

NE_GERICHTE CPEN.2023.39 vom 14. März 2024

NE Tribunal cantonal, 2024-03-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CPEN.2023.39

FR: NE_GERICHTE CPEN.2023.39 du 14 mars 2024

IT: NE_GERICHTE CPEN.2023.39 del 14 marzo 2024

Erwägungen

E. 17

ans et demi (ce qu'il a fini par admettre difficilement) ; il s'en est d'ailleurs excusé, en soutenant devant l'intéressée qu'il avait trouvé qu'elle ressemblait beaucoup à son premier grand amour et qu'il ne savait pas ce qui lui était arrivé. Il a confirmé cela devant la police (épisode également évoqué ■ bien que vaguement ■ par C. _____). Le second incident a donné lieu à l'ordonnance pénale du 26 janvier 2018, le condamnant à une amende de 500 francs pour avoir forcé I. _____, âgée de vingt-neuf ans, à subir des attouchements sur sa poitrine (en définitive, une contravention réprimée par l'article 198 CP). A. _____ n'avait pas formulé d'opposition contre ce premier jugement. À cette époque, il avait reconnu qu'il avait été saisi par une pulsion. Il avait touché les seins de la lésée et les avait massés pendant une à deux minutes. Avant qu'elle ne quitte les lieux, il lui avait fait un bisou sur la joue, «comme c'était fini». Pour la Cour pénale, il est établi que le prévenu rencontre des difficultés à se comporter normalement, lorsqu'il pratique son activité de tatoueur sur des femmes qu'il trouve, pour reprendre ses mots, «très jolie[s]et désirable[s]».

d.a) Il n'est pas contesté que B5 _____ est allée, en mars 2016, chez A. _____, pour se faire tatouer ; elle avait dix-huit ans et était accompagnée de son amie B4 _____ qui était aussi l'amie intime du fils de la compagne du tatoueur. Elle avait demandé un motif représentant trois roses sur le haut de l'une de ses cuisses. Le prix était de 350 francs. Durant la séance, elle était couchée sur le dos. L'auteur était assis à côté et elle portait une culotte qui la serrait bien et qui n'était pas provocante, ainsi qu'un short assez large (précision qui figure dans le rapport de police au sujet d'une inadvertance dans le procès-verbal d'audition).

d.b) B5 _____ a exposé avoir senti que les mains du prévenu remontaient en direction de son sexe pour «tirer[s]a peau». Au début elle avait imaginé que c'était normal, puisque son tatouage était «haut». Ses mains avaient fini par atteindre sa vulve. Il touchait « clairement » son clitoris. Elle avait prétexté une douleur et était allée aux toilettes. Une fois aux cabinets, elle s'était demandé ce qu'elle allait faire : comme le tatouage était à moitié terminé et que son amie B4 _____ était dans l'appartement, elle n'avait pas osé parler. Elle s'était dit que ce n'était pas possible et que l'auteur n'oserait pas faire cela sous le toit de sa famille. Elle avait estimé que son seul moyen de défense était de mettre un tampon hygiénique pour parer à de plus amples explorations. La séance avait repris. Il avait poursuivi ses agissements, en levant l'élastique de sa culotte. Au moment de relire le procès-verbal, B5 _____ s'est souvenue qu'il y avait eu aussi des pénétrations digitales de son vagin ■ un demi-doigt ; c'était la première fois qu'elle avait senti un doigt dans son intimité, elle était allée aux WC. Après il avait continué à lui caresser le sexe et elle avait senti le tampon bouger à cause des gestes déplacés qu'elle subissait. Le tout

avait duré six heures ; l'auteur avait accompli son forfait furtivement et par intermittence à chaque fois qu'il se retrouvait seul avec elle, en s'interrompant quand B4 _____ ou la compagne du prévenu venaient les voir. Après cela, elle était rentrée à la maison. Elle s'était sentie «salie et violée». Elle avait pleuré et consulté sa voisine, qui était avocate, pour lui raconter ce qui venait de lui arriver et lui demander conseil. Après l'avoir écoutée, B5 _____ avait estimé qu'elle n'aurait pas la force de porter l'affaire devant la justice et qu'elle ne voulait pas se retrouver dans une situation de parole contre parole où il n'y aurait pas d'autre preuve ; elle avait donc décidé de laisser tomber et de vivre avec cela.

d.c) Pour sa défense, l'appelant a fait valoir qu'il ne se souvenait pas de grand-chose. B5 _____ était une amie de B1 _____ ou de B2 _____, mais il ne savait plus qui elle était. Il ne pensait pas que la séance avait duré cinq heures. Il y avait certainement eu des pauses. Il a reconnu la photo du tatouage, en précisant que quelqu'un avait ajouté un autre motif. A. _____ a relevé que le tatouage était situé près des parties intimes de la jeune femme. Confronté aux accusations de B5 _____, il a dit ceci : «je suis désolé, je me rappelle pas ça, ça m'étonne», «je ne m'en souviens pas» et «Non, pour moi non, je ne me vois pas faire ça».

d.d) F. _____ a été entendue comme témoin par le ministère public, le 22 septembre 2023. Elle a exposé que l'été passé, B5 _____ lui avait demandé par téléphone si elle était d'accord de témoigner et si elle se souvenait de leur entrevue quand elle était venue la voir en 2016, sans évoquer plus avant ce qu'elles s'étaient dit. Elle était avocate et avait habité en dessous de B5 _____, entre 2014 et 2020. B5 _____ avait sonné un samedi en fin de journée. C'était durant la première partie de 2016. Elle lui avait alors confié s'être rendue chez un tatoueur qui avait profité de la situation, pour lui toucher le sexe à plusieurs reprises. L'auteur avait agi par intermittence et de façon cachée, afin d'éviter que sa femme, qui était aussi dans l'appartement, ne découvre son manège. Il lui semblait que B5 _____ lui avait parlé d'attouchements par-dessus les sous-vêtements et que celle-ci avait pu repousser plusieurs fois le tatoueur.

d.f) B5 _____ n'a pas déposé plainte de sa propre initiative. Elle avait d'abord décidé de ne pas le faire. Ce n'est qu'après l'audition de B4 _____ que la police s'est intéressée à elle. Après avoir été entendue à son tour, B5 _____ a finalement décidé de déposer une plainte. Avant cela, elle n'avait pas eu de contact avec B1 _____ ou B4 _____. Même si elle a tenu des propos hostiles, en disant que lorsqu'elle imaginait l'appelant elle avait envie de lui faire du mal et même de le tuer, elle avait tout de suite précisé qu'elle n'en ferait rien. Contrairement à ce que laissent entendre certaines de ses affirmations outrancières, le reste de ses déclarations – en particulier la description des agissements du prévenu – est resté mesuré, sans que l'on ne perçoive d'animosité particulière ou une intention de présenter les faits sous un angle particulièrement défavorable au prévenu. L'hypothèse d'un complot qui aurait été ourdi par B1 _____ et B5 _____ n'est ainsi pas plausible. B5 _____, qui n'envisageait pas de déposer une plainte, n'avait d'ailleurs pas été sollicitée préalablement par d'autres plaignantes. Ce n'est en effet qu'après que la police s'était intéressée à elle que B5 _____ avait changé d'avis. Il n'y a en outre aucune raison de remettre en cause la crédibilité du témoignage de F. _____ qui assoie l'existence de gestes déplacés lors d'une séance de tatouage, durant le premier semestre de 2016. Il est inconcevable d'imaginer que B5 _____, si elle avait voulu faussement accuser le prévenu d'actes d'ordre sexuel, ait pris la précaution de rapporter de fausses accusations à une voisine, en imaginant que

celle-ci pourrait ensuite, le moment venu, témoigner en sa faveur. Après confrontation des versions contradictoires du prévenu et de la plaignante, la Cour pénale considère que la version de B5_____ est parfaitement crédible et qu'il y a lieu de la retenir, en écartant celle du prévenu, qui s'est contenté de nier les faits avec assez peu de conviction, en prétendant ne pas s'en souvenir.

e.a) B1_____ a déposé plainte contre le prévenu le 29 octobre 2021. En substance, elle lui reproche plusieurs attouchements entre janvier 2015 et le 9 décembre 2016. Plus particulièrement, elle a exposé que, durant le premier semestre 2015, le prévenu lui avait imposé deux massages du dos, durant lesquels il avait frotté ses parties intimes contre ses fesses ; de plus, lors de deux séances de tatouages, il avait posé sa main sur son pubis, par-dessus ses habits, le pouce orienté vers l'entrée de son vagin.

e.b) Devant la police, B1_____ a évoqué ce qui l'avait amenée à porter plainte. Elle avait parlé des séances de massages à sa mère qui n'avait pas eu de réaction. B1_____ avait pensé qu'elle n'avait pas été prise au sérieux et la vie de famille avait continué comme si de rien n'était. Sa relation avec le prévenu n'était pas mauvaise. Elle faisait des tours à moto avec lui. Il avait toujours été gentil, il était le «copain de maman» ; «il n'y avait rien d'anormal» et «il n'avait jamais refait ça». Après le confinement en 2020, elle avait quitté la maison. Il y avait eu des tensions, parce qu'elle continuait à voir ses amis. «Avec[sa]famille, ça[n'allait]pas ces temps». Cela était dû à ses relations avec sa mère et au fait que son frère était revenu à la maison. Un vendredi, il y avait eu un repas de famille auquel elle n'avait pas été conviée. Elle s'était sentie abandonnée et avait parlé à son père biologique de ce qui s'était passé entre B4_____ et A._____. Elle n'avait pas évoqué sa propre situation car elle avait eu trop peur d'une réaction excessive de la part de son géniteur. Elle avait appelé son amie B2_____ et elles s'étaient retrouvées avec B4_____. Elles avaient partagé leurs expériences. B1_____ avait appris que la mère d'une amie ■ B3_____ ■ avait également été abusée par le prévenu. B1_____ et B2_____ étaient allées au poste de police, sans plus attendre.

e.c) La Cour pénale retient de ce qui précède que les plaintes déposées par B1_____, B2_____, B4_____ et B3_____ résultent d'une démarche concertée.

f.a) B1_____ reproche d'abord au prévenu, qui était «en boxer» ■ soit en caleçon ■ de lui avoir, à deux reprises, massé le dos. Pour elle, c'était lui qui avait proposé le massage, alors qu'elle avait des courbatures. Pour le prévenu, c'était B1_____ qui le lui avait demandé. Les deux épisodes étaient survenus à une semaine d'intervalle. Elle était couchée sur le ventre et nue en haut. Il était assis sur elle à califourchon. Elle avait senti «de plus en plus ses parties contre[elle]», en précisant ceci : «()[à]votre demande, je sentais son pénis se frotter contre mes fesses. Pour vous répondre, je ne sais pas s'il était en érection». Les deux fois, l'opération avait pris dix à quinze minutes. Selon l'acte d'accusation, ces deux épisodes remontent à une date indéterminée entre janvier et juin 2015, soit quand la plaignante était âgée de seize ou dix-sept ans et avant que l'intéressé ne se blesse en parapente. C'était avant la première séance de tatouage qui remontait aux alentours du 8 juin 2015. De son côté, l'auteur a reconnu en partie les faits. Il ne se souvient pas de son habillement, mais il était possible qu'il fût en «boxer». Il ne s'était en tout cas pas déshabillé, avant les massages. Il n'avait eu aucune mauvaise intention.

f.b) L'existence des deux séances de massage est établie. L'appelant ne les conteste pas. Il semble d'ailleurs que ces deux épisodes soient à l'origine de la mésentente entre

B1_____ et sa mère, à qui sa fille reproche de ne pas l'_____avoir crue. La Cour pénale retient à cet égard que le prévenu a bien prodigué des massages à B1_____ qui était couchée sur le dos et que, les deux fois, elle a senti le sexe du prévenu contre ses fesses. Faute d'_____élément permettant de situer dans le temps ces épisodes, il ne peut pas être exclu, au bénéfice du doute, qu'_____au moins l'_____une de ces scènes ait pu se produire entre le 21 mai et le 8 juin 2015, soit quand la victime était âgée de dix-sept ans et, cela, même si la plaignante a précisé qu'_____elle était âgée de seize ans. Il n'_____est pas non plus possible de savoir la durée des massages. En principe, les estimations de temps fournies par une victime ne peuvent pas être prises au pied de la lettre ; il ressort en effet de l'_____expérience de la vie que l'_____on a tendance à percevoir les situations gênantes ou douloureuses comme interminables. La Cour pénale retient que cela a duré à chaque fois plusieurs minutes. Vu les positions respectives de la plaignante et de son beau-père, elle pouvait sentir le pénis du prévenu contre ses fesses. Le degré d'_____excitation du prévenu pendant qu'_____il procédait aux massages n'_____est pas déterminant. La plaignante n'_____a pas été en mesure de dire si le prévenu était en érection, mais elle a tout de même indiqué qu'_____elle sentait de «plus en plus» les parties intimes de l'_____auteur. À cette période de sa vie, l'_____appelant ne souffrait encore d'_____aucun trouble érectile. On ne voit d'_____ailleurs pas quel autre phénomène que l'_____érection du prévenu _____ ce qui traduit incontestablement une excitation sexuelle _____ pourrait expliquer le fait que la victime ait senti le sexe de son beau-père de plus en plus fortement.

f.c) Après les massages, mais avant le 8 juin 2015, B1_____ a demandé à son beau-père de lui faire un tatouage _____ «une rose avec le nom de sa maman» _____ «sur le haut de la cuisse» (en réalité, ce tatouage se trouve sur le bas du ventre, à gauche). Durant la réalisation du tatouage, elle a senti qu'_____il avait mis sa main sur son pubis pour pousser la peau. Cela lui avait paru insolite, parce qu'_____il pouvait s'_____y prendre autrement. Elle avait été gênée, mais n'_____avait rien dit. Elle avait pensé ceci : «de toutes façons (sic), on ne va pas me croire, on va dire que je suis une menteuse, alors». Le 9 décembre 2016, elle est retournée auprès de A._____, afin de réaliser une face de loup sur le haut de sa cuisse droite. Elle a produit une photographie du prévenu en plein travail. Elle avait été gênée, parce que le prévenu posait sa main gauche trop près de son sexe.

f.d) Le prévenu a soutenu qu'_____il devait poser sa main gauche à proximité du tatouage pour tendre la peau, en niant toute mauvaise intention de sa part, en disant que c'_____étaient des accusations mensongères.

f.e) Les séances de tatouage décrites par B1_____ _____ soit celle remontant à avant le 8 juin 2015 et celle du 9 décembre 2016 _____ sont établies. Il existe des photographies des tatouages réalisés par le prévenu et une montrant le prévenu à l'_____œuvre. La Cour pénale constate que dans les deux cas, les dessins à tatouer se trouvaient proches du sexe de la plaignante _____ une fois sur le bas-ventre à gauche (bien en dessous du nombril) et une autre fois sur le haut de la cuisse droite. Le tatoueur était ainsi inévitablement amené à poser ses mains près des parties intimes de la jeune femme et ses gestes pouvaient être perçus par elle comme déplacés, sans que cela ne soit le cas. La Cour pénale n'_____imagine d'_____ailleurs pas que B1_____, si elle avait véritablement été abusée lors de la première séance, en serait venue à solliciter le prévenu pour une nouvelle intervention, qui plus est, encore plus mal située. Il est aussi assez incompréhensible que B1_____ ait recommandé son beau-père à ses amies pour des tatouages, alors même qu'_____elle lui aurait reproché des gestes déplacés qu'_____il était susceptible de reproduire. Les motifs de B1_____ pour déposer une plainte contre son beau-père ne sont pas non plus très clairs ; en tout cas, ils semblent partiellement

liés à un conflit familial larvé. Même s'il n'est pas possible à ce stade de savoir ce qui s'est passé lors des séances de tatouages dénoncées par B1 _____, il subsiste néanmoins un doute sur les agissements du prévenu et sur ses intentions au moment de déposer une plainte, laquelle semble liée au règlement d'un contentieux avec sa mère («Je ne comprends pas non plus pourquoi ma mère n'a pas réagi. Est-ce qu'il la manipule ? Je ne sais pas»). Il s'ensuit que la Cour pénale ne voit pas d'autre issue que l'acquiescement, s'agissant du chiffre 2 de l'acte d'accusation (se rapportant aux deux séances de tatouage).

h.a) B2 _____ s'est présentée à la police en même temps que B1 _____, afin de déposer une plainte contre A. _____. Elle a été entendue le 4 novembre 2021, soit quelques jours après son amie B1 _____. Elle a exposé que le 7 novembre 2015, elle était allée se faire tatouer chez le prévenu qui faisait cela chez lui «sans trop avoir le droit». Il s'agissait de réaliser, pour dissimuler une cicatrice, un bouquet de roses avec un ruban au-dessus du genou. Le motif devait remonter jusqu'au sommet de la cuisse. La séance avait duré quatre heures et avait eu lieu au salon. Alors que B1 _____ était présente dans cette pièce, assise sur le canapé et devant la télévision, il avait profité de la situation pour lui toucher le pubis, puis le sexe. Il ne l'avait pas pénétrée, mais avait touché les lèvres de son sexe, massant et en poussant avec son index à l'entrée du vagin. Ces attouchements avaient duré cinq minutes. Elle n'avait rien osé dire par égard pour B1 _____ et sa mère qui étaient également présentes dans le salon. Elle était en «transe» et «en état de choc». Le prévenu avait terminé son œuvre et elle avait pris congé de lui, comme si de rien n'était. En dépit de cette mauvaise expérience, elle était retournée chez le prévenu. Elle avait fait chez lui pas moins de cinq tatouages ; le prévenu n'avait plus eu ensuite de gestes déplacés envers elle. Elle n'en avait jamais rien dit et avait eu honte durant six ans. En 2021, elle avait consulté une psychologue pour un burn-out qui avait fini par évoquer cette histoire en thérapie.

h.b) Le prévenu a admis être l'auteur du bouquet de roses sur la cuisse de la plaignante, en niant les attouchements. Il a dit que c'était un mensonge et qu'il ne comprenait pas pourquoi B2 _____ avait déposé plainte contre lui. Il lui avait fait plusieurs tatouages et elle l'avait invité à ses vingt ans.

h.c) Il subsiste un doute sérieux et irréductible quant aux faits dénoncés par B2 _____. Certes, le prévenu a déjà profité de son activité de tatoueur pour commettre des attouchements. Il n'en demeure pas moins qu'il a apparemment agi de la sorte, en profitant d'un moment où il était seul avec la victime. Il sied de rappeler que, s'agissant de B4 _____ ou de B5 _____, le prévenu a agi en cachette, soit hors la présence de témoins. S'agissant de B2 _____, il semble ainsi improbable qu'il ait pris le risque de lui toucher le sexe alors que B1 _____ était dans la même pièce. Certains propos de B2 _____ montrent d'ailleurs une forte animosité envers le prévenu et la volonté de présenter les choses d'une façon plutôt défavorable, en sous-entendant, sans preuve, qu'il aurait de nombreuses autres victimes à son actif («Mais je pense qu'en six ans, il a dû en [où le mot « en » désigne d'autres victimes potentielles] faire»). B2 _____ a d'ailleurs conclu sa déposition ainsi : «Non, mais j'espère qu'il va vraiment payer. Pour B1 _____ aussi que ça aille mieux, car sa mère est au courant et ne fait rien». Cette affirmation a de quoi surprendre ; on imagine assez peu qu'une personne, qui aurait été victime d'un acte d'ordre sexuel, attache autant d'importance aux relations entre l'amie, qui l'aurait mise en relation avec l'auteur des abus, et la mère de cette dernière.

Le prévenu devra ainsi être libéré de cette prévention, à mesure qu'il ne peut pas être exclu que la plaignante l'ait accusé à tort pour prêter assistance à son amie B1 _____, dont elle soutient le point de vue dans le cadre d'un litige familial.

i.a) B3 _____ a déposé plainte, le 10 novembre 2021, après avoir fait faire un tatouage chez le prévenu, le 18 février 2017. Il s'agissait d'un motif non figuratif représentant le signe de l'infini ■ une sorte de huit couché ■ en dentelle avec une ornementation évoquant des colliers et comprenant des plumes et des inscriptions en écriture liée ; l'ensemble s'étendant, sur le flanc gauche de la plaignante, entre le sein et le bassin. La séance a duré presque sept heures ; pendant ce temps, elle était couchée sur le côté au bord de la table de massage ; elle avait peur de tomber. Elle a payé 375 francs, alors que le prix aurait été, selon elle, en tout cas de 800 francs chez n'importe qui d'autre. En bref, elle a d'abord reproché à l'accusé de s'être levé, pour étendre sa jambe gauche sur la table de massage le long de son corps et d'avoir appuyé contre ses fesses ses parties intimes «[m]olles», alors qu'il se tenait debout sur l'autre jambe et comme s'il avait voulu la «prendre par-derrière». À un autre moment, il avait pris le prétexte de tirer sa peau, pour justifier le fait de passer sa main dans la raie de ses fesses, jusqu'à l'entrée de l'anus.

i.b) Pour sa défense, le prévenu a exposé qu'il était bien l'auteur du tatouage et que la séance avait duré longtemps, parce que B3 _____ avait connu des variations de poids et que sa peau était ainsi plus flasque à certains endroits. Le dessin était en outre plutôt compliqué. Il avait dû tirer beaucoup la peau et la plaignante avait eu de la peine à supporter la douleur. Il avait dû changer plusieurs fois de position. À un moment, il s'était assis derrière ses fesses. Il a nié s'être mis debout et avoir pressé ses parties intimes contre sa cliente pour s'exciter. S'il s'était appuyé sur elle, c'était uniquement pour faciliter son travail. Il a ajouté qu'il n'y avait eu aucune nécessité de mettre sa main gauche entre les fesses de la jeune femme pour tirer la peau, vu l'emplacement du dessin à réaliser.

i.c) La version de la plaignante et celle du prévenu concordent largement, s'agissant de la description du déroulement de la séance du 18 février 2017. Le prévenu a confirmé qu'il avait pris appui sur la plaignante d'une façon qui correspond à la description fournie par la plaignante ; il avait dû changer plusieurs fois de position et, une fois, qu'il s'était dressé en se plaçant derrière B3 _____, la jambe le long de son corps en prenant appui sur elle, ainsi qu'elle l'avait décrit. Il a également confirmé qu'il s'était assis derrière ses fesses pour lui tirer la peau et finir le tatouage. Les déclarations de B3 _____ apparaissent en outre entièrement crédibles. Le récit de la plaignante est complexe et circonstancié ; il alterne entre des éléments de narration et des incises évoquant ce qu'elle a éprouvé à tel ou tel instant, ses déductions au sujet de ce que le prévenu a pu ressentir et la raison qui l'a fait hésiter à déposer plainte : après sa mésaventure, elle était retournée chez le prévenu pour effectuer des retouches et concrétiser un nouveau projet de tatouage, en prenant toutefois la précaution de se faire accompagner. La Cour pénale relève que le propos de la plaignante est très détaillé, s'agissant de sa position à tel ou tel instant et au sujet de celle de l'appelant. La plaignante n'a pas utilisé de termes inutilement blessants et s'est tenue à distance du conflit entre B1 _____, sa mère et son beau-père. La Cour pénale ne voit aucune raison de douter des déclarations de B3 _____. Quand le prévenu a fait en sorte que la plaignante ressente ses parties intimes contre ses fesses, la Cour pénale, à l'instar des premières juges, ne retiendra pas, au bénéfice du doute, qu'il a recherché une excitation. En revanche, s'agissant des attouchements pratiqués entre les fesses de la victime, la Cour pénale n'a aucun doute que ses gestes étaient déplacés et liés à un désir

sexuel. En effet, le prévenu a confirmé qu'un tel comportement, pour autant qu'il fût avéré, n'aurait été d'aucune utilité pour la réalisation en cours.

6.a.a) Conformément à l'article 189 al. 1 CP, 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.

a.b) La jurisprudence (arrêt du TF du 07.02.2022 [6B_880/2021] cons. 2.2 et les réf. cit.) rappelle que constitue un acte d'ordre sexuel au sens de cette disposition une activité corporelle sur soi-même ou sur autrui qui tend à l'excitation ou à la jouissance sexuelle de l'un des participants au moins. Il faut d'abord distinguer les actes n'ayant aucune apparence sexuelle, qui ne tombent pas sous le coup de la loi, des actes clairement connotés sexuellement du point de vue de l'observateur neutre, qui remplissent toujours la condition objective de l'infraction, indépendamment des mobiles de l'auteur. Dans les cas équivoques, il convient de tenir compte de l'ensemble des éléments d'espèce. En principe, un baiser sur la bouche ou une tape sur les fesses ne sont pas des actes d'ordre sexuel tombant sous le coup de l'article 189 al. 1 CP, mais un baiser lingual ou des baisers insistants sur la bouche revêtent indiscutablement un caractère sexuel. Il en va de même d'une caresse insistante du sexe, des fesses ou des seins, même par-dessus les habits.

a.c.a) Le Tribunal fédéral (ATF 148 IV 234 cons. 3.3 et les réf. cit.) précise que l'infraction de contrainte sexuelle suppose l'emploi d'un moyen de contrainte. Il s'agit notamment de l'usage de la violence. La violence désigne l'emploi volontaire de la force physique sur la personne de la victime dans le but de la faire céder. Il n'est pas nécessaire que la victime soit mise hors d'état de résister ou que l'auteur la maltraite physiquement. Une certaine intensité est néanmoins requise. En introduisant parmi les moyens de contrainte la notion de «pressions psychiques», le législateur a voulu viser les cas où la victime se trouve dans une situation sans espoir, sans pour autant que l'auteur ait recouru à la force physique ou à la violence. Les pressions d'ordre psychique concernent les cas où l'auteur provoque chez la victime des effets d'ordre psychique, tels que la surprise, la frayeur ou le sentiment d'une situation sans espoir, propres à la faire céder.

a.c.b) Même si la jurisprudence (ATF 148 IV 234 cons. 3.8 et les réf. cit.) ne pose pas des exigences très élevées en la matière, la contrainte reste l'un des éléments constitutifs de l'infraction de contrainte sexuelle. Une autre interprétation, qui ferait fi de cet élément constitutif, procéderait donc d'une interprétation de la norme pénale excédant ce qui est admissible au regard des principes généraux du droit pénal (nulla poena sine lege, cf. art. 1 CP). Par ailleurs, une telle interprétation supposerait un changement de paradigme tel que l'intimé n'aurait absolument pas pu prévoir que son comportement serait punissable, de sorte que sa condamnation violerait le principe de la légalité. Au demeurant, la suppression de l'élément constitutif de la contrainte relève de la compétence du législateur. C'est d'ailleurs bien ce point qui est au cœur du projet de révision des articles 189 et 190 CP, étant souligné que, de lege ferenda, c'est la solution du refus («non, c'est non») qui, en l'état, a été privilégiée par la Commission des affaires juridiques, la solution du consentement («oui, c'est oui») ayant été écartée.

a.d) Par «violence structurelle», les juges de Mon-Repos (arrêt du TF du 12.11.2021 [6B_59/2021] cons. 2.2 et les réf. cit.) désignent une forme de contrainte

d'ordre psychique commise par l'instrumentalisation de liens sociaux. La pression psychique générée par l'auteur et son effet sur la victime doivent atteindre une intensité particulière. Plus l'enfant est jeune, moins élevées sont les exigences liées à l'intensité des pressions psychiques pour admettre l'usage d'un moyen de contrainte. En cas de pressions d'ordre psychique, il n'est pas nécessaire que la victime ait été mise hors d'état de résister. Pour déterminer si l'on se trouve en présence d'une contrainte sexuelle, il faut procéder à une appréciation globale des circonstances concrètes déterminantes.

a.e) Sur le plan subjectif (arrêt précité :ATF 148 IV 234ss. cons. 3.4), la contrainte sexuelle et le viol sont des infractions intentionnelles. L'auteur doit savoir que la victime n'est pas consentante ou en accepter l'éventualité. Déterminer ce qu'une personne a su, voulu, envisagé ou accepté relève du contenu de la pensée, à savoir de faits «internes». L'élément subjectif se déduit d'une analyse des circonstances permettant de tirer, sur la base des éléments extérieurs, des déductions sur les dispositions intérieures de l'auteur. S'agissant de la contrainte en matière sexuelle, l'élément subjectif est réalisé lorsque la victime donne des signes évidents et déchiffrables de son opposition, reconnaissables pour l'auteur, tels des pleurs, des demandes d'être laissée tranquille, le fait de se débattre, de refuser des tentatives d'amadouement ou d'essayer de fuir.

b.a) Selon l'article 188 ch. 1 CP, celui qui, profitant de rapports d'éducation, de confiance ou de travail, ou de liens de dépendance d'une autre nature, aura commis un acte d'ordre sexuel sur un mineur âgé de plus de 16 ans ou celui qui, profitant de liens de dépendance, aura entraîné une telle personne à commettre un acte d'ordre sexuel, sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

b.b) Selon la jurisprudence (arrêt du TF du 02.11.2018[6B_1019/2018]cons. 3.1 et les réf. cit.), pour que l'auteur soit punissable, il faut qu'il existe un rapport de dépendance et, en outre, que l'auteur en ait profité. À titre d'exemple, l'article 188 CP mentionne des rapports d'éducation, de confiance ou de travail. La mise à profit du lien de dépendance doit être prouvée dans le cas concret. Il faut, par conséquent, que le mineur, bien qu'opposé aux exigences de l'auteur, n'ose pas refuser en raison de la position dominante de ce dernier; il n'est pas nécessaire que l'auteur ait en outre mis le mineur sous pression par des menaces ou d'une autre manière. N'importe quelle infériorité du mineur face à l'adulte ne génère pas une relation de dépendance. Il faut procéder à un examen des circonstances concrètes : durée de la relation, autorité qu'elle implique, âge et caractère de la victime. Sur le plan subjectif, l'infraction réprimée par l'article 188 CP est intentionnelle, le dol éventuel étant suffisant. Il faut donc que l'auteur ait à tout le moins envisagé et accepté l'éventualité que le mineur ne cède qu'en raison du rapport de dépendance.

c.a) Le Tribunal fédéral (arrêt du TF du 09.06.2022[6B_1403/2021]cons. 4.2 et les réf. cit.) précise que l'article 191 CP vise une incapacité de discernement ou de résistance totale, qui peut se concrétiser par l'impossibilité pour la victime de se déterminer au sujet d'un acte sexuel en raison d'une incapacité psychique, durable (p. ex. maladie mentale) ou passagère (p. ex. perte de connaissance, alcoolisation importante, etc.), ou encore par une incapacité de résistance parce qu'entravée dans l'exercice de ses sens, elle n'est pas en mesure de percevoir l'acte qui lui est imposé avant qu'il soit accompli et, partant, de porter un jugement sur celui-ci et, cas échéant, le refuser. Même passagère, l'incapacité de discernement ou de résistance doit être totale. S'il subsiste une résistance partielle qui est surmontée par l'auteur, il sera question d'une infraction au sens de l'article 189 ou 190 CP.

c.b) Dernièrement, la jurisprudence (ATF 148 IV 329, JdT 2023 IV 200, cons. 5.2 et les réf. cit.) a rappelé que l'article 191 CP ne punit pas un abus d'une incapacité de jugement ou de résistance que si celle-ci est déjà existante. L'incapacité de décider librement de sa participation à un acte sexuel concret et d'articuler un consentement ou un refus fonde un état d'impuissance selon l'article 191 CP, lorsque cette déficience est due à une limitation de la capacité de se défendre préexistante et indépendante des circonstances du contact sexuel. En revanche, cette infraction n'est pas réalisée lorsque l'absence de résistance est due à d'autres obstacles à la formation et à la mise en œuvre d'une volonté relative à l'acte sexuel, à savoir par exemple lorsqu'il y a une erreur sur la nature de l'acte (d'ordre sexuel) ou lorsqu'une personne subitement confrontée à une agression ne peut pas réagir à temps rien que par l'effet de surprise. Dans ces cas-là, il s'agit d'une atteinte «simple» à l'autodétermination en matière sexuelle (art. 198 CP, si aucune autre disposition ne trouve application), et non d'une atteinte qualifiée au sens de l'article 191 CP.

c.c) Cela étant, au sens de la jurisprudence, il a été admis que l'article 191 CP sanctionne le comportement de l'auteur qui commet un acte d'ordre sexuel sur une victime, par surprise et en profitant du fait qu'elle ne «peut pas percevoir l'acte qui lui est imposé». Tel est en particulier le cas si elle est installée dans une chaise d'examen gynécologique (ATF 103 IV 165) ou sur le ventre pour un massage ou lors d'une séance de physiothérapie (ATF 133 IV 49, cons. 7.3 ; arrêts du TF des 19.02.2008 [6B_453/2007] cons. 3.2 ; 08.11.2012 [6B_118/2012] cons. 1.5 et 05.06.2023 [6B_866/2022] cons. 4.2.4).

7.a) Comme cela a déjà été dit, un doute irréductible et sérieux subsiste s'agissant des chiffres I. 2 et I. 4 de l'acte d'accusation. S'agissant de la séance de tatouage du 8 juin 2015, la Cour pénale a estimé que la preuve d'une intention dolosive n'avait pas été rapportée (cf. cons. 5.f.e), les actes reprochés (les deux fois, le fait d'avoir posé une main sur le pubis, par-dessus les habits, dans le cadre de la réalisation de tatouages placés, pour l'un, sur le bas-ventre, et, pour l'autre, sur le haut de la cuisse) n'étant pas clairement connotés sexuellement et étant survenus dans le cadre d'une activité spécifique qui était susceptible de les légitimer (nécessité de tendre la peau qui doit être piquée pour effectuer un tatouage). Pour ce qui est de B2 _____, la Cour pénale a estimé que, même s'il ne pouvait pas être exclu que des attouchements se soient produits, les faits litigieux n'étaient pas suffisamment établis (cons. 5. h.c).

b) Pour le reste, les deux séances de massages commises au préjudice de B1 _____, telles que décrites au chiffre 1 de l'acte d'accusation, réalisent les éléments constitutifs objectifs d'actes d'ordre sexuels commis sur une personne incapable de résistance (art. 191 CP). Certes, les actes d'ordre sexuels dénoncés par la jeune femme ne se situent pas très en dessus de la limite de gravité requise pour que l'on retienne des actes d'ordre sexuel au sens de l'article 191 CP. Il n'en demeure pas moins que, selon la jurisprudence, un massage qui entraîne le frottement durant plusieurs minutes d'un sexe masculin, dont l'érection devient de plus en plus perceptible même au travers d'un sous-vêtement, comporte une indiscutable connotation sexuelle. On rappellera ici qu'il n'est pas établi si c'est l'ami de la mère de la jeune fille qui a proposé un massage ou s'il est intervenu à la demande de la jeune fille ; cette incertitude n'est pas décisive. Quoi qu'il en soit, cette activité a créé une situation de proximité physique. Ce rapprochement a rapidement pris une connotation sexuelle, ce que la victime n'avait pas envisagé, ni souhaité. Elle était couchée sur le ventre et à torse nu, alors que le prévenu s'était assis, en caleçon et à califourchon

sur ses fesses. Il était question d'un massage sportif, parce que la plaignante avait mal au dos. C'était ainsi que le prévenu avait commencé à la toucher. Durant cette activité, il avait insisté sur les épaules et elle avait fini par sentir de plus en plus nettement le sexe du prévenu frotter contre ses fesses. À ce moment-là, elle était couchée sous le prévenu, soit dans une impossibilité préexistante de résister à un acte dont elle n'avait pas deviné qu'il pourrait avoir une finalité sexuelle. Dès le moment où le prévenu avait ressenti une excitation sexuelle, il avait mis à profit l'incapacité de résister de la plaignante, tant qu'il avait poursuivi son activité. Il était évident qu'il avait agi intentionnellement ; à tout le moins, il avait accepté le risque que la séance de massage, qui avait fini par provoquer chez lui une érection, prenne également une connotation sexuelle pour celle qui était couchée sous lui (ce qui n'est pas décisif pour la punissabilité de l'acte). En tous les cas, il s'est accommodé de ce résultat, en continuant ses agissements pendant un temps indéterminé, qui se comptait probablement en minutes. Dès qu'une érection avait commencé à poindre, il lui appartenait de changer de position ou, plus simplement, de cesser cette activité qui était devenue malsaine, à mesure qu'un beau-père, dans le contexte d'une famille recomposée, n'est pas censé retirer, d'un contact physique avec sa belle-fille, une excitation sexuelle. Ce comportement tombe ainsi sous le coup d'un acte d'ordre sexuel avec une personne incapable de résistance (art.191 CP). Il en va de même de la deuxième séance de massage au sujet de laquelle la jeune fille pouvait légitimement espérer qu'elle se déroulerait autrement, son beau-père ayant pu avoir un moment d'égarement lors du premier épisode, puis s'être ressaisi.

c) B4 _____, alors âgée de 17 ans, a eu à subir des caresses insistantes sur les seins, lors d'une séance de tatouage au domicile de son ami intime D. _____, par le compagnon de la mère de ce dernier. Il s'agit manifestement d'actes connotés sexuellement que la jeune fille ne voulait pas et qu'elle a subis, après que le prévenu avait agi, en profitant d'une incapacité de résister préexistante et d'un indéniable effet de surprise en se couchant sur elle en plein milieu de la réalisation d'un tatouage. B4 _____ a exposé d'une façon crédible une version que le prévenu ne conteste d'ailleurs pas véritablement, puisqu'il a seulement indiqué pour sa défense qu'il ne se souvenait «pas comme ça s'est passé» que l'appelant s'était, sans prévenir, couché sur elle, en ayant une main sur sa poitrine pour «malaxer». «Surprise» et «choquée», elle n'avait pas compris ce qui se passait et n'avait pas pu le repousser. Quelques instants plus tard, il s'était enlevé et avait ensuite terminé son tatouage, comme si de rien n'était. B4 _____ avait parlé de cet épisode quelques mois plus tard à son ami, puis à la mère de ce dernier ; il y a eu aussi une explication avec le prévenu qui a admis partiellement les faits. Il est manifeste qu'au moment des faits, la plaignante était incapable de s'opposer à un acte d'ordre sexuel, puisqu'elle avait été préalablement placée dans une situation où elle était entravée physiquement. La victime était couchée sur le dos et sur une table de massage, alors que le prévenu, qui procédait à un tatouage sur l'intérieur de son biceps gauche, maniait l'appareil avec l'aiguille et l'encre. Dans cette position, B4 _____, même si elle avait pu deviner les intentions du prévenu ce qu'elle n'a en réalité pas été en mesure de faire, n'aurait pas pu enlever son bras et se retirer de la table, au risque sinon d'être blessée et/ou de gêner la réalisation en cours à cause d'un faux mouvement qu'elle aurait fait faire au prévenu. En profitant d'un effet de surprise savamment orchestré, le prévenu s'était brusquement couché sur la plaignante, afin de lui toucher la poitrine avec insistance. Elle s'était retrouvée ainsi dans l'impossibilité complète de réagir, alors qu'elle était préalablement couchée sur une table de massage pour un tatouage et qu'elle ne pouvait

absolument pas imaginer que l'auteur pourrait, sans crier gare, s'affaler sur elle et lui toucher les seins. Le déroulement des faits ne permet pas de douter de l'intention du prévenu. Les faits décrits dans l'acte d'accusation sont donc établis à satisfaction et réalisent les éléments constitutifs de l'article 191 CP.

d) La Cour pénale a retenu que le prévenu avait, durant la création d'un tatouage au domicile de la famille de sa compagne chez qui il s'était installé, profité des moments durant lesquels il s'était retrouvé seul avec B5_____ pour pratiquer, sur le sexe de cette dernière, après avoir pris soin de lever l'élastique de sa culotte, des caresses appuyées à sur la vulve, y compris sur le clitoris, puis des pénétrations digitales du vagin. Avant le passage à l'acte, elle avait senti les mains du tatoueur remonter vers son sexe, puis s'enhardir à le toucher. Quand quelqu'un arrivait, il retirait sa main ; quand ils étaient à nouveau seuls, il reprenait ses attouchements. C'est modus operandi suppose de tirer profit d'une incapacité de résistance préexistante et d'un indéniable effet de surprise découlant de la confrontation de la jeune femme à un acte d'ordre sexuel non désiré, dans un contexte qui ne s'y prêtait pas. S'il ressort des déclarations de la victime que celle-ci a senti la main gauche de l'auteur se rapprocher de plus en plus de son intimité, sans que la jeune femme ne réagisse, cela peut s'expliquer : d'une part, elle était couchée sur une table de massage sans être en mesure, dans cette position, de voir ce que faisait le prévenu dont a priori elle n'avait aucune raison de se méfier ; d'autre part, elle ne pouvait sûrement pas s'extirper prestement des mains du tatoueur, qui maniait une aiguille, au risque d'être blessée, si elle ne se tenait pas tranquille, ou d'abîmer le dessein en provoquant un faux mouvement. À cet égard, il convient de rappeler que la victime avait voulu que la séance soit interrompue ; décrivant cet instant, elle a déclaré ceci : «[À]un moment j'ai demandé à ce qu'il arrête en prétextant avoir mal au tatouage», cela montre bien que la plaignante était bloquée physiquement et qu'elle ne pouvait pas s'en aller, sans demander préalablement au prévenu la permission de partir. L'élément constitutif de l'intention est incontestable. Pour la Cour pénale, les faits décrits au chiffre I. 5 de l'acte d'accusation tombent ainsi sous le coup de l'article 191 CP.

e) La Cour pénale a retenu que le prévenu avait descendu le pantalon de training de sa cliente et mis l'une de ses mains entre les fesses de B3_____, sous le prétexte de lui «tirer la peau» pour réaliser un tatouage. En réalité, il avait imposé à la plaignante des caresses appuyées sur cette partie de son anatomie. Le caractère sexuel de ces actes, que l'activité en cours du prévenu ne justifiait nullement, n'est pas contestable («Je pense qu'il aurait pu tirer la peau par-dessus, mais pas en allant jusque dans la raie des fesses.»). La victime, plutôt dévêtue durant la séance de tatouage, était en position latérale sur le bord d'une table de massage de laquelle elle avait peur de tomber. Elle était dans l'impossibilité de s'en aller, tant que le tatoueur était en train de procéder au risque, si elle s'enfuyait, d'être blessée par le prévenu, qui pouvait faire un faux mouvement avec son aiguille, et, également, de compromettre la réussite du tatouage. Il y avait donc bien un acte d'ordre sexuel commis sur une personne qui était préalablement dans l'incapacité de résister et la mise à profit de cette incapacité de la victime. Le caractère intentionnel des agissements du prévenu était manifeste. Ce comportement tombe également sous le coup de l'article 191 CP qui réprime la commission d'actes d'ordre sexuel sur une personne incapable de résistance.

8.a) Même si l'appelant ne conteste pas expressément la peine pour le cas où il serait tout de même condamné pour les infractions qu'il conteste, il convient d'examiner la peine, à

mesure qu'il a obtenu partiellement gain de cause, soit l'abandon des préventions décrites aux chiffres 2 et 4 de l'acte d'accusation.

b) L'article 47 CP prévoit que 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).

c) Selon la jurisprudence (arrêt du TF du 30.01.2018 [6B_807/2017] cons. 2.1), 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. À 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 142 IV 137 cons. 9.1 ; 141 IV 61 cons. 6.1.1).

d) D'après l'article 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. Il 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. La jurisprudence (ATF 144 IV 313 cons. 1.1.1 et 1.1.2) exige que, pour appliquer l'article 49 al. 1 CP, les peines sont de même genre et que, dans cette hypothèse, le juge, dans un premier temps, fixe la peine pour l'infraction abstraitement la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, et, dans un second temps, augmente cette peine pour sanctionner chacune des autres infractions, en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives.

e) Selon l'article 41 CP, la peine pécuniaire constitue la sanction principale dans le domaine de la petite et moyenne criminalité, les peines privatives de liberté ne devant être prononcées que lorsque l'État ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. Lorsque tant une peine pécuniaire qu'une peine privative de liberté entrent en considération et que toutes deux apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute commise, il y a en règle générale lieu, conformément au principe de la proportionnalité, d'accorder la priorité à la première, qui porte atteinte au patrimoine de l'intéressé et constitue donc une sanction plus clémente qu'une peine privative de liberté, qui l'atteint dans sa liberté personnelle. Le choix de la sanction doit être opéré en tenant compte au premier chef de l'adéquation de la peine, de ses effets sur l'auteur et sur sa situation sociale ainsi que de son efficacité du point de vue de la prévention. La faute de l'auteur n'est en revanche pas déterminante (ATF 144 IV 313 cons. 1.1.1 ; 137 II 297 cons. 2.3.4).

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

g) En l'occurrence, l'appelant est reconnu coupable de quatre actes d'ordre sexuel sur des personnes incapables de résistance (art. 191 CP ; entre janvier 2015 et le 18 février 2017, étant entendu que les deux séances de massages ont été comptées comme une seule et même prévention). Selon la loi, la peine prévue pour cette infraction est une peine privative de liberté dix ans au plus ou une peine pécuniaire. Concrètement, les actes commis en mars

2016 contre B5 _____ sont les plus graves. Il faut donc commencer par fixer la peine pour cette infraction et l'aggraver dans une juste mesure pour les autres. La Cour pénale considère que seule une peine privative de liberté est envisageable pour réprimer les différents actes d'ordre sexuel au sens de l'article 191 CP, en détournant l'auteur efficacement de la récidive. L'auteur a agi à plusieurs reprises et ne semble pas percevoir la gravité de son comportement. Le pronostic du risque de réitération en cas de condamnation à des jours-amende apparaît manifestement moins bon que si l'auteur est condamné à une privation de liberté. En effet, il ne semble pas qu'une peine pécuniaire suffirait à faire comprendre à l'appelant l'importance du bien juridiquement protégé auquel il s'est attaqué ■ le droit à la libre détermination en matière sexuelle de plusieurs de ses clientes, parmi lesquelles de très jeunes femmes.

h) La culpabilité de A. _____ est moyenne à lourde pour le cas de B5 _____. Le prévenu s'en est pris de façon insidieuse au droit à la libre détermination en matière sexuelle de la victime, en profitant de la proximité physique qui résultait d'une séance de tatouage. Le modus operandi du prévenu est sournois. Le mobile est égoïste et il est indifférent de savoir si le prévenu envisageait sa propre excitation sexuelle ou seulement celle de sa victime. L'auteur a agi par intermittence et durant plusieurs heures. La responsabilité pénale du prévenu est entière. L'appelant n'a aucun antécédent inscrit au casier judiciaire (art. 198 CP). Sa collaboration durant l'instruction a été assez limitée, à mesure qu'il a constamment cherché à minimiser sa responsabilité. Cet élément est neutre pour la peine. Les circonstances personnelles du prévenu qui est arrivé en Suisse à l'âge adulte qui est au bénéfice d'un permis d'établissement et qui vit en concubinage avec une femme suisse, sont sans particularité, si ce n'est sa situation de handicap physique. Il ne faut en effet pas perdre de vue que depuis son accident de juillet 2015, le prévenu est atteint d'une paraplégié incomplète qui le limite grandement dans sa mobilité, sa capacité de travail et également sur le plan de sa vie sexuelle, dont l'épanouissement dépend désormais de la chimie pharmaceutique. Il présente sans doute une vulnérabilité particulière à une peine privative de liberté du fait de son handicap. Tout bien considéré, la Cour pénale, si elle avait eu à juger ce seul acte, ne prononcerait pas une peine privative de liberté inférieure à 6 mois.

g) En reprenant ces éléments et tout en respectant le principe d'aggravation, il conviendrait ensuite, pour réprimer les autres infractions ■ étant entendu que les critères de la fixation de la peine s'apprécient de façon semblable dans chaque cas, sous réserve de la culpabilité objective ■ d'augmenter la peine de quatre mois pour les deux séances de massages au préjudice de B1 _____ entre janvier et juin 2015, trois mois supplémentaires pour les caresses appuyées entre les fesses de B3 _____, le 18 février 2017 ; enfin, les attouchements sur les seins de B4 _____, en juin 2015, justifient un alourdissement d'un mois. En définitive, il convient d'arrêter une peine d'ensemble de quatorze mois. Les conditions objectives permettant l'octroi du sursis sont remplies et il n'existe pas de pronostic défavorable. Au contraire, le prononcé d'une peine avec sursis de plus d'un an de prison représente une menace suffisamment forte pour que l'intéressé se détourne de nouvelles infractions. Le délai d'épreuve peut être laissé à deux ans.

9.a) L'appelant ne s'en prend pas spécialement à l'interdiction d'exercer toute activité (professionnelle ou non) impliquant des contacts réguliers avec des mineurs pour une durée de 10 ans que le tribunal de première instance a prononcée à son encontre. Si le prévenu a bien été reconnu coupable de plusieurs actes d'ordre sexuel au sens de l'article 191

CP dont certains ont été commis contre deux jeunes filles de 16 et 17 ans (B1_____ et B4_____) et condamné à une peine privative de liberté de quatorze mois, l'article 67 al. 5 CP impose au juge, qui a prononcé une peine d'ensemble, de déterminer la mesure de la peine correspondant aux infractions pouvant donner lieu à une interdiction d'exercer et de prononcer celle-ci en fonction de cette part de peine (Villard, in : CR CP I, 2eéd., n. 46 ad art. 67 C).

b) En l'occurrence, l'aggravation de la peine qui se rapporte aux actes d'ordre sexuels perpétrés contre les deux jeunes filles de moins de dix-huit ans est de cinq mois, soit une peine inférieure à la limite des six mois qui justifie, en principe, de prononcer une interdiction d'exercer une activité avec des jeunes gens. Il sied de relever que ces cinq mois ont été fixés dans le respect du principe de l'aggravation (art. 49 al. 1 CP) et que si ces infractions avaient été réprimées pour elle-même, hors le contexte d'un concours d'infractions, les peines, qui auraient alors été prononcées, seraient certainement plus élevées que la limite des six mois qui vient d'être évoquée. Il conviendra dès lors de confirmer le jugement de première instance sur ce point.

10.a) A._____ a attaqué le jugement dans son ensemble ; en réalité, il ne s'en prend pas spécifiquement à son expulsion de Suisse pour une durée de cinq ans, mais seulement pour le cas où il serait acquitté.

b) En vertu de l'article 66a CP, le juge expulse de Suisse pour une durée de cinq à quinze ans l'étranger qui est condamné, quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre, notamment pour l'infraction à l'article 191 CP (art. 66a al. 1 let. h CP).

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

En l'occurrence, il est manifeste que l'appelant n'a pas passé toute son enfance en Suisse et qu'à cet égard, il ne peut se prévaloir du fait d'avoir grandi en Suisse pour fonder l'existence d'un cas de rigueur. Certes, il vit avec une Suissesse en union libre depuis janvier 2016. Il n'est pas exclu que le prononcé de son expulsion pourrait représenter une atteinte au droit de l'appelant au respect de sa vie privée et familiale qui est garanti par l'article 8 § 1 CEDH (arrêt du TF du 07.08.2023[6B_912/2022]cons. 5.3.2). Quoiqu'il en soit, le prévenu a commis plusieurs fois des infractions graves contre un bien juridique précieux soit le droit à la libre détermination en matière de plusieurs femmes. Le prévenu ne s'est pas amendé et n'a pas exprimé de regrets. Son absence de remise en question ne permet guère de poser un pronostic favorable au sujet du risque de réitération, même si le sursis lui a été accordé. L'appelant représente, à cet égard, un indéniable risque pour la société. La pesée d'intérêts entre celui de l'appelant à rester en Suisse et celui de la société, qui va dans le sens d'un éloignement de l'intéressé de notre pays, penche manifestement en faveur du prononcé de l'expulsion et il n'y a pas lieu de revoir le jugement attaqué sur cet aspect, ni d'ailleurs s'agissant du signalement dans le Système d'information Schengen, qui n'est pas non plus combattu et dont les conditions sont manifestement remplies (ATF 147 IV 340cons. 4.8).

11. L'appelant ne s'en prend pas spécifiquement aux conclusions civiles allouées à la plaignante, mais seulement pour le cas où il serait acquitté.

b) Le tribunal statue sur les conclusions civiles présentées lorsqu'il rend un verdict de culpabilité à l'encontre du prévenu (art. 126 al. 1 let. a CPP). Dans certains cas, il renvoie la partie plaignante à agir par la voie civile (art. 126 al. 2 CPP). Les prétentions de faible valeur sont, dans la mesure du possible, jugées par le tribunal lui-même (art. 126 al. 3 2^e phrase CPP).

c) L'article 49 al. 1 CO dispose que 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. La jurisprudence est assez stricte quant aux exigences pour que l'on puisse retenir que l'atteinte subie est suffisamment grave pour justifier une indemnisation au titre de la réparation morale (arrêt du TF du 13.02.2019 [6B_768/2018] cons. 3.1.2).

d) En l'espèce, le prévenu a été condamné pour des actes d'ordre sexuel sur des personnes incapables de résistance au préjudice de B1_____, B4_____ et B5_____. Les premiers juges ont alloué à chacune une indemnité de tort moral de 1'500 francs. Ce montant, qui correspond à ce qui a été réclamé, ne semble pas excessif au vu de la jurisprudence et doit être confirmé. Il en va de même des frais médicaux réclamés par B5_____ à titre de dommages et intérêts à hauteur de 1'519.95 francs, justificatifs à l'appui. En revanche, l'appelant a été acquitté d'actes d'ordre sexuel, au préjudice de B2_____. Il s'ensuit que les conclusions civiles de cette dernière doivent être rejetées.

12. L'appel doit donc être partiellement admis. Les frais de la procédure de deuxième instance, qui sont arrêtés à 3'000 francs, sont mis à la charge du prévenu à hauteur de 1'800 francs et de l'État pour le solde (art. 428 al. 1 CPP).

b) La répartition des frais de procédure de première instance repose sur le principe selon lequel celui qui a causé les frais doit les supporter. Ainsi, le prévenu doit supporter les frais en cas de condamnation (art. 426 al. 1 CPP), car il a occasionné, par son comportement, l'ouverture et la mise en œuvre de l'enquête pénale (ATF 138 IV 248 cons. 4.4.1 p. 254). L'appelant a obtenu partiellement raison au terme de la procédure d'appel. En définitive, il a obtenu un acquittement partiel pour deux des six accusations qui avaient été retenues en première instance. Il y a donc lieu de réduire la part des frais de la cause qui devaient être supportée par l'appelant à l'issue de la procédure préliminaire et de première instance. Les frais de la procédure en première instance, arrêtés à 10'397.60, seront mis à la charge du prévenu à hauteur de 4'500 francs. En revanche, vu l'issue de la cause, il n'y a pas lieu de revoir le montant de la rémunération d'office allouée à Me J._____ pour la défense de B1_____ et à Me G._____ pour celle de B5_____. Les indemnités au sens de l'article 433 CPP qui ont été allouées pour les frais de défense de B4_____ et ceux de B3_____ demeurent inchangées. L'indemnité pour les frais de défense dus en faveur de B2_____ au sens de l'article 433 CPP n'avait, par contre, pas lieu d'être. Enfin, l'indemnité 429 CPP pour les frais de défense du prévenu doit être augmentée à 5'720 francs, compte tenu des acquittements partiels ($10397.60 \times 45\% = 4678.92$; $10397.60 - 4678.92 = 5718.68$, étant rappelé que le ministère public avait requis une peine privative de liberté de 34 mois).

c) La partie plaignante B4_____ qui a procédé en appel, a droit, pour cette procédure, à une indemnité au sens de l'article 433 CPP (par renvoi de l'art. 436 CPP). Ses conclusions tendant à la fixation d'une indemnité de 542.80 francs, frais et TVA compris,

correspondent à une activité effectuée à raison de 1h20. L'activité déployée par Me J. _____, peut être approuvée. Vu le sort de la cause, il convient de condamner le prévenu à l'intier de cette somme.

d) L'indemnité d'avocat d'office due à Me J. _____ pour la défense des parties plaignantes B1 _____ et B3 _____, peut être arrêtée à 542.80 francs ($2 \times 271.40 = 542.80$), selon le relevé d'activités du 23 février 2024, entièrement remboursables à l'Etat par l'appelant.

e) B2 _____, qui succombe en appel, ne peut en revanche prétendre à aucune indemnité pour ses frais de défense en appel (art. 433 CPP).

f) L'indemnité d'avocat d'office due à Me G. _____ pour la défense d'office de la partie plaignante B5 _____, peut être allouée à hauteur des 1'811.25 francs demandés, selon les relevés d'activités du 4 mars 2024, montant qui sera entièrement remboursables à l'Etat par l'appelant.

g) Pour son activité en procédure d'appel, la mandataire d'office du prévenu a remis un mémoire d'activité faisant état de d'une activité de 4'008.35 francs d'honoraires, correspondant à 15h25 d'avocat à 260 francs de l'heure. Il faut relever que Me K. _____ représentait déjà l'appelant en première instance et qu'elle disposait d'une bonne connaissance du dossier. Après qu'elle avait plaidé en première instance, elle avait certainement conservé des notes détaillées. Pour la Cour pénale, le temps consacré à l'ensemble de la procédure d'appel est dès lors excessif. Le temps compté pour l'établissement d'une déclaration d'appel sommairement motivée peut être admis à 1h30. En revanche, les démarches facturées en lien avec des prises de contact avec de potentiels témoins, qui n'ont pas été admis, étaient inutiles et ne doivent pas être prises en compte (les deux postes du 13.06.2023). Le temps compté pour la simple transmission de documents relève de l'activité du secrétariat, dont les frais sont couverts par les frais généraux, et n'a pas à figurer dans le mémoire d'activités de l'avocat (les deux postes du 15.06.2023). Le temps consacré à des contacts avec le client ne peut être admis au-delà de 3h00, ce qui est déjà très large (le poste du 07.06.2023). Le courriel du 2 mars 2024, qui fait suite à un entretien de 1h30 avec A. _____ n'était pas utile (10 minutes). Le temps de l'audience devant la Cour pénale a été estimé à 4h00 ; il faut retrancher une heure. Enfin les tâches relatives à l'administration du dossier (ouverture, suivi et clôture) sont également comprises dans les frais généraux et n'ont pas à être facturées par l'avocat. Il s'ensuit que l'activité admissible correspond à 750 minutes ou 12h30 (925 minutes facturées $-(30+20+10+15+10+60+30) = 175$) ; s'y ajoute 1h00 pour la lecture de jugement. Si le prévenu avait obtenu gain de cause sur le tout, son indemnité aurait été fixée à 4'166.45 francs, débours et TVA comprise au taux moyen de 7.9111 % ($13.5 \times 260 = 3'510$ francs ; 351 francs de débours ; $3'510 + 351 = 3'861$ francs ; 7.9111 % [le volume des activités facturées au taux de TVA de 7.7 % correspond à 47,02 % et celui auquel a été appliqué le taux de 8.1 % à 52.97 %] $\times 3'861$ francs = 305.44 francs ; $3'861 + 305.44 = 4'166.44$ francs). Vu le sort de la cause, A. _____ a droit au tiers de cette somme soit à 1'388.80 francs et non à 1'380.30 francs, comme cela a été dit par erreur lors de la lecture de jugement (cf. art. 83 al. 1 CPP ; le précédent calcul de l'indemnité 429 CPP était affecté d'une erreur de calcul du taux de TVA moyen).

Par ces motifs, la Cour pénale décide

Vu les articles 42, 47, 49, 66 a et 191 CP, 135 al.4, 138 al. 2, 426, 428, 429, 433 CPP

I. L'appel de A. _____ est partiellement admis.

II. Le jugement rendu par le Tribunal criminel du Littoral et du Val-de-Travers le 16 février 2023 est réformé, le dispositif étant désormais le suivant :

1. Libère A. _____ de toute prévention concernant les chiffres 2, 4, 6, 7, 8 et 10 de l'acte d'accusation.

2. Reconnaît A. _____ coupable d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de résistance (art. 191 CP) pour les chiffres 1, 3, 5 et 9 de l'acte d'accusation.

3. Condamne A. _____ à une peine privative de liberté de 14 mois avec sursis pendant deux ans.

4. Prononce l'expulsion de A. _____ du territoire suisse pour une durée de 5 ans.

5. Ordonne, en application de l'ancien article 67 al. 3 CP, une interdiction à A. _____ d'exercer toute activité professionnelle ou non professionnelle organisée impliquant des contacts réguliers avec des mineurs pour une durée de dix ans.

6. Condamne A. _____ à verser à B1 _____ une indemnité pour tort moral de 1'500 francs avec intérêts à 5 % dès le 8 juin 2015.

7. Condamne A. _____ à verser à B4 _____ une indemnité pour tort moral de 1'500 francs avec intérêts à 5 % dès le 14 juin 2015.

8. [supprimé]

9. Condamne A. _____ à verser à B5 _____ une indemnité pour tort moral de 1'500 francs avec intérêts à 5 % dès le 31 mars 2016.

10. Condamne A. _____ à verser à B5 _____ le montant de 1'519.95 francs à titre de dommages et intérêts pour couvrir les frais liés aux séances de thérapie et les frais médicaux.

11. Condamne A. _____ à verser à B3 _____ une indemnité pour tort moral de 1'500 francs avec intérêts à 5 % dès le 18 février 2017.

12. Arrête les frais de la cause à 10'397.60 francs et les met à la charge de A. _____ à hauteur de 4'500 francs et laisse le solde à charge de l'Etat.

13. Arrête à 2'748.85 francs, y compris frais, débours et TVA, l'indemnité due par l'Etat à Me J. _____, mandataire d'office de B1 _____, aucun acompte n'ayant été versé, et dit que cette indemnité n'est pas remboursable par B1 _____ qui a qualité de victime, mais qu'elle est payable en mains de l'Etat par A. _____ aux conditions de l'article 138 al. 2 CPP.

14. Condamne A. _____ à verser à B4 _____ la somme de 2'513.30 francs à titre d'indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure (art. 433 CPP).

15. [supprimé]

16. Arrête à 5'814 francs, y compris frais et débours, l'indemnité due par l'Etat à Me G. _____, mandataire d'office de B5 _____, aucun acompte n'ayant été versé, et dit que cette indemnité n'est pas remboursable par B5 _____ qui a qualité de victime, mais qu'elle est payable en mains de l'Etat par A. _____ aux conditions de l'article 138 al. 2 CPP.

17. Arrête à 3'008 francs, y compris frais, débours et TVA, l'indemnité due par l'Etat à Me J. _____, mandataire d'office de B3 _____, aucun acompte n'ayant été versé, et dit que cette indemnité n'est pas remboursable par B3 _____ qui a qualité de victime, mais qu'elle est payable en mains de l'Etat par A. _____ aux conditions de l'article 138 al. 2 CPP.

18. Alloue à A. _____, une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure, fixée à 5'720 francs (art. 429 al. 1 let. a CPP).

19. [supprimé]

III. Les frais de la procédure d'appel, arrêtés à 3'000 francs, sont mis à la charge de A. _____ à hauteur de 1'800 francs, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

IV. Une indemnité de 1'388.80 francs au sens de l'article 429 CPP pour les frais de défense de A. _____ en deuxième instance est allouée à Me K. _____.

V. A. _____ est condamné à verser à B4 _____ la somme de 542.80 francs à titre d'indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure (art. 433 CPP).

VI. L'indemnité d'avocat d'office due à Me G. _____ pour la défense de B5 _____ est arrêtée à 1'811.25 francs, entièrement remboursable à l'Etat par le prévenu.

VII. L'indemnité d'avocat d'office due à Me J. _____ pour la défense de B1 _____ est arrêtée à 271.40 francs, entièrement remboursable à l'Etat par le prévenu.

VIII. L'indemnité d'avocat d'office due à Me J. _____ pour la défense de B3 _____ est arrêtée à 271.40 francs, entièrement remboursable à l'Etat par le prévenu.

IX. Le présent jugement est notifié à A. _____, par Me K. _____, au ministère public, à La Chaux-de-Fonds (MP.2021.5883), au Tribunal criminel du Littoral et du Val-de-Travers, à Boudry (CRIM.2022.34), à B2 _____, B1 _____, B4 _____, et B3 _____, toutes quatre par Me J. _____, à B5 _____, par Me G. _____, à B6 _____, et au Service des migrations, à Neuchâtel.

Neuchâtel, le 14 mars 2024

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