

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 3 mai 2019

Composition : Mme BENDANI, présidente
Mme Rouleau et M. Maillard, juges
Greffier : M. Petit

Parties à la présente cause :

A.M._____, prévenu, représenté par Me Marc Cheseaux, défenseur
d'office à Lausanne, appelant et intimé à l'appel joint,

et

MINISTERE PUBLIC, représenté par le Procureur de la Division affaires
spéciales, contrôle et mineurs, intimé,

A.K._____, partie plaignante, représentée par Me Mireille Loroch, conseil
juridique gratuit à Lausanne, appelante par voie de jonction et intimée.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 23 août 2018, le Tribunal des mineurs a constaté qu'A.M._____ s'est rendu coupable d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (I), l'a libéré des chefs d'accusation d'actes d'ordre sexuel avec des enfants, contrainte sexuelle et viol (II), a renoncé par défaut à prononcer une peine (III), a dit qu'A.M._____ est débiteur d'A.K._____, partie plaignante, de diverses sommes, dont 15'000 fr., portant intérêt à 5% l'an à compter du 1^{er} janvier 2002, à titre de tort moral, lui donnant acte de ses réserves civiles pour le surplus (IV), a fixé l'indemnité due à Me Marc Cheseaux, défenseur d'office d'A.M._____, à 5'878 fr. 60, débours et TVA inclus (V), a fixé l'indemnité due à Me Mireille Loroche, conseil juridique gratuit de A.K._____, à 10'296 fr. 10, débours et TVA inclus, sous déduction d'une avance sur indemnité déjà versée par 3'500 fr. (VI), a dit qu'il n'y a pas lieu d'allouer à A.M._____ une indemnité basée sur les art. 429ss CPP (VII), a mis à la charge du prévenu les frais de procédure, par 17'986 fr. 10, y compris l'indemnité due à Me Marc Cheseaux, défenseur d'office, à Me Mireille Loroche, conseil juridique gratuit, et aux interprètes (VIII) et a dit que l'indemnité de défense d'office allouée à Me Marc Cheseaux est remboursable à l'Etat de Vaud par le condamné dès que sa situation financière le permet (IX).

B. Par annonce du 30 août 2018, puis déclaration motivée du 24 janvier 2019, A.M._____ a formé appel contre ce jugement, concluant, avec suite de frais et dépens, principalement, à sa libération et au rejet des conclusions civiles allouées à A.K._____, celle-ci étant renvoyée à agir devant le juge civil, les frais de la cause étant laissés à la charge de l'Etat, y compris les indemnités dues à son défenseur d'office et au conseil juridique gratuit de la partie plaignante. Subsidiairement, il a conclu à

l'annulation du jugement, la cause étant renvoyée au tribunal de première instance pour nouveau jugement dans le sens des considérants.

Le 25 février 2019, A.K._____ a déposé un appel joint, concluant, avec suite de frais et dépens, principalement, à ce qu'A.M._____ soit condamné pour viol et contrainte sexuelle, qu'il soit libéré de l'infraction d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance, et qu'il soit condamné à lui verser 30'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an à compter du 1^{er} janvier 2002, à titre de tort moral. Subsidiairement, elle a conclu à l'annulation du jugement, la cause étant renvoyée au tribunal de première instance pour nouveau jugement dans le sens des considérants.

Par lettre du 1^{er} mai 2019 accompagnée d'un bordereau de 7 pièces, A.K._____ a déposé des conclusions civiles.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1.

1.1 A.M._____, né le [...] à [...], au Royaume-Uni, est ressortissant de ce pays. Il n'a jamais connu son père, lequel a quitté sa mère, lorsqu'il avait trois mois. Il a deux sœurs cadettes, nées en 1991 et 1999. Sa mère a épousé H._____ et la famille s'est installée en Suisse en 1998. L'intéressé y a vécu jusqu'en 2006, année où il a commencé ses études en Angleterre. Il y vit depuis lors avec son épouse, enseignante, et travaille en qualité d'analyste financier pour [...], à [...], annonçant un salaire mensuel de 3'500 livres sterling. Le couple n'a pas d'enfants. La mère et les sœurs de l'intéressé vivent en Suisse.

2. Par acte d'accusation du 19 mars 2018, le Ministère public central, division affaires spéciales, a renvoyé A.M._____ devant l'autorité de jugement en raison des faits suivants :

« Entre trois et cinq fois, à des dates indéterminées, entre 2001 et 2003, alors qu'il travaillait comme baby-sitter, A.M._____, né le [...], a commis

des actes à caractère sexuel sur la fillette dont il devait s'occuper, A.K._____, née le [...], au domicile de celle-ci, à [...].

La première fois, il lui a proposé de se dénuder mutuellement et de se toucher, présentant cela comme une sorte de jeux. A cette occasion, l'enfant âgée de 6 ans n'avait pas encore réalisé qu'il s'agissait d'actes d'ordre sexuel. Par la suite, il a profité de son rôle de baby-sitter et de l'autorité que cela lui conférait, de son âge et du fait qu'il était plus grand qu'A.K._____ et a exigé d'elle qu'elle ne parle pas des faits à ses parents. A plusieurs reprises, le prévenu a pris la fillette dans ses bras et l'a serrée très fort, comme pour lui «faire un câlin». A ces occasions, A.K._____ ressentait la force du prévenu et se rendait compte qu'elle ne pouvait rien faire.

a) La première fois, alors qu'ils étaient dans le salon, A.M._____ a caressé A.K._____, à même la peau, au niveau du torse et du haut des cuisses, sans toucher son sexe. Par la suite, il l'a suivie dans sa chambre et l'a regardée se déshabiller. Lui-même ne s'est pas dévêtu.

b) Un soir, le prévenu, A.K._____ et sa sœur, B.K._____, née le [...], qui étaient tous nus, ont «joué» derrière les rideaux du salon «à se montrer».

c) Par la suite, à plusieurs reprises, le prévenu a fait des cunnilingus à A.K._____. Elle a également dû le masturber.

d) La dernière fois, que le prévenu a agi, ils se trouvaient dans le salon, au sous-sol. Alors que A.K._____ était en chemise de nuit, le prévenu qui se trouvait par terre, dos au canapé, lui a fait un cunnilingus et lui a caressé le vagin avec ses doigts, sans les y introduire. Le prévenu était en érection. Il a demandé à A.K._____ si elle voulait lui faire une fellation, en lui expliquant comment procéder. La victime a toutefois refusé. Ensuite, il lui a demandé de monter sur lui. Il l'a saisie par les épaules en la guidant, puis, par les côtes, et l'a faite s'asseoir sur son sexe. Il l'a pénétrée vaginalement tout en lui disant de ne pas crier et de ne pas en parler à ses parents. A.K._____ a eu très mal mais n'a pas crié car sa sœur se trouvait à l'étage. Elle ne voulait pas qu'elle entende et avait peur que le prévenu agisse de la sorte avec elle. Le prévenu a demandé à la fillette de faire des mouvements sur lui. A.K._____ s'est mise à pleurer et s'est levée en signe de refus. Après les faits, la victime a eu un petit saignement en allant aux toilettes. A la suite de cette soirée, A.K._____ a fait comprendre à ses parents, qu'elle ne souhaitait plus que le prévenu revienne chez eux faire du baby-sitting.

A.K._____ a déposé plainte le 18 janvier 2016. »

3.

3.1 Pour fonder sa condamnation, le Tribunal des mineurs a relevé, en premier lieu, qu'A.M._____ s'était borné, lors de son audition par la police, à contester les accusations dont il faisait l'objet et qu'il ne s'était pas présenté aux débats, ce qui laissait planer un doute sur sa crédibilité. Ensuite, s'agissant des déclarations de la partie plaignante, les premiers juges ont relevé un certain nombre d'éléments. Tout d'abord, A.K._____ avait déposé plainte le 18 janvier 2016, alors qu'elle était

âgée de vingt ans et demi, pour des faits qui remontaient, selon ses souvenirs, entre 2001 et 2003, alors qu'elle avait entre six et huit ans. Au fur et à mesure de ses auditions, la plaignante avait modifié ou complété certaines de ses déclarations. Au moment de son dépôt de plainte, elle était suivie depuis août 2015, soit depuis cinq mois environ, par X._____, psychologue-psychothérapeute FSP. Cette thérapeute, à une date qui n'a pas été précisée mais lorsque l'alliance thérapeutique avait été suffisamment solide, avait procédé au traitement EMDR sur la plaignante, traitement qui consistait, pour le thérapeute, à amener son patient à revivre l'événement traumatique. A.K._____ avait exposé, lors de son audition du 21 juin 2018, qu'elle avait effectué 38 séances de deux heures avec X._____, au cours desquelles elle avait dû réexpliquer plusieurs fois ce qu'elle avait vécu. Sa thérapeute lui avait posé des questions qui lui permettaient de développer son récit. A cet égard, le Tribunal des mineurs a relevé que l'on pouvait s'interroger sur la part spontanée de son récit et la part de celui-ci qui avait pu être altérée par sa répétition et/ou les éventuelles suggestions induites par le traitement EMDR. Les premiers juges ont toutefois relevé qu'A.K._____ s'était confiée à une intervenante de la fondation Profas, lors d'un cours d'éducation sexuelle, suivi le 26 janvier 2006. Même si, à l'époque, la fillette, alors âgée de dix ans et demi, avait refusé de décrire les faits dont elle se plaignait, elle avait clairement déclaré qu'elle avait été abusée à deux reprises, alors qu'elle avait six ans, par le fils d'une amie de sa mère, qui faisait du baby-sitting, en l'absence de ses parents. Lors du téléphone du 7 mars 2006, à la demande de l'intervenante de Profas, elle avait dit que l'auteur s'appelait A.M._____. Les premiers juges ont estimé qu'en l'espèce, il n'y avait aucune raison de mettre en doute la véracité des propos rapportés par Profas, cette fondation n'ayant aucun intérêt à faire de fausses déclarations. Les explications de Profas étaient d'ailleurs corroborées par l'audition de C.K._____, qui confirmait avoir reçu plusieurs téléphones d'une personne qui travaillait pour la protection de l'enfance.

Le Tribunal des mineurs a également relevé que les déclarations de C.K._____ - selon lesquelles sa fille lui avait dit qu'il n'y

avait rien de sérieux, qu'elle avait rigolé et dit qu'ils avaient fait des jeux, précisant que rien n'était important en fait - n'apparaissaient pas dépourvues de crédibilité. A cet égard, les premiers juges ont estimé qu'on ne pouvait exclure qu'à l'époque, A.K._____ ait minimisé les faits dont elle était victime, lorsqu'elle en avait parlé à sa mère - contrairement à ce qu'elle relatait aujourd'hui -, compte tenu en particulier des réticences de la fillette à se confier à l'intervenante de Profa et de sa demande que ni Profa ni sa mère ne fassent quelque chose. Enfin, les déclarations de A.K._____ leur sont également apparues crédibles (cf. jugement entrepris, pp. 8-9).

En fait, sur la base des éléments susmentionnés et des faits exposés lors de son dépôt de plainte le 18 janvier 2016 - relevant que A.K._____ avait alors débuté depuis peu son traitement auprès d'X._____, n'ayant ainsi vraisemblablement pas encore répété à moult reprises son récit et ne mentionnant que les faits dont elle se souvenait alors - le Tribunal des mineurs a, en définitive, retenu qu'à deux reprises, en 2001, alors qu'il faisait du baby-sitting, au domicile de la famille [...], à [...], A.M._____ avait commis des actes à caractère sexuel sur A.K._____. Ainsi, la première fois, il lui avait proposé de se dénuder mutuellement et de se toucher, présentant cela comme une sorte de jeu. Il avait regardé la fillette se déshabiller puis l'avait caressée sur le torse et au niveau du sexe. La seconde fois, A.M._____ avait fait un cunnilingus à A.K._____ puis lui avait demandé de monter sur lui. Il l'avait saisie par les épaules en la guidant, puis, par les côtes, et l'avait fait s'asseoir sur son sexe en érection. Il l'avait pénétrée vaginalement tout en lui disant de ne pas crier et de ne pas en parler à ses parents. A.K._____ avait eu très mal mais n'avait pas crié car sa sœur se trouvait à l'étage. Elle ne voulait pas qu'elle entende et avait peur que le prévenu agisse de la sorte avec elle. A.M._____ avait demandé à la fillette de faire des mouvements sur lui. A.K._____ s'était mise à pleurer et s'était levée en signe de refus. Après les faits, la victime avait eu un petit saignement en allant aux toilettes. A la suite de cette soirée, A.K._____ avait fait comprendre à ses parents qu'elle ne souhaitait plus qu'A.M._____ revienne chez eux faire du baby-sitting (cf. jugement entrepris, pp. 9-10).

En droit, le Tribunal des mineurs a considéré qu'A.M. _____ s'était rendu coupable d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (art. 191 CP [Code pénal suisse du 21 décembre 1937; RS 311.0]). A.K. _____ étant âgée de six ans au moment des faits et, à l'évidence, ne réalisant pas la portée et la signification des actes sexuels subis. Pour les premiers juges, ces faits étaient également constitutifs d'actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 ch. 1 CP). En revanche, ils n'ont pas retenu les infractions de contrainte sexuelle (art. 189 al. 1 CP) et de viol (art. 190 al. 1 CP) envisagées compte tenu des mises en cause formulées par la victime, dès lors qu'A.M. _____ n'avait fait usage ni de menaces ni de violence, ni n'avait mis la fillette hors d'état de résister pour parvenir à ses fins. Les premiers juges ont exclu que le prévenu, âgé de quatorze ans au moment des faits, avait fait intentionnellement des pressions d'ordre psychologique sur A.K. _____, quand bien même celle-ci dit avoir ressenti une forme de pression de sa part du fait notamment de leur différence d'âge et de taille ainsi que de l'autorité qu'il avait sur elle de par son rôle de baby-sitter. Pour le Tribunal des mineurs, A.K. _____, qui n'avait que six ans, n'avait pas exprimé de refus et A.M. _____ s'était contenté de profiter de son très jeune âge, de son incapacité à comprendre le sens des actes qu'il lui faisait subir et à former sa volonté (cf. jugement entrepris, p. 11).

S'agissant de la sanction, vu l'ancienneté des faits, commis avant l'entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2007 du nouveau Code pénal (CP) et de la loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs (DPMIn du 20 juin 2003; RS 311.1), le Tribunal des mineurs a examiné la question du droit applicable. Il a appliqué à A.M. _____ le nouveau droit pénal, soit le plus favorable, également sous l'angle de la prescription. Etant considéré que le prévenu était âgé de trente-et-un ans, les premiers juges ont renoncé à se prononcer sur une éventuelle mesure de protection au sens de l'art. 10 DPMIn, puisqu'aux termes de l'art. 19 al. 2 DPMIn, une telle mesure devait de toute manière prendre fin - et ne saurait, par

conséquent, être mise en application – après que l'intéressé a atteint l'âge de vingt-cinq ans (cf. jugement entrepris, p. 14).

Le Tribunal des mineurs a estimé que les faits reprochés justifieraient, vu leur gravité, le prononcé d'une peine maximale de dix jours de prestations personnelles (art. 23 al. 3 DPMIn). Cette peine devant toutefois tenir compte de l'écoulement du temps et de l'absence de récidive, les premiers juges ont dès lors renoncé à ordonner une peine, d'autant que celle-ci ne pourrait de toute manière pas être exécutée, l'art. 37 al. 2 DPMIn prévoyant un délai absolu de prescription survenant lorsque le condamné atteint l'âge de vingt-cinq ans. Dans le cas d'espèce, ce délai exemptait donc le prévenu de toute sanction (cf. jugement entrepris, p. 14).

S'agissant des conclusions civiles, le Tribunal des mineurs a alloué à A.K. _____ l'entier de ses conclusions civiles s'agissant des dommages et intérêts et du remboursement de ses frais de participation à la procédure, estimant que celles-ci étaient parfaitement justifiées tant en principe qu'en quotité et étaient, pour chaque poste demandé, étayées par des pièces justificatives. Il lui a en outre alloué la somme de 15'000 fr. en réparation du tort moral subi (cf. jugement entrepris, pp. 14-15).

Bien qu'A.M. _____ ait été libéré de plusieurs chefs d'accusation, le Tribunal des mineurs ne lui a alloué aucune indemnité basée sur les art. 429ss CPP, faute de conclusions dans ce sens. Enfin, les premiers juges ont mis les frais de procédure à la charge du prévenu, dans la mesure où il succombait (cf. jugement entrepris, p. 16).

En droit :

1. Interjetés dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]) par des parties ayant qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première

instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel d'A.M. _____ et l'appel joint de A.K. _____ 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 (a) pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, (b) pour constatation incomplète ou erronée des faits et (c) pour 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 (Eugster, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2^e éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP). L'immédiateté des preuves ne s'impose toutefois pas en instance d'appel. Selon l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure d'appel se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. La juridiction d'appel administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement de l'appel (art. 389 al. 3 CPP).

3.

3.1 Excipant de la présomption d'innocence, l'appelant fait valoir qu'il existerait des doutes insurmontables, sérieux et irréductibles sur sa culpabilité. Il invoque tout d'abord les circonstances antérieures au cours d'éducation sexuelle. A cet égard, il relève que A.K. _____ a déclaré avoir fait comprendre à ses parents qu'il ne devait plus venir à la maison, ce que la mère de la partie plaignante n'avait toutefois pas relaté à la police, expliquant au contraire qu'elle n'avait pas le souvenir que sa fille ait montré une quelconque animosité envers l'appelant et que si sa fille lui

avait fait une telle remarque, elle aurait investigué pour savoir pourquoi elle avait quelque chose contre lui. L'appelant invoque ensuite les circonstances postérieures au cours d'éducation sexuelle. Il relève que A.K._____ a déclaré qu'après l'appel de Z._____ de Profa, elle se serait jetée aux genoux de sa mère en lui déclarant qu'il n'était pas sympa avec elle, qu'il ne fallait jamais plus qu'il revienne et qu'il l'avait violée. La mère de l'appelante n'avait toutefois jamais fait état d'un tel épisode, expliquant au contraire que lorsqu'elle avait parlé avec sa fille pour aborder le sujet «A.M._____», elle lui avait répondu qu'il n'y avait rien de sérieux, qu'elle avait rigolé et que rien n'était important en fait. La mère de la plaignante avait également affirmé n'avoir rien vu de particulier chez sa fille après les faits. L'appelant relève encore l'absence de réelle intervention des institutions, les variations dans les déclarations de la plaignante et invoque sa personnalité et son comportement général.

3.2 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). Lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation, le tribunal se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu (al. 3).

La présomption d'innocence, garantie par les art. 14 par. 2 Pacte ONU II (Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, RS 0.103.2), 6 par. 2 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, RS 0.101) et 32 al. 1 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101), ainsi que son corollaire, le principe *in dubio pro reo*, concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves.

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 faits défavorables à l'accusé sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes; on parle alors de doutes raisonnables (cf. ATF 120 la 31 consid. 2c; TF 6B_831/2009 précité consid. 2.2.2). Sur ce point, des doutes simplement abstraits et théoriques ne suffisent pas, car de tels doutes sont toujours possibles et une certitude absolue ne peut être exigée. Bien plutôt, il doit s'agir de doutes importants et irréductibles, qui s'imposent au vu de la situation objective (ATF 127 I 38 consid. 2a). 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 (TF 6B_216/2010 du 11 mai 2010 consid. 1.1.1 et 1.1.2 et la jurisprudence citée).

S'agissant plus précisément de l'appréciation des preuves et de l'établissement des faits, il s'agit de l'acte par lequel le juge du fond évalue librement la valeur de persuasion des moyens de preuve à disposition et pondère ces différents moyens de preuve afin de parvenir à une conclusion sur la réalisation ou non des éléments de fait pertinents pour l'application du droit pénal matériel. Le juge peut fonder une condamnation sur un faisceau d'indices; en cas de versions contradictoires, il doit déterminer laquelle est la plus crédible. En d'autres termes, ce n'est ni le genre ni le nombre des preuves qui est déterminant, mais leur force de persuasion (Verniory, in: Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 34 ad art. 10 CPP).

Lorsque l'autorité a forgé sa conviction sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents, il ne suffit pas que l'un ou l'autre de ceux-ci ou même chacun d'eux pris isolément soit à lui seul

insuffisant. L'appréciation des preuves doit être examinée dans son ensemble. Le principe *in dubio pro reo* est violé si le juge du fond se déclare convaincu de faits défavorables au prévenu sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes; on parle alors de doutes raisonnables (ATF 120 la 31 consid. 2c; TF 6B_831/2009 du 25 mars 2010 consid. 2.2.2). Sur ce point, des doutes simplement abstraits et théoriques ne suffisent pas, car de tels doutes sont toujours possibles et une certitude absolue ne peut être exigée. Bien plutôt, il doit s'agir de doutes importants et irréductibles, qui s'imposent au vu de la situation objective (ATF 127 I 38 consid. 2a; cf. aussi, quant à la notion d'arbitraire, ATF 136 III 552 consid. 4.2).

3.3

3.3.1 Pour retenir, à charge, les faits contestés par l'appelant, les premiers juges ont préféré la version de la plaignante à celle du prévenu. En substance, ils ont fondé leur conviction sur les éléments suivants. D'une part, le prévenu ne s'était pas présenté aux débats, ce qui laissait planer un doute sur sa crédibilité. D'autre part, A.K._____ s'était confiée à une intervenante de la fondation Profas, lors d'un cours d'éducation sexuelle, suivi le 26 janvier 2006. Même si à l'époque, la fillette, alors âgée de 10 ans et demi, avait refusé de décrire les faits dont elle se plaignait, elle avait clairement déclaré qu'elle avait été abusée à deux reprises, alors qu'elle avait six ans par le fils d'une amie de sa mère, qui faisait du baby-sitting en l'absence de ses parents et que celui-ci s'appelait «A.M._____». En outre, les explications de Profas étaient corroborées par la mère de l'enfant, qui avait confirmé avoir reçu plusieurs téléphones d'une personne qui travaillait pour la protection de l'enfance. Les premiers juges ont considéré que lorsque l'enfant s'était confiée à l'intervenante de Profas, elle n'avait encore suivi aucune thérapie, que ses confidences, mêmes succinctes, étaient spontanées, que c'était la première fois qu'elle en parlait à un tiers et qu'elle apparaissait dès lors crédible. Ils ont par conséquent retenu les faits tels que relatés par la victime dans sa plainte du 18 janvier 2016.

Le Tribunal des mineurs n'a pas ignoré que cette dernière avait fait 38 séances de deux heures de traitement EMDR au cours desquelles elle avait dû réexpliquer plusieurs fois ce qu'elle avait vécu, que sa thérapeute lui avait posé des questions lui permettant de développer son récit et qu'on pouvait, par conséquent, s'interroger sur la part spontanée de son récit et sur la part qui avait pu être altérée par sa répétition et/ou les éventuelles suggestions induites par le traitement en question. Les premiers juges ont également relevé que les déclarations de C.K._____, selon lesquelles sa fille lui avait dit qu'il n'y avait rien eu de sérieux, n'apparaissaient pas dépourvues de crédibilité et qu'on ne pouvait exclure que A.K._____ ait minimisé les faits lorsqu'elle avait parlé avec sa mère.

3.3.2 En l'occurrence, il existe un certain nombre d'indices à charge.

Tout d'abord, il ressort du courrier du 2 juillet 2016 de W._____, cheffe de service de la Fondation Profa, adressé à la police de sûreté (cf. P. 501), notamment que, le 26 janvier 2006, Z._____, alors éducatrice/formatrice en santé sexuelle et reproductive à ladite fondation, a dispensé un cours d'éducation sexuelle dans la classe de A.K._____, au centre d'enseignement spécialisé [...]. Au terme de ce cours, A.K._____ était retournée en classe (après en avoir parlé à sa camarade [...]) et avait dit à Z._____, restée avec un autre élève, «moi aussi j'ai été abusée». Une fois l'autre élève parti, A.K._____ avait expliqué que cela s'était passé à deux reprises et que c'était le fils d'un (ou d'une) ami(e) de sa mère qui avait fait du baby-sitting durant une sortie de ses parents, qu'elle avait 6 ans et que sa petite sœur était déjà couchée. A.K._____ n'en avait jamais parlé et ne voulait pas dire ce qu'il lui avait fait. Elle n'était pas encore prête à le dire à ses parents car elle avait peur.

Ensuite, dans le cadre de sa plainte (cf. P. 601), puis ultérieurement (cf. P. 601/5), la victime a donné des détails très précis des actes subis. Elle a eu des difficultés durant toute son enfance, difficultés qu'elle met en lien avec les actes subis. Sa psychologue a expliqué à cet égard qu'à son arrivée, sa patiente se plaignait de troubles du sommeil,

d'angoisse à l'endormissement, de cauchemars de son agresseur où elle se réveille en hurlant, et de somnambulisme, qu'elle supportait difficilement d'être seule, qu'elle avait la phobie de l'obscurité et de la peine à se concentrer (cf. P. 601/18). La mère de la plaignante, C.K._____ a en outre relevé que sa fille lui avait expliqué, au mois de juillet 2015, qu'elle avait été abusée par A.M._____ et qu'elle avait tout de suite compris pourquoi elle avait hurlé souvent durant la nuit dans son enfance (cf. P. 402, R. à D. 7, p. 2).

Enfin, S._____, amie d'enfance de la plaignante, a expliqué que cette dernière lui avait fait des confidences, qu'elle lui avait dit que le prévenu l'avait pénétrée à plusieurs reprises et que son visage changeait lorsqu'A.M._____ passait dans la rue (cf. P. 403, pp. 2-3).

3.3.3 Les indices précités sont toutefois contrebalancés par d'autres éléments.

Tout d'abord, A.K._____ a déclaré qu'après l'appel de Z._____ de la Fondation Profa, elle se serait jetée en pleurant aux pieds de sa mère en lui déclarant qu'A.M._____ n'était pas sympa avec elle, qu'il ne fallait jamais plus qu'il revienne et lui répétant plusieurs fois qu'il l'avait violée (cf. P. 601/5, p. 6). La mère de l'intimée n'a toutefois jamais fait état d'un tel épisode, expliquant au contraire que lorsqu'elle avait parlé avec sa fille pour aborder le sujet «A.M._____», elle lui avait répondu qu'il n'y avait rien de sérieux, qu'elle avait rigolé et que rien n'était important en fait. La mère de la plaignante a également affirmé n'avoir rien vu de particulier chez sa fille après les faits (cf. P. 402, R. à D. 9, p. 6).

Comme les premiers juges, on doit admettre que la mère paraît crédible. Il semble évident que celle-ci aurait agi si sa fille, comme celle-ci le prétend, lui avait affirmé à plusieurs reprises avoir été violée. En effet, il ne résulte pas du dossier que C.K._____ serait une mère négligente. Au contraire, il semble qu'elle se soit toujours occupée de sa

filles, se souciant de ses phobies scolaires, de sa dyslexie, la mettant notamment dans une école privée ou en internat pour la soulager de ses problèmes scolaires (cf. P. 402, R. à D. 9, pp. 6-8). Or, la famille de C.K._____ a notamment continué à fréquenter la famille d'A.M._____, (cf. P. 402, p. 3), ce qui n'aurait pas été le cas si des confidences étaient intervenues.

Ensuite, on voit que la plaignante est absolument sûre et certaine d'avoir parlé des viols à sa mère (cf. P. 404, l. 126; P. 602/5, R. à D. 6, p. 6), relevant toutefois que celle-ci avait une mémoire sélective, qu'elle n'avait pas fait ce qu'elle devait à l'époque et qu'elle ne pouvait pas être là pour elle émotionnellement (P. 602/5, R. à D. 7, pp. 7-8). On ne peut ainsi exclure le fait que la plaignante crée des souvenirs.

De plus, les déclarations de la plaignante ont varié. Ainsi, dans le cadre de ses déclarations à la psychologue de Profa, Z._____, elle a parlé de deux abus, sans toutefois les expliciter d'aucune manière (cf. P. 501). Elle a également détaillé deux cas d'abus dans le cadre de sa plainte (P. 601), avant d'invoquer beaucoup plus de cas dans le cadre de ses déclarations _____ suivantes (P. 601/5, R. à D. 6). Par ailleurs, lors de son audition du 21 juin 2018, elle a relevé que les abus duraient encore au moment où elle avait parlé à la dame _____ de _____ Profa (P. 404, l. 241 à 243) et que les abus ne s'étaient pas déroulés qu'à l'âge de 6 ans (P. 404, l. 235, 243), sa mère ayant en revanche expliqué que lorsqu'elle avait reçu l'appel de Profa, elle s'était dit que cela faisait un moment qu'A.M._____ ne venait plus chez eux (P. 402, R. à D. 9, p. 5).

Par ailleurs, on doit reconnaître avec les premiers juges que les souvenirs d'A.K._____ ont pu être pollués par la répétition des faits dans le cadre de sa thérapie EMDR. A cet égard, l'intéressée a exposé, lors de son audition du 21 juin 2018, qu'elle avait effectué 38 séances de deux heures avec X._____ (cf. P. 404, l. 213) au cours desquelles elle avait dû réexpliquer plusieurs fois ce qu'elle avait vécu, et que sa thérapeute lui

avait posé des questions qui lui permettaient de développer son récit (cf. P. 404, l. 194 ss). Reste que, contrairement à l'appréciation des premiers juges, il est difficile de retenir que ses souvenirs n'avaient pas déjà été déjà pollués au moment du dépôt de sa plainte le 18 janvier 2016, et ainsi de retenir les faits tels que rapportés dans ladite plainte. En effet, la plaignante, dans le cadre de ses déclarations du 28 juin 2016, a relevé qu'elle avait commencé sa psychothérapie fin juillet 2015 jusqu'en octobre 2015, puis l'avait reprise de décembre 2015 à janvier 2016 (cf. P. 601/5, R. à D. 8, p. 8), qu'elle avait suivi une longue thérapie et que, lorsqu'elle suivait cette thérapie, c'était tellement intense qu'elle s'évanouissait et faisait des malaises (cf. P. 601/5, R. à D. 7, p. 8). On ne peut pas non plus retenir les abus tels que révélés à Profa, ceux-ci n'ayant aucunement été explicités.

En outre, sur plusieurs points, les déclarations de la plaignante ne concordent pas avec les témoignages figurant au dossier. Ainsi, il est difficile de tirer quoi que ce soit du témoignage de son amie S._____, celle-ci relevant que la plaignante lui aurait parlé de plusieurs épisodes de pénétration (cf. P. 403, l. 61-63 et 95), alors que cette dernière a précisé, dans le cadre de sa plainte (cf. P. 601), qu'il n'y avait eu qu'une seule pénétration. La plaignante a également expliqué qu'une fois, ils jouaient tous les trois, soit avec le prévenu et B.K._____, sa sœur, à se cacher derrière les rideaux du salon et qu'ils étaient tous nus (cf. P. 601/5 R. à D. 6, p. 3; P. 404. l. 66-67). Or, si C.K._____ a bien relevé que sa fille lui avait confié qu'ils jouaient à cache-cache, toutes lumières éteintes, ce qu'elle avait trouvé inapproprié à l'heure à laquelle elle avait laissé les enfants à A.M._____, elle n'a en revanche jamais parlé de nudité (cf. P. 402, R. à D. 7, p. 3, et R. à D. 22, p. 12). Et aussi, B.K._____ a relaté ces mêmes jeux, soulignant toutefois qu'ils n'étaient pas nus (P. 403, l. 137-139).

Après le téléphone échangé avec Profa, C.K._____ a observé sa fille et essayé de se rappeler s'il y avait eu des changements depuis qu'A.M._____ avait été en contact avec elle. Elle n'a toutefois rien vu de particulier. Elle a relevé qu'entre 6 et 12 ans, A.K._____ faisait quelques

cauchemars, qu'il était arrivé qu'elle crie la nuit, mais qu'il s'agissait d'événements isolés, et que les cris réguliers et nocturnes de sa fille étaient arrivés tardivement, lorsqu'elle était âgée de 12 ans environ. C.K._____ ne s'est ainsi pas souvenue d'éléments ou d'indices particuliers entre le moment où A.M._____ gardait ses enfants jusqu'à l'appel reçu par Profa (cf. P 402, R. à D. 9, p. 6). On peut également relever que B.K._____, sœur de la plaignante, fait également des crises nocturnes, mais surtout lorsqu'elle a des examens (cf. P. 403, l. 180).

3.4 Au vu des éléments qui précèdent, la Cour de céans considère qu'il existe un doute raisonnable s'agissant des comportements reprochés, lequel doit bénéficier au prévenu. Partant, A.M._____ doit être libéré, au bénéfice de la présomption d'innocence, de tous les chefs de prévention retenus par le jugement entrepris.

4. Compte tenu de la libération du prévenu, il n'y a pas lieu d'examiner le bien-fondé des qualifications juridiques retenues par les premiers juges et contestées par A.K._____ dans le cadre de son appel joint.

L'accusation étant abandonnée, les frais de la procédure de première instance, y compris le montant des indemnités allouées au défenseur d'office de l'intéressé et au conseil juridique gratuit de la partie plaignante et aux interprètes, doivent être laissés à la charge de l'Etat.

En outre, l'allocation, à la partie plaignante, de ses conclusions civiles et d'un montant en réparation de son tort moral, ne se justifie plus. Les chiffres du dispositif du jugement y relatifs doivent ainsi être supprimés, l'intéressée étant renvoyée à agir devant le juge civil.

5. En définitive, l'appel d'A.M._____ doit être admis et l'appel joint d'A.K._____ rejeté. Le jugement du Tribunal des mineurs du 23 août 2018 sera modifié dans le sens des considérants.

6. Vu l'issue de la cause, les frais d'appel, constitués en premier lieu de l'émolument de jugement, par 1'135 fr. (2'270 fr., réduits de moitié) (art. 21 al. 1, 2 et 3 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; BLV 312.03.1]) seront laissés à la charge de l'Etat (art. 423 al. 1 CPP).

Outre l'émolument, les frais d'appel comprennent l'indemnité en faveur du défenseur d'office du prévenu (art. 422 al. 1 et al. 2 let. a CPP). Cette indemnité doit être arrêtée, au vu de la liste d'opérations produite par Me Marc Cheseaux, sur la base d'une activité d'avocat de 9 heures et 30 minutes, à 180 fr. l'heure, soit 1'710 francs. Les débours autres que les vacations seront arrêtés forfaitairement à 2 % des honoraires (art. 3bis al. 1 RAJ [Règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile; BLV 211.02.3], dans sa teneur modifiée le 19 mars 2019 avec effet au 1^{er} mai 2019, applicable par renvoi de l'art. 26b TFIP), soit à un montant de 34 fr. 20; en outre, il y a lieu de retenir une vacation à raison de 120 fr. pour l'audience d'appel au titre d'autres débours (art. 3bis al. 3 RAJ). Le montant de 1'864 fr. 20 découlant de ce qui précède doit être assorti de la TVA, par 143 fr. 55. L'indemnité totale s'élève ainsi à 2'007 fr. 75.

De même, les frais d'appel comprennent l'indemnité en faveur du conseil juridique gratuit de la partie plaignante (art. 422 al. 1 et al. 2 let. a CPP). Cette indemnité doit être arrêtée, au vu de la liste d'opérations produite par Me Mireille Loroche, sur la base d'une activité d'avocate de 18 heures, à 180 fr. l'heure, soit 3'240 francs. Les débours autres que les vacations seront arrêtés forfaitairement à 2 % des honoraires (art. 3bis al. 1 RAJ, applicable par renvoi de l'art. 26b TFIP), soit à un montant de 64 fr. 80; en outre, il y a lieu de retenir une vacation à raison de 120 fr. pour l'audience d'appel au titre d'autres débours (art. 3bis al. 3 RAJ). Le montant de 3'424 fr. 80 découlant de ce qui précède doit être assorti de la TVA, par 263 fr. 70. L'indemnité totale s'élève ainsi à 3'688 fr. 50.

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
statuant en application des art. 10 et 398 ss CPP,
prononce :

- I. L'appel est admis.
- II. L'appel joint est rejeté.
- III. Le jugement rendu le 23 août 2018 par le Tribunal des mineurs est modifié comme il suit aux chiffres I, II, III, IV, VIII et IX de son dispositif, le dispositif du jugement étant désormais le suivant :

I. libère A.M._____, fils de B.M._____, né le [...] à [...], Royaume-Uni, ressortissant du Royaume-Uni, domicilié [...] ayant fait élection de domicile c/o B.M._____, [...], des chefs d'accusation d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance, d'actes d'ordre sexuel avec des enfants, contrainte sexuelle et viol;

II. supprimé;

III. supprimé;

IV. dit que B.K._____, partie plaignante, est renvoyée à agir devant le juge civil;

V. fixe l'indemnité due à Me Marc Cheseaux, défenseur d'office d'A.M._____, à 5'878 fr. 60 (cinq mille huit cent septante-huit francs et soixante centimes), débours et TVA inclus;

VI. fixe l'indemnité due à Me Mireille Loroch, conseil juridique gratuit de A.K._____, à 10'296 fr. 10 (dix mille deux cent nonante-six francs et dix centimes), débours et TVA inclus, sous déduction d'une avance sur indemnité déjà versée par 3'500 fr. (trois mille cinq cents francs);

VII. dit qu'il n'y a pas lieu d'allouer à A.M._____ une indemnité basée sur les art. 429ss CPP;

VIII. laisse à la charge de l'Etat les frais de procédure, par 17'986 fr. 10 (dix-sept mille neuf cent huitante-six francs et dix centimes), y compris l'indemnité due à Me Marc Cheseaux, défenseur d'office, à Me Mireille Lorocho, conseil juridique gratuit, et aux interprètes;

IX. supprimé."

VI. Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 2'007 fr. 75, TVA et débours inclus, est allouée à Me Marc Cheseaux.

VII. Une indemnité de conseil juridique gratuit pour la procédure d'appel d'un montant de 3'688 fr. 50, TVA et débours inclus, est allouée à Me Mireille Lorocho.

VIII. Les frais d'appel, par 6'831 fr. 25, y compris les indemnités au défenseur d'office et au conseil juridique gratuit prévues sous chiffres VI et VII ci-dessus, sont laissés à la charge de l'Etat.

IX. Le jugement motivé est exécutoire.

La présidente :

Le greffier :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le **7 mai 2019**, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Marc Cheseaux, avocat (pour A.M. _____),
- Me Mireille Lorocho, avocate (pour A.K. _____),
- Ministère public central, Division affaires spéciales, contrôle et mineurs,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal des mineurs,
- Service de la population,

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 fédérales; 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 :