

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 28 novembre 2023

Composition : Mme B E N D A N I, présidente
MM. Pellet et de Montvallon, juges
Greffier : M. Ritter

Parties à la présente cause :

[...], prévenu, appelant et intimé, représenté par Me Mathias Micsiz,
défenseur d'office,

et

[...], plaignante, appelante et intimée, représentée par Me Charlotte
Iselin, curatrice et conseil d'office,

[...], plaignante, intimée, représentée par Me Anne-Louise Gillièron,
conseil d'office,

MINISTERE PUBLIC, représenté par la Procureure de l'arrondissement de
La Côte, appelant et intimé.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 6 juin 2023, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a libéré A.K._____ des chefs de prévention d'actes d'ordre sexuel avec des enfants, pornographie, désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel et violation du devoir d'assistance ou d'éducation (I), a constaté qu'il s'est rendu coupable de lésions corporelles simples qualifiées et d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (II), l'a condamné à une peine privative de liberté de 18 mois avec sursis partiel, la part ferme à exécuter portant sur six mois, sous déduction de la détention et des mesures de substitution à celle-ci accomplies avant jugement par 88 jours à la date du 1^{er} juin 2023 (III), a fixé la durée de la suspension partielle de la peine à quatre ans (IV), a constaté que A.K._____ a été détenu dans des conditions illicites durant (dix jours et ordonné que cinq jours soient déduits de la peine prononcée sous chiffre III ci-dessus à titre de réparation de son tort moral (V), a renoncé à ordonner l'expulsion du territoire suisse de A.K._____, les conditions du cas de rigueur étant réunies (VI), a maintenu, jusqu'à jugement définitif et exécutoire, les mesures de substitution à la détention pour des motifs de sûreté ordonnées par le Tribunal des mesures de contrainte le 16 février 2023 à forme de : - l'obligation pour A.K._____ de posséder un logement séparé de celui de sa femme ; - l'interdiction à A.K._____, sous la menace de l'art. 292 CP, de prendre contact d'une quelconque manière avec la partie plaignante ou les témoins concernés par l'affaire pénale, sous réserve de l'éventuel droit de visite à l'égard de ses enfants qui lui sera accordé par le juge des mesures protectrices de l'union conjugale ; - l'obligation à A.K._____ de se soumettre à un suivi auprès de la Fondation vaudoise de probation ; - l'obligation pour A.K._____ de poursuivre son activité professionnelle (VII), a renvoyé B.K._____ à ses réserves civiles (VIII), a condamné A.K._____ à verser

à [...], qui dit avoir changé son nom en [...], la somme de 10'000 fr., avec intérêt à 5 % l'an dès le 18 novembre 2021, à titre d'indemnité pour tort moral (IX), a ordonné le maintien au dossier, à titre de pièces à conviction, des deux DVD d'audition d'B.K._____ et du DVD d'extraction de l'iPhone 13Pro, séquestrés sous fiche n° 42035 (X), a arrêté l'indemnité du défenseur d'office Me Mathias Micsiz à 12'761 fr. 65 (XI), a arrêté l'indemnité du conseil d'office Me Charlotte Iselin à 4'991 fr. 40 (XII), a arrêté l'indemnité du conseil d'office Me Anne-Louise Gillièron à 8'998 fr. 35 (XIII), a arrêté les frais de justice à la charge de A.K._____ à 36'149 fr. 90, ce montant comprenant 21'401 fr. 10 d'indemnités de son défenseur d'office et des deux défenseurs d'office des plaignantes (XIV), a laissé le solde des frais de la cause, par 9'037 fr. 50, à la charge de l'Etat (XV) et a dit que A.K._____ ne sera tenu au remboursement de l'indemnité de son défenseur d'office et des indemnités des conseils d'office que si sa situation financière le lui permet (XVI).

B. Par annonce du 8 juin 2023, puis déclaration du 10 juillet 2023, A.K._____ a interjeté un appel contre le jugement précité, concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme, en ce sens qu'il soit libéré de toute infraction et de toute peine, que les conclusions civiles de [...] soient rejetées pour autant que recevables et qu'aucun frais ne soient mis à sa charge. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation du jugement, la cause étant renvoyée à l'autorité de première instance pour nouvelle décision dans le sens des considérants du jugement sur appel à intervenir.

Par annonce du 8 juin 2023, puis déclaration du 10 juillet 2023, B.K._____ a également formé appel, concluant, avec suite de frais et dépens, à ce que A.K._____ soit libéré des chefs de prévention de désagrément causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel et de violation du devoir d'assistance ou d'éducation, qu'il soit reconnu coupable d'actes d'ordre sexuel avec des enfants, de pornographie, de lésions corporelles simples qualifiées et d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance, qu'il soit condamné à lui verser la somme de 3'000 fr., avec intérêts à 5 % l'an dès

le 4 décembre 2021, à titre d'indemnité pour tort moral, la demanderesse étant renvoyée à agir au civil pour le surplus. Elle a conclu, subsidiairement, à ce que A.K._____ soit condamné pour désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel, pornographie, lésions corporelles simples qualifiées et d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance.

Le 7 août 2023, le Ministère public a déposé un appel joint, concluant à ce que A.K._____ soit libéré des chefs de prévention de désagrément causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel et de violation du devoir d'assistance ou d'éducation, qu'il soit reconnu coupable de lésions corporelles simples qualifiées, d'actes d'ordre sexuel avec des enfants, d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance et de pornographie, qu'il soit condamné à une peine privative de liberté de 30 mois, avec sursis partiel, la part ferme à exécuter portant sur six mois, sous déduction de la détention et des mesures de substitution à celle-ci accomplies avant jugement, par 88 jours à la date du 1^{er} juin 2023, et qu'il soit condamné à verser à B.K._____ le montant requis par cette dernière au titre de ses conclusions civiles, les frais de la procédure d'appel étant mis à la charge du prévenu.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. Né en 1977, ressortissant du Portugal, le prévenu A.K._____ est arrivé en Suisse en 1986, avec son frère aîné et sa mère, rejoignant son père qui était déjà présent en qualité de saisonnier. Il est titulaire d'un permis C au moins depuis 1992. Après l'obtention d'un CFC d'installateur sanitaire, il a travaillé en cette qualité au service de deux entreprises successives, réalisant à ce jour un salaire mensuel net de 6'000 fr., servi 13 fois l'an. Il pense avoir pour 70'000 fr. de poursuites. Le prévenu est marié depuis 2009 à la plaignante [...], née [...]. Sept enfants, nés en 2001, 2002, 2004, 2005, 2011, 2014 et 2016, sont issus de cette union, dont la plaignante B.K._____, née le [...] 2014, laquelle souffre

d'autisme. Le prévenu verse une pension mensuelle de 3'135 francs. Son fils aîné vit avec lui. Il conserve des relations avec les deux enfants puînés suivants. Il bénéficie d'un droit de visite sur les cadets, à exercer hors de son domicile, une fin de semaine sur deux, ainsi que du mercredi 18 h au lendemain.

Le casier judiciaire de A.K._____ est vierge.

Le prévenu ne considère pas que les mesures de substitution à la détention auxquelles il est astreint portent atteinte à son quotidien ou à son confort, hormis les rendez-vous mensuels avec les services de probation.

2.

2.1 A [...], [...], au domicile conjugal, dans la nuit du 17 au 18 novembre 2021, a prodigué un massage à son épouse [...], depuis lors devenue [...], laquelle se trouvait sur le ventre avec les bras relevés au-dessus de sa tête, A.K._____ a attendu que son épouse se soit endormie sous l'effet des somnifères pour lui écarter les cuisses et introduire son pénis dans son vagin. Il a ensuite fait des aller-retours en elle et s'est finalement retiré avant d'éjaculer.

A la suite de ces faits et en raison du mouvement d'hyperabduction des hanches associé à une extension forcée à plat-ventre, [...] souffre de coxalgies de la hanche droite.

2.2 A [...], [...], [...], entre le 4 décembre 2021, vers 21 h 30, et le 5 décembre 2021, vers 00 h 30, alors qu'il partageait le même lit que sa fille B.K._____, A.K._____ a échangé des vidéos à caractère pornographique avec [...]. Il a à plusieurs reprises vérifié l'endormissement de sa fille. Il a demandé à sa correspondante, à 21 h. 42, d'attendre deux secondes au motif que sa fille ne dormait pas encore à ses côtés. En particulier, il lui a ensuite envoyé la première photo de son sexe qu'il tenait dans sa main à 21 h. 47. La photo de son sexe en érection a été envoyée plus tard, soit à 23 h 31, depuis la salle de bain, et non pas

depuis la chambre à coucher où dormait sa fille. Il n'est pas établi que, par ses agissements, le prévenu a mis en danger le développement de sa fille.

B.K._____, représentée par sa curatrice, Me Charlotte Iselin, a déposé plainte pénale et s'est constituée partie civile le 11 février 2022.

En droit :

1. Interjetés dans les formes et délais légaux (art. 385 et 399 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]), par des parties ayant qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP) contre le jugement d'un tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), les appels principaux et l'appel joint sont recevables.

2. Aux termes de l'art. 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié (let. a), pour constatation incomplète ou erronée des faits (let. b) et pour inopportunité (let. c) (al. 3).

La voie de l'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel, laquelle ne peut se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier, mais 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_238/2020 du 14 décembre 2020 consid. 3.2).

3.

3.1 L'appelant A.K._____ conteste d'abord sa condamnation à raison des chefs de prévention d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance, d'une part, et de lésions corporelles simples qualifiées, d'autre part.

3.2

3.2.1 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). Il 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), 6 par. 2 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; RS 0.101) et 14 al. 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 », portent sur la répartition du fardeau de la preuve dans le procès pénal, d'une part, et sur la constatation des faits et l'appréciation des preuves, d'autre part.

En tant que règle relative au fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie que toute personne prévenue d'une infraction pénale doit être présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit légalement établie et, partant, qu'il appartient à l'accusation de prouver la culpabilité de celle-là (ATF 127 I 38 consid. 2a ; TF 6B_831/2009 du 25 mars 2010 consid. 2.2.1). Comme règle d'appréciation des preuves, le principe « in dubio pro reo » est violé si le juge du fond se déclare 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. 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 138 V 74 consid. 7 ; ATF 124 IV 86 consid. 2a ; ATF 120 la 31 consid. 2).

3.2.2 L'art. 191 CP punit 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.

Est incapable de résistance au sens de l'art. 191 CP celui qui n'est pas en mesure de se défendre contre un contact sexuel non désiré. Cette disposition protège, indépendamment de leur âge et de leur sexe, les personnes incapables de discernement ou de résistance dont l'auteur, en connaissance de cause, entend profiter pour commettre avec elles un acte d'ordre sexuel. Son but est de protéger les personnes qui ne sont pas en état d'exprimer ou de manifester physiquement leur opposition à l'acte sexuel. L'art. 191 CP vise une incapacité de discernement totale, qui peut se concrétiser par l'impossibilité pour la victime de se déterminer en raison d'une incapacité psychique, durable (p. ex. maladie mentale) ou passagère (p. ex. perte de connaissance, alcoolisation importante, etc.) ou encore par une incapacité de résistance parce qu'entravée dans l'exercice de ses sens, elle n'est pas en mesure de percevoir l'acte qui lui est imposé avant qu'il soit accompli et, partant, de porter un jugement sur celui-ci et, cas échéant, le refuser. Si l'inaptitude n'est que partielle – par exemple en raison d'un état d'ivresse – la victime n'est pas incapable de résistance (cf. ATF 133 IV 49 consid. 7.2 ; TF 6B_10/2014 du 1^{er} mai 2014 consid. 4.1 ; TF 6B_128/2012 du 21 juin 2012 consid. 1.2.2). Une incapacité de résistance peut néanmoins être retenue lorsqu'une personne, sous l'effet de l'alcool et de la fatigue ne peut pas ou que faiblement, s'opposer aux actes entrepris (cf. arrêt TF 6B_578/2018 du 20 mars 2019 consid. 2.1). L'incapacité de résistance est également admise lorsque la victime n'est pas en mesure de se défendre contre l'atteinte à son intégrité sexuelle parce qu'elle ne s'en rend même pas compte (cf. ATF 133 IV 49 consid. 7.4 ; TF 6B_140/2007 du 30 juillet 2007 consid. 5.1). Lorsque la victime endormie se réveille après le début de l'atteinte sexuelle, mais ne peut pas se défendre pour des raisons physiques (état de somnolence, médicaments, poids de l'agresseur), elle reste incapable de résistance (cf. TF 6B_128/2012 du 21 juin 2012 consid. 1.2.2 ; TF 6S.217/2002 du 3 avril 2003 consid. 4).

Sur le plan subjectif, l'art. 191 CP définit une infraction intentionnelle. La formule « sachant que » signifie que l'auteur a connaissance de l'incapacité de discernement ou de résistance de la victime. Il appartient par conséquent au juge d'examiner avec soin si l'auteur avait vraiment conscience de l'état d'incapacité de la victime. Le dol éventuel suffit. Agit donc 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 (cf. TF 6B_578/2018 du 20 mars 2019 consid. 2.1). L'état de fait subjectif est donné lorsque le prévenu tenait à tout le moins sérieusement pour possible le fait que la victime dormait et ne pouvait se défendre contre les actes d'ordre sexuel. Il n'est pas nécessaire qu'elle en ait eu une connaissance certaine (cf. TF 6B_128/2012 du 21 juin 2012 consid. 1.6.3).

3.2.3 Aux termes de l'art. 123 ch. 1 CP, celui qui, intentionnellement, aura fait subir à une personne une autre atteinte à l'intégrité corporelles ou à la santé sera, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

Selon l'art. 12 al. 2 CP, agit intentionnellement quiconque commet un crime ou un délit avec conscience et volonté.

La jurisprudence distingue trois degrés de l'intention: le dessein (ou dol direct de premier degré), le dol simple (ou dol direct de deuxième degré) et le dol éventuel. L'auteur agit dans le dessein de commettre une infraction lorsqu'il souhaite que le résultat qu'il s'est représenté se produise. Il y a dol simple lorsque l'auteur est conscient que le résultat illicite se produira et agit néanmoins, acceptant ainsi qu'il se réalise (ATF 126 IV 60 consid. 2b p. 63 s.). Il y a dol éventuel lorsque l'auteur envisage le résultat dommageable, mais agit néanmoins, même s'il ne le souhaite pas, parce qu'il s'en accommode pour le cas où il se produirait (ATF 137 IV 1 consid. 4.2.3 p. 4 ; ATF 135 IV 152 consid. 2.3.2 ; ATF 131 IV 1 consid. 2.2 ; ATF 125 IV 242 consid. 3c p. 251). Ainsi, dans le dol simple comme dans le dol éventuel, la volonté est identique: l'auteur

accepte le résultat pour le cas où il se produirait concurremment avec le résultat voulu par lui. La différence réside en ce que sait l'auteur : dans le dol simple, l'auteur envisage le résultat - non recherché pour lui-même - comme une conséquence certaine, alors qu'en cas de dol éventuel, il envisage ce résultat comme une conséquence possible (TF 6B_360/2008 du 12 novembre 2008 consid. 6.3.1). Par ailleurs, la délimitation entre le dol éventuel et la négligence consciente peut se révéler délicate. L'une et l'autre formes de l'intention supposent en effet que l'auteur connaisse la possibilité ou le risque que l'état de fait punissable se réalise (ATF 130 IV 58 consid. 8.2 ; TF 6B_283/2022 du 14 septembre 2022 consid. 2.2).

Sur le plan de la volonté, en revanche, il n'y a que négligence lorsque l'auteur, par une imprévoyance coupable, agit en supputant que le résultat qu'il considère comme possible ne surviendra pas (ATF 130 IV 58 et TF 6B_283/2022 précités, *ibid.*).

3.3 Actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance

3.3.1 L'appelant conteste la crédibilité de l'intimée [...] et soutient que celle-ci avait accepté qu'il lui ôtât sa culotte, ce qui est attesté par les messages échangés le lendemain des faits et le témoignage de [...]. Il fait valoir qu'il s'agit d'un élément essentiel s'agissant de l'aspect subjectif de l'infraction. Il ajoute que les éléments du dossier ne permettent pas de retenir qu'il se serait rendu compte de la perte de connaissance de son épouse et qu'il aurait profité de son état d'inconscience pour poursuivre le rapport sexuel.

3.3.2 Le lendemain des faits, les parties ont échangé plusieurs messages WhatsApp. L'intimée a notamment écrit ce qui suit à l'appelant: « Du coup je cherche, je cherche ce que j'ai pu faire pour que tu aies pris ça comme une invitation. Par ce que je t'ai demandé un massage ? Si c'est ça j'en suis désolée, je ne t'en demanderais plus. Par ce que j'ai accepté pendant le massage que tu enlèves ma culotte ? Alors j'en suis également désolée et je ne l'accepterais plus. Par ce que j'ai bougé mon bras quand

j'étais sous somnifer (sic) ? Là encore, sous somnifer je ne peux pas le faire, mais je suis désolée de ne pas l'avoir fait. (...) » (P. 46, message n° 394).

Le témoin [...] a rapporté ce qui suit : « Une fois là-bas, elle m'a dit que durant la nuit, elle avait pris ses médicaments et que [...] lui a fait un massage. Elle m'a dit qu'il lui avait demandé s'il pouvait lui baisser la culotte pour qu'il puisse masser jusqu'en bas. Elle lui a répondu que oui. (...) » (PV aud. 6, R. 5, p. 2-3).

Il résulte ainsi de ce témoignage, qui est fiable, que le prévenu a demandé à son épouse s'il pouvait lui baisser la culotte, ce que la plaignante a accepté, ce dans le cadre du massage qui lui était prodigué par le prévenu.

3.3.3 Toutefois, cela ne change rien quant à la crédibilité de la plaignante et à la réalisation de l'aspect subjectif de l'infraction, compte tenu des éléments suivants.

- Entendue le 10 décembre 2021, la plaignante a décrit un procédé précis, à savoir que le prévenu attendait et vérifiait l'endormissement de sa victime avant de procéder à l'acte sexuel. Elle a ainsi relaté ce qui suit :

« La dernière fois que cela s'est passé c'était la nuit du 17 au 18 novembre (2021, *réd.*). Là j'ai fait la bêtise de lui demander un massage car j'avais mal au dos. J'avais déjà pris mon somnifère et il sait qu'en général, il faut attendre 1 heure pour qu'il fasse effet. Il m'a massée, me posait des questions en attendant mes réponses. Il me posait toute sorte de questions. Il a fait cela jusqu'au moment où mon corps entier était endormi mais ma conscience était bien éveillée. J'étais sur le ventre avec les bras relevés au-dessus de ma tête. Quand je n'ai pas réussi à répondre à 2 ou 3 questions, il m'a baissé la culotte, il me l'a enlevée. Il m'a écarté les cuisses, j'ai eu très mal, j'en garde encore des fortes douleurs aujourd'hui, je ne sais pas ce qu'il a fait. Il m'a laissé sur le ventre et il m'a pénétré vaginalement...Le lendemain matin, pendant qu'on promenait les chiens, il est venu tout fier vers moi et il m'a dit "tu vois, je n'ai pas profité de la situation hier soir". Là, j'ai réalisé qu'il ne savait pas que j'étais consciente. Une fois que j'étais seule à la maison et lui parti, je lui ai écrit un message pour lui dire que j'étais réveillée la veille

et que j'avais réalisé ce qu'il (sic) s'était passé après le massage » (PV aud. 1, R. 10, p. 7).

Il n'y a aucun motif de douter de la crédibilité de la plaignante, qui est claire, constante et précise et dont les déclarations sont confirmées par les éléments suivants.

- Le témoin [...] a rapporté ce qui suit : « Elle ([...], *réd.*) m'a aussi dit qu'à un moment donné, elle n'était plus là et qu'il a profité de faire ce qu'il avait à faire... Pour vous répondre, [...] m'a dit qu'elle soupçonnait que cela se soit déjà produit auparavant... Je me souviens aussi que [...] m'avait dit que le matin-même, lorsque [...] et [...] ont sorti les chiens, qu'il lui avait dit quelque chose du genre "tu vois hier soir, quand je t'ai fait le massage, je ne suis pas allé plus loin". C'est là qu'elle lui aurait dit qu'elle était encore consciente mais qu'elle ne pouvait pas bouger et que par conséquent elle savait qu'il était allé plus loin » (cf. PV aud. 6, R. 5, p. 3).

- [...] a également affirmé que le prévenu avait admis les faits. Elle a rapporté avoir discuté avec le prévenu le soir même, en précisant que celui-ci lui avait confié qu'il ne savait pas pourquoi il avait fait cela, avoir eu un « gros blanc » et ignorer pourquoi il avait fait cela (cf. PV aud. 6, R. 5, p. 3).

- Les messages WhatsApp échangés entre les parties le 18 novembre 2021, lendemain des faits, confirment également la version de la plaignante. En effet, dans ces échanges, le prévenu a admis les faits (cf. P. 46, messages n° 508 ss) et exprimé un fort sentiment de culpabilité (cf. *ibid.*, spéc. messages n° 404, 406, 409 et 416). C'est ainsi, en particulier, que les messages suivants ont été échangés : « Je me rends bien compte que j'ai dépassé plusieurs fois les limites de l'acceptable » (n° 508, de A.K. _____) ; « C'est même plus que ça ... (...) » (n° 509, de [...]) ; « Que tu sois complétement absente, non » (n° 510, de A.K. _____) ; « Ah ben si, mercredi ! » (n° 511, de [...]) ; « Je me répète, mais ce soir là je ne sais vraiment pourquoi je t'ai fait ça » (n° 512, de A.K. _____) ; « je n'arrive pas à me trouver ne raison pour ce que j'ai fait » (n° 513, de A.K. _____)

; « Tu vas à chaque fois plus loin ! » (n° 514, de [...]) ; « Et même si je suis en partie absente c'est pareil » (n° 515, de [...]) ; « Je sais (sic) Mais j'arrêtais » (n° 516, de A.K._____).

Quant au sentiment de culpabilité exprimé par le prévenu, le message n° 404 a la teneur suivante : « Je me rends bien compte que je n'aurais jamais dû faire ça (...) » ; le message n° 406 a la teneur suivante : « Je m'en veux tellement » ; le message n° 409 a la teneur suivante : « (...) Je n'ai qu'une envie, sauter d'un pont » ; le message n° 416 a la teneur suivante : « Oui je m'en veux, je ne me pardonnerai pas ce que j'ai fait (...) ».

Il résulte des éléments précités, qui constituent des aveux particulièrement explicites, que le prévenu connaissait l'incapacité de résistance de sa victime, à savoir que celle-ci ne pouvait s'opposer à lui en raison de son état physique, dès lors qu'il attendait précisément qu'elle fût endormie avant de lui faire subir l'acte sexuel. Il lui posait des questions et attendait qu'elle ne répondît plus, les somnifères ayant alors fait effet. Dans ces circonstances, il ne pouvait déduire d'une demande de massage formulée par son épouse et l'acceptation que cet acte se fît de manière dénudée que l'intimée consentait à un acte sexuel.

Les éléments constitutifs objectifs et subjectifs de l'infraction réprimée par l'art. 191 CP sont ainsi réunis.

3.4 Lésions corporelles simples qualifiées

3.4.1 L'appelant conteste tout lien de causalité entre les actes sexuels et les lésions corporelles retenues, dès lors qu'il a, comme déjà relevé, été acquitté des faits exposés au premier paragraphe du cas n° 1 de l'acte d'accusation. Il explique également qu'il n'a jamais eu l'intention de blesser son épouse lors de leurs rapports sexuels, de sorte que l'aspect subjectif de l'infraction n'est, selon lui, pas réalisé.

3.4.2 Lien de causalité

L'acte d'accusation mentionne que « la plaignante souffre de coxalgies de la hanche droite à la suite de ces faits et en raison du mouvement d'hyperabduction des hanches associé à une extension forcée à plat-ventre ». Les termes « à la suite de ces faits » renvoient effectivement à l'ensemble des cas décrits sous le chiffre 1, alors que le prévenu est acquitté des faits figurant sous le chiffre 1, § 1, de l'acte d'accusation.

Toutefois, les éléments du dossier permettent d'établir un lien de causalité entre les événements du 17 au 18 novembre 2021 et les lésions précitées. En effet, lors de son audition du 21 décembre 2021 par le Ministère public, la victime a expliqué que cette nuit-là, le somnifère n'avait pas correctement fonctionné, que son corps était endormi et ne répondait plus, qu'elle ne pouvait plus bouger ni parler tout en restant consciente, qu'elle était allongée sur le ventre, qu'il lui avait écarté les cuisses et lui avait remonté les jambes sur le côté, que cela lui avait fait extrêmement mal aux hanches quand il l'avait mise dans cette position et qu'il avait ensuite commencé le rapport sexuel (cf. PV aud. 5, p. 2). Par ailleurs, le Dr [...] a confirmé, dans une attestation du 4 février 2022, que les coxalgies dont souffrait sa patiente étaient très probablement une conséquence directe de l'agression qu'elle avait subie de son mari (hyperabduction des hanches associée à une extension forcée à plat-ventre), ce en raison du type de lésions visualisées à l'IRM ainsi que de l'apparition vive lors de l'agression des douleurs qui n'ont pas cessé depuis (cf. P. 54).

3.4.3 Aspect subjectif

Force est d'admettre que le prévenu a cherché à assouvir ses besoins sexuels. On ne trouve pas au dossier d'éléments qui permettraient d'attester que l'intéressé s'est accommodé du résultat qui s'est réalisé, à savoir de la survenance des lésions corporelles subies par l'intimée [...]. En réalité, l'appelant a procédé de manière que son épouse ne se rende compte de rien. Ainsi, il n'a pas éjaculé, afin de ne pas éveiller les

soupçons. Dès lors que la victime ne pouvait réagir, en raison de son endormissement, le prévenu ne pouvait pas se rendre compte et prévoir qu'il allait la blesser. L'élément constitutif subjectif de l'infraction n'est ainsi pas réalisé. L'infraction de lésions corporelles simples qualifiées par dol éventuel ne saurait ainsi être retenue.

4.

4.1 L'appelante B.K._____ conclut à ce que le prévenu soit condamné pour actes d'ordre sexuel avec des enfants. Elle requiert, à ce titre, une indemnité pour tort moral. Elle fait valoir que le prévenu a envoyé à une tierce personne plusieurs photos de son sexe en érection qu'il tient dans sa main depuis le lit qu'il partageait avec elle, qu'elle était alors réveillée et à ses côtés et qu'il était conscient qu'elle assistait à ce jeu érotique, puisqu'elle ne dormait pas. A titre subsidiaire, l'appelante conclut à la condamnation du prévenu pour désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel.

Le Ministère public s'est rallié à cet appel, concluant également à la condamnation du prévenu pour actes d'ordre sexuel avec des enfants.

4.2

4.2.1 Aux termes de l'art. 187 ch. 1 al. 3 CP, celui qui aura mêlé un enfant de moins de 16 ans à un acte d'ordre sexuel sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

4.2.1.1 Eléments objectifs de cette disposition

Cette disposition suppose que l'auteur rende l'enfant spectateur ou auditeur d'un acte d'ordre sexuel accompli par l'auteur ou un tiers. Il doit être utilisé comme un élément du jeu sexuel (TF 6B_61/2010 du 27 juillet 2010 consid. 3.1). Comme le fait de mêler un enfant à un acte d'ordre sexuel porte moins gravement atteinte à son développement paisible que de commettre un tel acte sur sa personne (art. 187 ch. 1 al. 1 CP) ou de l'inciter à un tel acte (art. 187 ch. 1 al. 2 CP),

seuls des comportements qui revêtent une certaine gravité et qui sont propres à porter atteinte au développement non perturbé de l'enfant tombent sous le coup de l'art. 187 ch. 1 al. 3 CP (ATF 129 IV 168 consid. 3.2 p. 170 ; TF 6B_596/2011 du 19 janvier 2012 consid. 3.3.3). Selon la doctrine, sont ici visés les cas où l'auteur se masturbe devant l'enfant, où le mineur assiste à un acte sexuel, mais pas l'irruption soudaine d'un enfant dans la chambre de ses parents faisant l'amour (cf. not. Suter-Zürcher, Die Strafbarkeit der sexuellen Handlungen mit Kindern nach Art. 187 StGB, thèse 2003, p. 65).

Plusieurs critères doivent ainsi être remplis pour retenir une violation de l'art. 187 ch. 1 al. 3 CP. En premier lieu, l'enfant doit pouvoir physiquement (par la vue ou par l'ouïe) discerner l'élément sexuel de l'acte et non le qualifier de tel en raison de supputations dues aux circonstances. Ainsi, ne commet pas une infraction au sens de la disposition précitée celui qui se masturbe derrière la vitre d'une salle de sport, à la tombée de la nuit, et dont les enfants peuvent imaginer l'onanisme parce qu'il est nu ou en sous-vêtements, sans toutefois avoir vu l'acte (ATF 129 IV 168 consid. 3.2 p. 170). Ensuite, l'enfant doit être directement confronté à un tel acte. Cela peut être le cas lors d'une discussion téléphonique (TF 6B_256/2008 du 27 novembre 2008 consid. 1.3) ou via une webcam (TF 6B_63/2013 du 4 mars 2013 consid. 3.4.2) durant laquelle la victime perçoit l'acte sexuel auquel s'adonne l'auteur. Enfin, il n'est pas nécessaire que l'enfant ait compris et reconnaisse, au-delà de l'acte, la démarche et le but sexuels voulus par l'auteur (ATF 129 IV 168 consid. 3.1 p. 170 ; TF 6B_324/2017 du 8 mars 2018 consid. 2.1).

Selon la jurisprudence, le fait de se déshabiller et de se montrer nu ne constitue pas en soi un acte d'ordre sexuel (TF 6B_593/2016 du 27 avril 2017 consid. 4.3.2) ; pour être condamné en application de l'art. 187 ch. 1 al. 3 CP, l'auteur doit procéder à des manipulations sur son propre corps en vue d'obtenir une érection ou accomplir des actes de masturbation devant l'enfant (TF 6B_1037/2016 du 19 avril 2017 consid. 1.1 ; TF 6B_527/2009 du 3 septembre 2009 consid. 3.1).

4.2.1.2 Eléments subjectifs de cette infraction

Dans son arrêt du 7 août 2003 (TF 6S.176/2003, précité), le Tribunal fédéral a considéré ce qui suit :

« (L'application de l'art. 187 ch. 1 al. 3 CP, *réd.*) suppose qu'il (l'auteur, *réd.*) le (l'enfant, *réd.*) rende spectateur d'un acte d'ordre sexuel accompli par l'auteur ou un tiers. Il ne suffit pas que le jeune soit le témoin fortuit de l'acte ; il doit être utilisé comme un élément du jeu sexuel. Tel est le cas lorsque l'auteur se masturbe devant un enfant. Il importe peu que ce dernier ait saisi ou non le caractère sexuel de l'acte et le but poursuivi par l'auteur. Il doit toutefois percevoir directement l'acte par ses sens, en être le spectateur ou l'auditeur (cf. FF 1985 II 1082 ; arrêt du Tribunal fédéral du 20 septembre 2002 6S.241/2002 ; arrêt du Tribunal fédéral du 10 avril 2003 6S.474/2002 prévu pour publication [ATF 129 IV 168 précité, *réd.*] et les références citées). D'un point de vue subjectif, l'auteur commet sciemment l'acte d'ordre sexuel devant l'enfant et veut que celui-ci le perçoive. Le dol éventuel ne suffit pas. Ainsi, contrairement à l'ancien droit, celui qui admet que l'enfant peut percevoir l'acte d'ordre sexuel et qui accepte de courir ce risque, n'est plus punissable (arrêt du Tribunal fédéral du 20 septembre 2002 6S.241/2002) ». (consid. 2.1).

Dans un arrêt ultérieur, du 8 mars 2018 (6B_324/2017 précité, confirmant l'arrêt 6B_102/2011 du 6 juin 2011, spéc. consid. 2.2.1), le Tribunal fédéral a exigé un dol direct, en considérant ce qui suit : « D'un point de vue subjectif, l'auteur d'un acte d'ordre sexuel doit agir intentionnellement, l'intention devant en particulier porter sur le caractère sexuel et sur le fait que la victime est âgée de moins de 16 ans (...). » (consid. 2.1 in fine).

Il s'ensuit que ces arrêts s'accordent à exclure que l'infraction puisse être commise par dol éventuel.

La doctrine majoritaire exclut la punissabilité du dol éventuel sous l'angle de l'art. 187 ch. 1 al. 3 CP (Dupuis et alii [éd.], op. cit., n. 42 ad art. 187 CP ; Favre/Pellet/Stoudmann, Code pénal annoté, 3^e éd., Lausanne 2007/2011, n. 1.6 ad art. 187 CP, p. 515 ; Corboz, Les infractions en droit suisse, Vol. I, 3^e éd., Berne 2001, n. 29 ad art. 187 CP ; Wohlers/Godenzi/Schlegel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 4^e éd., Berne 2020, n. 9 in fine ad art. 187 CP ;

Scheidegger, *in* : Graf [éd.], StGB, Annotierter Kommentar, Berne 2020, n. 8 ad art. 187 CP).

D'autres auteurs admettent la punissabilité du dol éventuel sous l'angle de l'art. 187 ch. 1 al. 3 CP (Zermatten, *in* : Macaluso/Moreillon/Queloz [éd.], Commentaire romand, op. cit., n. 28 ad art. 187 CP ; Maier, *in* : Niggli/ Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Strafrecht II, Art. 137-392 StGB, Jugendstrafgesetz, 4^e éd., Bâle 2019, n. 21 ad art. 287 CPP et les réf. citées; Trechsel/Bertossa, *in* : Trechsel/Pieth [éd.], Praxiskommentar, 4^e éd., Zurich et St-Gall 2021, n. 11 ad art. 187 CP).

4.2.2 Selon l'art. 198 al. 1 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 sera, sur plainte, puni d'une amende.

La notion d'acte d'ordre sexuel prévue à l'art. 198 CP est la même que celle de l'art. 187 CP (Queloz/Illànez, *in* : Macaluso/Moreillon/Queloz [éd.], Commentaire romand, Code pénal II, Art. 111-392 CP, Bâle 2017, n. 7 ad art. 198 CP). Par acte d'ordre sexuel, il faut donc 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 (Dupuis/Moreillon/Piguet/Berger/Mazou/Rodigari [éd.], Petit Commentaire du Code pénal, 2^e éd., Bâle 2017, n. 18 ad art. 187 CP et les réf. citées).

La victime doit être inopinément confrontée à l'acte d'ordre sexuel. Cela signifie qu'elle doit y avoir été confrontée contre sa volonté, par surprise par exemple. Il s'agit d'une vision inattendue dont elle n'a pas été prévenue et à laquelle elle ne peut se soustraire. Il importe peu que l'acte soit accompli dans un endroit public ou privé. Le fait d'entendre les bruits d'une relation sexuelle de la chambre contiguë n'est pas constitutif de l'infraction (Dupuis et alii [éd.], op. cit., n. 7 ad art. 198 CP et les réf. citées).

L'auteur doit avoir causé du scandale en adoptant ce comportement. Il s'agit du résultat de l'infraction. Par « scandale », on entend un agacement ou une sérieuse révolte émotionnelle. La victime n'a pas besoin d'exprimer son mécontentement par des paroles. Une partie de la doctrine admet qu'il y a eu scandale du moment que la victime a porté plainte (cf. Dupuis et alii [éd.], op. cit., n. 8 ad art. 198 CP et les réf. citées).

Sur le plan subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement, mais le dol éventuel suffit (Dupuis et alii [éd.], op. cit., n. 17 ad art. 198 CP et les réf. citées).

4.3 Actes d'ordre sexuel avec des enfants

4.3.1 Les premiers juges ont considéré que rien n'indiquait que le prévenu eût la volonté d'impliquer de quelque façon B.K. _____ dans un jeu sexuel, de sorte qu'il devait être libéré de l'infraction de l'art. 187 CP.

4.3.2 Compte tenu de la jurisprudence et de la doctrine majoritaire, la Cour de céans retiendra que l'infraction réprimée par l'art. 187 ch. 1 al. 3 CP ne peut être commise par dol éventuel.

Les éléments du dossier et le déroulement des faits attestent que le prévenu a agi par dol éventuel, à savoir qu'il a envisagé le résultat et, même s'il ne le souhaitait pas, a néanmoins agi en s'accommodant de sa survenance. En effet, il résulte des courriels échangés avec [...] qu'il a, à plusieurs reprises, vérifié l'endormissement de sa fille. A titre d'exemples, il demandé à sa correspondante, à 21 h. 42, d'attendre deux secondes au motif que sa fille ne dormait pas encore à côté (cf. P. 32, p. 5). Il lui a ensuite envoyé la première photo de son sexe qu'il tient dans sa main à 21 h. 47. La photo de son sexe en érection a été envoyée plus tard, soit à 23 h 31, et depuis la salle de bain, et non pas depuis la chambre à coucher où dormait sa fille (cf. P. 46, déjà citée). L'auteur n'a dès lors pas voulu rendre l'enfant spectateur de l'acte d'ordre sexuel en cause. Il n'y a donc pas de dol direct.

L'infraction visée par l'art. 187 ch. 1 al. 3 CP ne pouvant, comme déjà relevé, être perpétrée par dol éventuel, le prévenu doit en être acquitté.

4.4 Désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel

4.4.1 Les premiers juges ont considéré qu'il résultait des messages que le prévenu ne souhaitait aucunement confronter B.K. _____ aux événements ni ne voulait en faire un témoin obligé, que l'enfant n'entrait dans aucune finalité et qu'il fallait retenir uniquement la négligence, le prévenu ayant pris des précautions, comme le duvet en boudin ou un contrôle purement visuel sur l'état soporifique de l'enfant.

4.4.2 On ne peut suivre ce raisonnement au sujet de l'élément subjectif de l'infraction. En effet, il résulte des messages WhatsApp échangés entre le prévenu et [...] que l'intéressé n'a pas pu être sûr de l'endormissement de l'enfant. Ainsi, il a relevé que celle-ci dormait à 21 h 06, puis ne dormait « pas encore » ou plus à 21 h 42. C'est très peu de temps après, soit à 21 h 47, que le prévenu a envoyé la première photo de son sexe qu'il tenait en main. De plus, les photos révèlent la présence du duvet, qui est partiellement du côté des pieds du prévenu, de sorte que cet objet n'est pas roulé entre lui et sa fille et ne peut, partant, constituer un vrai rempart à la vision de l'enfant. Par ailleurs, il aurait été aisé au prévenu de se lever et d'aller à la salle de bain, plutôt que de se photographier dans un lit en présence de sa fille. Ce faisant, l'auteur a agi tout en envisageant le résultat dommageable, dont il s'est accommodé pour le cas où il se produirait même s'il ne le souhaitait pas. Il y a donc dol éventuel.

Pour ce qui est des éléments objectifs de l'infraction, l'enfant a perçu le caractère sexuel des agissements de son père, compte tenu du dessin effectué peu de temps après les faits et de la dégradation de son état de santé, étant précisé qu'elle est atteinte d'autisme. Le dessin en

question présente une connotation sexuelle incompatible avec l'expression spontanée d'une fillette de sept ans et demi, ce indépendamment même de l'autisme de la victime. De plus, sa mère a expliqué que l'enfant ne voulait plus dormir dans son lit et qu'elle se mouillait à nouveau depuis lors (PV aud. 1, R. 7, p. 4, 5^e par.), ce qui a été confirmé par le témoin [...] (PV aud. 6, R. 5, p. 6, 1^{er} par.).

Au regard de ces éléments, on doit retenir la réalisation des éléments objectifs et subjectifs de l'infraction réprimée par l'art. 198 CP. L'appel d'**Emy Das Neves Bicho** sera admis sur ce point.

5. Tort moral

5.1 B.K. _____ conclut au versement de la somme de 3'000 fr., avec intérêts à 5 % l'an dès le 4 décembre 2021, à titre d'indemnité pour tort moral.

5.2 Aux termes de l'art. 49 CO, celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité a droit à une somme d'argent à titre de réparation morale, pour autant que la gravité de l'atteinte le justifie et que l'auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement.

L'ampleur de la réparation morale dépend avant tout de la gravité des souffrances physiques ou psychiques consécutives à l'atteinte subie par l'intéressé et de la possibilité d'adoucir sensiblement, par le versement d'une somme d'argent, la douleur morale qui en résulte. Sa détermination relève du pouvoir d'appréciation du juge. En raison de sa nature, l'indemnité pour tort moral, qui est destinée à réparer un dommage qui ne peut que difficilement être réduit à une simple somme d'argent, échappe à toute fixation selon des critères mathématiques, de sorte que son évaluation en chiffres ne saurait excéder certaines limites. L'indemnité allouée doit toutefois être équitable (ATF 143 IV 339 consid. 3.1 et les références citées ; TF 6B_242/2019 du 18 mars 2019 consid. 2.1).

5.3 D'une part, la demanderesse, née en [...] 2014, était une très jeune enfant au moment des faits, soit au début du mois de décembre 2021. D'autre part, elle est particulièrement fragile, étant affectée d'autisme. De plus, elle a souffert, le témoin [...] ayant expliqué ce qui suit à ce sujet : « (...) je côtoie énormément [...] et j'ai remarqué que depuis cette histoire, son comportement a vraiment changé. Elle est incapable de dormir seule, elle se fait dessus la journée à nouveau, elle fait des crises encore plus grandes qu'avant » (PV aud. 6, R. 5, p. 6, 1^{er} par.).

Ces faits sont suffisamment caractérisés pour permettre de statuer sans avis médical. Ils dénotent l'ampleur des souffrances de la victime. Dans ces conditions, la réparation morale demandée est adéquate. L'appel d'B.K._____ sera admis dans cette mesure.

6. Pornographie

B.K._____ et le Ministère public concluent à la condamnation du prévenu pour pornographie.

6.1 Aux termes de l'art. 197 al. 1 CP, se rend coupable de pornographie quiconque offre, montre, rend accessibles à une personne de moins de 16 ans ou met à sa disposition des écrits, enregistrements sonores ou visuels, images ou autres objets pornographiques ou des représentations pornographiques, ou les diffuse à la radio ou à la télévision.

L'acte délictueux consiste à rendre le message pornographique accessible à des jeunes. La liste des comportements réprimés étant rédigée en des termes généraux, la manière de procéder importe peu (Corboz, op. cit., n. 25 ad art. 197 CP ; Isenring/Kessler, *in* : Niggli/Wiprächtiger [éd.], op. cit., n. 33 ad art. 197 CP). Parmi les exemples cités par la doctrine, figure notamment le fait de laisser traîner une revue pornographique sur la table d'une salle d'attente (Corboz, loc. cit.) ou dans un logement occupé par des enfants de moins de 16 ans (Stratenwerth/Jenny/ Bommer, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil

I, 7^e éd., 2010, p. 211). L'objet ou la représentation visé doit toutefois avoir un caractère pornographique. Il n'est en revanche pas nécessaire que l'enfant prenne effectivement connaissance du matériel pornographique. Il suffit que l'offre s'adresse à un jeune ou même à un cercle indéterminé de personnes susceptible de comprendre des enfants, si aucune mesure efficace n'est prise pour éviter que ceux-ci n'y accèdent réellement (ATF 131 IV 64 consid. 10.1.2).

L'art. 197 CP réprime une infraction de mise en danger abstraite. Cette infraction n'entraîne donc pas une atteinte directe à un particulier, de sorte qu'il est douteux qu'B.K._____ ait la qualité pour conclure à la condamnation de l'intéressé en application de cette disposition. Peu importe toutefois, sachant que l'appel joint du Ministère public sur ce même objet est recevable.

6.2. Les faits exposés dans l'acte d'accusation sont insuffisants pour retenir une éventuelle infraction au sens de l'art. 197 CP. L'acte d'accusation ne mentionne ainsi pas que la fillette aurait eu accès aux images que son père envoyait durant la nuit du 4 au 5 décembre 2021, mais uniquement qu'elle a été confrontée à un acte d'ordre sexuel. De plus, les éléments du dossier ne permettent pas d'établir que l'enfant aurait pu voir les photos échangées.

Partant, la libération du prévenu pour pornographie doit être confirmée.

7. Quotité de la peine et sursis à l'exécution de la peine

7.1 L'appelant conteste la quotité de la peine privative de liberté prononcée, qu'il tient pour trop sévère, et requiert l'octroi d'un sursis complet.

Le Ministère public conclut à ce que le prévenu soit condamné à une peine privative de liberté de 30 mois, avec sursis partiel, la part ferme à exécuter portant sur six mois.

7.2

7.2.1 L'art. 47 CP prévoit que 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 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 s.).

7.2.2 Selon l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits.

Lorsque la durée de la peine privative de liberté se situe, comme en l'espèce, entre un et deux ans, permettant donc le choix entre le sursis complet (art. 42 CP) et le sursis partiel (art. 43 CP), l'octroi du sursis au sens de l'art. 42 CP est la règle et le sursis partiel l'exception. Celui-ci ne doit être prononcé que si, sous l'angle de la prévention spéciale, l'octroi du sursis pour une partie de la peine ne peut se concevoir

que moyennant l'exécution de l'autre partie. La situation est comparable à celle où il s'agit d'évaluer les perspectives d'amendement en cas de révocation du sursis. Lorsqu'il existe, notamment en raison de condamnations antérieures, de sérieux doutes sur les perspectives d'amendement de l'auteur, qui ne justifient cependant pas encore, à l'issue de l'appréciation de l'ensemble des circonstances, un pronostic concrètement défavorable, le tribunal peut accorder un sursis partiel au lieu du sursis total. On évite ainsi, dans les cas de pronostics très incertains, le dilemme du « tout ou rien ». Un pronostic défavorable, en revanche, exclut tant le sursis partiel que le sursis total (ATF 144 IV 277 consid. 3.1.1 p. 280 ; ATF 134 IV 1 consid. 5.3.1 p. 10).

Pour formuler un pronostic sur l'amendement de l'auteur, le juge doit se livrer à une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Il doit tenir compte de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement. Il ne peut accorder un poids particulier à certains critères et en négliger d'autres qui sont pertinents (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185 s. ; ATF 134 IV 1 consid. 4.2.1 p. 5). Le défaut de prise de conscience de la faute peut justifier un pronostic défavorable, car seul celui qui se repent de son acte mérite la confiance que l'on doit pouvoir accorder au condamné bénéficiant d'un sursis (TF 6B_1176/2020 du 2 juin 2021 consid. 3.1 ; TF 6B_682/2017 du 11 décembre 2017 consid. 3.1).

7.3

7.3.1 Le prévenu est condamné pour avoir profité, à une reprise, de l'inconscience de son épouse afin d'entretenir avec elle des relations sexuelles. L'intégration socio-professionnelle du prévenu est bonne. Il s'acquitte de ses obligations de droit de la famille. Ses courriels déjà mentionnés (P. 46) témoignent d'un remords peu après ses actes. Il n'a toutefois guère exprimé de regrets à l'audience d'appel. Son amendement est donc lacunaire. Il a agi pour des motifs égoïstes de pure satisfaction charnelle et a fait peu de cas de l'équilibre de sa fille mineure, qui plus est

particulièrement fragile car atteinte d'autisme. L'absence d'antécédents de l'auteur constitue un facteur neutre sous l'angle de l'art. 47 CP (ATF 136 IV 1) et il en va de même du respect des mesures de substitution. Dans ces circonstances, la violation de l'art. 191 CP doit être réprimée par une peine privative de liberté de 18 mois. Une amende de 500 fr. réprimera la violation de l'art. 198 CP.

7.3.2 Le Ministère public demande la déduction des mesures de substitution à la détention. Le jugement retient à ce titre une durée de 88 jours à la date du 1^{er} juin 2023. La durée dès le 2 juin 2023 au jour du jugement d'appel s'élève à 180 jours. Le ratio à retenir est de 1/10, à l'instar de celui pris en compte pour la période antérieure (jugement, p. 27-28). Partant, c'est dix-huit jours qui seront déduits, à titre de réparation des mesures de substitution à la détention du 2 juin 2023 au 28 novembre 2023 inclus, de la peine privative de liberté prononcée.

7.3.3 Pour ce qui est du sursis, il existe des éléments favorables. En effet, l'appelant présente un casier judiciaire vierge ; il travaille ; il est désormais séparé de son épouse ; il pourvoit à l'entretien de sa fille par une pension mensuelle de 3'135 francs. Toutefois, il persiste à nier les faits dans une mesure significative, en dernier lieu à l'audience d'appel, ce qui démontre un manque de prise de conscience de la faute pour ce qui est des deux complexes de faits en cause. Le pronostic à poser est par conséquent mitigé, de sorte que le sursis partiel doit être confirmé. Le délai d'épreuve est adéquat et doit être confirmé.

8. Vu l'issue de l'appel, l'émolument d'appel, par 3'670 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; RSV 312.03.1]), sera mis par moitié à la charge de l'appelant, qui succombe partiellement, tant sur ses propres conclusions que sur celles dirigées contre lui (art. 428 al. 1 CPP).

Outre l'émolument, les frais d'appel comprennent les indemnités allouées au défenseur d'office du prévenu et aux conseils juridiques gratuits des plaignantes (art. 422 al. 2 let. a CPP).

L'indemnité de défense d'office doit être arrêtée sur la base de la liste d'opérations produite à l'audience d'appel (P. 158). La durée d'activité à indemniser doit ainsi être fixée à 9 heures et 42 minutes, au tarif horaire de 180 francs. Aux honoraires de 1'746 fr., il convient d'ajouter des débours forfaitaires à concurrence de 2 % (art. 3^{bis} al. 1 RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3], applicable par renvoi de l'art. 26b TFIP). A ces honoraires bruts de 1'780 fr. 90 doivent être ajoutées une vacation forfaitaire de 120 fr., pour l'audience d'appel, ainsi que la TVA. L'indemnité s'élève donc à 2'047 fr. 30, débours et TVA compris.

L'indemnité de conseil juridique gratuit en faveur de Me Charlotte Iselin doit également être arrêtée sur la base de la liste d'opérations produite à l'audience d'appel (P. 159), sous la réserve de la durée effective de l'audience d'appel, la durée hypothétique indiquée à ce titre étant excessive. L'indemnité s'élève ainsi à 1'348 fr. 60, débours et TVA compris, pour une durée d'activité de 6 heures et 10 minutes, au tarif horaire de 180 fr. et compte tenu d'une vacation forfaitaire de 120 fr., pour l'audience d'appel.

L'indemnité de conseil juridique gratuit en faveur de Me Anne-Louise Gillièron doit également être arrêtée sur la base de la liste d'opérations produite à l'audience d'appel (P. 160), à une réserve près. En effet, le poste « Prise de connaissance et étude de la décision à rendre, opérations et courriers y relatifs » (28.11.2023) est redondant par rapport au poste de la veille intitulé : « Préparation de l'audience » (27.11.2023), pris en compte pour une heure selon la liste, ainsi que par rapport au poste antérieur « Etude du dossier », très largement pris en compte à raison de deux opérations de 30 minutes chacune (11.08 et 08.08.2023). En revanche, l'audience d'appel doit être prise en compte en plus. La durée d'activité utile s'élève ainsi à 6 heures et 45 minutes, ce qui implique une indemnité de 1'464 fr., débours et TVA compris, au tarif horaire de 180 fr. et compte tenu d'une vacation forfaitaire de 120 fr., pour l'audience d'appel.

La moitié des trois indemnités de défense d'office et de conseil juridique gratuit ci-dessus sont remboursables à l'Etat de Vaud par A.K._____ dès que sa situation financière le permet (art. 135 al. 4 CPP).

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
vu les art. 66a al. 1, 123 ch. 1 et 2, 187 ch. 1 al. 3, 197 et 219 CP,
appliquant les art. 42 al. 1, 43, 44 al. 1, 47, 49 al. 1, 66a al. 2,
191 et 198 CP ;
47, 49 al. 1 CO ;
135 al. 4, 398 ss CPP,
prononce :

- I. L'appel de A.K._____, l'appel d'B.K._____ et l'appel joint du Ministère public sont admis partiellement.

- II. Le jugement rendu le 6 juin 2023 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois est modifié aux chiffres I, II, III et VIII de son dispositif, celui-ci étant désormais le suivant :

I. libère A.K._____ des chefs de prévention de lésions corporelles simples qualifiées, d'actes d'ordre sexuel avec des enfants, de pornographie et de violation du devoir d'assistance ou d'éducation ;

II. constate que A.K._____ s'est rendu coupable d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance et de désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel ;

III. condamne A.K._____ à une peine privative de liberté de 18 (dix-huit) mois avec sursis partiel, la part ferme à exécuter portant sur 6 (six) mois, sous déduction de la détention et des mesures de substitution à celle-ci accomplies avant jugement par 88 (huitante-huit) jours à la date du 1^{er} juin 2023, ainsi qu'à une peine d'amende de 500 fr. (cinq cents francs) ;

IV. fixe la durée de la suspension partielle de la peine à 4 (quatre) ans ;

V. constate que A.K._____ a été détenu dans des conditions illicites durant 10 (dix) jours et ordonne que 5 (cinq)

jours soient déduits de la peine prononcée sous chiffre III ci-dessus à titre de réparation de son tort moral ;

VI. renonce à ordonner l'expulsion du territoire suisse de A.K. _____, les conditions du cas de rigueur étant réunies ;

VII. maintient, jusqu'à jugement définitif et exécutoire, les mesures de substitution à la détention pour des motifs de sûreté ordonnées par le Tribunal des mesures de contrainte le 16 février 2023 à forme de :

- l'obligation pour A.K. _____ de posséder un logement séparé de celui de sa femme ;

- l'interdiction à A.K. _____, sous la menace de l'art. 292 CP, de prendre contact d'une quelconque manière avec la partie plaignante ou les témoins concernés par l'affaire pénale, sous réserve de l'éventuel droit de visite à l'égard de ses enfants qui lui sera accordé par le juge des mesures protectrices de l'union conjugale ;

- l'obligation à A.K. _____ de se soumettre à un suivi auprès de la Fondation vaudoise de probation ;

- l'obligation pour A.K. _____ de poursuivre son activité professionnelle ;

VIII. condamne A.K. _____ à verser à B.K. _____ la somme de 3'000 fr. (trois mille francs et zéro centime) avec intérêt à 5% l'an dès le 4 décembre 2021 à titre d'indemnité pour tort moral ;

IX. condamne A.K. _____ à verser à [...], qui dit avoir changé son nom en [...], la somme de 10'000 fr. (dix mille francs et zéro centime) avec intérêt à 5% l'an dès le 18 novembre 2021 à titre d'indemnité pour tort moral ;

X. ordonne le maintien au dossier, à titre de pièces à conviction, des deux DVD d'audition d'B.K. _____ et du DVD d'extraction de l'iPhone 13Pro, séquestrés sous fiche n° 42035 ;

XI. arrête l'indemnité du défenseur d'office Me Mathias Micsiz à 12'761 fr. 65 (douze mille sept cent soixante-et-un francs et septante-cinq centimes) ;

XII. arrête l'indemnité du conseil d'office Me Charlotte Iselin à 4'991 fr. 40 (quatre mille neuf cent nonante-et-un francs et quarante centimes) ;

XIII. arrête l'indemnité du conseil d'office Me Anne-Louise Gillièron à 8'998 fr. 35 (huit mille neuf cent nonante-huit francs et trente-cinq centimes) ;

XIV. arrête les frais de justice à la charge de A.K. _____ à 36'149 fr. 90 (trente-six mille cent quarante-neuf francs et nonante centimes), ce montant comprenant 21'401 fr. 10 d'indemnités de son défenseur d'office et des deux défenseurs d'office des plaignantes ;

XV. laisse le solde des frais de la cause, par 9'037 fr. 50 (neuf mille et trente-sept francs et 50 centimes), à la charge de l'Etat ;

XVI. dit que A.K. _____ ne sera tenu au remboursement de l'indemnité de son défenseur d'office et des indemnités des conseils d'office que si sa situation financière le lui permet."

- III.** Dix-huit jours sont déduits de la peine privative de liberté prononcée sous chiffre II/III ci-dessus à titre de réparation des mesures de substitution à la détention du 2 juin 2023 au 28 novembre 2023 inclus.

- IV.** Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 2'047 fr. 30, débours et TVA compris, est allouée à Me Mathias Micsiz.

- V.** Une indemnité de conseil d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 1'348 fr. 60, débours et TVA compris, est allouée à Me Charlotte Iselin.

- VI.** Une indemnité de conseil d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 1'464 fr., débours et TVA compris, est allouée à Me Anne-Louise Gillièron.

- VII.** L'émolument d'appel, par 3'670 fr., est mis à raison de la moitié, soit de 1'835 fr., à la charge de A.K._____, qui supportera en outre la moitié des indemnités mentionnées aux chiffres IV, V et VI ci-dessus, le solde des frais restant à la charge de l'Etat.

- VIII.** La moitié des indemnités mentionnées aux chiffres IV, V et VI ci-dessus est remboursable à l'Etat de Vaud par A.K._____ dès que sa situation financière le permet.

La présidente :

Le greffier :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le 30 novembre 2023, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Mathias Micsiz, avocat (pour A.K. _____),
- Me Charlotte Iselin, avocate (pour B.K. _____),
- Me Anne-Louise Gillièron, avocate (pour [...]),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois,
- Mme la Procureure de l'arrondissement de La Côte,
- Service Sinistres Suisse, Hohlstrasse 532, 8048 Zurich (réf. 38.21.0449),

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 :