

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 15 avril 2025

Composition : M. PELLET, président
Mme Rouleau et M. Stoudmann, juges
Greffière : Mme Fritsché

Parties à la présente cause :

J._____, prévenu, représenté par Me Hervé Dutoit, défenseur d'office à Echallens, appelant,

et

MINISTERE PUBLIC, représenté par la Procureure de l'arrondissement de l'Est vaudois, intimé,

X._____, partie plaignante, représentée par Me Elodie Gallarotti, conseil juridique gratuit à Lutry, intimée.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 19 novembre 2024, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a notamment constaté que J._____ s'est rendu coupable d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance commis en commun (II), l'a condamné à une peine privative de liberté de quinze mois (VIII), a révoqué le sursis qui lui avait été accordé le 28 août 2017 par le Ministère public du canton de Fribourg et a ordonné l'exécution de la peine prononcée de 60 jours-amende à 30 fr. (IX), a ordonné son expulsion du territoire suisse pour une durée de cinq ans avec inscription au registre SIS (XI), a dit que K._____ et J._____ sont les débiteurs de X._____ et lui doivent immédiat paiement de la somme de 10'000 fr. à titre d'indemnité pour tort moral, avec intérêts à 5% l'an dès le 24 décembre 2017 (XII), et a statué sur les pièces à conviction, les indemnités et les frais (XIII à XVII).

B. Par annonce du 25 novembre 2024 puis par déclaration du 30 décembre suivant, J._____ a formé appel contre ce jugement, concluant principalement à sa réforme, en ce sens qu'il est libéré du chef de prévention d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance commis en commun et qu'en conséquence aucune peine, indemnité ou condamnation aux frais n'est prononcée à son encontre. Subsidiairement il a conclu, en cas de reconnaissance d'une responsabilité pénale, qu'il soit condamné à une peine privative de liberté entièrement assortie du sursis, que le sursis accordé le 28 août 2017 par le Ministère public du canton de Fribourg n'est pas révoqué et qu'il est renoncé à son expulsion. Il a également requis la mise en œuvre d'une expertise psychologique de X._____.

Les 29 et 30 janvier 2025, X._____, par son conseil juridique gratuit, respectivement le Ministère public, ont indiqué qu'ils n'entendaient pas déposer d'appel joint ou de demande de non-entrée en matière.

Par courrier du 20 février 2025, le Président de la Cour de céans a informé l'appelant que ses réquisitions de preuves étaient rejetées, les conditions de l'art. 389 CPP n'étant pas remplies.

Le 21 février 2025, l'appelant a requis l'audition de X._____ aux débats d'appel. Selon lui, l'administration de cette preuve était nécessaire pour apprécier la crédibilité des déclarations des parties en étant directement en présence de la personne qui les formule.

Par courrier du 25 février 2025, X._____, par son conseil juridique gratuit, a sollicité sa dispense de comparution personnelle aux débats d'appel. Elle a rappelé qu'elle avait déjà été entendue longuement par le Tribunal correctionnel et que, même si son état de santé ne lui avait pas permis de se déplacer au Tribunal, elle avait pu être auditionnée sur son lieu de résidence. A cette occasion toutes les parties étaient présentes et les défenseurs des prévenus avaient pu lui poser des questions. Par ailleurs son état de santé s'était détérioré, ce qui avait nécessité son hospitalisation au sein de l'unité [...], à l'Hôpital de psychiatrie [...], de sorte qu'elle ne serait pas en mesure de se présenter à l'audience d'appel.

Le 3 mars 2025, la Direction de la procédure a désigné Me Elodie Gallarotti en qualité de conseil juridique gratuit pour la procédure d'appel.

Le 5 mars 2025, J._____ s'est opposé à la requête de dispense de comparution personnelle de X._____. Il s'est référé aux éléments indiqués dans sa lettre du 21 février 2025. Il a par ailleurs indiqué que la plaignante n'avait pas établi que sa situation personnelle l'empêcherait d'être entendue.

Dans le délai imparti, X._____ a produit un certificat médical établi par sa psychiatre attestant de son état de santé actuel, et de son incapacité à comparaître à l'audience d'appel. Elle a une nouvelle fois requis sa dispense de comparution personnelle.

Le 17 mars 2025, la défense s'est opposée à cette requête, considérant d'une part qu'il n'était pas établi que la plaignante serait incapable de discernement ou qu'elle serait incapable de répondre par elle-même à des questions et, d'autre part, que les troubles dont elle souffre avaient déjà été constatés par le médecin avant les faits à juger. Enfin, la défense a requis la mise en œuvre d'une expertise psychiatrique. Elle a fait valoir que les premiers juges avaient privilégié la version de la plaignante et retenu qu'elle présentait une « *incapacité totale* » au moment des faits ; or il ne serait pas possible de se forger une conviction définitive sur les capacités d'une personne à donner son consentement ou de se défendre contre des sollicitations sexuelles sans faire appel à un expert.

Par courrier du 20 mars 2025, le Président de la Cour de céans a dispensé X._____ de comparution personnelle à l'audience du mardi 15 avril 2025. Il a également, par courrier du même jour, rejeté la réquisition de preuve tendant à la mise en œuvre d'une expertise psychiatrique de l'intimée.

C. Les faits retenus sont les suivants :

a) Le prévenu J._____ est né le [...] en Allemagne. Originaire du Kosovo, il est issu d'une fratrie de cinq enfants. Il n'a jamais connu son père lequel est décédé en 2017. Il est arrivé en Suisse avec sa mère et ses sœurs alors qu'il était âgé de deux ans. Il a été placé en foyer entre 3 et 10 ans, puis en famille d'accueil jusqu'à l'âge de 13-14 ans avant de retourner en foyer jusqu'à l'âge de 16 ans dès lors que sa mère qui travaillait ne pouvait pas s'occuper de la fratrie. Il n'a pas obtenu son certificat de fin d'école obligatoire. Il a ensuite fait de petits travaux puis a commencé un apprentissage d'étonneur sans pouvoir l'achever en raison d'un accident professionnel, étant tombé d'une fenêtre. Il a été mis au bénéfice d'une rente AI pendant la durée de son stage chez [...]. Après avoir émargé aux services sociaux, il est actuellement au bénéfice d'une rente AI. Une réinsertion professionnelle est en cours d'examen. Célibataire, il est père de deux enfants, soit [...] et [...] actuellement âgés

respectivement de 2 ans et 7 mois. Il vit séparé de la mère de ses enfants. Une enquête a été ouverte pour déterminer l'étendue de ses relations personnelles avec ses enfants auprès de la DGEJ. Actuellement le prévenu les voit à son domicile, sous surveillance, à quinzaine, par l'intermédiaire de Trait d'union. Il a des dettes pour plus de 60'000 francs. Il n'a pas de fortune. Durant son temps libre, il pratique le ju-jitsu brésilien et s'occupe de son chien.

Le casier judiciaire suisse de J._____ comporte les condamnations suivantes :

- 4 décembre 2015 : Tribunal des mineurs Lausanne, vol, vol en bande, brigandage, brigandage en bande, extorsion et chantage, extorsion et chantage, recel, défaut d'avis en cas de trouvaille, contravention à la LF sur le transport des voyageurs, contravention selon art. 19a de la loi sur les stupéfiants, privation de liberté 12 mois, dont sursis à l'exécution de la peine 9 mois, délai d'épreuve 2 ans, traitement ambulatoire mineurs.

- 8 février 2017 : Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois, Yverdon, vol, peine privative de liberté 20 jours.

- 28 août 2017 : Ministère public du canton de Fribourg, délit contre la loi fédérale sur les stupéfiants, contravention selon art. 19a de la loi sur les stupéfiants, peine pécuniaire 60 jours-amende à 30 fr., sursis à l'exécution de la peine, délai d'épreuve 5 ans, amende de 300 francs.

- 1^{er} février 2022 : Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal Lausanne, contravention à la loi sur les stupéfiants, vol simple (complicité), amende 300 fr. et peine pécuniaire de 30 jours-amende de 20 fr.

b) Entre les mois de janvier 2015 et de février 2019, la plaignante X._____ a été hospitalisée à seize reprises au sein du Service de pédopsychiatrie de l'enfant et de l'adolescent (SPEA) des Hôpitaux

universitaires de Genève (HUG) en lien avec des idées ou des actes suicidaires ou en raison de troubles du comportement. Elle y a été admise entre les 13 et 23 mars 2017 à la suite d'une tentative de suicide par médicament. Un trouble dépressif récurrent a été mis en évidence à titre de diagnostic principal, un trouble envahissant du développement étant retenu à titre secondaire. Lors de cette hospitalisation, X._____ a notamment rapporté des mises en danger sexuelles avec des partenaires multiples, surtout lorsqu'elle consommait de l'alcool et du cannabis, expliquant, en substance, qu'elle n'arrivait pas à refuser et à connaître ses limites. Elle a de nouveau été hospitalisée entre les 26 mai et 9 juin 2017 pour une mise à l'abri de menaces suicidaires. Enfin, une nouvelle hospitalisation a eu lieu entre les 2 et 21 décembre 2017 pour la même raison, les diagnostics de trouble envahissant du développement, de trouble mixte des conduites et de troubles émotionnels ayant alors été mis en évidence. A sa sortie, X._____ a été mise au bénéfice d'un accompagnement psycho-médicosocial et éducatif avec une reprise de son suivi psychothérapeutique et un traitement médicamenteux consistant en la prise d'un stabilisateur de l'humeur (Orfiril), d'un neuroleptique (Risperdal) et d'un somnifère notamment.

Dans ce contexte, le 23 décembre 2017, vers 21h00, X._____, alors âgée de 16 ans, s'est rendue vers 21h00, à Lausanne pour rencontrer J._____, qu'elle avait connu trois mois auparavant par le biais des réseaux sociaux et qu'elle considérait comme son petit ami, sans toutefois l'avoir rencontré. Après avoir pris le train, le métro et un bus, elle l'a ainsi retrouvé à l'arrêt de bus de [...], à une centaine de mètres de l'appartement de K._____. A cet endroit, J._____ l'a conduite dans l'appartement de son ami, qu'elle ne connaissait pas.

A Lausanne, chemin [...], dans l'appartement de K._____, dans la nuit du 23 au 24 décembre 2017, entre 21h00 et 1h00 environ, après avoir consommé ensemble de l'alcool et des joints de cannabis, les prévenus J._____ et K._____ ont imposé à X._____ qu'elle entretienne des rapports sexuels avec chacun d'eux et qu'elle leur prodigue des fellations, profitant du jeune âge de cette dernière, de sa

fragilité psychique, de son état physique et du fait qu'elle se trouvait face à deux hommes plus âgés, qu'elle ne connaissait pas, et dans un environnement qui lui était inconnu. Ainsi, dans ces circonstances, J._____ et K._____ ont, chacun leur tour, à deux reprises, fait subir à X._____ des pénétrations vaginales et digitales, avant de la conduire à leur prodiguer des fellations pendant qu'ils la filmaient. En fin de soirée, peu avant 1h00, J._____ a emmené X._____ à l'extérieur et lui a imposé une nouvelle fellation, avant de la conduire à proximité du parking des [...] et de l'y abandonner, sous un faux prétexte.

X._____ a déposé plainte le 24 décembre 2017.

X._____ a été réhospitalisée au SPEA en mai 2018 à la suite d'une tentative de suicide médicamenteuse, puis en août 2018 après une décompensation dépressive avec idées suicidaires scénarisées, et enfin en février 2019. X._____ a encore été hospitalisée entre le 16 avril 2019 et le 2 mai 2020 dans différentes unités du Département de psychiatrie des HUG (DPHUG). Un trouble du comportement dans le cadre d'un retard mental moyen avec quotient intellectuel 35 - 49 a été retenu comme diagnostic principal. A titre secondaire, les diagnostics suivants ont été mis en évidence : trouble envahissant du développement, trouble schizo-affectif, trouble mixte des conduites et trouble émotionnel et comportement sexuel à risque. Elle a ensuite été hospitalisée entre le 2 mai et le 31 juillet 2020 dans une autre unité des HUG. A sa sortie, X._____ a bénéficié d'un suivi ambulatoire et d'un traitement médicamenteux. Elle a à nouveau été hospitalisée à partir du 4 octobre 2020.

Il ressort du certificat médical établi le 12 mars 2025 par la Dresse [...] du Département de psychiatrie des HUG que X._____ est actuellement hospitalisée en raison des troubles du comportement avec hétéro-agressivité verbale dans le cadre d'une décompensation du registre psychotique de son trouble schizo-affectif. Elle présente dans l'unité où elle se trouve, une attitude revendicatrice, une désorganisation idéo-comportementale et une labilité émotionnelle, sans velléité

suicidaire. Elle présente également des idées délirantes de persécution et de référence ainsi que des hallucinations audiovisuelles et cenesthésiques. La Dresse [...] précise que X._____ reçoit actuellement des soins hospitaliers pour équilibrer son état psychique qui doivent encore se poursuivre et qui ne lui permette pas de se présenter pour une audience devant la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal vaudois (P. 260).

En droit :

1. Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 385 et 399 CPP), par une partie ayant qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP) contre le jugement d'un tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel est recevable.

2. Aux termes de l'art. 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié (let. a), pour constatation incomplète ou erronée des faits (let. b) et pour inopportunité (let. c) (al. 3).

La voie de l'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel, laquelle ne peut se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier, mais doit tenir ses propres débats et prendre sa décision sous sa responsabilité et selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement (TF 6B_581/2022 du 8 février 2023 consid. 2.4.8 ; TF 6B_238/2020 du 14 décembre 2020 consid. 3.2 ; TF 6B_481/2020 du 17 juillet 2020 consid. 1.2).

3.

3.1 L'appelant requiert, à titre de mesures d'instruction, la mise en œuvre d'une expertise psychologique de l'intimée. Il fait valoir que les

renseignements médicaux recueillis durant l'instruction ne permettraient pas d'établir que la plaignante aurait été incapable de donner son consentement ou de se défendre contre des sollicitations d'ordre sexuel. Selon lui, les autorités pénales, qui ne disposent pas de connaissances spécifiques dans le domaine de la psychiatrie, ne peuvent pas se forger une conviction définitive sans faire appel à un spécialiste. L'appelant requiert également l'audition de X._____. Ces réquisitions ont été renouvelées à l'audience d'appel.

3.2 Si la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (art. 398 al. 2 CPP), la procédure se fonde néanmoins sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance (art. 389 al. 1 CPP). En effet, l'immédiateté des preuves ne s'impose pas en instance d'appel (TF 6B_238/2020 du 14 décembre 2020 consid. 3.2 ; TF 6B_481/2020 du 17 juillet 2020 consid. 1.2). Selon l'art. 389 al. 2 CPP, l'administration des preuves du tribunal de première instance n'est répétée que si les dispositions en matière de preuves ont été enfreintes (let. a), si l'administration des preuves était incomplète (let. b) ou si les pièces relatives à l'administration des preuves ne semblent pas fiables (let. c).

3.3 En l'occurrence, J._____ n'a jamais présenté une requête d'expertise auparavant et sa demande paraît ainsi contraire à la bonne foi en procédure. De toute manière, le dossier comporte suffisamment d'éléments médicaux permettant de se faire une idée précise des difficultés psychologiques de la plaignante. Ainsi, elle a été examinée par un médecin après les faits (P. 25) et la psychiatre qui l'a prise en charge durant ses hospitalisations en 2017 et en 2018 a été entendue durant l'enquête (PV aud. 6). Par ailleurs, quatre rapports psychiatriques figurent au dossier (P. 33/2, P. 51, P. 54/2/5 et P. 260) qui constatent en substance que X._____ souffre d'un trouble envahissant du développement avec retard mental moyen et perturbation des conduites, ainsi que de troubles mixtes des conduites et troubles émotionnel non organique, dans un contexte de décompensation psychotique floride avec des hallucinations

acoustico-visuelles et idée délirante de persécution. Il n'est donc pas nécessaire de mettre en œuvre une expertise.

Quant à l'audition de la plaignante, on rappellera qu'elle a été entendue une première fois par la police juste après les faits, soit le 24 décembre 2017 (P. 19) ; puis une seconde fois le 30 janvier 2024 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne (aux Etablissements public pour l'intégration à [...] - en raison de son hospitalisation -) en présence des défenseurs des prévenus, lesquels ont pu lui poser des questions. Par ailleurs, soumettre X. _____ à une troisième audition pourrait avoir de graves conséquences sur son état psychique. Enfin, comme on le verra, la présente cause ne consacre pas un cas d'application de « *déclaration contre déclaration* », dès lors que la matérialité des faits n'est pas contestée et que, sur la question du consentement, l'appréciation des preuves repose essentiellement sur les déclarations des prévenus eux-mêmes, ainsi que sur des messages documentés (cf. infra consid. 5.3).

Au vu de ce qui précède, la Cour considère que les déclarations de la plaignante qui figurent au dossier sont suffisantes et qu'une audition supplémentaire de cette victime, qui n'est en l'état pas en mesure de se présenter pour l'audience d'appel (cf. P. 260), n'est pas nécessaire au traitement de la cause.

Les réquisitions de preuve formulées par la défense doivent être rejetées.

4.

4.1 L'appelant se plaint en premier lieu de la violation de la maxime d'accusation. En substance, il fait valoir que l'acte d'accusation ne contiendrait pas les éléments de préméditation retenus par les premiers juges. Il soutient également que l'acte d'accusation n'exposerait pas que les prévenus auraient été conscients de l'incapacité de discernement et de résistance de la plaignante.

4.2 L'art. 9 CPP consacre la maxime d'accusation. Selon cette disposition, une infraction ne peut faire l'objet d'un jugement que si le ministère public a déposé auprès du tribunal compétent un acte d'accusation dirigé contre une personne déterminée sur la base de faits précisément décrits. En effet, le prévenu doit connaître exactement les faits qui lui sont imputés et les peines et mesures auxquelles il est exposé, afin qu'il puisse s'expliquer et préparer efficacement sa défense (ATF 147 IV 505 consid. 2.1 ; ATF 143 IV 63 consid. 2.2 ; ATF 141 IV 132 consid. 3.4.1). Il découle du principe de l'immutabilité de l'acte d'accusation que le tribunal est lié par l'état de fait décrit dans l'acte d'accusation (ATF 147 IV 505 précité, *ibid.*).

Les art. 324 ss CPP règlent la mise en accusation, en particulier le contenu strict de l'acte d'accusation. Selon l'art. 325 CPP, l'acte d'accusation désigne notamment les actes reprochés au prévenu, le lieu, la date et l'heure de leur commission, ainsi que leurs conséquences et le mode de procéder de l'auteur, les infractions réalisées et les dispositions légales applicables de l'avis du ministère public. En d'autres termes, l'acte d'accusation doit contenir les faits qui, de l'avis du ministère public, correspondent à tous les éléments constitutifs de l'infraction reprochée au prévenu (ATF 147 IV 505 consid. 2.1 ; TF 6B_797/2023 et TF 6B_809/2023 du 29 novembre 2023 consid. 4.1).

La doctrine et la jurisprudence font preuve d'une certaine souplesse s'agissant de la description des éléments constitutifs subjectifs de l'infraction dans l'acte d'accusation. Ainsi, le principe de l'accusation n'exige pas que l'acte d'accusation décrive de manière précise l'ensemble des éléments déterminant l'aspect subjectif d'une infraction qui ne peut être qu'intentionnelle. Lorsqu'une infraction a été commise intentionnellement, celui-ci pourra donc simplement indiquer que le prévenu a agi « intentionnellement », ou avec « conscience et volonté », sans que l'état d'esprit de l'auteur n'ait besoin d'être précisé (ATF 143 IV 63 consid. 2.3 ; Schubarth/Graa, in : Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2^e éd., Bâle 2019, n. 51 ad art. 325 CPP).

4.3 En l'occurrence, on relèvera d'abord que l'acte d'accusation n'est pas une proposition de jugement adressée par le Ministère public à l'attention du Tribunal. Certes, il doit contenir les actes reprochés au prévenu correspondant à tous les éléments constitutifs de l'infraction prévue à l'art. 191 aCP, mais il n'est pas nécessaire qu'il comporte des éléments de préméditation, cette notion ne constituant pas un élément constitutif de l'infraction. Pour ce qui est de l'élément subjectif, l'acte d'accusation précise que le prévenu, avec son comparse, a profité du jeune âge, des difficultés psychiques de la plaignante et du fait qu'elle se trouvait face à deux hommes plus âgés, qu'elle ne connaissait pas, pour entretenir des rapports sexuels, ce qui est suffisant pour déterminer ce dont l'appelant est accusé. En effet, le fait de profiter d'un tel état implique d'en être conscient, de sorte que l'on ne discerne aucune violation de la maxime d'accusation.

Mal fondé, le moyen doit être rejeté.

5.

5.1 L'appelant invoque ensuite une appréciation inexacte et arbitraire des faits. Il fait valoir que les premiers juges auraient retenu à tort une préméditation de sa part de porter atteinte à l'intégrité sexuelle de la plaignante. Il n'aurait tout au plus « *pas exclu un rapprochement sexuel* ». En outre, les déclarations des prévenus n'auraient pas dû être écartées au profit de la version de la plaignante car celle-ci aurait fait des déclarations contradictoires, de sorte que les prévenus pouvaient penser avoir affaire simplement à « *une personne désinhibée* » ce qui ne leur permettrait pas de percevoir l'incapacité de résistance.

5.2 L'art. 10 CPP dispose que toute personne est présumée innocente tant qu'elle n'est pas condamnée par un jugement entré en force (al. 1). Le tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure (al. 2). Le tribunal se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation (al. 3).

La présomption d'innocence, garantie par les art. 10 CPP, 32 al. 1 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération Suisse du 18 avril 1999 ; RS 101), 14 par. 2 Pacte ONU II (Pacte international relatif aux droits civils et politiques conclu à New York le 16 décembre 1966 ; RS 0.103.2) et 6 par. 2 CEDH (Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; RS 0.101), ainsi que son corollaire, le principe *in dubio pro reo*, concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large (ATF 145 IV 154 consid. 1.1 ; ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1 ; ATF 127 I 38 consid. 2a). En tant que règle sur le fardeau de la preuve, elle signifie, au stade du jugement, que ce fardeau incombe à l'accusation et que le doute doit profiter au prévenu. Comme règle d'appréciation des preuves (sur la portée et le sens précis de la règle sous cet angle, cf. ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.3), la présomption d'innocence signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective. Lorsque l'appréciation des preuves et la constatation des faits sont critiquées en référence au principe *in dubio pro reo*, celui-ci n'a pas de portée plus large que l'interdiction de l'arbitraire (ATF 148 IV 409 consid. 2.2 ; ATF 146 IV 88 consid. 1.3.1).

La constatation des faits est incomplète au sens de l'art. 398 al. 3 let. b CPP lorsque toutes les circonstances de fait et tous les moyens de preuve déterminants pour le jugement n'ont pas été pris en compte par le tribunal de première instance. Elle est erronée lorsque le tribunal a omis d'administrer la preuve d'un fait pertinent, a apprécié de manière erronée le résultat de l'administration d'un moyen de preuve ou a fondé sa décision sur des faits erronés, en contradiction avec les pièces, par exemple (Kistler Vianin, in : Jeanneret et al. [éd.], Commentaire romand,

Code de procédure pénale suisse, 2^e éd., Bâle 2019, n. 19 ad art. 398 CPP et les réf. citées).

5.3 En l'occurrence, les prévenus ont admis avoir entretenu avec la plaignante des relations sexuelles à tour de rôle, puis avoir obtenu de celle-ci qu'elle leur prodigue des fellations l'un après l'autre. Ils ont affirmé tous deux que la plaignante était consentante et qu'ils ne l'avaient nullement contrainte. Pour contredire cette dernière affirmation, les premiers juges se sont d'abord appuyés sur plusieurs éléments probatoires pour retenir que J._____ et K._____ avaient planifié le déroulement de la soirée, soit d'entretenir tous les deux des relations sexuelles avec X._____ et qu'ils étaient également conscients de sa fragilité psychologique et de ses difficultés. Ainsi, l'appelant avait évoqué avec son comparse K._____ « *un plan cul* » et en avoir parlé « *comme ça pour rigoler* » (PV aud. 2 p. 4). Une fois en présence de la plaignante, l'appelant a déclaré à son comparse : « *c'est une pute, une fille facile* » (ibidem). A cela s'ajoute que l'appelant avait auparavant échangé des messages avec la plaignante concernant les problèmes de celle-ci et ses idées suicidaires. On relèvera ainsi qu'elle a écrit à J._____ le 3 novembre 2017 : « *j'ai perdu un ami, j'ai tout perdu - je vais me tuer* » (P. 7/1, p. 2) ; le 4 novembre 2017 : « *ma mère ne s'inquiète pas pour moi - je suis toute seule face à mes soucis. J'en peux plus, je souris mais en vrai je suis brisée* » (P. 7/1, p. 9) ; « *Cela fait tellement de mal de voir les autres ont des visites moi non* » (P. 7/1, p. 9) ; « *parce que moi si je te parle je n'ai pas les mots - je vais m'effondrer en pleurs* » (P. 7/1, p. 13) ; « *et je n'ai pas envie de pleurer au téléphone* », « *j'ai envie de pleurer, mais je vais me retenir* » (P. 7/1, p. 13) ; « *j'ai fugué avant-hier et je suis trop mal sans toi* » (P. 7/1, p. 13).

J._____ a d'ailleurs admis, de manière très atténuée qu'il « *savait* » que la plaignante était fragile psychologiquement. En effet, entendu au cours de la procédure, il a déclaré ce qui suit : « *je savais qu'elle avait des soucis* » PV aud. 3, p. 2). Quant à son comparse, il a dit pudiquement « *elle était dans son monde, déconnectée* » (PV aud. 2, p. 2). C'est donc à bon droit que les premiers juges ont retenu sur la base des

éléments probants du dossier que les prévenus avaient prévu de se servir de la plaignante comme d'un objet sexuel disponible à leur guise, conscients que celle-ci était pourtant fragile psychologiquement, et il ne fait aucun doute que les prévenus, particulièrement J._____, n'ont eu aucune considération pour l'intégrité sexuelle de X._____ le soir des faits et lui ont tendu un guet-apens.

Reste à examiner si l'état psychologique de X._____ correspondait bien à une incapacité de résistance complète.

6.

6.1 L'appelant conteste que la plaignante fût incapable de résistance ou de discernement et, à supposer cette incapacité établie, en avoir été conscient. Il fait valoir une violation de l'art. 191 aCP. Selon lui, les éléments au dossier ne permettraient pas de retenir une incapacité de consentement de la plaignante aux rapports sexuels qu'elle a entretenus avec lui. Il rappelle notamment les déclarations de la Dre [...], qui avait indiqué que la plaignante pouvait être amenée à avoir des relations sexuelles dans sa recherche de besoin affectif et qu'elle présentait des difficultés à poser des limites en matière sexuelle. Il met encore en avant la lettre de sortie des HUG, Service de psychiatrie et de l'adolescent du 27 mars 2017, qui mentionne que X._____ rapportait de nombreuses mises en danger sexuelles avec des partenaires multiples, qu'elle expliquait en disant qu'elle recherchait l'amour, qu'elle ne savait pas être copine avec un garçon sans coucher avec lui, qu'elle n'arrivait pas à refuser, ni même à connaître elle-même ses propres limites, et que ses comportements étaient surtout présents lorsqu'elle consommait de l'alcool et/ou du cannabis (P. 95/2 p. 2).

6.2

6.2.1 Aux termes de l'art. 191 aCP, disposition applicable dans la mesure où sa version entrée en vigueur au 1er juillet 2024 n'est pas plus favorable aux prévenus, celui qui, sachant qu'une personne est incapable de discernement ou de résistance, en aura profité pour commettre sur elle l'acte sexuel, un acte analogue ou un autre acte d'ordre sexuel, sera puni

d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

Cette disposition protège, indépendamment de leur âge et de leur sexe, les personnes incapables de discernement ou de résistance dont l'auteur, en connaissance de cause, entend profiter pour commettre avec elles un acte d'ordre sexuel (ATF 120 IV 194 consid. 2a). Son but est de protéger les personnes qui ne sont pas en état d'exprimer ou de manifester physiquement leur opposition à l'acte sexuel. A la différence de la contrainte sexuelle (art. 189 aCP) et du viol (art. 190 aCP), la victime est incapable de discernement ou de résistance, non en raison d'une contrainte exercée par l'auteur, mais pour d'autres causes (TF 6B_737/2022 du 1er mai 2023 consid. 4.1 et la réf. cit.). L'art. 191 aCP vise une incapacité de discernement ou de résistance totale, qui peut se concrétiser par l'impossibilité pour la victime de se déterminer en raison d'une incapacité psychique, durable (p. ex. maladie mentale) ou passagère (p. ex. perte de connaissance, alcoolisation importante, etc.), ou encore par une incapacité de résistance parce qu'entravée dans l'exercice de ses sens, elle n'est pas en mesure de percevoir l'acte qui lui est imposé avant qu'il soit accompli et, partant, de porter un jugement sur celui-ci et, cas échéant, le refuser (ATF 133 IV 49 consid. 7.2 ss ; TF 6B_737/2022 précité et la réf. cit.). L'art. 191 aCP exige que l'auteur ait profité de l'incapacité de discernement ou de résistance de l'intimée, autrement dit qu'il ait exploité l'état ou la situation dans laquelle elle se trouvait (ATF 148 IV 329 consid. 3.2, JdT 2023 IV 200). Cela ne signifie pas que tous les actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance soient punissables. L'infraction n'est ainsi pas réalisée si c'est la victime qui a pris l'initiative des actes sexuels ou si elle y a librement consenti (TF 6B_1083/2014 du 9 juillet 2015 consid. 3.4 et les réf. cit.).

Sur le plan subjectif, l'art. 191 aCP requiert l'intention, étant précisé que le dol éventuel suffit (TF 6B_1247/2023 du 10 juin 2024 consid. 2.1.3 et les réf. cit.). Agit intentionnellement celui qui s'accommode de l'éventualité que la victime ne puisse pas être, en raison

de son état physique ou psychique, en situation de s'opposer à une sollicitation d'ordre sexuel, mais lui fait subir malgré tout un acte d'ordre sexuel. Il n'y a pas d'infraction si l'auteur est convaincu, à tort, que la personne est capable de discernement ou de résistance au moment de l'acte (TF 6B_164/2022 du 5 décembre 2022 consid. 2.1 et les réf. cit.). Déterminer ce qu'une personne a su, envisagé, voulu ou accepté relève des constatations de fait (ATF 142 IV 137 consid. 12 ; ATF 141 IV 369 consid. 6.3).

6.2.2 Selon l'art. 200 CP, lorsque l'infraction contre l'intégrité sexuelle aura été commise en commun par plusieurs personnes, le juge pourra augmenter la durée de la peine, mais pas au-delà de la moitié en sus du maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il sera, en outre, lié par le maximum légal du genre de peine.

L'aggravation de peine est motivée par l'idée que l'action en commun renforce psychiquement et physiquement les auteurs et rend plus difficile un retour en arrière réciproque ou un renoncement, ce qui les rend particulièrement dangereux (ATF 125 IV 199 consid. 2b ; TF 6B_502/2017 du 16 avril 2018 consid. 1.1.3).

L'application de cette disposition n'exige pas que tous les auteurs se trouvent au même moment en présence directe de la victime (Queloz/Illànez, in Commentaire romand, Code pénal II, 2017, n° 11 ad art. 200 CP). La circonstance aggravante est réalisée en cas de viols en série à tout le moins lorsque les divers auteurs se trouvent dans le même logement et attendent leur tour. L'aggravation de peine est motivée par l'idée que l'action en commun renforce psychiquement et physiquement les auteurs et rend plus difficile un retour en arrière réciproque ou un renoncement, ce qui les rend particulièrement dangereux (ATF 125 IV 199 consid. 2b ; TF 6B_1362/2019 du 11 mars 2020 consid. 5.2.1 ; 6B_502/2017 du 16 avril 2018 consid. 1.1.3).

Sur le plan subjectif, il n'est pas nécessaire que les auteurs aient eu l'intention de commettre l'infraction en commun. En effet,

contrairement aux infractions qualifiées par le fait que l'auteur a agi en qualité d'affilié à une bande (par ex. art. 139 ch. 3 al. 2 ou 140 ch. 3 al. 2 CP), l'article 200 CP permet également de réprimer les cas où la rencontre des auteurs est spontanée ou improvisée, se matérialise en un instant et n'est pas forcément destinée à être réitérée (TF 6B_1362/2019 du 11 mars 2020 consid. 5.2.1 ; Dupuis et al., Petit commentaire du Code pénal, 2e éd. 2017, n. 8 ad art. 200 CP et les références citées).

6.3 Les premiers juges ont considéré que la plaignante s'était retrouvée face à deux hommes plus âgés qu'elle ne connaissait pas, dans un endroit inconnu, et que ceux-ci avaient profité sexuellement de sa fragilité psychologique, qu'ils connaissaient, la plaignante étant en définitive totalement incapable de résister aux sollicitations sexuelles de ceux-ci. Ils ont par ailleurs tenu compte dans leur analyse des éléments relevés par les médecins en relation avec le fait que X._____ avait de la peine à mettre de la distance dans les relations sociales, à positionner son refus et qu'elle avait tendance à avoir des comportements sexuels à risque, et ont expliqué les raisons pour lesquelles ces éléments n'étaient pas suffisants pour susciter le moindre doute sur les intentions et le comportement de l'appelant.

Cette appréciation peut être confirmée. Les prévenus ont attiré X._____ au domicile de K._____ afin de profiter d'elle. Dès le départ J._____ a laissé entendre à cette dernière qu'elle lui plaisait et lui a écrit « *j'ai envie de dodo avec toi ; passer du temps avec toi* » ou encore « *tu peux venir dodo* ». Il a également répondu « *Moi aussi* » lorsqu'elle lui écrivait qu'elle l'aimait. Or, lorsque X._____ est venue pour retrouver son « *amoureux* », celui-ci n'est pas allé la chercher à la gare, il lui a fait prendre le train, puis le métro et le bus avant de descendre la chercher à une centaine de mètres de l'immeuble dans lequel se trouvait l'appartement de K._____. A son arrivée, les prévenus ont remarqué qu'elle n'allait pas bien et qu'elle n'était pas à l'aise, mais comme elle adhérait à tout et ne refusait rien, ils en ont profité.

Ainsi, les prévenus ont agi en connaissance de cause selon un plan établi, soit de profiter tous deux, à tour de rôle, de la plaignante qu'ils savaient fragile. Ils l'ont confrontée à des sollicitations sexuelles continues ajoutant à la pression des actes celle, pour la victime, d'être filmée tour à tour par celui qui ne participait pas aux rapports sexuels. Comme le relève la jurisprudence rappelée ci-dessus, la plaignante n'était pas en mesure de percevoir que l'acte qui lui était imposé avant qu'il soit accompli et, partant, de porter un jugement sur celui-ci et, cas échéant, le refuser. Le seul refus qu'elle a pu opposer était de ne pas filmer son visage.

Les prévenus n'avaient pas à connaître de manière précise les pathologies psychiques dont était affectée X._____. Ses pathologies sont d'ailleurs sévères et confirment les difficultés de cette dernière à se déterminer, en raison de troubles graves du développement et des émotions. Il leur suffisait toutefois de se rendre compte qu'ils exploitaient cette fragilité psychologique, leur supériorité en nombre et en âge ainsi que le fait que la plaignante serait incapable de se déterminer. Cela a manifestement été le cas puisqu'ils ont choisi de considérer qu'ils avaient affaire « à une pute » alors que la jeune fille n'était pas une prostituée mais « une personne qui avait des soucis », « dans son monde, déconnectée », pour reprendre les affirmations des prévenus. Ils étaient donc pleinement conscients d'exploiter cette fragilité à des fins sexuelles.

Au vu de ce qui précède, les éléments constitutifs de l'infraction à l'art. 191 cum art. 200 CP sont réunis, cette circonstance aggravante n'étant pas contestée en tant que telle. La condamnation de l'appelant pour actes d'ordre sexuel commis en commun sur une personne incapable de discernement ou de résistance doit dès lors être confirmée.

7.

7.1 L'appelant conteste encore la peine qui lui a été infligée, qu'il considère comme trop sévère. Il fait valoir que lorsque plusieurs actes d'ordre sexuel sont commis en commun, l'autorité de jugement doit fixer une sanction hypothétique pour chacun des cas, afin de déterminer la peine d'ensemble conformément à la culpabilité du prévenu (cf. TF

7B_15/2021 du 19 septembre 2023 consid. 6). Par ailleurs, ils n'auraient pas tenu compte de sa libération pour l'acte d'ordre sexuel (fellation) imposé à X._____ à l'extérieur de l'appartement de K._____, en fin de soirée, peu avant 1 heure du matin.

7.2 Aux termes de l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2).

La culpabilité doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution. Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir ses antécédents, sa réputation, sa situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), sa vulnérabilité face à la peine, de même que son comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 142 IV 137 consid. 9.1 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 et les références citées ; TF 6B_654/2018 du 5 septembre 2018 consid. 3.1).

7.3 En l'occurrence. La culpabilité de J._____ est lourde. Il s'en est pris à l'un des biens juridiques les plus précieux en faisant fi des conséquences de ses actes sur sa victime, âgée d'à peine seize ans, particulièrement vulnérable et d'une grande fragilité émotionnelle et psychique qu'il n'ignorait pas. Il a agi uniquement pour assouvir ses pulsions les plus primaires y incluant aussi un autre homme, se moquant des sentiments amoureux de cette jeune fille à son égard. Il a profité de

son ascendance et de leur supériorité avec K._____ tant en nombre qu'en âge pour lui imposer, en commun, des actes sexuels complets avec des pénétrations et des fellations à plusieurs reprises et à tour de rôle de la manière la plus sordide. J._____ est même allé jusqu'à filmer les ébats et à rire d'une telle situation. A cela s'ajoute que l'appelant n'a fait preuve d'aucune empathie pour X._____, laquelle, après avoir servi d'objet sexuel, a été abandonnée en pleine rue un 24 décembre, dans une ville qu'elle ne connaissait pas. Par ailleurs, J._____ n'a fait montre d'aucune prise de conscience et n'a pas formulé de regrets sincères. Tout au plus il a indiqué à l'audience d'appel que *« si on faisait ça à ma sœur, je n'apprécierais pas et je considérerai que ce n'est pas normal »*. Ses antécédents sont mauvais. A décharge, on pourra tenir compte de l'écoulement du temps et, dans une certaine mesure, d'une violation du principe de célérité, l'enquête ayant été prolongée en raison des récidives de K._____, ce qui n'est pas imputable à l'appelant. La Cour tiendra également compte de l'enfance chaotique de J._____.

Au vu de ces éléments, seule une peine privative de liberté est adéquate pour sanctionner le comportement adopté par J._____, ses antécédents n'ayant manifestement eu aucun effet dissuasif.

Selon les faits retenus, la plaignante a dû entretenir des relations sexuelles avec pénétrations vaginale et digitale, avec les prévenus, à tour de rôle et à deux reprises, dans le même logement confiné d'une pièce, et adû leur prodiguer des actes d'ordre sexuel, soit des fellations, l'un après l'autre et devant l'autre, celui qui s'exécutait étant filmé par l'autre. J._____ a encore fait subir une fellation à X._____ à l'extérieur de l'appartement avant de l'abandonner.

Pour les deux actes d'ordre sexuel commis par J._____ (relations sexuelles complètes avec pénétration vaginale et digitale) c'est une peine privative de liberté de 14 mois qui doit lui être infligée. Par l'effet du concours, cette peine sera augmentée de 5 mois pour les actes analogues (fellations). Elle sera encore augmentée de 5 mois pour tenir compte de la circonstance aggravante de la commission en commun. La

quotité de la peine à infliger à l'appelant est ainsi de 24 mois. Toutefois, en raison de l'interdiction de *reformatio in pejus*, la peine de 15 mois prononcée par les premiers juges sera confirmée.

Enfin, on peine à saisir le moyen de l'appelant selon lequel premiers juges n'auraient pas tenu compte de sa libération de l'acte d'ordre sexuel (fellation) imposé à X._____ à l'extérieur de l'appartement. En effet, cet évènement est mentionné dans l'acte d'accusation, cité dans le jugement, et les premiers juges ont indiqué ce qui suit : « *Ainsi, les faits tels que décrits dans l'acte d'accusation du 26 juillet 2022 sont manifestement établis* » (jugement attaqué, p. 45). On déduit en outre de la motivation relative à la fixation de la peine (jugement attaqué p. 52), que les premiers juges ont tenu compte de tous les faits retenus pour sanctionner le comportement des prévenus. Au vu de ce qui précède, force est de constater qu'à aucun moment J._____ n'a été libéré du dernier acte d'ordre sexuel (fellation) qu'il a commis sur X._____ avant de l'abandonner dans la rue.

8.

8.1 L'appelant conteste encore le refus du sursis et la révocation du sursis précédent.

8.2

8.2.1 Aux termes de l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits.

Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement de l'auteur. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner le prévenu de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Le

pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère du prévenu et ses chances d'amendement. Il ne peut accorder un poids particulier à certains critères et en négliger d'autres qui sont pertinents (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 ; ATF 134 IV 1 consid. 4.2.1 ; TF 6B_252/2024 du 2 décembre 2024 consid. 3.1).

8.2.2 Selon l'art. 46 al. 1 CP, si, durant le délai d'épreuve, le condamné commet un crime ou un délit et qu'il y a dès lors lieu de prévoir qu'il commettra de nouvelles infractions, le juge révoque le sursis ou le sursis partiel.

La commission d'un crime ou d'un délit durant le délai d'épreuve n'entraîne pas nécessairement une révocation du sursis. Celle-ci ne se justifie qu'en cas de pronostic défavorable, à savoir lorsque la nouvelle infraction laisse entrevoir une réduction sensible des perspectives de succès de la mise à l'épreuve (ATF 134 IV 140 consid. 4.2 et 4.3 ; TF 6B_444/2023 du 17 août 2023 consid. 4.1.1). Par analogie avec l'art. 42 al. 1 et 2 CP, le juge se fonde sur une appréciation globale des circonstances du cas d'espèce pour estimer le risque de récidive (ATF 134 IV 140 précité consid. 4.4 ; TF 6B_444/2023 précité). Dans l'appréciation des perspectives d'amendement à laquelle il doit procéder pour décider de la révocation d'un sursis antérieur, le juge doit tenir compte des effets prévisibles de l'octroi ou non du sursis à la nouvelle peine. Il peut parvenir à la conclusion que l'exécution, le cas échéant, de la nouvelle peine aura un effet dissuasif suffisant, justifiant de renoncer à la révocation du sursis antérieur (ATF 134 IV 140 précité consid. 4.5 ; TF 6B_444/2023 précité et les références citées).

8.3 En l'occurrence, c'est la quatrième fois que l'appelant est condamné pour des délits. Les antécédents sont mauvais et portent sur des infractions diverses contre le patrimoine, dont brigandage et extorsion, et à la législation sur les stupéfiants. La récidive en matière d'infractions contre l'intégrité sexuelle est préoccupante, d'autant que l'appelant ne montre aucune prise de conscience. S'il s'est écoulé plusieurs années depuis les événements, le pronostic demeure

défavorable ; en effet, le fait d'être sous le coup d'une enquête pénale pour des faits graves exerce un effet dissuasif. C'est donc à bon droit que les premiers juges ont prononcé une peine ferme. Le sursis accordé le 28 août 2017 doit être révoqué, car la récidive est intervenue peu de temps après et que la condamnation porte sur un autre genre de peine, dont l'exécution renforcera l'effet dissuasif de la sanction principale.

9.

9.1 L'appelant conteste encore son expulsion. Il rappelle qu'il est arrivé en Suisse à l'âge de deux ans, que son parcours personnel montre que les réponses sociales qui ont pu lui être données quand il était enfant n'étaient pas adaptées à sa situation. Selon lui, le renvoyer au Kosovo où son entourage est bien moins important qu'en Suisse et où il n'est pas certain qu'il puisse bénéficier des mêmes aides serait disproportionné. Il met également en avant son rôle de père de deux jeunes enfants qui vivent dans notre pays.

9.2

9.2.1 L'art. 66a CP prévoit l'expulsion « obligatoire » de l'étranger condamné pour l'une des infractions ou combinaison d'infractions listées à l'al. 1, quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre. L'expulsion est donc en principe indépendante de la gravité des faits retenus (ATF 144 IV 332 consid. 3.1.3).

Le juge doit fixer la durée de l'expulsion dans la fourchette prévue de cinq à quinze ans, en tenant compte du principe de la proportionnalité (Message du Conseil fédéral concernant une modification du Code pénal et du Code pénal militaire du 26 juin 2013, FF 2013 pp. 5373 ss, spéc. p. 5416). Le critère d'appréciation est la nécessité de protéger la société pendant un certain temps en fonction de la dangerosité de l'auteur, du risque qu'il récidive, de la gravité des infractions qu'il est susceptible de commettre à l'avenir et des liens d'attache avec le pays d'accueil (TF 6B_861/2018 du 24 octobre 2018 consid. 2.6 ; TF 6B_1043/2017 du 14 août 2018 consid. 3.1.3).

9.2.2 Selon l'art. 66a al. 2 CP, le juge peut exceptionnellement renoncer à une expulsion lorsque celle-ci mettrait l'étranger dans une situation personnelle grave et que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse. A cet égard, il tiendra compte de la situation particulière de l'étranger qui est né ou qui a grandi en Suisse.

La clause de rigueur permet de garantir le principe de proportionnalité (art. 5 al. 2 Cst.). Elle doit être appliquée de manière restrictive (ATF 146 IV 105 consid. 3.4.2 ; ATF 144 IV 332 précité consid. 3.3.1). Il convient de s'inspirer des critères énoncés à l'art. 31 de l'OASA (Ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 ; RS 142.201). L'art. 31 al. 1 OASA prévoit qu'une autorisation de séjour peut être octroyée dans les cas individuels d'extrême gravité. L'autorité doit tenir compte notamment de l'intégration du requérant selon les critères définis à l'art. 58a al. 1 de la LEI (loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 ; RS 104.20), de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants, de la situation financière, de la durée de la présence en Suisse, de l'état de santé ainsi que des possibilités de réintégration dans l'Etat de provenance. Comme la liste de l'art. 31 al. 1 OASA n'est pas exhaustive et que l'expulsion relève du droit pénal, le juge devra également, dans l'examen du cas de rigueur, tenir compte des perspectives de réintégration sociale du condamné (ATF 147 IV 453 consid. 1.4.5).

En règle générale, il convient d'admettre l'existence d'un cas de rigueur au sens de l'art. 66a al. 2 CP lorsque l'expulsion constituerait, pour l'intéressé, une ingérence d'une certaine importance dans son droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par l'art. 13 Cst. et par le droit international, en particulier l'art. 8 CEDH (TF 6B_1417/2019 du 13 mars 2020 consid. 2.1.1 ; TF 6B_50/2020 du 3 mars 2020 consid. 1.3.1). Pour se prévaloir du droit au respect de sa vie privée au sens de l'art. 8 § 1 CEDH, l'étranger doit établir l'existence de liens sociaux et professionnels spécialement intenses avec la Suisse, notablement supérieurs à ceux qui

résultent d'une intégration ordinaire. Le Tribunal fédéral n'adopte pas une approche schématique qui consisterait à présumer, à partir d'une certaine durée de séjour en Suisse, que l'étranger y est enraciné et dispose de ce fait d'un droit de présence dans notre pays. Il procède bien plutôt à une pesée des intérêts en présence, en considérant la durée du séjour en Suisse comme un élément parmi d'autres et en n'accordant qu'un faible poids aux années passées en Suisse dans l'illégalité, en prison ou au bénéfice d'une simple tolérance (ATF 134 II 10 consid. 4.3). Un séjour légal de dix années suppose en principe une bonne intégration de l'étranger (ATF 144 I 266 consid. 3.9 ; TF 6B_38/2021 du 14 février 2022 consid. 5.1.2).

Par ailleurs, un étranger peut se prévaloir de l'art. 8 § 1 CEDH (et de l'art. 13 Cst.) pour autant qu'il entretienne une relation étroite et effective avec une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (ATF 144 II 1 consid. 6.1 ; ATF 139 I 330 consid. 2.1 ; TF 6B_379/2021 du 30 juin 2021 consid. 1.2). Les relations familiales visées par l'art. 8 § 1 CEDH sont avant tout celles qui concernent la famille dite nucléaire, soit celles qui existent entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun (ATF 144 II 1 précité consid. 6.1 ; ATF 135 I 143 consid. 1.3.2).

9.3 En l'espèce, il s'agit d'un cas d'expulsion obligatoire (art. 66a al. 1 let. h CP). J._____ est l'auteur d'une infraction grave et il a déjà porté atteinte à l'ordre public dans le passé. L'intérêt public à son expulsion est donc important.

Il est vrai que l'appelant vit en Suisse depuis qu'il est âgé de deux ans, mais son intégration est mauvaise. Il n'a pas obtenu son certificat de fin d'école obligatoire. Il n'a jamais achevé de formation et est actuellement au bénéfice d'une rente AI. J._____ est par ailleurs endetté pour plusieurs dizaines de milliers de francs. Le seul intérêt légitime à prendre en compte est la présence en Suisse de ses deux fils en bas âge. On relèvera toutefois à cet égard qu'au moment de l'audience de jugement, le droit de visite de l'appelant avait été suspendu en raison

d'une plainte pénale déposée par la mère. L'appelant a indiqué que cette situation s'était modifiée en ce sens qu'il voyait maintenant ses enfants, par l'intermédiaire de Trait d'union, chaque deux semaines chez lui. Cette évolution, certes positive, n'est toutefois pas suffisante pour permettre à J._____ de bénéficier de la clause de rigueur, étant rappelé que la mise en œuvre des moyens de communication modernes et la brièveté de la durée d'expulsion lui permettront de garder un lien avec ses enfants malgré la distance.

Pour le reste, les problèmes de santé de l'appelant ne sont pas tels qu'ils empêcheraient un renvoi au Kosovo, étant relevé que l'intéressé fait du sport régulièrement ce qui montre des capacités physiques réelles. Le fait que l'aide sociale fournie au Kosovo ne soit pas de la même ampleur qu'en Suisse ne constitue pas un critère pertinent. Au vu de l'ensemble de ces éléments, le renvoi au Kosovo de l'appelant ne le placerait pas dans une situation personnelle grave. De toute façon, même à supposer que tel fût le cas, l'intérêt public important à son expulsion l'emporte sur son intérêt privé à rester en Suisse.

L'expulsion de J._____ du territoire suisse doit ainsi être confirmée, d'autant qu'elle a été prononcée pour une durée adéquate limitée de cinq ans.

Dans la mesure où les faits commis sont graves et vu le risque de récidive évident qu'il présente pour l'ordre et la sécurité publique des Etats Schengen, son expulsion sera inscrite au SIS (Système d'Information Schengen).

10. La condamnation de l'appelant ayant été confirmée, il n'y a pas matière à revoir le montant des conclusions civiles accordées à X._____ à titre d'indemnité pour tort moral. Au regard de l'ensemble des circonstances, l'allocation du montant de 10'000 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 24 décembre 2017, mise à la charge des deux prévenus solidairement entre eux, et que l'appelant ne conteste d'ailleurs pas en tant que telle, est adéquate et justifiée.

11. En définitive, l'appel de J._____ doit être rejeté et le jugement entrepris entièrement confirmé.

Me Hervé Dutoit, défenseur d'office de J._____, a produit une liste d'opérations dans laquelle il indique une activité nécessaire d'avocat de 24h30, audience comprise, dont 17h00 consacrées à la rédaction de la déclaration d'appel motivée, ce qui est excessif compte tenu de la nature et de la complexité de la cause. Le temps nécessaire à cette opération sera arrêté à 8h00. Il sera encore retranché 1h00 pour tenir compte de la durée des débats. L'indemnité due sera dès lors fixée à 2'610 fr. (14h30 x 180 fr.), plus des débours forfaitaires (2% et non 5% comme demandé par l'avocat), par 52 fr. 20, une vacation à 120 fr. et la TVA à 8,1%, par 225 fr. 35, soit à un total de 3'007 fr. 55.

Me Zoé Volz, pour Me Elodie Gallarotti, conseil juridique gratuit de X._____, a produit une liste d'opérations dans laquelle elle indique une activité nécessaire de 8.62 h au tarif avocat et 0.38 h au tarif avocat-stagiaire. Ces durées peuvent être admises. On retranchera toutefois 1h00 pour tenir compte de la durée des débats. L'indemnité due sera dès lors fixée à 1'593 fr. 40 (8.62 x 180 fr. + 0.38 x 110), plus des débours forfaitaires (2%), par 31 fr. 85, une vacation à 120 fr. et la TVA à 8,1%, par 141 fr. 37, soit à un total de 1'886 fr. 65.

Quant à Me Claire Neuville, défenseur d'office de K._____, elle a produit une liste d'opération dans laquelle elle indique une activité nécessaire d'avocat de 3h24. Cette durée peut être admise. L'indemnité due sera dès lors fixée à 612 fr. (3h24 x 180 fr.), plus des débours forfaitaires (2% et non 3% comme demandé par l'avocat), par 52 fr. 20, une vacation à 120 fr. (et non deux comme indiqué par erreur) et la TVA à 8,1%, par 60 fr. 30, soit à un total de 804 fr. 50.

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 9'478 fr., 70, constitués des émoluments de jugement et d'audience (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière

pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), par 3'780 fr., et des indemnités allouées au défenseur d'office de J._____, au défenseur d'office de K._____ et au conseil juridique gratuit de X._____, seront mis par 8'674 fr. 20 à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP). K._____ supportera l'indemnité allouée à son défenseur d'office, par 804 fr. 50.

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
statuant en application des art. 40, 47 al. 1 et 2, 46 al. 1, 48 let. e, 51, 66a
let. h,
191 et 200 CP ; 126 al. 1, 135, 398 ss, 422ss et 426 al. 1 CPP,
prononce :

- I. L'appel est rejeté.
- II. Le jugement rendu le 19 novembre 2024 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne est confirmé selon le dispositif suivant :

I. *inchangé ;*

II. *CONSTATE que [...] s'est rendu coupable d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance commis en commun ;*

III. *inchangé ;*

IV. *inchangé ;*

V. *inchangé ;*

VI. *inchangé ;*

VII. *inchangé ;*

VIII. *CONDAMNE [...] à une peine privative de liberté de 15 (quinze) mois ;*

IX. *REVOQUE le sursis accordé à [...] le 28 août 2017 par le Ministère public du canton de Fribourg et ORDONNE l'exécution de la peine prononcée de 60 jours-amende à CHF 30 ;*

X. *inchangé ;*

XI. *ORDONNE l'expulsion de [...] du territoire suisse pour une durée de 5 (cinq) ans avec inscription au registre SIS ;*

XII. *DIT que [...] et [...] sont débiteurs solidaires de [...] et lui doivent immédiat paiement de la somme de CHF 10'000.- à titre d'indemnité pour tort moral, avec intérêts à 5% l'an dès le 24 décembre 2017 ;*

XIII. *ORDONNE le maintien au dossier à titre de pièces à conviction ;*

- *1 CD SWISSCOM, un CD SUNRISE et des courriers des opérateurs à la suite de la demande de CTR sur le N° [...], inventoriés sous fiche N°25870 P.20) ;*

- *1 CD contenant le rapport d'extraction du téléphone de [...] et une vidéo du téléphone de [...] inventorié sous fiche n° 22'322 (P. 10) ;*

- *1 CD contenant l'audition de [...] inventorié sous fiche n° 22'323 (P. 11) ;*

- *1 DVD de l'audition vidéo de [...] du 24 décembre 2017 inventorié sous fiche n° 22'427 (P. 17) ;*

- *1 DVD de l'audition vidéo de [...] du 24 décembre 2017 inventorié sous fiche n° 22'428 (P. 18).*

XIV. *inchangé ;*

XV. *ARRÊTE l'indemnité allouée à Me Hervé DUTOIT, défenseur d'office de [...], à CHF 17'486.75, TVA et débours compris, dont à déduire la somme totale de CHF 9'335.20 déjà versée à titre d'avance ;*

XVI. *ARRÊTE l'indemnité allouée à Me Elodie GALLAROTTI, conseil juridique gratuit de [...], à CHF 13'202.85, TVA et débours compris, dont à déduire la somme de CHF 7'988.90 déjà versée à titre d'avance, étant précisé que les précédents conseils de la partie plaignante ont déjà été indemnisés, à savoir Me Malika BELET par CHF 3'615.35 et Me Anna ZANGGER par CHF 2'909.65 et DIT que le total desdites indemnités, soit CHF 19'727.85 est mis à la charge de [...] et [...] à parts égales, soit un montant de CHF 9'863.95 ;*

XVII. *MET les frais de la cause, par CHF 47'901.05, à la charge de deux tiers pour [...] et d'un tiers pour [...] par CHF 33'440.20, y compris les indemnités allouées à leur défenseur d'office fixées aux chiffres XIV et XV ci-dessus ainsi que celles des conseils juridiques de la partie plaignante fixée sous chiffre XVI ci-dessus, étant précisé que dites indemnités devront être remboursées à l'Etat par les condamnés dès que leur situation financière le permettra. "*

- III.** Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 804 fr. 50, TVA et débours inclus, est allouée à Me Claire Neville, à la charge de K._____.
- IV.** Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 3'007 fr. 55, TVA et débours inclus, est allouée à Me Hervé Dutoit.

V. Une indemnité de conseil juridique gratuit pour la procédure d'appel d'un montant de 1'886 fr. 65, TVA et débours inclus, est allouée à Me Elodie Gallarotti.

VI. Les frais d'appel, par 9'478 fr. 70, qui comprennent notamment les indemnités allouées au défenseur d'office de J._____ (ch. IV) et au conseil juridique gratuit (ch. V), sont mis par 8'674 fr. 20 à la charge de J._____.

VII. K._____ sera tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office (ch. III) dès que sa situation financière le permettra.

VIII. J._____ sera tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office et du conseil juridique gratuit de X._____ figurant aux ch. IV et V ci-dessus dès que sa situation financière le permettra.

Le président :

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le **17 avril 2025**, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Hervé Dutoit, avocat (pour J._____),
- Me Elodie Gallarotti, avocate (pour X._____),
- Me Claire Neville, avocate (pour K._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne,
- Mme la Procureure de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- Office d'exécution des peines,

- Service de la population,
- Bureau des séquestres,

par l'envoi de photocopies.

Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :