

NE_GERICHTE CPEN.2014.97 vom 30. April 2015

NE Tribunal cantonal, 2015-04-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CPEN.2014.97

FR: NE_GERICHTE CPEN.2014.97 du 30 avril 2015

IT: NE_GERICHTE CPEN.2014.97 del 30 aprile 2015

Erwägungen

E. 1

Interjetés dans les formes et délais légaux (art. 398 ss CPP), les appels sont recevables.

E. 2

Au terme de l'article 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, pour déni de justice ou retard injustifié, pour constatation incomplète ou erronée des faits et pour inopportunité (al. 3). L'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel. Celle-ci ne doit pas se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier ; elle doit tenir ses propres débats et prendre sa décision sous sa responsabilité et selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement.

L'immédiateté des preuves ne s'impose toutefois pas en instance d'appel. Selon l'article 389 al. 1 CPP, la procédure d'appel se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. La juridiction d'appel administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement de l'appel (art. 389 al. 3 CPP ; arrêt du TF du 27.08.2012 [6B_78/2012]). En l'espèce, durant la procédure de seconde instance, le service de probation et le CNP ont déposé des rapports qui ont été communiqués aux parties. Ces éléments de preuve sont recevables et pertinents. Ils doivent être admis. Les parties ont été mises en mesure de déposer leurs observations à ce propos. A l'ouverture des débats de ce jour, l'appelant a sollicité une nouvelle expertise psychiatrique, en invoquant l'écoulement du temps, plus d'un an s'étant passé depuis le complément de rapport effectué en novembre 2013, et les rapports de l'office de probation et du CNP de 2015 ne renseignent pas suffisamment sur son évolution depuis lors. Les autres parties ont toutes conclu au rejet de cette requête, en soulignant la qualité de l'expertise réalisée, l'absence d'incidence significative sur la situation de l'intéressé des quelques mois écoulés entre le jugement de première instance et l'audience de ce jour et le caractère dilatoire de la requête formulée uniquement à l'ouverture des débats d'appel. Après suspension de l'audience, la Cour pénale a rejeté la requête de preuve. Le premier motif de cette décision est que le délai d'un an avancé par la défense n'est pas un terme absolu. Il correspond à l'avis d'une partie de la doctrine mais d'autres auteurs et la jurisprudence se montrent plus nuancés, qui admettent même parfois une expertise ancienne rendue dans une autre procédure, pour autant qu'elle n'ait pas perdu son actualité (cf. Heer , Commentaire bâlois, 3 e éd., no 67 ss ad art. 56 CP). Ensuite, dans le cas particulier, l'expertise répond de façon claire et complète aux questions posées. L'absence de nouveaux délits observée depuis la mise en liberté provisoire entre dans les prévisions de l'expert, puisque celui-ci estime le risque de récidive comme modéré à court terme. Enfin, les

rapports de l'office de probation et du CNP ne mettent pas en évidence d'indices permettant de penser que les conclusions de l'expert seraient erronées et devraient être revues. Pour le reste, la Cour s'estime suffisamment renseignée sur la situation personnelle du prévenu, qui a encore été interrogé à l'audience de ce jour. Appel de Y.

E. 3

La plaignante Y. reproche au premier juge de n'avoir pas retenu que le prévenu avait introduit l'un de ses doigts dans son sexe. a) A teneur de l'article 10 CPP, toute personne est présumée innocente tant qu'elle n'est pas condamnée par un jugement entré en force (al. 1). Le tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure (al. 2). Lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation, le tribunal se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu (al. 3). La présomption d'innocence, garantie par les articles 14 § 2 Pacte ONU 2, 6 § 2 CEDH et 32 al. 1 Cst., ainsi que son corollaire, le principe in dubio pro reo, concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves. En tant que règle relative au fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie que toute personne prévenue d'une infraction pénale doit être présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit légalement établie et, partant, qu'il appartient à l'accusation de prouver la culpabilité de celle-ci (ATF 127 I 38 cons. 2a ; arrêt du TF du 25.03.2010 [6B_831/2009]). Comme règle d'appréciation des preuves, le principe in dubio pro reo est violé si le juge du fond se déclare convaincu de faits défavorables à l'accusé sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, alors qu'il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes ; on parle alors de doute raisonnable (cf. ATF 120 I a 31 ; arrêt du TF du 25.03.2010 [6B_831/2009]). L'appréciation des preuves est l'acte par lequel le juge du fond évalue la valeur de persuasion des moyens de preuve à disposition et pondère ceux-ci afin de parvenir à une conclusion sur la réalisation ou non des éléments de fait pertinents pour l'application du droit pénal matériel. L'appréciation des preuves est dite libre, car le juge peut par exemple accorder plus de crédit à un témoin, même un prévenu dans la même affaire, dont la déclaration va dans un sens, malgré plusieurs témoins soutenant la thèse inverse ; il peut fonder une condamnation sur un faisceau d'indices ; en cas de versions contradictoires, il doit déterminer laquelle est la plus crédible. En d'autres termes, ce n'est ni le genre ni le nombre de preuves qui est déterminant, mais leur force de persuasion (Vergniory, in Kuhn/Jeanerret, Commentaire romand, Code de procédure pénal suisse, Bâle 2011, n. 34 ad art. 10 CPP et les références). b) Deux thèses s'opposent en l'espèce. L'intimé conteste toute pénétration, accusation finalement écartée par le tribunal criminel. L'appelante ne peut faire valoir que ses seules déclarations, relatées dans deux documents cités à l'appui de son recours. Le rapport de police du 9 juillet 2013 constitue une synthèse d'actes d'enquête. Il convient de se référer de préférence au rapport d'observations LAVI, qui reflète la manière dont la petite fille s'est exprimée et le déroulement de son audition effectuée le 9 juillet 2013 et retracées par écrit le 29 juillet 2013. A cela s'ajoute la prise de connaissance directe de l'enregistrement effectué. On retiendra de ces pièces que l'appelante s'est montrée parfois un peu confuse, affectée par la situation dans laquelle se trouvait son père et fâchée contre son amie C. Elle a raconté ce qu'elle avait vu avec C., les demandes de son père s'agissant de fellations et le fait que celui-ci lui avait léché le sexe à deux reprises. Elle a exprimé sa honte devant ce qu'elle avait subi et sa peur qu'on se moque d'elle indiquant qu'il n'y avait rien d'autre. En fin d'audition et après une pause, l'appelante a expliqué que son père lui avait touché le sexe. Elle pensait qu'il était entré « un peu » avec les doigts et désignait son entre-jambe. On ne peut déduire de cela qu'il y ait eu pénétration vaginale

avec les doigts. Il se peut que la fillette n'ait pas vraiment saisi ce qu'il y avait lieu d'entendre par « entrer ». Elle a pu comprendre qu'on lui demandait s'il était resté « en surface » ou avait écarté les lèvres. Comme les premiers juges, la Cour pénale ne peut fonder une conviction de culpabilité sur ces éléments. Cette appréciation est confortée par le fait que C., qui a subi les attouchements les plus graves, ne s'est pas plainte d'avoir été victime d'un tel comportement de la part du prévenu. Il n'en demeure pas moins que le prévenu a touché de la main les parties intimes de sa fille et que ce comportement inadmissible est déjà à lui seul grave, même sans pénétration digitale.

E. 4

La plaignante reproche au premier juge de n'avoir pas retenu qu'elle avait été victime de contrainte au sens de l'article 189 CP, en concurrence avec l'article 187 CP, comme l'a été à une reprise C. a) L'article 187 CP prévoit que celui qui aura commis un acte d'ordre sexuel sur un enfant de moins de seize ans, celui qui aura entraîné un enfant de cet âge à commettre un acte d'ordre sexuel et celui qui aura mené un enfant de cet âge à un acte d'ordre sexuel sera puni d'une peine privative de liberté de 5 ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Cette disposition peut s'appliquer en concours avec les articles 189 et 190 CP, lesquels sanctionnent respectivement la contrainte sexuelle et le viol, ils punissent celui qui, notamment en usant de menaces ou de violences envers une personne, en exerçant sur elle des pressions d'ordre psychique ou en la mettant hors d'état de résister, l'aura contrainte à subir un acte analogue à l'acte sexuel ou un autre acte d'ordre sexuel, respectivement aura, dans les mêmes circonstances, contraint une personne de sexe féminin à subir l'acte sexuel. La peine prévue par l'article 189 CP est une peine privative de liberté de 10 ans au plus ou une peine pécuniaire (sur le concours, Corboz, Les infractions en droit suisse, n. 47 ad art. 189 CP ; Trachsel, et. al., Schweizerisches Straftgesetzbuch, Praxis Kommentar, n. 17 ad art. 189 et 13 ad art. 190 CP avec les références citées). Dans les deux cas, le comportement réprimé consiste à user de contrainte pour amener une personne, sans son consentement, à subir ou à faire elle-même un acte d'ordre sexuel, respectivement l'acte sexuel (Corboz, op. cit., n. 9 ad art. 189 CP avec les références). Il faut que la victime ne soit pas consentante, que l'auteur le sache ou accepte cette éventualité et qu'il passe outre en profitant de la situation, en employant un moyen efficace (ATF 122 IV 97). La victime doit être contrainte, ce qui présuppose un moyen efficace et qu'autrement dit, la victime se trouve dans une situation telle qu'il soit possible d'accomplir l'acte sans tenir compte du refus ; il suffit que, selon les circonstances concrètes, la soumission de la victime soit compréhensible (Corboz, op. cit., n. 14 ad art. 189 CP ; RJN 1999 p. 118, 121). Les pressions d'ordre psychique consistent en un comportement de l'auteur qui provoque intentionnellement chez la victime des effets d'ordre psychique propres à la faire céder et à permettre l'acte, notamment une situation sans espoir (idem, n. 18 ad art. 189 CP). Tel est le cas lorsque la victime est placée dans une situation telle qu'il serait vain de résister physiquement ou d'appeler au secours ou que cela entraînerait un préjudice disproportionné, de sorte que l'auteur parvient à ses fins, en passant outre au refus, sans avoir nécessairement employé la violence ou la menace. De même, l'infériorité cognitive et la dépendance émotionnelle et sociale peuvent – en particulier chez les enfants et les adolescents – induire une pression psychique extraordinaire et, partant, une soumission comparable à la contrainte physique, les rendant incapables de s'opposer à des atteintes sexuelles. La jurisprudence parle de «cette violence structurelle» pour désigner cette contrainte d'ordre psychique commise par l'instrumentalisation des liens sociaux. Toutefois la contrainte est d'abord un délit de violence, qui suppose en règle générale une agression physique (ATF

131 IV 67 , JT 2007 IV 101). Toute pression conduisant à un acte d'ordre sexuel non souhaité ne saurait être qualifiée de contrainte sexuelle. Il faut que la pression ait une certaine intensité, qui provoque une situation de contrainte (ATF 131 IV 109), mais une mise hors d'état de résister n'est pas nécessaire (même arrêt). Une situation d'infériorité physique et de dépendance sociale et émotionnelle peut suffire (ATF 124 IV 159). On ne peut pas attendre la même résistance de la part d'un enfant que de la part d'un adulte et en appréciant l'ensemble des circonstances, le juge doit dire si l'auteur a exercé une pression notable qui fait apparaître comme compréhensible la soumission de la victime. Il n'est pas nécessaire que la victime craigne une violence physique (Corboz , op. cit., n. 18 ad art. 189 CP, avec les références). Le statut de l'auteur, comme détenteur de l'autorité envers la victime, est un élément important, sinon décisif, pour retenir la contrainte (ATF 124 IV 154 , JT 2000 IV 134, 139). Dans l'ATF 122 IV 97 , le Tribunal fédéral a considéré que l'auteur qui avait, pendant cinq ans, commis des actes sexuels sur la fille de sa concubine, âgée initialement de dix ans, avait exercé sur la fillette une pression psychique, compte tenu du jeune âge de la victime et du fait qu'elle était légèrement débile. Il a tenu compte de la personnalité de la victime, de son âge, du fait qu'elle n'était pas consentante et de sa situation familiale précaire, ainsi que de la position d'autorité de l'auteur, de son caractère et de l'ordre de se taire imposé par lui à l'enfant. Dans l'ATF 104 IV 154 , il a été retenu que l'auteur, qui avait abusé d'une enfant de dix ans, avait exploité la supériorité générale qu'il tirait de son statut d'adulte, de son autorité quasi paternelle, ainsi que des sentiments amicaux et de l'attachement que lui témoignait la fillette, et qu'il l'avait placée face à un conflit de conscience qui la paralysait et la mettait hors d'état de résister. Dans l'ATF 128 IV 97 , il a été admis qu'un enseignant de sport avait usé, pour abuser de ses élèves mineures, de sa supériorité générale d'adulte, de l'affection que lui portaient les jeunes filles, et de son attrait ; il avait utilisé la concurrence existant entre les élèves qu'il entraînait et leur faiblesse personnelle pour atteindre ses buts ; leur rapport de dépendance avait été encore renforcé par la position et la popularité du recourant au sein de la communauté villageoise. Dans l'arrêt du TF du 26.11.2012 [6B_570/2012] , le Tribunal fédéral a confirmé sa jurisprudence selon laquelle le jeune âge de la victime (14 ans), l'inexpérience en matière sexuelle et l'insistance du prévenu sont des éléments communs à tout acte sexuel avec des enfants qui ne justifient pas en soi l'application de la disposition réprimant le viol. Un simple rapport d'amitié ou amoureux ne suffit pas pour fonder des pressions d'ordre psychique. Il faut que la victime se trouve dans un lien de dépendance par rapport à l'auteur et que celui-ci ait instrumentalisé ce lien pour créer une situation de contrainte. Les biens juridiquement protégés par l'article 187 et par l'article 189 CP sont différents. L'article 187 CP protège le développement sexuel des jeunes et l'article 189 CP protège la liberté sexuelle (Favre/Pellet/Stoudmann , Code pénal annoté, n. 1.7 ad art. 189 CP). b) En l'espèce, l'appelante s'inscrit en faux contre la motivation des premiers juges selon laquelle : « il n'est pas possible de retenir que celui-ci (X.) aurait dépassé une simple exploitation des relations de subordination. Selon les déclarations mêmes de la victime, celle-ci a, à plusieurs reprises, opposé un refus aux demandes du prévenu de se livrer à des actes d'ordre sexuel et ces refus ont été respectés. Cette déclaration correspond d'ailleurs à celle du prévenu qui a indiqué qu'il avait obtenu les actes d'ordre sexuel sur simple demande, ce dont il faut déduire qu'il n'y avait pas de pressions psychiques notables, conduisant à une situation de contrainte ... ». L'appelante reproche aux premiers juges d'avoir perdu de vue que le prévenu avait mis en place une structure particulièrement perverse en jouant sur les rapports d'amitié sincère entre elle et C., la première voulant épargner à la seconde des

assauts qui la dégoûtaient. Par ailleurs, vu son âge, le fait même de devoir assister aux agressions de son propre père à l'encontre de sa meilleure amie ne pouvait que briser sa propre résistance, malgré les refus réitérés aux actes répugnants que lui imposait le premier nommé. Ces deux constructions ne sont pas étayées en fait par le dossier. On ne voit pas en quoi l'auteur a exploité l'amitié entre les fillettes, sinon parce que celle-ci était la seule raison des visites de C. à son domicile. Il est par ailleurs constant que lorsque la fille du prévenu a surpris ce dernier avec sa copine, elle a exprimé son mécontentement voire un dégoût clair : c'est dégueulasse, a-t-elle dit avant de quitter la pièce. Le rapport d'audition LAVI montre que la fillette a manifesté à plusieurs reprises son refus et que son père a alors renoncé. Contrairement à d'autres affaires d'abus sexuels commis en famille, on ne discerne pas non plus de chantage affectif, l'auteur menaçant la victime de ne plus l'aimer si elle ne s'exécute pas, ni non plus de promesse d'une récompense ou inversement de suppression d'une réjouissance. Il n'y a pas trace en particulier d'un chantage faisant dépendre des vacances au camping dont se réjouissait la fillette de la réalisation d'actes d'ordre sexuel. Ce deuxième moyen de l'appelante doit être rejeté.

E. 5

Dans la mesure où les deux moyens précédents de l'appelante ont été rejetés, il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur ses conclusions tendant à l'augmentation de l'indemnité de tort moral qui lui a été allouée, dès lors que l'argumentation repose uniquement sur une extension des faits constitutifs d'infraction et une qualification plus grave des actes délictueux. Appel de X.

E. 6

Sans remettre en cause les faits dont il a été retenu coupable ni la qualification juridique qui leur a été donnée, X. s'en prend à la quotité de sa peine et au choix de sa mesure. a) Selon l'article 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier, ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure par laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2). La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution. Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents, la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 134 IV 17 ; 129 IV 6). Aux termes de l'article 49 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines du même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine (al. 1). b) En l'espèce, vu le concours d'infractions, le cadre de la peine privative de liberté à prononcer est compris entre un et quinze ans (art. 49 al. 1 CP), ainsi que les premiers juges l'ont retenu avec raison. Le prévenu s'est rendu coupable d'infraction à

l'article 187 ch. 1 CP entre 2009 et l'automne 2011 au préjudice de F., d'infraction à l'article 187 ch. 1 CP du 1^{er} février 2013 au 30 juin 2013 au préjudice de Y. et aux articles 187 ch. 1 et 189 al. 1 CP du 1^{er} février 2013 au 30 juin 2013 au préjudice de C. La culpabilité de X. est lourde. Les infractions ont été commises à l'encontre de trois enfants jeunes et se sont étendues sur une certaine durée. Les motifs d'agir étaient égoïstes. Après sa mise en liberté, le 8 janvier 2014, le prévenu a logé chez des amis pendant six mois, puis a emménagé dans son propre appartement à O. en juillet 2014. Il fait ménage commun avec une amie âgée de 45 ans qu'il a rencontrée dans le cadre de l'église qu'il fréquente. X. est aujourd'hui bénéficiaire d'une rente AVS et des prestations complémentaires. Le rapport de l'office de probation du 4 mars 2015 indique qu'il s'est présenté avec régularité aux entretiens convenus, adoptant une attitude adéquate et respectueuse. Il évoque fréquemment avec l'office de probation sa situation personnelle et les délits qu'il reconnaît avoir commis. Il restitue ceux-ci dans un contexte de dépression et de souffrance suite à une séparation amoureuse, couplée à la perte de son emploi. Selon lui, il n'a pas été capable de demander de l'aide à ce moment, alors même qu'il avait déjà été condamné pour des faits de nature similaire par le passé. X. a indiqué à l'office de probation qu'il se trouvait fréquemment en présence de jeunes enfants dans le cadre de groupes de parole auxquels il participe au sein de l'église et a assuré ne jamais se retrouver seul en leur présence. Cette situation a inquiété. Parallèlement au suivi de la probation, X. s'est rendu de manière régulière aux consultations du CNP. Celui-ci a rendu un rapport du 17 avril 2015 dont il ressort qu'il est bien collaborant avec le médecin assistant qui le suit. Il a souffert de troubles anxieux liés au procès qui ont été traités, une amélioration progressive de son état psychique étant constatée. Selon l'expert psychiatre, la responsabilité du prévenu doit être considérée comme légèrement diminuée. Dans ces conditions, tout bien pesé, la peine privative de liberté de quatre ans et demi qui a été prononcée par les premiers juges apparaît justifiée et doit être confirmée. En particulier, on relèvera, pour répondre à l'argumentation du condamné, qu'il y a lieu comme les premiers juges de tenir compte de l'ensemble des antécédents, y compris les condamnations dont l'inscription au casier judiciaire a été radiée, même si l'écoulement du temps a pour effet d'en diminuer le poids dans une large mesure (sur ces questions : PC CP no 351, no 5 ad art 47 CP). C'est dire qu'on ne saurait ignorer les événements intervenus à Genève à la fin des années 80, la condamnation, le divorce et le traitement psychothérapeutique alors suivi.

E. 7

Selon l'article 57 CP, si les conditions sont remplies aussi bien pour le prononcé d'une peine que pour celui d'une mesure, le juge ordonne les deux sanctions. L'exécution d'une des mesures prévues aux articles 59 à 61 CP prime une peine privative de liberté prononcée conjointement. La durée de la privation de liberté entraînée par l'exécution de la mesure est imputée sur la durée de la peine.

E. 8

a.a) Selon l'article 59 CP, lorsque l'auteur souffre d'un grave trouble mental, le juge peut ordonner un traitement institutionnel aux conditions suivantes : l'auteur a commis un crime ou un délit en relation avec ce trouble (let. a) et il est prévu que cette mesure le détournera de nouvelles infractions en relation avec ce trouble (let. b). Le traitement institutionnel s'effectue dans un établissement psychiatrique approprié ou dans un établissement d'exécution des mesures (al. 2). Le traitement intervient dans un établissement fermé tant qu'il y a lieu de craindre que l'auteur ne s'enfuit ou ne commette de nouvelles infractions.

Il peut aussi être effectué dans un établissement pénitentiaire au sens de l'article 76 al. 2 CP dans la mesure où le traitement thérapeutique nécessaire est assuré par du personnel qualifié (al. 3). La privation de liberté entraînée par le traitement ne peut en règle générale excéder cinq ans et est prolongeable (al. 4) A des conditions analogues à l'article 59 CP (sauf une exception non réalisée en l'espèce), l'article 63 CP permet au juge d'ordonner un traitement ambulatoire au lieu d'un traitement institutionnel (Dupuis/Geller/Monnier , éd. al., Commentaire, no 2 ad art. 63 CP), lorsqu'une telle prise en charge n'est pas nécessaire (Message du Conseil fédéral concernant la modification du code pénal suisse, FF 1999 II 1787 ss, p. 1868). Si la peine n'est pas compatible avec le traitement, le juge peut suspendre, au profit d'un traitement ambulatoire, l'exécution d'une peine privative de liberté ferme prononcée en même temps que le traitement (...). Il peut ordonner une assistance de probation et imposer des règles de conduite pendant la durée du traitement (art. 63 al. 2 CP). L'autorité compétente peut ordonner que l'auteur soit momentanément soumis à un traitement institutionnel initial temporaire si cette mesure permet de passer ensuite à un traitement ambulatoire. Le traitement institutionnel ne peut excéder deux mois au total (al. 3). Le traitement ambulatoire ne peut en règle générale excéder cinq ans et est prolongeable (al. 4). a.b) Une mesure thérapeutique institutionnelle suppose en premier lieu que l'auteur, atteint d'un grave trouble mental, est susceptible de profiter d'un traitement. Mais la réalisation de cette condition ne suffit pas. Il faut encore, comme l'énonce l'article 59 al. 1 let. b CP , qu'il soit à prévoir que cette mesure le détournera de nouvelles infractions, soit qu'il existe un risque de récidive, ce qui exclut l'octroi du sursis à l'exécution de la peine (ATF 135 IV 180). La loi ne donne pas d'indication sur l'ampleur du succès escompté, ni sur le degré de vraisemblance de ce résultat, ni sur le laps de temps nécessaire à sa réalisation. Différentes opinions existent à ce sujet. Une mesure thérapeutique institutionnelle peut être ordonnée lorsque, au moment où la décision est prise, il est suffisamment vraisemblable que le risque que l'auteur commette d'autres infractions sera fortement diminué. Il ne suffit donc pas que la diminution du risque soit seulement possible ou que la diminution envisagée soit minime. En ce qui concerne le laps de temps, on peut admettre que, conformément à l'article 59 al. 4 1 re phrase CP , la durée de la mesure thérapeutique institutionnelle ordonnée ne dépassera pas cinq ans (ATF 134 IV 315). Le principe de la proportionnalité – auquel obéissent les deux types de mesures – postule une pesée à effectuer entre l'atteinte au droit inhérente à la mesure ordonnée et la dangerosité de l'auteur (ATF 137 IV 201). Présente un caractère de dangerosité le délinquant dont l'état mental est si gravement atteint qu'il est fortement à craindre qu'il ne commette de nouvelles infractions. Lors de l'examen du risque de récidive, il convient d'examiner l'imminence de la gravité du danger ainsi que de la nature du bien menacé. Lorsque des biens juridiques importants, telles que la vie ou l'intégrité corporelle, sont mis en péril, il faut se montrer moins exigeant quant à l'imminence et à la gravité du danger que lorsque des biens de moindre valeur, tels que la propriété ou le patrimoine, sont menacés. Le pronostic doit également tenir compte de la durée de la privation de liberté déjà subie par l'auteur. Au contraire de l'internement (art. 64 CP), qui consiste principalement à neutraliser l'auteur, la mesure thérapeutique institutionnelle cherche à réduire le risque de récidive par une amélioration des facteurs inhérents à l'intéressé. Il s'ensuit que, pour qu'une mesure thérapeutique institutionnelle puisse être maintenue, c'est le traitement médical, et non la privation de liberté qui lui est associée, qui doit conserver une chance de succès du point de vue de la prévention spéciale. Une mesure thérapeutique institutionnelle ne saurait être maintenue au seul motif que la privation de liberté qu'elle comporte a pour

effet d'empêcher l'auteur de commettre de nouvelles infractions. La notion de traitement médical doit être entendue largement. Même la simple prise en charge de l'auteur dans un milieu structuré et surveillé, accompagné d'un suivi psychothérapeutique relativement lointain, constitue un traitement, si elle a pour effet prévisible d'améliorer l'état de l'intéressé de manière à permettre, à terme, sa réinsertion dans la société (ATF 137 IV 201). Le traitement ambulatoire quant à lui n'a pas forcément pour but la guérison du délinquant anormal, mais peut très bien tendre à lui permettre d'avoir un comportement social acceptable. Il serait faux de vouloir établir une liste exhaustive des traitements possibles (ATF 124 IV 246). Le traitement ambulatoire doit être administré sous surveillance médicale (ATF 103 IV 1). Il sert un but de prévention spéciale. La suspension de l'exécution de la peine se fait selon les critères définis à l'ATF 115 IV 87 : celle-ci a lieu lorsque le succès de la poursuite d'un traitement commencé depuis longtemps serait, dans le cas concret, compromis de manière importante. a.c) Le juge doit se prononcer sur le vu d'une expertise. La loi précise le contenu des rapports en mentionnant trois éléments : la nécessité et les chances de succès d'un traitement ; la vraisemblance que l'auteur commette d'autres infractions et la nature de celles-ci ; les possibilités de faire exécuter la mesure. Selon la majorité de la doctrine, l'expertise ne devrait pas dater de plus d'un an, conformément au délai prévu par l'article 62d al.1 CP pour prendre une décision sur la libération conditionnelle ou nécessite au moins une confirmation, cette opinion devant toutefois être nuancée en relation avec la jurisprudence plus récente du Tribunal fédéral (Dupuis/Geller/Monnier éd. al. op. cit., no 18 ad art. 56 CP), on l'a déjà relevé plus haut (cons. 2 ci-dessus). A l'instar des autres moyens de preuve, le juge apprécie librement la force probante de l'expertise. Cette liberté trouve sa limite dans l'interdiction de l'arbitraire. Si le juge n'est en principe pas lié par les conclusions du spécialiste, il ne peut s'en écarter, sous peine de violer l'article 9 Cst. féd. qu'en exposant les motifs déterminants et les circonstances bien établies qui lui commandent d'agir de la sorte. En se fondant sur une expertise non concluante, le juge pourrait violer l'article 9 Cst. féd. Tel serait le cas si des motifs suffisants ou de sérieux indices lui faisaient douter de l'exactitude d'une expertise (arrêt du TF [6B_102/2010]). a.d) L'article 56 al. 5 CP interdit certes que le juge n'ordonne une mesure sans s'assurer au préalable de l'existence d'une institution susceptible de l'exécuter pour examiner notamment la question de la proportionnalité. Il n'appartient toutefois pas au tribunal de déterminer quelle est l'institution dans laquelle le condamné devrait être placé, mais au service pénitentiaire selon l'article 28 al. 1 let. a de la loi sur l'exécution des peines et des mesures pour les personnes adultes. Les autorités cantonales d'exécution sont compétentes pour toutes les questions qui concernent l'exécution de la mesure (ATF 130 IV 49 ; FF 1999, 1787, 1879), cas échéant en se fondant sur un préavis de la commission de dangerosité (art. 90 CP en relation avec les articles 75a CP et 64 al. 1 CP).

b) En l'espèce, l'appelant ne conteste pas la manière dont l'expertise judiciaire a été mise en œuvre, ni le choix de l'expert. Il a reproché durant l'instruction à l'expert d'avoir rendu un rapport fondé sur un seul entretien – lacune qui a été comblée par un second entretien -, et en particulier de n'avoir pas dans un premier temps pris la mesure des sentiments particuliers qu'il voue à sa fille. L'expert s'est déterminé de façon convaincante sur ces critiques dans son rapport complémentaire du 26 novembre 2013, de sorte que sous cet angle, l'expertise résiste à tout grief. Devant la Cour pénale, l'appelant s'est plaint de la perte d'actualité de l'expertise. Ce moyen doit être écarté pour les raisons exposées au considérant 2 ci-avant. On lit dans le rapport complémentaire qu'« traitement ambulatoire dans le sens d'un traitement où le patient déambule librement pour se rendre chez son médecin n'aura

aucune efficacité dans le cas de l'expertisé. Il s'agira d'un exercice stérile, plus désagréable encore pour le thérapeute que pour le patient. Notre expérience avec les délinquants sexuels présentant une organisation psychique similaire à celle de l'expertisé est que ce n'est que dans un contexte où la privation de liberté rappelle concrètement, au jour le jour, au sujet de la réalité de ses transgressions, qu'une élaboration permettant de réels changements peut être espérée. On l'a vu, le risque de récidive chez X. n'est pas particulièrement important à court terme. Il semble avoir agi avant tout par des manœuvres d'approche et de séduction plutôt que par la contrainte physique. Il est vrai qu'une mesure au sens de l'article 59 est relativement lourde tant pour celui qui en est l'objet que pour la société (...). D'un point de vue psychiatrique, on ne peut que répéter qu'une mesure ambulatoire est inutile. Cela ne signifie pas que l'on doit refuser à X. de commencer un traitement durant sa détention. Si un psychiatre va le voir en prison, cela doit être considéré comme un traitement institutionnel et non plus comme un traitement ambulatoire ». L'expert s'exprime également à propos de la castration chirurgicale ainsi que d'une castration chimique sollicitée par l'appelant en formulant quelques réserves à ce sujet (interrogé à l'audience de ce jour, l'appelant a déclaré qu'il renonçait à son projet de castration). Par ailleurs, il énumère plusieurs établissements de détention proposant des approches thérapeutiques individuelles ou en groupes pour les délinquants sexuels. Devant la Cour pénale, l'appelant fait valoir qu'en réalité, plutôt qu'un traitement institutionnel au sens de l'article 59 CP, l'expert préconiserait un traitement ambulatoire précédé d'un traitement initial temporaire, en soulignant que de toute façon la peine devrait être suspendue au profit du suivi ambulatoire. Cette lecture de l'expertise psychiatrique ne peut être partagée. Tout au plus aurait-on pu se poser, vu la remarque du praticien à propos des visites en prison considérées déjà comme un traitement institutionnel, la question de la mise en place d'un traitement ambulatoire, au sens de l'article 63 CP, ordonné durant l'exécution de la peine privative de liberté, sans suspension de celle-ci. Cette solution - moins lourde au regard du principe de la proportionnalité - présenterait l'avantage, du point de vue du condamné, de lui permettre de se représenter de façon plus précise la fin de la détention, étant observé que l'internement institutionnel au sens de l'article 59 CP est régulièrement perçu par les justiciables comme une sanction d'une durée illimitée assimilable à un isolement à vie (il faut toutefois ne pas perdre de vue que le code pénal permet un changement de sanction ultérieurement au jugement, autrement dit que l'exécution d'une peine privative de liberté peut-être remplacée par un traitement institutionnel au sens de l'article 59 CP (cf. art. 63b CP, 65 CP). En l'espèce, l'expert marque cependant clairement sa préférence pour une mesure fondée sur l'article 59 CP dont la levée dépendra de l'évolution de l'état du condamné. La Cour pénale estime, comme les premiers juges, qu'aucun élément ne l'autorise à s'écarter de l'appréciation de l'expert, qui est solidement motivée et bien étayée. Le trouble dont souffre l'appelant est grave. Il est à mettre en relation avec les actes commis et il est à prévoir que le traitement institutionnel sera susceptible de détourner l'auteur de commettre de nouvelles infractions de même nature. En particulier, son comportement depuis sa remise en liberté n'est pas déterminant car, comme l'a montré l'expert, le risque de récidive n'est pas de nature à se concrétiser à court terme. Les antécédents du prévenu montrent que son comportement de nature pédophile est persistant. Il y a lieu de retenir qu'il présente en raison de son état mental un caractère de dangerosité faisant craindre qu'il ne commette de nouvelles infractions, mettant en jeu l'intégrité sexuelle de très jeunes enfants. Un suivi psychiatrique (non ordonné par la Cour criminelle) à Genève, dans les années 90, s'est déjà révélée insuffisant. De la sorte, une mesure thérapeutique institutionnelle est conforme au

principe de la proportionnalité et l'appel doit être rejeté sur ce point. La peine prononcée sera suspendue au profit de la mesure (art. 57 al. 2 CP).

E. 9

L'appelant conteste encore les montants fixés à titre de réparation morale en faveur de C. et Y., ainsi que le principe même de l'indemnité à titre de réparation morale en faveur de la mère de celle-ci, D. a) Selon l'article 49 CO, celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité a droit à une somme d'argent à titre de réparation morale, pour autant que la gravité de l'atteinte le justifie et que l'auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement. Une indemnité au sens de l'article 49 CO est en principe allouée si la victime a subi une atteinte grave, subjectivement et objectivement, qui entraîne et est ressentie comme une souffrance morale (cf. Werro in Commentaire romand, n. 5 ad art. 49 CO). L'ampleur de la réparation morale dépend avant tout de la gravité des souffrances physiques ou psychiques consécutives à l'atteinte subie par l'ayant droit et de la possibilité d'adoucir sensiblement, par le versement d'une somme d'argent, la douleur morale qui en résulte. Sa détermination relève du pouvoir d'appréciation du juge. En raison de sa nature, l'indemnité pour tort moral, qui est destinée à réparer un dommage ne pouvant que difficilement être réduit à une simple somme d'argent, échappe à toute fixation selon des critères mathématiques, de sorte que son évaluation en chiffres ne saurait excéder certaines limites. L'indemnité allouée doit toutefois être équitable. Le juge en proportionnera donc le montant à la gravité de l'atteinte subie et évitera que la somme accordée n'apparaisse dérisoire à la victime ; s'il s'inspire de certains précédents, il veillera à les adapter aux circonstances actuelles pour tenir compte de la dépréciation de la monnaie (arrêt du TF du 16.03.2004 [6P.1/2004]). S'agissant du montant alloué en réparation du tort moral, toute comparaison avec d'autres affaires doit intervenir avec prudence, puisque le tort moral touche aux sentiments d'une personne déterminée dans une situation donnée et que chacun réagit différemment face au malheur qui le frappe. Cela étant, une comparaison n'est pas dépourvue d'intérêt et peut être, selon les circonstances, un élément utile pour en donner l'orientation. En cas de viol, les montants qui ont été alloués depuis 1990 se situent normalement entre 10 et 15'000 francs et s'élèvent exceptionnellement à 20'000 francs. D'une manière générale, la jurisprudence tend, depuis quelques années, à allouer des montants plus importants en matière d'atteinte à l'intégrité d'une personne (ATF 125 III 269 et les références citées). Dans l'arrêt précité, le Tribunal fédéral a porté de 50'000 à 100'000 francs l'indemnité pour tort moral dans le cas d'une jeune fille qui avait dû subir pendant dix ans, à d'innombrables reprises, des atteintes particulièrement graves à son intégrité sexuelle commises sur elle par son père, et qu'elles lui avaient causé un préjudice important et très probablement irréversible. Les premiers juges ont dressé l'état de la jurisprudence neuchâteloise et fédérale en la matière aux pages 14 et 15 du jugement auxquelles on peut renvoyer pour le surplus (art. 82 al. 4 CPP). b) En l'espèce, les premiers juges ont soigneusement exposé, tant pour C. que pour Y., les raisons qui les ont amenés à fixer dans les deux cas l'indemnité pour tort moral à 25'000 francs. La Cour peut faire siennes leurs considérations, conformément à l'article 82 al. 4 CPP. L'appelant a contesté l'équivalence des deux indemnités, mais pour finalement proposer paradoxalement des montants identiques pour les deux victimes dans ses conclusions. La pondération de la gravité des actes subis, de la durée des agissements de l'auteur et de la situation des victimes, n'amène pas non plus la Cour pénale à différencier les montants alloués.

E. 10

Dans un dernier moyen, l'appelant conteste le montant de l'indemnité de dépens qui a été mise à sa charge en faveur de C. à raison de 7'993.30 francs, payable à raison de 5'394.95 francs en main de l'Etat, vu l'assistance judiciaire allouée à C., et par 2'600.35 francs directement à celle-ci, la différence représentant le montant supérieur des honoraires que le mandataire aurait touché comme défenseur privé. a) Aux termes de l'article 433 al. 1 let. a CPP, la partie plaignante peut demander au prévenu une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure si elle obtient gain de cause. La partie plaignante adresse ses prétentions à l'autorité pénale. Elle doit les chiffrer et les justifier (art. 433 al. 3 CPP). La partie plaignante a obtenu gain de cause au sens de cette norme lorsque le prévenu a été condamné et/ou si les prétentions civiles ont été admises (cf. Wehrenberg / Bernhard, in BSK StPO, art. 433 n. 6 ; Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2009, art. 433 n. 6). La juste indemnité, notion qui laisse un large pouvoir d'appréciation au juge, couvre les dépenses et les frais nécessaires pour faire valoir le point de vue de la partie plaignante, à l'exclusion de toutes démarches inutiles ou superflues (arrêt du TF du 22.06.2012 [6B_159/2012], cons. 2.2 ; Schmid, op. cit., art. 433 n. 3). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la partie plaignante qui bénéficie de l'assistance judiciaire ne peut prétendre à l'octroi d'une indemnité au sens de l'article 433 CPP (arrêt du TF du 08.07.2013 [6B_234/2013]). Les frais imputables à la défense d' et à l'assistance judiciaire gratuite doivent être fixés dans le jugement (art. 422 al. 2 let. a CPP) par le tribunal qui statue au fond (ATF 139 IV 199). Le mandataire d' est indemnisé conformément au tarif des avocats du canton (art. 135 al. 1 et 138 al. 1 CPP). Les frais relatifs à l'assistance judiciaire de la partie plaignante sont assumés en premier lieu par l'Etat. L'article 426 al. 4 CPP prévoit qu'ils ne peuvent être « mis à la charge du condamné que si celui-ci bénéficie d'une bonne situation économique ». Cette disposition n'exclut dès lors pas que ces frais puissent être supportés par le prévenu condamné. La formulation utilisée pourrait cependant laisser penser que tel ne peut être le cas que si l'intéressé dispose de moyens suffisants au moment où l'autorité statue. Une obligation de remboursement en cas d'amélioration ultérieure de sa situation n'est en effet pas expressément réservée par l'article 426 al. 4 CPP. L'article 138 al. 1 CPP prévoit toutefois que l'article 135 CPP s'applique par analogie à l'indemnisation du conseil juridique gratuit de la partie plaignante. Il en va dès lors ainsi de l'obligation du condamné de rembourser les frais engendrés par celle-ci aux conditions de l'article 135 al. 4 CPP. La doctrine considère également que les conditions matérielles auxquelles le condamné peut être tenu de s'acquitter des frais relatifs à la défense d' et de ceux relatifs à l'assistance judiciaire de la partie plaignante sont identiques (Schmid, op. cit. ad art. 426 CPP n. 12 ; Thomeisen, BSK StPO, ad art. 426 n. 19). L'article 426 al. 4 CPP n'exclut ainsi pas que les frais afférant à l'assistance judiciaire de la partie plaignante puissent être mis à la charge du prévenu condamné, le remboursement ne pouvant toutefois être réclamé que lorsque la situation financière de l'intéressé le lui permet (arrêt du TF du 14.05.2012 [6B_150/2012] ; Harari / Corminboeuf, CoRo, n. 7 ad art. 138 CPP). b) En l'espèce, le tribunal criminel a perdu de vue les principes qui précèdent lorsqu'il a considéré que l'intimée C., bénéficiaire de l'assistance judiciaire, avait droit à une indemnité de dépens. Cela ne dispensera toutefois pas le prévenu de devoir rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité d'assistance judiciaire alloué, ou au défenseur de la plaignante la somme représentant la différence entre son indemnité en tant que défenseur désigné et les honoraires qu'il aurait touchés comme défenseur privé, mais aux conditions de l'article 135 al. 4 CPP, à savoir pour autant que sa situation financière le lui permette. Le jugement attaqué doit être réformé

sur ce point. C'est également en méconnaissance de la jurisprudence fédérale que le tribunal criminel n'a pas fixé dans le jugement attaqué le montant des indemnités d'avocats d'office dues aux différents défenseurs désignés – encore que pour les représentants des plaignants il l'ait fait implicitement en calculant les indemnités de dépens qu'il leur a accordées. Le président de l'autorité de jugement a rendu durant la procédure d'appel, le 27 novembre 2014, des ordonnances informant le Bureau des frais de justice qu'en leur qualité de victimes au sens de l'article 116 CPP, les plaignantes C. et Y. n'auraient pas à rembourser les frais de l'assistance gratuite de leurs défenseurs respectifs. On relèvera cependant que depuis l'entrée en vigueur du CPP, la LAVI n'est plus applicable en matière d'indemnités d'assistance judiciaire (*Forumpoenale 2/2014 p. 85*). Dans ces conditions, l'on corrigera le dispositif du jugement attaqué en arrêtant formellement les montants des indemnités d'avocats des plaignantes, non contestés en tant que tels, mais en réservant l'obligation de remboursement de l'appelant à l'amélioration de sa situation financière. Pour le reste, il ne se justifie pas de modifier les frais de justice, ni leur répartition, pour la première instance.

E. 11

Au vu de ce qui précède, l'appel de X. doit être partiellement admis et celui de Y. totalement rejeté. On ne mettra pas à la charge de C. des frais de justice de seconde instance, vu le caractère très limité de la contestation concernant son indemnité de dépens. On observera que cette indemnité de dépens serait de toute façon reversée à l'Etat ou due à sa mandataire, le gain de l'appelant sur ce point consistant uniquement en l'admission du caractère conditionnel de son obligation de remboursement. Cela étant, les frais de justice seront répartis entre les appelants et l'intimée D. qui perd en ce qui concerne ses prétentions civiles. Les intéressés étant à l'assistance judiciaire, il n'y a pas lieu à indemnités selon les articles 429 ou 433 CPP . Pour fixer les indemnités d'avocats d'office de seconde instance, on se basera sur les mémoires d'activités respectifs déposés. S'agissant de Me I., on notera qu'il ne différencie pas ses activités pour la défense de Y., seule formellement bénéficiaire de l'assistance judiciaire et de la mère de celle-ci. Par mesure de simplification, on s'en tiendra au relevé global d'activités produit, sans tenir compte de la durée plus longue qu'estimé de l'audience de jugement du 30 avril 2015. En ce qui concerne Me J., on réduira à 21 heures 30 le temps total consacré à l'affaire, la durée de l'audience de ce jour (480 minutes, soit 8 heures), à quoi s'ajoute encore le temps de déplacement depuis La Chaux-de-Fonds, étant manifestement surévaluée. Les indemnités dues aux avocats d'office au sens de l'article 135 al. 4 let. b CPP sont réservées.

E. 47

ad art. 189 CP ;Trachsel,et. al., *Schweizerischesstrafgesetzbuch, Praxis Kommentar*, n. 17 ad art. 189 et 13 ad art. 190 CP avec les références citées). Dans les deux cas, le comportement réprimé consiste à user de contrainte pour amener une personne, sans son consentement, à subir ou à faire elle-même un acte d'ordre sexuel, respectivement l'acte sexuel (Corboz, op. cit., n. 9 ad art. 189 CP avec les références). Il faut que la victime ne soit pas consentante, que l'auteur le sache ou accepte cette éventualité et qu'il passe outre en profitant de la situation, en employant un moyen efficace (ATF122 IV 97). La victime doit être contrainte, ce qui présuppose un moyen efficace et qu'autrement dit, la victime se trouve dans une situation telle qu'il soit possible d'accomplir l'acte sans tenir compte du refus ; il suffit que, selon les circonstances concrètes, la soumission de la victime soit compréhensible (Corboz, op. cit., n. 14 ad art. 189 CP ;RJN 1999 p. 118, 121). Les pressions d'ordre psychique consistent en un comportement de l'auteur qui provoque

intentionnellement chez la victime des effets d'ordre psychique propres à la faire céder et à permettre l'acte, notamment une situation sans espoir (idem, n. 18 ad art. 189 CP). Tel est le cas lorsque la victime est placée dans une situation telle qu'il serait vain de résister physiquement ou d'appeler au secours ou que cela entraînerait un préjudice disproportionné, de sorte que l'auteur parvient à ses fins, en passant outre au refus, sans avoir nécessairement employé la violence ou la menace. De même, l'infériorité cognitive et la dépendance émotionnelle et sociale peuvent en particulier chez les enfants et les adolescents induire une pression psychique extraordinaire et, partant, une soumission comparable à la contrainte physique, les rendant incapables de s'opposer à des atteintes sexuelles. La jurisprudence parle de «cette violence structurelle» pour désigner cette contrainte d'ordre psychique commise par l'instrumentalisation des liens sociaux. Toutefois la contrainte est d'abord un délit de violence, qui suppose en règle générale une agression physique (ATF131 IV 67, JT 2007 IV 101). Toute pression conduisant à un acte d'ordre sexuel non souhaité ne saurait être qualifiée de contrainte sexuelle. Il faut que la pression ait une certaine intensité, qui provoque une situation de contrainte (ATF131 IV 109), mais une mise hors d'état de résister n'est pas nécessaire (même arrêt). Une situation d'infériorité physique et de dépendance sociale et émotionnelle peut suffire (ATF124 IV 159). On ne peut pas attendre la même résistance de la part d'un enfant que de la part d'un adulte et en appréciant l'ensemble des circonstances, le juge doit dire si l'auteur a exercé une pression notable qui fait apparaître comme compréhensible la soumission de la victime. Il n'est pas nécessaire que la victime craigne une violence physique (Corboz, op. cit., n. 18 ad art. 189 CP, avec les références). Le statut de l'auteur, comme détenteur de l'autorité envers la victime, est un élément important, sinon décisif, pour retenir la contrainte (ATF124 IV 154, JT 2000 IV 134, 139). Dans l'ATF122 IV 97, le Tribunal fédéral a considéré que l'auteur qui avait, pendant cinq ans, commis des actes sexuels sur la fille de sa concubine, âgée initialement de dix ans, avait exercé sur la fillette une pression psychique, compte tenu du jeune âge de la victime et du fait qu'elle était légèrement débile. Il a tenu compte de la personnalité de la victime, de son âge, du fait qu'elle n'était pas consentante et de sa situation familiale précaire, ainsi que de la position d'autorité de l'auteur, de son caractère et de l'ordre de se taire imposé par lui à l'enfant. Dans l'ATF104 IV 154, il a été retenu que l'auteur, qui avait abusé d'une enfant de dix ans, avait exploité la supériorité générale qu'il tirait de son statut d'adulte, de son autorité quasi paternelle, ainsi que des sentiments amicaux et de l'attachement que lui témoignait la fillette, et qu'il l'avait placée face à un conflit de conscience qui la paralysait et la mettait hors d'état de résister. Dans l'ATF128 IV 97, il a été admis qu'un enseignant de sport avait usé, pour abuser de ses élèves mineures, de sa supériorité générale d'adulte, de l'affection que lui portaient les jeunes filles, et de son attrait ; il avait utilisé la concurrence existant entre les élèves qu'il entraînait et leur faiblesse personnelle pour atteindre ses buts ; leur rapport de dépendance avait été encore renforcé par la position et la popularité du recourant au sein de la communauté villageoise. Dans l'arrêt du TF du 26.11.2012 [6B_570/2012], le Tribunal fédéral a confirmé sa jurisprudence selon laquelle le jeune âge de la victime (14 ans), l'inexpérience en matière sexuelle et l'insistance du prévenu sont des éléments communs à tout acte sexuel avec des enfants qui ne justifient pas en soi l'application de la disposition réprimant le viol. Un simple rapport d'amitié ou amoureux ne suffit pas pour fonder des pressions d'ordre psychique. Il faut que la victime se trouve dans un lien de dépendance par rapport à l'auteur et que celui-ci ait instrumentalisé ce lien pour créer une situation de contrainte.

Les biens juridiquement protégés par l'article 187 et par l'article 189 CP sont différents. L'article 187 CP protège le développement sexuel des jeunes et l'article 189 CP protège la liberté sexuelle (Favre/Pellet/Stoudmann, Code pénal annoté, n. 1.7 ad art. 189 CP).

b) En l'espèce, l'appelante s'inscrit en faux contre la motivation des premiers juges selon laquelle : « il n'est pas possible de retenir que celui-ci (X.) aurait dépassé une simple exploitation des relations de subordination. Selon les déclarations mêmes de la victime, celle-ci a, à plusieurs reprises, opposé un refus aux demandes du prévenu de se livrer à des actes d'ordre sexuel et ces refus ont été respectés. Cette déclaration correspond d'ailleurs à celle du prévenu qui a indiqué qu'il avait obtenu les actes d'ordre sexuel sur simple demande, ce dont il faut déduire qu'il n'y avait pas de pressions psychiques notables, conduisant à une situation de contrainte ». L'appelante reproche aux premiers juges d'avoir perdu de vue que le prévenu avait mis en place une structure particulièrement perverse en jouant sur les rapports d'amitié sincère entre elle et C., la première voulant épargner à la seconde des assauts qui la dégoûtaient. Par ailleurs, vu son âge, le fait même de devoir assister aux agressions de son propre père à l'encontre de sa meilleure amie ne pouvait que briser sa propre résistance, malgré les refus réitérés aux actes répugnants que lui imposait le premier nommé.

Ces deux constructions ne sont pas étayées en fait par le dossier. On ne voit pas en quoi l'auteur a exploité l'amitié entre les fillettes, sinon parce que celle-ci était la seule raison des visites de C. à son domicile. Il est par ailleurs constant que lorsque la fille du prévenu a surpris ce dernier avec sa copine, elle a exprimé son mécontentement voire un dégoût clair : c'est dégueulasse, a-t-elle dit avant de quitter la pièce. Le rapport d'audition LAVI montre que la fillette a manifesté à plusieurs reprises son refus et que son père a alors renoncé. Contrairement à d'autres affaires d'abus sexuels commis en famille, on ne discerne pas non plus de chantage affectif, l'auteur menaçant la victime de ne plus l'aimer si elle ne s'exécute pas, ni non plus de promesse d'une récompense ou inversement de suppression d'une réjouissance. Il n'y a pas trace en particulier d'un chantage faisant dépendre des vacances au camping dont se réjouissait la fillette de la réalisation d'actes d'ordre sexuel. Ce deuxième moyen de l'appelante doit être rejeté.

5. Dans la mesure où les deux moyens précédents de l'appelante ont été rejetés, il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur ses conclusions tendant à l'augmentation de l'indemnité de tort moral qui lui a été allouée, dès lors que l'argumentation repose uniquement sur une extension des faits constitutifs d'infraction et une qualification plus grave des actes délictueux.

Appel de X.

6. Sans remettre en cause les faits dont il a été retenu coupable ni la qualification juridique qui leur a été donnée, X. s'en prend à la quotité de sa peine et au choix de sa mesure.

a) Selon l'article 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier, ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure par laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2). La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité

de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution. Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents, la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF134 IV 17;129 IV 6).

Aux termes de l'article 49 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines du même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine (al. 1).

b) En l'espèce, vu le concours d'infractions, le cadre de la peine privative de liberté à prononcer est compris entre un et quinze ans (art. 49 al. 1 CP), ainsi que les premiers juges l'ont retenu avec raison. Le prévenu s'est rendu coupable d'infraction à l'article 187 ch. 1 CP entre 2009 et l'automne 2011 au préjudice de F., d'infraction à l'article 187 ch. 1 CP du 1er février 2013 au 30 juin 2013 au préjudice de Y. et aux articles 187 ch. 1 et 189 al. 1 CP du 1er février 2013 au 30 juin 2013 au préjudice de C.

La culpabilité de X. est lourde. Les infractions ont été commises à l'encontre de trois enfants jeunes et se sont étendues sur une certaine durée. Les motifs d'agir étaient égoïstes. Après sa mise en liberté, le 8 janvier 2014, le prévenu a logé chez des amis pendant six mois, puis a emménagé dans son propre appartement à O. en juillet 2014. Il fait ménage commun avec une amie âgée de 45 ans qu'il a rencontrée dans le cadre de l'église qu'il fréquente. X. est aujourd'hui bénéficiaire d'une rente AVS et des prestations complémentaires. Le rapport de l'office de probation du 4 mars 2015 indique qu'il s'est présenté avec régularité aux entretiens convenus, adoptant une attitude adéquate et respectueuse. Il évoque fréquemment avec l'office de probation sa situation personnelle et les délits qu'il reconnaît avoir commis. Il restitue ceux-ci dans un contexte de dépression et de souffrance suite à une séparation amoureuse, couplée à la perte de son emploi. Selon lui, il n'a pas été capable de demander de l'aide à ce moment, alors même qu'il avait déjà été condamné pour des faits de nature similaire par le passé. X. a indiqué à l'office de probation qu'il se trouvait fréquemment en présence de jeunes enfants dans le cadre de groupes de parole auxquels il participe au sein de l'église et a assuré ne jamais se retrouver seul en leur présence. Cette situation a inquiété. Parallèlement au suivi de la probation, X. s'est rendu de manière régulière aux consultations du CNP. Celui-ci a rendu un rapport du 17 avril 2015 dont il ressort qu'il est bien collaborant avec le médecin assistant qui le suit. Il a souffert de troubles anxieux liés au procès qui ont été traités, une amélioration progressive de son état psychique étant constatée.

Selon l'expert psychiatre, la responsabilité du prévenu doit être considérée comme légèrement diminuée.

Dans ces conditions, tout bien pesé, la peine privative de liberté de quatre ans et demi qui a été prononcée par les premiers juges apparaît justifiée et doit être confirmée. En particulier, on relèvera, pour répondre à l'argumentation du condamné, qu'il y a lieu comme les premiers juges de tenir compte de l'ensemble des antécédents, y compris les condamnations dont l'inscription au casier judiciaire a été radiée, même si l'écoulement

du temps a pour effet d'en diminuer le poids dans une large mesure (sur ces questions : PC CP no 351, no 5 ad art 47 CP). C'est dire qu'on ne saurait ignorer les événements intervenus à Genève à la fin des années 80, la condamnation, le divorce et le traitement psychothérapeutique alors suivi.

7. Selon l'article 57 CP, si les conditions sont remplies aussi bien pour le prononcé d'une peine que pour celui d'une mesure, le juge ordonne les deux sanctions. L'exécution d'une des mesures prévues aux articles 59 à 61 CP prime une peine privative de liberté prononcée conjointement. La durée de la privation de liberté entraînée par l'exécution de la mesure est imputée sur la durée de la peine.

8.a.a) Selon l'article 59 CP, lorsque l'auteur souffre d'un grave trouble mental, le juge peut ordonner un traitement institutionnel aux conditions suivantes : l'auteur a commis un crime ou un délit en relation avec ce trouble (let. a) et il est prévu que cette mesure le détournera de nouvelles infractions en relation avec ce trouble (let. b). Le traitement institutionnel s'effectue dans un établissement psychiatrique approprié ou dans un établissement d'exécution des mesures (al. 2). Le traitement intervient dans un établissement fermé tant qu'il y a lieu de craindre que l'auteur ne s'enfuit ou ne commette de nouvelles infractions. Il peut aussi être effectué dans un établissement pénitentiaire au sens de l'article 76 al. 2 CP dans la mesure où le traitement thérapeutique nécessaire est assuré par du personnel qualifié (al. 3). La privation de liberté entraînée par le traitement ne peut en règle générale excéder cinq ans et est prolongeable (al. 4)

A des conditions analogues à l'article 59 CP (sauf une exception non réalisée en l'espèce), l'article 63 CP permet au juge d'ordonner un traitement ambulatoire au lieu d'un traitement institutionnel (Dupuis/Geller/Monnier, éd. al., Commentaire, no 2 ad art. 63 CP), lorsqu'une telle prise en charge n'est pas nécessaire (Message du Conseil fédéral concernant la modification du code pénal suisse, FF 1999 II 1787 ss, p. 1868). Si la peine n'est pas compatible avec le traitement, le juge peut suspendre, au profit d'un traitement ambulatoire, l'exécution d'une peine privative de liberté ferme prononcée en même temps que le traitement (). Il peut ordonner une assistance de probation et imposer des règles de conduite pendant la durée du traitement (art. 63 al. 2 CP). L'autorité compétente peut ordonner que l'auteur soit momentanément soumis à un traitement institutionnel initial temporaire si cette mesure permet de passer ensuite à un traitement ambulatoire. Le traitement institutionnel ne peut excéder deux mois au total (al. 3). Le traitement ambulatoire ne peut en règle générale excéder cinq ans et est prolongeable (al. 4).

a.b) Une mesure thérapeutique institutionnelle suppose en premier lieu que l'auteur, atteint d'un grave trouble mental, est susceptible de profiter d'un traitement. Mais la réalisation de cette condition ne suffit pas. Il faut encore, comme l'énonce l'article 59 al. 1 let. b CP, qu'il soit à prévoir que cette mesure le détournera de nouvelles infractions, soit qu'il existe un risque de récidive, ce qui exclut l'octroi du sursis à l'exécution de la peine (ATF 135 IV 180). La loi ne donne pas d'indication sur l'ampleur du succès escompté, ni sur le degré de vraisemblance de ce résultat, ni sur le laps de temps nécessaire à sa réalisation. Différentes opinions existent à ce sujet. Une mesure thérapeutique institutionnelle peut être ordonnée lorsque, au moment où la décision est prise, il est suffisamment vraisemblable que le risque que l'auteur commette d'autres infractions sera fortement diminué. Il ne suffit donc pas que la diminution du risque soit seulement possible ou que la diminution envisagée soit minime. En ce qui concerne le laps de temps, on peut admettre que, conformément à l'article 59 al. 4 1^{re} phrase CP, la durée de la mesure

thérapeutique institutionnelle ordonnée ne dépassera pas cinq ans (ATF134 IV 315).

Le principe de la proportionnalité auquel obéissent les deux types de mesures postule une pesée à effectuer entre l'atteinte au droit inhérente à la mesure ordonnée et la dangerosité de l'auteur (ATF137 IV 201). Présente un caractère de dangerosité le délinquant dont l'état mental est si gravement atteint qu'il est fortement à craindre qu'il ne commette de nouvelles infractions. Lors de l'examen du risque de récidive, il convient d'examiner l'imminence de la gravité du danger ainsi que de la nature du bien menacé. Lorsque des biens juridiques importants, telles que la vie ou l'intégrité corporelle, sont mis en péril, il faut se montrer moins exigeant quant à l'imminence et à la gravité du danger que lorsque des biens de moindre valeur, tels que la propriété ou le patrimoine, sont menacés. Le pronostic doit également tenir compte de la durée de la privation de liberté déjà subie par l'auteur. Au contraire de l'internement (art. 64 CP), qui consiste principalement à neutraliser l'auteur, la mesure thérapeutique institutionnelle cherche à réduire le risque de récidive par une amélioration des facteurs inhérents à l'intéressé. Il s'ensuit que, pour qu'une mesure thérapeutique institutionnelle puisse être maintenue, c'est le traitement médical, et non la privation de liberté qui lui est associée, qui doit conserver une chance de succès du point de vue de la prévention spéciale. Une mesure thérapeutique institutionnelle ne saurait être maintenue au seul motif que la privation de liberté qu'elle comporte a pour effet d'empêcher l'auteur de commettre de nouvelles infractions. La notion de traitement médical doit être entendue largement. Même la simple prise en charge de l'auteur dans un milieu structuré et surveillé, accompagné d'un suivi psychothérapeutique relativement lointain, constitue un traitement, si elle a pour effet prévisible d'améliorer l'état de l'intéressé de manière à permettre, à terme, sa réinsertion dans la société (ATF137 IV 201). Le traitement ambulatoire quant à lui n'a pas forcément pour but la guérison du délinquant anormal, mais peut très bien tendre à lui permettre d'avoir un comportement social acceptable. Il serait faux de vouloir établir une liste exhaustive des traitements possibles (ATF124 IV 246). Le traitement ambulatoire doit être administré sous surveillance médicale (ATF103 IV 1). Il sert un but de prévention spéciale. La suspension de l'exécution de la peine se fait selon les critères définis à l'ATF115 IV 87: celle-ci a lieu lorsque le succès de la poursuite d'un traitement commencé depuis longtemps serait, dans le cas concret, compromis de manière importante.

a.c) Le juge doit se prononcer sur le vu d'une expertise. La loi précise le contenu des rapports en mentionnant trois éléments : la nécessité et les chances de succès d'un traitement ; la vraisemblance que l'auteur commette d'autres infractions et la nature de celles-ci ; les possibilités de faire exécuter la mesure. Selon la majorité de la doctrine, l'expertise ne devrait pas dater de plus d'un an, conformément au délai prévu par l'article 62d al.1 CP pour prendre une décision sur la libération conditionnelle ou nécessite au moins une confirmation, cette opinion devant toutefois être nuancée en relation avec la jurisprudence plus récente du Tribunal fédéral (Dupuis/Geller/Monnieréd. al. op. cit., no 18 ad art. 56 CP), on l'a déjà relevé plus haut (cons. 2 ci-dessus). A l'instar des autres moyens de preuve, le juge apprécie librement la force probante de l'expertise. Cette liberté trouve sa limite dans l'interdiction de l'arbitraire. Si le juge n'est en principe pas lié par les conclusions du spécialiste, il ne peut s'en écarter, sous peine de violer l'article 9 Cst. féd. qu'en exposant les motifs déterminants et les circonstances bien établies qui lui commandent d'agir de la sorte. En se fondant sur une expertise non concluante, le juge pourrait violer l'article 9 Cst. féd. Tel serait le cas si des motifs suffisants ou de sérieux

indices lui faisaient douter de l'exactitude d'une expertise (arrêt du TF [6B_102/2010]).

a.d) L'article 56 al. 5 CP interdit certes que le juge n'ordonne une mesure sans s'assurer au préalable de l'existence d'une institution susceptible de l'exécuter pour examiner notamment la question de la proportionnalité. Il n'appartient toutefois pas au tribunal de déterminer quelle est l'institution dans laquelle le condamné devrait être placé, mais au service pénitentiaire selon l'article 28 al. 1 let. a de la loi sur l'exécution des peines et des mesures pour les personnes adultes. Les autorités cantonales d'exécution sont compétentes pour toutes les questions qui concernent l'exécution de la mesure (ATF130 IV 49; FF 1999, 1787, 1879), cas échéant en se fondant sur un préavis de la commission de dangerosité (art. 90 CP en relation avec les articles 75a CP et 64 al. 1 CP).

b) En l'espèce, l'appelant ne conteste pas la manière dont l'expertise judiciaire a été mise en œuvre, ni le choix de l'expert. Il a reproché durant l'instruction à l'expert d'avoir rendu un rapport fondé sur un seul entretien ■ lacune qui a été comblée par un second entretien -, et en particulier de n'avoir pas dans un premier temps pris la mesure des sentiments particuliers qu'il voue à sa fille. L'expert s'est déterminé de façon convaincante sur ces critiques dans son rapport complémentaire du 26 novembre 2013, de sorte que sous cet angle, l'expertise résiste à tout grief. Devant la Cour pénale, l'appelant s'est plaint de la perte d'actualité de l'expertise. Ce moyen doit être écarté pour les raisons exposées au considérant 2 ci-avant.

On lit dans le rapport complémentaire qu'« traitement ambulatoire dans le sens d'un traitement où le patient déambule librement pour se rendre chez son médecin n'aura aucune efficacité dans le cas de l'expertisé. Il s'agira d'un exercice stérile, plus désagréable encore pour le thérapeute que pour le patient. Notre expérience avec les délinquants sexuels présentant une organisation psychique similaire à celle de l'expertisé est que ce n'est que dans un contexte où la privation de liberté rappelle concrètement, au jour le jour, au sujet de la réalité de ses transgressions, qu'une élaboration permettant de réels changements peut être espérée. On l'a vu, le risque de récidive chez X. n'est pas particulièrement important à court terme. Il semble avoir agi avant tout par des manœuvres d'approche et de séduction plutôt que par la contrainte physique. Il est vrai qu'une mesure au sens de l'article 59 est relativement lourde tant pour celui qui en est l'objet que pour la société (.). D'un point de vue psychiatrique, on ne peut que répéter qu'une mesure ambulatoire est inutile. Cela ne signifie pas que l'on doit refuser à X. de commencer un traitement durant sa détention. Si un psychiatre va le voir en prison, cela doit être considéré comme un traitement institutionnel et non plus comme un traitement ambulatoire ». L'expert s'exprime également à propos de la castration chirurgicale ainsi que d'une castration chimique sollicitée par l'appelant en formulant quelques réserves à ce sujet (interrogé à l'audience de ce jour, l'appelant a déclaré qu'il renonçait à son projet de castration). Par ailleurs, il énumère plusieurs établissements de détention proposant des approches thérapeutiques individuelles ou en groupes pour les délinquants sexuels.

Devant la Cour pénale, l'appelant fait valoir qu'en réalité, plutôt qu'un traitement institutionnel au sens de l'article 59 CP, l'expert préconiserait un traitement ambulatoire précédé d'un traitement initial temporaire, en soulignant que de toute façon la peine devrait être suspendue au profit du suivi ambulatoire.

Cette lecture de l'expertise psychiatrique ne peut être partagée. Tout au plus aurait-on pu se poser, vu la remarque du praticien à propos des visites en prison considérées déjà comme

un traitement institutionnel, la question de la mise en place d'un traitement ambulatoire, au sens de l'article 63 CP, ordonné durant l'exécution de la peine privative de liberté, sans suspension de celle-ci. Cette solution - moins lourde au regard du principe de la proportionnalité - présenterait l'avantage, du point de vue du condamné, de lui permettre de se représenter de façon plus précise la fin de la détention, étant observé que l'internement institutionnel au sens de l'article 59 CP est régulièrement perçu par les justiciables comme une sanction d'une durée illimitée assimilable à un isolement à vie (il faut toutefois ne pas perdre de vue que le code pénal permet un changement de sanction ultérieurement au jugement, autrement dit que l'exécution d'une peine privative de liberté peut être remplacée par un traitement institutionnel au sens de l'article 59 CP (cf. art. 63b CP, 65 CP). En l'espèce, l'expert marque cependant clairement sa préférence pour une mesure fondée sur l'article 59 CP dont la levée dépendra de l'évolution de l'état du condamné.

La Cour pénale estime, comme les premiers juges, qu'aucun élément ne l'autorise à s'écarter de l'appréciation de l'expert, qui est solidement motivée et bien étayée. Le trouble dont souffre l'appelant est grave. Il est à mettre en relation avec les actes commis et il est à prévoir que le traitement institutionnel sera susceptible de détourner l'auteur de commettre de nouvelles infractions de même nature. En particulier, son comportement depuis sa remise en liberté n'est pas déterminant car, comme l'a montré l'expert, le risque de récidive n'est pas de nature à se concrétiser à court terme. Les antécédents du prévenu montrent que son comportement de nature pédophile est persistant. Il y a lieu de retenir qu'il présente en raison de son état mental un caractère de dangerosité faisant craindre qu'il ne commette de nouvelles infractions, mettant en jeu l'intégrité sexuelle de très jeunes enfants. Un suivi psychiatrique (non ordonné par la Cour criminelle) à Genève, dans les années 90, s'est déjà révélée insuffisant.

De la sorte, une mesure thérapeutique institutionnelle est conforme au principe de la proportionnalité et l'appel doit être rejeté sur ce point. La peine prononcée sera suspendue au profit de la mesure (art. 57 al. 2 CP).

9. L'appelant conteste encore les montants fixés à titre de réparation morale en faveur de C. et Y., ainsi que le principe même de l'indemnité à titre de réparation morale en faveur de la mère de celle-ci, D.

a) Selon l'article 49 CO, celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité a droit à une somme d'argent à titre de réparation morale, pour autant que la gravité de l'atteinte le justifie et que l'auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement.

Une indemnité au sens de l'article 49 CO est en principe allouée si la victime a subi une atteinte grave, subjectivement et objectivement, qui entraîne et est ressentie comme une souffrance morale (cf. Werroin Commentaire romand, n. 5 ad art. 49 CO). L'ampleur de la réparation morale dépend avant tout de la gravité des souffrances physiques ou psychiques consécutives à l'atteinte subie par l'ayant droit et de la possibilité d'adoucir sensiblement, par le versement d'une somme d'argent, la douleur morale qui en résulte. Sa détermination relève du pouvoir d'appréciation du juge. En raison de sa nature, l'indemnité pour tort moral, qui est destinée à réparer un dommage ne pouvant que difficilement être réduit à une simple somme d'argent, échappe à toute fixation selon des critères mathématiques, de sorte que son évaluation en chiffres ne saurait excéder certaines limites. L'indemnité allouée doit toutefois être équitable. Le juge en proportionnera donc

le montant à la gravité de l'atteinte subie et évitera que la somme accordée n'apparaisse dérisoire à la victime ; s'il s'inspire de certains précédents, il veillera à les adapter aux circonstances actuelles pour tenir compte de la dépréciation de la monnaie (arrêt du TF du 16.03.2004 [6P.1/2004]). S'agissant du montant alloué en réparation du tort moral, toute comparaison avec d'autres affaires doit intervenir avec prudence, puisque le tort moral touche aux sentiments d'une personne déterminée dans une situation donnée et que chacun réagit différemment face au malheur qui le frappe. Cela étant, une comparaison n'est pas dépourvue d'intérêt et peut être, selon les circonstances, un élément utile pour en donner l'orientation. En cas de viol, les montants qui ont été alloués depuis 1990 se situent normalement entre 10 et 15'000 francs et s'élèvent exceptionnellement à 20'000 francs. D'une manière générale, la jurisprudence tend, depuis quelques années, à allouer des montants plus importants en matière d'atteinte à l'intégrité d'une personne (ATF125 III 269 et les références citées). Dans l'arrêt précité, le Tribunal fédéral a porté de 50'000 à 100'000 francs l'indemnité pour tort moral dans le cas d'une jeune fille qui avait dû subir pendant dix ans, à d'innombrables reprises, des atteintes particulièrement graves à son intégrité sexuelle commises sur elle par son père, et qu'elles lui avaient causé un préjudice important et très probablement irréversible. Les premiers juges ont dressé l'état de la jurisprudence neuchâteloise et fédérale en la matière aux pages 14 et 15 du jugement auxquelles on peut renvoyer pour le surplus (art. 82 al. 4 CPP).

b) En l'espèce, les premiers juges ont soigneusement exposé, tant pour C. que pour Y., les raisons qui les ont amenés à fixer dans les deux cas l'indemnité pour tort moral à 25'000 francs. La Cour peut faire siennes leurs considérations, conformément à l'article 82 al. 4 CPP. L'appelant a contesté l'équivalence des deux indemnités, mais pour finalement proposer paradoxalement des montants identiques pour les deux victimes dans ses conclusions. La pondération de la gravité des actes subis, de la durée des agissements de l'auteur et de la situation des victimes, n'amène pas non plus la Cour pénale à différencier les montants alloués.

10. L'appelant conteste le principe même de l'allocation d'une indemnité pour tort moral à la mère de la victime Y.

a) La jurisprudence fédérale est restrictive quant à l'allocation d'une indemnité pour tort moral aux parents d'un enfant abusé sexuellement, exigeant qu'ils soient touchés avec la même intensité qu'en cas de décès de l'enfant (arrêt du TF du 23.04.2009 [6B_646/2008] et les références ; ATF139 IV 89). Cette jurisprudence fait l'objet de réserves de la part d'une partie de la doctrine ; ainsi, Mabillard (Le préjudice résultant du choc nerveux en cas d'accident de la circulation routière, Journées du droit de la circulation routière 2012, Berne, p. 12 et 13) relève, en s'appuyant sur un ATF125 IV 199, qu'on peut se demander si la destruction de la vie psychique des enfants dans un tel cas ne devrait être assimilée à un décès psychique et donc un fait ayant des conséquences aussi graves qu'un décès. On ne voit pas ce qui distingue une atteinte à la liberté sexuelle grave d'une lésion corporelle grave. On s'étonne de la sévérité de la jurisprudence du Tribunal fédéral alors que le droit positif admet que celui dont l'animal domestique a été blessé peut avoir droit à une indemnité dont l'existence et le montant sont déterminés en tenant compte de la valeur affective qu'il a pour son propriétaire. En effet, comme l'observe Guyaz (Le tort moral en cas d'accident : une mise à jour, SJ 2013 II p. 215, 231), l'indemnité fondée sur l'article 43 al. 1 bis CO vise comme le tort moral la réparation d'un dommage immatériel et donc est de même nature que celle prévue aux articles 47

et 49 al. 1 CO.

b) L'argumentation présentée en doctrine ne manque pas de pertinence. Il faut néanmoins s'en tenir à la jurisprudence claire du Tribunal fédéral. Sans vouloir les minimiser, les souffrances de la mère de la victime et ex-femme de l'auteur ne sont pas de même intensité que si la fillette était décédée. Pour délicate que soit la comparaison, il paraît qu'on est en deçà de la douleur ressentie en cas de deuil dû à la mort d'un enfant.

Sur ce point, l'appel de X. doit être admis.

10. Dans un dernier moyen, l'appelant conteste le montant de l'indemnité de dépens qui a été mise à sa charge en faveur de C. à raison de 7'993.30 francs, payable à raison de 5'394.95 francs en main de l'Etat, vu l'assistance judiciaire allouée à C., et par 2'600.35 francs directement à celle-ci, la différence représentant le montant supérieur des honoraires que le mandataire aurait touché comme défenseur privé.

a) Aux termes de l'article 433 al. 1 let. a CPP, la partie plaignante peut demander au prévenu une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure si elle obtient gain de cause. La partie plaignante adresse ses prétentions à l'autorité pénale. Elle doit les chiffrer et les justifier (art. 433 al. 3 CPP). La partie plaignante a obtenu gain de cause au sens de cette norme lorsque le prévenu a été condamné et/ou si les prétentions civiles ont été admises (cf. Wehrenberg / Bernhard, in BSK StPO, art. 433 n. 6 ; Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2009, art. 433 n. 6). La juste indemnité, notion qui laisse un large pouvoir d'appréciation au juge, couvre les dépenses et les frais nécessaires pour faire valoir le point de vue de la partie plaignante, à l'exclusion de toutes démarches inutiles ou superflues (arrêt du TF du 22.06.2012 [6B_159/2012], cons. 2.2 ; Schmid, op. cit., art. 433 n. 3).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la partie plaignante qui bénéficie de l'assistance judiciaire ne peut prétendre à l'octroi d'une indemnité au sens de l'article 433 CPP (arrêt du TF du 08.07.2013 [6B_234/2013]).

Les frais imputables à la défense et à l'assistance judiciaire gratuite doivent être fixés dans le jugement (art. 422 al. 2 let. a CPP) par le tribunal qui statue au fond (ATF 139 IV 199). Le mandataire est indemnisé conformément au tarif des avocats du canton (art. 135 al. 1 et 138 al. 1 CPP).

Les frais relatifs à l'assistance judiciaire de la partie plaignante sont assumés en premier lieu par l'Etat. L'article 426 al. 4 CPP prévoit qu'ils ne peuvent être « mis à la charge du condamné que si celui-ci bénéficie d'une bonne situation économique ». Cette disposition n'exclut dès lors pas que ces frais puissent être supportés par le prévenu condamné. La formulation utilisée pourrait cependant laisser penser que tel ne peut être le cas que si l'intéressé dispose de moyens suffisants au moment où l'autorité statue. Une obligation de remboursement en cas d'amélioration ultérieure de sa situation n'est en effet pas expressément réservée par l'article 426 al. 4 CPP. L'article 138 al. 1 CPP prévoit toutefois que l'article 135 CPP s'applique par analogie à l'indemnisation du conseil juridique gratuit de la partie plaignante. Il en va dès lors ainsi de l'obligation du condamné de rembourser les frais engendrés par celle-ci aux conditions de l'article 135 al. 4 CPP. La doctrine considère également que les conditions matérielles auxquelles le condamné peut être tenu de s'acquitter des frais relatifs à la défense et de ceux relatifs à l'assistance judiciaire de la partie plaignante sont identiques (Schmid, op. cit. ad art. 426 CPP n. 12

;Thomeisen, BSK StPO, ad art. 426 n. 19). L'article 426 al. 4 CPP n'exclut ainsi pas que les frais afférant à l'assistance judiciaire de la partie plaignante puissent être mis à la charge du prévenu condamné, le remboursement ne pouvant toutefois être réclamé que lorsque la situation financière de l'intéressé le lui permet (arrêt du TF du 14.05.2012 [6B_150/2012] ;Harari / Corminboeuf, CoRo, n. 7 ad art. 138 CPP).

b) En l'espèce, le tribunal criminel a perdu de vue les principes qui précèdent lorsqu'il a considéré que l'intimée C., bénéficiaire de l'assistance judiciaire, avait droit à une indemnité de dépens. Cela ne dispensera toutefois pas le prévenu de devoir rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité d'assistance judiciaire alloué, ou au défenseur de la plaignante la somme représentant la différence entre son indemnité en tant que défenseur désigné et les honoraires qu'il aurait touchés comme défenseur privé, mais aux conditions de l'article 135 al. 4 CPP, à savoir pour autant que sa situation financière le lui permette. Le jugement attaqué doit être réformé sur ce point.

C'est également en méconnaissance de la jurisprudence fédérale que le tribunal criminel n'a pas fixé dans le jugement attaqué le montant des indemnités d'avocats d'office dues aux différents défenseurs désignés ■ encore que pour les représentants des plaignants il l'ait fait implicitement en calculant les indemnités de dépens qu'il leur a accordées. Le président de l'autorité de jugement a rendu durant la procédure d'appel, le 27 novembre 2014, des ordonnances informant le Bureau des frais de justice qu'en leur qualité de victimes au sens de l'article 116 CPP, les plaignantes C. et Y. n'auraient pas à rembourser les frais de l'assistance gratuite de leurs défenseurs respectifs. On relèvera cependant que depuis l'entrée en vigueur du CPP, la LAVI n'est plus applicable en matière d'indemnités d'assistance judiciaire (Forumpoenale 2/2014 p. 85). Dans ces conditions, l'on corrigera le dispositif du jugement attaqué en arrêtant formellement les montants des indemnités d'avocats des plaignantes, non contestés en tant que tels, mais en réservant l'obligation de remboursement de l'appelant à l'amélioration de sa situation financière.

Pour le reste, il ne se justifie pas de modifier les frais de justice, ni leur répartition, pour la première instance.

11. Au vu de ce qui précède, l'appel de X. doit être partiellement admis et celui de Y. totalement rejeté. On ne mettra pas à la charge de C. des frais de justice de seconde instance, vu le caractère très limité de la contestation concernant son indemnité de dépens. On observera que cette indemnité de dépens serait de toute façon reversée à l'Etat ou due à sa mandataire, le gain de l'appelant sur ce point consistant uniquement en l'admission du caractère conditionnel de son obligation de remboursement. Cela étant, les frais de justice seront répartis entre les appelants et l'intimée D. qui perd en ce qui concerne ses prétentions civiles. Les intéressés étant à l'assistance judiciaire, il n'y a pas lieu à indemnités selon les articles 429 ou 433 CPP. Pour fixer les indemnités d'avocats d'office de seconde instance, on se basera sur les mémoires d'activités respectifs déposés. S'agissant de Me I., on notera qu'il ne différencie pas ses activités pour la défense de Y., seule formellement bénéficiaire de l'assistance judiciaire et de la mère de celle-ci. Par mesure de simplification, on s'en tiendra au relevé global d'activités produit, sans tenir compte de la durée plus longue qu'estimé de l'audience de jugement du 30 avril 2015. En ce qui concerne Me J., on réduira à 21 heures 30 le temps total consacré à l'affaire, la durée de l'audience de ce jour (480 minutes, soit 8 heures), à quoi s'ajoute encore le temps de déplacement depuis La Chaux-de-Fonds, étant manifestement surévalué. Les indemnités dues aux avocats d'office au sens de l'article 135 al. 4 let. b CPP sont

réservées.

Par ces motifs, la Cour pénale

Vu les articles 187 ch. 1 al. 1, 189 al. 1, 47, 49, 57, 59 CP, 49 CO, 10, 135 al. 4, 138, 426, 428, 429, 433 CPP,

I. Rejette l'appel de .Y.

II. Admet partiellement l'appel de X.

III. Dit que le jugement rendu par le Tribunal criminel des Montagnes et du Val-de-Ruz est modifié (chiffres 6, 7, 8 et 9), son dispositif étant désormais le suivant :

1. Condamne X. à une peine privative de liberté de 4 ½ ans, sous déduction de 185 jours de détention avant jugement, ainsi qu'au paiement des frais de la cause, arrêtés à Fr. 15'675.-.

2. Ordonne à l'égard de X. une mesure thérapeutique institutionnelle et en conséquence suspend la peine prononcée ce jour au profit de ladite mesure.

3. Ordonne la restitution des disques durs séquestrés en cours d'enquête après que la police en aura effacé les photographies au sens des considérants.

4. Condamne X. à payer à C. Fr. 25'000.- à titre de réparation morale.

5. Condamne X. à payer à Y. Fr. 25'000.- à titre de réparation morale.

6. Rejette toute autre ou plus ample conclusion civile.

7. Fixe à Fr. 5'394.95 l'indemnité d'avocat d'office due à Me K., avocate d'office de C., frais, débours et TVA compris, y compris au plan civil, et dit qu'elle sera totalement remboursable par X. à l'Etat aux conditions de l'article 135 al. 4 let. a CPP, les prétentions supplémentaires de Me K. au sens de l'article 135 al. 4 let. b CPP étant réservées.

8. Fixe à Fr. 4'825.-, frais, débours et TVA compris, l'indemnité due à Me I., mandataire d'office de Y. et dit qu'elle sera totalement remboursable par X. à l'Etat aux conditions de l'article 135 al. 4 CPP.

IV. Arrête les frais de la procédure de deuxième instance à Fr. 2'500.- et les met à la charge de X. à raison de 7/10, de Y. à raison de 2/10 et à concurrence de 1/10 à charge de D.

V. Arrête l'indemnité due à Me I., avocat d'office de l'appelante, à 2'176.20 francs, frais, débours et TVA compris et dit qu'elle sera remboursable à l'Etat par X. à concurrence de 7/10 aux conditions de l'article 135 al. 4 CPP.

VI. Arrête l'indemnité due à Me J., avocate d'office de l'appelant, à 4'387.20 francs et dit qu'elle sera remboursable à l'Etat par X. à concurrence de 7/10 aux conditions de l'article 135 al. 4 CPP.

VII. Arrête à 1'441.80 francs l'indemnité due à Me K., avocate d'office de C., et dit qu'elle sera remboursable à l'Etat par X. à concurrence de 7/10 aux conditions de l'article 135 al. 4 CPP.

VIII. Notifie le présent jugement à Y., agissant par sa mère, D., par Me I., avocat à Neuchâtel, à X., par Me J., avocate à La Chaux-de-Fonds, à C., agissant par sa mère, E., par Me K., avocate à Neuchâtel, à F., agissant par sa mère, G., à La Chaux-de-Fonds, au Ministère public, Parquet régional de Neuchâtel (MP.2013.3313), au Tribunal criminel des Montagnes et du Val-de-Ruz (CRIM.2014.20), à l'office d'application des peines, à La

Chaux-de-Fonds, à l'office fédéral de la justice / RSPM, à Berne (dès l'entrée en force du jugement).

Neuchâtel, le 30 avril 2015

1Celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité a droit à une somme d'argent à titre de réparation morale, pour autant que la gravité de l'atteinte le justifie et que l'auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement².

2Le juge peut substituer ou ajouter à l'allocation de cette indemnité un autre mode de réparation.

1Nouvelle teneur selon le ch. II 1 de la LF du 16 déc. 1983, en vigueur depuis le 1erjuil. 1985 (RO1984778; FF1982II 661).²Dans le texte allemand «und diese nicht anders wiedergutmacht worden ist» et dans le texte italien «e questa non sia stata riparata in altro modo» (et que le préjudice subi n'ait pas été réparé autrement).

1Le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir.

2La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures.

1Si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine.

2Si le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction, il fixe la peine complémentaire de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement.

3Si l'auteur a commis une ou plusieurs infractions avant l'âge de 18 ans, le juge fixe la peine d'ensemble en application des al. 1 et 2 de sorte qu'il ne soit pas plus sévèrement puni que si les diverses infractions avaient fait l'objet de jugements distincts.

1Si les conditions sont remplies aussi bien pour le prononcé d'une peine que pour celui d'une mesure, le juge ordonne les deux sanctions.

2L'exécution d'une des mesures prévues aux art. 59 à 61 prime une peine privative de liberté prononcée conjointement ainsi qu'une peine privative de liberté qui doit être exécutée en raison d'une révocation ou d'une réintégration. De même, la réintégration dans une mesure en application de l'art. 62 prime une peine d'ensemble prononcée conjointement.

3La durée de la privation de liberté entraînée par l'exécution de la mesure est imputée sur la durée de la peine.

1Lorsque l'auteur souffre d'un grave trouble mental, le juge peut ordonner un traitement institutionnel aux conditions suivantes:

- a. l'auteur a commis un crime ou un délit en relation avec ce trouble;
- b. il est à prévoir que cette mesure le détournera de nouvelles infractions en relation avec ce trouble.

2Le traitement institutionnel s'effectue dans un établissement psychiatrique approprié ou dans un établissement d'exécution des mesures.

3Le traitement s'effectue dans un établissement fermé tant qu'il y a lieu de craindre que l'auteur ne s'enfuit ou ne commette de nouvelles infractions. Il peut aussi être effectué dans un établissement pénitentiaire au sens de l'art. 76, al. 2, dans la mesure où le traitement thérapeutique nécessaire est assuré par du personnel qualifié.¹

4La privation de liberté entraînée par le traitement institutionnel ne peut en règle générale excéder cinq ans. Si les conditions d'une libération conditionnelle ne sont pas réunies après cinq ans et qu'il est à prévoir que le maintien de la mesure détournera l'auteur de nouveaux crimes ou de nouveaux délits en relation avec son trouble mental, le juge peut, à la requête de l'autorité d'exécution, ordonner la prolongation de la mesure de cinq ans au plus à chaque fois.

¹Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 24 mars 2006 (Correctifs en matière de sanctions et casier judiciaire), en vigueur depuis le 1er janv. 2007 (RO20063539;FF20054425).

1Lorsque l'auteur souffre d'un grave trouble mental, est toxico-dépendant ou qu'il souffre d'une autre addiction, le juge peut ordonner un traitement ambulatoire au lieu d'un traitement institutionnel, aux conditions suivantes:

- a. l'auteur a commis un acte punissable en relation avec son état;
- b. il est à prévoir que ce traitement le détournera de nouvelles infractions en relation avec son état.

2Si la peine n'est pas compatible avec le traitement, le juge peut suspendre, au profit d'un traitement ambulatoire, l'exécution d'une peine privative de liberté ferme prononcée en même temps que le traitement, l'exécution d'une peine privative de liberté devenue exécutoire à la suite de la révocation du sursis et l'exécution du solde de la peine devenu exécutoire en raison d'une décision de réintégration. Il peut ordonner une assistance de probation et imposer des règles de conduite pendant la durée du traitement.

3L'autorité compétente peut ordonner que l'auteur soit momentanément soumis à un traitement institutionnel initial temporaire si cette mesure permet de passer ensuite à un traitement ambulatoire. Le traitement institutionnel ne peut excéder deux mois au total.

4Le traitement ambulatoire ne peut en règle générale excéder cinq ans. Si, à l'expiration de la durée maximale, il paraît nécessaire de le poursuivre pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits en relation avec son trouble mental, le juge peut, à la requête de l'autorité d'exécution, le prolonger de un à cinq ans à chaque fois.

1. Celui qui aura commis un acte d'ordre sexuel sur un enfant de moins de 16 ans, celui qui aura entraîné un enfant de cet âge à commettre un acte d'ordre sexuel, celui qui aura mêlé un enfant de cet âge à un acte d'ordre sexuel, sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

2. L'acte n'est pas punissable si la différence d'âge entre les participants ne dépasse pas trois ans.

3.1 Si, au moment de l'acte ou du premier acte commis, l'auteur avait moins de 20 ans et en cas de circonstances particulières ou si la victime a contracté mariage ou conclu un partenariat enregistré avec l'auteur, l'autorité compétente peut renoncer à le poursuivre, à le renvoyer devant le tribunal ou à lui infliger une peine.

4. La peine sera une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire si l'auteur a agi en admettant par erreur que sa victime était âgée de 16 ans au moins alors qu'en usant des précautions voulues il aurait pu éviter l'erreur.

5.2

6.3

1 Nouvelle teneur selon le ch. I 1 de la LF du 13 déc. 2013 sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique, en vigueur depuis le 1^{er} janv. 2015 (RO20142055;FF20128151). 2 Abrogé par le ch. I de la LF du 21 mars 1997, avec effet au 1^{er} sept. 1997 (RO19971626; FF1996IV 1315 1320) 3 Introduit par le ch. I de la LF du 21 mars 1997 (RO19971626; FF1996IV 1315 1320). Abrogé par le ch. I de la LF du 5 oct. 2001 (Prescription de l'action pénale en général et en cas d'infraction contre l'intégrité sexuelle des enfants), avec effet au 1^{er} oct. 2002 (RO20022993;FF20002769).

1 Celui qui, notamment en usant de menace ou de violence envers une personne, en exerçant sur elle des pressions d'ordre psychique ou en la mettant hors d'état de résister l'aura contrainte à subir un acte analogue à l'acte sexuel ou un autre acte d'ordre sexuel, sera puni d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

21

3 Si l'auteur a agi avec cruauté, notamment s'il a fait usage d'une arme dangereuse ou d'un autre objet dangereux, la peine sera la peine privative de liberté de trois ans au moins. 2

1 Abrogé par le ch. I de la LF du 3 oct. 2003 (Poursuite des infractions entre conjoints ou partenaires), avec effet au 1^{er} avril 2004 (RO20041403;FF200317501779). 2 Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 3 oct. 2003 (Poursuite des infractions entre conjoints ou partenaires), en vigueur depuis le 1^{er} avril 2004 (RO20041403;FF200317501779).

1 Toute personne est présumée innocente tant qu'elle n'est pas condamnée par un jugement entré en force.

2 Le tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure.

3 Lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation, le tribunal se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu.

1 Dans les cas suivants, la partie plaignante peut demander au prévenu une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure:

a. elle obtient gain de cause;

b. le prévenu est astreint au paiement des frais conformément à l'art. 426, al. 2.

2 La partie plaignante adresse ses prétentions à l'autorité pénale; elle doit les chiffrer et les justifier. Si elle ne s'acquitte pas de cette obligation, l'autorité pénale n'entre pas en matière

sur la demande.

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