

VD_FINDINFO Jug / 2020 / 438 vom 5. Mai 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-05-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2020___438

FR: VD_FINDINFO Jug / 2020 / 438 du 5 mai 2020

IT: VD_FINDINFO Jug / 2020 / 438 del 5 maggio 2020

Regeste

CONTRAINTE SEXUELLE, ACTE D'ORDRE SEXUEL AVEC UN ENFANT | 187 ch. 1 CP, 189 al. 1 CP

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 J. _____ 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. 2.2

; TF 2D_177/2013 du 6 juin 2013 consid. 3.2). Constituent notamment les indices d'un mariage fictif : le fait que l'époux étranger soit menacé d'un renvoi ou ne puisse obtenir une autorisation de séjour autrement que par un mariage, l'existence d'une sensible différence d'âge entre les époux, les circonstances particulières de leur rencontre et de leur relation, tels une courte période de fréquentation avant le mariage ou le peu de connaissances que les époux ont l'un de l'autre, etc. (cf. notamment ATF 122 II 289 consid. 2b ; TF 2D_783/2015 du 6 janvier 2016 consid. 4.2 ; TF 2C_177/2013 du 6 juin 2013 consid.

E. 3

L'appelant invoque plusieurs violations de son droit d'être entendu en lien avec le droit d'obtenir l'administration des moyens de preuves pertinents et le principe du contradictoire.

E. 3.1

Le droit d'être entendu, garanti à l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999; RS 101), comprend notamment celui de produire ou

de faire administrer des preuves, à condition qu'elles soient pertinentes et de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 143 V 71 consid. 4.1; ATF 142 II 218 consid. 2.3; ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 et les références citées). Le droit d'être entendu n'empêche pas le juge de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de se forger une conviction et que, procédant de manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, il a la certitude qu'elles ne pourraient pas l'amener à modifier son opinion. Le refus d'instruire ne viole ainsi le droit d'être entendu des parties que si l'appréciation anticipée de la pertinence du moyen de preuve offert, à laquelle le juge a procédé, est entachée d'arbitraire (ATF 144 II 427 consid. 3.1.3; ATF 141 I 60 consid. 3.3; ATF 136 I 229 consid. 5.3). Selon l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure de recours se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. 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. Le droit d'être entendu, consacré par l'art. 107 CPP, garantit aux parties le droit de déposer des propositions relatives aux moyens de preuves (al. 1 let. e). 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 codifie, pour la procédure pénale, la règle jurisprudentielle déduite de l'art. 29 al. 2 Cst. en matière d'appréciation anticipée des preuves (TF 6B_1074/2019 du 14 novembre 2019 consid. 2.1; TF 6B_999/2019 du 6 novembre 2019 consid. 2.2).

E. 3.2

L'appelant reproche aux premiers juges d'avoir refusé de donner suite à sa réquisition tendant à l'audition de P._____ en qualité de témoin. Il requiert par ailleurs que ce témoin soit entendu par l'autorité d'appel.

E. 3.2.1

L'art. 6 par. 3 let. d CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950; RS 0.101), garantit à tout accusé le droit d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge et d'obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge. Cette disposition exclut qu'un jugement pénal soit fondé sur les déclarations de témoins sans qu'une occasion appropriée et suffisante soit au moins une fois offerte au prévenu de mettre ces témoignages en doute et d'interroger les témoins, à quelque stade de la procédure que ce soit (ATF 140 IV 172 consid. 1.3 ; ATF 133 I 33 consid. 3.1; ATF 131 I 476 consid. 2.2; TF 6B_383/2019 du 8 novembre 2019 consid. 8.1.2 non publié aux ATF 145 IV 470).

E. 3.2.2

En l'espèce, P._____ a été entendue le 6 mars 2017 dans le cadre des investigations policières, soit hors la présence du prévenu et de son conseil (PV aud. 1). Elle a notamment rapporté les confidences qui lui ont été faites par l'enfant U._____ au sujet du comportement de l'appelant. Si les premiers juges n'ont pas fondé leur conviction sur cette seule déposition, ils l'ont néanmoins prise en considération pour retenir que le récit de l'enfant était crédible (cf. jgmnt p. 22). On ne peut par ailleurs pas déduire de ce que l'appelant n'a pas requis de confrontation dans le cadre du délai de prochaine clôture qu'il y aurait implicitement renoncé (Christian Denys, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière d'immédiateté de l'administration des preuves, in : Forum poénale 5/2018, p. 405, spéc. p. 408). Au vu de ce qui précède, les premiers juges auraient dû citer le témoin

P. _____ à comparaître, pour permettre au prévenu et à son conseil de l'interroger. Afin de guérir ce vice, il a été donné suite à la réquisition de preuve de J. _____ tendant à l'audition d'P. _____ à l'audience d'appel.

E. 3.3

et les arrêts cités). Par ailleurs, il ne suffit pas que le mariage ait été contracté dans le but de permettre au conjoint étranger de séjourner régulièrement en Suisse ; encore faut-il que la communauté conjugale n'ait pas été réellement voulue (ATF 121 II 97 consid. 2b). 5.2 En l'espèce, l'audition de M. _____ sur des faits qui pourraient également lui valoir une poursuite pénale n'aurait qu'une très faible valeur probante. Elle est en outre inutile dans la mesure où, comme on va le voir ci-dessous, les éléments qui ressortent du dossier suffisent amplement pour statuer. La requête tendant à l'audition de M. _____ doit donc être rejetée. L'instruction a révélé que M. _____ a déposé une demande de tolérance de séjour auprès du service de la population le 24 février 2017, dans le but de se marier avec l'appelant (cf. annexe P. 39). Elle a de ce fait bénéficié d'une tolérance de séjour de 6 mois à compter du 1^{er} mars 2017. Le mariage a été célébré le 18 mai 2017. Il est vrai qu'on ne peut pas exclure, sur la base du dossier, que l'appelant et [...] dispose d'une langue commune. Il n'en demeure pas moins que, comme l'ont relevé les premiers juges, M. _____ était en situation illégale en Suisse lorsque la demande de tolérance a été déposée et qu'elle n'a pu y rester qu'en raison du mariage prévu avec l'appelant, que 24 ans séparent les époux et qu'ils n'ont jamais fait ménage commun. Au moment où la demande de tolérance a été déposée, l'appelant vivait d'ailleurs avec G. _____ avec laquelle il entretenait une relation intime depuis le mois d'août 2016. Il était même question qu'ils emménagent ensemble dans un appartement plus grand en avril 2017. Ces différents éléments suffisent amplement pour retenir que l'appelant et M. _____ n'ont jamais eu la volonté de former une véritable communauté conjugale. On achèvera de s'en convaincre en constatant que lors de son audition du 1^{er} novembre 2018, l'appelant a lui-même commencé par présenter M. _____ comme une vieille amie à lui, accessoirement maîtresse d'un certain [...], et non comme son épouse (PV aud. 13, ligne 107). En définitive, il ne fait pas l'ombre d'un doute que le mariage de l'appelant n'a été contracté que dans le but d'éluder les dispositions du droit des étrangers. On rappellera par ailleurs à l'appelant que l'absence d'un coauteur sur le banc des accusés ne constitue pas un motif d'acquiescement. La condamnation pour infraction à l'art. 118 al. 2 LEI est donc justifiée. Le moyen doit être rejeté. 6. L'appelant conteste les qualifications juridiques d'actes d'ordre sexuels avec des enfants au sens de l'art. 187 ch. 1 CP et de contrainte sexuelle au sens de l'art. 189 ch. 1 CP retenues par le Tribunal correctionnel pour les faits retranscrits sous les chiffres 1^o et 2^o de l'acte d'accusation. Il fait valoir que les gestes qui lui sont reprochés n'atteignent pas l'intensité requise par la jurisprudence pour pouvoir être qualifié d'actes d'ordre sexuel. Il soutient en outre que l'élément constitutif de la contrainte n'est pas réalisé. A cet égard, il expose que l'enfant ne vivait sous son toit que depuis 2 mois, qu'il ne représentait pas un figure parentale pour elle, que leurs liens affectifs étaient insuffisants pour lui permettre de jouir d'une position privilégiée et que l'enfant a été en mesure de manifester son refus. 6.1 6.1.1 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). Une caresse insistante du sexe, des fesses ou des seins, même par-dessus les habits, constitue un acte d'ordre sexuel (TF 6B_180/2018 du 12 juin 2018, consid. 3.1 et les réf. citées). Lorsque la victime est un enfant, la pratique tend à admettre l'existence d'un acte d'ordre sexuel même pour des attouchements furtifs par-dessus les habits, qui entraîneraient plutôt, entre adultes, l'application de l'art. 198 al. 2 CP (TF 6B_103/2011 du 6 juin 2011 consid. 1.1).

6.1.2 Aux termes de l'art. 189 al. 1 CP, celui qui, notamment en usant de menace ou de violence envers une personne, en exerçant sur elle des pressions d'ordre psychique ou en la mettant hors d'état de résister l'aura contrainte à subir un acte analogue à l'acte sexuel ou un autre acte d'ordre sexuel, sera puni d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Les infractions réprimant la contrainte sexuelle interdisent toute atteinte à la liberté sexuelle. Pour qu'il y ait contrainte en matière sexuelle, il faut que la victime ne soit pas consentante, que l'auteur le sache ou accepte cette éventualité et qu'il passe outre en profitant de la situation ou en utilisant un moyen efficace (ATF 122 IV 97 consid. 2b ; TF 6B_71/2015 du 19 novembre 2015 consid. 2.1.2). L'art. 189 CP, tout comme l'art. 190 CP réprimant le viol, tendent à protéger la libre détermination en matière sexuelle, en réprimant l'usage de la contrainte aux fins d'amener une personne à faire ou à subir, sans son consentement, l'acte sexuel ou un autre acte d'ordre sexuel. Il s'agit de délits de violence, qui doivent être considérés principalement comme des actes d'agression physique (ATF 131 IV 107 consid. 2.2 et les arrêts cités). Les pressions d'ordre psychique concernent les cas où l'auteur provoque chez la victime des effets d'ordre psychique, tels que la surprise, la frayeur ou le sentiment d'une situation sans espoir, propres à la faire céder (ATF 128 IV 106 consid. 3a/bb ; ATF 126 IV 124 consid. 2b). En cas de pressions d'ordre psychique, il n'est pas nécessaire que la victime ait été mise hors d'état de résister (ATF 124 IV 154 consid. 3b). Une situation d'infériorité physique ou de dépendance sociale et émotionnelle peut suffire. Pour déterminer si l'on se trouve en présence d'une contrainte sexuelle ou d'un viol, il faut procéder à une appréciation globale des circonstances concrètes déterminantes (ATF 131 IV 107 consid. 2.2 ; TF 6B_1265/2019 du 9 avril 2020 consid. 3.3.2 publié à l'ATF 146 IV 153). En introduisant la notion de « pressions psychiques », le législateur a voulu viser les cas où la victime se

trouve dans une situation sans espoir, sans pour autant que l'auteur ait recouru à la force physique ou à la violence (ATF 128 IV 106 consid. 3a/bb; ATF 122 IV 97 consid. 2b et les références citées). Ainsi, l'infériorité cognitive et la dépendance émotionnelle et sociale peuvent – en particulier chez les enfants et les adolescents – induire une pression psychique extraordinaire et, partant, une soumission comparable à la contrainte physique, les rendant incapables de s'opposer à des atteintes sexuelles. La jurisprudence parle de « violence structurelle », pour désigner cette forme de contrainte d'ordre psychique commise par l'instrumentalisation de liens sociaux. Compte tenu du caractère de délit de violence que revêt la contrainte sexuelle, la pression psychique générée par l'auteur et son effet sur la victime doivent atteindre une intensité particulière, comparable à l'usage de la violence ou de la menace (ATF 131 IV 167 consid. 3.1 et les références citées). Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a précisé la jurisprudence relative aux contraintes sexuelles commises par un auteur dans son proche entourage social, en particulier dans le cadre familial (ATF 146 IV 153). Il en ressort notamment que, dans ces configurations, il y a lieu de déterminer si l'on peut attendre de l'enfant qu'il s'oppose à l'acte de manière indépendante, en tenant compte de son âge, de sa situation familiale et sociale, de la proximité et du rôle de l'auteur dans sa vie, du lien de confiance avec l'auteur et de la manière dont les actes ont été entrepris (consid. 3.5.5). Plus l'enfant est jeune, moins les exigences en matière de pressions psychiques sont élevées (consid. 3.3.3 et 3.5.7 et les réf. citées). Selon les circonstances, une menace ou l'ordre explicite à l'enfant de se taire n'est pas nécessaire pour admettre l'usage de la contrainte (consid. 3.6.1). Dans le cas particulier, le Tribunal fédéral a conclu qu'au vu notamment de l'âge de la victime au moment des faits (entre ses 8 et 10 ans), de l'influence qu'exerçait le beau-père qui bénéficiait d'une totale confiance, de la relation étroite entre les protagonistes, du lieu et de la manière dont les événements se sont déroulés (domicile familial, injonction au silence), on ne pouvait attendre de la victime qu'elle s'oppose aux abus, dès lors qu'elle se trouvait dans une situation sans issue. Dans l'arrêt publié aux ATF 122 IV 97, le Tribunal fédéral a considéré que l'auteur qui avait, pendant cinq ans, commis des actes sexuels sur la fille de sa concubine, âgée initialement de 10 ans, avait exercé sur la fillette une pression psychique, compte tenu du jeune âge de la victime et du fait qu'elle était légèrement débile. Il a tenu compte de la personnalité de la victime, de son âge, du fait qu'elle n'était pas consentante (tentative d'écarter la main de l'auteur) et de sa situation familiale précaire, ainsi que de la position d'autorité de l'auteur, de son caractère et de l'ordre de se taire imposé par lui à l'enfant. Dans l'arrêt publié aux ATF 124 IV 154, il a été retenu que l'auteur, qui avait abusé d'une enfant de 10 ans, avait exploité sa supériorité générale qu'il tirait de son statut d'adulte, son autorité quasi-paternelle, ainsi que les sentiments amicaux et l'attachement que lui témoignait la fillette, et qu'il l'avait placée face à un conflit de conscience qui la paralysait et la mettait hors d'état de résister. 6.2 En l'espèce, et au vu de la jurisprudence rappelée ci-dessus, il est tout d'abord parfaitement évident que le fait, pour un adulte de 67 ans, de se positionner nu dans un fauteuil, jambes écartées, pour ensuite demander à une fillette de 8 ans de lui toucher le sexe constitue un acte clairement connoté sexuellement qui entre sans discussion dans la catégorie des actes d'ordre sexuel. Il en va de même pour les caresses prodiguées sur la poitrine de l'enfant, à même la peau, ainsi que pour les mouvements de va-et-vient effectués avec la main sur le sexe de U. _____, entre sa culotte et son pantalon. Dans un tel contexte, on doit par ailleurs considérer que les caresses effectuées par-dessus les habits sur les jambes, les épaules et l'entre-jambe ainsi que le fait d'enlacer la fillette en lui disant « c'est comme ça que tu me plais » ou en lui agrippant les fesses avec les mains sont également des actes

connotés sexuellement et propres à perturber une enfant de cet âge. La qualification d'actes d'ordre sexuel avec des enfants au sens de l'art. 187 ch. 1 CP est donc tout à fait justifiée. Pour le reste, l'acte d'accusation ne décrit pas d'acte de violence physique. Les premiers juges ont toutefois retenus que l'appelant avait usé de pressions psychologiques sur l'enfant, ce qui ne prête pas le flanc à la critique. On rappellera en effet que U. _____ n'avait que 8 ans lorsque les faits se sont produits. Elle venait d'arriver en Suisse pour y rejoindre sa mère à la faveur d'une proposition de l'appelant qui entretenait une relation sentimentale avec cette dernière et avait accepté de les accueillir toutes les deux chez lui. Elle était donc confrontée à un adulte qui n'était pas seulement le nouveau compagnon de sa mère mais également un hôte providentiel. Impliqué dans son éducation dès son arrivée en Suisse et âgé de 67 ans, l'appelant devait par ailleurs incontestablement incarner une figure paternelle ou à tout le moins une forme d'autorité. Il avait pour lui une évidente supériorité physique. Il a par ailleurs toujours agit lorsque la mère de U. _____ était absente et qu'il se retrouvait seul avec l'enfant dans son studio exigu de 24 m². Au vu de ces différents éléments, on doit considérer que l'appelant a bien exploité sa position dominante d'adulte ainsi que la vulnérabilité de la fillette, placée dans une situation inextricable, pour parvenir à ses fins. Le fait que l'enfant soit finalement parvenue à le repousser après qu'il lui ait caressé la poitrine dans le cas n° 1 n'y change rien. La qualification juridique de contrainte sexuelle au sens de l'art. 189 ch. 1 CP doit être confirmée et le moyen rejeté.

E. 3.3.1

Le juge ne doit recourir à une expertise de crédibilité qu'en présence de circonstances particulières (ATF 128 I 81 consid. 2 et les références citées; TF 6B_454/2019 du 17 mai 2019 consid. 1.1 ; TF 6B_1153/2018 du 14 décembre 2018 consid. 2.7). Pour déterminer s'il y a lieu d'ordonner une expertise de crédibilité d'un enfant, il faut prendre en considération, selon les circonstances spécifiques du cas, un certain nombre d'éléments parmi lesquels le degré de compréhensibilité, de cohérence et de crédibilité des dépositions à examiner. Il faut également observer dans quelle mesure ses déclarations sont compatibles avec les autres éléments de preuve recueillis. L'âge de l'auteur de la déposition, son degré de développement et son état de santé psychique de même que la portée de ses déclarations eu égard à l'ensemble des preuves administrées entrent également en considération. Une expertise de crédibilité effectuée par un spécialiste peut notamment s'imposer s'agissant de déclarations d'un petit enfant qui sont fragmentaires ou difficiles à interpréter, lorsqu'il existe des indices sérieux de troubles psychiques ou encore lorsque des éléments concrets donnent à penser que la personne interrogée a été influencée par un tiers (ATF 129 IV 179 consid. 2.4 et les références citées; TF 6B_454/2019 du 17 mai 2019 consid. 1.1 ; TF 6B_58/2017 du 21 août 2017 consid. 2.1). Si les déclarations d'un enfant sont claires et compréhensibles sans que des connaissances psychologiques spécifiques soient nécessaires à leur interprétation, le juge n'a pas à mettre en œuvre une expertise de crédibilité (TF 6P.2/2005 du 11 février 2005 consid. 4.1). Il appartient alors à l'autorité de jugement de déterminer, en vertu du principe de la libre appréciation des preuves (art. 10 al. 2 CPP), si une victime est crédible ou non, respectivement si son récit l'est (CREP 9 juin 2017/380). Le droit d'être entendu, garanti par les art. 3 al. 2 let. c CPP, 29 al. 2 Cst. et 6 par. 1 CEDH implique notamment pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision, afin que l'intéressé puisse la comprendre, se rendre compte de la portée de celle-ci et exercer son droit de recours à bon escient, et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle (ATF 143 IV 40 consid. 3.4.3; ATF 141 IV 249 consid. 1.3.1; TF 6B_1057/2018 du 8 novembre 2018 consid. 2.2). Pour satisfaire à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne, au moins

brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé son raisonnement, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 134 I 83 consid. 4.1; ATF 133 III 439 consid. 3.3; Moreillon/Parein-Reymond, Petit Commentaire CPP, 2 e éd., Bâle 2016, nn. 6 ss ad art. 80 CPP). L'autorité ne doit pas se prononcer sur tous les moyens des parties, mais peut au contraire se limiter aux questions décisives (ATF 142 II 154 consid. 4.2). La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1).

E. 3.3.2

En l'espèce, les premiers juges ont considéré qu'aucun indice ne permettait de considérer que l'enfant présenterait des troubles psychiques, qu'il n'y avait pas d'avantage d'éléments qui feraient penser qu'elle aurait été influencée par des tiers, que ses déclarations étaient claires, stables et précises, que leur interprétation par un spécialiste n'était ainsi pas nécessaire, que la procédure pour recueillir ses déclarations avait été scrupuleusement respectée, que les mots utilisés par l'enfant étaient en adéquation avec son âge et que dès lors, la réquisition tendant à la mise en œuvre d'une expertise de crédibilité devait être rejetée. Le tribunal correctionnel a ainsi clairement exposé les motifs pour lesquels il estimait qu'une expertise de crédibilité n'avait pas à être ordonnée. Contrairement à ce que soutient l'appelant, les premiers juges ne devaient pas nécessairement se déterminer sur chacune des contradictions alléguées par ses soins mais pouvaient se contenter d'en réfuter généralement l'existence en indiquant qu'ils jugeaient les déclarations de l'enfant claires, stables et précises. L'appelant a du reste très bien compris le point de vue exprimé par le Tribunal et a pu attaquer la décision en parfaite connaissance de cause. L'argument relatif à une motivation déficiente est donc infondé. Pour le reste, la déposition de U. _____ a été recueillie alors qu'elle était âgée de 8 ans et 11 mois, selon le protocole NICHHD et en présence d'une interprète. Le visionnement attentif de l'audition filmée révèle que l'enfant a fait des déclarations parfaitement claires et compréhensibles. Il n'y a aucun indice de troubles psychologiques. Après une première phase déclarative spontanée, l'enfant a complété son récit, sur demande de l'inspectrice, en fournissant de nombreux détails sur le déroulement chronologique des faits ainsi que sur la position et les agissements des deux protagonistes. Ces précisions s'intègrent parfaitement bien à sa version libre initiale. Le tout forme un récit logique et cohérent. Sauf à ergoter sur d'infimes nuances, on ne voit d'ailleurs pas en quoi les déclarations évoquées dans l'écriture d'appel seraient porteuses de contradictions. Avant d'être auditionnée par la police, l'enfant s'était confiée à des tiers qui ont été entendus en qualités de personnes appelées à donner des renseignements ou de témoins en cours d'instruction (cf. PV aud. 1 (P. _____), PV aud. 2 (G. _____), PV aud. 6 ([...]), PV aud. 7 ([...]) et PV aud. 8 ([...]). Contrairement à ce qu'il pense, le fait que U. _____ n'ait pas, lors de son audition policière, affirmé avoir touché le sexe de l'appelant – alors que sa mère rapporte avoir compris qu'elle l'avait fait (PV aud. 2, R. 8) – ni expliqué que l'appelant l'avait à une autre reprise touchée avec son sexe au niveau de l'entrejambe – alors qu'elle l'a dit au témoin [...] (PV aud. 6 R. 10 et 24) – ne suffit bien évidemment pas à remettre en cause la réalité des abus qu'elle dénonce. S'il est par ailleurs incontestable que l'enfant a été questionnée lors de ses confidences, rien ne permet en revanche de considérer que les adultes concernés auraient cherché à influencer le contenu de ses accusations. La pièce 23 ne le démontre pas. Aucun des tiers impliqués n'étaient en conflit avec l'appelant. Certains entretenaient même des liens d'amitiés avec lui (PV. aud. 6 et 7). On ne discerne d'ailleurs aucun indice d'influence extérieure lors de l'analyse de

l'audition filmée de U._____. L'enfant a bien au contraire eu recours à un langage en adéquation avec son âge (cf. par ex. « c'est l'endroit où il fait pipi » pour désigner le sexe de l'appelant (12h18)) et par ailleurs criant de vérité (« j'ai vu quelque chose de gros qui avait un petit cercle vers la pointe avec un point au milieu, il y avait des poils et ça tenait comme à deux œufs (13h44 ss)). Elle a par ailleurs été capable de mimer les gestes reprochés à l'appelant (cf. notamment 12h22 ss ; 12h26 ss ; 12h53 ss ; 13h25 ss) et de localiser sur un dessin l'endroit où les faits s'étaient produits (annexe PV aud. 10). Elle a également su décrire ses émotions (cf. notamment « je me suis fâché et je suis entrée dans un peu de panique et de peur » (12h19 ss)). Enfin, aucun élément ne vient soutenir la thèse de l'appelant qui voudrait que l'enfant l'accuse car elle serait jalouse de la relation qu'il avait avec sa maman. En effet, l'appelant a lui-même expliqué, encore à l'audience d'appel, qu'il n'y avait aucun conflit avec U._____ et que leur relation était normale. L'enfant n'avait aucune raison de s'en prendre au prévenu alors qu'elle et sa mère dépendaient d'une certaine manière de lui puisqu'il les hébergeait. Au vu de l'ensemble de ces éléments, il est manifeste que l'enfant a rapporté un vécu authentique et non suggéré. En définitive, c'est donc à juste titre que les autorités précédentes ont refusé de mettre en œuvre une expertise de crédibilité, aucune des circonstances particulières exigées par la jurisprudence n'étant en l'espèce réalisées. Il n'y a pas d'avantage lieu d'ordonner cette expertise au stade de l'appel.

E. 3.4

L'appelant reproche à l'autorité précédente d'avoir refusé d'ordonner la production d'un rapport de l'intervention de forces de l'ordre à son domicile. Il réitère sa réquisition et demande également que les agents qui sont intervenus le jour en question soient entendus. Cette mesure d'instruction serait nécessaire pour déterminer si U._____ ou sa mère avaient été informées de ses agissements passés lors de cette intervention. Lors de son audition filmée, U._____ a expliqué que le jour où la police était venue, les agents avaient raconté « les choses que J._____ avaient faites par le passé » (12h12 ss). Comme le relève à très juste titre l'appelant (appel p. 12), l'enfant n'invente rien. Le fait qu'il entend prouver est donc suffisamment établi. Il ne modifie toutefois en rien l'appréciation du récit de l'enfant faite ci-dessus (cf. consid. 3.3.2 supra). Le moyen ainsi que la réquisition doivent donc être rejetés.

E. 3.5

L'appelant considère que les premiers juges ne devaient pas refuser de mettre en œuvre une expertise destinée à mesurer sa vulnérabilité face à la peine, en particulier privative de liberté. Il fait valoir qu'il a subi plusieurs AVC, souffre de troubles de l'élocution et a dû être hospitalisé pour des problèmes cardiaques lorsqu'il était détenu. Il en découlerait une vulnérabilité qui devrait être mesurée à dire d'expert. Il renouvelle ainsi sa demande de mise en œuvre d'une expertise médicale. L'expertise psychiatrique versée au dossier fait état de tous les antécédents somatiques et psychiatriques de l'appelant (P. 43 p. 5 ss). Cela est suffisant pour apprécier la vulnérabilité de l'appelant en tant que critère de fixation de la peine, étant ici rappelé que ce facteur ne permet que des corrections marginales, la peine devant toujours rester proportionnée à la faute (TF 6B_1276/2015 du 29 juin 2016 consid. 2.2.2; TF 6B_1154/2014 du 31 mai 2016 consid. 3.1 et la référence citée; TF 6B_472/2011 du 14 mai 2012 consid. 17.2). La mesure d'instruction est donc inutile. Le moyen ainsi que la réquisition de preuve doivent dès lors être rejetés.

E. 3.6

L'appelant fait encore valoir que le Tribunal correctionnel ne pouvait pas le priver de la possibilité d'être confronté à la plaignante G. _____ qui avait fait défaut sans excuses aux débats de première instance. Il requiert qu'elle soit assignée à comparaître aux débats d'appel. A supposer que les premiers juges aient refusé à tort d'accorder à l'appelant la possibilité d'être confronté à une partie qui a fait défaut, ce vice a été réparé puisque G. _____ s'est présentée à l'audience d'appel. Elle a ainsi pu être interrogée par l'appelant et son conseil.

E. 3.7

L'appelant reproche ensuite aux premiers juges d'avoir refusé de retrancher du dossier pénale la pièce 5 ainsi que l'expertise psychiatrique (P. 43) et le rapport de police (P. 39). Il fait en substance valoir que le maintien de ces documents au dossier serait contraire à l'art. 369 al. 7 CP.

E. 3.7.1

Selon l'art. 369 al. 7 CP, l'inscription au casier judiciaire ne doit pas pouvoir être reconstituée après son élimination. Le jugement éliminé ne peut plus être opposé à la personne concernée. En application de cette disposition, le Tribunal fédéral a notamment jugé que les peines éliminées du casier judiciaire ne devaient, en principe, pas être prises en compte lors de l'examen du risque de récidive (ATF 135 I 71). Il en va de même lors de l'appréciation de la peine ou de l'octroi du sursis (ATF 135 IV 87). Contrairement aux autorités pénales, les experts médicaux peuvent utiliser des indications contenues dans les dossiers de condamnations radiées et plus particulièrement les anciennes expertises. Il convient dès lors de distinguer le pronostic réel (médical) et le pronostic légal (judiciaire). Pour empêcher de contourner l'interdiction judiciaire d'utilisation prévue par l'art. 369 al. 7 CP, l'expertise doit clairement indiquer dans quelle mesure les anciens délits sont en rapport avec les nouveaux qui doivent être jugés (connexité) et comment ces éléments qui remontent loin se répercutent encore sur le pronostic médical réel contenu dans l'expertise (pertinence). De cette manière, il est aussi possible de garantir, pour le pronostic judiciaire, que d'éventuels pronostics défavorables ne peuvent être pris en considération que dans la mesure de condamnations inscrites (ATF 135 IV 87 consid. 2.5. ; TF 6B_1339/2016 du 23 mars 2017 consid. 1.1.3).

E. 3.7.2

La pièce 5 est une ordonnance de renvoi devant la Chambre pénale des Mineurs datée du 23 avril 1968. L'appelant ne conteste pas avoir été condamné pour les faits qui y sont retranscrits, soit un attentat à la pudeur des enfants au sens de l'art 191 ch. 2 aCP. Si l'art. 369 al. 7 CP interdit aux autorités pénales de tenir compte des jugements radiés pour fixer la peine et statuer sur l'octroi ou non du sursis, cette disposition n'exclut pas que des informations en lien avec de précédentes condamnations éliminées du casier judiciaire figurent tout de même au dossier pénal si cela s'avère nécessaire à la recherche de la vérité matérielle. Le Tribunal fédéral a ainsi jugé que l'utilisation d'un antécédent radié pour établir les faits en lien avec la personnalité (« bei der Feststellung der Tatsachen zur Täterpersönlichkeit ») d'un prévenu accusé notamment d'actes d'ordre sexuel avec des enfants ne contrevenait pas l'interdiction de l'art. 369 al.

E. 3.8

L'appelant estime encore que les premiers juges ne pouvaient pas maintenir l'expertise psychiatrique au dossier dans la mesure où K. _____ ne fait pas partie des catégories de

personnes visées par l'art. 25 al. 2 LVCPP (loi d'introduction du Code de procédure pénale suisse ; BLV 312.01). Les travaux réalisés par cette dernière dépasseraient en outre ceux que l'expert B. _____ était en droit de lui déléguer selon la jurisprudence. L'expertise psychiatrique devrait ainsi être retranchée du dossier pénal.

E. 3.8.1

Selon l'art. 184 al. 1 CP, la direction de la procédure désigne l'expert. Elle établit un mandat écrit qui contient le nom de l'expert désigné et, éventuellement, la mention autorisant l'expert à faire appel à d'autres personnes travaillant sous sa responsabilité pour la réalisation de l'expertise (art. 184 al. 2 let. a et b CPP). Elle donne préalablement aux parties l'occasion de s'exprimer sur le choix de l'expert et les questions qui lui sont posées et de faire leurs propres propositions (art. 184 al. 3 CPP). L'expert mandaté doit exécuter la mission personnellement. Il n'est pas autorisé à déléguer ses tâches et sa responsabilité à des tiers (interdiction de déléguer). Il n'est toutefois pas tenu de procéder lui-même à toutes les activités nécessaires à l'expertise, mais peut s'adjoindre pour des travaux subordonnés l'aide d'auxiliaires travaillant sous sa responsabilité (ATF 144 IV 176 consid. 4.2.3; TF 6B_918/2017 du 20 février 2018 consid. 3.2; TF 6B_989/2017 du 20 décembre 2017 consid. 2.3; TF 6B_265/2015 du 3 décembre 2015 consid. 4.1.2). On pense notamment à l'intervention de collaborateurs qualifiés pour traiter certains aspects de l'expertise. L'expert doit obtenir l'autorisation de la direction de la procédure de faire appel à des tiers si celle-ci ne figure pas dans le mandat d'expertise (art. 184 al. 2 let. b CPP). En outre, il doit mentionner dans son rapport le nom des tiers ayant participé à l'établissement de l'expertise, ainsi que leur fonction et la nature des opérations qu'ils ont effectuées (art. 187 al. 1 CPP; TF 6B_265/2015 précité consid. 4.1.2). Il a été admis qu'un chef de clinique, mandaté pour une expertise psychiatrique, ne contrevient pas à l'interdiction de déléguer s'il laisse le soin à l'un de ses collaborateurs qualifiés de mettre à jour le dossier de l'expertisé ainsi que d'établir son anamnèse. Ces opérations, si elles font partie intégrante de l'expertise, ne sauraient être considérées comme des tâches fondamentales (" Kernaufgaben ") de celle-ci, au contraire des constatations médicales et de leur évaluation (ATF 144 IV 176 consid. 4.2.3 ; TF 6B_989/2017 précité consid. 2.5). Il n'est en revanche pas admissible qu'un tiers, qu'il soit médecin ou non, se charge intégralement de l'élaboration de l'expertise, en définissant lui-même les fondements de l'évaluation médicale ainsi que le diagnostic retenu et en tirant des conclusions. Cela vaut également, lorsqu'en cosignant le rapport d'expertise établi par un tiers, l'expert mandaté affirme en assumer la responsabilité (TF 6B_884/2014 du 8 avril 2015 consid. 3.4.2; TF 6B_265/2015 précité consid. 6.2). Un transfert des tâches fondamentales (" Kernaufgaben ") de l'expertise n'est ainsi admis qu'en présence d'une autorisation préalable de la direction de la procédure (ATF 144 IV 176 consid. 4.2.3). Tel devra également être le cas lorsque certaines questions ou que des aspects spécifiques de l'expertise doivent être confiés à un tiers, celui-ci devant être nommé expressément par la direction de la procédure (TF 6B_989/2017 précité consid. 2.3). Une décision par laquelle le Ministère public désigne un expert et définit le mandat donné à celui-ci (art. 184 CPP) peut faire l'objet d'un recours selon les art. 393 ss CPP contre le choix de l'expert et le choix des questions posées ou leur formulation (TF 1B_242/2018 du 6 septembre 2018 consid. 2.4 ; CREP 22 mai 2018/380; CREP 18 novembre 2015/747; CREP 29 novembre 2012/779 consid. 2b et réf. cit.).

E. 3.8.2

En l'espèce, l'appelant perd de vue que le mandat d'expertise du 8 août 2017 désigne K. _____ en qualité de co-experte. A ce titre, elle était donc autorisée à effectuer toutes les tâches liées à l'expertise sans devoir se retrindre à l'exécution de travaux subalternes. S'il estimait que K. _____ ne pouvait pas fonctionner en qualité d'experte dans la mesure où elle ne faisait pas partie d'une des catégories de personne visée par l'art. 25 al. 2 LVCP, il devait le faire valoir dans le cadre d'un recours dirigé contre le mandat d'expertise sous peine de forclusion. Or, l'appelant n'a pas contesté cette désignation alors même qu'il était à l'époque déjà assisté par son conseil. Le moyen ainsi que la requête de retranchement doivent donc être rejetés.

4. Se prévalant d'une violation de la présomption d'innocence, l'appelant conteste les faits retranscrits sous chiffres 1 et 2 de l'acte d'accusation qui ont été retenus contre lui par les premiers juges. Il fait valoir qu'en l'absence d'une expertise de crédibilité, la crédibilité de l'enfant devrait être considérée comme nulle, que le Tribunal ne pouvait pas acquiescer à la conviction de sa culpabilité en se fondant sur le fait que ses propres explications n'étaient pas crédibles et qu'il a retenu à tort qu'il n'avait pas de troubles mnésiques mais une tendance à la dissimulation. Il requiert par ailleurs un complément de l'expertise psychiatrique sur ce dernier point.

4.1 4.1.1 La constatation des faits est erronée au sens de l'art. 398 al. 3 let. b CPP 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, Commentaire romand du CPP, op. cit., n. 19 ad art. 398 CPP). L'art. 10 CPP dispose que toute personne est présumée innocente tant qu'elle n'est pas condamnée par un jugement entré en force (al. 1). Le tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure (al. 2). Il se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation (al. 3). La présomption d'innocence, garantie par les art. 10 CPP, 32 al. 1 Cst., 6 par. 2 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; RS 0.101) et 14 al. 2 Pacte ONU II (Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966; RS 0.103.2), ainsi que son corollaire, le principe *in dubio pro reo*, 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-ci (ATF 127 I 38 précité ; TF 6B_47/2018 du 20 septembre 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. 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 ; ATF 144 IV 345 précité consid. 2.2.3.3 ; ATF 143 IV 500 consid. 1.1).

4.1.2 En vertu de l'art. 189 CPP, d'office ou à la demande d'une partie, la direction de la procédure fait compléter ou clarifier une expertise par le même expert ou désigne un nouvel

expert lorsque (a) l'expertise est incomplète ou peu claire, (b) plusieurs experts divergent notablement dans leurs conclusions ou (c) l'exactitude de l'expertise est mise en doute. Si un complément d'expertise ou une nouvelle expertise peut ainsi être ordonné par la direction de la procédure à la demande d'une partie, il n'y a pas de droit à une contre-expertise, celle-ci étant conditionnée à la réalisation de l'une des trois conditions énumérées par la loi (Vuille, in : Jeanneret et al. [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2^e éd., Bâle 2019, n. 19 ad art. 189 CPP). En revanche, si le juge se fonde sur une expertise dont les conclusions apparaissent douteuses sur des points essentiels et qu'il renonce à recueillir des preuves complémentaires, il peut commettre une appréciation arbitraire des preuves et violer l'art. 9 Cst. (ATF 142 IV 49 consid. 2.1.3). L'expertise doit être considérée comme incomplète ou peu claire notamment lorsqu'elle ne répond pas à toutes les questions posées, n'est pas fondée sur l'ensemble des pièces transmises à l'expert, fait abstraction de connaissances scientifiques actuelles ou ne répond pas aux questions de manière compréhensible ou logique (TF 6B_824/2018 du 19 septembre 2018 consid. 2.1 ; TF 6B_607/2017 du 30 novembre 2017 consid. 2.1 ; TF 6B_1307/2015 du 9 décembre 2016 consid. 4.3.2).

4.2 En l'espèce, il ressort du rapport d'expertise que lors de leur observation clinique, les experts n'ont pas observé de troubles de la vigilance, ni de la concentration pas plus que de troubles mnésiques. Pour ces praticiens, le fait que l'expertisé élude des événements de vie ou occulte des données de son passé relève plutôt d'une tendance à la dissimulation et d'une tentative de donner une image positive de soi. Ils ont ainsi indiqué que lorsqu'il était confronté, l'expertisé parvenait à relater des événements jusqu'alors escamotés (P. 43, p. 6). Le rapport mentionne par ailleurs que l'examen neuropsychologique de l'appelant – ne présentant ni ralentissement, ni fatigabilité et sans anosognosie sur le plan cognitif – mettait en évidence des performances se situant dans les normes ce qui permettait d'exclure des troubles de la mémoire comme explication d'une restitution succincte de son anamnèse et pouvait aussi laisser supposer une tentative de dissimulation de la part de l'expertisé (P. 43, p. 7). A part son propre point de vue, l'appelant n'a pas d'objections sérieuses à faire valoir à l'encontre de ces constatations médicales dont on soulignera qu'elles ont été validées tant par K. _____, psychologue associée, que par B. _____, médecin agréé. L'appelant ne s'était par ailleurs pas plaint du fait que l'examen neuropsychologique n'était pas joint à l'expertise avant le dépôt de sa déclaration d'appel et ne peut dès lors pas en tirer un argument pour aujourd'hui remettre en cause son bienfondé. Il n'y a ainsi pas lieu d'ordonner le complément d'expertise requis par l'appelant. Cela étant, les premiers juges ont retenu qu'après avoir commencé par se présenter comme un père de substitution pour U. _____ en disant qu'il s'en occupait très souvent en tant que retraité et qu'il passait 3 à 4 soirées par semaine avec elle, l'appelant avait adapté son discours pour finalement affirmer aux débats qu'il ne s'en occupait jamais et que seule sa mère gérait. Alors même qu'ils partageaient à trois un appartement de 24 m² et que le prévenu avait par ailleurs indiqué qu'il mettait l'enfant souvent lui-même au lit, il avait ensuite soutenu n'avoir jamais vu l'enfant nue ou en pyjama. Confronté aux accusations de U. _____, il avait cherché à la décrédibiliser en la décrivant comme une enfant jalouse, désireuse de briser le bonheur de sa mère. Les magistrats ont relevé que ce portrait ne correspondait pourtant pas à celui révélé par l'instruction et n'était en outre pas compatible avec l'âge de l'enfant. Confronté au fait que sa précédente belle-fille, [...], l'avait elle aussi accusé de comportement inadéquat similaire à ceux décrits par U. _____ alors que les deux filles ne se connaissaient pas, le prévenu avait encore cherché à les expliquer par une volonté de lui nuire. Il avait par ailleurs à plusieurs reprises invoqué des pertes de mémoires pour

éviter de répondre à certaines questions des enquêteurs alors que – comme déjà rappelé ci-dessus – les experts n'avaient pas relevé de troubles mnésiques mais bien plutôt une tendance à la dissimulation. Les déclarations de U. _____ n'avaient quant à elles pas varié : en effet, elle s'était confiée tant à des adultes qu'à des enfants sans que ses propos ne changent. Elle leur avait exprimé la peur de rentrer chez elle et les techniques adoptées pour éviter de croiser l'appelant. Elle avait décrit les faits de manière claire et précise en utilisant des mots de son âge et en exprimant ses sentiments avec des termes reflétant un ressenti propre qui ne pouvait avoir été dicté par un adulte. Elle avait illustré ces gestes par des mimes, était en mesure de contextualiser certains faits en expliquant qu'ils s'étaient passés « le matin avant que le médecin ne passe » – ce qui constituait un détail qu'un enfant ne saurait inventer – tout en ne rechignant pas à reconnaître qu'elle ne savait pas lire l'heure. Les magistrats ont retenu qu'on ne pouvait pas concevoir qu'un enfant de 8 ans ait une imagination suffisamment pervertie pour inventer le chantage dont U. _____ disait avoir été l'objet (possibilité d'aller au restaurant pour avoir de wi-fi et jouer avec sa tablette si elle touchait le sexe du prévenu), alors qu'on pouvait en revanche parfaitement concevoir d'un adulte qu'il recourt à ce stratagème pour satisfaire ses pulsions. Le fait que l'enfant ait spontanément corrigé l'inspectrice qui l'interrogeait était un marqueur supplémentaire de sa crédibilité. Enfin, ni U. _____ ni sa mère n'avait de mobile pour vouloir nuire à l'appelant en l'accusant faussement, les relations entre l'appelant et G. _____ étant bien au contraire au beau fixe, la famille projetant même d'emménager dans un appartement plus grand. G. _____ n'avait en outre aucun intérêt à perdre la relation qu'elle entretenait avec l'appelant qui lui offrait une certaine sécurité financière. Au terme de cette analyse, les premiers juges ont considéré que les déclarations de l'enfant étaient parfaitement crédibles, qu'elles correspondaient à la réalité et qu'elles devaient l'emporter sur les dénégations du prévenu. Cette appréciation est adéquate et peut être confirmée. Elle révèle que contrairement à ce que soutient l'appelant, les premiers juges n'ont pas acquis la conviction de sa culpabilité en se fondant uniquement sur l'invraisemblance de certaines de ses explications mais qu'ils ont bien plutôt examiné l'ensemble des déclarations des parties au regard des différents éléments rassemblés au dossier. On a par ailleurs déjà vu (cf. consid. 3.3.2 supra) que les accusations de U. _____ devaient être considérées comme parfaitement crédibles et cela même si aucune expertise de crédibilité n'a été ordonnée. Le moyen doit donc être rejeté. 5. L'appelant conteste sa condamnation pour les faits retranscrits sous chiffre 3 de l'acte d'accusation, laquelle violerait la présomption d'innocence. Dans ce cadre, il fait tout d'abord valoir que M. _____ n'a jamais été entendue par les autorités pénales, qu'aucun élément du dossier ne permettrait de déterminer si cette dernière avait confirmé l'existence d'un mariage blanc avec lui et requiert dès lors qu'elle soit entendue par l'autorité d'appel. Il expose ensuite que l'intéressée n'avait jamais fait l'objet d'une procédure pour les faits concernant ce mariage, semblant soutenir qu'elle aurait aussi dû être poursuivie, et y voit un mode de procéder qui compromettrait la recherche de la vérité et violerait le principe de l'unité de la procédure. Pour le reste, l'appelant expose en substance que son mariage avec M. _____ était un mariage d'amour, que la vie commune qu'il a menée avec G. _____ n'était pas un concubinage stable, que la fidélité n'est pas son fort, que la différence d'âge n'a rien d'extraordinaire et que rien ne permet d'établir qu'il ne parlerait pas la même langue que son épouse. En d'autres termes, l'appelant conteste avoir contracté mariage dans l'intention d'éluder les dispositions du droit des étrangers. 5.1 5.1.1 Les principes relatifs à l'administration des preuves en seconde instance (cf. consid. 3.1.1) et à la présomption d'innocence (cf. consid. 4.1.1) ont déjà été

rappelés de sorte qu'il convient de s'y référer. 5.1.2 Conformément à l'art 118 al. 2 LEI (loi fédérale sur les étrangers et l'intégration ; RS 142.20), quiconque, pour éluder les prescriptions sur l'admission et le séjour des étrangers, contracte mariage avec un étranger, quiconque s'entremet en vue d'un tel mariage, le facilite ou le rend possible, est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Selon la jurisprudence, il y a mariage fictif lorsque celui-ci est contracté dans le seul but d'éluder les dispositions de la loi fédérale sur les étrangers, en ce sens que les époux (voire seulement l'un d'eux) n'ont jamais eu la volonté de former une véritable communauté conjugale (cf. ATF 127 II 49 consid. 4a ; TF 2D_783/2015 du 6 janvier 2016 consid. 4.2 ; TF 2D_177/2013 du 6 juin 2013 consid. 3.2 ; TF 2D_222/2008 du 31 octobre 2008 consid. 3.3 in fine et 4.3). Toute la difficulté réside dans la circonstance que l'intention réelle des époux ne peut souvent pas être établie par une preuve directe, mais seulement grâce à des indices (cf. ATF 127 II 49 consid. 5a ; TF 2D_783/2015 du 6 janvier 2016 consid. 4.2 ; TF 2D_804/2013 du 3 avril 2014 consid.

E. 7

L'appelant conteste la quotité de la peine qu'il juge excessive. Il conteste avoir tiré profit de sa position privilégiée pour parvenir à ses fins. Il reproche par ailleurs aux premiers juges de ne pas avoir tenu compte de son âge, de sa vulnérabilité particulière face à la peine et de la précarité dans laquelle il a vécu suite à sa sortie de détention préventive. Il soutient par ailleurs qu'un sursis complet devait lui être octroyé. Il fait valoir qu'il n'a pas été inquiété par les autorités pénales depuis trois ans, que le pronostic des experts doit de ce fait être relativisé, qu'aucun matériel pédopornographique n'a été retrouvé chez lui, que son casier judiciaire est vierge et que le pronostic n'est ainsi pas défavorable. Dans son appel joint, le Ministère public soutient pour sa part que la peine devrait être portée 30 mois de privation de liberté. Il fait valoir que les premiers juges n'ont pas suffisamment tenu compte de l'importance des biens juridiques protégés, de la gravité des actes commis, de leur fréquence et de leur conséquences futures ainsi que des précédentes affaires de mœurs de l'appelant. Il confirme par ailleurs qu'au vu de l'expertise psychiatrique, des dénégations de l'appelant et de son absence de prise de conscience, le pronostic est défavorable et le sursis exclu.

E. 7.1.1

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 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 141 IV 61 consid. 6.1.1). Lors de la fixation de la peine, le juge doit tenir compte du fait que

certaines délinquants sont plus durement touchés par l'exécution d'une peine privative de liberté. La vulnérabilité face à la peine ne doit cependant être retenue comme circonstance atténuante que si elle rend la sanction considérablement plus dure que pour la moyenne des autres condamnés, par exemple en présence de maladies graves, de psychoses claustrophobiques ou de surdimutité (TF 6B_1299/2016 du 27 septembre 2017 consid. 2.3.3; 6B_71/2016 du 5 avril 2017 consid. 4.2). Dans certains cas, le grand âge de l'auteur pourra aussi influencer sur la sensibilité à la peine. Il a cependant été jugé que l'âge de 70 ans n'était pas suffisamment avancé pour être pris en considération (TF 6B_1299/2016 du 27 septembre 2017 consid. 2.3.3; TF 6S.212006 du 7 mars 2006 consid. 1.2; voir également TF 6B_1276/2015 du 29 juin 2016 consid. 2).

E. 7.1.2

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 144 IV 313 consid. 1.1.2 ; ATF 127 IV 101 consid. 2b ; TF 6B_1037/2018 du 27 décembre 2018, consid. 1.3). 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).

E. 7.1.3

L'art. 42 al. 1 CP dispose que le juge suspend en règle générale l'exécution 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. Sur le plan subjectif, le juge doit poser un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner l'accusé de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement. Il n'est pas admissible d'accorder un poids particulier à certains critères et d'en négliger d'autres qui sont pertinents. Le juge doit par ailleurs motiver sa décision de manière suffisante (cf. art. 50 CP) ; sa motivation doit permettre de vérifier s'il a été tenu compte de tous les éléments pertinents et comment ils ont été appréciés (TF 6B_888/2015 du 2 mai 2016 consid. 3.3.2 ; ATF 134 IV 53, consid. 3.3.1 non publié ; ATF 128 IV 193 consid. 3a ; ATF 118 IV 97 consid. 2b). Dans cet examen, le juge du fait dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 119 IV 195 consid. 3b et les réf. citées). A

cet égard, la prise de conscience de sa faute par l'auteur est déterminante (TF 6B_171/2007 du 23 juillet 2007 consid. 4). Aux termes de l'art. 43 al. 1 CP, 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. Un pronostic défavorable exclut tant le sursis partiel que le sursis total (ATF 134 IV 1 consid. 5.3.1).

E. 7.2

En l'espèce, et comme le relève le Ministère public, il faut effectivement retenir que l'appelant s'en est pris à l'un des biens juridiques les plus importants protégés par le code pénal, à savoir l'intégrité sexuelle. Quoi qu'en pense le prévenu, il est en outre manifeste qu'il a abusé de sa position d'adulte pour imposer des actes d'ordres sexuel à une enfant et ce dans le seul but égoïste d'assouvir ses propres pulsions sexuelles. Sans être d'une gravité extrême, les actes du prévenu se sont répétés fréquemment sur une courte période. Ils étaient en outre dirigés contre une fillette de 8 ans, soit une enfant suffisamment grande pour s'en souvenir et en souffrir durablement. Il ne fait par ailleurs aucun doute que si U. _____ n'avait pas trouvé le courage de le dénoncer, l'appelant aurait poursuivi ses agissements coupables. En persistant à nier les faits, le prévenu démontre qu'il n'a absolument pas pris conscience de la gravité et des conséquences de ses actes. Le fait qu'il se victimise et cherche à faire passer l'enfant pour une menteuse jalouse révèle même un mépris certain pour sa victime. A cela s'ajoute que le prévenu n'a pas hésité non plus à tromper les autorités de police des étrangers en concluant un mariage fictif avec une ressortissante du [...]. Les mensonges grossiers qu'il a encore livrés à ce sujet à l'audience achèvent d'établir son absence totale d'introspection. Contrairement à ce que soutient le Ministère public, il n'y a pas lieu de tenir compte de précédentes affaires de mœurs à la charge du prévenu dans la mesure où son casier judiciaire est vierge. Les premiers juges n'ont vu aucun élément à décharge. Il est vrai qu'en l'absence de maladie grave et compte tenu de l'âge du prévenu, âgé de 70 ans, ce dernier ne doit pas être considéré comme particulièrement vulnérable face à l'exécution d'une peine privative de liberté. La Cour de céans retiendra tout de même que l'intéressé – qui a subi huit AVC – se trouve dans un état de santé précaire. Le fait qu'il ait pu vivre dans une certaine précarité à sa sortie de prison n'a en revanche aucun effet atténuant. Au vu de ces différents éléments, il faut considérer que la culpabilité de l'appelant est lourde. Le choix de la peine privative de liberté comme genre de peine n'est pas contesté. Les contraintes sexuelles, infractions les plus graves, doivent être sanctionnées par une peine privative de liberté de 6 mois chacune (cas n° 1 et 2). Par l'effet du concours, cette peine doit être augmentée de 3 mois pour sanctionner les actes d'ordre sexuel avec des enfants du cas n° 1 et de 3 mois encore pour les actes du cas n° 2. Il faut encore l'augmenter de 2 mois pour punir l'infraction à la LEI. La peine privative de liberté de 20 mois prononcée par les premiers juges est donc adéquate. Pour le reste, les experts ont exposé que si les faits qui étaient reprochés au prévenu étaient retenus, ce qui est le cas, il faudrait considérer qu'il présente une paraphilie de type pédophilique. Ils ont par ailleurs retenu l'existence d'un risque de récurrence élevé. Le fait que les autorités pénales n'aient pas trouvé de matériel pédopornographique au domicile du prévenu ni eu connaissance de nouveaux agissements délictueux depuis l'ouverture de l'enquête n'ôte rien à la validité de ce constat. Comme on l'a vu, le prévenu persiste en effet à nier les faits et fait preuve d'une absence totale de prise de conscience, cela nonobstant les jours de détention préventive subis en cours de procédure. Le pronostic est donc résolument défavorable. Le sursis est par conséquent exclu, même sous une forme partielle.

E. 8

L'appelant conteste les conclusions civiles allouées à la victime au motif qu'il doit être libéré, ce qui constitue un grief désormais sans objet. Il soutient par ailleurs que l'existence d'un tort moral n'est pas établie.

E. 8.1

L'art. 49 al. 1 CO (loi fédérale complétant le Code civil suisse [Livre cinquième: Droit des obligations] du 30 mars 1911 ; RS 220) prévoit que celui qui subit une atteinte à sa personnalité a droit à une somme d'argent à titre de réparation morale, pour autant que la gravité de l'atteinte le justifie et que l'auteur ne lui ait pas donné de satisfaction autrement. L'ampleur de la réparation morale dépend avant tout de la gravité des souffrances physiques ou psychiques consécutives à l'atteinte subie par la victime et de la possibilité d'adoucir sensiblement, par le versement d'une somme d'argent, la douleur morale qui en résulte. En raison de sa nature, l'indemnité pour tort moral, qui est destinée à réparer un dommage qui ne peut que difficilement être réduit à une simple somme d'argent, échappe à toute fixation selon des critères mathématiques, de sorte que son évaluation en chiffres ne saurait excéder certaines limites. L'indemnité allouée doit toutefois être équitable (ATF 143 IV 339 consid. 3.1 ; ATF 130 III 699 consid. 5.1 et réf. cit.). Le juge en proportionnera donc le montant à la gravité de l'atteinte subie et évitera que la somme accordée n'apparaisse dérisoire à la victime (ATF 125 III 269 consid. 2a ; ATF 118 II 410 consid. 2a). Toute comparaison avec d'autres affaires doit intervenir avec prudence, puisque le tort moral touche aux sentiments d'une personne déterminée dans une situation donnée et que chacun réagit différemment face au malheur qui le frappe. Cela étant, une comparaison n'est pas dépourvue d'intérêt et peut être, suivant les circonstances, un élément utile d'orientation (ATF 138 III 337 consid. 6.3.3). Statuant selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC [Code civil suisse du

E. 8.2

En l'espèce, les premiers juges ont retenu qu'il ressortait de l'instruction que l'enfant avait été marquée par ce qu'elle avait subi et en avait souffert. En particulier, la maîtresse d'école, à qui l'enfant ne s'est jamais confiée, avait constaté que U._____ montrait beaucoup de signes manifestant que quelque chose n'allait pas. L'enseignante avait relevé qu'après s'être rendue à la police, l'enfant s'était métamorphosée, elle était redevenue souriante et vivante. Son trouble avait également été perçu au sein du domicile puisqu'elle avait usé de stratagèmes pour éviter d'être confrontée au prévenu. Les magistrats ont également relevé qu'il n'était pas exclu que d'autres répercussions des actes subis se fassent sentir plus tard chez sa victime, notamment sur son évolution, révélant des troubles nouveaux ultérieurement, souvent à l'adolescence. Ils ont dès lors fixé l'indemnité pour tort moral, ex aequo et bono, à 1'000 fr., plus intérêts. Cette appréciation ne prête pas le flanc à la critique et peut être confirmée. La mère de U._____ a en particulier confirmé que sa fille avait été très affectée par le comportement du prévenu, qu'elle avait été suivie par un psychologue et que cela avait eu un impact sur sa scolarité. Le grief, mal fondé, doit par conséquent être rejeté. 9. L'appelant demeurant condamné pour tous les faits retenus dans l'acte d'accusation, il n'y a pas lieu de revoir la répartition des frais de première instance qui doivent rester à sa charge. Cela exclut l'octroi d'une indemnité 429 CPP. Pour répondre à l'ultime moyen de l'appelant qui invoque une violation de l'art 426 al. 4 CPP, on rappellera encore que cette disposition n'exclut pas que les frais afférents à l'assistance judiciaire de la partie plaignante puissent être mis à la charge du prévenu condamné, leur remboursement

ne pouvant toutefois être réclamé que lorsque la situation financière de l'intéressé le lui permet (TF 6B_150/2012 du 14 mai 2012 consid. 2.1).

E. 10

En définitive, l'appel de J._____ et l'appel joint du Ministère public sont rejetés. Le jugement entrepris est intégralement confirmé. Me Mathieu Genillod a produit une liste d'opérations faisant état d'un temps total de 12 h 30 consacré au mandat, ce qui peut être admis. On y ajoutera 1h15 pour tenir compte de la durée de l'audience d'appel. C'est ainsi une indemnité de 2'848 fr. 15, TVA et débours inclus, qui sera allouée à Me Mathieu Genillod. Sur la base de la liste des opérations produite par Me Coralie Devaud, pour U._____, dont il n'y a pas lieu de s'écarter, si ce n'est pour retrancher 30 minutes du temps de l'audience d'appel qui a duré 2 heures et non 2h30 estimé par l'avocate. C'est ainsi une indemnité de 1'562 fr. 85, TVA et débours inclus, qui sera allouée à Me Coralie Devaud pour la procédure d'appel. Les frais de la procédure sont constitués de l'émolument d'audience et de jugement, par 4'770 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), auquel s'ajoutent les indemnités allouées au défenseur d'office de J._____ et au conseil d'office de U._____. Compte tenu du rejet de l'appel-joint du Ministère public, les frais d'appel seront mis par sept huitièmes, soit 8'033 fr. 40, à la charge de J._____, le solde, par un huitième, soit 1'147 fr. 60, étant laissé à la charge de l'Etat. J._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat la part des indemnités d'office mise à sa charge, que lorsque sa situation financière le permettra.

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