

VD_FINDINFO Décision / 2020 / 741 vom 4. Februar 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-02-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_D_cision___2020___741

FR: VD_FINDINFO Décision / 2020 / 741 du 4 février 2020

IT: VD_FINDINFO Décision / 2020 / 741 del 4 febbraio 2020

Regeste

ACTE D'ORDRE SEXUEL AVEC UN ENFANT, ACTE D'ORDRE SEXUEL SUR UN INCAPABLE DE DISCERNEMENT, PRÉSUMPTION D'INNOCENCE, IN DUBIO PRO REO, DOUTE, AVEU, SURSIS PARTIEL À L'EXÉCUTION DE LA PEINE, DIRECTIVE{INJONCTION}, TRAITEMENT AMBULATOIRE, CRÉDIBILITÉ | 187 ch. 1 CP, 191 CP, 43 CP, 44 CP, 49 ch. 1 CP, 429 al. 1 let. a CPP (CH), 442 al. 4 CPP (CH)

Erwägungen

E. 1

Interjetés dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP), 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 de T._____ et l'appel joint du Ministère public sont recevables.

E. 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). 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).

E. 3.1

A titre de mesure d'instruction, T._____ a requis l'audition du Dr J._____.

E. 3.2

Si la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (art. 398 al. 2 CPP), la procédure se fonde néanmoins sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance (art. 389 al. 1 CPP). L'immédiateté des preuves ne s'impose en effet pas en instance d'appel (TF 6B_217/2019 du 4 avril 2019 consid. 3.1). L'art. 389 al. 3 CPP règle les preuves complémentaires. Ainsi, la juridiction de recours administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours. Conformément à l'art. 139 al. 2 CPP, il n'y a pas lieu d'administrer des preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité ou déjà suffisamment prouvés. Cette disposition codifiée, pour la procédure pénale,

la règle jurisprudentielle déduite de l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) en matière d'appréciation anticipée des preuves (TF 6B_1387/2017 du 26 avril 2018 consid. 1.1 et les réf. citées). Le magistrat peut ainsi refuser des preuves nouvelles, lorsqu'une administration anticipée de ces preuves démontre qu'elles ne seront pas de nature à modifier le résultat de celles déjà administrées (ATF 136 I 229 consid. 5.3). Le refus d'instruire ne viole ainsi le droit d'être entendu des parties et l'art. 389 al. 3 CPP que si l'appréciation anticipée effectuée est entachée d'arbitraire (ATF 141 I 60 consid. 3.3 et les réf. citées, JdT 2015 I 115).

E. 3.3

Le Dr J. _____ a été mandaté par le prévenu à titre d'expert privé afin qu'il donne son avis sur l'examen clinique gynécologique pratiqué sur A.N. _____ par la Dresse B. _____ (P. 19), ainsi que sur les conclusions de cette praticienne. Le Dr J. _____ a livré son analyse dans un rapport qui a été produit par le prévenu (P. 161). Après avoir pris connaissance de la déposition faite par la Dresse B. _____ aux débats de première instance et du jugement entrepris, le Dr J. _____ a rédigé un avis complémentaire que l'appelant a produit à l'appui de son appel (P. 190/3). L'opinion du Dr J. _____ est ainsi connue et on ne voit pas ce que son audition pourrait amener de plus à l'instruction de la cause. L'appelant ne l'explique par ailleurs pas. La réquisition de preuves de l'appelant devait dès lors être rejetée.

E. 4.1

T. _____ conteste l'intégralité des faits retenus à son encontre. Il se prévaut d'une constatation erronée et arbitraire des faits et se plaint d'une violation du principe in dubio pro reo . Il conclut à sa libération de tout chef d'accusation.

E. 4.2.1

L'art. 10 CPP dispose que toute personne est présumée innocente tant qu'elle n'est pas condamnée par un jugement entré en force (al. 1). Le tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure (al. 2). Le tribunal se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation (al. 3). La présomption d'innocence, ainsi que son corollaire, le principe in dubio pro reo , concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1 ; ATF 127 I 38 consid. 2a). 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_47/2018 consid. 1.1). Comme règle d'appréciation des preuves, elle signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective (ATF 145 IV 154 consid. 1.1 et les réf. cit. ; TF 6B_1263/2019 du 16 janvier 2020 consid. 1.1). Lorsque l'appréciation des preuves et la constatation des faits sont critiquées en référence au principe in dubio pro reo , celui-ci n'a pas de portée plus large que l'interdiction de l'arbitraire, prohibant une appréciation reposant sur des preuves inadéquates ou sans

pertinence (ATF 145 IV 154 consid. 1.1 et les références citées). S'agissant de l'appréciation des preuves et de l'établissement des faits, le juge du fond évalue librement la valeur de persuasion des moyens de preuve à disposition et pondère ces différents moyens 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 : Jeanneret et al. [édit.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse [ci-après : CR CPP], 2 e éd., Bâle 2019, n. 34 ad art. 10 CPP). La constatation des faits est incomplète au sens de l'art. 398 al. 3 let. b CPP 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 (Kistler Vianin, in : Jeanneret/Kuhn/Perrier Depeursinge [éd.], CR CPP, op. cit., n. 19 ad art. 398 CPP).

E. 4.2.2

Aux termes de l'art. 187 ch. 1 CP, celui qui aura commis un acte d'ordre sexuel sur un enfant de moins de seize ans, celui qui aura entraîné un enfant de cet âge à commettre un acte d'ordre sexuel ou celui qui aura mêlé un enfant de cet âge à un acte d'ordre sexuel, sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Par acte d'ordre sexuel, il faut 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 (TF 6B_1019/2018 du 2 novembre 2018 consid. 3.3 ; TF 6B_732/2018 du 18 septembre 2018 consid. 3.1.3 et les arrêts cités). Selon la jurisprudence, il faut d'abord distinguer les actes n'ayant aucune apparence sexuelle, qui ne tombent pas sous le coup de la loi, des actes clairement connotés sexuellement du point de vue de l'observateur neutre, qui remplissent toujours la condition objective de l'infraction, indépendamment des mobiles de l'auteur ou de la signification que le comportement a pour celui-ci ou pour la victime (TF 6B_299/2018 du 4 juillet 2018 consid. 2.1.1 ; TF 6B_288/2017 du 19 janvier 2018 consid. 5.1 et les arrêts cités). Dans les cas équivoques, qui n'apparaissent extérieurement ni neutres, ni clairement connotés sexuellement, il convient de tenir compte de l'ensemble des éléments d'espèce, notamment de l'âge de la victime ou de sa différence d'âge avec l'auteur, de la durée de l'acte et de son intensité, ainsi que du lieu choisi par l'auteur (ATF 125 IV 58 consid. 3b ; TF 6B_103/2011 du 6 juin 2011 consid. 1.1). Il résulte de cette jurisprudence que la notion d'acte d'ordre sexuel doit être interprétée plus largement lorsque la victime est un enfant. Dans ce cas, il faut se demander si l'acte, qui doit revêtir un caractère sexuel indiscutable, est de nature à perturber l'enfant (TF 6B_103/2011 du 6 juin 2011 consid. 1.1). Si le fait de se déshabiller ou de se montrer nu n'est pas en soi suffisant pour être considéré comme un acte d'ordre sexuel, constitue en revanche un tel acte le fait pour un adulte d'amener un enfant de 11 à 12 ans à lui toucher le sexe au cours d'une douche commune (TF 6B_299/2018 du 4 juillet 2018 consid. 2.1.1 et les arrêts cités). Le fait d'insérer un doigt dans le vagin de sa fille sous prétexte de lui laver ses parties intimes a également été considéré comme un acte d'ordre sexuel (ATF 133 IV 31 consid. 3.1). Sur le plan subjectif, l'infraction de l'art. 187 ch. 1 CP requiert l'intention de l'auteur sur tous les éléments constitutifs objectifs de l'infraction (TF 6B_299/2018 du 4 juillet 2018 consid. 2.1.1 ; TF 6B_457/2010 du 8 septembre 2010 consid. 1.2.1). Il faut qu'il soit conscient du caractère sexuel de son comportement, mais ses

motifs ne sont pas déterminants, de sorte qu'il importe peu que l'acte tende ou non à l'excitation ou à la jouissance sexuelle (TF 6B_299/2018 précité consid. 2.1.1 ; TF 6B_288/2017 du 19 janvier 2018 consid. 5.1 ; TF 6B_785/2011 du 29 juin 2012 consid. 3.2 et les références citées). L'auteur est également punissable lorsqu'il agit par dol éventuel (TF 6B_1058/2010 du 1^{er} mars 2011 consid. 1.1 ; TF 6P.123/2006 du 8 septembre 2006 consid. 4.1).

E. 4.2.3

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. 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 (ATF 120 IV 194 consid. 2a ; TF 6B_140/2007 du 30 juillet 2007 consid. 5). A la différence de la contrainte sexuelle (art. 189 CP) et du viol (art. 190 CP), la victime est incapable de discernement ou de résistance, non en raison d'une contrainte exercée par l'auteur, mais pour d'autres causes. Une personne est incapable de discernement au sens de l'art. 191 CP si, au moment de l'acte, elle n'est pas en état de former sa volonté et de s'y tenir. La victime doit se trouver dans un état physique ou psychique qui, concrètement, l'empêche de s'opposer aux visées de l'auteur (TF 6B_578/2018 du 20 mars 2019 consid. 2.1) ; elle ne doit ainsi pas être en mesure de former, exprimer ou exercer efficacement une volonté de s'opposer à des atteintes sexuelles. Une incapacité passagère suffit ; elle peut résulter de causes durables ou non, chroniques ou liées aux circonstances, d'un état mental gravement anormal, d'une sévère intoxication due à l'alcool ou à la drogue, d'entraves matérielles, telle la position particulière d'une femme installée sur une chaise gynécologique, ou encore d'un état associant à la somnolence et à l'alcoolisation l'erreur sur l'identité du partenaire sexuel que la victime croit à tort être son mari. Encore faut-il que la victime soit totalement incapable de se défendre. Si l'incapacité n'est que partielle – par exemple en raison d'un état d'ivresse – la victime n'est pas incapable de résister (ATF 133 IV 49 consid. 7.2). Selon la jurisprudence, est incapable de discernement en raison de son très jeune âge un enfant âgé de 4 ans et 11 mois, car il ne réalise manifestement pas la signification des actes dont il est victime (ATF 120 IV 193 consid. 2d, JdT 1996 IV 42). Les art. 187 et 191 CP protègent deux biens juridiques différents (ATF 120 IV 194 consid. 2b) ; lorsque l'enfant, en raison de son âge, n'est pas capable de discernement, l'art. 187 CP s'applique en concours avec l'art. 191 CP (TF 6S.121/2003 du 11 juin 2003 consid. 1.1). 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 (ATF 119 IV 230 consid. 3a, JdT 1995 IV 111 ; TF 6B_140/2007 du 30 juillet 2007 consid. 6.2).

E. 4.3.1

S'agissant des faits, les premiers juges ont tout d'abord indiqué qu'ils faisaient leurs conclusions de l'expertise de crédibilité (P. 122) et de l'expertise psychiatrique (P. 65) réalisées à la demande du procureur, en relevant que l'expertise privée établie par le Dr C. _____ (P. 161/2) n'était pas propre à les mettre en doute sur des points importants. Ils ont également précisé que l'avis médical sollicité par l'appelant auprès du Dr. J. _____ (P. 161/3) n'était pas de nature à remettre en cause les conclusions du rapport de

consultation de gynécologie pédiatrique établi par la Dresse B. _____ (P. 19). Le Tribunal correctionnel a ensuite retenu que B.N. _____ avait rapporté de manière conforme à la vérité les révélations que lui avait faite sa fille A.N. _____ les 4 et 5 septembre 2018, que ces révélations s'étaient produites à un moment où les parents n'étaient pas en conflit majeur, que A.N. _____ présentait des actes masturbatoires supérieurs à la moyenne depuis l'âge de 18 mois qui s'étaient intensifiés depuis les révélations, qu'elle souffrait de cauchemars, qu'elle présentait des signes de choc post-traumatique sévères ainsi qu'une déformation de l'hymen évoquant un probable processus de cicatrisation, que le prévenu souffrirait quant à lui d'un trouble de la personnalité schizotypique, qu'il présenterait une immaturité affective, une sexualité désorganisée et peinerait à établir les limites dans sa relation avec sa fille, que même si cela avait pu être partiellement induit par sa mère, il fallait également tenir compte d'une déclaration de A.N. _____ du 5 septembre 2018 qui pouvait laisser penser qu'elle avait été confrontée au sperme de son père et qu'enfin, il fallait aussi prendre en considération les menaces que l'appelant aurait proféré à l'encontre de sa fille en faisant référence à des monstres et des dragons dont il reconnaissait lui-même être passionné. Les premiers juges ont estimé que ces différents éléments constituaient un faisceau d'indices suffisant pour conclure à la véracité des propos tenus par A.N. _____ en présence de sa mère le 4 septembre 2018. Ils ont en revanche considéré qu'ils ne pouvaient pas retenir les révélations faites ultérieurement et notamment celles du 5 septembre 2018, dès lors que B.N. _____ avait entretemps posé de nombreuses questions dirigées qui avaient pu contaminer le discours de l'enfant. C'est ainsi que le Tribunal a finalement retenu les faits révélés par A.N. _____ à sa mère le 4 septembre 2018, soit que T. _____ avait abusé sexuellement de sa fille entre l'année 2017 et le 3 septembre 2018, à plusieurs reprises, en lui caressant les parties génitales, en y introduisant un doigt ainsi qu'une pièce de puzzle, et en introduisant un doigt dans son anus, dans un but d'excitation sexuelle. Il n'a en revanche pas retenu qu'il aurait introduit son pénis dans le vagin de sa fille, ni qu'il se serait fait prodiguer des attouchements sur son pénis ou introduire un objet dans son propre anus, ces faits résultant de révélations postérieures au 4 septembre 2018. T. _____ fait en substance valoir qu'il a toujours clamé son innocence et s'est montré très coopératif dès sa première audition, que le questionnement intempestif de B.N. _____, qui entretenait déjà divers soupçons à son égard, aurait manifestement eu une influence sur toutes les déclarations de l'enfant, que cela serait d'autant plus plausible qu'elle a elle-même subi un ou plusieurs abus sexuels par le passé, que les conclusions des expertises gynécologiques judiciaire et privée sont divergentes, que les experts psychiatres s'accordent en revanche pour considérer qu'il ne présente pas les caractéristiques propres à une personne souffrant de pédophilie ni d'attirance sexuelle pour les enfants, que l'expertise de crédibilité est lacunaire et ne permet pas de déterminer l'origine d'un éventuel stress post traumatique de sa fille et, enfin, que le tribunal ne pouvait pas, sans arbitraire, effectuer une scission entre les déclarations de l'enfant du 4 septembre 2018 et celles qui ont suivi.

E. 4.3.2.1

Les abus ont été signalés téléphoniquement à la police par la mère, B.N. _____, le 6 septembre 2018 (P. 116/1, p. 5). Entendue le lendemain (PV aud. 1), cette dernière a expliqué que, le 4 septembre 2018, sa fille lui avait spontanément demandé à voir sa psychologue, R. _____. Après qu'elle lui avait demandé pour quelle raison elle voulait la voir, l'enfant lui avait répondu qu'elle avait « un problème avec papa ». B.N. _____ lui avait ensuite demandé de lui expliquer de quoi il s'agissait en précisant qu'elle pouvait lui

faire confiance et qu'après avoir un peu insisté, A.N._____ lui avait dit ce qui suit : « Papa me fait des jeux avec ma vulve, en fait papa me fait avec ma vulve, il me caresse avec ses doigts. D'abord, il les mets dans sa bouche avec sa bave, ensuite dans ma bouche, ensuite sur ma vulve. Et aussi à mes fesses et ensuite à ses fesses ». Elle avait ajouté : « ça fait des guili » et « une fois il a mis une pièce de puzzle dans ma vulve. Papa il renifle mes culottes quand c'est sale, il aime bien sentir et quand je fais pipi, il tient le papier pour que mon pipi aille dessus et ensuite il le met sur son visage. Il dit que c'est bien pour sa peau » (PV aud. 1 p. 4). Interrogée sur les raisons pour lesquelles elle n'en avait pas parlé plus tôt, A.N._____ avait répondu : « Parce que tu sais. Papa il a dit que je devais pas parler à ma marraine autrement les monstres vont venir me manger et le dragon me fait peur. Il a dit que toi tu savais que tu étais d'accord avec ça ». B.N._____ a également indiqué que, le 5 septembre 2018, après qu'elle avait annoncé à sa fille qu'elle pourrait voir sa psychologue le lendemain, sa fille lui avait dit : « Maman c'est trop difficile de parler de ça, mais je vais essayer de parler un petit bout ». Elle lui avait ensuite demandé si son père avait mis autre chose dans sa vulve mais l'enfant n'avait rien répondu. A.N._____ avait fini par ajouter qu'elle allait dire à sa psychologue que son père lui avait touché beaucoup de fois la vulve et qu'il avait « mis des médicaments à lui dedans » (ibidem). B.N._____ avait alors questionné sa fille sur ce médicament, en lui demandant s'il s'agissait de vitamines, ce à quoi A.N._____ avait répondu : « oui, des vitamines, ça a piqué tellement fort ». B.N._____ a encore indiqué qu'elle lui avait quand même demandé si « papa avait mis son zizi dans sa vulve ». L'enfant n'avait rien répondu, mais avait fait oui de la tête. Interrogée pour qu'elle précise si c'était son zizi ou son doigt, A.N._____ avait répondu « son zizi » et ajouté : « ça m'a fait mal, ça m'a fait honte » et « en fait, il y avait du pipi, une petite goutte de pipi dans le pénis de papa qui est restée ». Questionnée sur la couleur de cette goutte, sa fille avait répondu : « quelque chose de blanc qui est sorti, peut-être du fromage » (ibidem , p. 5). B.N._____ lui avait ensuite demandé où était allé ce liquide, A.N._____ avait indiqué qu'il était allé sur elle. A la demande de sa mère qui voulait des précisions, elle avait précisé : « sur moi, dans ma vulve, ça piquait tellement très fort, on devait mettre de la poudre ». En réponse à sa mère qui lui demandait si elle avait pleuré, l'enfant avait dit : « en plus j'ai crié, papa, il disait rien, il s'est endormi comme ça ». B.N._____ lui a ensuite demandé s'il avait mis son zizi tout dedans dans sa vulve et elle avait répondu oui. Toujours en réponse à sa mère qui lui demandait si elle avait eu mal et si elle ne lui avait pas demandé de s'arrêter, A.N._____ avait indiqué : « non car j'avais trop peur. J'ai crié arrête papa ça pique. Il devait m'écouter et s'arrêter ». Sur demande, l'enfant avait encore précisé que cela s'était passé chez [...] et [...], soit un couple d'amis de l'appelant qui vivent à Lausanne. Toujours interrogée par sa mère, l'enfant avait ensuite indiqué que seul son papa l'avait touchée et que cette histoire avait commencé lorsqu'elle était bébé ou peut-être à deux ans, que c'était une très longue histoire et que ça faisait longtemps. B.N._____ lui avait alors dit : « Mais A.N._____, il ne mettait pas son pénis dans ta vulve lorsque tu étais bébé » et sa fille avait répondu : « oui mais pas tout. Il mettait déjà. Il ne me faisait pas pleurer. C'est quand il a mis tout que ça m'a fait pleurer. En fait après il a mis de la crème et ensuite il a vu que je me suis fait blesser et que j'avais un gros bobo dans la vulve. Il a été cherché un tout petit pansement et il a mis dans la vulve. Après j'avais du sang qui coulait, mais après ça allait mieux. » (ibidem). Les déclarations de A.N._____ ont été recueillies dans le cadre d'une audition de police filmée le 8 septembre 2018 (rapport aud. 4 ; CD-ROM). A cette occasion, l'enfant a d'emblée et spontanément déclaré ce qui suit : « papa il m'a touché dans la vulve, son doigt, il a mis tout

son pénis dans ma vulve. Ça m'a fait très mal. Ça m'a fait une infection en fait. Ça pique beaucoup beaucoup, même quand je dors et même quand je fais le dîner. Ça me pique partout. ». Après la phase d'introduction et qu'on lui a demandé pourquoi elle était à la police, A.N._____ a répondu que c'était « parce que papa il a mis le doigt dans ma vulve ». Invitée à parler d'une fois où elle se souvient bien, elle dit : « papa, il voulait faire des jeux avec ma vulve. Ensuite, ben il a fait un truc qui était pas vraiment joli. Ensuite, il a (...), ensuite il a mis des crottes de nez dans ma vulve. Il a même mis des crottes d'oreille dans ma vulve et ensuite des crottes de jeux ». Lorsqu'il lui a été demandé de parler de son papa lorsqu'il met ses crottes d'oreille dans sa vulve, elle a indiqué : « il adore mettre dans ma vulve, comme ça (elle montre son entrejambe), on se met tout nu et pis ensuite, nous, ben nous ... papa il dit que c'est pas génial de faire ça et il veut ... Sinon moi je pars toute seule dans sa chambre jouer. » A.N._____ a par ailleurs indiqué que les faits s'étaient déroulés d'abord à Paris puis à [...]. Lorsqu'on lui a demandé ce qu'est la vulve pour elle, elle répond : « c'est précieux, c'est notre secret » et ajoute « il a même mis son doigt dans mon culcul ». Elle a encore précisé : « quand j'ai mis mes habits, il m'a déshabillée et il a mis mon doigt dans mon culcul ». Elle a ensuite ajouté : « je touche son pénis » en précisant que c'est arrivé deux fois et qu'elle adore ça. Elle a encore ajouté : « je mets même des rideaux dans son anus ». Lorsqu'il lui a été demandé comment était le pénis de son papa, elle a répondu : « il est très gros ». A la question de l'inspectrice qui lui a demandé comment elle touchait le pénis de son papa, elle a répondu, en alliant le geste à la parole : « bah je le prends à deux doigts, comme ça » (elle mime une pince). Lorsqu'il lui a été demandé si elle avait vu son papa faire ce genre de chose à d'autres personnes, elle a répondu : « non, j'ai pas envie qu'il fasse ça à d'autres filles parce que sinon, il va y avoir des conséquences ». Interrogée sur le sens du mot « conséquence », elle a répondu : « c'est quand on regarde trop de dessins animés (...) C'est quand on adore jouer ».

E. 4.3.2.2

Les déclarations de A.N._____ ont été recueillies alors qu'elle était âgée de 3 ans et 11 mois. Certains de ses propos sont particulièrement convaincants, notamment lorsqu'ils sont accompagnés de gestes, en particulier lorsqu'elle désigne ses parties intimes, qu'elle fait allusion à la douleur ressentie, au fait de se déshabiller ou encore lorsqu'elle explique et mime la manière dont elle touche le pénis de son père. Cependant, le discours de l'enfant frappe aussi par les nombreuses invraisemblances qu'il contient. Il en va notamment ainsi lorsque A.N._____ affirme que l'appelant aurait introduit une pièce de puzzle dans son sexe. On est également surpris d'entendre que ce dernier y aurait aussi introduit des crottes de nez, des crottes d'oreilles ou encore des crottes de jeux. L'invraisemblance atteint son paroxysme lorsque A.N._____ expose qu'elle aurait elle-même introduit des rideaux dans l'anus de son père. Bien que les deux parents s'accordent sur le fait que A.N._____ connaissait les termes précis désignant son anatomie intime (PV aud. 1, R. 5, p. 3 ; PV aud. 2, R. 23), on est également déconcerté par le langage utilisé par cette dernière pour dénoncer les abus dans la mesure où il mélange des termes clairement enfantins (culcul, zizi ...) avec des éléments de langage propres aux adultes (vulve, anus, pénis ...). On peut également s'étonner qu'un enfant de moins de quatre ans demande spontanément à parler à sa psychologue, tout comme on ne peut qu'être surpris par le fait qu'une enfant de cet âge soit en mesure de préciser que les abus auraient commencé deux ans auparavant. Sur la base de son audition aux débats de première instance, on peut désormais retenir que B.N._____ a elle-même été victime d'abus sexuels (jugement p. 15). On sait par ailleurs qu'elle était inquiète pour sa fille. Il ressort en effet du dossier que B.N._____ s'était

déjà soucieuse de gestes masturbatoires de A.N._____ – qualifiés de normaux par le pédiatre (P. 15) – lorsque son enfant avait 18 mois (PV aud. 1, R. 5, p. 3). Elle a par ailleurs expliqué qu'elle avait directement questionné l'appelant, durant leur vie de couple, pour savoir s'il était attiré par les enfants (PV aud. 1, R. 6). Il résulte du reste des déclarations de X._____, marraine de A.N._____ et amie proche de la mère, que de manière générale, B.N._____ était angoissée à chaque fois que son enfant était chez son père (PV aud. 6, R. 7, pp. 5 et 6). Il est enfin établi qu'environ trois semaines avant les révélations de sa fille, cette dernière a été surprise avec la fille d'une voisine alors qu'elle « jouaient avec leurs fesses » (PV aud. R. 5, p. 3), ce qui a pu raviver son inquiétude. Les premiers juges ont considéré que les faits révélés par A.N._____ après le 4 septembre ne pouvaient pas être pris en considération au motif que l'enfant avait dans l'intervalle été questionnée de façon trop intensive et dirigée par sa mère notamment. Ils semblent avoir ainsi retenu que les déclarations du 4 septembre avaient quant à elles été faites spontanément à B.N._____. Il résulte toutefois de l'audition de X._____ que cette dernière avait, le 4 septembre déjà, posé plusieurs questions à sa fille pour comprendre dans quel contexte les faits s'étaient déroulés (PV aud. 6, R. 10). B.N._____ a par ailleurs elle-même indiqué qu'elle avait dû « insister » un peu avant que son enfant n'accepte de lui parler le 4 septembre (PV aud. 1, R. 5, p. 3). A la lecture du courriel adressé par la mère à la psychologue R._____ le même jour, on apprend par ailleurs que A.N._____ refusait depuis quelques temps déjà de se confier à sa mère (P. 50). Les révélations du 4 septembre ne semblent donc pas avoir été spontanées mais être au contraire intervenues après que B.N._____ a poussé son enfant à lui parler, possiblement en la questionnant. Cette première analyse révèle donc l'existence d'éléments qui parlent clairement en faveur d'une possible confusion de l'enfant entre le réel et l'imaginaire ainsi que d'une probable influence, consciente ou non, de B.N._____ sur les déclarations de sa fille et cela dès le 4 septembre 2018. Il s'ensuit que les seules déclarations de A.N._____ ne sont pas suffisantes pour établir les faits.

E. 4.3.2.3

La procureure a ordonné une expertise de crédibilité qui a été confiée à P._____, psychologue adjointe au sein de l'unité de pédopsychiatrie légale du département de psychiatrie du CHUV. Cette dernière a déposé un rapport qu'elle a cosigné avec K._____ le 13 juin 2019 (P. 122). A sa lecture, on constate qu'alors même qu'il s'agissait du cœur de leur mission, les expertes n'ont pas procédé à l'analyse des déclarations faites par A.N._____ lors de son audition filmée par la police le 8 septembre 2018. Elles ont en effet considéré que, dans la mesure où l'enfant n'était âgée que de trois ans et onze mois lors de l'audition, l'analyse de ses déclarations n'était pas possible selon la méthode SVA (Statement Validity Analysis), cet outil n'étant selon elles valide que pour le récit d'un enfant dont l'âge est égal ou supérieur à six ans (P. 122, p. 9). Ainsi, et bien qu'elles se soient pour le reste livré à un important travail d'analyse, les expertes n'en ont tiré aucune conclusion s'agissant de la crédibilité du discours de A.N._____ sur laquelle elles ne se sont en définitive pas prononcées. Cette expertise ne permet donc pas de lever les doutes suscités par le contenu des déclarations de A.N._____ et le processus de dévoilement. Il reste à examiner si d'autres éléments du dossier permettent de se convaincre que l'appelant a abusé sexuellement de sa fille.

E. 4.3.2.4

A la demande du Ministère public (P. 116/ 1 p. 6), A.N._____ a été soumise à un examen en gynécologie pédiatrique qui a été pratiqué le 8 septembre 2018 par la Dresse B._____, médecin-adjointe au sein du département de gynécologie obstétrique et génétique médical du CHUV. Dans son rapport du 5 octobre 2018 (P. 19), cette praticienne a relevé la présence d'une irrégularité du bord hyménal qui confère à l'hymen un aspect asymétrique. Il s'agit d'une concavité en U, située entre 7 et 8h, qui comprend environ 1/3 de la largeur du bord hyménal. Cette irrégularité est présente en position gynécologique et genu-pectorale ce qui permet d'exclure un artefact lié à une éversion du bord hyménal. Aucune autre particularité n'a été constatée. L'auteure du rapport a conclu à la présence d'une modification de la morphologie hyménale suspecte avec présence d'une concavité compatible avec une anamnèse de pénétration ou de tentative de pénétration vaginale, que ce soit avec un objet, un doigt ou un organe génital masculin. Entendue par la procureure le 26 avril 2019, la Dresse B._____ a confirmé son rapport, en précisant que la modification constatée ne pouvait pas être innée et correspondait à un probable processus de cicatrisation (PV aud. 9). Elle a maintenu ses conclusions lors de son audition aux débats de première instance (jugement p. 8 ss). L'appelant a produit un rapport d'expertise privée établi le 22 août 2019 par le Dr J._____, gynécologue-obstétricien, expert auprès de la Cour d'appel de Versailles (P. 161/3). Il se prévaut également d'un rapport complémentaire rédigé par ce même praticien le 7 mars 2020, à la suite du jugement entrepris (P. 3 du bordereau de pièces produit à l'appui de l'appel). Prenant d'abord appui sur le « Guide ADAMS 2011, Interprétation des trousses médicales en cas d'abus sexuel suspecté chez un enfant », le Dr J._____ a relevé que l'existence d'une encoche superficielle ou peu profonde sur l'anneau inférieur de l'hymen (entre 3 et 9 heures en décubitus dorsal) pouvait être considérée comme une variante de la normale et que pour évoquer une agression, il fallait que l'encoche ou l'échancrure soit profonde ou au mieux que ce soit une transection hyménale. Il en a conclu que les constatations gynécologiques décrites par la Dresse B._____ pouvaient tout-à-fait correspondre à des variations anatomiques physiologiques, soit être considérées comme une variante de la norme. Dans son rapport complémentaire, il a confirmé son analyse en faisant référence à la version du guide ADAMS mise à jour en 2018, tout en relevant que cette dernière – qui se bornait à simplifier la catégorisation des encoches et à clarifier leur importance en fonction de leur emplacement et de leur profondeur – présentait peu de différences avec la classification de 2011. L'avis de ce médecin mandaté unilatéralement par l'appelant doit naturellement être apprécié avec beaucoup de circonspection. Comme l'ont relevé les premiers juges, on ne doit en outre pas perdre de vue que le Dr J._____ n'a pas personnellement examiné l'enfant et s'est dans un premier temps prononcé en faisant référence à une ancienne version de l'ouvrage de référence. Reste qu'un examen de l'enfant n'était pas forcément nécessaire pour interpréter les constatations gynécologiques faites par la Dresse B._____. Interrogée au sujet des critiques du Dr J._____ lors des débats de première instance, cette dernière n'a par ailleurs pas contesté que le Guide ADAMS constituait bien l'ouvrage de référence en matière d'abus sexuel sur des enfants ni soutenu que la version actualisée de 2018 présentait des différences significatives d'avec la précédente. Se bornant à évoquer le fait qu'il n'y avait pas forcément unanimité chez les experts et que l'on parlait de millimètres, elle n'a en revanche pas clairement réfuté l'argument selon lequel les particularités constatées chez A.N._____ pouvaient, au vu du guide ADAMS, être considérées comme une variante de la norme. A défaut d'explications plus catégoriques et convaincantes de la part de la Dresse B._____, on ne peut donc pas exclure avec

certitude la possibilité que les constatations effectuées sur l'aspect hyménal de A.N._____ constituent des variantes anatomiques de la normale. L'examen gynécologique de l'enfant n'apporte donc aucun élément décisif quant aux faits reprochés à l'appelant.

E. 4.3.2.5

Cela étant, on constate que lors de ses auditions, l'appelant a lui-même révélé des aspects particulièrement inquiétants de sa personnalité en lien avec sa sexualité et à celle de sa fille. Il a en particulier reconnu une forme de « dépendance » à la masturbation et à la pornographie (cf. notamment PV aud. 2, R. 19). Il a par ailleurs déclaré qu'il lui arrivait d'aborder spontanément des jeunes filles mineures, dans le bus par exemple (PV aud. 2 R. 20). L'appelant a aussi évoqué un « rêve pédophile » au cours duquel il se voyait en train de sodomiser une jeune fille de 14-16 ans (PV aud. 2 R. 26). Il a également admis qu'il lui était arrivé d'avoir des érections lorsqu'il prenait sa fille dans ses bras (PV aud. 5, lignes 37 ss). Aux débats d'appel, il a par ailleurs tenté de convaincre la Cour qu'il lui suffisait de regarder ses films pornographiques avec l'écran tourné de son côté pour éviter que sa fille se rende compte de ce qu'il faisait. Dans son rapport d'expertise psychiatrique du 27 janvier 2019 (P. 65), le Dr M._____ a posé le diagnostic de trouble de la personnalité de type schizotypique (F21.XX-001 selon la CIM-10). S'il a indiqué que l'appelant ne présentait pas les caractéristiques propres à une personne souffrant de pédophilie ni d'attirance sexuelle pour les enfants, l'expert a en revanche souligné que l'appelant peinait à poser des limites et à organiser la sexualité de sa fille, qu'il présentait comme hyper développée à l'instar de la sienne, et reproduisait un climat de permissivité sexuelle avec elle en étant très permissif des masturbations de son enfant, en valorisant le vocabulaire technique et hyper sexualisé de cette dernière, en se promenant nu devant elle, en dormant avec elle, voire en l'emmenant aux toilettes, tout en rationalisant ses comportements en arguant qu'elle n'aimerait pas rester seule, sans tenir compte de son âge et des limites intergénérationnelles. Il a également indiqué que l'intéressé présentait une sexualité désorganisée, exempte de repère structurant, qu'il peinait à construire une relation stable et décrivait de nombreuses conquêtes, qu'il peinait également à se situer dans son rôle lors de l'acte sexuel, se présentant parfois comme « la femme » dans la relation, qu'il présentait sa bisexualité comme un signe de maturité alors qu'il peinait à définir ses goûts et donnait plutôt l'impression d'explorer sa sexualité voire de se chercher, ce qui démontrait une absence de repère et de limites et qu'enfin, il peinait à réfréner ses pulsions, reconnaissant un large usage de la pornographie et de la masturbation, uniquement canalisé par l'enfermement qu'il vit présentement. L'expert a par ailleurs exposé que sur le plan de la personnalité, l'appelant présentait des distorsions cognitives qui auraient pu favoriser un passage à l'acte : il est permissif contre l'avis de son entourage des pratiques masturbatoires de sa fille, ne critique pas les propos hyper sexualisés de son enfant, les valorisant même comme une marque de considération et présente un défaut d'habilités sociales au niveau des relations intimes, soit accumulant de nombreuses relations superficielles soit présentant des comportements d'agressions conjugales dans sa relation la plus durable (P. 65, p. 11). Procédant à l'évaluation d'un éventuel risque de récurrence, l'expert a mis en évidence l'immaturation sexuelle présentée par le prévenu, sa réactivité au stress et notamment ses difficultés à réguler sa propre sexualité et ses émotions en général, ses carences affectives avérées, le climat de permissivité sexuelle qui règne dans son quotidien et sa propension à explorer les différents aspects de sa sexualité sans limites franches (ibidem , pp. 12 et 13). Il résulte de ce qui précède que si l'appelant ne présente pas d'orientation pédophile de

la sexualité, il présente tout de même un profil psychologique tout à fait compatible avec un passage à l'acte. L'expertise du Dr C. _____ ne dit du reste pas autre chose, puisqu'il a lui-même retrouvé certains facteurs de risque de la propension à l'abus sexuel sur mineurs (P. 161/1, p. 62).

E. 4.3.2.6

Lors de son audition du 10 septembre 2018, l'appelant a également expliqué que, lors de la douche, il passait sa main savonneuse sur le vagin de sa fille et qu'il y avait « peut-être eu un doigt qui rentre dedans » (PV aud. 2 R. 21). Il a développé ses propos en déclarant que « lorsqu'on nettoie, on doit aussi nettoyer l'intérieur » et que, lorsqu'il faisait ça, son doigt savonneux « rentr[ait] un peu », mais que ça ne durait même pas 2 secondes (ibidem, p. 15). Informé des déclarations faites par sa fille lors de son audition vidéo, en particulier de celles où elle indiquait que « papa, il a mis le doigt dans ma vulve », l'appelant a expliqué qu'il pensait qu'elle faisait référence aux épisodes qui se sont déroulés dans la douche (ibidem, R. 35). Lors de l'audience d'appel, l'appelant s'est rétracté en expliquant que, lorsqu'il avait répondu à la police, il avait pensé à une plaisanterie qu'un ami racontait lorsqu'ils étaient jeunes et qui faisait allusion au fait que, lorsque l'on se nettoyait les fesses, un doigt pouvait entrer à l'intérieur. L'absurdité de l'explication suffit pour écarter cette dénégation tardive. Compte tenu du profil psychologique de l'appelant – rappelé ci-dessus – on ne peut par ailleurs pas concevoir une seule seconde que l'appelant ait procédé à ces pénétrations digitales en les pensant nécessaires aux soins corporelles de sa fille. Il est au contraire manifeste qu'en agissant de la sorte, il poursuivait un but d'excitation sexuelle. On pourra donc retenir que, dans un but d'excitation sexuelle, l'appelant a à plusieurs reprises introduit son doigt dans le sexe de sa fille durant sa toilette. Les gestes reconnus par l'appelant lors de sa première audition s'inscrivent d'ailleurs parfaitement bien dans le récit de A.N. _____ qui, on vient de le rappeler, lui reproche notamment d'avoir inséré un doigt dans son vagin. Les abus sont par ailleurs confortés par les constatations médicales effectuées dans le cadre du suivi psychiatrique de A.N. _____ aux Boréales, dont les thérapeutes ont posé un diagnostic d'état de stress post-traumatique sévère compatibles avec des abus sexuels tout en relevant que l'enfant présente les quatre vécus prévalents chez les victimes d'abus sexuels, à savoir le vécu de stigmatisation, d'impuissance, de trahison et de sexualisation traumatique (P. 183/2). Au vu de ce qui précède, il se justifie de retenir que le prévenu a, dans un but d'excitation sexuelle, introduit un doigt dans le vagin de A.N. _____, lors de la toilette intime de celle-ci, à plusieurs reprises entre l'année 2017 et le 3 septembre 2018. En revanche, et faute d'élément suffisamment probant, les autres faits reprochés à l'appelant dans l'acte d'accusation ne seront, au bénéfice du doute, pas retenus à sa charge.

E. 4.3.2.7

Cela étant, l'appelant doit être reconnu coupable des infractions prévues aux art. 187 et 191 CP. En effet, le fait d'introduire un doigt dans le vagin de sa fille, sous prétexte de la nettoyer, constitue un comportement propre à mettre en danger le développement harmonieux de l'enfant (ATF 133 IV 31 consid. 3.1). L'incapacité de discernement de l'enfant doit également être retenue, compte tenu de son très jeune âge (moins de 4 ans ; cf. ATF 120 IV 194 consid. 2d, JdT 1996 IV 42). Les actes ont par ailleurs été commis avec conscience et volonté. Il s'ensuit que le prévenu doit être condamné pour d'actes d'ordre sexuel avec des enfants et d'actes d'ordre sexuel sur une personne incapable de discernement ou de résistance, en concours (ATF 120 IV 194 consid. 2d, JdT 1996 IV 42 ;

TF 6S.121/2003 du 11 juin 2003 consid. 1), les éléments objectifs et subjectifs des infractions précitées étant en l'espèce réalisés.

E. 5.1

T._____ ne formule aucun moyen spécifique en lien avec la fixation de la peine opérée par les premiers juges, dès lors qu'il conclut à son acquittement. Dans son appel joint, le Ministère public conclut à la condamnation de T._____ à une peine privative de liberté ferme de 36 mois, sous déduction de la détention avant jugement. La Procureure relève que durant l'enquête, le prévenu a tenté d'imputer la faute à un tiers tout en jetant le discrédit sur sa propre fille. Les facteurs de mauvais pronostic seraient nombreux et significatifs, de sorte qu'on ne saurait assortir la peine d'un sursis partiel. Le Ministère public a également requis qu'un traitement psychothérapeutique ambulatoire au sens de l'art. 63 CP soit ordonné, en lieu et place de la règle de conduite assortissant le sursis partiel ordonné par les premiers juges.

E. 5.2.1

Aux termes de l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2). Selon cette disposition, le juge fixe donc la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Celle-ci doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution. Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents, la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 142 IV 137 consid. 9.1 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1).

E. 5.2.2

Aux termes de l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine. Pour satisfaire à cette règle, le juge, dans un premier temps, fixera la peine pour l'infraction la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, parmi lesquels les circonstances aggravantes ou atténuantes. Dans un second temps, il augmentera cette peine pour sanctionner les autres infractions, en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (ATF 145 IV 1 consid. 1.3 ; ATF 144 IV 313 consid. 1.1.2 ; ATF 127 IV 101 consid. 2b). L'exigence, pour appliquer l'art. 49 al. 1 CP, que les peines soient de même genre, implique que le juge examine, pour chaque infraction commise, la nature de la peine à prononcer pour chacune d'elle. Le prononcé d'une peine d'ensemble en application du principe de l'aggravation contenu à l'art. 49 CP n'est ensuite possible que si le juge choisit, dans le cas concret, le même genre de peine pour

sanctionner chaque infraction commise (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1 ; ATF 142 IV 265 consid. 2.3.2 ; ATF 138 IV 120 consid. 5.2). Que les dispositions pénales applicables prévoient abstraitement des peines de même genre ne suffit pas (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1 ; ATF 144 IV 217 consid. 2.2 ; ATF 138 IV 120 consid. 5.2). Si les sanctions envisagées concrètement ne sont pas du même genre, elles doivent être prononcées cumulativement (ATF 144 IV 313 consid. 1.1 ; ATF 142 IV 265 consid. 2.3.2 ; ATF 138 IV 120 consid. 5.2 ; ATF 137 IV 57 consid. 4.3.1). L'art. 187 ch. 1 CP prévoit une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou une peine pécuniaire pour réprimer les actes d'ordre sexuel avec des enfants. En vertu de l'art. 191 CP, les actes d'ordre sexuel sur une personne incapable de discernement ou de résistance sont punis d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

E. 5.2.3

Selon l'art. 42 al. 1 aCP, dans sa teneur au 31 décembre 2017, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits. L'art. 43 al. 1 aCP, dans sa teneur au 31 décembre 2017, prévoit que le juge peut suspendre partiellement l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté d'un an au moins et de trois ans au plus afin de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur. Le droit des sanctions a été modifié avec effet au 1^{er} janvier 2018 (RO 2016 1249). Dans sa nouvelle teneur, l'art. 42 al. 1 CP dispose que 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. L'art. 43 al. 1 CP, dans sa teneur actuelle, prévoit que le juge peut suspendre partiellement l'exécution d'une peine privative de liberté d'un an au moins et de trois ans au plus afin de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur. Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement de l'auteur. En l'absence de pronostic défavorable, il doit accorder le sursis. Celui-ci est ainsi la règle, dont le juge ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable ou hautement incertain (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2). En d'autres termes, la loi présume l'existence d'un pronostic favorable et cette présomption doit être renversée pour exclure le sursis. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner le prévenu de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'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. Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère du prévenu et ses chances d'amendement (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.1 ; TF 6B_805/2020 du 15 juillet 2020 consid. 2.2 ; TF 6B_317/2020 du 1^{er} juillet 2020 consid. 4.1). Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation en la matière (ATF 145 IV 137 consid. 2.2 ; ATF 135 IV 180 consid. 2.1 ; ATF 134 IV 1 consid. 5.2 ; TF 6B_392/2016 du 10 novembre 2016). De jurisprudence constante, les conditions subjectives auxquelles l'art. 42 CP soumet l'octroi du sursis intégral s'appliquent également à l'octroi du sursis partiel prévu à l'art. 43 CP (ATF 139 IV 270 consid. 3.3 ; ATF 134 IV 1 consid. 5.3.1).

E. 5.2.4

Selon l'art. 44 al. 2 CP, le juge qui suspend l'exécution de la peine peut ordonner une assistance de probation et imposer des règles de conduite pour la durée du délai d'épreuve. Selon la jurisprudence, la règle de conduite doit être adaptée au but du sursis, qui est l'amendement durable du condamné. Elle doit être conçue en premier lieu dans l'intérêt du condamné et de manière à ce qu'il puisse la respecter ; elle doit par ailleurs avoir un effet éducatif limitant le danger de récidive. Les règles de conduite imposées en même temps que le sursis et visant à prévenir un risque de récidive peuvent s'avérer déterminantes dans l'établissement du pronostic (ATF 128 IV 193 consid. 3c ; TF 6B_1339/2016 du 23 mars 2017 consid. 1.1.2). Aux termes de l'art. 94 CP, les règles de conduite que le juge ou l'autorité d'exécution peuvent imposer au condamné pour la durée du délai d'épreuve portent en particulier sur son activité professionnelle, son lieu de séjour, la conduite de véhicules à moteur, la réparation du dommage ainsi que les soins médicaux et psychologiques. Il est admis que la règle de conduite peut obliger le condamné à se soumettre à un traitement psychiatrique ou à des contrôles médicaux réguliers, par exemple des contrôles d'urine (TF 6B_1339/2016 précité consid. 1.1.2 et les références citées). Une règle de conduite ordonnant un suivi médical est donc parfaitement admissible. Elle se différencie d'un traitement ambulatoire selon l'art. 63 CP sur plusieurs points. D'une part, elle n'exige pas que le condamné souffre d'un grave trouble mental, soit toxicomane dépendant ou souffre d'une autre addiction ; il peut n'être affecté de l'un de ces troubles qu'à un faible degré. En outre, en cas d'échec, la règle de conduite ne peut pas être convertie en une mesure thérapeutique institutionnelle (conformément à l'art. 63b al. 5 CP) (TF 6B_626/2008 du 11 novembre 2008 consid. 6.1 et la référence citée).

E. 5.2.5

Un traitement ambulatoire peut être prononcé au sens de l'art. 63 CP lorsque l'auteur souffre d'un grave trouble mental, est toxicodépendant, ou souffre d'une autre addiction (al. 1), qu'il a commis un acte en rapport avec cet état (let. a) et qu'il est à prévoir que le traitement le détournera de nouvelles infractions en relation avec son état (let. b). En vertu de l'art. 63 al. 2 CP, si la peine n'est pas compatible avec le traitement, le juge peut suspendre, au profit d'un traitement ambulatoire, l'exécution d'une peine privative de liberté ferme prononcée en même temps que le traitement. Il peut ordonner une assistance de probation et imposer des règles de conduite pendant la durée du traitement. Le principe est que la peine est exécutée et que le traitement ambulatoire est suivi en même temps. La suspension de la peine est l'exception (ATF 129 IV 161 consid. 4.1 et 4.3 ; TF 6B_1150/2014 du 19 novembre 2015 consid. 3.2.2). La mesure est ordonnée sans égard au type et à la durée de la peine prononcée. Sont déterminants l'état des facultés mentales de l'auteur ainsi que l'impact de la mesure sur le risque de commission d'autres infractions (ATF 143 IV 445 consid. 2.2 ; ATF 136 IV 156 consid. 2.3). Pour ordonner l'une des mesures prévues aux art. 59 à 61, 63 et 64 CP, le juge doit se fonder sur une expertise. Celle-ci doit se déterminer sur la nécessité et les chances de succès d'un traitement, la vraisemblance que l'auteur commette d'autres infractions et la nature de celles-ci, ainsi que sur les possibilités de faire exécuter la mesure (art. 56 al. 3 CP). L'expert se prononce sur l'ensemble des conditions de fait de la mesure, étant gardé à l'esprit qu'il incombe au juge de déterminer si une mesure doit être ordonnée et, cas échéant, laquelle. En effet, ce n'est pas à l'expert, mais bien au juge qu'il appartient de résoudre les questions juridiques qui se posent, dans le complexe de faits faisant l'objet de l'expertise (cf. TF 6B_39/2018 du 5 juillet 2018 consid. 1.1.2 ; TF 6B_1397/2017 du 26 avril 2018 consid. 1.1.3 ; TF 6B_346/2016 du 31 janvier 2017 consid. 3.2). Selon la jurisprudence, sursis et mesures sont incompatibles. En

effet, la mesure, y compris le traitement ambulatoire de l'art. 63 CP, doit être de nature à écarter un risque de récidive et, partant, suppose qu'un tel risque existe. Le prononcé d'une mesure implique donc nécessairement un pronostic négatif. A l'inverse, l'octroi du sursis suppose que le juge n'ait pas posé un pronostic défavorable et, partant, qu'il ait estimé qu'il n'y avait pas de risque de récidive (ATF 135 IV 180 consid. 2.3 ; ATF 134 IV 1 consid. 3.1 ; TF 6B_1227/2015 du 29 juillet 2016 consid. 1.2.4 et les références citées). Lorsque les conditions légales d'une mesure ambulatoire sont remplies, elle doit impérativement être ordonnée en application de l'art. 63 al. 1 CP. En revanche, lorsque le prononcé d'une telle mesure n'est pas nécessaire, mais qu'un soutien thérapeutique permettrait d'écarter un pronostic défavorable, le juge peut assortir le sursis d'une règle de conduite (art. 44 al. 2 et 94 CP) prévoyant le traitement approprié (cf. TF 6B_1227/2015 précité consid. 1.2.4 et l'arrêt cité).

E. 5.3

En l'espèce, la culpabilité de T. _____ est lourde. Il a en effet commis des crimes au préjudice de sa propre fille. Il s'en est ainsi pris à un bien juridiquement protégé de haute valeur, à savoir l'intégrité sexuelle de son enfant, dont il était tenu de prendre soin. Les actes sont graves, puisqu'il profitait de la toilette de sa fille pour violer son intimité. Le prévenu a démontré son incapacité à prendre conscience de la gravité de ses actes en soutenant d'abord que des pénétrations digitales seraient des gestes normaux et nécessaires dans le cadre de la toilette intime de son enfant, avant de finalement rétracter ses aveux en invoquant une explication abracadabrante lors des débats d'appel. L'expert psychiatre, le Dr M. _____, a considéré que le trouble de la personnalité schizotypique du prévenu n'altérerait en rien sa perception de la réalité, que son discernement n'était pas non plus altéré et qu'il ne présentait à aucun moment de difficulté à distinguer le bien du mal, le réel de l'imaginaire, le licite du transgressif (P. 65 p. 13). Sa responsabilité est donc pleine et entière. A décharge, il faut tenir compte du fait que le prévenu se montre disposé à prendre en charge sa problématique psychologique et sexuelle. Vu la gravité des actes commis, le prononcé d'une peine privative de liberté se justifie pour sanctionner les deux infractions en concours. L'infraction abstraitement la plus grave est celle d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance. Compte tenu de l'état de fait retenu en appel et des éléments rappelés ci-dessus, cette infraction doit être sanctionnée par une peine privative de liberté de 18 mois. Par l'effet du concours, elle doit être augmentée à raison de 6 mois pour les actes d'ordre sexuel avec des enfants. En définitive, c'est donc une peine privative de liberté de 24 mois qui doit être prononcée pour sanctionner les infractions aux art. 187 ch. 1 et 191 CP commises par l'appelant. Le Dr M. _____ a considéré qu'il existait un risque de récidive modéré de faits similaires, en l'absence de prise en charge des facteurs de risque présents. Afin de diminuer le risque de récidive, l'expert a recommandé la mise en place d'une psychothérapie encadrée par une mesure de contrainte pour permettre la stabilité du lien thérapeutique (P. 65 p. 12), sous forme de traitement ambulatoire à travers une mesure de l'art. 63 CP (ibidem p. 14). Comme on l'a vu, l'appelant n'a absolument pas pris conscience de la gravité de ses actes. Il a toutefois déclaré être disposé à se soumettre à un traitement psychothérapeutique ambulatoire. A l'audience d'appel, il a du reste confirmé avoir pris contact avec un médecin de son choix pour suivre un traitement dès sa sortie de prison. Le pronostic n'est donc pas totalement défavorable. Comme les premiers juges, la Cour de céans considère que l'exécution d'une partie de la peine privative de liberté et la mise en œuvre d'une règle de conduite durant le délai d'épreuve, sous la forme d'une obligation de traitement, devraient suffire à détourner

le prévenu de la commission de nouvelles infractions. Il y a ainsi lieu d'ordonner un sursis partiel portant sur une durée de 12 mois, assorti d'une règle de conduite pendant la durée du délai d'épreuve, soit l'obligation de se soumettre à un traitement psychothérapeutique ambulatoire, centré notamment sur la problématique sexuelle. La durée du délai d'épreuve sera fixée à 4 ans.

E. 6

Dans la mesure où la peine totale prononcée (24 mois) excède la peine concrètement subie (détention durant plus de 21 mois), il n'y a pas lieu d'allouer au prévenu une indemnité fondée sur l'art. 429 al. 1 let. c CPP (CAPE 26 novembre 2015/221 consid. 5.2). Partant, la conclusion de l'appelant en indemnisation à hauteur de 163'000 fr. au titre de réparation du tort moral qu'il aurait subi du fait de la durée de sa détention avant jugement (P. 210) doit être rejetée.

E. 7

T. _____ n'a pas développé de grief spécifique contre le montant du dommage matériel alloué à B.N. _____ et de l'indemnité pour tort moral allouée à A.N. _____ ; leur contestation était ainsi uniquement liée à la conclusion tendant à l'acquiescement du prévenu. On constate par ailleurs que les sommes allouées aux parties plaignantes sont justifiées dans leur principe. Leur montant n'est d'ailleurs pas excessif. Les faits retenus en appel et leurs conséquences sur le psychisme d'un jeune enfant suffisent amplement pour justifier l'allocation d'un montant de 8'000 fr. à A.N. _____ au titre de réparation de son tort moral. Quant au dommage matériel allégué par B.N. _____ à hauteur de 800 fr., le montant déboursé pour la participation à un atelier d'éducation créative – au demeurant supérieur à la somme requise – a été rendu nécessaire par les actes commis par le prévenu. Partant, l'allocation à B.N. _____ du montant de 800 fr. peut également être confirmée.

E. 8.1

Au vu de ce qui précède, l'appel de T. _____ doit être partiellement admis et l'appel joint du Ministère public rejeté. Le jugement sera ainsi modifié dans le sens des considérants qui précèdent.

E. 8.2

Vu l'état de fait retenu en appel et la libération de T. _____ pour une partie des faits retenus dans l'acte d'accusation, il se justifie de modifier la part des frais de première instance mise à la charge du prévenu (art. 428 al. 3 CPP). Il convient cependant de relever que les faits qui ne sont en définitive pas retenus à la charge de l'appelant n'ont pas nécessité de mesures d'instruction spécifiques qui pourraient être distinguées de celles nécessaires à l'instruction des faits retenus ; tant les expertises que les auditions étaient en effet nécessaires. Le fait que l'accusation portait sur un état de fait plus étendu n'a ainsi pas eu une grande influence sur les frais occasionnés par la procédure pénale. Il se justifie malgré tout, vu l'issue de la cause, de mettre les frais de première instance – arrêtés à 79'855 fr. 05 –, y compris les indemnités d'office, à la charge du prévenu par deux tiers, soit par 53'236 fr. 70 fr., et de laisser le solde à la charge de l'Etat. Le prévenu étant en partie acquitté, il y a lieu de lui allouer une indemnité fondée sur l'art. 429 al. 1 let. a CPP. La jurisprudence prévoit un parallélisme entre la mise à la charge du prévenu des frais de procédure selon l'art. 426 al. 1 et 2 CPP et la réduction ou le refus de l'indemnité selon les art. 429 et 430 CPP, en ce sens que si les frais sont supportés par l'Etat en tout ou partie, une indemnisation entre en ligne de compte dans la même proportion (cf. ATF 144 IV 207

consid. 1.8.2 ; ATF 137 IV 352 consid. 2.4.2, JdT 2012 IV 255 ; TF 6B_1191/2016 du 12 octobre 2017 consid. 2.2 ; CAPE 13 mai 2019/182 consid. 5.2.1). Partant, compte tenu de la mise à la charge du prévenu des frais de procédure par deux tiers, il se justifie de réduire de deux tiers l'indemnité réclamée par le prévenu pour ses frais de défense en première instance. Son défenseur de choix, Me Jacques Barillon, a produit une requête en indemnité de l'art. 429 al. 1 let. a CPP datée du 1^{er} février 2020, faisant état d'une durée d'activité de 99 heures au total (P. 185). Cette durée peut être admise. Compte tenu de la complexité de l'affaire et du fait qu'une partie des opérations a été effectuée par une avocate stagiaire, il se justifie de tenir compte d'un tarif horaire global de 300 francs. Les honoraires se montent par conséquent à 29'700 fr., auxquels s'ajoutent des débours forfaitaires de 5 % (cf. art. 26a al. 6 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1] qui renvoie à l'art. 19 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]), par 1'485 fr., ainsi qu'un montant correspondant à la TVA, au taux de 7,7 %, par 2'401 fr. 30. Partant, si l'indemnité requise devait être allouée dans son intégralité, elle totaliserait 33'586 fr. 30. Ce montant devant être réduit de deux tiers, il se justifie en fin de compte d'allouer à T._____ la somme de 11'195 fr. 50 pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits durant la procédure de première instance. L'indemnité qui est allouée à T._____ au titre de l'art. 429 al. 1 let. a CPP sera compensée, en vertu de l'art. 442 al. 4 CPP, avec la part des frais de première instance mise à sa charge (TF 6B_53/2013 du 8 juillet 2013 consid. 5.1, partiellement publié à l'ATF 139 IV 243 et résumé à la SJ 2014 I 161).

E. 8.3

Pour la procédure d'appel, le curateur d'office de A.N._____, Me Patrick Michod, a produit une liste d'opérations faisant état d'une durée de 6 heures d'activité (P. 211), auxquelles il convient d'ajouter 30 minutes pour l'audience d'appel, estimée à 3 heures et qui a duré en réalité 3,5 heures. Pour le reste, il n'y a pas lieu de s'écarter, de sorte que la durée totale consacrée à la procédure d'appel s'élève à 6,5 heures. Au tarif de 180 fr. de l'heure (cf. art. 2 al. 1 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3], applicable par analogie en vertu de l'art. 26b TFIP), cela représente un montant de 1'170 fr. à titre d'honoraires. A cela s'ajoutent un forfait pour les débours de 2 % (cf. art. 26b TFIP qui renvoie à l'art. 3 bis RAJ), par 23 fr. 40, une vacation, par 120 fr., ainsi que la TVA sur le tout, au taux de 7,7 %, par 101 fr. 20. Partant, c'est une indemnité d'un montant total de 1'414 fr. 60 qui sera allouée à Me Patrick Michod. Le conseil juridique gratuit de B.N._____, Me Xavier Oulevey, a produit une liste d'opérations faisant état d'une durée de 8,05 heures d'activité (P. 212), dont il n'y a pas lieu de s'écarter. Il y a lieu d'y ajouter le temps consacré à l'audience d'appel, par 3,5 heures, ce qui avait échappé à la Cour avant l'envoi du dispositif aux parties le 23 juillet 2020. Au total, il y a lieu de tenir compte d'une durée totale de 11,55 heures d'activité consacrée à la procédure d'appel. Au tarif de 180 fr. de l'heure (cf. art. 2 al. 1 RAJ, applicable par analogie en vertu de l'art. 26b TFIP), il convient d'allouer au conseil juridique gratuit un montant de 2'079 fr. à titre d'honoraires. A cela s'ajoutent un forfait pour les débours de 2% (cf. art. 26b TFIP qui renvoie à l'art. 3 bis RAJ), par 41 fr. 60, une vacation par 120 fr., ainsi que la TVA sur le tout, au taux de 7,7%, par 172 fr. 50. En définitive, c'est une indemnité d'un montant total de 2'413 fr. 10 qui sera allouée à Me Xavier Oulevey. Le dispositif sera rectifié d'office sur ce point (art. 83 al. 1 CPP) Vu l'issue de la cause, les frais de deuxième instance, totalisant 8'377 fr. 70 – constitués en l'espèce des émoluments de jugement et d'audience, par 4'550 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP), ainsi que des indemnités allouées au

curateur d'office de A.N. _____, par 1'414 fr. 60 et au conseil juridique gratuit de B.N. _____, par 2'413 fr. 10 –, doivent être mis par moitié à la charge du prévenu T. _____, qui n'obtient que partiellement gain de cause, soit par 4'188 fr. 85, le solde étant laissé à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1 CPP). Vu le sort de l'appel, T. _____ a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits en procédure d'appel. La requête en indemnité produite en audience d'appel concerne l'activité déployée durant la période du 17 juillet 2019 au 1^{er} février 2020 (P. 210). Une indemnité de l'art. 429 al. 1 let. a CPP ayant déjà été allouée à l'appelant pour les opérations effectuées durant cette période (cf. supra consid. 8.2), il y a lieu de tenir compte uniquement de la différence entre les deux requêtes en indemnisation, à savoir 175 francs (38'700 fr. [cf. P. 210] – 38'525 fr. [cf. P. 185]), montant auquel il faut encore ajouter 7 heures d'activité par un avocat breveté, comme l'a requis Me Jacques Barillon à l'audience d'appel, ainsi que la durée de l'audience (3,5 heures), soit 10,5 heures à 300 fr. (art. 26a al. 3 TFIP). Partant, il y a lieu de tenir compte d'un montant de 3'325 fr. à titre d'honoraires pour la procédure d'appel. A ce montant s'ajoutent les débours forfaitaires de 2 % (art. 19 al. 2 TDC, applicable par renvoi de l'art. 26a al. 6 TFIP), par 66 fr. 50, ainsi qu'un montant correspondant à la TVA, par 261 fr., ce qui totalise 3'652 fr. 65. L'appelant ayant partiellement succombé, cette indemnité sera réduite de moitié, compte tenu de la corrélation entre la part des frais judiciaires mise à sa charge et l'allocation d'une indemnité fondée sur l'art. 429 al. 1 let. a CPP (cf. supra consid. 8.2). Au vu de ce qui précède, il convient d'allouer à T. _____ une indemnité de 1'826 fr. 35 pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits en procédure d'appel. Cette indemnité sera compensée avec la part des frais d'appel mis à sa charge, conformément à l'art. 442 al. 4 CPP (cf. supra, consid. 8.2). L'appelant ayant les moyens de payer les honoraires de son défenseur de choix, il peut également rembourser à l'Etat de Vaud les indemnités d'office allouées aux conseils des parties plaignantes pour la procédure d'appel. T. _____ ne sera donc pas mis au bénéfice de la clause de remboursement prévue par l'art. 135 al. 4 CPP.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.