

JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL PENALE

Audience du 18 avril 2013

Présidence de Mme ROULEAU
Juges : MM. Battistolo et Pellet
Greffière : Mme Rouiller

Parties à la présente cause :

Q._____ et B.D._____ partie plaignante et civile, assistés par Me
Mélanie Freymond, conseil d'office à Lausanne, appelants,

Ministère public, représenté par le Procureur du Ministère public central,
Division affaires spéciales, contrôle et mineurs, appelant,

et

Z._____, prévenu, assisté par Me Nicolas Mattenberger, défenseur
d'office, à Vevey, intimé.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 7 novembre 2012, le Tribunal des mineurs a, notamment, libéré Z._____ des chefs d'accusation d'actes d'ordre sexuel avec des enfants et d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement et de résistance (I), rejeté les prétentions civiles de Q._____ et B.D._____ (II), dit qu'aucune indemnité pour réparation du tort moral n'est allouée à Z._____ (III), et laissé les frais de la procédure à la charge de l'Etat (V).

B. Par annonce du 12 novembre 2012, et par déclaration motivée du 28 décembre 2012, le Ministère public a fait appel de ce jugement, concluant à la réforme des chiffres I et V de son dispositif en ce sens que Z._____ condamné pour actes d'ordre sexuel avec des enfants et actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance à une peine privative de liberté de deux mois, dont un mois avec sursis pendant deux ans, et à ce que les frais de procédure sont mis à la charge du prévenu.

Par cette même écriture, le Parquet a sollicité l'audition, aux débats d'appel, de l'expert [...] Cette requête a été rejetée par la direction de la procédure le 7 mars 2013.

Par annonce du 12 novembre 2012, puis par déclaration motivée du 9 janvier 2013, Q._____ et B.D._____, pour eux-mêmes et pour leur fille A.D._____, ont également fait appel de ce jugement, concluant à la réforme des chiffres I et II du en ce sens que Z._____ est reconnu coupable d'actes d'ordre sexuel avec des enfants et actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance et condamné à une

peine fixée à dire de justice et qu'il est alloué leurs conclusions civiles à A.D._____, Q._____ et B.D._____ « *selon des précisions qui seront fournies à l'audience d'appel* ».

C. Z._____ né le 25 avril 1994, est accusé des faits suivants qu'il conteste :

Le lundi 8 mars 2010, en début de soirée, au domicile de la famille Z._____, sis route de la Crottaz 26, à Corseaux, la A.D._____ (née le 4 août 2006) regardait un film d'animation dans la chambre du fils de sa maman de jour, le prévenu Z._____. Profitant d'un moment où il était seul dans la pièce avec la fillette, Z._____ lui aurait introduit un doigt dans l'anus.

D. Le Tribunal des mineurs a considéré que l'instruction n'avait pas permis d'établir avec suffisamment de certitude la réalité des faits dénoncés, qu'il persistait des doutes sérieux et irréductibles, et non seulement hypothétiques ou théoriques quant à la culpabilité du prévenu, et que ces doutes devaient profiter à l'intéressé et conduire à sa libération.

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) contre le jugement d'un tribunal ayant clôt la procédure (art. 398 al. 1 CPP), les appels sont recevables. Il y a lieu d'entrer en matière.

2. Les appelants estiment que le dossier contient suffisamment d'indices de la culpabilité du prévenu. Ils reprochent en particulier au

Tribunal des mineurs d'avoir écarté l'expertise de crédibilité des déclarations de l'enfant sans motifs pertinents.

2.1 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, pour constatation incomplète ou erronée des faits et 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 (Luzius Eugster, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafpr 201.1, n. 1 ad art. 398). 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 du recours (art. 389 al. 3 CPP ; TF 6B_78/2012 du 27 août 2012 c. 3.1).

La constatation des faits est incomplète lorsque toutes les circonstances de fait et tous les moyens de preuve déterminants pour le jugement n'ont pas été pris en compte par le tribunal de première instance. Elle est erronée lorsque le tribunal a omis d'administrer la preuve d'un fait pertinent, a apprécié de manière erronée le résultat de l'administration d'un moyen de preuve ou a fondé sa décision sur des faits erronés, en contradiction avec les pièces, par exemple (Kist Vianin, in : Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 19 ad art. 398 CPP).

2.2 En l'occurrence, le dossier contient les éléments suivants :

2.2.1 A l'appui de sa plainte du 4 avril 2010, Q. _____ a invoqué les faits suivants :

Depuis août 2007, sa fille A.D. _____ présentait souvent des rougeurs sur les lèvres du sexe lorsqu'elle revenait de chez sa maman de jour _____ [...], surnommée « *Zia* », mère du prévenu. Elle avait consulté le pédiatre de l'enfant, le [...], qui n'avait pas pu se prononcer. Les parents avaient demandé à la maman de jour si Z. _____ changeait parfois l'enfant, et requis qu'il ne le fasse cas échéant plus. Comme les rougeurs persistaient, ils avaient demandé à la fillette si la maman de jour avait « *frotté trop fort* », ce à quoi elle avait à chaque fois acquiescé. Le 9 mars 2010, au retour d'une nuit chez la maman de jour, l'enfant présentait, selon la mère, une inflammation importante de la région anale. B.D. _____ avait à nouveau interrogé l'enfant, qui avait répondu que « *Zia* » avait certainement frotté trop fort. La maman ne s'est pas contentée de cette réponse. Comme l'enfant avait l'air très mal à l'aise, la maman a ajouté qu'elle pouvait tout lui dire. C'est alors que la fillette avait dit : « *Z. _____ m'a mis un doigt dans le cul-cul* », qu'elle ne voulait pas, mais qu'il en avait envie. Elle a ensuite répété trois fois : « *L'histoire est finie, le secret est dit* ». La mère a demandé à sa fille qui avait dit que c'était un secret. A.D. _____ avait répondu que c'était elle. La plaignante avait alors dit à sa fille que l'histoire n'était pas finie, que c'était très grave mais que ce n'était pas de sa faute ; elle a insisté pour que l'enfant lui raconte tout en détail. A.D. _____ a d'abord dit qu'elle était aux toilettes, puis dans la chambre de Z. _____, sur le lit, qu'elle avait la culotte en bas, qu'il lui avait « *mis le doigt dans le cul-cul* », que cela lui avait fait mal, qu'elle avait pleuré, et que Z. _____ lui avait dit « *casse-toi* », que la maman de jour avait demandé pourquoi elle pleurait, et que Z. _____ lui avait répondu qu'il lui avait donné une fessée, ce à quoi elle avait rétorqué qu'il devait arrêter de donner des fessées à A.D. _____. Le 10 mars 2010, Q. _____ avait emmené sa fille chez le pédiatre, qui avait dit que les rougeurs restantes pouvaient être dues à un papier toilette plus rêche. Le

11 mars 2013, la plaignante avait dit à A.D. _____ qu'elle irait à la crèche ; la fillette ne comprenait pas pourquoi elle n'allait pas chez « Zia ». Elle lui avait expliqué que Z. _____ lui avait fait du mal et qu'elle ne voulait pas que cela se reproduise. L'enfant avait répondu qu'elle était sûre que « *il ne va plus faire* » ; elle avait aussi dit spontanément qu'elle « *pardonnait Seb* ». Le 2 avril 2010, l'enfant avait dit à sa mère qui lui faisait faire l'avion pour jouer : « *Tiens, tu fais comme Seb; tu mets la main sur la zizi comme Seb* ». Q. _____ a aussi dit se souvenir qu'en février, A.D. _____ avait déjà demandé à quelques reprises à ses parents, lorsqu'ils la lavaient, de ne « *pas lui mettre le doigt dans le trou parce que cela lui faisait mal* » (P. 601).

On constate ainsi que A.D. _____ ne s'est pas spontanément plainte de quelque chose. A la question de sa mère, elle commencé par dire que « Zia » avait frotté trop fort, et ce n'est que sur l'insistance de sa maman qu'elle a incriminé le prévenu en donnant des explications variables sur le lieu de l'événement. Par ailleurs, la plaignante soupçonnait déjà le prévenu depuis plus de deux ans. Une suggestion involontaire n'est donc pas exclue.

2.2.2 D'un point de vue médical, Q. _____ été examinée par le Dr [...] le 10 mars 2010 (P. 506), puis par le psychologue [...] du Secteur psychiatrique de l'Est vaudois dès le 26 mars 2010 (P. 507).

Dans le rapport du 7 septembre 2010 du Dr [...] on lit que: « *MmB.D. _____ m'apprend que la veille, A.D. _____ présente un siège très, voire trop rouge, avec une irradiation péri-anale. Les questions posées à sa fille de moins de 4 ans mettent en cause le fils de la maman de jour, qui aurait provoqué (sic) des attouchements. Les termes de [doigt], [culotte] et [toilette] reviennent, dans la discussion mais A.D. _____ se contredit par la suite et donne d'autres renseignements. Lors de la consultation, A.D. _____ (...) parle peu et confirme les renseignements inclus dans les questions de la maman* ». Le pédiatre n'a

par ailleurs rien constaté hormis une très légère rougeur périnéale sans aucune lésion équivoque (cf. p. 1).

On constate ainsi que le praticien ne met en exergue aucune atteinte relevante d'un point de vue médical, que les propos de l'enfant sont contradictoires et ne sont pas spontanés mais répondent à des questions de la maman.

Dans son rapport du 10 septembre 2010 (P. 507), le psychologue [...] indique que l'enfant a une intelligence au-dessus de la moyenne (p. 2), avec un langage très bon et qui a valeur communicative. L'ancrage dans la réalité correspond à l'âge. La fillette a pu s'adapter aux conséquences psychique d'un possible abus ; ce sont les conséquences de ses dires, soit la séparation d'avec la maman de jour, qui l'ont le plus affectée (p. 3). On y lit aussi que l'objectif de la consultation pour la mère est d'éliminer le doute sur la réalité des attouchements. A ses dires, « *Il paraît vraisemblable que A.D._____ ait vécu les attouchements sexuels dont il est question* » (même page).

Force est de constater que ce psychologue n'a jamais directement recueilli de propos de A.D._____ relatifs à un ou des attouchements éventuellement subis de la part du prévenu ; il n'a donc pas pu constater son état émotionnel ; il a dû pour cela, se fier aux déclarations des parents. Il utilise d'ailleurs le pluriel (les attouchements) ce qui montre qu'il relaie les craintes plus générales des parents. Il a en outre constaté qu'avec le temps la fillette avait davantage souffert de l'ambiance générale marquée par les suspicions d'attouchements que par l'éventuel traumatisme qu'elle aurait subi à l'époque.

2.2.3 A.D._____ a été entendue par la police le 4 avril 2010 (P. 501). Elle n'a évoqué l'incident qu'une fois son attention attirée sur la « *chose racontée à sa maman* » (p. 2). Elle a alors répété en substance ses accusations, en montrant ses fesses de la main, sans toutefois évoquer tous les détails périphériques mentionnés dans la plainte sa mère (elle ne voulait pas, mais Z._____ en avait envie; le secret est dit; cela lui avait

fait mal, elle avait pleuré). Selon elle, « Zia » aurait dit à Z._____ : « *Faut pas mettre les doigts dans le culcul* ».

La vidéo de l'entretien permet de constater que l'enfant ne parle pas spontanément du prévenu. Lorsqu'on lui demande si elle a eu des bobos, des problèmes avec d'autres personnes, elle évoque d'autres épisodes. Lorsqu'elle finit par confirmer ses propos, elle dit « *des doigts* » et pas « *le doigt* ». Lorsqu'elle montre ses fesses, elle est assise et glisse sa main derrière elle, de sorte qu'on ne voit pas grand-chose. Enfin, la maman de jour aurait utilisé une formule qui n'est pas exactement celle décrite dans la plainte et qui, sous cette forme, paraît peu vraisemblable dès lors qu'elle implique qu'elle ait été au courant du geste incriminé.

2.2.4 A la demande du Tribunal des mineurs, le Dr [...] pédopsychiatre, a effectué une expertise de crédibilité.

2.2.4.1 Dans son rapport du 17 novembre 2011 (P. 508), l'expert fait un bref rappel des faits sur la base d'un entretien qu'il a eu avec les parents de A.D._____. Ceux-ci ont expliqué à l'expert avoir fait savoir à l'enfant que l'entretien était en rapport avec l'histoire qui s'est déroulée avec Z._____ et qu'il avait pour but de définir les mesures à prendre pour A.D._____ et/ou ses parents (p. 13). L'expert relaie aussi d'autres faits signalés par les parents de l'enfant, en particulier que la petite avait eu besoin d'être rassurée longtemps après les faits (p. 6).

Il analyse ensuite l'audition de la fillette par la police qui a eu lieu lorsque l'enfant avait 3 ans et 8 mois. Il remarque qu'elle avait un excellent niveau de langage pour son âge, qu'elle avait parlé de divers sujets anodins, manœuvres de diversion qui semblaient en lien avec une certaine anxiété, mettant en exergue que l'enfant comprenait l'enjeu de la discussion. Lorsque A.D._____ a fini par parler des faits incriminés, elle l'avait fait spontanément et tout en restant parfaitement calme (p. 9).

Passant en revue la littérature scientifique, l'expert indique que le taux de fausses dénonciations ne dépasse en général pas 3 à 8 %

des cas. Ce chiffre s'accroît considérablement dans le cadre de la séparation des parents, dans les cas d'enfants très jeunes, et chez certains adolescents. Les critères sont l'analyse du discours (la grille consensuelle d'analyse n'étant toutefois pertinente que pour des enfants de plus de six ou sept ans), le contexte émotionnel du discours, les changements de comportements et d'affects rapidement après les faits, et la relation entre la victime et l'abuseur (pp. 10 et 11).

Pour ce qui est de A.D._____, l'expert indique que malgré l'excellent niveau de développement du langage de l'enfant, la grille d'analyse du discours ne peut pas être utilisée. Il fait donc une analyse du discours tenu lors de l'audition par la police sans cet outil. A.D._____ «*semble avoir parfaitement bien compris* » l'objet de l'entrevue; son attitude est sous-tendue par une anxiété. Lorsque, après avoir «*tourné autour du pot*», elle finit par parler de ce qui s'est passé, l'expert constate que : «*Certes, au-delà de la formulation initiale, elle ne donne que très peu d'explications. Elle mime toutefois le geste dont elle rend le prévenu responsable* » (p. 11). La fillette n'est pas en mesure de donner des explications sur les circonstances de l'acte incriminé, ce que le praticien trouve normal compte tenu de l'âge et du développement cognitif global de l'enfant (p. 14).

L'expert mentionne avoir rencontré A.D._____ le 14 septembre 2011. Celle-ci a été introduite par ses parents qui lui ont expliqué l'objet et le but de l'entretien. Il note que l'enfant est «*immédiatement à l'aise dans la relation* ». Son développement est parfaitement normal. Elle ne présente aucune surcharge psychologique qui se traduirait par une symptomatologie dépressive ou anxieuse. Quand l'expert lui demande si quelqu'un a été méchant avec elle, elle répond Z._____, puis des enfants de sa classe. Le spécialiste renonce à la questionner à nouveau sur les faits ; il observe qu'elle «*ne semble visiblement pas traumatisée par cet événement.* » (p. 14).

Le rapport d'expertise se réfère également aux observations du psychologue [...], qui a suivi A.D._____. Ce psychologue, qui n'avait

jamais recueilli directement des propos de la fillette confirmant ses accusations, n'était pas en mesure de donner un avis péremptoire. Il notait toutefois que l'enfant avait plus souffert de l'ambiance générale marquée par ces suspicions que par l'éventuel traumatisme subi à l'époque et concluait en ces termes : *«Sur la base des propos rapportés par les parents, un doute persiste quant à l'existence d'actes d'ordre sexuel perpétrés par Z._____ envers A.D._____»* (p. 16).

Dans la partie « discussion de son rapport » (p.17), l'expert rappelle d'abord certaines déclarations des parents : quelques semaines avant le 9 mars fatidique, ils avaient noté un changement de comportement chez leur fille, qui avait passé de la joie à la tristesse ; au moment de la révélation, l'enfant avait *«démontré une surcharge émotionnelle se traduisant par des pleurs quand sa maman lui a demandé ce qui avait bien pu se passer chez sa maman de jour»* ; dans les semaines qui avaient suivi, elle avait répété plusieurs fois spontanément ses propos sans aucune suggestion. L'expert en tire la conclusion qu'il y a *«un certain nombre de points qui semblent aller dans le sens de confirmer les propos de la fillette»* (p. 18 bas de la page) : le fait qu'elle en ait parlé à sa mère tout en exprimant une surcharge émotionnelle; qu'elle ait confirmé les faits à la police, en joignant le geste à la parole, en présentant durant une bonne partie de l'entretien des caractéristiques d'anxiété ; qu'elle les ait répétés spontanément par la suite et qu'elle ait exprimé le sentiment d'être sale, doléance fréquente chez des victimes d'attouchements, habituellement chez des enfants plus âgés. L'expert relève encore que A.D._____ n'a pas présenté de modifications importantes de son comportement après les faits. Le suivi psychologique l'avait sans aucun doute aidée.

Le spécialiste émet encore quelques considérations sur les propos du prévenu et de sa mère (p. 19) en précisant qu'ils sont contradictoires sur la question de savoir si l'intéressé a eu l'occasion de changer les couches de la fillette. Il relève chez le prévenu une *«perturbation sévère de son rapport à la sexualité»*, tout en observant que cela n'en fait pas d'emblée d'un abuseur sexuel (p. 20).

En fin de rapport, l'expert indique qu'aucune certitude absolue ne peut être avancée » (p. 21). Il conclut cependant qu'il apparaît peu probable que les propos retransmis par A.D. _____ aient été inventés et que ces propos sont incontestablement en lien avec une situation qui l'avait interpellée à titre personnel.

2.2.4.2 Selon la jurisprudence fédérale, une expertise de crédibilité doit permettre au juge d'apprécier la valeur des déclarations de l'enfant, en s'assurant que ce dernier n'est pas suggestible, que son comportement trouve son origine dans un abus sexuel et n'a pas une autre cause, qu'il n'a pas subi l'influence de l'un de ses parents et qu'il ne relève pas de la pure fantaisie de l'enfant. Pour qu'une telle expertise ait une valeur probante, elle doit répondre aux standards professionnels reconnus par la doctrine et la jurisprudence récente. Si l'expert judiciaire est en principe libre d'utiliser les méthodes qui lui paraissent judicieuses, sa méthode doit toutefois être fondée, suivre les critères scientifiques établis, séparer soigneusement les constatations de fait du diagnostic et exposer clairement et logiquement les conclusions. En cas de suspicion d'abus sexuel sur des enfants, il existe des critères spécifiques pour apprécier si leurs déclarations correspondent à la réalité. L'expert doit examiner si la personne interrogée, compte tenu des circonstances, de ses capacités intellectuelles et des motifs du dévoilement, était capable de faire une telle déposition, même sans un véritable contexte expérientiel. Dans ce cadre, il analyse le contenu et la genèse des déclarations et du comportement, les caractéristiques du témoin, de son vécu et de son histoire personnelle, ainsi que divers éléments extérieurs. (...). Concernant plus particulièrement l'appréciation du résultat d'une expertise, le juge n'est en principe pas lié par ce dernier. Mais s'il entend s'en écarter, il doit motiver sa décision et ne saurait, sans motifs déterminants, substituer son appréciation à celle de l'expert, sous peine de verser dans l'arbitraire. En d'autres termes, le juge qui ne suit pas les conclusions de l'expert n'enfreint pas l'art. 9 Cst (Constitution fédérale de la confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) lorsque des circonstances bien établies viennent en

ébranler sérieusement la crédibilité. Tel est notamment le cas lorsque l'expertise contient des contradictions et qu'une détermination ultérieure de son auteur vient la contredire sur des points importants, ou lorsqu'elle se fonde sur des pièces et des témoignages dont le juge apprécie autrement la valeur probante ou la portée. Si, en revanche, les conclusions d'une expertise judiciaire apparaissent douteuses sur des points essentiels, celui-ci doit recueillir des preuves complémentaires pour tenter de dissiper ses doutes. A défaut, en se fondant sur une expertise non concluante, il pourrait commettre une appréciation arbitraire des preuves et violer l'art. 9 Cst (TF 6 B_993/2010 du 10 février 2011, c. 3.2.1 et les références citées).

2.2.4.3 Avec les premiers juges, on peut émettre des doutes sur cette conclusion – en relevant d'emblée qu'elle ne comporte aucune certitude – pour les motifs suivants :

L'avis de spécialiste se limite au développement de l'enfant et à l'absence de perturbation mentale. Pour le surplus, l'expert fait le même travail que le tribunal : il analyse les indices (déclarations, attitudes, etc.).

Ensuite, l'expert accorde crédit à tous les faits décrits par les parents de A.D._____ sans aucun recul. Pourtant, ceux-ci amalgament toutes leurs inquiétudes ; dès lors qu'ils sont convaincus de l'existence d'abus, le risque existe qu'ils interprètent chaque geste ou parole de leur fille dans ce sens. Ainsi, par exemple, dans la plainte pénale – et en audience du Tribunal des mineurs – Q._____ dit que A.D._____ était «*mal à l'aise*» lorsqu'elle l'a interrogée. Devant l'expert, elle a dit qu'elle pleurait, ce qui amène ce dernier à conclure qu'il y avait une manifestation émotionnelle «*plutôt intense*», ce qui est différent ; le malaise était peut-être dû au fait que la mère ne voulait pas se contenter de la première réponse obtenue. Il en va de même lorsque les parents affirment que l'enfant s'est exprimée spontanément, sans suggestion, à plusieurs reprises, alors que personne d'autre n'a pu le constater : la police a dû rappeler à l'enfant la «*chose racontée à sa mère*» et n'a pas obtenu tous les détails périphériques narrés dans la plainte. L'expert

retient encore que la fillette n'a pas été influencée par des tiers. Pourtant, lors du premier interrogatoire maternel, l'enfant a donné une autre première réponse et la mère ne s'en est pas contentée. On ne peut donc pas exclure que l'enfant ait cherché une autre explication à ses rougeurs parce que sa mère lui disait que cela ne pouvait pas être imputé à « Zia ».

L'expert émet ainsi des appréciations sur les dires et le comportement du prévenu et de sa mère alors qu'il ne l'a jamais vu ou entendu. Il donne la préférence aux propos échangés à ce sujet entre la maman de jour et la plaignante, selon lesquels l'intéressé changeait souvent les couches de l'enfant. Ce faisant, il paraît prendre parti pour la plaignante qu'il a entendue par deux fois.

Il est aussi étonnant que l'expert trouve normal, compte tenu de l'âge de l'enfant, que celui-ci ne puisse pas donner de détails spatio-temporels fiables, ce qui permet d'évacuer toute la question du contexte, et de tenir pour crédible la seule phrase incriminante comme reflétant un événement *ressenti* », dont le contenu et la signification ne seraient pas douteux. Cette phrase n'apparaît pourtant pas si limpide, en réalité. A.D. _____ parle «*des doigts*» et non d'un doigt, de «*son zizi*» et de «*ses cuculs*». Son geste apparaissant sur la vidéo de la police n'est pas univoque; il pourrait tout aussi bien montrer une fessée, ou un autre geste méchant du prévenu. On relève d'ailleurs que A.D. _____ met au même niveau la méchanceté de Z. _____ et celle des enfants de sa classe.

S'agissant des réactions émotionnelles de l'enfant, cette fois observées par des médecins et non relatées par les parents, l'expert note une anxiété de l'enfant devant la police, mais perd de vue qu'au moment de raconter l'abus proprement dit, A.D. _____ est parfaitement calme selon son propre constat. L'enfant n'est pas traumatisée par l'événement, mais par le climat de suspicion ambiant. Dans ce contexte, on ne peut pas exclure que ses besoins de réassurance soient liés à l'attitude des parents qui lui rappellent sans cesse que si elle ne peut pas retourner chez sa maman de jour, c'est parce que le prévenu lui a fait quelque chose de

grave. D'ailleurs les parents ont mentionné à l'expert un changement de comportement (de la joie à la tristesse) avant le 9 mars 2010.

En définitive, l'expert ne dit jamais expressément que le récit de A.D._____ est crédible. Il se contente de préciser que *«plusieurs éléments vont dans ce sens»* et qu'elle *«semble exprimer des actes qu'elle a subis»* en se fondant sur des indices qui ne sont pas vraiment convaincants (savoir, la surcharge émotionnelle qui ne ressort pas de la plainte, l'anxiété au moment d'évoquer les faits devant la police qui contredit la constatation de l'expert, la répétition soit-disant spontanée des accusations, la crainte d'être sale, plainte formulée en général par des enfants plus âgés).

2.2.5 Z._____ (P. 401) et sa mère (P. 402) ont été entendus par la police. Le dossier contient aussi les déclarations d' [...] (sœur du prévenu) faites en audiences du Tribunal des mineurs (P. 403 et 404). Les faits étant contestés, ces auditions portent surtout sur les relations et interactions entre auteur et victime présumée, soit notamment sur le fait de savoir si le premier changeait les couches de la seconde, s'il était parfois seul avec elle, et sur la façon dont s'était déroulé le dernier passage de A.D._____ chez la maman de jour.

Le prévenu a déclaré que, le soir du 8 mars 2010, sa soeur [...], la fillette et lui avaient regardé un dessin animé dans sa chambre. A un moment donné [...] avait reçu un appel téléphonique. Ils avaient arrêté le film et l'intéressé avait joué avec A.D._____. Il lui avait donné deux ou trois petites tapes sur les fesses. Il ne se souvenait pas qu'elle aurait pleuré. Il est à noter qu'à la fin de son audition, le prévenu a eu subitement très mal au ventre et a été amené à l'hôpital par les policiers (P. 401 pp. 5 et 6).

Ce récit est peu précis, voire contradictoire notamment sur le point de savoir si [...] est sortie ou non de la chambre durant le coup de fil : le prévenu a d'abord dit qu'elle était restée dans la chambre, [...] n'a rien dit sauf que son frère n'est pas resté seul avec A.D._____. Par la

suite le prévenu a dit que sa sœur était sortie de la chambre, et comme on lui faisait remarquer la contradiction, il s'est corrigé.

Interrogé sur la notion du «*secret* », le prévenu a affirmé que A.D._____ disait en avoir un à lui confier et lui déclarait alors «*je t'aime*» (P. 401 p. 6). Plus tard il a déclaré que la fillette ne l'aimait pas (P. 404 p. 3).

Ces petites contradictions, qui ne portent pas sur des points essentiels et ne sont pas déterminantes. De même, on ne peut rien déduire de l'existence de versions divergentes sur la question de savoir si oui ou non le prévenu changeait parfois les couches de l'enfant. Un adolescent qui se sent modérément utile, par exemple en collant les élastiques latéraux des couches, peut avoir la tentation d'exagérer l'importance de son intervention, par vantardise. Les souvenirs peuvent aussi être inexacts.

2.2.6 La personnalité du prévenu est certes atypique. Z._____ a une sexualité pour le moins libre. Sa mère le laisse surfer sur Internet sans aucun contrôle (P. 402, pp. 2 et 5). Le prévenu consulte des sites pour adultes (P. 505 p. 7). Il a acheté un vagin artificiel dans un sex-shop, au su de sa mère (P. 401, p. 4; P. 402 p. 5). Comme il «*se cherchait*», il dit avoir eu des relations sexuelles avec des filles et des garçons, dès l'âge de 11 ans (P. 401, p. 3). Il visionnait des vidéos pornographiques qui, selon le Tribunal des mineurs, mettent en scène des adultes consentants qui s'adonnent de manière répétitive, selon des scénarios sensiblement identiques, essentiellement à la pénétration et à la fellation, sans violence, et sans aucune scène de pédophilie, ni de torture.

Pour le surplus, le prévenu est au gymnase. Il dit vouloir devenir pédiatre. Il a suivi une formation d'animateur jeunesse dans le cadre des «*Samas' Kids* » (les jeunes samaritains ; ndlr.).

Ses antécédents montrent qu'en 2007 il a créé un faux blog au nom d'une ex-copine, laissant entendre qu'elle adorait le sexe, ce qui lui a valu une plainte (retirée par la suite) pour calomnie (P. 401 p. 2). On y voit également qu'il s'est fait interpellé quand il avait 13-14 ans pour avoir volé des préservatifs et de la colle (P. 401, p.2).

Interrogé sur ses précédentes relations avec la police, le prévenu a dit avoir été masturbé à Lavey-les-Bains par un homme tellement influent que la police l'aurait pressé de retirer sa plainte. La version officielle est qu'il s'est masturbé tout seul, qu'il a été surpris, et que, par crainte d'avoir des ennuis, il aurait inventé cette histoire (P. 509 ; P. 404 p. 17).

Ces éléments montrent que l'intéressé apparaissait, en tous cas à l'âge de 15 ans, extrêmement préoccupé par le sexe, mais, comme le relève avec pertinence le [...], n'en font pas un agresseur sexuel.

2.2.7 En définitive, un doute irréductible persiste sur la réalité des faits décrits dans l'acte d'accusation. Tout d'abord, rien n'était des abus répétés depuis deux ans : A.D. _____ n'accuse pas le prévenu et ne présente pas de symptômes du traumatisme auquel on aurait pu s'attendre si elle avait fait l'objet d'attouchements réguliers. On ignore donc toujours la cause des rougeurs observées par la mère avant le 9 mars 2010.

Ensuite, malgré son excellent niveau de langage pour son âge, A.D. _____ reste une très petite fille et on ne comprend pas toujours ce qu'elle veut dire : lorsqu'elle dit devant la police qu'elle ne connaît pas « Zia », ou lorsqu'elle dit à sa mère, lorsqu'elle lui fait faire « l'avion » qu'elle fait « comme Z. _____ ». Il est intellectuellement insatisfaisant de considérer que l'accusation proférée doit être tenue pour strictement exacte, mais que tous les détails périphériques éventuellement donnés peuvent ne pas être fiables.

Troisièmement, contrairement à ce que plaident les appelants, les avis médicaux ne sont pas catégoriques et n'excluent pas toute incertitude. Point n'est ainsi besoin de s'en écarter formellement pour pouvoir admettre l'existence d'un doute.

Quatrièmement, la petite A.D. _____ n'a pas dénoncé spontanément l'abus litigieux avec une «surcharge émotionnelle» évidente. Lorsqu'elle en reparle devant la police, elle est nerveuse «*en général*», mais «*parfaitement calme*» au moment d'évoquer les faits. Elle ne présente aucun traumatisme, dit avoir pardonné à Z. _____, et souhaite retourner chez sa maman de jour.

Enfin, si mensonge de l'enfant n'entre pas en considération, A.D. _____ n'ayant aucune raison de mentir, en revanche, on ne peut totalement exclure la possibilité d'une suggestion involontaire de la mère - qui avait déjà des soupçons contre le prévenu lorsqu'elle l'a amenée à chercher une autre explication à ses rougeurs -. On ne peut exclure que le récit de l'enfant recouvre en réalité un geste différent, par exemple une fessée ou autre méchanceté.

Le jour des faits, il aurait fallu que le prévenu profite d'un téléphone de sa sœur [...] pour, soit déshabiller l'enfant, soit glisser la main sous ses vêtements, pour commettre l'acte qui lui est reproché, en sachant que sa sœur pouvait revenir à tout moment dans la pièce dont la porte était restée ouverte.

Comme le retient le Tribunal des mineurs, il existe un doute sérieux sur la réalité des fait reprochés au prévenu, de sorte que c'est à juste titre qu'il a été acquitté.

2.3 En définitive, les appels mal fondés, doivent être rejetés, ce qui entraîne la confirmation du jugement entrepris.

3. Vu le sort des appels, les frais de la procédure de seconde instance sont laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1 CPP).

Me Nicolas Mattenberger, défenseur d'office du prévenu, a produit une liste des opérations requérant, audience non comprise, 10 h 10 d'honoraires, 54 francs de débours de 180 francs pour ses frais de déplacement jusqu'à Lausanne. Vu l'ampleur de la présente procédure, qui a notamment nécessité la comparution à une audience d'appel et la rédaction d'un mémoire d'intimé, il convient d'arrêter à 2'520 fr. 70, débours et TVA compris, l'indemnité d'office à allouer à ce mandataire. Ce montant correspond à 12 heures à 180 francs, 120 francs de vacations plus 54 francs de débours et 8 % de TVA.

Me Mélanie Freymond, conseil d'office de la partie plaignante et civile, a produit une liste d'opérations par laquelle elle demande dix heures d'honoraires audience comprise et des débours de 180 fr. 45. Cette requête paraît raisonnable au vu de l'ampleur de la procédure. Il convient d'y faire droit et d'arrêter à 2'232 fr., débours et TVA compris, l'indemnité d'office à lui allouer pour la procédure d'appel.

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
appliquant les articles 3 al. 1 PPMin et 398 ss CPP
prononce :

- I. L'appel du Ministère public est rejeté.

- II. L'appel de Q._____ et B.D._____ est rejeté.

- III. Le jugement rendu le 7 novembre 2012 par le Tribunal des mineurs est confirmé selon le dispositif suivant :
 - I. Libère Z._____, fils de [...] Carbone [...], [...] [...], des chefs d'accusation d'actes d'ordre sexuel avec des enfants et d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance;*
 - II. Rejette les prétentions civiles de Q._____ et B.D._____, partie plaignante;*
 - III. Dit qu'aucune indemnité ou réparation du tort moral n'est allouée à Z._____;*
 - IV. Ordonne la restitution à Z._____ du lot de crème et tampons alcoolisés, du lot de 4 DVD sans inscription, du DVD «La plus envoûtante des collections », du DVD « Route 69 » dans sa pochette, du catalogue pour adulte [...] et du vagin artificiel dans son carton séquestrés (séq. n° 358-2010);*
 - V. Laisse les frais de procédure à la charge de l'Etat."*

- IV.** Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 2'520 fr. 70 (deux mille cinq cent vingt francs et septante centimes), débours et TVA compris, est allouée à Me Nicolas Mattenberger.

- V.** Une indemnité de conseil d'office pour la procédure d'appel d'un montant 2'322 fr. (deux mille trois cent vingt-deux francs), débours et TVA compris, est allouée à Me Mélanie Freymond.

- VI.** Les frais de la procédure d'appel sont laissés à la charge de l'Etat.

- VII.** Le présent jugement est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du 19 avril 2013

Le dispositif du jugement qui précède est communiqué aux appelants et aux autres intéressés.

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Mélanie Freymond, avocate (pour Q. _____ et B.D. _____),
- Me Nicolas Mattenberger, avocat (pour Z. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la vice-présidente du Tribunal des mineurs,

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

La greffière :