

Hochschulstrasse 17
Case postale
3001 Berne
Téléphone +41 31 635 48 13
Fax +41 31 634 50 55
coursupreme-penal.berne@justice.be.ch
www.justice.be.ch/coursupreme

Jugement

SK 19 49

Berne, le 17 juin 2020
(Expédition le 24 juin 2020)

Composition

Juges d'appel Niklaus (Président e.r.), Schleppy et Aebi
Greffière Baume

Participants à la procédure

A. _____
représenté d'office par M^e B. _____
prévenu/appelant



Parquet général du canton de Berne, Nordring 8, 3013 Berne
ministère public

D. _____
représentée par M^e E. _____
partie plaignante demanderesse au pénal et au civil

Préventions

actes d'ordre sexuel avec des enfants, actes d'ordre sexuel commis
sur une personne incapable de discernement ou de résistance et
désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel

Objet

appel contre le jugement du Tribunal régional Jura bernois-Seeland
(tribunal collégial) du 16 novembre 2018 (PEN 17 1000)

Considérants

I. Procédure

Note : la signification des abréviations générales employées est décrite sur la dernière page du présent jugement. Les autres abréviations utilisées seront explicitées dans le texte du jugement.

1. Mise en accusation

- 1.1 Par acte d'accusation du 6 novembre 2017 (ci-après également désigné par AA), le Ministère public du canton de Berne a demandé la mise en accusation d'A._____ pour les faits et infractions suivants (dossier [ci-après désigné par D.], pages 281-283) :

I.1 **Actes d'ordre sexuel avec une enfant et actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance** (art. 187 ch. 1 et 191 CP)

Commis le 26 juillet 2015, à Nidau, G._____, au préjudice de D._____, née le D._____ 2000, âgée de 15 ans au moment des faits – étant précisé que la victime avait éventuellement menti sur son âge prétendant être majeure – alors qu'elle était en fugue avec une connaissance, par le fait d'avoir embrassé la victime sur la bouche, de l'avoir caressée à même la peau avec ses mains sur les seins, les fesses et le vagin, de l'avoir pénétrée dans la vagin avec le pénis, alors qu'elle était éventuellement endormie et sous l'effet d'une consommation combinée d'alcool et de cannabis, étant précisé qu'elle avait peu avant refusé ses avances en lui disant qu'elle ne pouvait imaginer avoir une relation avec un homme du même âge que son frère aîné.

I.2 **Désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel** (art. 198 CP)

Commis le 19 août 2017 vers 09:35 heures à Bienne, H._____, au préjudice de I._____, née le J._____ 1995, par le fait d'avoir descendu les pantalons et la culotte de la lésée pendant qu'elle dormait.

2. Première instance

- 2.1 Pour la description des différentes étapes de la procédure préliminaire et de première instance, il est renvoyé aux motifs du jugement du 16 novembre 2018 (D. 489-492).
- 2.2 Par jugement du 16 novembre 2018 (D. 472), le Tribunal régional Jura bernois-Seeland (n')a :

I.

1. libéré A._____ de la prévention d'**actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance**, infraction prétendument commise le 26 juillet 2015, à Nidau, au préjudice de D._____ ;

2. pas alloué d'indemnité à A._____ et pas distrait de frais pour cette partie de la procédure ;

II.

- reconnu A._____ coupable de/d' :

1. **actes d'ordre sexuel avec une enfant**, infraction commise le 26 juillet 2015, à Nidau, au préjudice de D._____ ;

2. **désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel**, infraction commise le 19 août 2017, à Bienne, au préjudice de I._____ ;

III.

- condamné A. _____ :
 1. à une peine privative de liberté de 24 mois ; le sursis à l'exécution de la peine privative de liberté a été accordé, le délai d'épreuve ayant été fixé à 4 ans ;
 2. à une amende contraventionnelle de CHF 500.00, la peine privative de liberté de substitution ayant été fixée à 5 jours en cas de non-paiement fautif ;
 3. au paiement des frais de procédure afférents à la condamnation, composés de CHF 10'450.00 d'émoluments et de CHF 22'685.65 de débours (y compris les honoraires de la défense d'office), soit un total de CHF 33'135.65 (honoraires de la défense d'office non compris: CHF 19'673.35) ; si aucune motivation écrite du jugement n'est exigée, l'émolument est réduit de CHF 600.00 ; les frais de procédure réduits s'élèvent ainsi à CHF 32'535.65 (honoraires de la défense d'office non compris: CHF 19'073.35) ;

IV.

- fixé comme suit l'indemnité pour la défense d'office afférente à la condamnation et les honoraires de M^e B. _____, défenseur d'office de A. _____ :

Prestations jusqu'au 31 décembre 2017

	Nbre heures	Tarif		
Temps de travail à rémunérer	28.00	200.00	CHF	5'600.00
Débours soumis à la TVA			CHF	217.00
TVA 8.0%	de CHF	5'817.00	CHF	465.35
Total à verser par le canton de Berne			CHF	6'282.35

Honoraires selon l'ordonnance sur les dépens			CHF	7'000.00
Débours soumis à la TVA			CHF	217.00
TVA 8.0%	de CHF	7'217.00	CHF	577.35
Total			CHF	7'794.35

Montant à rembourser ultérieurement par le prévenu CHF 1'512.00

Prestations dès le 1^{er} janvier 2018

	Nbre heures	Tarif		
Temps de travail à rémunérer	33.33	200.00	CHF	6'666.60
TVA 7.7%	de CHF	6'666.60	CHF	513.35
Total à verser par le canton de Berne			CHF	7'179.95

Honoraires selon l'ordonnance sur les dépens			CHF	8'333.25
TVA 7.7%	de CHF	8'333.25	CHF	641.65
Total			CHF	8'974.90

Montant à rembourser ultérieurement par le prévenu CHF 1'794.95

- dit que le canton de Berne indemnise M^e B. _____ de la défense d'office de A. _____ par un montant de CHF 13'462.30 ;
- dit que dès que sa situation financière le permet, A. _____ est tenu de rembourser d'une part au canton de Berne l'indemnité allouée pour sa défense d'office, d'autre part à M^e B. _____ la différence entre cette indemnité et les honoraires que celui-ci aurait touchés comme défenseur privé (art. 135 al. 4 CPP) ;

V.

- sur le plan civil :
 1. condamné A. _____ à verser à la partie plaignante demanderesse au pénal et au civil D. _____
 - 1.1. un montant de CHF 3'000.00 à titre d'indemnité pour tort moral, avec intérêts à 5 % dès le 26 juillet 2015 ;
 - 1.2. un montant de CHF 23'619.55 à titre d'indemnités pour ses dépenses ;

2. admis l'action civile quant à son principe s'agissant des dommages-intérêts et renvoyé la partie plaignante demanderesse au pénal et au civil D. _____ à agir par la voie civile pour fixer le montant exact du solde de ses prétentions ;
3. rejeté pour le surplus les conclusions civiles de la partie plaignante demanderesse au pénal et au civil ;
4. mis les frais de procédure afférents au jugement de l'action civile, fixés à CHF 150.00, à la charge de A. _____ ;

VI.

- ordonné :

1. que l'effacement du profil d'ADN prélevé sur la personne de A. _____ et répertorié sous le numéro PCN K. _____ soit effectué (art. 16 al. 1 let. e de la Loi sur les profils d'ADN) ;
2. que l'effacement des données signalétiques biométriques prélevées soit effectué par le service chargé de la gestion d'AFIS après l'échéance du délai prévu par la loi (art. 17 al. 1 let. e en relation avec l'art. 19 al. 1 de l'Ordonnance sur le traitement des données signalétiques biométriques) ;
3. la notification du jugement par écrit aux parties ;
4. la communication du jugement par écrit au Service de coordination chargé du casier judiciaire et au Département de la sécurité publique de la Ville de Bienne.

2.3 Par courrier du 23 novembre 2018 (D. 480), M^e B. _____ a annoncé l'appel pour A. _____.

3. Deuxième instance

- 3.1 Par mémoire du 15 février 2019 (D. 526), M^e B. _____ a déclaré l'appel pour A. _____. L'appel est limité à la condamnation pour actes d'ordre sexuel avec des enfants, à ses conséquences, aux frais et à l'aspect civil du litige.
- 3.2 Suite à l'ordonnance du 21 février 2019 (D. 530), le Parquet général et D. _____ ont renoncé à déclarer un appel joint et à présenter une demande de non-entrée en matière (courriers des 13 et 25 mars 2019, D. 536 et 538).
- 3.3 Un nouvel extrait du casier judiciaire suisse a été requis (D. 547 et 634). Le dossier BJS 17 17695 a été édité (ordonnance pénale du Ministère public du canton de Berne, Région Jura bernois-Seeland du 5 janvier 2018).
- 3.4 Dans un courrier du 5 décembre 2019 (D. 586), M^e B. _____ a informé que la situation personnelle de son client n'avait pas changé par rapport à ce qui figure au dossier.
- 3.5 L'audience des débats a été fixée au 18 décembre 2019. A la demande de M^e E. _____ du 10 décembre 2019 (D. 590), l'audience prévue a été annulée par ordonnance du 12 décembre 2019 (D. 602).
- 3.6 En vue des débats en appel nouvellement fixés au 17 juin 2020, il a été ordonné la comparution personnelle d'A. _____, de son défenseur M^e B. _____, d'D. _____ et d'un représentant du Parquet général (voir la citation, D. 620). Il est précisé qu'D. _____ a requis la non-confrontation et la dispense de comparution après son audition, ce qui a été admis (ordonnance du 22 novembre 2019, D. 578).
- 3.7 Lors de l'audience des débats en appel le 17 juin 2020, les parties ont retenu les conclusions finales suivantes, étant rappelé qu'il est conforme au droit fédéral de

faire plaider la partie appelante en premier (arrêt du Tribunal fédéral 6B_532/2012 du 8 avril 2013 consid. 2.2).

M^e B. _____ pour A. _____ (D. 660) :

a. Constaté l'entrée en force de chose jugée du jugement du Tribunal régional Jura bernois-Seeland du 16 novembre 2018, dans la mesure où il :

I. libère A. _____ de la prévention d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance, infraction prétendument commise le 26 juillet 2015, à Nidau, au préjudice de D. _____ ;

II. reconnaît A. _____ coupable de désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel, infraction commise le 19 août 2017, à Bienne, au préjudice de I. _____ ;

partant, le condamne à une amende contraventionnelle de CHF 500.00, la peine privative de liberté de substitution étant fixée à 5 jours en cas de non-paiement fautif.

En relation avec cette partie du jugement du Tribunal régional Jura bernois-Seeland du 16 novembre 2018, entrée en force de chose jugée, il y aura encore lieu de déterminer les frais de cette partie de la procédure de 1^{re} instance qui doivent être mis à la charge de A. _____ et de fixer l'indemnité pour la défense d'office afférente à la condamnation et de taxer les honoraires du défenseur d'office.

b. En modification du jugement du Tribunal régional Jura bernois-Seeland du 16 novembre 2018 :

I. Libérer A. _____ de la prévention d'acte d'ordre sexuel avec une enfant, infraction prétendument commise le 26 juillet 2015, à Nidau, au préjudice de D. _____.

II. Sur le plan civil :

1. rejeter l'ensemble des prétentions civiles de D. _____ (partie plaignante et civile) ;

2. sous suite des frais et dépens.

III. Partant, prononcer l'acquiescement du prévenu en rapport avec la prévention susmentionnée ;

allouer au prévenu une équitable indemnité pour ses frais de défense dans cette partie de la procédure en première instance (9/10) et en seconde instance (100 %) ;

mettre les frais de cette partie de la procédure en première instance (9/10) et ceux de deuxième instance (100 %) à la charge de l'Etat.

IV. Taxer les honoraires du défenseur d'office en deuxième instance.

Le Parquet général (D. 662) :

1. Constaté que le jugement du Tribunal régional Jura bernois-Seeland du 16 novembre 2018 est entré en force dans la mesure où :

- il libère A. _____ de la prévention d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance, infraction prétendument commise le 26 juillet 2015, à Nidau, au préjudice de D. _____ ;

- il reconnaît A. _____ coupable de désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel, infraction commise le 19 août 2017, à Bienne, au préjudice de I. _____ ;

- il condamne A. _____ à une amende contraventionnelle de CHF 500.00, la peine privative de liberté de substitution étant fixée à 5 jours en cas de non-paiement fautif ;

- il fixe l'indemnité pour la défense d'office et les honoraires de M^e B. _____ à un montant de CHF 13'462.30.

2. Pour le surplus, en confirmation du jugement entrepris, reconnaître A. _____ coupable d'actes d'ordre sexuel avec une enfant, infraction commise le 26 juillet 2015, à Nidau, au préjudice de D. _____.

3. Partant, condamner A. _____ à une peine privative de liberté de 24 mois, avec sursis pendant 4 ans.

4. Mettre les frais de procédure de première instance afférents aux condamnations prononcées ainsi que la totalité des frais de seconde instance à la charge du prévenu.
5. Statuer sur le plan civil.
- 5^{bis}. Ordonner la destruction du string séquestré (et du kit de viol).
6. Rendre les ordonnances d'usage (honoraires, ADN, données signalétiques, communications).

M^e E. _____ pour D. _____ (D. 654) :

1. Rejeter l'appel dans son intégralité et confirmer le jugement de première instance.
2. Mettre les dépens d'D. _____ pour la deuxième instance à la charge d'A. _____.
3. Mettre les frais de la deuxième instance à la charge d'A. _____.

3.8 Prenant la parole en dernier, A. _____ a déclaré qu'il partageait la plaidoirie de son avocat. Il a expliqué qu'on veut le faire passer pour un monstre, mais qu'il n'en est pas un, qu'il a aussi souffert et que cinq ans de procédure c'est long pour les deux parties. Il a ajouté que c'est très dur pour le moment, qu'il a essayé de rester lucide et patient et qu'il sait qu'il est innocent. Il s'en est finalement remis au jugement de la Cour.

4. Objet du jugement de deuxième instance

- 4.1 La 2^e Chambre pénale limitera son examen aux points qui ont été attaqués. Les points qui n'ont pas été attaqués ont d'ores et déjà acquis force de chose jugée en vertu de l'art. 402 du Code de procédure pénale suisse (CPP ; RS 312.0), sous réserve de la disposition de l'art. 404 al. 2 CPP qui donne à la juridiction d'appel la possibilité de réexaminer en faveur du prévenu des points du jugement qui ne sont pas attaqués, afin de prévenir des décisions illégales ou inéquitable.
- 4.2 En l'espèce, la 2^e Chambre constatera l'entrée en force des dispositions non attaquées du jugement de première instance (libération de la prévention d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance, verdict de culpabilité pour désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel, condamnation à une amende contraventionnelle de CHF 500.00, rejet des prétentions civiles pour un montant du tort moral supérieur à CHF 3'000.00). Elle réexaminera les preuves et l'appréciation juridique relativement à l'infraction d'actes d'ordre sexuel avec des enfants, le prononcé d'une éventuelle peine pour dite infraction, les frais et dépens, ainsi que l'aspect civil du litige qui est contesté non seulement dans son principe, mais également s'agissant des montants alloués (voir les explications de M^e B. _____ aux débats en appel, D. 638). S'agissant des frais et dépens, le refus de distraction de frais de procédure et d'allocation d'une indemnité relativement à l'acquittement de la prévention d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance est expressément contesté indépendamment de la prévention encore en cause (voir les explications de M^e B. _____ aux débats en appel, D. 638). Les modalités d'effacement du profil ADN et des données signalétiques biométriques n'ont pas été contestées, mais elles ne peuvent entrer en force indépendamment du prononcé d'une éventuelle peine. La rémunération du mandat d'office de

M^e B. _____ en première instance n'a pas été contestée en tant que telle, mais l'obligation de remboursement y relative est susceptible d'être modifiée.

5. Maxime d'instruction, pouvoir de cognition et pouvoir d'examen

- 5.1 Lorsqu'elle rend sa décision, la 2^e Chambre pénale n'est pas liée par les motifs invoqués par les parties ni par les conclusions des parties, sauf lorsqu'elle statue sur une action civile (art. 391 al. 1 CPP).
- 5.2 Dans la présente procédure, elle est liée par l'interdiction de modifier le jugement en défaveur (*reformatio in peius*) d'A. _____ en vertu de l'art. 391 al. 2 CPP.
- 5.3 La 2^e Chambre pénale jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (art. 398 al. 2 CPP). L'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, pour constatation incomplète ou erronée des faits ou pour inopportunité (art. 398 al. 3 CPP).

6. Renvoi aux motifs du jugement de première instance

- 6.1 Conformément à l'art. 82 al. 4 CPP, lors de la procédure d'appel, la 2^e Chambre pénale peut, s'agissant de l'appréciation en fait et en droit des faits faisant l'objet de l'accusation, renvoyer à l'exposé des motifs du jugement du Tribunal régional Jura bernois-Seeland. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la possibilité de renvoyer à l'exposé des motifs de l'autorité inférieure doit cependant être utilisée avec réserve. Un renvoi n'entre en considération, lorsque l'état de fait ou l'application du droit est contesté, que lorsque l'autorité de deuxième instance fait (totalement) siennes les considérations de l'autorité précédente (ATF 141 IV 244 consid. 1.2.3). Les arguments de la partie appelante doivent en outre être traités avant une éventuelle confirmation du premier jugement concernant l'appréciation en fait et en droit (arrêt du Tribunal fédéral 6B_731/2015 du 14 avril 2016 consid. 1.4).
- 6.2 Sur la base de cette jurisprudence, la 2^e Chambre pénale ne renverra aux motifs de première instance susceptibles d'être confirmés qu'après avoir traité les arguments soulevés par les parties en procédure d'appel. Elle désignera les pages auxquelles il est renvoyé et indiquera en outre si des corrections ou compléments doivent être apportés et, le cas échéant, sur quels points précis.

II. Faits et moyens de preuve

7. Résumé des faits et moyens de preuve dans le jugement de première instance

- 7.1 Les motifs du jugement de première instance contiennent un résumé complet des divers moyens de preuve relatifs aux faits soumis à l'appréciation de la Cour (D. 492-499). Les parties n'ayant pas contesté ce résumé et étant donné qu'il n'y a pas d'intérêt à réécrire les mêmes développements en d'autres termes, la 2^e Chambre pénale renvoie intégralement à cet exposé.

8. Moyens de preuve administrés en procédure d'appel

- 8.1 En procédure d'appel, il a été procédé à un complément d'administration de la preuve. D._____ et A._____ ont été entendus (D. 639 et 645). Leurs déclarations seront reprises en tant que besoin ci-après dans l'appréciation des preuves.

III. Appréciation des preuves

9. Arguments des parties

- 9.1 Dans sa plaidoirie en appel, M^e B._____ a tout d'abord relevé qu'au moment où elle a rencontré A._____, D._____ faisait très négligée et qu'elle cherchait à « faire la grande », en particulier s'agissant de ses habits, de son maquillage, de sa coiffure ainsi que de sa consommation d'alcool et de drogue. Selon M^e B._____, D._____ et C._____ apparaissaient plus âgées qu'en réalité. Il a souligné que même la procureure avait des doutes sur l'âge qu'D._____ avait indiqué, ce qui se retrouvait par une réserve expresse à ce sujet dans l'acte d'accusation. Sur cette question, M^e B._____ a exposé qu'il y avait en outre eu un revirement important entre la première et la deuxième audition d'D._____ et que cette dernière avait déclaré avoir menti lors de sa première audition, ce qui implique qu'elle a pu mentir sur d'autres points. Selon M^e B._____, il est en outre illogique qu'une victime déclare avoir eu peur à la fois qu'A._____ se fasse arrêter et des représailles : on a peur soit pour quelqu'un soit de quelqu'un, mais pas des deux. M^e B._____ a ajouté que lors de la première audition par la police, l'agente n'a visiblement pas tellement discerné un problème au niveau de l'âge d'D._____, mais plutôt au niveau de son consentement. Sur cette question de l'âge qui n'a selon lui pas été abordée le soir des faits, M^e B._____ est parvenu à la conclusion qu'A._____ ne pouvait pas connaître l'âge d'D._____. Pour ce qui est des actes qui se sont passés, M^e B._____ a expliqué qu'il y avait tout au plus eu quelques gestes de tendresse, sans aucune violence. M^e B._____ a souligné qu'D._____ avait eu un comportement plus actif que celui qu'elle voulait admettre, qu'elle manquait de crédibilité générale en particulier sur le noyau des faits, ne se souvenant des éléments de faits que lorsque cela lui est utile, ne sachant par exemple même pas comment elle aurait été pénétrée lors du relevé des traces par l'Hôpital neuchâtelois et manquant de constance sur la question du préservatif prétendument utilisé par A._____. M^e B._____ en a déduit qu'on ne peut pas se baser sur les déclarations d'D._____ pour établir les faits et a exposé que les faits allégués n'étaient corroborés par aucun élément objectif. Il a en outre expliqué que le rapport de l'Institut Saint-Raphaël démontrait à suffisance qu'D._____ est une personne qui se pose en victime et qui a cherché à détourner l'attention de sa personne et de ses mauvais choix. En conclusion, M^e B._____ a fait valoir qu'en s'étant laissé guider par une intime conviction non suffisamment fondée, le Tribunal de première instance avait rendu un jugement très peu objectif et partial, violant ainsi la présomption d'innocence.

- 9.2 Dans son réquisitoire en appel, le Parquet général a premièrement expliqué qu'D._____ bénéficiait d'une bonne crédibilité et que ses premières déclarations devaient être remises dans le contexte d'une victime qui minimise les faits parce qu'effrayée par la perspective de dénoncer leur auteur. S'agissant d'A._____, le Parquet général a relevé une crédibilité aléatoire et friable, des déclarations plus que partielles, évasives, peu précises et contradictoires. Il a relevé qu'A._____ savait ou devait se douter que la victime était âgée de 15 ans au plus. S'agissant des faits eux-mêmes, le Parquet général a fait valoir qu'il y avait bien eu pénétration vaginale.
- 9.3 Au cours de sa plaidoirie en appel, M^e E._____ s'est tout d'abord fait l'écho de la souffrance d'D._____. Elle a relevé que cette dernière vivait un calvaire depuis cinq ans, qu'elle avait dû cacher sa personne et sa féminité, que ses rêves d'adolescente s'étaient envolés et qu'elle était marquée par la peur, la culpabilité, la honte ainsi que le sentiment de ne pas être crue. S'agissant des déclarations d'D._____, M^e E._____ a exposé qu'elle n'avait jamais essayé d'accabler son agresseur, qu'elle avait au contraire cherché à minimiser les faits et que, de ce fait, les variations dans ses déclarations ne mettaient pas à mal sa crédibilité. Pour ce qui est d'A._____, elle a relevé qu'il avait menti sur tous les éléments essentiels de la procédure, en particulier sur sa propre consommation de cannabis, sur le fait qu'il ne connaissait pas l'âge d'D._____ et sur le fait qu'il n'y avait pas eu de relation sexuelle. M^e E._____ est parvenue à la conclusion que la première instance n'avait ainsi pas violé la présomption d'innocence.

10. Règles régissant l'appréciation des preuves

- 10.1 En ce qui concerne l'approche légale de l'appréciation des preuves et le principe de la libre appréciation des preuves (art. 10 al. 2 CPP), la 2^e Chambre pénale se réfère aux motifs de première instance (D. 501-503), sans les répéter.
- 10.2 Il sied de rappeler que déterminer ce qu'une personne a su, envisagé, voulu ou accepté relève des constatations de fait (ATF 141 IV 369 consid. 6.3).

11. Appréciation de la 2^e Chambre pénale

- 11.1 Il convient premièrement de relever que la question de savoir si D._____ se trouvait dans un état d'inconscience ou proche de l'inconscience au moment des faits ne doit plus être tranchée, vu l'acquiescement entré en force sur la prévention d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance. Les seuls faits pertinents contestés en appel concernent donc les questions de savoir s'il y a eu un acte sexuel d'A._____ sur D._____ et si celui-ci connaissait l'âge de cette dernière. Les moyens de preuve objectifs figurant au dossier sont insuffisants pour permettre à la Cour de répondre à ces deux questions. Il convient donc d'analyser les déclarations à disposition.
- 11.2 Les déclarations d'D._____ ont de manière générale été fluctuantes au cours de la procédure, surtout par rapport à sa première audition. Il convient d'examiner ce qu'il en est par rapport aux deux éléments de fait principaux à établir.

- 11.2.1 Dans sa première audition par la police neuchâteloise, la plus proche des faits, elle a expliqué qu'elle a d'abord fait comprendre à A. _____ qu'elle ne voulait pas, qu'« il a commencé à m'embrasser et tout », qu'elle dormait « à moitié » sans être inconsciente, qu'elle a remarqué qu'ils étaient en train de le faire et qu'elle lui a demandé d'arrêter, ce qu'il a fait tout de suite (D. 46). Pour elle, A. _____ ne l'a pas violée et pensait qu'elle avait 18 ans. Elle a ajouté qu'A. _____ s'est protégé en mettant un préservatif.
- 11.2.2 Auprès du Ministère public, elle a confirmé qu'il y a bien eu acte sexuel proprement dit (« Je me souviens avoir été consciente à un moment alors qu'il le faisait déjà. Je lui ai dit d'arrêter, ce qu'il a fait », D. 57 I. 148-149), tout en contestant les caresses telles que décrites par A. _____ et qu'il lui aurait touché le vagin (D. 58 I. 168 et 182 ; D. 59 I. 232-234). Elle a contesté avoir fait des bruits comme si elle jouissait et avoir dit à C. _____ qu'elle avait fait l'amour avec A. _____ (D. 58 I. 191-200). Elle a ajouté un détail, à savoir qu'elle aurait vu une petite tache de sang sur sa cuisse gauche, ce qui impliquait qu'elle n'était plus sûre d'avoir vraiment eu une relation sexuelle avec son précédent ami (D. 60 I. 250-251). Toujours auprès du Ministère public, elle a modifié ses déclarations sur son âge, affirmant qu'A. _____ connaissait son âge, car elle le lui avait dit (D. 55 I. 69-73).
- 11.2.3 Lors des débats de première instance, elle a confirmé qu'il y a eu une pénétration complète (D. 434 I. 1-9). Elle a implicitement confirmé ses déclarations auprès du Ministère public s'agissant de son âge qu'elle aurait communiqué à A. _____ (D. 432 I. 40 – D. 433 I. 1).
- 11.2.4 Au cours de son audition en appel (D. 639), D. _____ a expliqué qu'elle s'était confiée à A. _____ sur la question de son âge, qu'ils s'étaient ensuite concertés pour qu'elle mente sur son âge à l'ami d'A. _____, parce que celui-ci pensait que son ami n'accepterait pas d'héberger une personne de 15 ans. Elle a exposé qu'elle et son amie ne s'attendaient pas à des intentions sexuelles de la part d'A. _____ et F. _____. S'agissant du noyau des faits, elle a expliqué que la pénétration n'avait pas duré très longtemps, mais qu'elle ne pouvait pas donner un ordre de grandeur parce qu'elle n'avait pas la bonne notion du temps, n'étant pas sobre au moment des faits. Elle a en outre déclaré que l'acte sexuel s'était terminé parce qu'elle avait refusé, ajoutant qu'elle avait dit à A. _____ qu'elle ne voulait pas en le repoussant, mais qu'il était déjà en train de le faire. Elle a exposé qu'elle avait constaté une tache de sang vers l'intérieur de sa cuisse droite après les faits, lui faisant penser qu'elle n'avait pas vraiment eu un acte sexuel avec son précédent ami L. _____, les deux étant inexpérimentés sur le plan sexuel.
- 11.2.5 De manière générale, on constate que les déclarations sont constantes s'agissant de la pénétration et sont rendues crédibles sur ce point par la tache de sang observée. Par rapport à l'attitude de D. _____ en procédure, il n'est pour la Cour pas incompatible d'avoir peur à la fois des conséquences de la procédure pour l'auteur des faits et d'éventuelles représailles de ce dernier, contrairement à ce qu'a plaidé la défense. Sur la question de l'âge, il convient de constater que la modification des déclarations entre la première audition par la police et les auditions

subséquentes repose sur une explication plausible, à savoir que dans un réflexe de protection de soi-même fréquent auprès de victimes, D. _____ n'a pas voulu accabler A. _____, comme la première instance l'a relevé à juste titre (D. 504). Il conviendra encore de confronter les déclarations d'D. _____ avec les autres moyens de preuve sur cette question.

11.3 Il convient ensuite d'analyser les déclarations d'A. _____

11.3.1 Dans sa première description libre des événements auprès de la police, il n'a décrit qu'un petit flirt avec D. _____ (D. 21 I. 53-55). Sur question, il a décrit le flirt avec des caresses, dans le pantalon sur les fesses, peut-être sur les seins et sur le vagin (D. 22 I. 102-104). A. _____ a décrit une érection (D. 22 I. 110) et le fait qu'D. _____ était sur lui en gémissant pour l'exciter (D. 22 I. 113-115 et 136-137), mais a nié toute relation sexuelle (D. 22 I. 113). Il a en outre déclaré n'avoir pas eu connaissance de l'âge d'D. _____ qui lui aurait dit avoir 18 ans et qui faisait son âge (D. 22 I. 143-144), invoquant à ce sujet un échange de messages avec C. _____ (D. 35, messages du 22 octobre 2015 à 15:00 heures).

11.3.2 Auprès du Ministère public, il a confirmé n'avoir pas su l'âge d'D. _____ et de C. _____ (D. 38 I. 63-82). Il a également confirmé les caresses (D. 39 I. 116-119, mais pas sur le sexe, D. 39 I. 124-125) et les gémissements d'D. _____ (D. 39 I. 131-132). Il a nié à plusieurs reprises toute pénétration (D. 39 I. 132 ; D. 40 I. 141 ; D. 41 I. 172-174). Il a en outre contesté avoir dit à F. _____ qu'il avait couché avec D. _____.

11.3.3 Lors des débats de première instance, A. _____ a confirmé ses précédentes déclarations (D. 439 I. 18). Il a expliqué avoir cru D. _____ lorsqu'elle lui a dit avoir 18 ans, malgré son poids et sa taille et n'avoir pas cherché à en savoir plus (D. 439 I. 35-36). Il se contredit sur la question de savoir si F. _____ a vérifié l'âge des filles ou non, prétendant dans un premier temps qu'il n'a rien demandé (D. 440 I. 9), puis confirmant dans un deuxième temps ses précédentes déclarations selon lesquelles F. _____ avait demandé l'âge d'D. _____ et de C. _____ (D. 440 I. 16).

11.3.4 Au cours des débats en appel (D. 645), A. _____ a déclaré qu'D. _____ changeait tout le temps de version et que ses déclarations n'étaient pas franches. Il a expliqué qu'ils s'étaient embrassés et qu'il y avait eu un rapport consenti, précisant ensuite que le mot rapport était une manière abrégée de décrire des préliminaires. Il a ajouté que le soir des faits, il n'avait pas d'intentions sexuelles et qu'il n'y avait pas eu d'acte sexuel. Il a exposé qu'D. _____ lui avait dit avoir 18 ans, expliquant ensuite, sur question du Parquet général, qu'elle avait l'air jeune et qu'il avait peut-être eu des doutes, car sans cela il n'aurait pas demandé. Confronté à la tache de sang décrite par D. _____, A. _____ l'a décrite comme la cerise sur le gâteau, expliquant que c'était délirant. Invité à dire s'il avait quelque chose à ajouter, A. _____ a déclaré qu'D. _____ avait menti, mais qu'il y avait une part de vérité dans la vidéo, qu'elle se faisait passer pour un ange mais que lorsqu'il l'avait connue, elle était comme une petite racaille. Sur question, il a expliqué qu'il avait

peut-être dit à F. _____ qu'il avait couché avec D. _____, mais que cela n'était pas vrai.

- 11.3.5 Lorsqu'il a été auditionné pour la première fois, A. _____ savait de quoi il retournait et de quoi on l'accusait (D. 21 I. 76-77), ce qui implique que ses déclarations ont pu être préparées à l'avance et réfléchies. Ses déclarations ne peuvent cependant être considérées comme mensongères du seul fait qu'il nie l'essentiel des faits. Il n'y a en effet pas dans ses déclarations d'éléments grossièrement mensongers ou fantaisistes. Néanmoins, avant même la confrontation de ses déclarations avec d'autres moyens de preuve, il apparaît que son discours libre sur les faits tente de minimiser de manière évidente le noyau de ce qui s'est passé. Ses déclarations sont restées évasives et il a parlé longuement de circonstances périphériques. Ce n'est que sur question qu'il a décrit de manière plus précise le flirt avec D. _____. Le fait qu'il n'ait plus pu dire s'il avait touché celle-ci sur les seins ou le sexe éveille la méfiance, car il ne s'agit pas d'éléments qui s'oublient. Il y a en outre différents passages où il souligne ses propres déclarations avec emphase (D. 39 I. 132 ; D. 41 I. 187) ou en dénigrant D. _____ (D. 22 I. 138 ; également lors des débats en appel, allant même jusqu'à la traiter de petite racaille, D. 646), ce qui n'est pas un bon signe de crédibilité. Comme M^e E. _____ l'a relevé à juste titre, les déclarations d'A. _____ (D. 24 I. 241 ; D. 37 I. 49) s'opposent à celles de toutes les autres personnes entendues s'agissant de sa consommation de cannabis le soir respectivement la nuit des faits (D. _____, D. 50 et D. 62 I. 341-348 ; C. _____, D. 85 I. 160-168 ; F. _____, D. 89 I. 82-87).
- 11.4 Il convient donc de confronter les déclarations des deux principaux protagonistes (qui étaient seuls dans la pièce de l'appartement où ils se trouvaient au moment des faits) avec les autres déclarations recueillies au dossier, premièrement s'agissant de la question de savoir s'il y a eu relation sexuelle complète. Sur ce point, il sied de préciser que le rapport médical de l'Hôpital neuchâtelois (D. 140) et les rapports des thérapeutes et foyers (Centre neuchâtelois de psychiatrie, D. 163 ; D^r M. _____, D. 167 ; Art Vif, D. 332 et 334) n'apportent pas d'éléments déterminants.
- 11.4.1 Lors de son audition à la police, C. _____ a expliqué qu'au moment des faits, alors qu'elle se trouvait dans une autre pièce de l'appartement avec F. _____, elle avait entendu D. _____ jouir et des bruits lui faisant penser qu'D. _____ et A. _____ faisaient l'amour (D. 76 I. 97-98). Elle en a eu confirmation ensuite par D. _____ qui a dit « oui, mais je voulais pas trop » (D. 76 I. 102-104). Après du Ministère public, elle a confirmé qu'D. _____ lui avait confié avoir eu une relation sexuelle avec A. _____ (D. 84 I. 95-96, 104-105 et 107). S'agissant des bruits, elle a déclaré qu'il ne s'agissait pas d'une voix d'homme. Confrontée aux faits que les bruits auraient pu provenir de la télévision, elle a déclaré n'avoir pas entendu la télévision. Dans les messages échangés avec A. _____ sur Messenger, C. _____ a expliqué avoir dit la vérité, à savoir qu'D. _____ lui a confié avoir eu une relation sexuelle avec A. _____ (D. 31, message du 27 septembre 2015 à 20:43 heures).

- 11.4.2 F._____ a déclaré lors de son audition par la police qu'A._____ lui avait raconté « entre hommes » le lendemain des faits qu'il avait couché avec D._____ (D. 89 I. 67). F._____ a ajouté qu'A._____ avait corrigé cette déclaration dans les jours qui ont suivi (D. 89 I. 73-74). Il a confirmé qu'il y avait eu des bruits de jouissance (D. 88 I. 38-40 et D. 90 I. 116-119). Après du Ministère public il a précisé que ces bruits n'émanaient pas de la télévision (D. 95 I. 60), mais qu'il s'agissait de la voix d'D._____. Il a confirmé qu'A._____ lui avait dit avoir couché avec D._____ et que ce n'est qu'après que la question d'un viol a été évoquée qu'A._____ a dit qu'il avait satisfait la jeune fille avec le doigt.
- 11.4.3 Sur la question de savoir s'il y a eu ou non un rapport sexuel, les déclarations des personnes entendues sont concordantes. La 2^e Chambre pénale ne voit pas quel intérêt auraient C._____ et F._____ à mentir dans cette affaire, s'agissant aussi bien des bruits entendus (voir aussi ci-après ch. 11.6) que des déclarations des protagonistes rapportées. D._____ a en outre décrit un détail qui ne s'invente pas, à savoir celui de la tache de sang : elle a de toute évidence été déflorée, car si elle avait vraiment eu une relation sexuelle complète précédemment avec son ami, elle s'en serait souvenue. Cette première relation sexuelle n'en était visiblement pas une pour les raisons exposées de manière crédible par D._____ lors de son audition du 17 juin 2020 (D. 640-641). Les faits de la condamnation entrée en force démontrent en outre qu'A._____ est très porté sur le sexe et n'hésite pas devant une occasion, même s'il est engagé dans une relation de durée. A._____ a changé la version des faits donnée à F._____ lorsqu'il a compris que les faits tels que racontés pourraient lui attirer des ennuis. Les explications données à ce sujet en appel par A._____ n'ont pas été convaincantes pour la Cour. Au vu de tous ces éléments, la Cour rejoint l'appréciation de la première instance selon laquelle il y a bel et bien eu une relation sexuelle complète, c'est-à-dire une pénétration vaginale d'D._____ par le sexe d'A._____ le 26 juillet 2015 à Nidau (D. 506) et non les caresses et attouchements décrits par A._____.
- 11.5 Il convient deuxièmement de se pencher sur les autres moyens de preuve en lien avec la question de savoir si A._____ connaissait l'âge d'D._____.
- 11.5.1 Après de la police, C._____ a expliqué avoir indiqué son âge véritable à A._____ et qu'D._____ en aurait fait de même. A._____ aurait alors dit aux deux filles de donner une autre indication à F._____, ce qu'elles ont fait (D. 78 I. 193-195). Après du Ministère public, elle a tout d'abord déclaré qu'A._____ ne connaissait pas l'âge véritable d'D._____ qui lui aurait dit avoir 17 ou 18 ans (D 83 I. 69-71). Sur opposition de ses précédentes déclarations, C._____ a confirmé que les faits s'étaient produits tels que décrits dans sa première audition (D. 83 I. 73-77).
- 11.5.2 F._____ a déclaré après de la police qu'il n'avait aucune idée de l'âge d'D._____ et de C._____, mais qu'il l'estimait pour les deux à 18 ou 19 ans (D. 90 I. 123-129). Sur opposition des déclarations de C._____ selon lesquelles les deux filles auraient indiqué un âge de 21 respectivement 18 ans, F._____ a déclaré que c'était possible (D. 91 I. 159-160). Après du Ministère public,

F._____ a déclaré qu'il n'avait pas pensé que les deux filles pouvaient être mineures et ne pas avoir parlé de ce sujet avec A._____ au cours de la soirée (D. 94 I. 44-50).

- 11.5.3 Un élément important ressort de l'audition N._____ comme témoin lors des débats de première instance. A la question de savoir si D._____ faisait son âge lorsqu'elle a été accueillie à Art Vif après les faits, N._____ a répondu : « Elle faisait plus jeune, presque petite fille. Une chose est sûre, elle n'a jamais fait plus grande. Elle avait 16 ans lorsqu'elle est arrivée à Art Vif » (D. 449 I. 22-23).
- 11.5.4 Cette déposition n'est pas contredite par les photographies produites lors des débats par M^e B._____ avec la précision qu'elles doivent dater d'avant 2015 (D. 431 et 455-457). D._____ a clairement l'air d'une fille et non d'une jeune femme sur ces photographies.
- 11.5.5 L'audition vidéo d'D._____ du 3 août 2015 (soit environ une semaine après les faits) corrobore très nettement cette impression pour la Cour. En effet, son apparence physique est encore très juvénile. Elle parle de manière gênée de choses de son intimité, avec des rires et réactions parfois presque puériles.
- 11.5.6 Il convient finalement de relever que la 2^e Chambre pénale a procédé à une audition complémentaire d'D._____ le 17 juin 2020. Lors de cette audition, la Cour a pu constater qu'D._____ faisait encore très jeune à l'heure actuelle, dans tous les cas nettement moins que son âge véritable.
- 11.5.7 Sur ce point également, la Cour constate que les moyens de preuve concordent. Il n'y a pas de raison de douter des déclarations d'D._____ et C._____ selon lesquelles elles ont donné leur âge véritable à A._____. C._____ a expliqué de manière convaincante le revirement dans ses déclarations au sujet de l'âge qu'D._____ avait indiqué à A._____, à savoir qu'elle était fâchée contre D._____ (D. 84 I. 114-115), ce qui est nettement corroboré par les messages figurant au dossier (D. 26-35). En conclusion, la 2^e Chambre pénale rejoint aussi sur la question de l'âge l'appréciation de la première instance (D. 506) de même que ses réflexions sur la manière dont les choses se sont passées : A._____ souhaitait visiblement attirer les deux filles chez F._____ afin de pouvoir saisir une occasion qui se présentait. Il a inventé le stratagème consistant à cacher leur âge véritable pour éviter d'échouer en raison de la sensibilité de F._____ sur cette question. A._____ savait donc qu'D._____ n'avait que 15 ans au moment des faits. En outre, il était manifeste, vu les autres éléments au dossier, qu'D._____ n'avait pas encore 16 ans (poids, mensurations, apparence physique, comportement).
- 11.6 Même si cet élément n'est pas déterminant pour la question du prononcé ou non d'un verdict de culpabilité, la 2^e Chambre pénale constate que les moyens de preuve concordent également sur le fait qu'D._____ (et non la télévision) émettait des bruits qui faisaient penser qu'un acte sexuel était en train d'avoir lieu.

IV. Droit

12. Arguments des parties

- 12.1 Dans leurs interventions en appel, M^e B._____ et M^e E._____ n'ont que brièvement plaidé sur l'application de l'art. 187 du Code pénal suisse (CP ; RS 311.0). M^e B._____ a souligné que l'élément subjectif n'était pas rempli et que la jurisprudence s'était assouplie s'agissant des amours juvéniles. M^e E._____ a simplement relevé qu'il n'y a pas lieu d'admettre une erreur sur les faits.
- 12.2 Dans son réquisitoire en appel, le Parquet général s'est déclaré d'accord avec la subsumption opérée en première instance, en soulignant que la loi veut protéger les jeunes d'événements traumatisants et non réprimer l'absence de consentement. S'agissant de l'aspect subjectif qui doit aussi porter sur l'âge, le Parquet général a exposé qu'il était donné en l'espèce. Il a relevé que le jeune âge d'D._____ était manifeste, qu'elle ne faisait en aucun cas plus vieille que son âge et qu'A._____ avait accepté l'éventualité qu'D._____ avait moins que 16 ans, d'autant plus que la question de l'âge avait été thématisée le jour des faits.

13. Actes d'ordre sexuel avec des enfants

- 13.1 Pour ce qui est de la description des éléments constitutifs de l'infraction d'actes d'ordre sexuel avec des enfants au sens de l'art. 187 ch. 1 CP, ainsi que de la doctrine et de la jurisprudence y relatives, il peut être renvoyé aux motifs pertinents de la première instance (D. 507-509).
- 13.2 La subsumption opérée par les Juges de première instance (D. 509-510) ne prête pas le flanc à la critique, vu les faits considérés comme établis. Il y a eu un acte sexuel proprement dit, D._____ n'avait pas encore atteint l'âge de 16 ans et la différence d'âge entre les deux protagonistes était de plus de trois ans. En outre, A._____ savait qu'D._____ n'avait pas encore 16 ans. L'art. 187 al. 4 CP ne s'applique donc pas. La première instance a au demeurant précisé à juste titre qu'un dol éventuel aurait également été suffisant sur la question de l'âge (D. 510). Même si la 2^e Chambre pénale avait retenu qu'D._____ n'a pas indiqué son âge véritable à A._____, un tel dol aurait dû être retenu vu son apparence physique au moment des faits.
- 13.3 Le verdict de culpabilité prononcé doit dès lors être confirmé.

V. Peine

14. Arguments des parties

- 14.1 Vu l'acquittement requis, M^e B._____ n'a pas abordé la question de la peine dans sa plaidoirie en appel.
- 14.2 Dans son réquisitoire en appel, le Parquet général a demandé la confirmation de la peine prononcée en première instance, y compris concernant le sursis et le délai d'épreuve. Il a demandé l'application de l'ancien droit. Il a souligné le peu de respect

d'A._____ à l'égard de la gente féminine, la bassesse de son caractère, son manque de repentir sincère, les conséquences de ses actes pour D._____ ainsi que ses antécédents. Comme la première instance, le Parquet général s'est prononcé contre l'application de l'art. 48 let. b CP. Il a qualifié la faute de moyenne basse au vu du cadre légal. Il a requis une peine privative de liberté de 20 mois, aggravée de 4 mois en raison des éléments relatifs à l'auteur.

15. Droit applicable et règles générales sur la fixation de la peine

- 15.1 Les dispositions révisées de la partie générale du Code pénal entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2018 n'impliqueraient pas concrètement le prononcé d'une peine plus clémentine à l'encontre d'A._____. Il sied donc d'appliquer le droit tel qu'il était en vigueur au moment des faits (art. 2 al. 2 CP).
- 15.2 En ce qui concerne les généralités sur la fixation de la peine, la 2^e Chambre pénale renvoie aux considérants du jugement de première instance (D. 513-514).

16. Genre et cadre légal de la peine

- 16.1 L'art. 187 ch. 1 CP réprime les actes d'ordre sexuel avec des enfants d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.
- 16.2 Le choix concret de la sanction dépend de plusieurs facteurs et doit être opéré en tenant compte au premier chef de l'adéquation de la peine, de ses effets sur l'auteur et sur sa situation sociale, ainsi que de son efficacité du point de vue de la prévention (ATF 134 IV 82 consid. 4.1 ; ATF 134 IV 97 consid. 4.2).
- 16.3 En l'espèce, vu la quotité de la peine qui sera prononcée, seule une peine privative de liberté entre en ligne de compte. La loi prévoit qu'elle est de cinq ans au maximum, mais il est rappelé que la 2^e Chambre pénale est tenue par l'interdiction de la *reformatio in peius* (ch. I.5.2).

17. Eléments relatifs à l'acte

- 17.1 S'agissant des éléments relatifs à l'acte, il peut être renvoyé aux motifs pertinents de la première instance (D. 515-516), sauf sur ce qui concerne le préjudice causé volontairement à la partie plaignante. La première instance a qualifié ce préjudice de « pas très important du point de vue moral ». La Cour est en revanche d'avis que ce préjudice n'est pas négligeable, vu la réponse de la partie plaignante à la question de savoir si elle avait subi des conséquences physiques ou mentales suite aux agissements d'A._____ : « Mentales, oui. C'était compliqué d'avoir des contacts physiques avec des personnes masculines. J'étais aussi un peu parano, méfiante envers tout le monde. J'ai parfois eu l'impression d'être suivie. J'avais des périodes où je sortais presque plus. Je n'arrivais par exemple pas même à aller dans un magasin sans être accompagnée de ma mère. J'ai consulté un spécialiste et maintenant ça va mieux » (D. 434 I. 36-40). Ces conséquences ont été confirmées pour l'essentiel par N._____ entendue comme témoin en première instance (D. 449 I. 14-18, 27-33 et 42-47 ; D. 450 I. 16-20). En revanche, il sied de constater que le mal-être général d'D._____ n'est pas à mettre sur le compte des seuls

agissements d'A._____, comme elle l'a elle-même reconnu (D. 436 I. 41-42 ; également en appel, D. 642).

- 17.2 Dans les éléments relatifs à l'acte relevés par la première instance, la 2^e Chambre pénale souligne en particulier qu'A._____ n'a pas hésité à profiter d'une aubaine qui se présentait pour assouvir ses désirs sexuels. Vu la situation de sa victime (jeune fille visiblement un peu perturbée, sans endroit pour dormir, ayant consommé du cannabis), ce mode d'exécution est répréhensible. En revanche, il sied de tenir compte du fait qu'D._____ était dans la dernière année de l'âge de protection et non encore plus jeune.

18. Qualification de la faute liée à l'acte (*Tatverschulden*)

- 18.1 Sur la base de tout ce qui précède, la 2^e Chambre pénale qualifie la faute d'A._____ non de moyenne comme la première instance, mais d'encore tout juste légère pour l'infraction d'actes d'ordre sexuel avec des enfants. Cette qualification de la faute ne signifie naturellement pas que l'acte en question ne serait pas grave. Elle a pour seule fonction de fixer la gravité objective du comportement à réprimer à l'intérieur du cadre légal de la peine.

19. Eléments relatifs à l'auteur

- 19.1 Concernant les éléments relatifs à l'auteur, il peut être renvoyé aux motifs pertinents de la première instance (D. 516).
- 19.2 La procédure d'appel n'a pas mis en lumière d'éléments nouveaux concernant la situation personnelle et financière d'A._____ (voir à ce sujet en particulier le courrier de M^e B._____ du 5 décembre 2019, D. 586, et les déclarations d'A._____ lors des débats en appel, D. 646).
- 19.3 Il ne saurait en principe pas être reproché à A._____ de contester l'infraction commise au préjudice d'D._____. Son comportement en procédure a été correct pour le surplus, mais la première instance a relevé à juste titre qu'une nouvelle infraction a été commise en cours de procédure. Il ne s'agit que d'une contravention, mais elle met en cause le même bien juridique, à savoir l'intégrité sexuelle.
- 19.4 L'extrait actualisé du casier judiciaire (D. 634) fait état de quatre jugements. Une condamnation pour rixe, une condamnation pour infraction à la législation sur les armes, et deux condamnations pour des infractions à la loi sur la circulation routière et à la loi sur stupéfiants entre 2015 et 2018.
- 19.5 Pris dans leur ensemble, les éléments relatifs à l'auteur sont quelque peu défavorables, s'agissant des antécédents, et neutres pour le surplus. Ils justifient donc une légère augmentation de la peine.

20. Fixation de la quotité de la peine dans le cas particulier

- 20.1 Les recommandations de l'Association des juges et procureurs bernois quant à la mesure de la peine (disponibles sur le site internet <http://www.justice.be.ch>) ne contiennent aucune proposition en lien avec l'art. 187 CP.

- 20.2 Dans la fixation de la quotité de la peine, il convient de considérer à la fois le caractère répréhensible du mode d'exécution (voir ch. 17.2), mais également le fait que l'infraction a été commise sans qu'D._____ n'ignore ce qui était en train de se passer. A._____ a commis l'acte sexuel lui-même, mais a cessé ses agissements dès qu'elle l'a demandé.
- 20.3 Vu ce contexte, la 2^e Chambre pénale considère que la peine infligée en première instance est trop sévère. Compte tenu de la faute qualifiée d'encore tout juste légère (ch. 18.1), une peine de l'ordre de 15 mois est appropriée pour sanctionner la culpabilité d'A._____.
- 20.4 Il y a lieu d'ajouter deux mois à cette peine pour tenir compte des éléments relatifs à l'auteur (ch. 19.5), ce qui la porte à 17 mois.
- 20.5 La 2^e Chambre pénale partage l'opinion de la première instance lorsque celle-ci explique qu'il n'y pas lieu d'appliquer l'art. 48 let. b CP concernant une éventuelle tentation grave émanant de la victime (D. 514). La Cour a certes pu se convaincre qu'D._____ a participé à l'acte qui allait se produire (voir ch. III.11.6), mais ce n'est pas elle qui l'a provoqué. C'est au contraire A._____ qui a créé la situation lui permettant de passer à l'acte pour assouvir ses désirs sexuels (voir à ce sujet HANS WIPRÄCHTIGER/STEFAN KELLER, in Basler Kommentar, Strafrecht I, 3^e éd. 2013, n° 22 ad art. 48 CP).
- 20.6 Au moment de fixer la peine, il convient également de tenir compte du temps qui s'est écoulé depuis la commission des faits. Les conditions d'application de l'art. 48 let. e CP ne sont certes pas données au moment du prononcé du présent jugement en appel (ATF 140 IV 145 consid. 3.1). Néanmoins, il sied de constater qu'il s'est écoulé une année entière entre la mise en accusation (le 6 novembre 2017) et le premier jugement (16 novembre 2018) et que la procédure d'appel a duré presque une année et demie, sans qu'A._____ ne porte une quelconque responsabilité dans le report d'audience qui a dû être ordonné. Sous l'angle de l'art. 5 al. 1 CPP, il se justifie dès lors de réduire quelque peu la peine, à savoir de deux mois.
- 20.7 Sur la base de tous les éléments qui précèdent, A._____ doit être condamné à une peine privative de liberté de 15 mois.

21. Sursis

- 21.1 La première instance a accordé le sursis à l'exécution de la peine. La 2^e Chambre pénale étant tenue par l'interdiction de la *reformatio in peius* (voir ch. I.5.2), elle ne peut que confirmer cet octroi. Pour la même raison, le prononcé d'une peine additionnelle n'entre pas en ligne de compte. Vu le temps qui s'est écoulé depuis les faits, il ne se justifierait de toute manière pas d'infliger une peine immédiate à A._____.
- 21.2 Vu les circonstances qui ont déjà été évoquées s'agissant de la durée de la procédure (ch. 20.6), la 2^e Chambre pénale ramène à trois ans la durée du délai d'épreuve initialement fixée à quatre ans en première instance.

VI. Action civile

22. Arguments des parties

- 22.1 La défense a motivé ses conclusions sur le plan civil d'une part par l'acquiescement complet demandé. Elle a d'autre part fait valoir que les prétentions étaient exagérées indépendamment d'un verdict de culpabilité. Elle a relevé qu'il ressortait de l'audition filmée qu'D. _____ ne savait pas pourquoi elle était là et qu'elle ne semblait pas affectée. Elle a souligné qu'A. _____ avait uniquement voulu lui venir en aide et qu'il n'y avait aucun rapport entre les faits et le parcours psychiatrique d'D. _____.
- 22.2 M^e E. _____ a quant à elle requis la confirmation intégrale du premier jugement.

23. Indemnité pour tort moral

- 23.1 Il sied premièrement de relever que le rejet des prétentions civiles d'D. _____ pour un tort moral supérieur à CHF 3'000.00 (ch. V.3 du jugement attaqué) est entré en force.
- 23.2 Vu la confirmation du verdict de culpabilité pour actes d'ordre sexuel avec des enfants, la condamnation d'A. _____ à verser une indemnité pour tort moral à D. _____ doit être maintenue. Le montant fixé en première instance (voir D. 518) n'est en aucun cas trop élevé aux yeux de la 2^e Chambre pénale, vu les souffrances morales infligées à D. _____ (voir ch. V.17.1). Il doit être confirmé. L'intérêt moratoire accordé en première instance peut lui aussi être confirmé (voir à ce sujet ROLAND BREHM, in Berner Kommentar, Obligationenrecht, Art. 41-61 OR, 4^e éd. 2013, n° 95 ad art. 49 du Code des obligations). Il ne court toutefois que dès le 28 septembre 2018 et non dès le 26 juillet 2015, conformément aux conclusions prises par D. _____ en première instance (D. 327). Le jugement de première instance doit être corrigé sur ce point et les prétentions civiles réclamées en appel rejetées dans cette mesure.

24. Autres postes du dommage

- 24.1 S'agissant des autres postes du dommage, il convient aussi de confirmer l'admission de l'action civile dans son principe selon l'art. 126 al. 3 CPP. Vu l'interdiction de la *reformatio in peius* (voir ch. I.5.2), la 2^e Chambre pénale ne pourrait de toute manière pas rendre un jugement complet sur cette question. Il appartiendra au juge civil de fixer le montant exact du dommage qui se trouve en lien de causalité naturelle et adéquate avec le comportement pénalement répréhensible d'A. _____. D. _____ a elle-même reconnu que ce comportement n'était pas la seule cause des troubles dont elle a souffert (voir D. 436 I. 41-42).

VII. Frais

25. Règles applicables

- 25.1 Les règles en matière de répartition des frais ont été exposées dans les motifs de première instance et la 2^e Chambre pénale y renvoie (D. 518-519).
- 25.2 Pour la deuxième instance, les frais de la procédure sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé. La partie dont le recours est irrecevable ou qui retire le recours est également considérée avoir succombé (art. 428 al. 1 CPP). Pour déterminer si une partie succombe ou obtient gain de cause, il faut examiner dans quelle mesure ses conclusions sont admises (arrêt du Tribunal fédéral 6B_438/2013 du 18 juillet 2013 consid. 2.4 et la référence citée ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1046/2013 du 14 mai 2014 consid. 3.3).

26. Première instance

- 26.1 Les frais de procédure de première instance ont été fixés à CHF 19'673.35 (rémunération du mandat d'office non comprise).
- 26.2 Vu l'issue de la procédure d'appel, les frais relatifs à la condamnation prononcée restent en principe à la charge d'A._____.
- 26.3 Indépendamment de la confirmation de la condamnation prononcée en première instance pour actes d'ordre sexuel avec des enfants, la défense a contesté le refus de distraction d'une partie des frais du fait de l'acquittement de la prévention d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (voir ch. I.4.2). La première instance a motivé son refus par une évidente connexité des faits sur lesquels l'enquête a porté (D. 519). De l'avis de la 2^e Chambre pénale, il sied de considérer que les deux préventions principales ont été renvoyées en concours et non à titre éventuel pour l'une d'entre elles. Si un acquittement a été prononcé pour la prévention la plus grave, ce n'est pas parce que les faits renvoyés ne remplissaient qu'une seule des deux qualifications juridiques. C'est au contraire parce qu'une partie des faits, à savoir qu'A._____ aurait profité d'un état de quasi-inconscience d'D._____ pour commettre l'acte sexuel, n'a pas pu être établie. Dans ces circonstances, la Cour est d'avis que le refus de distraire une partie des frais est contraire à la réglementation des art. 426 al. 1 et 423 al. 1 CPP, peu importe que les actes d'enquête aient été les mêmes pour les deux infractions.
- 26.4 Etant donné que la prévention la plus grave a été abandonnée, mais que deux autres préventions font en définitive l'objet d'un verdict de culpabilité, il convient de mettre quatre dixièmes des frais de la procédure de première instance à la charge du canton de Berne, à savoir CHF 7'869.35.
- 26.5 Pour ce qui est des frais civils de première instance, le montant de CHF 150.00 prélevé en est trop modeste et devrait être augmenté. Toutefois, les conditions que pose la loi pour mettre des frais à la charge d'D._____ ne sont pas données (art. 427 al. 1 CPP) et pour le surplus, l'interdiction de la *reformatio in peius* s'applique (voir ch. I.5.2). En conséquence, le montant à la charge d'A._____

sera confirmé et il sera précisé que pour le surplus, les frais pour l'aspect civil du jugement seront mis à la charge du canton de Berne.

27. Deuxième instance

- 27.1 Les frais de procédure de deuxième instance sont fixés à CHF 5'000.00 en vertu de l'art. 24 let. b du décret concernant les frais de procédure et les émoluments administratifs des autorités judiciaires et du Ministère public (DFP ; RSB 161.12) qui prévoit une fourchette de CHF 200.00 à CHF 20'000.00 pour les procédures jugées en première instance par un tribunal collégial. Les frais fixés comprennent l'émolument de CHF 500.00 pour la participation du Parquet général à la procédure d'appel (art. 21 let. a DFP). CHF 300.00 sont distraits pour le jugement de l'action civile.
- 27.2 En appel, A._____ succombe dans sa conclusion principale, à savoir son acquittement complet pour les faits mis en accusation au ch. I.1 AA. Il obtient néanmoins une réduction de peine non négligeable en appel. Il convient dès lors de mettre deux dixièmes des frais de la procédure d'appel sur le plan pénal à la charge du canton de Berne, à savoir CHF 940.00. Le solde des frais de la procédure d'appel sur le plan pénal est à sa charge, soit CHF 3'760.00.
- 27.3 Sur le plan civil, A._____ succombe presque entièrement en appel. Il n'obtient gain de cause que sur le montant des dépenses de première instance (voir ch. VIII.29) et concernant le point de départ de l'intérêt moratoire sur le tort moral (ce dernier point n'ayant qu'une faible portée). Il doit donc supporter l'essentiel des frais relatifs à cette partie du jugement, soit CHF 240.00. Le solde des frais du jugement sur le plan civil, soit CHF 60.00, doit être mis à la charge d'D._____, la loi n'excluant pas qu'une victime puisse avoir à supporter des frais en appel (ATF 141 IV 262 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_370/2016 du 16 mars 2017 consid. 1).

VIII. Dépenses

28. Règles applicables

- 28.1 Ce sont les art. 432 et 433 CPP qui déterminent à quelles conditions les parties peuvent réclamer une indemnité pour leurs dépenses les unes des autres. Ces dispositions s'appliquent par analogie en procédure de recours (art. 436 al. 1 CPP). En cas d'adjudication partielle des conclusions, les dépenses des parties peuvent être compensées ou mises proportionnellement à la charge de chacune d'entre elles (CÉDRIC MIZEL/VALENTIN RÉTORNAZ, in Commentaire romand, Code de procédure pénale, 2^e éd. 2019, n° 3 ad art. 433 CPP).
- 28.2 Lorsque le juge alloue une indemnité pour les dépenses à une partie qui obtient gain de cause, il doit se baser sur les dispositions de l'ordonnance sur le tarif applicable au remboursement des dépens (ORD ; RSB 168.811) pour la fixer. Le canton de Berne a choisi le modèle d'une indemnisation forfaitaire des honoraires, fixée à

l'intérieur d'un barème-cadre (art. 41 al. 2 de la loi sur les avocats et les avocates, LA ; RSB 168.11) et non en fonction d'un tarif horaire. A l'intérieur d'un barème-cadre, le montant du remboursement des honoraires est déterminé en fonction du temps requis pour le traitement de l'affaire, ainsi que de l'importance et de la complexité du litige (art. 41 al. 3 LA). Il est admis de façon générale que le juge est en mesure de se rendre compte de la nature et de l'ampleur des opérations que le procès a nécessitées ; il n'est tenu de motiver sa décision de manière détaillée que s'il s'écarte du barème-cadre, de la note d'honoraires produite ou s'il alloue une indemnité inférieure au montant habituel, en dépit d'une pratique bien définie (ATF 139 V 496 consid. 5.1). Les débours sont rémunérés en plus des honoraires (art. 2 ORD).

- 28.3 Dans une procédure devant le tribunal collégial du tribunal régional, le montant des honoraires est fixé dans une fourchette allant de CHF 2'000.00 à CHF 50'000.00 (art. 17 al. 1 let. c ORD). Selon l'art. 17 al. 1 let. f ORD, les honoraires en matière pénale pour une procédure d'appel sont fixés entre 10 et 50 % des honoraires normaux prévus pour une procédure de première instance.

29. Première instance

- 29.1 M^e B._____ a fait valoir, sur la base de l'acquiescement requis, qu'A._____ n'avait pas à payer les honoraires de M^e E._____. De manière générale, il a indiqué que les prétentions étaient exagérées, indépendamment d'un verdict de culpabilité (voir aussi ch. VI.22.1, étant précisé que la première instance a tranché la question des dépenses dans le prononcé civil).
- 29.2 M^e E._____ a pour sa part plaidé que le remboursement des dépenses obligatoires décidé par la première instance était conforme à la jurisprudence. Elle a précisé que l'indemnisation devait porter sur toutes les démarches nécessaires.
- 29.3 La première instance a alloué à D._____ une indemnité pour ses dépenses de CHF 23'619.55, sans motiver particulièrement ce montant (voir D. 518). Il peut certes être admis que sur le plan civil, D._____ a obtenu partiellement gain de cause. Le tort moral alloué (CHF 3'000.00) est toutefois nettement inférieur à celui demandé (CHF 15'000.00, D. 326). Cette réduction n'est pas seulement à mettre sur le compte du pouvoir d'appréciation des premiers Juges sur cette question, mais également du fait que la prévention principale a dû être abandonnée. En outre, pour les autres prétentions, le gain de cause ne porte que sur le principe. Une compensation partielle des dépenses est dès lors justifiée.
- 29.4 A ceci s'ajoute que le montant alloué en première instance à titre de dépenses est très élevé. Compte tenu de la fourchette susmentionnée (voir ch. 28.3), du fait que M^e E._____ a représenté une partie plaignante et non la personne inculpée, du dossier de la procédure qui n'est pas particulièrement volumineux et de la procédure qui n'a pas été particulièrement complexe, la 2^e Chambre pénale considère que des honoraires se montant à 30 % du maximum du barème-cadre sont justifiés, à savoir CHF 15'000.00. M^e E._____ a calculé un montant forfaitaire de 10 % de ses honoraires pour les débours, ce que la Cour, selon sa pratique constante, n'admet

pas. Les débours sont par nature des frais effectifs. Lorsqu'ils sont calculés de manière forfaitaire, la Cour les ramène à 3 % du montant des honoraires, soit en l'espèce CHF 450.00. Par mesure de simplification, la TVA est calculée à 8 % sur CHF 9'270.00 (soit six dixièmes du total, ce qui donne un montant de TVA de CHF 741.60) et à 7,7 % sur CHF 6'180.00 (soit quatre dixièmes du total, ce qui donne un montant de TVA de CHF 475.85). Le total des dépens se monte ainsi à CHF 16'667.45 (CHF 15'000.00 + 450.00 + 741.60 + 475.85).

- 29.5 Vu le gain de cause uniquement partiel, il convient de condamner A. _____ à prendre en charge 60 % de ce montant, soit un montant arrondi de CHF 10'000.00, et de compenser les dépens pour le surplus.

30. Deuxième instance

- 30.1 En deuxième instance, D. _____ obtient presque entièrement gain de cause, vu la confirmation du verdict de culpabilité et du jugement sur le plan civil, sauf sur le montant des dépenses et le point de départ de l'intérêt moratoire sur le tort moral. Ses droits ne sont pas affectés par la réduction de peine sur laquelle elle n'est de toute manière pas légitimée à participer à la procédure d'appel. Il convient donc de condamner A. _____ à prendre en charge huit dixièmes des dépenses d'D. _____ et de compenser les dépenses pour le surplus.
- 30.2 Dans sa note d'honoraires du 16 juin 2020 (D. 666), M^e E. _____ fait valoir un montant global de CHF 4'165.50 d'honoraires, y compris débours et TVA. Compte tenu de la fourchette susmentionnée (voir ch. 28.3), ce montant apparaît correct. A. _____ doit dès lors rembourser un montant de CHF 3'332.40 à D. _____.

IX. Indemnité en faveur d'A. _____

31. Indemnité pour les frais de défense et autres indemnités

- 31.1 Le prévenu défendu d'office qui est acquitté en partie n'a en principe pas à assumer, dans cette mesure, les frais imputables à la défense d'office et ne saurait dès lors prétendre à une indemnité pour frais de défense (ATF 138 IV 205 consid. 1). Il en va de même pour le prévenu qui obtient partiellement gain de cause en appel. Dans ces cas de figure, la rémunération du ou de la mandataire d'office est régie par le seul art. 135 CPP (ATF 139 IV 261 consid. 2.2.2), ce qui signifie que les dispositions cantonales en matière de rétributions des mandats d'office s'appliquent (art. 135 al. 1 CPP ; ATF 139 IV 261 consid. 2.2.4). Il n'y a donc pas lieu d'allouer d'indemnité à A. _____ pour ses dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure.
- 31.2 L'allocation d'une autre indemnité ne se justifie pas non plus, étant donné qu'il n'a pas subi de dommage économique ni de mesures de contraintes pouvant justifier une indemnité pour tort moral.

- 31.3 Il sera toutefois tenu compte de la mise à charge du canton de Berne d'une partie des frais au moment de fixer l'obligation de remboursement de la rémunération du mandat d'office de M^e B._____.

X. Rémunération du mandataire d'office

32. Règles applicables et jurisprudence

- 32.1 Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office est indemnisé conformément au tarif des avocats du canton du for du procès. Dans la fixation de la rémunération, les autorités cantonales jouissent d'un large pouvoir d'appréciation (arrêt du Tribunal fédéral 6B_951/2013 du 27 mars 2014 consid. 4.2). Comme en ce qui concerne les dépens, il est admis de façon générale que le juge est en mesure de se rendre compte de la nature et de l'ampleur des opérations que le procès a nécessitées ; il n'est tenu de motiver sa décision de manière détaillée que s'il s'écarte du barème-cadre, de la note d'honoraires produite ou s'il alloue une indemnité inférieure au montant habituel, en dépit d'une pratique bien définie (ATF 139 V 496 consid. 5.1).
- 32.2 L'art. 42 al. 1 LA précise que le canton verse aux avocats et aux avocates commis d'office une rémunération équitable calculée en fonction du temps requis et n'excédant pas les honoraires fixés selon le tarif applicable au remboursement des dépens (art. 41 LA). L'importance et la complexité du litige peuvent être prises en compte dans la détermination du temps requis (art. 41 al. 3 et 42 al. 1 LA). La rémunération s'effectue sur une base horaire (art. 42 al. 4 LA), le montant étant actuellement fixé à CHF 200.00 (art. 1 de l'ordonnance sur la rémunération des avocats et avocates commis d'office, ORA ; RSB 168.711).
- 32.3 Lorsque le prévenu est condamné à supporter en tout ou en partie les frais de procédure, il est tenu de rembourser, dans cette mesure et dès que sa situation financière le permet, au canton de Berne la rémunération de la défense d'office et au défenseur la différence entre sa rémunération en tant que défenseur désigné et les honoraires qu'il aurait touchés comme défenseur privé (art. 135 al. 4 CPP). La prétention du canton de Berne se prescrit par dix ans à compter du jour où la décision est entrée en force.
- 32.4 Lorsque le prévenu est acquitté en partie ou lorsqu'il obtient partiellement gain de cause en appel et qu'il n'est pas condamné aux frais, il n'est pas tenu de rembourser, dans cette mesure, au canton de Berne la rémunération de la défense d'office (art. 135 al. 4 let. a *a contrario* CPP). Dans ce cas et dans la même mesure, le défenseur d'office n'a pas non plus le droit de réclamer au prévenu la différence entre sa rémunération en tant que défenseur désigné et les honoraires qu'il aurait touchés comme défenseur privé (ATF 139 IV 261 consid. 2.2.3).

33. Première instance

- 33.1 Selon sa pratique, la 2^e Chambre pénale ne modifie pas la fixation des honoraires effectuée en première instance, sauf si le sort de l'affaire au fond est modifié ou en cas d'erreur de calcul manifeste.
- 33.2 La rémunération du mandat d'office de M^e B. _____ sera dès lors reprise telle quelle, de même que ses honoraires selon l'ORD. Pour tenir compte de la même proportion qu'en matière de frais (voir ch. VII.26.4 et 32.4), l'obligation de remboursement d'A. _____ est fixée à 60 % de cette rémunération.

34. Deuxième instance

- 34.1 Dans sa note d'honoraires du 17 juin 2020 (D. 664), M^e B. _____ fait valoir un total de 20:15 heures. Ce nombre d'heures est en principe trop élevé, mais il sied de tenir compte du fait que la première audience fixée le 18 décembre 2019 avait dû être annulée à brève échéance (alors qu'elle avait déjà donné lieu à préparation) et que l'audience du 17 juin 2020 a duré une demi-heure de plus que ce qui est indiqué sur la note d'honoraires. Cette dernière est dès lors reprise telle quelle en vue de la fixation de la rémunération du mandat d'office.
- 34.2 Pour tenir compte de la même proportion qu'en matière de frais (voir ch. VII.27.2 et 32.4), l'obligation de remboursement d'A. _____ est fixée à 80 % de cette rémunération.
- 34.3 La note peut être reprise telle quelle en vue de la fixation des honoraires selon l'ORD.

XI. Ordonnances

35. Effacement du profil ADN et des données signalétiques biométriques

- 35.1 L'effacement du profil ADN et des données signalétiques biométriques prélevés sur la personne d'A. _____, répertoriés sous le n° PCN K. _____, se fera selon la réglementation de la loi fédérale sur l'utilisation de profils d'ADN dans les procédures pénales et sur l'identification de personnes inconnues ou disparues (Loi sur les profils d'ADN ; RS 363), ainsi que de l'ordonnance sur le traitement des données signalétiques biométriques (RS 361.3).
- 35.2 La première instance a omis d'indiquer la référence pour l'effacement des données signalétiques biométriques ayant fait l'objet d'une saisie complémentaire le 14 septembre 2017 (D. 198/4). La 2^e Chambre pénale complétera d'office le jugement sur ce point, étant précisé que pour une contravention, l'effacement doit se faire cinq ans après le paiement de l'amende.
- 35.3 Il est renvoyé au dispositif pour les détails.

36. Communication

- 36.1 En application de l'art. 82 al. 1 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA ; RS 142.201), le présent jugement doit être

communiqué à l'autorité cantonale compétente en matière des étrangers. Il s'agit en l'espèce de la Police des étrangers de la Ville de Bienne en vertu de l'art. 2 de l'ordonnance portant introduction de la loi fédérale sur l'asile et de la loi fédérale sur les étrangers (OILFAE ; RSB 122.201).

37. Objets analysés

- 37.1 Dans son réquisitoire et ses conclusions en appel, le Parquet général a sollicité que la Cour ordonne la destruction des objets se trouvant encore en possession de la Police cantonale bernoise (ou éventuellement de l'Institut de médecine légale) et qui ont été analysés (string, kit de viol). Les autres parties n'ont émis aucune objection.
- 37.2 Il peut sans autre être donné suite à la conclusion du Parquet général, dans la mesure où les objets concernés (et d'éventuels autres objets qui se trouveraient encore aux mains de la police) ne présentent plus d'intérêt.
- 37.3 Le présent jugement sera communiqué en extrait à la Police cantonale bernoise.

Dispositif

La 2^e Chambre pénale :

A. constate

que le jugement du Tribunal régional Jura bernois-Seeland du 16 novembre 2018 est entré en force de chose jugée dans la mesure où le tribunal a

I.

libéré A. _____, de la prévention d'**actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance**, infraction prétendument commise le 26 juillet 2015, à Nidau, au préjudice de D. _____ ;

II.

reconnu A. _____ coupable de **désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel**, infraction commise le 19 août 2017, à Bienne, au préjudice de I. _____ ;

III.

condamné A. _____ à une amende contraventionnelle de CHF 500.00, la peine privative de liberté de substitution ayant été fixée à 5 jours en cas de non-paiement fautif ;

IV.

sur le plan civil :

rejeté pour les conclusions civiles de D. _____ pour un tort moral supérieur à CHF 3'000.00 ;

B. pour le surplus

I.

reconnaît A. _____ coupable d'**actes d'ordre sexuel avec des enfants**, infraction commise le 26 juillet 2015, à Nidau, au préjudice de D. _____ ;

partant, et en application des art.

47, 106, 187 ch. 1 et 198 CP,

40 et 42 al. 1 aCP,

423 al. 1, 426 al. 1, 428 al. 1, 432 al. 1, 433 al. 1 et 436 al. 1 CPP,

II.

condamne A. _____ à une peine privative de liberté de 15 mois ; le sursis à l'exécution de la peine privative de liberté est accordé, le délai d'épreuve étant fixé à 3 ans ;

III.

sur le plan civil :

1. condamne A. _____, à verser à D. _____ un montant de CHF 3'000.00 à titre d'indemnité pour tort moral, avec intérêts à 5 % dès le 28 septembre 2018 ;
2. rejette pour le surplus les prétentions civiles de D. _____ concernant la réparation du tort moral ;
3. admet l'action civile quant à son principe s'agissant des dommages-intérêts et renvoie D. _____ à agir par la voie civile pour fixer le montant exact de ses prétentions à ce titre ;

IV.

1. met les frais de la procédure de première instance sur le plan pénal, fixés à CHF 19'673.35 (rémunération du mandat d'office non comprise) :
 - 1.1. partiellement, à savoir à concurrence de CHF 7'869.35, à la charge du canton de Berne ;
 - 1.2. partiellement, à savoir à concurrence de CHF 11'804.00, à la charge de A. _____ ;
2. met les frais de la procédure de première instance sur le plan civil à la charge de A. _____ à concurrence de CHF 150.00 et, pour le surplus, à la charge du canton de Berne ;
3. met les frais de la procédure de deuxième instance sur le plan pénal, fixés à CHF 4'700.00 (rémunération du mandat d'office non comprise) :
 - 3.1. partiellement, à savoir à concurrence de CHF 940.00, à la charge du canton de Berne ;
 - 3.2. partiellement, à savoir à concurrence de CHF 3'760.00, à la charge de A. _____ ;
4. met les frais de la procédure de deuxième instance sur le plan civil, fixés à CHF 300.00 :
 - 4.1. partiellement, à savoir à concurrence de CHF 240.00, à la charge de A. _____ ;

- 4.2. partiellement, à savoir à concurrence de CHF 60.00, à la charge de D._____ ;

V.

1. condamne A._____ à verser à D._____ à titre d'indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure :
 - 1.1. CHF 10'000.00 (TTC) pour la première instance ;
 - 1.2. CHF 3'332.40 (TTC) pour la deuxième instance ;
2. compense les dépenses de A._____ et de D._____ pour le surplus pour la première et la deuxième instances ;

VI.

fixe comme suit la rémunération du mandat d'office de M^e B._____, défenseur d'office de A._____, et ses honoraires en tant que mandataire privé :

1. pour la première instance jusqu'au 31 décembre 2017 :

	Nbre heures	Tarif		
Temps de travail à rémunérer	28.00	200.00	CHF	5'600.00
Débours soumis à la TVA			CHF	217.00
TVA 8.0%	de CHF	5'817.00	CHF	465.35
Total à verser par le canton de Berne			CHF	6'282.35
Part à rembourser par le prévenu	60 %		CHF	3'769.40
Part qui ne doit pas être remboursée	40 %		CHF	2'512.95
Honoraires selon l'ordonnance sur les dépens			CHF	7'000.00
Débours soumis à la TVA			CHF	217.00
TVA 8.0%	de CHF	7'217.00	CHF	577.35
Total			CHF	7'794.35
Différence entre les honoraires et la rémunération par le canton			CHF	1'512.00
Part de la différence à rembourser par le prévenu	60 %		CHF	907.20

2. pour la première instance dès le 1^{er} janvier 2018 :

	Nbre heures	Tarif		
Temps de travail à rémunérer	33.33	200.00	CHF	6'666.60
TVA 7.7%	de CHF	6'666.60	CHF	513.35
Total à verser par le canton de Berne			CHF	7'179.95
Part à rembourser par le prévenu	60 %		CHF	4'307.95
Part qui ne doit pas être remboursée	40 %		CHF	2'872.00
Honoraires selon l'ordonnance sur les dépens			CHF	8'333.25
TVA 7.7%	de CHF	8'333.25	CHF	641.65
Total			CHF	8'974.90
Différence entre les honoraires et la rémunération par le canton			CHF	1'794.95
Part de la différence à rembourser par le prévenu	60 %		CHF	1'076.95

3. pour la deuxième instance :

	Nbre heures	Tarif		
Temps de travail à rémunérer	20.25	200.00	CHF	4'050.00
Supplément en cas de voyage			CHF	75.00
Débours soumis à la TVA			CHF	77.00
TVA 7.7%	de CHF	4'202.00	CHF	323.55
Total à verser par le canton de Berne			CHF	4'525.55
Part à rembourser par le prévenu	80 %		CHF	3'620.45
Part qui ne doit pas être remboursée	20 %		CHF	905.10
Honoraires selon l'ordonnance sur les dépens			CHF	5'062.50
Supplément en cas de voyage			CHF	75.00
Débours soumis à la TVA			CHF	77.00
TVA 7.7%	de CHF	5'214.50	CHF	401.50
Total			CHF	5'616.00
Différence entre les honoraires et la rémunération par le canton			CHF	1'090.45
Part de la différence à rembourser par le prévenu	80 %		CHF	872.35

dès que sa situation financière le permet, A. _____ est tenu de rembourser, pour les deux instances, dans la mesure indiquée ci-dessus, d'une part au canton de Berne la rémunération allouée pour sa défense d'office, d'autre part, à M^e B. _____ la différence entre cette rémunération et les honoraires que celui-ci aurait touchés comme défenseur privé (art. 135 al. 4 CPP) ;

VII.

ordonne

1. l'effacement du profil d'ADN et des données signalétiques biométriques prélevés sur la personne de A._____, répertoriés sous le numéro PCN K._____, cinq ans après l'expiration du délai d'épreuve du sursis octroyé pour la peine principale prononcée, le présent jugement valant approbation à ce sujet (art. 16 al. 1 let. e et 17 al. 1 de la loi sur les profils d'ADN ; art. 17 al. 1 let. e et 19 al. 1 de l'ordonnance sur le traitement des données signalétiques biométriques) ;
2. l'effacement des données signalétiques biométriques prélevées sur la personne de A._____, répertoriées sous le numéro PCN O._____, cinq ans après le paiement de l'amende, le présent jugement valant approbation à ce sujet (art. 17 al. 1 let. f et 19 al. 1 de l'ordonnance sur le traitement des données signalétiques biométriques) ;
3. la destruction des objets analysés (string, kit de viol et éventuels autres objets) qui se trouvent encore en possession de la Police cantonale bernoise ou de l'Institut de médecine légale.

Le présent jugement est à notifier :

- à A._____, par M^e B._____
- au Parquet général du canton de Berne
- à D._____, par M^e E._____

Le présent jugement est à communiquer :

- au Service de coordination chargé du casier judiciaire, dans les 10 jours dès l'échéance du délai de recours inutilisé ou dès le prononcé de la décision de l'instance de recours
- à la Police des étrangers de la Ville de Bienne, dans les 10 jours dès l'échéance du délai de recours inutilisé ou dès le prononcé de la décision de l'instance de recours
- au Tribunal régional Jura bernois-Seeland
- à la Police cantonale bernoise (en extrait) , dans les 10 jours dès l'échéance du délai de recours inutilisé ou dès le prononcé de la décision de l'instance de recours

Berne, le 17 juin 2020
(Expédition le 24 juin 2020)

Au nom de la 2^e Chambre pénale

Le Président e.r. :

Niklaus, Juge d'appel

La Greffière :

Baume

Voies de recours :

Dans les 30 jours dès sa notification écrite, le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière pénale au Tribunal fédéral au sens des art. 39 ss, 78 ss et 90 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral (LTF ; RS 173.110). Les motifs du recours sont mentionnés aux art. 95 ss LTF.

Le recours en matière pénale, motivé par écrit et signé, doit respecter les conditions de forme prescrites à l'art. 42 LTF et être adressé au Tribunal fédéral (Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14).

La qualité pour recourir en matière pénale est régie par l'art. 81 LTF.

Voies de recours concernant la rémunération du mandat d'office :

Dans les 10 jours dès la notification du présent jugement, la rémunération du mandat d'office en procédure d'appel peut faire l'objet d'un recours à la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral.

Le recours motivé par écrit et signé doit être adressé au Tribunal pénal fédéral, Viale Stefano Franscini 7, 6500 Bellinzona (art. 135 al. 3 let. b CPP).

Liste des abréviations générales utilisées :

al.	= alinéa(s)
art.	= article(s)
ATF	= arrêt du Tribunal fédéral suisse (publication officielle)
ch.	= chiffre(s)
éd.	= édition
let.	= lettre(s)
n ^{o(s)}	= numéro(s) ou note(s)
<i>op. cit.</i>	= ouvrage déjà cité
p.	= page(s)
RS	= recueil systématique du droit fédéral
RSB	= recueil systématique des lois bernoises
s.	= et suivant(e)
ss	= et suivant(e)s