans le cas n° 1 de l'acte d'accusation. Il se prévaut des rétractations de R._____, laquelle a retiré sa plainte. Il fait valoir qu'hormis les faits du cas n° 2 qui sont admis, aucun autre acte ne serait établi, compte tenu de ces rétractations. Il conteste en particulier que sa belle-fille se serait rétractée en raison de pressions familiales. Il rappelle que celle-ci a toujours été suivie par une psychologue, qui était présente aux débats et qui l'aurait encouragée à s'exprimer. D'éventuelles pressions seraient dès lors exclues et les premiers juges auraient en définitive violé la présomption d'innocence en retenant l'existence de caresses sur les seins de R._____ dans le cadre du cas n° 1.

4.2

4.2.1 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., 6 § 2 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et

des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; RS 0.101) et 14 § 2 Pacte ONU II (Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 ; RS 0.103.2), 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, JdT 2019 IV 147 ; ATF 127 I 38 consid. 2a, JdT 2004 IV 65 ; TF 6B_322/2021 du 2 mars 2022 consid. 3.2). En tant que règle sur le fardeau de la preuve, elle signifie, au stade du jugement, que ce fardeau 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 précité 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 (TF 6B_322/2021 précité ; TF 6B_732/2021 du 24 février 2022 consid. 2.2 ; TF 6B_712/2021 du 16 février 2022 consid. 1.1). Dans cette mesure, la présomption d'innocence se confond avec l'interdiction générale de l'arbitraire, prohibant une appréciation reposant sur des preuves inadéquates ou sans pertinence (ATF 146 IV 88 consid. 1.3.1 ; ATF 145 IV 154 consid. 1.1 ; ATF 144 IV 345 précité).

4.2.2 Aux termes de l'art. 187 ch. 1 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0), celui qui aura commis un acte d'ordre sexuel sur un enfant de moins de 16 ans, celui qui aura entraîné un enfant de cet âge à commettre un acte d'ordre sexuel, celui qui aura mêlé un enfant de cet âge à un acte d'ordre sexuel, sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

4.3 C'est à juste titre que les premiers juges ont retenu que R._____ avait subi des attouchements répétés sur la poitrine de la part de son beau-père pour les motifs exposés ci-après.

Tout d'abord, le prévenu a admis un comportement déplacé en janvier 2021, déclarant clairement dans ses auditions des 2 et 5 février 2021 (PV aud. 2, l. 103-105 et PV aud. 5, R. 12) avoir touché les seins de sa belle-fille. Aux débats de première instance, il a prétendu qu'il n'avait pas fait exprès (cf. jugement, p. 7), ce qui est en contradiction avec ses déclarations précédentes, selon lesquelles il avait immédiatement regretté (PV aud. 5, R. 15), et avec celles de sa belle-fille, selon lesquelles il lui avait aussitôt présenté ses excuses (cf. jugement, p. 4). Le prévenu a en outre indiqué durant l'enquête « *ce n'est pas quelque chose de lourd non plus. Je lui ai touché les seins* » (PV aud. 5, R. 12). On peut ainsi constater que la propension de ce dernier à toucher la poitrine de sa belle-fille est démontrée à la fois par ses aveux et les excuses formulées, mais aussi par le fait qu'il considère que ce n'est pas très grave.

Ensuite, la façon dont les rétractations de R. _____ ont eu lieu est révélatrice. Quand bien même cette dernière a subi en tout cas à une reprise récente des attouchements de son beau-père (cas n° 2), elle formule dans sa lettre de rétractation des excuses envers lui et reconnaît avoir fait souffrir sa famille (P. 55/2). Réentendue le 6 juin 2022 par l'inspectrice (P. 64), elle confirme la teneur de sa lettre de rétractation, évoque des « *exagérations* », déclarant que les massages n'avaient eu lieu qu'à une reprise, avant de reconnaître que c'était arrivé plusieurs fois. On perçoit clairement dans cette audition la volonté de l'enfant de « s'aligner » sur la version du prévenu. Le fait que la psychologue qui la suit l'encourage à parler n'y change rien. En outre, l'influence de A. _____ dans le processus de rétractation de sa fille est également évident. Elle déclare clairement n'avoir jamais cru sa fille et le lui avoir dit d'emblée, estimant que son compagnon était incapable de commettre de tels actes (cf. jugement, p. 9). Elle a même indiqué : « *je suis parti du postulat qu'elle mentait* » et « *si ma fille me dit qu'elle a menti, je la crois* » (ibidem). Elle a confirmé souhaiter se remettre en ménage avec le prévenu, « *parce qu'[elle] l'aime* ». Elle a également modifié sa version s'agissant de la connaissance des massages, déclarant durant l'enquête les ignorer, hormis à une reprise (PV aud. 4, R. 9), puis aux débats de première instance le contraire (cf. jugement, p. 10). Enfin, on rappelle que

l'enfant a été placée en foyer à la suite de ses révélations. Pour pouvoir retrouver un certain équilibre familial, en particulier avec sa mère, ses rétractations apparaissent dès lors comme compréhensibles. C'est donc à juste titre que les premiers juges ont retenu que R. _____ avait subi des pressions familiales qui permettaient d'expliquer la raison pour laquelle elle s'était rétractée.

Il est dès lors établi que les massages ont eu lieu à de nombreuses reprises, durant des années, ce que le prévenu admet du reste. Il est également établi par les premières déclarations de la mère qu'elle les ignorait (cf. PV aud. 4, R. 9) et que sa fille avait demandé à son beau-père d'arrêter. La version du prévenu sur le fait qu'il y aurait eu des contacts involontaires avec la poitrine de sa belle-fille est fantaisiste, dès lors qu'on ne voit pas comment cela pouvait se produire s'il s'agissait de lui masser le dos pour la détendre, comme il l'a déclaré.

Les faits retenus par les premiers juges sont donc démontrés à satisfaction de droit sans violation de la présomption d'innocence.

Sur le plan juridique, il s'agit d'actes d'ordre sexuel clairement connotés, la poitrine étant une zone érogène du corps. Du reste, l'enfant a ressenti une gêne durant ces attouchements, évoquant même du dégoût lors des premières auditions (par ex. P. 16, pp. 2, 3 et 4), et le prévenu a pris soin de déclarer à chaque audition que c'était involontaire, alors que cela ne l'était manifestement pas, au vu de la répétition, ce qui trahit la volonté de dissimuler les intentions réelles, soit l'excitation sexuelle. On comprend alors aisément dans ces circonstances que les massages étaient prétexte à assouvir de telles pulsions.

La condamnation de l'appelant pour actes d'ordre sexuel avec des enfants dans le cas n° 1 de l'acte d'accusation doit ainsi être confirmée.

5. Sans contester sa condamnation pour le cas n° 2 de l'acte d'accusation, l'appelant fait valoir des circonstances atténuantes qui

n'auraient pas été prises en compte dans le cadre de la fixation de la peine, comme les excuses immédiatement formulées, mais ce moyen relève de l'examen de la peine et, par conséquent de l'art. 47 CP, lequel fait l'objet du considérant suivant.

6.

6.1 L'appelant conteste la peine privative de liberté infligée. Il soutient que celle-ci ne tiendrait pas compte de son repentir sincère et qu'une peine pécuniaire était suffisante à sanctionner son comportement.

6.2

6.2.1 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 de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution. Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents, la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 142 IV 137 consid. 9.1 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 et les réf. citées ; TF 6B_177/2021 du 8 novembre 2021 consid. 2.1).

6.2.2 Le juge atténue la peine si l'auteur a manifesté par des actes un repentir sincère, notamment s'il a réparé le dommage autant qu'on pouvait l'attendre de lui (art. 48 let. d CP). Le repentir sincère n'est réalisé que si l'auteur a adopté un comportement particulier, désintéressé et méritoire. L'auteur doit avoir agi de son propre mouvement dans un esprit de repentir, dont il doit avoir fait la preuve en tentant, au prix de sacrifices, de réparer le tort qu'il a causé (TF 6B_1368/2016 du 15 novembre 2017 consid. 5.1, non publié aux ATF 143 IV 469 ; TF 6B_56/2017 du 19 avril 2017 consid. 3.1). Le seul fait qu'un délinquant ait passé des aveux ou manifesté des remords ne suffit pas. Il n'est en effet pas rare que, confronté à des moyens de preuve ou constatant qu'il ne pourra échapper à une sanction, un prévenu choisisse de dire la vérité ou d'exprimer des regrets. Un tel comportement n'est pas particulièrement méritoire (TF 6B_719/2019 du 23 septembre 2019 consid. 2.2 ; TF 6B_1368/2016 du 15 novembre 2017 consid. 5.1). En revanche, des aveux impliquant le condamné lui-même et sans lesquels d'autres auteurs n'auraient pu être confondus, exprimés spontanément et maintenus malgré des pressions importantes exercées contre l'intéressé et sa famille, peuvent manifester un repentir sincère (ATF 121 IV 202 consid. 2d/cc, JdT 1997 IV 108 ; TF 6B_554/2019 du 26 juin 2019 consid. 4.1 ; TF 6B_265/2010 du 13 août 2010 consid. 1.1). La bonne collaboration à l'enquête peut par ailleurs, même lorsqu'elle ne remplit pas les conditions d'un repentir sincère, constituer un élément favorable pour la fixation de la peine dans le cadre ordinaire de l'art. 47 CP (TF 6B_554/2019 du 26 juin 2019 consid. 4.1).

6.3 L'appelant se méprend sur la portée de ses excuses. Celles-ci ne concernent qu'un acte isolé et non l'ensemble de son comportement délictueux, de sorte que l'invocation de la circonstance atténuante de l'art. 48 let. d CP est vaine. Il faut au contraire retenir que le prévenu a agi durablement au mépris de l'intégrité sexuelle de sa belle-fille, n'étant mû que pas ses pulsions sexuelles, et qu'il n'a montré aucune prise de conscience de la gravité des faits, tentant de les faire passer pour des « accidents ». La culpabilité de l'appelant est donc lourde, pour les motifs invoqués par les premiers juges (cf. jugement, p. 23), et la peine privative

de liberté de 12 mois, assortie du sursis, qui a été prononcée pour des motifs de prévention spéciale, doit être confirmée.

7.

7.1 L'appelant conteste enfin son expulsion. Il soutient que celle-ci est disproportionnée, eu égard à la gravité toute relative de son infraction et dès lors qu'il travaille en Suisse depuis 1992, qu'il n'est qu'à quelques années de sa retraite et que les membres de sa famille proche résident en Suisse.

7.2.1 Selon l'art. 66a al. 1 let. h CP, le juge expulse de Suisse l'étranger qui est condamné pour actes d'ordre sexuel avec des enfants.

Ainsi, l'art. 66a CP prévoit l'expulsion « obligatoire » de l'étranger condamné pour l'une des infractions ou combinaison d'infractions listées à l'alinéa 1, quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre. L'expulsion est donc en principe indépendante de la gravité des faits retenus (ATF 144 IV 332 consid. 3.1.3 ; TF 6B_506/2017 du 14 février 2018 consid. 1.1).

Le juge doit fixer la durée de l'expulsion dans la fourchette prévue de cinq à quinze ans, en tenant compte du principe de la proportionnalité (Message du Conseil fédéral concernant une modification du Code pénal et du Code pénal militaire du 26 juin 2013, FF 2013 pp. 5373 ss, spéc. p. 5416). Le critère d'appréciation est la nécessité de protéger la société pendant un certain temps en fonction de la dangerosité de l'auteur, du risque qu'il récidive, de la gravité des infractions qu'il est susceptible de commettre à l'avenir et des liens d'attache avec le pays d'accueil (TF 6B_861/2018 du 24 octobre 2018 consid. 2.6 ; TF 6B_1043/2017 du 14 août 2018 consid. 3.1.3 ; Grodecki/Jeanneret, L'expulsion judiciaire, in Dupont/Kuhn [édit.], Droit pénal - Evolutions en 2018, Neuchâtel 2017, p. 149).

7.2.2 Selon l'art. 66a al. 2 CP, le juge peut exceptionnellement renoncer à une expulsion lorsque celle-ci mettrait l'étranger dans une

situation personnelle grave et que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse. A cet égard, il tiendra compte de la situation particulière de l'étranger qui est né ou qui a grandi en Suisse.

La clause de rigueur permet de garantir le principe de proportionnalité (art. 5 al. 2 Cst.). Elle doit être appliquée de manière restrictive (ATF 146 IV 105 consid. 3.4.2 ; ATF 144 IV 332 consid. 3.3.1 ; TF 6B_690/2019 précité consid. 3.4.2). Selon la jurisprudence (ATF 144 IV 332 consid. 3.3.2 ; TF 6B_690/2019 précité consid. 3.4), il convient de s'inspirer des critères énoncés à l'art. 31 de l'OASA (Ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 ; RS 142.201). L'art. 31 al. 1 OASA prévoit qu'une autorisation de séjour peut être octroyée dans les cas individuels d'extrême gravité. L'autorité doit tenir compte notamment de l'intégration du requérant selon les critères définis à l'art. 58a al. 1 de la LEI (loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 ; RS 104.20), de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants, de la situation financière, de la durée de la présence en Suisse, de l'état de santé ainsi que des possibilités de réintégration dans l'Etat de provenance. Comme la liste de l'art. 31 al. 1 OASA n'est pas exhaustive et que l'expulsion relève du droit pénal, le juge devra également, dans l'examen du cas de rigueur, tenir compte des perspectives de réintégration sociale du condamné (ATF 147 IV 453 consid. 1.4.5 ; TF 6B_1485/2021 du 11 mai 2022 consid. 2.1.1 ; TF 6B_38/2021 du 14 février 2022 consid. 5.1.2).

En règle générale, il convient d'admettre l'existence d'un cas de rigueur au sens de l'art. 66a al. 2 CP lorsque l'expulsion constituerait, pour l'intéressé, une ingérence d'une certaine importance dans son droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par l'art. 13 Cst. et par le droit international, en particulier l'art. 8 CEDH (TF 6B_1417/2019 précité consid. 2.1.1 ; TF 6B_50/2020 du 3 mars 2020 consid. 1.3.1). Selon la jurisprudence, pour se prévaloir du droit au respect de sa vie privée au sens de l'art. 8 § 1 CEDH, l'étranger doit établir l'existence de liens sociaux

et professionnels spécialement intenses avec la Suisse, notamment supérieurs à ceux qui résultent d'une intégration ordinaire. Le Tribunal fédéral n'adopte pas une approche schématique qui consisterait à présumer, à partir d'une certaine durée de séjour en Suisse, que l'étranger y est enraciné et dispose de ce fait d'un droit de présence dans notre pays. Il procède bien plutôt à une pesée des intérêts en présence, en considérant la durée du séjour en Suisse comme un élément parmi d'autres et en n'accordant qu'un faible poids aux années passées en Suisse dans l'illégalité, en prison ou au bénéfice d'une simple tolérance (ATF 134 II 10 consid. 4.3 ; TF 6B_627/2021 du 27 août 2021 consid. 4.2.2 ; TF 6B_379/2021 du 30 juin 2021 consid. 1.2). Un séjour légal de dix années suppose en principe une bonne intégration de l'étranger (ATF 144 I 266 consid. 3.9 ; TF 6B_38/2021 du 14 février 2022 consid. 5.1.2).

Par ailleurs, un étranger peut se prévaloir de l'art. 8 § 1 CEDH (et de l'art. 13 Cst.) pour autant qu'il entretienne une relation étroite et effective avec une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (ATF 144 II 1 consid. 6.1 ; ATF 139 I 330 consid. 2.1 ; TF 6B_379/2021 précité consid. 1.2). Les relations familiales visées par l'art. 8 § 1 CEDH sont avant tout celles qui concernent la famille dite nucléaire, soit celles qui existent entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun (ATF 144 II 1 consid. 6.1 ; ATF 135 I 143 consid. 1.3.2 ; TF 6B_379/2021 précité consid. 1.2).

7.3 En l'espèce, l'infraction d'actes d'ordre sexuel avec des enfants constitue un cas d'expulsion obligatoire de son auteur étranger. Les premiers juges ont considéré que l'absence de toute attache suffisante du prévenu avec la Suisse excluait l'application de la clause de rigueur. Cette appréciation doit être confirmée. Si l'appelant est arrivé en Suisse il y a une trentaine d'années, à l'âge de 25 ans, il ne s'est pas véritablement intégré. Malgré ce long séjour, il ne parle pas le français. Ses amis sont lusophones et il compte prendre sa retraite au Portugal, où il est propriétaire d'un appartement et où réside une bonne partie de sa famille. Son fils est majeur et pourra le voir au Portugal. On ne discerne

donc effectivement pas dans sa situation personnelle un motif empêchant l'expulsion.

8.

8.1 Le Ministère public soutient dans son appel joint qu'une interdiction à vie d'exercer toute activité professionnelle et toute activité non professionnelle organisée impliquant des contacts réguliers avec des mineurs au sens de l'art. 67 al. 3 let. b CP doit obligatoirement être prononcée en l'espèce. Il admet avoir omis de la requérir en première instance.

8.2

8.2.1 La modification des art. 67 ss CP, entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2019, met en œuvre l'art. 123c Cst. qui prévoit que quiconque est condamné pour avoir porté atteinte à l'intégrité sexuelle d'un enfant ou d'une personne dépendante est définitivement privé du droit d'exercer une activité professionnelle ou bénévole en contact avec des mineurs ou des personnes dépendantes.

L'art. 67 al. 3 let. b CP prévoit que, s'il a été prononcé contre l'auteur une peine ou une mesure prévue aux art. 59 à 61, 63 ou 64 CP pour des actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 CP), des personnes dépendantes (art. 188 CP) ou des mineurs contre rémunération (art. 196 CP), le juge lui interdit à vie l'exercice de toute activité professionnelle et de toute activité non-professionnelle organisée impliquant des contacts réguliers avec des mineurs.

L'alinéa 4^{bis} de cette même disposition prévoit que dans les cas de très peu de gravité, le juge peut exceptionnellement renoncer à prononcer une interdiction d'exercer une activité au sens de l'al. 3 lorsqu'elle ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres infractions passibles de cette même mesure. Il ne peut le faire si l'auteur a été condamné pour traite d'êtres humains (art. 182), contrainte sexuelle (art. 189), viol (art. 190), actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (art. 191) ou encouragement

à la prostitution (art. 195) (let. a), ou qu'il est pédophile conformément aux critères de classification internationalement reconnus (let. b).

8.2.2 L'application de la clause d'exception (art. 67 al. 4^{bis} CP) implique la réalisation de deux conditions cumulatives (TF 6B_156/2023 du 3 avril 2023 consid. 2.5.1, destiné à la publication). D'une part, il doit s'agir d'un cas de très peu de gravité et, d'autre part, la mesure d'interdiction ne doit pas paraître nécessaire pour détourner l'auteur d'autres infractions passibles de cette même mesure. La notion "exceptionnellement" appelle une interprétation restrictive de la disposition et implique qu'elle ne s'applique que pour certaines infractions, l'interdiction à vie étant la règle (cf. TF 6B_156/2023 précité consid. 2.5.1). La clause d'exception doit permettre d'éviter que le principe de proportionnalité ne soit violé de manière choquante, dans des cas de très peu de gravité où l'auteur n'est pas pédophile et ne risque pas de commettre à nouveau l'une des infractions sexuelles visées (cf. TF 6B_156/2023 précité consid. 2.5.2 ; FF 2016 5950 ch. 2.1). Cette clause d'exception est conforme à l'objectif des auteurs de l'initiative, selon lesquels l'interdiction à vie d'exercer une activité visait les cas de pédophilies et non les amours adolescentes. Comme le veut le principe d'égalité devant le droit, la clause d'exception s'appliquera aussi à des cas similaires, de très peu de gravité, s'ils remplissent les conditions, notamment s'ils ne relèvent pas de la pédophilie (TF 6B_852/2022 du 26 avril 2023 consid. 2.2 ; TF 6B_156/2023 précité consid. 2.5.2 ; FF 2016 5948 ch. 2.1).

Le Code pénal ne définit pas la notion de "cas de très peu de gravité" (cf. TF 6B_156/2023 précité consid. 2.5.4, qui mentionne le "cas de peu de gravité" prévu à l'art. 116 al. 2 LEI). Selon le Message concernant la mise en œuvre de l'art. 123c Cst., ne seront pas concernés par l'interdiction uniquement les cas objectivement et subjectivement mineurs. Peuvent par exemple être considérées comme infractions sexuelles de très peu de gravité, du fait de la légèreté de la peine abstraite qui leur est attachée, les désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel (art. 198 CP) ou l'exhibitionnisme

(art. 194 CP). Mais d'autres infractions sexuelles exposant leur auteur à des peines plus lourdes pourront aussi, dans certains cas, être considérées comme étant de très peu de gravité (actes d'ordre sexuel avec des enfants, art. 187 CP), notamment lorsque le juge relativise fortement la culpabilité de l'auteur et prononce une peine légère à la suite d'une appréciation globale de l'infraction commise et de la situation de l'auteur (TF 6B_852/2022 précité consid. 2.2.1 ; FF 2016 5948 ch. 2.1 ; cf. TF 6B_156/2023 précité consid. 2.5.4 et les références citées).

8.3 Le prévenu est condamné pour actes d'ordre sexuel avec des enfants à une peine privative de liberté de 12 mois, avec sursis. C. _____ a profité de massages prodigués à sa belle-fille, depuis son jeune âge et durant les années qui ont suivi, pour commettre sur elle des attouchements sexuels, en particulier en lui caressant la poitrine. Certes, le rapport d'expertise n'a pas retenu de trouble de la préférence sexuelle chez l'appelant (P. 47). Toutefois, en raison de la durée des faits, des dénégations du condamné et de sa culpabilité, l'application de la clause d'exception de l'art. 67 al. 4^{bis} CP est exclue. Par conséquent, une interdiction à vie d'exercer toute activité professionnelle et toute activité non-professionnelle organisée impliquant des contacts réguliers avec des mineurs doit être prononcée.

9. En définitive, l'appel de C. _____ doit être rejeté et l'appel joint du Ministère public admis, le jugement entrepris étant complété par l'ajout d'un chiffre IV^{bis} dans le sens du considérant qui précède.

Me Rachel Rytz a déclaré aux débats d'appel s'en remettre à justice s'agissant de son indemnité de défenseur d'office de C. _____. Il convient en équité de fixer la durée de son activité nécessaire d'avocate à 8 heures. Au tarif horaire de 180 fr. pour un avocat breveté (art. 2 al. 1 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3] par renvoi de l'art. 26b TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), les honoraires s'élèvent ainsi à 1'440 fr., auxquels s'ajoutent des débours forfaitaires de 2 % (art. 26b TFIP qui renvoie à l'art. 3^{bis} RAJ),

par 28 fr. 80, 120 fr. de vacation et la TVA sur le tout, au taux de 7,7%, par 122 fr. 35. L'indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel sera dès lors fixée à 1'711 fr. 15.

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 3'981 fr. 15, constitués de l'émolument de jugement et d'audience, par 2'270 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]), et de l'indemnité du défenseur d'office de l'appelant, par 1'711 fr. 15, sont mis à la charge de C. _____, qui succombe (art. 428 al. 1, 1^{re} phrase, CPP).

Le prénommé sera tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office que lorsque sa situation financière le permettra.

Par ces motifs,
La Cour d'appel pénale
appliquant les articles 40, 42, 44, 47, 50, 66a al. 1 let. h, 67 al. 3 let. b,
187 ch. 1 CP, 348 ss et 398 ss CPP,
prononce :

- I. L'appel de C. _____ est rejeté.
- II. L'appel joint du Ministère public de l'arrondissement de Lausanne est admis.
- III. Le jugement rendu le 21 décembre 2022 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne est complété par l'ajout à son dispositif d'un chiffre IV^{bis}, le dispositif du jugement étant désormais le suivant :

I. Constate que C. _____ s'est rendu coupable d'actes d'ordre sexuel avec des enfants ;

II. Condamne C. _____ à une peine privative de liberté de 12 (douze) mois ;

III. Suspend l'exécution de la peine privative de liberté mentionnée au chiffre II ci-dessus et impartit à C._____ un délai d'épreuve de 5 (cinq) ans ;

IV. Ordonne l'expulsion de C._____ du territoire suisse pour une durée de 5 (cinq) ans ;

IV^{bis} Interdit à vie à C._____ d'exercer toute activité professionnelle et toute activité non professionnelle organisée impliquant des contacts réguliers avec des mineurs ;

V. dit que les DVD inventoriés sous fiches n°30429, 30430, 34085, 34086, sont maintenus au dossier à titre de pièces à conviction ;

VI. met les frais de justice, arrêtés à CHF 30'926.50.- (trente mille neuf cent vingt-six et cinquante centimes), à la charge de C._____ et dit que ces frais comprennent l'indemnité allouée à son défenseur d'office, Me Rachel Rytz, arrêtée à CHF 7'246.45 (sept mille deux cent quarante-six et quarante-cinq centimes), TVA et débours compris, ainsi que l'indemnité du conseil juridique gratuit de la plaignante Me Baptiste Viredaz, arrêtée à CHF 4'261.75 (quatre mille deux cent soixante et un et septante-cinq centimes), TVA et débours compris, indemnités dont le remboursement à l'Etat n'est exigible que si la situation financière du débiteur le permet."

IV. Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 1'711 fr. 15, TVA et débours inclus, est allouée à Me Rachel Rytz.

V. Les frais d'appel, par 3'981 fr. 15, y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office, sont mis à la charge de C._____.

- VI.** C._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office prévue au ch. IV ci-dessus que lorsque sa situation financière le permettra.

Le président :

Le greffier :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le **24 août 2023**, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Rachel Rytz, avocate (pour C._____),
- Ministère public central,

une copie du dispositif est adressée à :

- Me Baptiste Viredaz, avocat (pour R._____),
- Mme la Présidente du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne,
- M. le Procureur de l'arrondissement de Lausanne,
- Office d'exécution des peines,
- Service de la population

par l'envoi de photocopies. Il prend date de ce jour.

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 :