

Session d'examens d'avocats I 2023 – Epreuves de droit pénal, corrections

1) Ce casus est inspiré d'un arrêt n° 107 rendu le 11 février 2022 par la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal vaudois.

Le candidat relèvera que son mandant a, en tant que condamné, qualité pour demander la révision, au sens des art. 410 al. 1 let. a CPP, de la décision du 24 septembre 2021 (0,25 pts). Il devra constater que les demandes de révisions doivent être motivées et adressées par écrit à la juridiction d'appel, qui, dans le canton de Vaud, est la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal (art. 14 al. 2 LVCP ; art. 79 al. 1 let. b LOJV ; (0,25 pts), qu'elles doivent exposer et justifier les motifs de révision (art. 411 al. 1 CPP ; (0,25 pts) et que, dans l'hypothèse de l'art. 410 al. 1 let. a CPP, la demande de révision n'est soumise à aucun délai (art. 411 al. 2 CPP ; (0,25 pts).

Le candidat mentionnera ce qui suit : la procédure de révision, prévue par les art. 410 ss CPP, est classiquement divisée en deux phases. Dans une première phase, appelée le « rescindant », la juridiction supérieure examine si les conditions nécessaires pour ouvrir une procédure de révision sont données. Le moyen extraordinaire de la révision permet l'examen d'un jugement entré en force si des faits ou des moyens de preuve nouveaux sont propres à ébranler les constatations de fait sur lesquelles se fonde le premier jugement et qu'un état de fait ainsi modifié rend possible un jugement sensiblement plus favorable au condamné (ATF 130 IV 72 consid. 1 ; ATF 125 IV 298 consid. 2b ; ATF 122 IV 66 consid. 2a et les références citées ; (0,25 pts). Au stade du rescindant, la simple vraisemblance que le nouveau moyen de preuve est propre à ébranler l'état de fait sur lequel était fondé le jugement suffit (ATF 107 IV 133 consid. 1 et 1a). Dans la seconde phase, appelée le « rescisoire », le tribunal rejuge l'affaire en tenant compte des faits ou des moyens de preuve nouveaux (cf. art. 413 CPP ; TF 6B_1062/2009 du 3 novembre 2010 consid. 2.2 non publié aux ATF 137 IV 59 et la jurisprudence citée). Il n'est ni lié par la portée que le premier tribunal a accordé aux anciens moyens de preuve ni par l'appréciation du juge du rescindant des faits ou des moyens de preuve nouveaux. Son jugement annule, modifie ou confirme le premier jugement. Il se prononce sur la base des circonstances réalisées au moment du premier jugement (ATF 107 IV 133 consid. 2 ; (0,25 pts).

Le candidat relèvera qu'en l'espèce, il apparaît que la notification du jugement motivé n'a jamais eu lieu ; le précédent défenseur d'office n'a jamais été avisé en vue du retrait du pli qui lui avait été adressé par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne, en raison d'un dysfonctionnement de la Poste. En effet, dans son courrier du 13 décembre 2021, la Poste atteste que le courrier litigieux a été bloqué à l'office postal de notification avant d'être retourné à l'expéditeur, soit le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne. Normalement, le suivi des envois mentionne: « avisé pour retrait » avec indication du délai de garde. Or, dans le cas d'espèce, une telle mention est inexistante. On constate en revanche

que le courrier, reçu le 21 août 2021 par l'office postal de notification, a été retourné au Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne le 12 octobre 2021. Cette dernière indication ne figurait pas sur le suivi des envois à disposition de la Cour d'appel pénale lorsqu'elle a rendu sa décision (P. 83), les informations s'arrêtant à la réception du pli par l'office postal de notification.

Le candidat constatera donc que la demande de révision doit être déposée. Il conclura, sur le rescindant, à l'annulation de la décision de la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal du 24 septembre 2022 (0,25 pts) et, sur le rescisoire, à la notification, par son défenseur d'office, du contenu de l'envoi recommandé du 11 août 2022 du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne et à ce qu'un délai de 20 jours, dès réception de l'envoi à son défenseur d'office lui soit imparti pour déposer une déclaration d'appel motivée (0,25 pts).

2) Ce casus est inspiré d'un arrêt n° 77 rendu le 26 février 2020 par la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal vaudois et d'un arrêt n° 27 rendu le 8 février 2022 par la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal vaudois.

Le candidat examinera les ECO et ECS des art. 189 (0,5 pts) et 191 CP (0,5 pts).

Les infractions réprimant la contrainte sexuelle interdisent toute atteinte à la liberté sexuelle. Pour qu'il y ait contrainte en matière sexuelle, il faut que la victime ne soit pas consentante, que l'auteur le sache ou accepte cette éventualité et qu'il passe outre en profitant de la situation ou en utilisant un moyen efficace (ATF 122 IV 97 consid. 2b ; TF 613_71/2015 du 19 novembre 2015 consid. 2.1.2).

L'art. 189 CP, tout comme l'art. 190 CP réprimant le viol, tendent à protéger la libre détermination en matière sexuelle, en réprimant l'usage de la contrainte aux fins d'amener une personne à faire ou à subir, sans son consentement, l'acte sexuel ou un autre acte d'ordre sexuel. Il s'agit de délits de violence, qui doivent être considérés principalement comme des actes d'agression physique (ATF 131 IV 107 consid. 2.2). Les pressions d'ordre psychique concernent les cas où l'auteur provoque chez la victime des effets d'ordre psychique, tels que la surprise, la frayeur ou le sentiment d'une situation sans espoir, propres à la faire céder (ATF 128 IV 106 consid. 3a/bb ; ATF 126 IV 124 consid. 2b). En cas de pressions d'ordre psychique, il n'est pas nécessaire que la victime ait été mise hors d'état de résister (ATF 124 IV 154 consid. 3b). Une situation d'infériorité physique ou de dépendance sociale et émotionnelle peut suffire. Pour déterminer si l'on se trouve en présence d'une contrainte sexuelle ou d'un viol, il faut procéder à une appréciation globale des circonstances concrètes déterminantes (ATF 131 IV 107 consid. 2.2 ; TF 6B_1265/2019 du 9 avril 2020 consid. 3.3.2 publié à l'ATF 146 IV 153).

En introduisant la notion de "pressions psychiques", le législateur a voulu viser les cas où la victime se trouve dans une situation sans espoir, sans pour autant que l'auteur ait recouru à la force physique ou à la violence. Les pressions d'ordre psychique concernent les cas où l'auteur provoque chez la victime des effets d'ordre psychique, tels que la surprise, la frayeur ou le sentiment d'une situation sans espoir, propres à la faire céder (ATF 128 IV 106 consid. 3a/bb ; ATF 122 IV 97 consid. 2b). Ainsi, l'infériorité cognitive et la dépendance émotionnelle et sociale peuvent - en particulier chez les enfants et les adolescents - induire une pression psychique extraordinaire et, partant, une soumission comparable à la contrainte physique, les rendant incapables de s'opposer à des atteintes sexuelles. La jurisprudence parle de "violence structurelle" pour désigner cette forme de contrainte d'ordre psychique commise par l'instrumentalisation de liens sociaux. La pression psychique générée par l'auteur et son effet sur la victime doivent atteindre une intensité particulière (ATF 131 IV 167 consid. 3.1 et les références citées ; TF 6B_59/2021 du 12 novembre 2021 consid. 2.2 ; TF 6B_1307/2020 du 19 juillet 2021 consid. 2.1).

Développée pour les abus sexuels commis sur des enfants, la jurisprudence concernant les pressions d'ordre psychique vaut aussi pour les victimes adultes. Des adultes en possession de leurs facultés mentales doivent toutefois être en mesure d'opposer une résistance plus forte que des enfants (ATF 131 IV 167 consid. 3.1). Les infractions de contrainte sexuelle et de viol restent des infractions de violence et supposent en principe des actes d'agression physique. Tout comportement conduisant à un acte sexuel ou à un autre acte d'ordre sexuel ne saurait être qualifié d'emblée de contrainte sexuelle ou de viol. La pression ou la violence exercées par un mari menaçant son épouse de ne plus lui parler, de partir seul en vacances ou de la tromper si elle lui refuse les actes d'ordre sexuel exigés ne sont pas suffisantes au regard des art. 189 et 190 CP. Même si la perspective de telles conséquences affecte la victime, ces pressions n'atteignent toutefois pas l'intensité requise pour les délits de contrainte sexuelle (ATF 131 IV 167 consid. 3.1 ; TF 6B_326/2019 du 14 mai 2019 consid. 3.3.1). La pression psychique visée par les art. 189 et 190 CP doit être d'une intensité beaucoup plus forte. Certes, la loi n'exige pas que la victime soit totalement hors d'état de résister. L'effet produit sur la victime doit toutefois être grave et atteindre l'intensité d'un acte de violence ou d'une menace. C'est notamment le cas lorsque, compte tenu des circonstances et de la situation personnelle de la victime, on ne saurait attendre de résistance de sa part ou qu'on ne saurait l'exiger et que l'auteur parvient à son but contre la volonté de la victime sans devoir toutefois user de violence ou de menaces. La jurisprudence a retenu que la pression psychique avait en tout cas l'intensité requise lors de comportement laissant craindre des actes de violence à l'encontre de la victime ou de tiers (ATF 131 IV 167 consid. 3.1 ; TF 6B_488/2021 du 22 décembre 2021 consid. 5.4.2 ; TF 6B_326/2019 du 14 mai 2019 consid. 3.3.1).

Aux termes de l'art. 191 CP, celui qui, sachant qu'une personne est incapable de discernement ou de résistance, en aura profité pour commettre sur elle l'acte sexuel, un acte analogue 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.

Selon la jurisprudence, est incapable de résistance la personne qui n'est pas apte à s'opposer à des contacts sexuels non désirés. Cette disposition protège les personnes qui ne sont pas en mesure de former, exprimer ou exercer efficacement une volonté de s'opposer à des atteintes sexuelles. L'incapacité de résistance peut être durable ou momentanée, chronique ou due aux circonstances. Elle peut être la conséquence d'un état mental gravement anormal, d'une sévère intoxication due à l'alcool ou à la drogue, ou encore d'entraves matérielles. Il faut cependant que la victime soit totalement incapable de se défendre. Si l'aptitude n'est que partiellement altérée ou limitée à un certain degré – par exemple en raison d'un état d'ivresse – la victime n'est pas incapable de résistance (ATF 133 IV 49, consid. 7.2 et les références citées ; voir également ATF 119 IV 230 consid. 3a ; TF 6B_995/2020 du 5 mai 2021 consid. 1.1.2).

Le Tribunal fédéral a reconnu l'incapacité de résister des patientes installées sur une chaise d'examen gynécologique. Leur volonté était affectée par leur position sur la chaise d'examen, qui ne leur permettait pas de voir ce qui se passait, alors que la capacité d'une personne à réagir selon sa volonté dépend précisément d'une perception préalable des phénomènes extérieurs par les sens. Faute de perception visuelle, seules demeuraient les sensations corporelles au niveau génital, lesquelles ne permettaient aux victimes de réagir qu'à un stade où l'auteur était déjà sur le point d'en abuser (ATF 103 IV 165).

Sur le plan subjectif, l'art. 191 CP requiert l'intention, étant précisé que le dol éventuel suffit (TF 6B_488/2021 précité consid. 5.5 ; TF 6B_995/2020 précité consid. 1.1.2; TF 6B_1362/2019 du 11 mars 2020 consid. 4.1; TF 6B_578/2018 du 20 mars 2019 consid. 2.1). Agit intentionnellement celui qui s'accommode de l'éventualité que la victime ne puisse pas être, en raison de son état physique ou psychique, en situation de s'opposer à une sollicitation d'ordre sexuel, mais lui fait subir malgré tout un acte d'ordre sexuel. Il n'y a pas d'infraction si l'auteur est convaincu, à tort, que la personne est capable de discernement ou de résistance au moment de l'acte (arrêts 6B_995/2020 précité consid. 1.1.2; 6B_1362/2019 précité consid. 4.1; 6B_578/2018 précité consid. 2.1).

Le candidat devra nier les pressions d'ordre psychologique. Il relèvera que la pression ressentie par la plaignante ne découle pas tant de l'insistance de son mandant pour qu'elle réalise certains actes sexuels, mais de son désir à elle de lui plaire et de ne pas le décevoir. La plaignante ne dépendait pas matériellement de son mandant. Elle n'était pas amoureuse de lui. Elle ne considérait pas vivre une relation amoureuse et sérieuse avec lui. Elle ne vivait pas avec lui. Elle ne se trouvait ni objectivement, ni subjectivement à la merci de Toto FLUTISTA. De surcroît, aucune détresse psychique ne peut être établie antérieurement à la fin de la relation entre parties. Le candidat niera également l'existence d'une contrainte physique, son mandant n'ayant pas immobilisé la tête de la plaignante. En revanche, le candidat devra examiner les faits sous l'angle de la surprise. Il observera que la pratique d'une fellation à genoux n'implique pas automatiquement une éjaculation faciale. Son mandant pouvait soit interrompre l'acte avant d'éjaculer ou se tourner pour le faire ailleurs. Il relèvera que la plaignante avait manifesté sa désapprobation avec l'éventualité d'une éjaculation faciale et qu'elle pouvait légitimement attendre de lui qu'il procède ainsi. Elle s'y est d'ailleurs

si peu attendue qu'elle a reçu du sperme dans l'œil. Le candidat remarquera que la surprise de l'acte ne relève pas d'un élément de contrainte au sens de l'art. 189 CP (0,5 pts). Cependant, il se posera la question de savoir si le comportement de son mandant ne peut pas être qualifié d'infraction à l'article 191 CP. Cependant, compte tenu de la position adoptée, du temps très court qui s'est écoulé entre le moment où son mandant s'est retiré de la bouche de sa partenaire et celui où il a éjaculé sur son front, le candidat admettra que la plaignante ne pouvait opposer une quelconque résistance, ce indépendamment de la main de Toto FLUTISTA sur sa tête. Le fait que parties aient entretenu une relation sexuelle ensuite, pour rechercher de l'affection et surmonter son dégoût selon la plaignante, ne signifie pas qu'elle était consentante. D'un point de vue subjectif, Toto FLUTISTA connaissait l'opposition initiale de la plaignante à cette pratique. Il ne s'est pas assuré qu'elle avait changé d'avis. Or il aurait dû le faire. Le candidat concèdera que son mandant ne peut plaider l'erreur sur les faits ou un accord implicite de la plaignante. Face à un refus clairement exprimé, Toto FLUTISTA était tenu de s'assurer du consentement de la plaignante, ce qu'il n'a pas fait. Il a tout simplement profité du fait que la plaignante avait consenti à lui prodiguer une fellation et a pris le risque de lui imposer, dans un même temps, une éjaculation faciale en espérant que sa partenaire ne s'en plaindrait pas une fois mise devant le fait accompli. Il ne s'est nullement préoccupé de la volonté de l'intéressée. L'élément intentionnel de l'infraction à l'art. 191 CP est ainsi réalisé sous la forme du dol éventuel. Le candidat l'expliquera à son mandant (0,5 pts).

3) Ce casus est inspiré d'un arrêt n° 420 rendu le 14 septembre 2021 par la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal vaudois.

Le candidat relèvera qu'interjeté dans les formes et délais légaux (art. 385 et 399 CPP par une partie qui a qualité pour recourir (art. 382 CPP) contre un jugement du tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 CPP), l'appel est recevable (0,25 pts). S'agissant d'un appel portant sur des contraventions, la procédure écrite est applicable (art. 406 al. 1 let. c CPP) et la cause ressort de la compétence d'un juge unique (art. 14 al. 3 LVCPP). En conséquence, il n'y a aucune chance que René GRUMPF ne puisse tonitruer en audience (0,25 pts). Aux termes de l'art. 398 al. 4 CPP, lorsque seules des contraventions ont fait l'objet de la procédure de première instance, l'appel ne peut être formé que pour le grief que le jugement est juridiquement erroné ou que l'état de fait a été établi de manière manifestement inexacte ou en violation du droit. Aucune nouvelle allégation ou preuve ne peut être produite. En cas d'appel restreint, le pouvoir d'examen de l'autorité d'appel est ainsi limité dans l'appréciation des faits à ce qui a été établi de manière arbitraire, la formulation de la disposition correspondant à celle de l'art. 97 al. 1 LTF. En revanche, la juridiction d'appel peut revoir librement le droit (TF 6B_1247/2013 du 13 mars 2014 et les références citées ; (0,25 pts).

Le candidat examinera la LAO. Selon l'art. 9 al. 1 let. g LAO, applicable en matière de circulation routière en vertu du renvoi de l'art. 1 al. 1 let. a ch. 7 LAO, la quittance de l'amende d'ordre contient le nom et le prénom de la personne ayant établi la quittance. Selon la loi sur les amendes d'ordre, les contraventions aux prescriptions fédérales sur la circulation routière peuvent être réprimées par une amende d'ordre selon une procédure simplifiée (art. 1 al. 1 LAO). Lorsque le contrevenant ne paie pas l'amende ou s'oppose à la procédure simplifiée, le

droit pénal ordinaire et les dispositions cantonales sur la compétence et la procédure en matière de contraventions sont applicables (art. 6 al. 4 et 13 al. 2 LAO ; (0,25 pts). Le CPP est applicable à titre de droit cantonal supplétif (cf. l'art. 10 al. 1 LContr). Aux termes de l'art. 141 al. 2 CPP, les preuves qui ont été administrées d'une manière illicite ou en violation de règles de validité par les autorités pénales ne sont pas exploitables, à moins que leur exploitation soit indispensable pour élucider des infractions graves. L'art. 141 al. 3 CPP prévoit en revanche que les preuves administrées en violation de prescriptions d'ordre sont exploitables. Lorsque la loi ne qualifie pas elle-même une disposition de règle de validité, la distinction entre une telle règle et une prescription d'ordre s'opère en prenant principalement pour critère l'objectif de protection auquel est censée ou non répondre la norme. Si la disposition de procédure en cause revêt une importance telle pour la sauvegarde des intérêts légitimes de la personne concernée qu'elle ne peut atteindre son but que moyennant l'invalidation de l'acte de procédure accompli en violation de cette disposition, on a affaire à une règle de validité (ATF 139 IV 128 consid. 1.6; Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 1057, p. 1163). C'est ainsi qu'en matière de prescriptions d'ordre, le Tribunal fédéral a récemment jugé que, dans le cas de la consultation des adresses du téléphone portable d'une personne appréhendée, où les conditions d'une perquisition étaient remplies et la perquisition proportionnée en elle-même, l'exigence d'un mandat était une prescription d'ordre au sens de l'art. 141 al. 3 CPP (ATF 139 IV 128 consid. 1.7). De même, le délai institué par l'art. 274 al. 1 CPP – qui impose au ministère public de transmettre au tribunal des mesures de contrainte, dans les 24 heures à compter du moment où la surveillance a été ordonnée, certains documents déterminants pour l'autorisation de surveillance – constitue une prescription d'ordre, dont la violation n'entraîne pas l'inexploitabilité des moyens de preuves (TF 1B_136/2016 du 25 juillet 2016 consid. 3.1; TF 1B_274/2015 du 10 novembre 2015 consid. 3.2 ; (0,5 pts).

Le candidat constatera que la disposition de l'art. 9 al. 1 let. g LAO concernant la mention du prénom de l'agent verbalisateur constitue manifestement une prescription d'ordre, dont la violation n'entraîne pas l'invalidation de la dénonciation. En effet, le contrevenant disposait quoi qu'il en soit du nom et du matricule de l'agent de police concerné. Ces informations permettaient de garantir l'identification du dénonciateur, de manière à assurer son éventuelle participation à la procédure dans le cas d'une contestation de l'amende. Il ne s'agit dès lors, en définitive, que d'une informalité mineure sans conséquence sur la validité de la dénonciation. Le bulletin d'amende d'ordre et le rapport de police y afférent constituent ainsi des moyens de preuve recevables. Pour le reste, René GRUMPF a expressément admis les faits reprochés. Partant, les contraventions, dont les qualifications sont incontestées, sont établies. Elles ne sont pas prescrites (art. 109 CP ; (0,5 pts)).