

# **BE\_ZIVILSTRAF SK 2019 453 vom 7. Mai 2020**

BE Obergericht, 2020-05-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_zivilstraf\\_SK\\_2019\\_453](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_SK_2019_453)

FR: BE\_ZIVILSTRAF SK 2019 453 du 7 mai 2020

IT: BE\_ZIVILSTRAF SK 2019 453 del 7 maggio 2020

## **Regeste**

Strafgesetz

## **Erwägungen**

### **E. 1**

à une peine privative de liberté de 26 mois ferme ;

#### **E. 1.1**

Pour la description des différentes étapes de la procédure préliminaire et de première instance, il est renvoyé aux motifs du jugement du 28 août 2019 (dossier [ci-après désigné par D.], pages 494-500).

#### **E. 1.2**

Par jugement du 28 août 2019 (D. 479-484), le Tribunal régional Jura bernois- Seeland a : I. - reconnu A.\_\_\_\_\_ coupable de viol, commis le 8 février 2017, à la Rue E.\_\_\_\_\_, à Bienne, au préjudice de D.\_\_\_\_\_ ; II. - condamné A.\_\_\_\_\_ :

#### **E. 1.3**

Par courrier du 29 août 2019 (D. 486), Me B.\_\_\_\_\_ a formulé une annonce [recte : une annonce d'appel] pour A.\_\_\_\_\_. 2. Deuxième instance

### **E. 2**

au paiement des frais de procédure afférents à la condamnation, composés de CHF 10'600.00 d'émoluments et de CHF 28'474.00 de débours (y compris les honoraires de la défense d'office ainsi que ceux de la partie plaignante), soit un total de CHF 39'074.00 (honoraires de la défense d'office et de la partie plaignante non compris : CHF 16'423.90) qui se décomposent comme suit : Les émoluments sont composés de: émoluments d'instruction CHF 5'500.00 frais du tribunal (motivation écrite comprise) CHF 5'100.00 Total CHF 10600.00 Les débours sont composés de: débours d'instruction CHF 5323.90 honoraires de la défense d'office (voir tableau ci-après) CHF 13113.80 honoraires de l'AJ de la partie plaignante (voir tableau ci-après) CHF 9'536.30 frais de participation du Ministère public CHF 500.00 Total CHF 28474.00 Total frais de procédure CHF 39074.00

#### **E. 2.00**

100.00 CHF 200.00 CHF 235.40 TVA 7.7% de CHF 5'099.40 CHF 392.65 CHF 230.00 CHF 5'722.05 Part à rembourser par le prévenu 100 % CHF 5'722.05 Part à remb. par la partie plaignante 0 % CHF 0.00 Part qui ne doit pas être remboursée 0 % CHF 0.00 CHF 5'830.00 CHF 250.00 CHF 235.40 TVA 7.7% de CHF 6'315.40 CHF 486.30 CHF 230.00 Total CHF 7'031.70 la rémunération par le canton CHF 1'309.65 Part de la différence à rembourser par le prévenu 100 % CHF 1'309.65 Honoraires selon l'ordonnance sur les

dépens Total à verser par le canton de Berne Indemnité pour l'avocate-stagiaire Différence entre les honoraires et Nbre heures Débours soumis à la TVA Débours non soumis à la TVA Débours soumis à la TVA Débours non soumis à la TVA - dit que dès que sa situation financière le permet, A. \_\_\_\_\_ est tenu de rembourser d'une part au canton de Berne la rémunération allouée pour le mandat d'office, d'autre part à Me C. \_\_\_\_\_ la différence entre cette rémunération et les honoraires que celle-ci aurait touchés comme mandataire privée (art. 138 al. 1 en relation avec l'art. 426 al. 4 CPP) ;

#### **E. 2.1**

Par mémoire du 18 décembre 2019 (D. 554-555), Me B. \_\_\_\_\_ a déclaré l'appel pour A. \_\_\_\_\_. L'appel n'est pas limité.

#### **E. 2.2**

Suite à l'ordonnance du 27 décembre 2019 (D. 556-557), le Parquet général a renoncé à déclarer un appel joint et à présenter une demande de non-entrée en matière (courrier du 27 décembre 2019 ; D. 561-562) et la partie plaignante en a fait de même (courrier du 22 janvier 2020 ; D. 564). La défense a par ailleurs informé la Cour de céans que l'adresse actuelle du prévenu ne lui était pas connue (D. 563).

#### **E. 2.3**

La Présidente e.r. a limité la présente procédure à la question de l'annulation du premier jugement (D. 565-567). Un délai a été imparti aux parties pour prendre position sur cette question, si elles le souhaitent.

#### **E. 2.4**

La partie plaignante a renoncé à prendre position sur cette question (courrier du 17 février 2020 ; D. 571). Quant à la défense, celle-ci a déclaré adhérer pleinement à l'annulation du premier jugement telle qu'envisagée par la Direction de la procédure (courrier du 17 février 2020 ; D. 572-573). Le Parquet général a indiqué s'en remettre à dire de justice s'agissant de l'annulation envisagée, tout en relevant qu'il semblait douteux que les conditions pour dispenser le prévenu de comparaître en première instance aient été remplies (courrier du 17 février 2020 ; D. 574-575).

#### **E. 2.5**

Un délai a été imparti aux parties pour faire parvenir leurs éventuelles remarques finales et aux mandataires des parties pour faire parvenir leurs notes d'honoraires

#### **E. 2.6**

Me C. \_\_\_\_\_ a fait parvenir sa note d'honoraires le 27 février 2020 (D. 581-585).

#### **E. 2.7**

Par courrier du 28 février 2020 (D. 586-587), le Parquet général a renoncé à formuler des remarques finales.

#### **E. 2.8**

Me B. \_\_\_\_\_ a fait parvenir sa note d'honoraires le 2 mars 2020 (D. 588-589) et a relevé qu'aucune des parties ne s'était opposée au principe de l'annulation du premier jugement. 3. Objet du jugement de deuxième instance

#### **E. 3**

III. 1. fixé comme suit les honoraires de Me B. \_\_\_\_\_, défenseur d'office de A. \_\_\_\_\_ : prestations jusqu'au 31 décembre 2017 Tarif Temps de travail à rémunérer 36.93 200.00 CHF 7'386.00 CHF 707.80 CHF 110.80 TVA 8.0% de CHF 8'204.60 CHF 656.35 CHF 8'860.95 Part à rembourser par le prévenu 100 % CHF 8'860.95 Part qui ne doit pas être remboursée 0 % CHF 0.00 CHF 9'971.10 CHF 707.80 CHF 110.80 TVA 8.0% de CHF 10'789.70 CHF 863.20 Total CHF 11'652.90 la rémunération par le canton CHF 2'791.95 Part de la différence à rembourser par le prévenu 100 % CHF 2'791.95 Honoraires selon l'ordonnance sur les dépens Supplément en cas de voyage Supplément en cas de voyage Différence entre les honoraires et Nbre heures Débours soumis à la TVA Débours soumis à la TVA Total à verser par le canton de Berne prestations dès le 1er janvier 2018 Tarif Temps de travail à rémunérer 17.95 200.00 CHF 3'590.00 CHF 197.60 CHF 161.20 TVA 7.7% de CHF 3'948.80 CHF 304.05 CHF 4'252.85 Part à rembourser par le prévenu 100 % CHF 4'252.85 Part qui ne doit pas être remboursée 0 % CHF 0.00 CHF 4'846.50 CHF 197.60 CHF 161.20 TVA 7.7% de CHF 5'205.30 CHF 400.80 Total CHF 5'606.10 la rémunération par le canton CHF 1'353.25 Part de la différence à rembourser par le prévenu 100 % CHF 1'353.25 Honoraires selon l'ordonnance sur les dépens Supplément en cas de voyage Supplément en cas de voyage Différence entre les honoraires et Nbre heures Débours soumis à la TVA Débours soumis à la TVA Total à verser par le canton de Berne - dit que dès sa situation financière le permet, A. \_\_\_\_\_ est tenu de rembourser d'une part au canton de Berne la rémunération allouée pour sa défense d'office, d'autre part à Me B. \_\_\_\_\_ la différence entre cette rémunération et les honoraires que celui-ci aurait touchés comme défenseur privé (art. 135 al. 4 CPP) ;

#### **E. 3.1**

Comme mentionné dans l'ordonnance du 24 janvier 2020, la 2e Chambre pénale limitera son examen à la question de savoir si la procédure de première instance a été viciée au point qu'une annulation s'impose, ainsi qu'aux conséquences de cette éventuelle annulation. 4. Maxime d'instruction, pouvoir de cognition et pouvoir d'examen

#### **E. 4**

2. fixé comme suit les honoraires de Me C. \_\_\_\_\_, mandataire d'office de D. \_\_\_\_\_ : prestations jusqu'au 31 décembre 2017 Tarif Temps de travail à rémunérer 16.16 200.00 CHF 3'232.00 Indemnité pour l'avocate-stagiaire 2.50 100.00 CHF 250.00 CHF 49.70 TVA 8.0% de CHF 3'531.70 CHF 282.55 CHF 3'814.25 Part à rembourser par le prévenu 100 % CHF 3'814.25 Part à remb. par la partie plaignante 0 % CHF 0.00 Part qui ne doit pas être remboursée 0 % CHF 0.00 CHF 4'040.00 CHF 312.50 CHF 49.70 TVA 8.0% de CHF 4'402.20 CHF 352.20 Total CHF 4'754.40 la rémunération par le canton CHF 940.15 Part de la différence à rembourser par le prévenu 100 % CHF 940.15 Honoraires selon l'ordonnance sur les dépens Total à verser par le canton de Berne Indemnité pour l'avocate-stagiaire Différence entre les honoraires et Nbre heures Débours soumis à la TVA Débours soumis à la TVA prestations dès le 1er janvier 2018 Tarif Temps de travail à rémunérer 23.32 200.00 CHF 4'664.00 Indemnité pour l'avocate-stagiaire

#### **E. 4.1**

Lorsqu'elle rend sa décision, la 2e Chambre pénale n'est pas liée par les motifs invoqués par les parties ni par leurs conclusions, sauf lorsqu'elle statue sur une action civile (art. 391 al. 1 du Code de procédure pénale [CPP ; RS 312.0]). II. Faits et moyens de preuve du premier jugement 5. Ad viol

## **E. 5**

IV. - sur le plan civil : 1. condamné A. \_\_\_\_\_ à verser à la partie plaignante demanderesse au pénal et au civil D. \_\_\_\_\_ un montant de CHF 10'000.00 à titre d'indemnité pour tort moral, avec intérêts à 5% dès le 8 février 2017 ; 2. admis l'action civile quant à son principe et renvoyé la partie plaignante demanderesse au pénal et au civil D. \_\_\_\_\_ à agir par la voie civile pour fixer le montant exact de ses dommages et intérêts ; 3. dit que le jugement de l'action civile n'a pas engendré de frais particuliers ; V. - ordonné : 1. que la requête d'autorisation d'effacement du profil d'ADN prélevé sur la personne de A. \_\_\_\_\_ et répertorié sous le PCN F. \_\_\_\_\_ soit soumise après l'échéance du délai prévu par la loi à l'autorité de céans (art. 16 al. 4 de la loi sur les profils d'ADN) ; 2. que la requête d'autorisation d'effacement des données signalétiques biométriques prélevées soit soumise après l'échéance du délai prévu par la loi à l'autorité compétente (art. 17 al. 4 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 au Service de coordination chargé du casier judiciaire, à la Section de probation et de l'exécution des sanctions pénales et à l'Office cantonale de la population et des migrations.

### **E. 5.1**

Le tribunal de première instance a retenu comme établi l'état de fait renvoyé par acte d'accusation du 27 mars 2018 (D. 361-362). Il a relevé que les faits qui se sont déroulés avant ceux qui font l'objet de la mise en accusation, de même que le déroulement de l'après-midi des événements, en particulier le fait qu'un rapport sexuel avait eu lieu entre les parties n'était pas contesté en l'espèce – en tous les cas vu la dernière version donnée par le prévenu –, le prévenu contestant en revanche avoir imposé un rapport sexuel à la partie plaignante de la manière décrite dans l'acte d'accusation.

### **E. 5.2**

Après avoir analysé les moyens de preuve administrés en instruction et lors de la procédure de première instance, les premiers juges sont arrivés à la conclusion que la partie plaignante était « parfaitement crédible ». Quant au prévenu, sa crédibilité a été considérée comme « très faible ». Il a été ainsi admis que la version des faits donnée par la partie plaignante primait nettement sur celle du prévenu. Partant, la première instance a retenu les faits tels que décrits dans l'acte d'accusation, sous une seule réserve : quant à savoir si la partie plaignante avait été maintenue de force par le prévenu ou si le prévenu avait pris le contrôle uniquement en venant sur la partie plaignante contre son gré, les premiers juges ont retenu dans le doute la première version jugée parfaitement digne de foi de la victime, selon laquelle le prévenu avait « pris le contrôle sur elle en venant sur elle contre son gré ».

### **E. 5.3**

S'agissant des moyens de preuve administrés à la disposition des premiers juges, il convient de souligner que seule la partie plaignante a été entendue lors des débats de première instance, le prévenu ayant été dispensé de comparaître par-devant le Tribunal régional, car il avait entre-temps été renvoyé en Guinée (D. 410 et 435). On relèvera également que le Ministère public avait pour sa part plaidé que la crédibilité du prévenu était bonne et que celle de la partie plaignante posait des problèmes, notant que le diagnostic retenu par les psychiatres confirmait l'opinion du Ministère public, à savoir que « la partie plaignante ne sait pas ce qu'elle veut, change brusquement d'avis et de comportement ». Le Ministère

public a ainsi plaidé l'acquittement du prévenu en application du principe *in dubio pro reo*.  
III. Droit 6. Condition et modalités de l'annulation du jugement selon l'art. 409 CPP

## **E. 6**

(D. 576-577). Les parties ont en outre été informées que la décision serait ensuite rendue par voie de circulation.

### **E. 6.1**

En règle générale, il appartient à la juridiction d'appel de corriger les erreurs commises par le tribunal de première instance dans l'établissement des faits et l'application du droit (art. 408 CPP). Toutefois, si la procédure de première instance présente des vices importants, les juges d'appel ne pourront pas y remédier sans porter atteinte aux droits des parties. En effet, les parties doivent en principe bénéficier de deux instances qui, toutes deux, doivent se prononcer régulièrement. Or, si la juridiction d'appel statue sur le fond malgré des vices importants de procédure, cela revient à supprimer pour la partie concernée le bénéfice des deux instances. C'est la raison pour laquelle l'art. 409 CPP prévoit l'annulation du jugement de première instance lorsque la procédure de première instance présente des vices importants auxquels il est impossible de remédier en procédure d'appel (MARLÈNE KISTLER VIANIN, in *Commentaire romand Code de procédure pénale suisse*, 2e éd. 2019, nos 1 et 2 ad art. 409 CPP ; NIKLAUS SCHMID/DANIEL JOSITSCH, *Schweizerische Strafprozessordnung Praxiskommentar*, 3e éd. 2018, no 4 ad art. 409 CPP ; LUZIUS EUGSTER, *Basler Kommentar StPO*, 2e éd. 2014, no 1 ad art. 409 CPP).

### **E. 6.2**

Plusieurs vices de procédure sont susceptibles d'entraîner l'annulation du jugement de première instance, par exemple : la violation des droits de la défense, l'incompétence du tribunal de première instance à raison du lieu ou de la matière ou encore la violation du droit d'être entendu (pour une liste plus complète, voir NIKLAUS SCHMID/DANIEL JOSITSCH, *op. cit.*, no 2 ad art. 409 CPP ou LUZIUS EUGSTER, *op. cit.*, no 1 ad art. 409 CPP). Si plusieurs vices sont constatés, dont certains, voire tous, seraient individuellement susceptibles d'être guéris en appel, il sied d'examiner si, pris dans leur ensemble, ils sont susceptibles d'être réparés sans priver les parties d'une double instance. Une relation de causalité doit exister entre la ou les irrégularité(s) et le résultat du jugement attaqué, l'existence du lien devant être admis dès qu'il est vraisemblable que le jugement attaqué a pu être influencé par la violation de la règle de procédure (sur le tout, voir MARLÈNE KISTLER VIANIN, *op. cit.*, no 6 ad art. 409 CPP ; NIKLAUS SCHMID/DANIEL JOSITSCH, *op. cit.*, no 6 ad art. 409 CPP ; JÖRG AESCHLIMANN, *Einführung in das*

### **E. 6.3**

Lorsque les conditions de l'art. 409 CPP sont remplies, la juridiction d'appel rend une décision formelle d'annulation du jugement attaqué et renvoie la cause au tribunal de première instance pour qu'un nouveau jugement soit rendu, voire pour qu'il soit procédé à de nouveaux débats. La juridiction d'appel détermine les actes de procédure qui doivent être répétés ou complétés. Le tribunal de première instance est lié par les considérants de la décision de renvoi et par les instructions de la juridiction d'appel en ce qui concerne les actes de procédure qui doivent être répétés ou complétés. Exceptionnellement, l'annulation peut n'être que partielle, par exemple lorsque l'appel ne porte que sur certaines infractions ; dans ce cas, la juridiction d'appel indiquera les parties qui sont annulées et celles qui entrent en force (MARLÈNE KISTLER VIANIN, *op. cit.*, nos 7 et 8 ad art. 409 CPP ; LUZIUS

EUGSTER, op. cit., nos 2 et 3 ad art. 409 CPP). 7. En l'espèce

### **E. 7.1**

Le fait que le prévenu n'a pas été entendu par le Tribunal régional, lequel a ensuite prononcé un verdict de culpabilité pour une infraction grave et une peine importante est problématique à double titre. Premièrement, est à examiner le fait que les premiers juges n'ont pas pu se faire une impression directe du prévenu alors qu'ils ont eu tout loisir d'interroger la victime, dont les accusations constituent le principal fondement des préventions qui pèsent sur lui. En outre, la dispense de comparution octroyée au prévenu est douteuse. Il sied ainsi en premier lieu de déterminer si c'est à juste titre que la Direction de la procédure du Tribunal de première instance a dispensé le prévenu de comparaître aux débats de première instance.

#### **E. 7.1.1**

Selon l'art. 336 al. 1 CPP, le prévenu doit participer en personne aux débats s'il est soupçonné d'avoir commis un crime ou un délit (let. a) ou si la direction de la procédure ordonne sa comparution personnelle (let. b). Selon l'al. 3, la direction de la procédure peut dispenser le prévenu, à sa demande, de comparaître en personne lorsqu'il fait valoir des motifs importants et que sa présence n'est pas indispensable. La règle de base est ainsi que le prévenu comparaît personnellement aux débats, du moins lorsqu'il est soupçonné d'avoir commis un crime ou un délit. Vu l'importance de la présence personnelle du prévenu, laquelle permet au tribunal de se faire une impression directe de ce dernier et de sa position quant aux actes reprochés (cf. art. 343 al. 3 CPP), une dispense ne devrait être accordée qu'exceptionnellement, à savoir dans les cas de peu de gravité ou lorsqu'il est renoncé à procéder à une administration de la preuve au sens de l'art. 343 CPP (NIKLAUS SCHMID/DANIEL JOSITSCH, op. cit., nos 2 et 7 ad art. 336 CPP ; PETER-RENÉ WYDER, in Basler Kommentar StPO, 2e éd. 2014, nos 17 et 18 ad art. 336 CPP ; PIERRE-HENRI WINZAP, in Commentaire romand CPP, 2e éd. 2019, no 3 ad art. 336 CPP).

#### **E. 7.1.2**

En l'espèce, il est manifeste que les faits ne sont pas à qualifier de cas de peu de gravité, puisqu'il s'agit d'un viol, et qu'au surplus, s'agissant d'un cas typique de procédure où les faits reprochés reposent sur les accusations de la victime

#### **E. 7.1.3**

Il s'ensuit que la première instance a violé le droit (soit l'art. 336 al. 3 CPP) en dispensant le prévenu de comparaître aux débats de première instance.

### **E. 7.2**

En second lieu et conséquemment à ce qui précède, il convient d'examiner la conformité de l'administration des preuves à laquelle a procédé le Tribunal régional.

#### **E. 7.2.1**

Selon l'art. 343 al. 3 CPP, le tribunal réitère l'administration des preuves qui, lors de la procédure préliminaire, ont été administrées en bonne et due forme lorsque la connaissance directe du moyen de preuve apparaît nécessaire au prononcé du jugement. La connaissance directe d'un moyen de preuve n'est nécessaire que lorsque celle-ci est susceptible d'influer sur le sort de la procédure, ce qui est le cas si la force du moyen de preuve dépend de

manière décisive de l'impression suscitée au moment de sa présentation, notamment quand des déclarations constituent l'unique moyen de preuve – à défaut de tout autre indice – et qu'il existe une situation de « déclarations contre déclarations » (ATF 140 IV 196 consid. 4.4.2 et les références citées). En effet, dans leur jurisprudence, les juges fédéraux précisent que l'appréciation de la crédibilité des intéressés par le juge se fait notamment « au travers de leur manière de s'exprimer, et plus généralement de leur comportement ». Ainsi, l'observation de l'attitude corporelle d'un témoin ou d'une partie lorsqu'on l'interroge, du ton et de l'assurance de son expression (éléments qui échappent aux juges qui se limitent à lire les procès-verbaux de l'interrogatoire) facilite l'appréciation de la crédibilité de la déposition (ATF 140 IV 196 consid. 4.4.1).

### **E. 7.2.2**

Or, en l'occurrence, comme déjà exposé, il s'agit typiquement d'une situation de « déclarations contre déclarations ». Le viol éventuellement commis par le prévenu ne peut en effet être établi que sur la base des déclarations de la partie plaignante et de celui-ci. La première instance a toutefois omis de recueillir ce moyen de preuve de manière directe. Aux termes de la jurisprudence du Tribunal fédéral, « Alleine der Inhalt der Aussage einer Person (was sie sagt), lässt eine erneute

### **E. 7.2.3**

Il s'ensuit que la première instance a violé le droit (soit l'art. 343 al. 3 CPP) en s'abstenant d'entendre directement le prévenu à propos des faits litigieux avant de prononcer à son égard un verdict de culpabilité (voir également NADJA CAPUS/JULIETTE LELIEUR/LESLIE LA SALA, Juger en appel sans ré-administrer les preuves ?, in Revue de l'avocat 2017 p. 359ss, en particulier p. 368 et les références citées, pour la procédure d'appel, mais réflexions a fortiori applicables pour la procédure de première instance). Le dépôt par la défense elle-même d'une demande de dispense de comparution pour le prévenu ne joue évidemment aucun rôle à cet égard (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B\_145/2018 du 21 mars 2019 consid. 2). Cette violation commise dans le processus d'administration de la preuve entache donc l'appréciation des preuves et influence de manière potentiellement prépondérante l'intime conviction à laquelle est parvenue le Tribunal régional. Au vu des circonstances (situation de « déclarations contre déclarations ») et de la gravité des faits reprochés au prévenu, la première instance ne pouvait renoncer à auditionner directement le prévenu (cf. ATF 140 IV 196 consid. 4.4.3) et aboutir à la conclusion que les accusations de la victime devaient conduire à une reconnaissance de culpabilité. Dans un cas tel qu'en l'occurrence, il appartient au Ministère public, respectivement à la Direction de la procédure en première instance, d'examiner toutes les possibilités qu'offre le CPP pour tenter de garantir la possibilité d'une audition personnelle par le tribunal (art. 343 al. 3 CPP), cas échéant par le biais de la détention provisoire ou de la détention pour des motifs de sûreté ou, si nécessaire, en procédant à une audition anticipée par le tribunal au complet (cf. à ce sujet arrêts du Tribunal fédéral 1B\_144/2019 du 16 avril 2019 consid. 2.1 ; 1B\_318/2019 du 15 juillet 2019 consid. 2.1 ; 1B\_412/2019 du 11 septembre 2019 consid. 4.3 in fine).

### **E. 7.3**

Fort de ce constat, la 2e Chambre pénale doit examiner si ces vices sont si importants qu'ils ne sauraient être corrigés en appel et qu'une cassation doit être prononcée.

#### **E. 7.3.1**

Il a été établi ci-dessus que le prévenu a été dispensé de comparution personnelle aux débats de première instance et qu'il n'a dès lors pas été entendu par le Tribunal régional et ce en violation des art. 336 al. 3 CPP et 343 al. 3 CPP. Ainsi, l'administration – et par conséquent l'appréciation – des preuves à laquelle a procédé la première instance est viciée et non conforme au droit d'une telle sorte que le verdict de culpabilité prononcé était susceptible d'en être fortement influencé. Les vices constatés sont majeurs et en lien de causalité évident avec le jugement rendu. L'enjeu lié à la régularisation de la procédure est donc

## **E. 8**

Strafprozessrecht, Die neuen bernischen Gesetze, 1997, no 1872 p. 490 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_362/2012 du 29 octobre 2012 consid. 8.4.2).

### **E. 8.1**

Il y a dès lors lieu d'annuler le premier jugement dans son entier et de renvoyer la cause en première instance pour qu'une audience des débats soit tenue, en particulier qu'il soit procédé à une audition en bonne et due forme des deux parties (par le tribunal au complet) et qu'un nouveau jugement soit rendu. Il n'est toutefois pas nécessaire d'annuler l'entier de la procédure de première instance. En particulier, les moyens de preuve administrés lors des débats, le 27 août 2019 (l'audition de la partie plaignante et les pièces déposées), peuvent être conservés. Si l'audition de la partie plaignante par la première instance ne doit pas être annulée, la partie plaignante – comme le prévenu – devra en revanche être réentendue personnellement par le nouveau tribunal appelé à statuer (art. 343 al. 3 CPP). Il convient donc de limiter la cassation de la procédure dès et y compris la clôture de l'administration des preuves. La cause devra par conséquent à nouveau être plaidée. En conséquence, les pages 445 (partiellement, soit dès la clôture de l'administration des preuves), 446 à 451 (suite du procès-verbal des débats des 27 et 28 août 2019, les signatures mises à part), 465 à 474 (conclusions des parties et notes d'honoraires), 476 à 478 (idem), 479 à 485 (jugement du 28 août 2019), 486 à 490 (annonce d'appel et information des autres parties à ce propos) et 491 à 546 (motivation dudit jugement) du dossier officiel de la cause en seront écartées et figureront dans un dossier séparé conservé par la Cour, en annexe au dossier propre à la présente procédure de seconde instance. 9. Instructions

## **E. 9**

auxquelles s'opposent les dénégations du prévenu (situation de « déclarations contre déclarations »), l'impression personnelle produite par ce dernier était capitale. Par conséquent, le prévenu, mis en accusation pour un crime, devait comparaître personnellement aux débats. Les conditions de dispense de l'art. 336 al. 3 CPP n'étaient pas remplies en l'espèce, puisque la présence du prévenu était indispensable. Comme relevé dans les remarques préliminaires de la motivation écrite du jugement du 28 août 2019, les faits en question se sont déroulés à huis clos entre le prévenu et la partie plaignante. Il apparaît ainsi qu'un éventuel viol commis par le prévenu ne peut être établi que sur la base des déclarations de celui-ci et de la partie plaignante, les autres éléments de preuve ne pouvant en définitive qu'en renforcer ou en affaiblir la crédibilité. Partant, il s'agissait, tel que déjà relevé, d'une situation de « déclarations contre déclarations », dans laquelle la connaissance directe d'un moyen de preuve – en l'espèce l'audition du prévenu – était nécessaire au sens de l'art. 343 al. 3 CPP, puisque susceptible d'influer sur le sort de la procédure, sa force dépendant de manière décisive de l'impression suscitée au moment de sa présentation (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B\_535/2018 du 15 novembre 2018 consid.

4.2).

### **E. 9.1**

En vertu de l'art. 409 al. 2 CPP, la Cour est tenue de déterminer les actes de procédure qui doivent être répétés ou complétés. Ses instructions lient le tribunal appelé à statuer (art. 409 al. 3 CPP).

### **E. 9.2**

Le dossier purgé de la manière exposée ci-dessus sera transmis au Juge en chef du Tribunal régional Jura bernois-Seeland avec le mandat de charger un(e) autre juge du Tribunal régional Jura bernois-Seeland de mener la procédure conformément aux instructions qui suivent (y compris aux ch. 11.1 et 18.1).

### **E. 9.3**

Il sied de préciser que la Cour ne donnera en l'espèce que des instructions de nature procédurale et non pas concernant le jugement au fond. Le nouveau tribunal appelé à statuer le fera donc en jouissant d'une pleine et entière liberté dans

### **E. 9.4**

Il s'agira pour le nouveau ou la nouvelle juge qui dirigera la procédure de désigner deux juges non professionnels différents de ceux ayant fonctionné lors de l'audience des 27 et 28 août 2019. Il ou elle citera le prévenu à comparaître personnellement. Une nouvelle audience des débats se tiendra, lors de laquelle le nouveau tribunal entendra les deux parties personnellement et sur le fond de l'affaire. En particulier, il ne se limitera pas à faire confirmer à la partie plaignante ses précédentes déclarations. Si l'audition du prévenu devait s'avérer impossible en l'absence de faisabilité d'une commission rogatoire ou d'une comparution au bénéfice d'un sauf-conduit, il conviendra d'en tirer les conséquences, soit d'examiner notamment une suspension de la procédure, ou d'analyser si la jurisprudence fédérale relative à un tel cas de figure (sur l'impossibilité d'administrer directement la déposition d'un témoin, cf. ATF 140 IV 196 consid. 4.4.4 et 4.4.5) laisse ouverte d'autres options procédurales, ce qui paraît douteux en l'espèce. IV. Frais 10. Règles applicables

### **E. 10**

Beweisabnahme nicht notwendig erscheinen. Massgebend ist, ob das Urteil in entscheidender Weise von deren Aussageverhalten (wie sie es sagt) abhängt » (ATF 140 IV 196 consid. 4.4.2). En l'occurrence, notamment au vu de l'évolution des déclarations du prévenu – qui peut trouver plusieurs explications – ainsi que de sa situation personnelle, la manière dont celui-ci aurait effectué sa déposition aurait été déterminante. Ce constat s'impose d'autant plus que le Procureur, qui a auditionné personnellement la partie plaignante et le prévenu, est pour sa part arrivé à la conclusion qu'une libération s'imposait et a plaidé l'acquittement du prévenu.

### **E. 10.1**

Selon l'art. 428 al. 4 CPP, s'ils annulent une décision et renvoient la cause pour nouvelle décision à l'autorité inférieure, la Confédération ou le canton supportent les frais de la procédure de recours et, selon l'appréciation de l'autorité de recours, les frais de la procédure devant l'autorité inférieure.

### **E. 10.2**

Concernant les frais de l'instance précédente, seuls pourront en principe être mis à la charge de l'Etat ceux qui sont en relation avec les erreurs commises (actes de procédure fautifs). Les preuves administrées correctement en instance inférieure doivent pouvoir être exploitées après renvoi. Pour cette raison, il est prévu que l'autorité de recours statue sur le sort des frais de l'instance précédente selon son appréciation, soit en équité ou au cas par cas (JOËLLE FONTANA, in Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2e éd. 2019, no 4 ad art. 428 CPP ; THOMAS DOMEISEN, in Basler Kommentar StPO, 2e éd. 2014, no 25 ad art. 428 CPP). 11. Première instance

## **E. 11**

extrêmement important compte tenu de la prévention opposée au prévenu et de la peine susceptible d'être prononcée à son égard. Or, si la Cour de céans réparait ce vice en appel en auditionnant elle-même le prévenu (indépendamment de savoir si cela serait matériellement possible au vu des circonstances), celui-ci perdrait une instance, ce qui n'est pas admissible dans un tel cas de figure. Au surplus, il y a lieu d'ajouter que la procédure d'appel ne saurait devenir une procédure d'instruction destinée à pallier le manquement des premiers juges sur ce point, alors qu'elle est au contraire destinée à permettre aux parties de faire réexaminer l'affaire en fait, en droit et en opportunité (art. 398 al. 3 CPP). Il sied ainsi de considérer que les vices découlant de la violation des art. 336 al. 3 et 343 al. 3 CPP ne sont pas susceptibles d'être réparés en appel. 8. Portée de l'annulation

### **E. 11.1**

En ce qui concerne la première instance, le règlement des frais de procédure est annulé, en tant que partie intégrante du jugement du 28 août 2019. Les frais afférents à la partie annulée de la procédure sont mis à la charge du canton. Pour le surplus, la cause est ainsi replacée, du point de vue des frais, dans son état après instruction. Le sort des frais de la nouvelle procédure sera déterminé par le nouveau tribunal appelé à statuer, étant rappelé que l'interdiction de la reformatio

## **E. 12**

l'appréciation des preuves. Il n'est dès lors pas exclu que le verdict de culpabilité prononcé dans la première procédure soit confirmé dans la deuxième procédure, pour autant que cela coïncide avec l'intime conviction dûment fondée et exempte d'arbitraire du nouveau tribunal. Comme seul le prévenu a déclaré l'appel contre le jugement annulé, l'interdiction de la reformatio in peius s'appliquera dans la nouvelle procédure (cf. MARLÈNE KISTLER VIANIN, op. cit., no 14 ad art. 409 CPP).

### **E. 12.1**

S'agissant de la deuxième instance, les frais de la procédure d'annulation sont fixés à CHF 1'500.00, conformément à l'art. 24 al. 1 let. b du décret concernant les frais de procédure et les émoluments administratifs des autorités judiciaires et du Ministère public (DFP ; RSB 161.12) et sont mis à la charge du canton de Berne en application de l'art. 428 al. 4 CPP. Ils incluent l'émolument lié à la participation du Parquet général. V. Dépenses

## **E. 13**

Règles applicables

### **E. 13.1**

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, 2e éd. 2019, no 3 ad art. 433 CPP).

## **E. 14**

Première instance

### **E. 14.1**

Comme en ce qui concerne les frais, les dépenses allouées en première instance, sont annulées en tant que partie intégrante du jugement. L'allocation de dépenses dans la nouvelle procédure sera déterminée par le nouveau tribunal appelé à statuer, en fonction du sort de la cause et dans le respect de l'interdiction de la reformatio in peius.

## **E. 15**

Deuxième instance

### **E. 15.1**

Les hypothèses des art. 432 et 433 CPP n'étant pas applicables en l'espèce pour la deuxième instance, aucune partie n'a droit à des dépenses. VI. Indemnité en faveur d'A. \_\_\_\_\_

## **E. 16**

Indemnité pour les frais de défense et autres indemnités

### **E. 16.1**

Le prévenu défendu d'office qui est acquitté 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 gain de cause en appel. Dans ces cas de figure, la rémunération du défenseur 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 ;

14 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. Une indemnité ne saurait par ailleurs lui être accordée à un autre titre, la procédure de seconde instance et la partie annulée de la procédure de première instance ne lui ayant occasionné aucun préjudice. VII. Rémunération des mandataires d'office

## **E. 17**

Règles applicables et jurisprudence

### **E. 17.1**

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). 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).

### **E. 17.2**

L'art. 42 al. 1 de la loi sur les avocats et les avocates (LA ; RSB 168.11) 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).

### **E. 17.3**

La circulaire no 15 de la Cour suprême du 25 novembre 2016 sur la rémunération des avocats et des avocates d'office (disponible sur le site internet <http://www.justice.be.ch>) décrit avec davantage de détails quelles sont les activités qui sont susceptibles d'être rémunérées.

### **E. 17.4**

En principe, seules les démarches qui sont en relation immédiate avec les opérations nécessaires au mandat d'assistance de la partie plaignante doivent être prises en considération, telles que les actes accomplis pour l'octroi de l'assistance judiciaire, la documentation des prétentions civiles, ainsi que la participation aux auditions de la partie plaignante, à l'audition finale et aux débats. Une certaine réserve s'impose quant au temps consacré aux démarches à but social, car on ne saurait perdre de vue que le rôle de l'avocat ou de l'avocate est avant tout de représenter la partie en justice.

## **E. 18**

Première instance

### **E. 18.1**

En ce qui concerne la fixation des rémunérations des mandataires d'office en première instance, la Cour ne peut pas la modifier. En ce qui concerne les obligations de remboursement en revanche et au vu de l'annulation prononcée

15 dans la présente décision, une proportion de 20% de la rémunération des mandataires d'office n'est soumise à aucune obligation de remboursement, pour leur activité en lien avec la partie annulée de la procédure. Pour le solde, à savoir 80%, l'obligation de remboursement devra être fixée par le nouveau Tribunal appelé à statuer.

### **E. 18.2**

Il est renvoyé aux tableaux du présent dispositif pour les détails.

## **E. 19**

Deuxième instance

### **E. 19.1**

Me B. \_\_\_\_\_ a produit une note d'honoraires d'un total de CHF 448.70 (2 heures) pour la procédure de deuxième instance (D. 589). Cette note d'honoraires ne prête pas le flanc à la critique et peut être reprise telle quelle. Il est renvoyé aux tableaux du présent dispositif pour les détails.

### **E. 19.2**

Quant à Me C. \_\_\_\_\_, elle fait valoir 6 heures et 45 minutes pour un total de CHF 1'515.90. Ce montant est manifestement excessif, étant précisé que l'intervention de l'avocate précitée dans la présente procédure s'est limitée à deux courriers très concis dans lesquels elle communique la renonciation de la partie plaignante à faire appel joint et sa renonciation à se prononcer sur la limitation de la procédure et à un troisième bref courrier par lequel elle dépose sa note de frais et honoraires (D. 564, 571 et 581). Il ne saurait être question de prendre en considération 2 heures d'activité pour l'examen de la motivation de la première instance étant entendu que Me C. \_\_\_\_\_ a assisté au prononcé oral du jugement et que la cause n'est pas complexe (une seule prévention, sans difficulté juridique). Par conséquent, les deux heures d'activité comptabilisées doivent être ramenées à une heure. A noter par ailleurs que l'avocate prénommée fait valoir dans sa note une multitude de postes intitulés « copie de correspondance à... », lesquels représentent du travail de chancellerie qui ne saurait être indemnisé. Il en va de même du poste « ouverture de dossier ». Me C. \_\_\_\_\_ a au surplus passé plus de deux heures en entretien avec la partie plaignante, ce qui est, au regard des circonstances du cas d'espèce et du stade auquel se trouvait la procédure avant d'être limitée à la question de la cassation, très largement excessif. Le temps consacré à cet entretien ne saurait dépasser 45 minutes (y compris l'entretien explicatif consécutif à la présente décision de renvoi). Dans ces circonstances, la Cour réduit la note d'honoraires de Me C. \_\_\_\_\_ à trois heures. La note de l'avocate de la partie plaignante est en deuxième instance également grossièrement exagérée, eu égard au fait que l'avocat du prévenu s'est contenté de facturer deux heures compte tenu qu'il était évident que la procédure serait cassée.

### **E. 19.3**

Vu ce qui a été exposé en rapport avec les frais, il n'y a aucune obligation de remboursement en l'espèce, ni de la part du prévenu ni de celle de la partie plaignante, et les honoraires selon l'ORD ne seront dès lors pas fixés.

16 Dispositif La 2e Chambre pénale : en application des art. 409 al. 1 et 2, 428 al. 4 et 436 al. 3 CPP, I.

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