



POUVOIR JUDICIAIRE

P/16271/2016

AARP/242/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 15 juillet 2019

Entre

A _____, comparant par M^e B _____, avocate, _____, rue _____, _____, Genève,

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B,
case postale 3565, 1211 Genève 3,

appelants,

contre le jugement JTDP/514/2018 rendu le 30 avril 2018 par le Tribunal de police,

et

C _____, domicilié _____, _____ (GE), comparant par M^e D _____, avocat, _____,
_____, Genève,

intimé.

EN FAIT :

A. a. A_____ et le Ministère public (MP) ont annoncé oralement, à l'issue de l'audience, qu'ils appelaient du jugement rendu le 30 avril 2018, dont les motifs leur ont été notifiés les 7 et 8 juin 2018, par lequel le Tribunal de police a acquitté C_____ des chefs d'actes d'ordre sexuel avec des enfants et de contrainte sexuelle (art. 187 ch. 1 et 189 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 [CP – RS 311.0]) mais l'a reconnu coupable de contravention à l'art. 19a de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes (LStup – RS 812.121). Le premier juge a renoncé au prononcé d'une peine d'amende, condamné l'Etat de Genève à verser à C_____ CHF 1.- à titre d'indemnité pour la réparation du tort moral subi (art. 429 al. 1 litt. c du code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 [CPP – RS 312.0]) et levé les mesures de substitution. Il a également ordonné la confiscation et la destruction de la robe séquestrée et débouté A_____ de ses conclusions civiles et en indemnité. Les frais à hauteur de CHF 16'999.80, dont un émolument global de CHF 800.-, ont été laissés à la charge de l'Etat.

b.a. Par acte du 25 juin 2018 à la Chambre pénale d'appel et de révision (CPAR), le MP forme la déclaration d'appel prévue à l'art. 399 al. 3 CPP, concluant à la condamnation de C_____ pour actes d'ordre sexuel avec des enfants et contrainte sexuelle à une peine privative de liberté de 24 mois, sous déduction de la détention avant jugement, avec sursis durant trois ans. Il demande également l'instauration, pendant le délai d'épreuve, d'une assistance de probation et d'une règle de conduite, sous forme d'un suivi psychothérapeutique et addictologique de type ambulatoire à un rythme fixé d'entente entre le psychothérapeute et le Service de probation et d'insertion (SPI), charge à C_____ de présenter tous les mois à ce dernier une attestation. Le MP conclut en outre au prononcé d'une amende de CHF 500.- en relation avec la condamnation pour consommation de stupéfiants, à ce qu'un accueil favorable soit réservé aux conclusions civiles de la partie plaignante et à la condamnation du prévenu aux frais de la procédure d'appel.

b.b. Le 27 juin 2018, A_____ forme à son tour la déclaration d'appel, concluant à ce que C_____ soit reconnu coupable des chefs d'actes d'ordre sexuel avec des enfants et de contrainte sexuelle et soit condamné à lui verser, pour le compte de E_____, CHF 12'000.- à titre de tort moral, avec intérêts à 5% dès le 27 mai 2016, ainsi que CHF 17'932.- pour le remboursement de ses honoraires d'avocat, frais de la procédure à la charge du prévenu.

c. Selon l'acte d'accusation du 15 janvier 2018, il est reproché à C_____ d'avoir, le 27 mai 2016 vers 16h00, dans l'établissement public F_____ sis au _____ à Genève, alors que E_____, née le _____ 2011, s'était retrouvée dans les toilettes

en sa présence, actionné leur verrou pour ne pas être surpris par des tiers, puis d'avoir embrassé cette enfant sur la bouche et forcée à lui prodiguer une fellation jusqu'à finir par éjaculer dans sa bouche. Il a enfin actionné la chasse d'eau et demandé à la fillette de ne rien dire à sa mère sur ce qui venait de se produire, avant de sortir des toilettes avec elle, sous les yeux de A_____, celle-ci s'étant inquiétée, dans l'intervalle, de ne pas voir sa fille revenir sur la terrasse. C_____ a agi ainsi en profitant de son ascendant, de sa force et de la différence d'âge pour briser toute éventuelle résistance de la part de la fillette, laquelle n'était assurément pas de taille à s'opposer aux actes analogues à l'acte sexuel (fellation) ou aux autres actes d'ordre sexuel (baiser lingual) imposés. Par son comportement, il a donc exercé des pressions d'ordre psychique sur cette enfant et exploité son infériorité cognitive.

Il est en outre reproché à C_____ d'avoir, entre les 1^{er} janvier et 1^{er} septembre 2016, consommé une quantité indéterminée de haschich à une dizaine de reprises.

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

i. Plainte pénale et déclarations de A_____ à la police, au MP et au Tribunal de police

a.a. Le 29 août 2016, A_____ a déposé plainte pénale au nom de sa fille, E_____, alors âgée de cinq ans, laquelle lui avait révélé avoir subi des abus à caractère sexuel.

Le 27 mai 2016, à la sortie de l'école, elles étaient allées boire le thé sur la terrasse du restaurant F_____, situé en face de leur domicile et exploité par un dénommé C_____, identifié plus tard comme étant C_____. Cet établissement était constitué d'un coin restaurant et d'un bar à chicha avec deux entrées. Il y avait des clients dans le second espace seulement. C_____ s'était assis un moment sur la terrasse avec elles pour discuter.

A un moment, sa fille était entrée, seule, pendant moins d'une minute, dans le restaurant, sans qu'elle ne s'en inquiète autrement. Ne la voyant pas revenir, elle avait suivi ses pas et s'était dirigée au fond de l'établissement, où elle avait entendu le bruit d'une chasse d'eau émanant des WC. C_____ et E_____ en étaient sortis côte à côte, sans se tenir la main. L'homme avait regardé furtivement A_____ et s'était éloigné, avant de quitter l'établissement sans même dire "*au revoir*". De retour sur la terrasse, celle-ci avait demandé à sa fille ce qu'elle faisait aux toilettes et si elle était allée uriner. Elle avait répondu "oui".

De retour à la maison, E_____ lui avait révélé que C_____ lui avait demandé de le suivre aux toilettes sans pour autant qu'elle n'urine. Progressivement, sa fille avait expliqué que "C_____ [avait] *fait pipi dans [sa] bouche*" et "(...) *mis sa langue dans sa langue à elle*", tout en lui demandant de ne rien dire. Ces informations avaient été rapportées à la maman sur une période de deux à trois mois, lorsque la fillette croisait cet homme dans le quartier ou lorsqu'elle le voyait depuis le balcon ("*Maman viens voir, il y a le caca pourri, (...) il y a le diable*"), tout en se cachant les

yeux. Elle expliquait aussi qu'il lui avait fait des "*trucs pas bien et pas gentils*". Elle reprenait souvent les mêmes mots ("*Le pipi dans la bouche et la langue dans sa langue*"). Dix jours avant le dépôt de la plainte, E_____ avait encore aperçu C_____ en face de leur domicile. Elle avait appelé sa maman pour lui désigner le "*méchant qui [lui avait] fait des choses pas gentilles [et lui avait] mis le zizi dans [l]a bouche*". Elle serrait aussi ses dents, les désignait et déclarait "*ici, il a mis là*".

Elle-même était restée dans le déni en demandant à sa fille de cesser de raconter les mêmes choses, lorsqu'elle lui disait que C_____ était le diable, etc. Elle n'en avait pas parlé à C_____, qu'elle avait croisé, notamment le jour des promotions où ils s'étaient salués. En revanche, E_____ s'en était ouverte à l'école le 29 août 2016, jour de la rentrée.

Depuis ces événements, E_____ ne dormait plus seule, était très tendue et semblait angoissée. Elle n'avait jamais agi de la sorte auparavant ni parlé de choses de nature sexuelle.

a.b. Entendu en audience de confrontation devant le MP, A_____ a confirmé connaître C_____ depuis quelques années. Comme il avait son établissement public en face de chez elle, elle entretenait des relations de courtoisie comme avec les autres commerçants du quartier. Il n'y avait jamais eu de problème entre eux ni ambiguïté dans leur relation. Sa fille avait également l'habitude de le saluer.

A_____ a maintenu ses déclarations faites à la police, dont elle a toutefois souhaité rectifier deux points importants :

- (i) Elle avait estimé le temps durant lequel sa fille était restée seule à l'intérieur en ayant le sentiment que ce n'était pas long. En y réfléchissant, elle avait eu le temps de fumer entièrement une cigarette, ce qui faisait déjà plus d'une minute. Au moment de s'éloigner, sa fille lui avait dit être intéressée par ce qu'il y avait sur les murs de l'établissement.
- (ii) De retour à son domicile, elle avait voulu comprendre ce qu'il s'était passé dans les toilettes. Ainsi interrogée, sa fille avait alors modifié son attitude enfantine et n'avait cessé de dire "*rien maman, rien maman, il ne s'est rien passé avec tonton C_____*" en faisant des gestes avec les deux mains. Une demi-heure plus tard, E_____ était revenue vers elle pour lui raconter ce qu'elle-même rapportera plus tard à la police. Ainsi, sa fille avait tout exprimé en une fois, le 27 mai 2016, son récit au fil des mois suivants n'ayant été que la répétition de ses premières révélations.

A_____ a confirmé la teneur de ses dires sur le changement de comportement de sa fille depuis le 27 mai 2016 (plus tendue, davantage "*collée*" à sa mère, "*angoissée*"). E_____ était une fillette éduquée dans l'idée de faire confiance aux adultes, qu'elle désignait toujours par leur prénom précédé de "tonton" ou "tata". Elle savait aller seule aux toilettes, ce qui ne l'empêchait pas d'informer sa maman de son intention de

s'y rendre, même à la maison. Le 27 mai 2016, elle n'avait pas exprimé son intention d'aller uriner mais son intérêt pour l'exposition ("*Tu te rappelles maman quand on est venu voir les tableaux. Je veux aller voir*").

A_____ a confirmé sa déclaration faite à la police et la nature de ses observations (le bruit de la chasse d'eau, C_____ et sa fille sortant des toilettes l'un à côté de l'autre en marchant vite, l'absence de toute parole et/ou explication de l'adulte, la réponse initiale positive de la fillette à la question de sa mère sur un besoin d'uriner). Elle en avait eu froid dans le dos et été choquée. De retour sur la terrasse, son enfant était calme, mais elle lui cachait quelque chose car elle était différente.

La maman de la fillette avait parlé de cette affaire à sa sœur, deux ou trois semaines avant la rentrée scolaire, et à son frère. Elle était sortie du déni quand, face à la fenêtre, sa fille lui avait désigné le restaurateur qui se trouvait dans la rue en disant : "*Il m'a fait ceci, comme cela, comme cela, comme cela*". Sa fillette lui racontait chaque jour la même histoire et elle-même n'avait de cesse de lui demander d'"[arrêter] avec cela". Le jour des promotions, E_____ avait décrit C_____ dans les mêmes termes ("*mais maman, il m'a fait ceci, ceci, ceci, il n'a pas fait des trucs gentils*").

a.c. A_____ a confirmé ses précédentes déclarations en première instance.

A la sortie des toilettes, E_____ n'était plus la fille qu'elle connaissait. Elle était devenue calme et ne parlait plus. Son comportement était hagard.

Elle était restée sur la terrasse avec sa fille, attendant que C_____ vienne lui donner une explication, par exemple qu'il l'avait accompagnée aux toilettes. Néanmoins, il était parti sans rien dire. De retour à la maison, elle avait questionné sa fille sur ce qu'il s'était passé et ce qu'elle faisait dans les toilettes avec ce monsieur. Celle-ci refusait de répondre et criait "*rien, rien*", ce qui était inhabituel. Inquiète et triste, la mère avait continué à l'interroger quelques minutes, puis avait arrêté. Cependant, E_____ était venue 30 minutes plus tard lui raconter ce qu'il s'était passé, précisant que le monsieur voulait lui montrer quelque chose d'horrible.

A_____ n'avait pas voulu croire son enfant qui n'avait jusqu'alors jamais parlé d'un sujet relatif à la sexualité.

E_____ continuait son suivi psychologique auprès de la thérapeute G_____, à un rythme hebdomadaire. Elle allait mieux et ne voulait plus parler de cette affaire.

ii. Audition de E_____ selon le protocole EVIG

b. Au cours de cette audition, qui a eu lieu le 29 août 2016, E_____ a plusieurs fois exprimé se sentir "*trop fatiguée*" pour raconter cette histoire, laquelle durait depuis longtemps. En plus, ce qu'il s'était passé était "*beaucoup trop horrible*".

Quand elle était allée aux toilettes, C_____, le monsieur qui travaillait au restaurant F_____, lui avait dit de le suivre, l'y avait portée et fermé la porte à clé. Il lui avait ouvert la bouche et y avait mis son sexe, tout en lui fermant les yeux. C'était "*rapide comme l'éclair*". Il avait alors "*pété dans [s]a bouche*" et avait fait "*une petite goutte de pipi*", ce qui était dégoûtant. Il avait aussi "*mis sa langue dans...dans...sur [s]a langue*". Elle avait dit "*arrête*", mais il avait répondu "*jamais*". Il lui avait demandé de ne rien dire à sa mère.

Après les faits, elle était fâchée, ce qu'elle avait montré en croisant ses bras sur son torse. Elle l'était encore quand elle avait retrouvé sa maman, laquelle avait dit que C_____ était un pédophile.

Amenée à donner des précisions, la fillette a expliqué que, dans les toilettes, C_____ lui disait des "*trucs méchants*" comme "*caca pourri*", "*imbécile*", "*cacaboutchi*", "*pipiboutchi*", "*mon singe boutchi*" et "*espèce de pipi*". Il avait fait une "*goutte de pipi*", puis "*un petit caca*" dans sa bouche. Elle avait cru que c'était de la viande quand elle avait avalé le caca. Sur question, elle a confirmé que "*tout ça*" était sorti du sexe de l'homme. Elle a décrit la fréquence de l'acte ("*C'était la première fois qu'ça arrive*" précédé d'un "*ça c'est arrivé...une autre fois*"). Plutôt que d'appeler C_____ "*tonton*", il fallait l'appeler "*zéro*".

iii. Expertise de crédibilité des dires de l'enfant

c. Selon le rapport d'expertise de crédibilité établi par H_____, psychologue-psychothérapeute et son audition par le MP, les allégations de E_____ pouvaient être considérées comme crédibles avec un score relativement important de 11 sur 19, alors que le seuil était à 8. Ses déclarations étaient tout à fait spontanées. Leur crédibilité se fondait sur l'âge de la fillette, qui n'avait que cinq ans au moment de son audition, sur ses références à des souvenirs sensoriels et le fait qu'elle avait rapidement parlé à sa mère. Par ailleurs, selon les différents intervenants, elle avait changé depuis le 27 mai 2016. Les contradictions, habituelles chez les enfants, surtout de cet âge, pouvaient notamment s'expliquer par un déficit d'attention dû à la fatigue.

iv. Déclarations de C_____

d.a. Entendu par la police et le MP, C_____ a d'abord affirmé ne pas connaître de fillette âgée de cinq ans, ni reconnaître le nom de ses accusatrices. Puis il a admis avoir une voisine qu'il saluait avec laquelle il lui était arrivé de parler mais sans connaître son identité. Celle-ci avait une fille mignonne. Toutes deux, sympathiques et souriantes, étaient venues occasionnellement dans son restaurant. Il était possible qu'il se fût assis avec elles pour discuter sans jamais rencontrer de problèmes.

Il n'était jamais allé aux toilettes avec des enfants étrangers à sa propre famille et ne demanderait jamais à quiconque de l'y suivre. En revanche, il pouvait imaginer avoir tiré la chasse d'eau après le passage d'un enfant aux toilettes.

A la police, il a dit ne pas avoir le souvenir de cette fillette ni de sa maman présente à proximité des commodités. Ses souvenirs lui sont revenus devant le MP parce qu'il arrivait rarement à un enfant de cet âge d'aller seul aux toilettes. Le jour des faits reprochés, il avait effectivement parlé à sa voisine et sa fille qui s'étaient attablées. Il avait vu la fillette sortir des toilettes. Plus tard, lors de l'audience de confrontation, il a déclaré l'avoir aperçue en train de se lever de la cuvette des toilettes des hommes, les portes étant restées ouvertes. Ultérieurement encore, il a dit avoir croisé la petite fille au moment où il se dirigeait vers les commodités, dont elle était déjà sortie, mais sans avoir encore passé la porte principale. Il avait vérifié la propreté des lieux et tiré la chasse d'eau, ce qui lui arrivait après le passage d'un enfant. Il l'avait ensuite accompagnée vers sa mère, de façon normale pour un responsable d'établissement face à un jeune enfant seul. En quittant son restaurant, il était passé à côté de A_____ sans lui parler. Discret, il disait rarement au revoir à ses clients.

Il était dégoûté et atterré par les graves accusations portées contre lui. Il n'avait jamais commis les actes décrits par la petite fille, lesquels n'étaient pas dans sa nature et l'horrifiaient. Il était troublé par la précision et le caractère répété des accusations formulées, sans avoir d'explications. Agé de 47 ans, il avait lui-même des enfants et n'avait jamais eu de pensée malsaine à leur égard.

Il n'avait vu cette enfant qu'accompagnée de sa mère. Le jour des promotions, il les avait croisées et un peu discuté, sans constater de changement dans leur attitude.

d.b. En première instance, C_____ a confirmé sa contestation des faits. Il avait entrepris, depuis deux mois, le suivi psychologique préconisé, à la fréquence de deux à trois fois par semaine. Toutefois, il ne savait pas très bien ce qu'il y travaillait. Il avait également été admis, à sa demande, pour trois nuits à la Clinique _____ (GE), trois semaines avant l'audience, mais pour d'autres motifs que la présente procédure. Des régulateurs d'humeur lui avaient été prescrits.

Il était très malheureux de ce qui arrivait à l'enfant. Pour autant, ces événements le dépassaient et il n'y était pour rien.

d.c. C_____ a admis avoir consommé en 2016 une dizaine de joints, de manière irrégulière, ce qu'il a confirmé au premier juge. Il n'achetait pas lui-même la drogue, mais la recevait de ses amis.

v. Expertise psychiatrique de C_____

e. Selon l'expertise psychiatrique établie par le Dr I_____ et son audition par le MP, la responsabilité de C_____ était très légèrement restreinte en raison d'un syndrome de dépendance au cannabis par utilisation continue, à savoir une toxicodépendance de sévérité légère, et de troubles mixtes de la personnalité dont la nature précise était difficile à appréhender, caractérisée par une extrême fragilité de la personnalité.

Les diagnostics d'hypersexualité, de pédophilie et de trouble paraphile de type pédophile devaient être écartés. Si les faits reprochés étaient avérés :

- ils seraient certes révélateurs de l'expression d'un tel trouble, même si "*ni [l']examen clinique ni la lecture du dossier ne permet[aient] de [le] diagnostiquer*". Ainsi, la composante pédophile ne s'exprimerait chez l'expertisé que de façon contextuelle, à savoir lorsque de telles pulsions sexuelles étaient désinhibées par la consommation de cannabis et par un trouble de déséquilibre brutal de sa personnalité fragile. Par ailleurs, son hyperémotivité constituait l'une des rares hypothèses qui pourrait être retenue et qui expliquerait un passage à l'acte ;

- un risque de récurrence faible à modéré existait. Une peine seule ne pourrait écarter le danger que le sujet ne commette d'autres infractions. Un suivi psychothérapeutique ambulatoire du trouble de la personnalité et en addictologie était donc préconisé.

vi. Audition de divers témoins (devant la police, le MP et le Tribunal de police)

f.a. J_____, infirmier scolaire, avait alerté la police après avoir été informé d'une urgence dans une classe le jour de la rentrée scolaire. Il voyait la fillette pour la première fois en sa qualité d'infirmier. Elle était triste et renfermée. En entretien avec la mère et l'enfant, celle-ci avait fini par prononcer une seule phrase ("*le monsieur a mis le zizi dans ma bouche*"). Vu l'envie de parler de la maman, il avait fait ramener la fillette en classe pour éviter de l'exposer. Hors la présence de la fillette, sa mère lui avait fait part du processus de dévoilement tel que protocolé (la réponse initialement négative de la fillette suivie une demi-heure plus tard du récit complet des actes dans les toilettes).

f.b. K_____ était l'enseignant depuis la 1P de E_____, alors en 2P. Durant la première année, après une période d'adaptation, elle avait eu du plaisir à venir en classe, lui sautait dans les bras, le saluait chaleureusement et l'appelait par son prénom. Il l'avait suivie jusqu'au 19 mai 2016 avant d'être absent pour raisons médicales. Sa propre fille, L_____, l'avait alors remplacé et ne lui avait fait part d'aucun problème avec cette élève.

A la rentrée d'août 2016, le comportement de E_____ avait changé. Elle arrivait désormais sur la pointe des pieds, avec retenue, comme une grande timide. Ce n'était qu'une fois en classe que l'enfant retrouvait la même attitude qu'auparavant.

L'élève avait parlé, pour la première fois, de faits à connotation sexuelle le 29 août 2016.

f.c. L_____ avait côtoyé E_____ dès la rentrée 2015 en tant que remplaçante. Au cours de la 1P, la fillette n'avait jamais évoqué en sa présence de sujet relatif à la sexualité. Elle était très attachante, sympathique, avec un caractère bien trempé. Durant les premières semaines suivant la rentrée, elle s'était montrée plus renfermée. Elle avait aussi éprouvé des difficultés de concentration et semblait préoccupée.

Le 29 août 2016, E_____ était accompagnée de sa mère. Après avoir répondu à la question de savoir si elle était contente de revenir à l'école, la fillette lui avait répondu "*ça allait*". Avec ses mots, spontanément et naturellement, sans être triste ni renfermée, elle avait ajouté qu'un monsieur lui avait fait des choses terribles, lesquelles ne devraient jamais être faites à un enfant.

Au cours de la première semaine d'école, par deux fois, E_____ avait commencé à parler aux autres enfants du "*monsieur qui a[vait] mis son zizi dans [s]a bouche*". En septembre, elle avait dessiné, selon ses explications, "*une poupée à qui on mettait une chaussette dans la bouche*". Amenée à commenter son dessin, la fillette a parlé de "*l'enfer et le diable*", avant de le gribouiller au point que plus rien n'était visible.

A_____ avait, par la suite, donné plus de détails sur les faits datant de mai 2016. Elle l'avait aussi informée des problèmes de sommeil rencontrés par sa fille, qui avaient souvent provoqué des arrivées tardives.

f.d. G_____, psychologue, a rapporté que E_____ lui avait été adressée par le Service médico-pédagogique en état de choc post traumatique. La fillette était assaillie jour et nuit par la scène de la fellation qu'elle avait été contrainte de prodiguer dans les toilettes d'un restaurant. Dès les premières séances, la fillette en avait très vite parlé sans même y être invitée, déjà dans la salle d'attente ("*C_____ m'a fait pipi dans la bouche, il m'a péte dans la bouche, il m'a fait caca dans la bouche, beurk c'est dégueulasse, c'est un méchant*"). En quittant les toilettes, il lui avait dit "*tu es une imbécile*". Son récit était comme une plaie ouverte par rapport à un événement soudain et traumatique dans sa vie. Le choc diagnostiqué était compatible avec les faits racontés, sans qu'il ne soit possible de le lier aux carences affectives subies par la fillette relatives à l'absence du père.

f.e. Selon M_____, sa soeur A_____ avait été dans le déni, avant qu'elle ne se décide à lui demander son avis parce que sa fille n'arrêtait pas d'en parler et qu'elle était perdue. A_____ lui avait ainsi appris les attouchements subis par la fillette, laquelle avait révélé au témoin qu'"*un monsieur avait mis sa langue dans la sienne*". Toutefois, les deux sœurs l'avaient stoppée dans son récit, elle-même ne voulant pas connaître les détails des abus. M_____ avait conseillé à sa sœur de ne pas trop en parler à sa fille pour éviter de la traumatiser.

f.f. N_____, frère de A_____, faisait office de figure paternelle pour sa nièce, avec laquelle il s'entendait très bien. Celle-ci était "*super collante*", très ouverte, joviale, souriante et sociable. Il n'avait rien constaté d'anormal dans le comportement de la fillette.

A_____ lui avait confié, environ deux semaines avant la rentrée des classes, que sa fille avait été victime d'attouchements de la part de C_____. Il lui avait demandé si elle était sûre de ces graves accusations car, connaissant un peu cet homme, il avait des doutes. Sa sœur avait justifié sa réaction tardive en lui expliquant avoir été dans

le déni. Toutefois, la fillette répétait sans cesse les mêmes paroles, notamment chaque fois qu'elle se mettait à la fenêtre et voyait C_____.

Lorsqu'il était arrivé chez sa sœur, E_____ lui avait d'emblée expliqué que l'homme l'avait portée aux toilettes, puis lui avait "*mis la langue dans la sienne*" et "*fait pipi dans sa bouche*". Il était pour elle "*le diable*". Après ce récit, elle s'était placée devant la fenêtre pour fixer le restaurant F_____, ce qu'il lui avait demandé de ne pas faire.

f.g. O_____ voyait régulièrement A_____ depuis 2007, laquelle lui avait parlé, avant la fin mai 2016 semble-t-il, d'un problème entre C_____ et E_____. Questionnée, l'enfant lui avait révélé, avec une expression de dégoût, que le monsieur "*avait mis son zizi dans sa bouche et qu'il lui avait fait pipi dedans*". Elle lui avait parlé à trois reprises des mêmes faits, toujours avec l'utilisation de termes identiques et la même répugnance.

E_____ était une petite fille très joyeuse, dynamique, avec beaucoup de charme et qui entretenait une relation très forte avec sa mère. Etonnamment, il n'avait pas constaté de changement de comportement chez la fillette, qui était restée tout aussi joyeuse et drôle.

f.h. P_____, épouse de C_____, dont elle vivait séparée, avait vécu en couple durant 25 ans. Celui-là se comportait de façon adéquate avec les enfants en général. Il avait été très présent pour leurs fils dans la pratique sportive. Il n'y avait jamais eu de soupçons, ni de plainte concernant des comportements déplacés, qu'elle n'avait d'ailleurs jamais constatés. Il se préoccupait de ses enfants, de leur quotidien comme de leur avenir, les encadrait beaucoup dans leurs décisions scolaires et les incitait à participer à diverses activités.

- C. a.** Lors des débats d'appel, C_____ a persisté dans ses dénégations. Il était faux d'affirmer que ses déclarations avaient varié. La police lui avait parlé d'une fillette prénommée E_____, dont il avait présumé l'origine maghrébine. Il n'avait appris que plus tard qu'elle était Africaine, ce qui lui avait permis de la lier à sa mère avec laquelle il avait eu des contacts d'abord rapprochés puis espacés. Durant la période qui précédait les faits, toutes deux n'étaient pas venues plus de deux fois dans son établissement. Il ne connaissait pas bien cette fillette.

Derrière les portes bleues d'entrée aux toilettes, il y avait un vestibule avec un lavabo. Les cuvettes étaient séparées de cet espace par une porte fermant à clé. La configuration des deux toilettes était similaire, sinon que la porte des toilettes hommes était coulissante.

Le restaurant comportait deux salles, parallèles l'une à l'autre. Le jour des faits reprochés, il devait certainement revenir de la salle à chicha en passant devant les toilettes et avoir vu la porte des WC hommes entrouverte. En y jetant un coup d'œil, il avait remarqué la fillette en sortir. Il y était entré pour s'assurer de la propreté des lieux. Il l'avait ensuite accompagnée vers sa mère. Sa seule préoccupation était que la

fillette ne restât pas seule à cet endroit en raison de la présence d'objets délicats. La mère était venue à leur rencontre au même moment. Comme la situation était tout à fait normale, il n'avait pas ressenti la nécessité de lui donner une explication. A l'heure des faits reprochés, il n'y avait personne dans la salle du restaurant, ni sur la terrasse, mais entre dix et vingt personnes dans la salle à chicha. La faible clientèle n'exigeait que deux personnes pour le service.

b.a. Par la voix de son conseil, A_____ maintient ses conclusions.

Le premier juge s'était montré indulgent avec l'intimé, alors que ce dernier avait varié dans ses déclarations sur plusieurs points. Son attitude sur le vif et après les faits était également sujette à caution.

Le Tribunal avait balayé le faisceau d'indices au lieu de l'utiliser. Le processus de dévoilement et son contexte l'avaient incité à penser que les premières déclarations de E_____ étaient l'écho de l'enquête menée par sa mère. Or, cette dernière n'avait jamais caché avoir interrogé son enfant, avec quelque insistance, dès leur retour à domicile. Ce n'est qu'après les confidences de la fillette que des précisions avaient été sollicitées, notamment pour savoir si l'intimé avait touché ses parties intimes. Ainsi, il était faux d'affirmer que ses propos ne reflétaient que l'influence des adultes.

La théorie voulant que A_____ aurait suggéré les faits à sa fille, laquelle aurait menti pour atténuer la tristesse de sa mère, se heurte à la réalité, puisque cette dernière était dans le déni et souhaitait étouffer cette affaire, à l'instar de sa fratrie. Cependant, tout était ressorti à la rentrée scolaire lorsque la fillette avait fait état des mêmes expressions que lors du dévoilement du 27 mai 2016. Elle était constante et avait fait un dessin pour évacuer ce qu'elle avait subi. Ses réactions à la vue de l'intimé étaient authentiques. Le jour même, elle l'avait désigné comme son agresseur, avant de le qualifier depuis son balcon de "*caca pourri*" et de "*diable*". En août 2016, elle l'avait désigné à sa mère ("*regarde il est là le méchant*") et, à une autre reprise, montré ses dents en disant "*ici, il a mis là*".

La rectification temporelle opérée par la partie plaignante résultait du choc qu'elle avait subi. En tout état, il était avéré que l'intimé s'était retrouvé un moment seul dans les toilettes avec E_____, selon ses propres déclarations. Il savait alors que le temps lui était compté, mais les actes reprochés pouvaient être exécutés rapidement.

L'expertise de crédibilité résumait une multitude de critères. La crédibilité de la fillette était d'autant plus forte qu'elle était très jeune. Elle avait néanmoins pu fournir des détails des actes, avec des mots d'enfants, ce qui prouvait qu'elle n'avait rien inventé, ni n'avait été influencée par des adultes. Pour les comprendre, leur sens littéral devait être dépassé, les termes utilisés ("*cacaboutchi*") étant l'expression de son ressenti. De même, elle ne pouvait pas utiliser le terme "*fellation*" qu'elle ne connaissait pas, mais la "*petite goutte de pipi*" ne laissait la place à aucun doute, ce d'autant que l'on ignorait si l'intimé avait éjaculé ou seulement sécrété du liquide

préséminal. En conséquence, le premier juge avait substitué son appréciation à celle de l'expert.

Le descriptif de la psychologue ("*fillette affaiblie, angoissée, insomniaque*") comportait des éléments compatibles avec l'abus dénoncé qui renforçaient sa crédibilité. Par ailleurs, l'expert avait établi la présence d'un terreau fertile pour un passage à l'acte. L'intimé était en effet psychologiquement instable et consommait du cannabis.

b.b. Les conclusions civiles devaient être satisfaites afin que E_____ puisse soigner son stress post traumatique.

Le montant réclamé au titre de l'indemnité liée aux dépenses obligatoires occasionnées par la procédure de première instance se chiffrait à CHF 16'208.80 (*recte* : CHF 16'787.20 après déduction du montant correct de l'assistance juridique versé, à savoir CHF 1'144.80). L'indemnité comptabilisait 36h25 d'activité de cheffe d'étude, au tarif horaire de CHF 400.-, TVA et débours compris.

c. Le MP persiste dans les conclusions de son appel.

c.a. Dès le départ, C_____ avait contesté fermement les faits reprochés puis il avait imaginé une réponse en affirmant avoir pu tirer la chasse d'eau. Le lendemain, il avait retrouvé la mémoire, tout en niant avoir raccompagné l'enfant vers sa mère. A l'inverse, la fillette était constante dans ses déclarations.

Le faisceau d'indices suivant pouvait être dressé :

- Les deux protagonistes avaient été seuls durant un temps suffisamment long pour que l'auteur puisse assouvir une pulsion sexuelle (le temps que la fillette entre dans l'établissement, que sa mère fume une cigarette sur la terrasse, se lève et l'appelle) ;
- Il était inconcevable qu'une enfant de cinq ans ait pu imaginer un tel événement. Le premier juge avait pointé son absence de réaction, s'attendant à ce qu'elle ait une attitude comparable à celle d'un adulte. Or, la fillette était tétanisée et en état de choc. Les jours suivants, la colère avait pris le dessus ("*c'est le diable*"). Utiliser le terme "*caca*" après avoir parlé de "*pipi dans la bouche*" n'était pas une exagération, mais sa manière de mentionner le sperme. Dans ce contexte, l'absence de traces et d'odeurs n'était pas pertinente, l'intimé ayant pu prendre ses précautions ;
- L'âge de E_____ devait être pris en considération. A cinq ans, une parfaite cohérence logique ne pouvait pas être attendue. Une enfant pouvait se contredire, ce d'autant pendant un long interrogatoire au cours duquel elle devait expliquer des actes traumatisants. Au cours de son audition, elle avait d'ailleurs dit être fatiguée. En outre, son langage ne devait pas être pris dans son sens littéral. Elle

ne pouvait pas avoir été manipulée par les adultes l'entourant puisque ceux-ci avaient refusé de l'entendre : sa mère était dans le déni tandis que sa tante et son oncle avaient exigé le silence. Outre le besoin de parler, le comportement de la fillette s'était également modifié, puisque ses instituteurs avaient rapporté un changement notable.

Au surplus, l'argument du bon père de famille, sans antécédent, qui n'aurait pas le profil pour être l'auteur d'un abus sexuel n'était pas probant. L'intimé connaissait des soucis de santé. Une faille psychique, propice à un passage à l'acte, avait d'ailleurs été détectée par l'expert.

c.b. La faute de l'intimé était importante. Son acte était certes isolé, mais dévastateur, son mobile purement égoïste et sa collaboration nulle, sans compter une prise de conscience totalement absente. Par ailleurs, il y avait concours d'infractions. Aucune atténuation ne pouvait être retenue, tandis que sa responsabilité était faiblement restreinte. Un traitement ambulatoire n'était pas envisageable, à l'inverse d'une règle de conduite et de l'intervention du SPI. Pour ces raisons, une peine privative de liberté de 24 mois avec sursis devait être tenue pour adéquate.

d. Par la voix de son conseil, C_____ persiste dans ses conclusions.

A croire le MP, une condamnation devait être prononcée parce que l'histoire rapportée par E_____ n'était pas impossible. Pourtant, seuls certains aspects des faits avaient été pris en compte. A la vérité, c'était la parole de l'un contre celle de l'autre.

L'expert n'avait pas disqualifié les déclarations de C_____. En revanche, celles d'une enfant devaient être considérées avec méfiance : l'expertise ne les écartait pas, mais n'affirmait pas non plus qu'elles reflétaient la réalité. L'audition de E_____ était intervenue trop tard car tout un été s'était écoulé depuis les faits reprochés. Les changements de comportement étaient d'ailleurs seulement survenus à la rentrée scolaire. Les détails donnés par la fillette pouvaient en outre provenir de discussions. Sa mère avait affirmé avoir mené son enquête sans que l'on puisse savoir quels mots avaient été employés. La fillette avait rapporté des choses étonnantes, voire hautement invraisemblables ("*péter dans la bouche*" et "*espèce de pipi*"). Elle avait également varié, passant d'une "*petite goutte*" à du "*caca*". En définitive, son récit était celui d'une enfant ayant eu beaucoup d'émotions et qui avait su déceler la manière d'attirer l'attention des adultes.

L'expertise ne saurait remplacer la recherche de preuves matérielles. Aucune odeur, ni aucune tache n'étaient attestées. L'absence d'odeur induirait que la fillette aurait gardé la bouche fermée durant plusieurs minutes. Il était difficile de croire que la fillette aurait reçu l'intégralité du sperme dans la bouche et l'aurait entièrement avalé. En conséquence, le défaut d'ADN sur les habits de la fillette devait être retenu à décharge.

La scène litigieuse se serait déroulée en moins d'une minute, même si la partie plaignante était opportunément revenue sur cette affirmation. Sa nouvelle version contredite par C_____ était également peu crédible : cette mère ne pouvait pas avoir laissé sa fille entrer seule dans un établissement public et l'avoir perdue de vue, même pendant moins d'une minute. Une telle attitude ne correspondait pas à son image protectrice. A l'inverse, il était normal qu'un restaurateur ait le souci de garder ses toilettes propres. Les déclarations de C_____ avaient certes été peu claires au début de la procédure, mais il ne pouvait pas se souvenir de ce qui représentait pour lui un "*non-événement*". Les portes des toilettes étaient restées ouvertes et le serveur était présent avec une dizaine de clients dans la salle. Dès lors, en toute logique, il n'avait pas ressenti le besoin de se justifier puisqu'il n'avait rien à se reprocher. De même, ne pas dire au revoir à une cliente était un faux problème. Enfin, personne n'avait rien entendu, ni remarqué que la fillette fût fâchée avec les bras croisés.

Malgré une longue procédure, l'accusation n'avait pas établi les faits reprochés. D'ailleurs, C_____ ne correspondait pas au profil du prédateur. Même en contact avec de jeunes gens, il n'avait jamais été soupçonné. Son acquittement sur les faits de nature sexuelle devait ainsi être confirmé.

e. A l'issue des débats qui ont duré 3h30, la cause a été gardée à juger avec l'accord des parties, lesquelles ont renoncé à la lecture publique de l'arrêt.

- D.** C_____, né le _____ 1970 à _____ (Maroc), est double national marocain et italien, titulaire d'un permis C. Il est séparé et père de deux enfants auprès desquels il exerce un large droit de visite. Il exploite l'établissement F_____ depuis octobre 2004 en qualité d'indépendant. Il a suivi une session d'environ quatre mois au Centre ambulatoire de psychiatrie et psychothérapie intégrée _____ (GE).

Selon l'extrait de son casier judiciaire, C_____ a été condamné par le MP, le 28 février 2013, pour détournement de valeurs patrimoniales mises sous mains de justice, à un travail d'intérêt général de 120 heures (sursis durant deux ans).

- E. a.a.** La partie plaignante étant au bénéfice de l'assistance judiciaire à partir du 30 avril 2018, M^e B_____ produit une note de frais et honoraires pour la procédure d'appel, comprenant 9h36 d'activité comme cheffe d'étude, soit 1h00 pour un entretien avec la cliente, 4h00 pour la préparation de l'audience d'appel, dont la durée a été estimée à 3h00, auxquels s'ajoutent le forfait pour activité diverse de 20% (96'), la TVA et CHF 100.- pour la vacation des débats d'appel.

a.b. M^e D_____, défenseur d'office de C_____, non soumis à la TVA, dépose un état de frais pour la procédure d'appel, comptabilisant 5h30 d'activité de chef d'étude (2h00 d'entretien avec son client, 0h30 d'étude de la motivation du jugement et 3h00 de préparation de l'audience d'appel), pour un total de CHF 1'100.-, auxquels s'ajoutent la durée de l'audience et les frais forfaitaires à 20%.

EN DROIT :

1. Les appels sont recevables pour avoir été interjetés et motivés selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 CPP).

La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel, sauf en cas de décisions illégales ou inéquitable (art. 404 CPP).

2. **2.1.1.** Le principe *in dubio pro reo* découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH – RS 0.101) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. – RS 101) et 10 al. 3 CPP. Il concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1 ; 127 I 28 consid. 2a).

Ce principe signifie, au stade du jugement, que le fardeau de la preuve incombe à l'accusation et que le doute doit profiter au prévenu (arrêt du Tribunal fédéral 6B_519/2018 du 29 août 2018 consid. 3.1). Ainsi, il appartient à l'accusation d'établir la culpabilité du prévenu, et non à ce dernier de démontrer qu'il n'est pas coupable. Le doute doit profiter au prévenu (ATF 143 IV 500 consid. 1.1). Le principe est violé lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que l'accusé n'a pas prouvé son innocence (ATF 127 I 38 consid. 2a et les références) ou encore lorsqu'il le condamne au seul motif que sa culpabilité est plus vraisemblable que son innocence (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1145/2014 du 26 novembre 2015 consid. 1.2). Le juge ne doit en effet 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. En revanche, l'absence de doute à l'issue de l'appréciation des preuves exclut la violation de la présomption d'innocence en tant que règle sur le fardeau de la preuve (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.3 ; 138 V 74 consid. 7 ; 127 I 38 consid. 2a ; 124 IV 86 consid. 2a).

2.1.2. Le juge du fait dispose d'un large pouvoir dans l'appréciation des preuves (ATF 120 Ia 31 consid. 4b). Confronté à des versions contradictoires, il forge sa conviction sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents. Les preuves doivent être examinées dans leur ensemble et l'état de fait déduit du rapprochement de divers éléments ou indices. Un ou plusieurs arguments corroboratifs peuvent demeurer fragiles si la solution retenue peut être justifiée de façon soutenable par un ou plusieurs arguments de nature à emporter la conviction (ATF 129 I 8 consid. 2.1; arrêt du Tribunal fédéral 6B_324/2017 du 8 mars 2018 consid. 1.1).

Les cas de "*déclarations contre déclarations*", dans lesquelles celles de la victime en tant que principal élément à charge et celles contradictoires de la personne accusée s'opposent, ne doivent pas nécessairement, sur la base du principe *in dubio pro reo*, conduire à un acquittement. L'appréciation définitive des déclarations des participants incombe au tribunal du fond (ATF 137 IV 122 consid. 3.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1306/2017 du 17 mai 2018 consid. 2.1.1). De la sorte, le juge doit, dans l'évaluation globale de l'ensemble des éléments probatoires rassemblés au dossier, apprécier librement les déclarations de la victime (arrêt du Tribunal fédéral 6B_942/2017 du 5 mars 2018 consid. 2.1.2), sous réserve des cas particuliers où une expertise de la crédibilité des déclarations de la victime s'impose (ATF 129 IV 179 consid. 2.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1306/2017 du 17 mai 2018 consid. 2.1.1).

2.1.3. Une telle expertise de crédibilité est exigée notamment lorsqu'il s'agit d'évaluer les déclarations d'un enfant qui sont fragmentaires ou difficilement interprétables. Elle doit permettre au juge d'apprécier leur valeur, en s'assurant que l'enfant n'est pas suggestible, que son comportement trouve son origine dans un abus sexuel et n'a pas une autre cause, qu'il n'a pas subi l'influence de l'un de ses parents et qu'il ne relève pas de sa pure fantaisie. Pour qu'une telle expertise ait une valeur probante, elle doit répondre aux standards professionnels reconnus par la doctrine et la jurisprudence récentes (ATF 129 I 49 consid. 5). En cas de suspicion d'abus sexuel sur des enfants, il existe des critères spécifiques (arrêt du Tribunal fédéral 6B_539/2010 du 30 mai 2011 consid. 2.2.4). L'expert doit examiner si la personne interrogée, compte tenu des circonstances, de ses capacités intellectuelles et des motifs du dévoilement, était capable de faire une telle déposition, même sans un véritable contexte "*expérientiel*". Lors de l'expertise de la validité d'un témoignage, il faut toujours avoir à l'esprit que la déclaration peut ne pas être fondée sur la réalité (ATF 128 I 81 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_276/2018 du 24 septembre 2018 consid. 1.2.1).

À l'instar des autres moyens de preuve, le juge apprécie librement la force probante d'une expertise et n'est pas lié par ses conclusions (ATF 142 IV 49 consid. 2.1.3 ; 141 IV 369 consid. 6.1 et les références). Toutefois, il ne peut s'en écarter que lorsque des circonstances ou des indices importants et bien établis en ébranlent sérieusement la crédibilité. Il est alors tenu de motiver sa décision (ATF 142 IV 49 consid. 2.1.3 ; 138 III 193 consid. 4.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_289/2016 du 28 décembre 2016 consid. 4.1.3).

2.2.1. L'art. 187 ch. 1 CP punit d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire celui qui aura commis un acte d'ordre sexuel sur un enfant de moins de 16 ans (al. 1).

La notion d'acte d'ordre sexuel ne peut s'étendre qu'à des comportements graves, clairement attentatoires au bien juridique protégé. Seul un comportement propre à mettre en danger le développement harmonieux des mineurs est ainsi répréhensible (ATF 131 IV 100 consid. 7.1 ; 125 IV 58 consid. 3a s.). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1019/2018 du 2 novembre 2018 consid. 3.3 et références citées). Selon la jurisprudence, il faut en particulier 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 (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1122/2018 du 29 janvier 2019 consid. 3.2 et les références citées).

D'un point de vue subjectif, l'auteur d'un acte d'ordre sexuel doit agir intentionnellement. S'il doit être conscient du caractère sexuel de son comportement, 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 (arrêt du Tribunal fédéral 6B_180/2018 du 12 juin 2018 consid. 3.1 et les références).

2.2.2. L'art. 189 CP punit d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire 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.

Les infractions réprimant la contrainte sexuelle interdisent toute atteinte à la liberté sexuelle. Il s'agit de délits de violence, qui doivent donc principalement être considérés comme des actes d'agression physique. La violence désigne l'emploi volontaire de la force physique sur la personne de la victime dans le but de la faire céder (ATF 122 IV 97 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_502/2017 du 16 avril 2008 consid. 1.1.1). Il n'est pas nécessaire que la victime soit mise hors d'état de résister ou que l'auteur la maltraite physiquement. Une certaine intensité est néanmoins requise. Selon les circonstances, un déploiement de force relativement faible peut suffire (arrêt du Tribunal fédéral 6B_493/2016 du 27 avril 2017 consid. 2.2.1 et références citées). Toutefois, l'un des moyens de contrainte punissables énumérés par la loi, à savoir l'exercice d'une pression psychique, montre clairement que ces infractions peuvent aussi être réalisées sans que l'auteur recoure à la violence, mais qu'il suffit que la victime ait été placée dans une situation où, en raison des circonstances, sa soumission est compréhensible (ATF 128 IV 97 consid. 2b ; 124 IV 154 consid. 3b).

Sur le plan subjectif, la contrainte sexuelle est une infraction intentionnelle. L'auteur doit savoir que la victime n'est pas consentante ou, du moins, en accepter l'éventualité. Il doit vouloir ou, à tout le moins, accepter qu'elle soit contrainte par le moyen qu'il met en œuvre ou la situation qu'il exploite (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1306/2017 du 17 mai 2018 consid. 2.1.2).

2.2.3. Les art. 187 et 189 CP protégeant deux biens juridiques différents, leur concours est admis (ATF 128 IV 97 consid. 2b/cc ; 124 IV 154, consid. 3a).

2.3. Les déclarations des parties coïncident sur un unique aspect : la présence de l'intimé dans les toilettes avec la victime alléguée avant qu'ils n'en sortent ensemble.

L'enfant a déclaré être allée aux toilettes, avec la précision que l'intimé l'y avait portée (audition selon le protocole EVIG et le récit de l'oncle de la fillette) ou qu'il l'avait invitée à le suivre (déclaration de la partie plaignante devant le MP et audition selon le protocole EVIG). Quoiqu'il en soit, il importe de mentionner que la fillette n'avait préalablement pas émis le souhait d'aller aux toilettes mais bien de consulter les tableaux exposés à proximité. Il est d'autre part acquis que tous deux sont sortis ensemble des commodités.

Agée de cinq ans, la victime a tout d'abord nié tout fait de nature sexuelle avant d'en révéler la teneur dans des circonstances sur lesquelles il sera revenu *infra* (cf. ch. 2.3.2.). Son récit a été constant, avec des descriptions sortant de l'ordinaire (il avait "pété dans [s]a bouche" et fait "une petite goutte de pipi", etc.) qu'elle a réitérées face à plusieurs interlocuteurs, quoique les termes utilisés aient pu varier, tandis que l'intimé a expliqué sa présence dans les toilettes par sa volonté de vérifier la propreté des lieux.

Les actes reprochés reposent donc exclusivement sur les déclarations de la fillette (à sa maman, à la police selon le protocole EVIG, à l'infirmier scolaire et aux enseignants, à sa psychologue, à ses tante et oncle) dont la crédibilité est par conséquent déterminante vu l'âge de l'enfant. Il était donc justifié qu'une expertise fût ordonnée.

2.3.1. L'experte atteste que la fillette est crédible en ce qu'elle a fait notamment plusieurs références à des souvenirs sensoriels, notamment à son dégoût et à sa colère. Les expressions et mots utilisés témoignent par ailleurs d'une spontanéité probante. Son jeune âge doit aussi être pris en compte.

La CPAR est d'avis, qu'exprimés par une enfant, les propos tenus n'ont pour l'essentiel rien d'invraisemblable ni d'exagéré. Ils tendent au contraire à démontrer qu'elle ne récitait pas une histoire enseignée par un adulte. Le seul mot spécifique verbalisé ("*pédophile*") a été spontanément attribué par la fillette à sa mère. La précision selon laquelle "*tout ça*" était sorti du sexe de l'auteur renforce l'adéquation des dires de l'enfant avec les actes décrits. De la même manière, l'injonction faite de ne rien révéler au parent adulte n'est ni incongru ni surprenant dans la bouche d'un individu dénoncé comme abuseur.

La manière qu'a eue l'enfant de raconter les événements permet de saisir ce qui s'est chronologiquement produit à son souvenir, au-delà du rapprochement temporel des actes. Certes, la victime a dans un deuxième temps affirmé à la police que son agresseur aurait agi à deux reprises. A cet égard, les séquences d'abus ont pu être

subjectivement ressenties comme doubles vu leur nature différenciée (baiser lingual et fellation), ce au-delà de leur chronologie rapprochée. Ce point ne saurait donc constituer un obstacle à la crédibilité de la fillette, tant il est vrai que les contradictions sont habituelles chez une enfant si jeune et qu'une parfaite cohérence logique ne peut en être attendue. *In casu*, cette contradiction peut aussi s'expliquer par un déficit d'attention dû à la fatigue clairement exprimée au cours de son interrogatoire, ainsi que l'a souligné l'experte.

Les formulations utilisées par la fillette se retrouvent quasiment mot pour mot dans le récit fait à la psychologue intervenue à la rentrée scolaire. Sa propension à s'exprimer déjà dans la salle d'attente, comme si elle avait à faire face à un trop-plein à vider de toute urgence, témoigne de sa spontanéité, sans qu'il puisse être argué d'une induction de la part de la psychologue. Seule réserve, l'expression rapportée émanant de l'intimé ("*tu es une imbécile*") dont on voit mal le fondement quoiqu'elle ressorte également de son audition EVIG. Cela étant, la psychologue a établi une corrélation probante entre les faits rapportés et l'état traumatique de la fillette, ce qui ne fait que renforcer la crédibilité des dires de l'enfant.

L'utilisation de termes ou d'expressions peu compréhensibles, tels les "*cacaboutchi*", "*pipiboutchi*" ou encore "*mon singe boutchi*", qui ne trouvent pas appui dans une explication rationnelle, peut toutefois représenter le ressenti de la fillette avec son propre vocabulaire, à l'instar du "*zéro*" devant avantageusement remplacer le terme usuel de "*tonton*" désignant un adulte. Dans la même veine, il faut plutôt voir dans la référence à du "*caca*" une manière d'exprimer son dégoût, la fillette faisant d'ailleurs référence au "*caca pourri*" en désignant son agresseur présumé qu'elle assimile en d'autres circonstances au "*diable*".

En revanche, le motif invoqué par l'experte lié au changement de comportement de la fillette doit être relativisé. S'il est vrai que les instituteurs ont pu observer un changement notable, d'autres interlocuteurs n'ont rien perçu, tels le témoin O_____ et l'oncle de la fillette. Ainsi, se fonder sur le changement d'attitude de la fillette pour asseoir la crédibilité de son récit ne saurait être pleinement partagé, encore qu'on doive nuancer cette conclusion au vu des caractéristiques du lien tissé entre mère et fille entre fin mai et la rentrée scolaire 2016 (*cf. infra*, ch. 2.3.2.1. et 2.).

Au regard de ce qui précède, l'expertise de crédibilité n'est pas affligée d'incohérence ou d'in vraisemblance qui rendrait sa conclusion sujette à caution, ce nonobstant un taux chiffré qui est en soi relativement limité. Le résultat n'en est pas pour autant affecté.

2.3.2.1. Pour le premier juge, le dévoilement des faits et son contexte font écho à un questionnement répété et à un désarroi visible de la partie plaignante, ce qui en altérerait la force.

Il y a lieu dans un premier temps de souligner l'origine de l'attitude de la mère. L'"enquête" qu'elle a menée ne relevait pas du hasard et prenait sa source dans le fait incontesté d'avoir vu son enfant sortir des toilettes avec un homme, ce qu'elle a toujours expliqué. Il est vrai que la partie plaignante, toute choquée par ce qu'elle avait observé, s'est montrée très insistante. D'abord sur la terrasse et ensuite à domicile, elle n'a eu de cesse de questionner sa fille, sa présence aux toilettes pour uriner lui paraissant incongrue au vu des habitudes de l'enfant. Sa motivation à connaître la vérité tenait aussi au fait que sa fille ne témoignait pas de la vivacité habituelle, le changement observable ayant été instantané, déjà sur la terrasse de l'établissement public (sa fille n'était plus celle "*qu'elle connaissait*", "*elle était devenue calme et ne parlait plus*", "*elle avait un comportement hagar*"). Mais, même dans son insistance, la mère n'a pas ouvertement suggéré la nature des actes qu'elle craignait même si elle n'a pas caché avoir été inquiète et triste. Elle n'a pas induit le récit de la fillette qui, après une demi-heure, est revenue vers elle en évoquant, avec son langage à elle, la nature des abus allégués. La partie plaignante n'a pas non plus dissimulé avoir ultérieurement posé des questions plus précises, mais cela après que son enfant lui eut tout raconté. Déjà à ce stade, la fillette a su faire la différence en en restant à son récit initial.

2.3.2.2. Le Tribunal a également pointé l'influence néfaste des échanges intervenus entre mère et fille, voire avec d'autres proches, au cours des mois précédant l'audition EVIG.

Il y a lieu à ce stade de revenir sur la confusion engendrée par le revirement de la partie plaignante lors de son audition par le MP. De la manière dont les faits allégués ont été rapportés par la mère à la police, la CPAR tient pour fondée la version d'un récit en une fois, le soir du 27 mai 2016. La référence à des faits rapportés sur deux ou trois mois peut s'expliquer par des réminiscences de la fillette au contact de celui désigné comme son agresseur. Les faits initialement rapportés en un seul bloc ont été répétés à chaque contact, y compris visuel depuis le logement familial. La partie plaignante parle d'ailleurs de la répétition des dires de sa fille ("*Elle reprenait souvent les mêmes mots [le pipi dans la bouche et la langue dans sa langue]*") ce qui conforte la Cour dans son appréciation. La déclaration du témoin O_____ va dans le même sens, lui qui a su "*avant la fin mai 2016*" que le monsieur "*avait mis son zizi dans sa bouche et qu'il lui avait fait pipi dedans*". La révélation des faits s'est donc faite en une fois, étant précisé que la fillette les a répétés au cours des semaines suivantes auprès des différentes personnes avec lesquelles elle était en contact.

Se pose dès lors la question de savoir pourquoi et comment mère et fille ont attendu la rentrée scolaire pour faire émerger les abus dénoncés trois mois auparavant. La réponse tient dans l'attitude de déni de la mère et son refus de prêter attention aux paroles de sa fille, allant même jusqu'à lui intimer l'ordre d'arrêter de raconter toujours la même histoire. La partie plaignante s'est enfermée dans le déni pour faire face, ne se confiant que tardivement à sa sœur et son frère, desquels elle est pourtant proche. La partie plaignante a adopté la même attitude face à l'agresseur désigné le

jour des promotions, ne prenant pas en compte les propos de sa fille ([...] *il n'a pas fait des trucs gentils*").

Dès lors, la fillette, très proche de sa mère, a simplement suivi son exemple en ne s'exprimant que par allusions. Elle dissimulait toutefois mal sa colère, en qualifiant notamment l'intimé de "*diable*" ou de "*caca pourri*" à sa vue. Elle s'est obstinée à reprendre les mêmes formulations, ne cessant de réagir spontanément lorsqu'elle voyait l'intimé depuis sa chambre (c'est le "*méchant qui [lui avait] fait des choses pas gentilles [et lui avait] mis le zizi dans [l]a bouche*") ou dans la rue. La fillette a réitéré son comportement en présence de son oncle qui lui avait aussi demandé de ne pas rester figée devant la fenêtre de sa chambre, le regard fixé sur le restaurant de l'intimé.

Le déni n'est donc pas une construction théorique destinée à masquer le défaut de réaction de la partie plaignante. En raison de l'*omerta* implicite imposée par sa mère vis-à-vis du monde extérieur, la fillette n'a pas eu d'autre interlocuteur que cette dernière, laquelle a fini par ne plus supporter ce fardeau et s'est confiée à ses proches. Sa sœur n'a pas caché que le déni avait perduré jusqu'à ce que la partie plaignante lui avoue être perdue et ne pas savoir comment s'en sortir. Ce comportement a eu pour effet de libérer la parole chez sa fille. A partir de ce moment, le barrage a commencé à céder.

La partie plaignante a été tenue à l'écart de sa fille par l'infirmier scolaire, pour éviter toute contamination par son discours. Le processus de dévoilement n'en a que plus de poids. La fillette n'en pouvait manifestement plus de devoir se taire ou de constater que ses propos n'étaient suivis d'aucun effet. Cela explique certainement l'empressement dont elle a fait ensuite preuve, comme si sa parole explosait sans limitation. C'est ainsi qu'elle s'est exprimée rapidement le jour de la rentrée scolaire, qu'elle en a parlé spontanément à ses camarades de classe (de manière totalement inadaptée) et qu'elle n'a pas pu attendre d'être dans le cabinet de la psychologue pour formuler les mêmes accusations.

En outre, les personnes auxquelles la fillette s'est confiée, à savoir ses proches, ses instituteurs, l'infirmier scolaire et sa psychologue, ont tous restitué une version des faits globalement conforme à celle livrée par la victime lors de son audition. Le sentiment de dégoût et de répugnance a été rapporté par le témoin O_____, ce qui fait écho aux conclusions de l'experte. Les personnes précitées ne se connaissaient pas toutes et entretenaient des contacts avec la victime dans des environnements sociaux différents. Elles ne pouvaient donc pas se concerter. De plus, la fillette a été mise face à des professionnels capables de déceler une manipulation par un adulte ou de discerner une contradiction. Or, ceux-ci n'ont rien rapporté en ce sens.

Dès lors, si toute pollution des propos de la petite fille par un adulte ne peut pas être exclue, aucun élément à la procédure ne laisse envisager que cette dernière se serait exprimé sous influence.

2.3.3. Dans quelle mesure les changements dans le comportement de la victime renforcent-ils sa crédibilité ?

Est probant son changement d'attitude instantané perçu par sa maman, déjà sur la terrasse de l'établissement public, la fillette n'hésitant pas à l'exprimer en croisant ses bras pour témoigner de sa colère. Etre tétanisée et hagarde ne peut être le reflet d'une réaction normale dans une telle situation.

Par la suite, elle ne dormait plus seule, était très tendue et angoissée, ce que la psychologue a encore pu constater quelques mois plus tard. Son comportement n'a donc pas attendu la rentrée scolaire pour changer.

Certes, les observations qui précèdent émanent de la mère. Celle-ci, personnellement choquée, peut avoir observé l'attitude de sa fille sous le prisme de son déni et de sa colère. La description des changements observés tranche avec les déclarations de proches, tels l'enseignante remplaçante en fin de 1P, l'oncle et le témoin O _____. Il est probable que la partie plaignante ait interprété des comportements changeants et qu'elle les a surévalués au vu de son propre désarroi. La fillette a aussi pu donner le change vis-à-vis de l'extérieur dès lors qu'elle sentait le malaise ressenti par sa mère et sa volonté de ne pas s'en ouvrir à d'autres, fussent-ils proches, ce qui était à ses yeux un moyen de la protéger.

A la rentrée scolaire, plus rien ne retenait la fillette, sa mère ayant finalement accepté d'en parler. Celle-là a ainsi raconté à son institutrice, spontanément et naturellement, ce qui lui était arrivé et réalisé un dessin avant de le recouvrir de gribouillages. Elle arrivait "*sur la pointe des pieds*" et ne sautait plus dans les bras de son instituteur, ce qui corrobore le constat psychologique de méfiance envers la gente masculine. Il n'est d'ailleurs pas surprenant qu'une fois dans la classe, entourée d'autres enfants, elle soit parvenue à reprendre son attitude habituelle, son esprit étant alors occupé par d'autres sollicitations.

Le changement de comportement de la petite fille est donc avéré. Il ne saurait être la conséquence d'une "idée" mise dans sa tête car si une mère peut à la limite induire un récit, elle ne peut guère avoir d'influence sur un comportement témoignant d'un malaise induit par un vécu.

2.3.4. Le Tribunal a encore fondé l'acquittement de l'intimé sur le manque de temps à disposition et sur l'absence de preuves matérielles.

La CPAR est d'avis que le temps à disposition pour accomplir les actes reprochés n'était pas aussi limité que prétendu, l'expression "*moins d'une minute*" étant légitimée par la culpabilisation d'une mère en raison des conséquences tragiques résultant de son inattention. En s'exprimant de la sorte, la partie plaignante a signifié qu'elle n'avait plus eu sa fille en point de mire l'espace d'un moment assurément bref mais qu'on ne saurait précisément mesurer. En tous les cas, l'intimé a reconnu s'être retrouvé seul dans les toilettes en présence de la fillette pendant un temps qui, même

court, était suffisant pour assouvir une pulsion sexuelle. Le "*rapide comme l'éclair*" décrit par la fillette prend ici tout son sens. Dans ces conditions, la présence d'une vingtaine de clients dans une salle relativement éloignée ne saurait représenter un obstacle insurmontable, surtout que le lien clos que constituent les toilettes était éloigné de tout regard.

L'intimé fait grand cas d'un défaut d'odeur. Il sied de relever que le "*petit pipi*" pourrait correspondre à la sécrétion du seul liquide préséminal. Y aurait-il eu éjaculation qu'une odeur n'était pas nécessairement détectable, ce d'autant qu'une mère n'a pas pour réflexe de renifler son enfant, même en pareilles circonstances, surtout quand elle se dit choquée. De plus, l'absence de tache sur le vêtement porté par la fillette peut résulter, comme l'a souligné le MP, des précautions prises par l'auteur, qui ont pu se matérialiser quand il a actionné la chasse d'eau. C'est sans compter qu'aucune analyse de traces de sperme sur la cuvette ou le sol des WC n'a été initiée au vu des circonstances du dévoilement.

En tout état, quand bien même ces éléments seraient des preuves à décharge, ils ne suffiraient pas pour induire un doute raisonnable en faveur de l'intimé, pas plus que les interrogations de l'oncle de la fillette qui ne sont le reflet objectif que de sa propre appréciation et ne sont étayées par aucun élément probant.

2.3.5. En définitive, aucun élément au dossier ne permet d'ébranler sérieusement la crédibilité attribuée aux propos de la victime par l'expertise. La manière que l'enfant a eue de raconter les faits et l'absence de toute influence pernicieuse donnent au contraire une force probante supplémentaire. La présence de l'intimé à ses côtés à la sortie des toilettes ne laisse pas de place à un autre événement générateur des changements de comportement et du stress post traumatique constatés.

2.4. A l'inverse, même si les déclarations de l'intimé ont été globalement constantes, elles n'en ont pas moins subi des variations significatives.

Après avoir nié toute observation d'une fillette à proximité des toilettes, il a subitement pu imaginer avoir tiré la chasse d'eau, s'accrochant ainsi à la réponse suggérée par la police. Le lendemain, la mémoire lui étant revenue, il a été capable de donner des détails sur la fillette, dont il aurait enfin compris qu'il s'agissait d'une enfant d'origine africaine. Il a tour à tour donné trois versions de leur rencontre, la fillette étant dans les toilettes, en train de se lever de la cuvette quand il l'avait vue et à la sortie des commodités quand il l'avait croisée. Une telle variation pour un souvenir somme toute basique ne manque pas d'étonner.

La réaction de l'intimé ne saurait être liée au souci d'un restaurateur de conserver ses toilettes propres et/ou de protéger un enfant en le raccompagnant vers sa mère. Tout individu ne se permet pas d'entrer dans un espace aussi restreint et connoté en présence d'une fillette, étrangère de surcroît à sa famille, ce que l'intimé a implicitement admis en révélant qu'une telle démarche ne relevait pas de ses

habitudes. Dans sa mission d'aide, il lui eût été possible d'attendre que la fillette soit sortie et d'observer à distance qu'elle rejoigne sa mère sur la terrasse avant de s'assurer de la propreté des lieux. L'explication fournie n'est guère probante dans ces circonstances.

La version de l'intimé est en outre incompatible avec l'intention exprimée par l'enfant d'aller admirer les tableaux exposés plutôt que de satisfaire une envie. L'exposition jouxtant les toilettes, il était aisé de l'y conduire d'une façon ou d'une autre.

Comme l'a relevé la partie plaignante, l'attitude de l'intimé après les faits est également sujette à caution, même s'il n'y a pas lieu de lui accorder une importance déterminante. Son comportement est en tout état éloigné de celui d'un commerçant qui accomplit un acte de routine pour l'accomplissement duquel il peut aisément fournir des explications à une mère inquiète qu'il connaît vaguement. On peut certes comprendre que son rôle n'est pas de saluer tout le monde, il reste que de fournir une explication à une mère à tout le moins surprise semble relever du bon sens. Son défaut d'explication ne peut que cacher dans ces circonstances un comportement inadéquat.

Enfin, le premier juge a souligné, à juste titre, que les troubles relevés par l'expert psychiatre ne constitueraient que de "*rare hypothèses*" permettant d'expliquer une telle pulsion. Toutefois, un acte inexpliqué n'est pas encore inexistant. L'expert a d'ailleurs relevé l'existence d'un terrain propice de façon contextuelle, notamment par l'usage répandu de la consommation de cannabis. Donner un poids dirimant à l'argument du bon père de famille qui ne peut se muer en prédateur sexuel est inopérant. L'expert n'a pas décrit l'intimé comme tel mais bien comme un individu dont la personnalité fragile pouvait, en certaines circonstances isolées, conduire à une désinhibition propice à un passage à l'acte, le tout sous couvert d'une responsabilité restreinte. Le déni de l'intimé, qui dit ne pas savoir à quoi peut servir le traitement psychologique auquel il a été astreint, est le miroir de son incapacité à reconnaître la réalité des faits dénoncés.

Au de ce qui précède, les déclarations et l'attitude de l'intimé ne sont pas de nature à discréditer la crédibilité du récit de la fille de la partie plaignante.

2.5. Au vu de ce qui précède, la CPAR a acquis la conviction que les déclarations de E_____, outre leur crédibilité établie scientifiquement, rapportaient des événements qu'elle a réellement subis. Aucun doute sérieux ne subsiste quant aux faits que l'intimé l'a forcée à subir un baiser lingual et à lui prodiguer une fellation. Le ressenti par l'enfant de la sécrétion d'un liquide émanant du sexe de l'intimé témoigne de l'excitation de l'auteur, fût-ce pour un court laps de temps. La connotation sexuelle du comportement décrit est incontestable.

Lorsqu'un homme conduit une si jeune enfant dans les toilettes qu'il verrouille et qu'il lui ouvre la bouche pour y mettre son sexe tout en lui fermant les yeux, il exploite

nécessairement sa supériorité cognitive et use de sa force physique pour annihiler toute éventuelle résistance. E_____ n'était assurément pas de taille à s'opposer à lui. D'ailleurs, à sa demande de cesser ses agissements, il a répondu par la négative selon les dires de l'enfant ("*jamais*").

2.6. L'intimé sera donc reconnu coupable d'actes d'ordre sexuel avec un enfant en concours avec une contrainte sexuelle. Les appels sont donc acceptés et le jugement entrepris annulé.

3. 3.1. Selon l'art. 19a ch. 1 LStup, celui qui, sans droit, aura consommé intentionnellement des stupéfiants est passible de l'amende.

3.2. La consommation de haschich est établie par les aveux du prévenu. Seule l'exemption de peine par le premier juge est remise en cause en appel, ce qui sera examiné *infra* (cf. ch. 4.6.2.).

4. 4.1.1. A l'aune de l'art. 2 CP, la réforme du droit des sanctions entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2018 marque un durcissement de ce droit et est ainsi, en principe, moins favorable à la personne condamnée (M. DUPUIS et al., *Code pénal – Petit commentaire*, 2^{ème} éd., Bâle 2017, n. 6 ad art. 34 à 41).

4.1.2. En l'espèce, les deux droits engendrent des conséquences équivalentes pour l'intimé. Dès lors, comme les faits sont intervenus sous l'ancien droit, celui-ci sera appliqué.

4.2. Selon l'art. 47 CP, 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 (*objektive Tatkomponente*), ainsi que la mesure dans laquelle l'auteur aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures. 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 (*subjektive Tatkomponente*). Le juge prend également en considération des facteurs liés à l'auteur lui-même (*Täterkomponente*), à savoir les antécédents (judiciaires et non judiciaires), 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 ; 141 IV 61 consid. 6.1.1), ainsi que l'effet de la peine sur son avenir.

4.3.1. Aux termes de l'art. 42 al. 1 aCP, le juge suspend en règle générale l'exécution 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.

4.3.2. En application de l'art. 44 al. 2 CP, le juge peut ordonner une assistance de probation et imposer des règles de conduite pour la durée du délai d'épreuve.

La loi prévoit expressément que la règle de conduite peut porter sur des soins médicaux ou psychologiques (art. 94 CP), sans qu'il soit nécessaire que le condamné souffre d'un grave trouble mental, soit toxicomane dépendant ou souffre d'une autre addiction. 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1339/2016 du 23 mars 2017 consid. 1.1.2).

La règle de conduite doit être adaptée au but du sursis, qui est l'amendement durable du condamné. Elle ne doit pas avoir un rôle exclusivement punitif et son but ne saurait être de lui porter préjudice. 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 (ATF 130 IV 1 consid. 2.1). Le choix et le contenu de la règle de conduite s'inspirent ainsi de considérations pédagogiques, sociologiques et médicales (ATF 107 IV 88 consid. 3a). Le principe de la proportionnalité commande qu'une règle de conduite raisonnable en soi n'impose pas au condamné, au vu de sa situation, un sacrifice excessif, tout en tenant compte de la nature de l'infraction commise et de potentielles nouvelles infractions, de leur gravité, ainsi que de l'importance du risque de récidive (ATF 130 IV 1 consid. 2.2).

4.4. D'après 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 y a plusieurs peines identiques lorsque le tribunal prononce dans le cas d'espèce, pour chaque norme violée, des peines du même genre (méthode concrète ; ATF 138 IV 120 consid. 5.2).

Pour satisfaire à cette règle, le juge, dans un premier temps, fixe 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 augmente la peine de base pour tenir compte des autres infractions en application du principe de l'aggravation (*Asperationsprinzip*) (ATF 127 IV 101 consid. 2b ; 144 IV 217 consid. 3.5 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1216/2017 du 11 juin 2018 consid. 1.1.1), en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1175/2017 du 11 avril 2018 consid. 2.1 *in medio* ; 6B_688/2014 du 22 décembre 2017 consid. 27.2.1). Le prononcé d'une peine unique dans le sens d'un examen global de tous les délits à juger n'est pas possible (ATF 144 IV 217 consid. 3.5.4 ; 144 IV 313 consid. 1.1.2).

4.5.1. La faute de l'appelant est lourde. Il s'en est pris à l'intégrité sexuelle d'une fillette en la contraignant, dans les toilettes de son établissement public, à lui prodiguer une fellation. La victime en a été traumatisée, ainsi qu'en a attesté sa

psychologue. Elle a rencontré des troubles du sommeil, a ressenti de l'angoisse et du dégoût, s'est réfugiée dans une relation fusionnelle avec sa mère et a exprimé une violente colère à l'encontre de l'intimé. Pour reprendre l'expression de sa psychologue, sa manière de raconter l'événement était comme "*une plaie ouverte*". L'amélioration progressive de son état ne change rien au constat qui précède.

S'en prendre à une enfant si jeune démontre une forte volonté délictuelle, bien que sur un temps très court, et un mépris total de son intégrité. L'intimé a agi avec le mobile égoïste consistant à assouvir une pulsion sexuelle.

A décharge, il sera tenu compte de la responsabilité pénale très légèrement restreinte du prévenu, retenue par l'expertise psychiatrique, dont il n'y a pas lieu de s'écarter, et qui a un effet atténuant sur la faute (art. 19 al. 2 CP).

Sa situation familiale n'explique pas un tel comportement. Sa collaboration à la procédure a été médiocre dans la mesure où il a toujours nié les faits, sous réserve de sa consommation de haschich. Il s'est adapté aux faits de la cause pour tenter de construire une version compatible avec les faits tels que révélés.

L'intimé a affirmé certes être malheureux de ce qui arrivait à l'enfant, mais tout en s'en distançant. D'ailleurs, s'il a suivi pendant quelques temps un traitement psychothérapeutique, il n'a toujours pas compris ce qu'il était censé y travailler, ce qui rend sa prise de conscience douteuse. Dans ces circonstances, son engagement sur le plan thérapeutique prend plutôt les apparences de l'opportunisme.

4.5.2. Les infractions d'actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 CP) et de contrainte sexuelle (art. 189 CP) sont punissables d'une peine privative de liberté ou d'une peine pécuniaire. Ces infractions entrent en concours, ce qui impose d'aggraver la peine. Vu les éléments développés *supra*, la quotité de la peine excède le plafond autorisé pour prononcer une peine pécuniaire, surtout dans le nouveau droit des sanctions. En conséquence, le principe d'une peine privative de liberté telle que requise par le MP sera confirmée.

En relation avec l'acte abstraitement le plus grave que constitue la contrainte sexuelle et eu égard aux différents aspects susmentionnés, y compris la responsabilité faiblement restreinte, la CPAR juge appropriée une peine privative de liberté de 18 mois, auxquels s'ajoutent six mois afin de tenir compte du concours avec les actes d'ordre sexuel avec un enfant. Il en découle que la quotité de la peine sollicitée par le MP est adéquate.

Le sursis auquel le MP a conclu n'a pas de motif d'être refusé à l'intimé. Certes, l'expert a relevé un risque de récidive faible à modéré et induit qu'une peine ne peut pas, à elle seule, écarter tout danger. Le moyen consistant à instaurer une règle de conduite, durant tout le délai d'épreuve, paraît apte à limiter ce risque. Assortie d'une assistance de probation, elle s'avère même déterminante dans l'établissement du pronostic. Outre permettre à l'intimé de conserver son enracinement social et

professionnel, un tel encadrement crée en effet les garde-fous nécessaires à la protection de la collectivité, sans imposer de sacrifices excessifs. Un délai d'épreuve de trois ans est de nature à dissuader l'intimé de commettre de nouvelles infractions.

L'appel du MP sera par conséquent admis, sous réserve du rythme de remise des attestations du suivi au SPI, une temporalité fixée à trois mois étant plus adéquate eu égard aux circonstances.

4.6.1. Selon l'art. 52 CP, si la culpabilité de l'auteur et les conséquences de son acte – conditions cumulatives – sont peu importantes, l'autorité compétente doit renoncer à lui infliger une peine (ATF 135 IV 130 consid. 5.3.2).

L'importance de la culpabilité et celle du résultat dans le cas particulier doivent être évaluées par comparaison avec celle de la culpabilité et celle du résultat dans les cas typiques de faits punissables revêtant la même qualification ; il ne s'agit pas d'annuler, par une disposition générale, toutes les peines mineures prévues par la loi (Message concernant la modification du code pénal suisse [dispositions générales, entrée en vigueur et application du code pénal] et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs du 21 septembre 1998, FF 1999 p. 1871).

4.6.2. L'intimé a reconnu une consommation de haschich sur plusieurs mois à une dizaine de reprises. Comme ce comportement illicite était occasionnel et que l'intimé sera soumis à un suivi addictologique dans le cadre de son sursis, aucune raison ne commande de revenir sur l'exemption de peine prononcée par le premier juge.

En conséquence, l'appel du MP sera rejeté sur ce point.

- 5. 5.1.** Conformément à l'art. 49 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations ; RS 220), celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité a droit à une somme d'argent à titre de réparation morale pour autant que la gravité de l'atteinte le justifie et que l'auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement. L'ampleur de cette réparation dépend avant tout de la gravité des souffrances physiques et psychiques consécutives à l'atteinte subie 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 ne pouvant que difficilement être réduit à une simple somme d'argent, échappe à toute fixation selon les 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). Sa détermination relève du pouvoir d'appréciation du juge, lequel adaptera le montant à la gravité de l'atteinte subie et évitera que la somme accordée n'apparaisse dérisoire à la victime (ATF 141 III 97 consid. 11.2 ; 130 III 699 consid. 5.1).

Si une comparaison du montant à allouer avec d'autres affaires n'interviendra qu'avec circonspection, le tort moral ressenti dépendant de l'ensemble des circonstances, elle

peut toutefois se révéler un élément utile d'orientation (ATF 138 III 337 consid. 6.3.3 ; 130 III 699 consid. 5.1). A titre d'exemples, le Tribunal fédéral a fixé ou confirmé les indemnités suivantes en faveur de mineures victimes d'actes d'ordre sexuel :

- CHF 10'000.- à une enfant âgée de dix ans au moment des faits, sur laquelle son beau-père avait, durant une période de six mois au moins, commis des attouchements en la caressant et l'embrassant sur les seins et le pubis (ATF 118 II 410 consid. 2b) ;
- CHF 10'000.- à une fillette âgée de six ans au moment des faits, contrainte de subir un acte sexuel complet par son demi-frère, personne en laquelle elle avait entièrement confiance, la mineure ayant été durablement traumatisée par cet agissement (arrêt du Tribunal fédéral 6S.320/2005 du 10 janvier 2006 consid. 10.4) ;
- CHF 20'000.- à une jeune fille âgée de 14 ans, que le prévenu avait caressée sur le sexe, amenée à le masturber, pénétrée à au moins quatre reprises, incitée à lui faire des fellations à au moins deux reprises, dont une où il avait éjaculé dans sa bouche, et sodomisée une fois (arrêt du Tribunal fédéral 6B_705/2010 du 2 décembre 2010 consid. 6.3) ;
- CHF 4'000.- à une jeune fille de 15 ans, victime, à une reprise, en pleine nuit, de caresse sur son sein et son pubis, ainsi que de suçons, par un homme qu'elle considérait comme son oncle (AARP/336/2018 du 17 octobre 2018).

5.2. E_____ a été gravement atteinte dans sa personnalité en raison de l'abus subi. Sans rien ôter à sa souffrance, cet acte a été isolé et sa durée a été brève ("*rapide comme l'éclair*"). Il a été commis par un tiers, ce qui induit un traumatisme sans commune mesure avec celui découlant du comportement d'un proche ou d'un familial. Enfin, l'état psychologique de cette fillette tend progressivement à s'améliorer, même s'il faudra encore du temps pour effacer les traces du traumatisme.

En conséquence, le montant du tort moral sera fixé à CHF 5'000.-, avec intérêts à 5% dès le 27 mai 2016. L'appel de la partie plaignante sera donc admis dans cette mesure.

- 6.** **6.1.** Selon les art. 426 al. 1 et 428 al. 1 CPP, les frais de la procédure de première instance – que la CPAR est tenue de revoir lorsqu'elle rend une nouvelle décision (art. 428 al. 3 CPP) – et d'appel sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles succombent. Selon l'art. 426 al. 1 CPP, le prévenu supporte les frais de la procédure s'il est condamné.

6.2.1. Les appels étant admis dans leur quasi intégralité, les frais de première instance seront entièrement mis à la charge de l'intimé.

6.2.2. Vu l'issue de la procédure en appel, la qualité du MP et les considérants qui précèdent, les frais y relatifs, comprenant un émolument de CHF 4'000.- (art. 14 al. 1 let. e règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RTFMP – E 410.03]), seront mis pour 9/10^{ème} à la charge de l'intimé, le solde étant laissé à la charge de l'Etat au regard des circonstances.

- 7. 7.1.** Conformément à l'art. 433 al. 1 CPP, la partie plaignante peut demander au prévenu une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure, si elle obtient gain de cause (let. a) ou que le prévenu est astreint au paiement des frais conformément à l'art. 426 al. 2 CPP (let. b).

La partie plaignante obtient gain de cause au sens de cette disposition si ses prétentions civiles sont admises et/ou que le prévenu est condamné. Dans ce dernier cas, elle peut être indemnisée pour les frais de défense privée en relation avec la plainte pénale. La juste indemnité, notion qui laisse un large pouvoir d'appréciation au juge, couvre les dépenses et les frais nécessaires pour faire valoir le point de vue de la partie plaignante dans la procédure pénale. Il s'agit en premier lieu de ses frais d'avocat (ATF 139 IV 102 consid. 4.1 et 4.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_549/2015 du 16 mars 2016 consid. 2.3). Les démarches doivent apparaître nécessaires et adéquates pour la défense du point de vue de la partie plaignante raisonnable (arrêt du Tribunal fédéral 6B_864/2015 du 1^{er} novembre 2016 consid. 3.2).

La Cour de justice applique au chef d'étude un tarif horaire compris entre CHF 400.- et CHF 450.- (arrêt du Tribunal fédéral 2C_725/2010 du 31 octobre 2011 consid. 3 ; AARP/412/2018 du 20 décembre 2018 consid. 8.1).

7.2. En l'espèce, l'appelante prétend à une indemnité de CHF 16'208.80, représentant 36h25 d'activité pour son avocate, cheffe d'étude, en première instance, au tarif horaire de CHF 400.-, avant que cette dernière ne soit nommée en qualité de conseil juridique gratuit. Le montant articulé apparaît adéquat dans sa globalité.

Cette prétention sera par conséquent admise et mise à la charge de l'intimé, sous réserve de son montant qui doit être rectifié à CHF 16'787.20 en raison du versement d'une indemnité moindre que celle estimée par l'avocate (CHF 1'144.80 au lieu de CHF 1'723.20).

- 8. 8.1.1.** Selon les art. 135 al. 1 et 138 al. 1 CPP, le défenseur d'office et le conseil juridique gratuit sont indemnisés conformément au tarif des avocats du canton du for du procès. L'art. 16 du règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ ; E 2 05.04) dispose que l'indemnité, en matière pénale, est calculée au tarif horaire de CHF 200.- pour un chef d'étude (let. c), débours inclus.

Seules les heures nécessaires à la défense devant les juridictions cantonales sont retenues et sont appréciées en fonction notamment de la nature, de l'importance et des difficultés de la cause, de la valeur litigieuse, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu (art. 16 al. 2 RAJ). Il est en particulier exigé de l'avocat qu'il soit

expéditif et efficace dans son travail et qu'il concentre son attention sur les points essentiels. Des démarches superflues ou excessives n'ont pas à être indemnisées (M. VALTICOS / C. REISER / B. CHAPPUIS [éds], *Commentaire romand, Loi fédérale sur la libre circulation des avocats*, Bâle 2010, n. 257 ad art. 12).

8.1.2. L'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure est majorée de 20% jusqu'à 30 heures de travail, décomptées depuis l'ouverture de la procédure, et de 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30 heures, pour couvrir les démarches diverses, telles la rédaction d'actes procéduraux simples, mais aussi la lecture de communications, pièces et décisions (arrêt du Tribunal fédéral 6B_838/2015 du 25 juillet 2016 consid. 3.5.2 ; voir aussi les décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2016.34 du 21 octobre 2016 consid. 4.1 et 4.2 et BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.5.2 et 3.5.3).

8.1.3. Le temps de déplacement de l'avocat est considéré comme nécessaire pour la défense d'office au sens de l'art. 135 CPP (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.33 du 28 juillet 2015 consid. 4.3 et les références). La rémunération forfaitaire de la vacation aller/retour au et du Palais de justice est arrêtée à CHF 100.- pour les chefs d'étude, dite rémunération étant allouée d'office par la juridiction d'appel pour les débats devant elle.

8.2. Afin de respecter les principes exposés *supra*, les 30 minutes accordées à l'étude de la motivation du jugement doivent être déduites de l'état de frais déposé par M^e D_____. De plus, l'activité depuis le début de la procédure dépasse les 72h00, ce qui fonde une majoration forfaitaire de 10% seulement. En revanche, 3h30 sont ajoutées pour la participation à l'audience d'appel et CHF 100.- pour la vacation.

L'indemnité sera en conséquence arrêtée à CHF 1'970.- correspondant à 8h30 d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 1'700.-), plus la majoration forfaitaire de 10% (CHF 170.-) et la vacation de CHF 100.-.

8.3. L'indemnisation requise par M^e B_____ paraît raisonnable, de sorte qu'il n'est pas nécessaire d'en reprendre le détail. En revanche, le taux forfaitaire doit être abaissé à 10% afin de tenir compte des 36h25 effectuées avant l'octroi de l'assistance judiciaire. S'y ajoutent 30 minutes supplémentaires pour la participation aux débats d'appel.

L'indemnité due sera ainsi arrêtée à CHF 2'114.- correspondant à 8h30 d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 1'700.-), plus la majoration forfaitaire de 10% (CHF 170.-), ainsi que la TVA au taux de 7.7% (CHF 144.-) et la vacation de CHF 100.-.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit les appels formés par A_____ et le Ministère public contre le jugement JTDP/514/2018 rendu le 30 avril 2018 par le Tribunal de police dans la procédure P/16271/2016.

Admet quasi intégralement ces appels.

Annule ce jugement.

Et statuant à nouveau:

Déclare C_____ coupable d'actes d'ordre sexuel avec un enfant, de contrainte sexuelle et d'infraction à l'art. 19a ch. 1 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes.

Le condamne à une peine privative de liberté de 24 mois, sous déduction de neuf jours de détention avant jugement.

Met C_____ au bénéfice du sursis et fixe le délai d'épreuve à trois ans.

Le soumet à une assistance de probation pendant la durée d'épreuve.

Ordonne, à titre de règle de conduite, durant la durée d'épreuve, un suivi psychothérapeutique associé à un suivi addictologique de type ambulatoire à un rythme fixé d'entente entre le psychothérapeute et le Service de probation et d'insertion, avec obligation de produire trimestriellement en mains de ce dernier une attestation de suivi.

Avertit C_____ de ce que s'il commet un crime ou un délit dans le délai d'épreuve ou s'il ne respecte pas la règle de conduite assortie au sursis, ce dernier pourra être révoqué et la peine suspendue exécutée, cela sans préjudice d'une nouvelle peine.

Renonce au prononcé d'une peine d'amende.

Condamne C_____ à verser CHF 5'000.- à A_____, pour le compte de E_____, à titre de tort moral, avec intérêts à 5% dès le 27 mai 2016.

Le condamne à verser à A_____, à titre de juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure de première instance, la somme de CHF 16'787.20, TVA et débours inclus.

Le condamne aux frais de la procédure de première instance par CHF 16'999.80, qui comprennent un émolument de CHF 800.-.

Ordonne la confiscation et la destruction de l'objet saisi figurant au ch. 1 de l'inventaire n° 1_____.

Lève les mesures de substitution ordonnées le 13 septembre 2016 par le Tribunal des mesures de contrainte.

Fixe à CHF 16'776.70 l'indemnité de procédure due pour la procédure de première instance à M^c D_____, défenseur d'office de C_____.

Fixe à CHF 1'144.80 l'indemnité de procédure due pour la procédure de première instance à M^c B_____, conseil juridique de A_____.

Arrête les frais de la procédure d'appel à CHF 4'385.-.

Met les 9/10ème de ces frais, soit CHF 3'946.50, à la charge de C_____ et laisse le solde de ces frais à la charge de l'Etat.

Arrête à CHF 1'970.- le montant des frais et honoraires de M^c D_____, défenseur d'office de C_____, pour la procédure d'appel.

Arrête à CHF 2'114.-, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de M^c B_____, conseil juridique gratuit de A_____, pour la procédure d'appel.

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, au Tribunal de police (Chambre 6), à l'Office cantonal de la population et des migrations, au Service de probation et d'insertion, au Service d'application des peines et mesures ainsi qu'au Service des contraventions.

Siégeant :

Monsieur Jacques DELIEUTRAZ, juge suppléant et président ; Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE et Monsieur Pierre BUNGNER, juges ; Madame Nina SCHNEIDER, greffière-juriste.

La greffière :
Florence PEIRY

Le président :
Jacques DELIEUTRAZ

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF), par-devant le Tribunal fédéral (1000 Lausanne 14), par la voie du recours en matière pénale, sous la réserve qui suit.

Dans la mesure où il a trait à l'indemnité de l'avocat désigné d'office ou du conseil juridique gratuit pour la procédure d'appel, et conformément aux art. 135 al. 3 let. b CPP et 37 al. 1 de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération du 19 mars 2010 (LOAP; RS 173.71), le présent arrêt peut être porté dans les dix jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 39 al. 1 LOAP, art. 396 al. 1 CPP) par-devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (6501 Bellinzona).

P/16271/2016

ÉTAT DE FRAIS

AARP/242/2019

COUR DE JUSTICE

Selon les art. 4 et 14 du règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais et dépens en matière pénale (E 4 10.03).

Total des frais de procédure du Tribunal de police : CHF 16'999.80

Condamne C_____ aux frais de procédure de 1^{ère} instance.

Bordereau de frais de la Chambre pénale d'appel et de révision

Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c) CHF 0.00

Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i) CHF 260.00

Procès-verbal (let. f) CHF 50.00

État de frais CHF 75.00

Émoluments de décision CHF 4'000.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 4'385.00

Total général (première instance + appel) : CHF 21'384.80

Condamne C_____ aux 9/10 des frais d'appel, laisse le solde à la charge de l'Etat.