

# NE\_GERICHTE CPEN.2021.28 vom 14. Dezember 2021

NE Tribunal cantonal, 2021-12-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CPEN.2021.28](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CPEN.2021.28)

FR: NE\_GERICHTE CPEN.2021.28 du 14 décembre 2021

IT: NE\_GERICHTE CPEN.2021.28 del 14 dicembre 2021

## Erwägungen

### E. 14

décembre 2021, l'appelant a été interrogé, il a confirmé ses précédentes déclarations, en donnant des précisions sur sa situation personnelle et sur les faits de la cause. En bref, il a exposé que l'ordinateur sur lequel il avait trouvé des messages avec un contenu explicite, que sa femme échangeait avec d'autres hommes, était le sien et qu'elle le mettait à la disposition de la famille. La dernière fois qu'il avait entretenu des relations sexuelles avec son épouse remontait à leurs dernières vacances, en octobre 2018, ou éventuellement au début du mois de novembre 2018. En tout cas, il n'y en avait plus eu après qu'il avait découvert les infidélités de la plaignante, parce que, notamment, il craignait de contracter des maladies vénériennes. Sur ce point, il n'avait pas répondu aux policiers d'une façon aussi catégorique, parce qu'il avait été déstabilisé lors de l'interrogatoire, après avoir appris qu'une procédure pénale avait été ouverte contre lui, parce que sa femme l'accusait de viol. Le 20 novembre 2018, redoutant que sa femme ait l'intention de lui tendre un piège, il n'avait pas répondu au message Whatsapp qu'elle lui avait envoyé pour lui reprocher ce qui s'était passé dans le lit et pour lui dire qu'elle s'était sentie violée. Pour lui, si son épouse l'avait accusé faussement de viol, c'était parce qu'il lui avait dit qu'il voulait divorcer et qu'elle n'était pas d'accord. Elle avait de grosses difficultés financières et c'était lui qui prenait à sa charge l'essentiel de l'entretien de la famille. A cet égard, le refus de divorcer de son épouse était incompréhensible. En effet, une femme qui se plaindrait d'avoir été violée par son mari ne s'opposerait en tout cas pas au divorce, le maintien de l'union conjugale ayant entre autres pour conséquence le fait qu'elle devrait continuer à porter le nom de son violeur.

b) En plaidoiries, la défense a fait valoir que durant l'instruction et en première instance, personne n'avait cru à la version du prévenu, tous favorisant d'emblée la thèse de la plaignante, alors que celle-ci n'avait pas cessé de mentir. La chronologie des faits, qui était étroitement liée au déroulement de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, montrait de façon éloquente que la plaignante avait, en s'adressant aux autorités de poursuite pénale, cherché à obtenir un avantage procédural devant le juge civil qui avait refusé de donner suite à ses deux requêtes en vue d'obtenir, sans citation préalable, la garde exclusive de ses enfants. Il était tout à fait incompréhensible que dans sa première requête de mesures protectrices de l'union conjugale, la plaignante n'ait pas d'emblée allégué le soi-disant viol dont elle accusait le prévenu et qu'elle ait tardé avant de dénoncer celui-ci à la police. Les accusations de la plaignante portées contre le prévenu ne répondaient de toute façon à aucune logique, si ce n'est peut-être pour se venger de lui, après qu'il avait demandé le divorce, ce à quoi elle s'opposait. Les déclarations de la plaignante au sujet d'un prétendu viol qu'elle aurait subi n'étaient pas convaincantes. Elle se prévalait d'une ecchymose sur le bras, photographiée le 21 janvier 2019, qui était

censée remonter à la nuit du 17 au 18 novembre 2018, ce qui n'était absolument pas crédible. Ses déclarations contradictoires sur le déroulement de cette supposée agression sexuelle n'étaient pas non plus plausibles. En particulier, elle s'était contredite s'agissant de l'endroit où le prévenu avait prétendument éjaculé et sur le point de savoir si et quand elle était allée à la pharmacie pour prendre la pilule du lendemain. Il n'y avait de toute façon aucune preuve matérielle. Il fallait donc, privilégier la version la plus crédible entre celle du prévenu et celle de la plaignante. Cette dernière, qui n'avait fait que de mentir à son mari pour dissimuler ses infidélités et ses divers manquements éducatifs envers les enfants, n'était absolument pas convaincante. Même à retenir que durant la nuit du 17 au 18 novembre 2018, il y aurait eu une relation sexuelle, la peur de réveiller les enfants ou d'être confrontée à une saute d'humeur de son mari, n'était pas une pression psychologique suffisante pour que la plaignante se soit sentie dans une situation sans issue et qu'elle n'ait pas eu d'autre choix que de se résigner à subir l'acte sexuel. De son côté, le prévenu avait fourni aux enquêteurs et au ministère public une version des faits globalement cohérente, même s'il pouvait y avoir eu ici et là des réponses imprécises. En tout cas, le prévenu était très à cheval sur l'hygiène et sa réaction, en apprenant les infidélités de son épouse, de ne plus vouloir entretenir des rapports intimes avec elle, était tout à fait compréhensible. En outre, le prévenu avait reconnu ses torts s'agissant des injures à cet égard la défense a précisé que son appel ne portait désormais plus sur les injures qu'il ne contestait de toute façon pas avoir proférées et des infractions à la loi sur la circulation routière, ce qui renforçait le poids de ses déclarations, quand il contestait d'autres infractions pour lesquelles il était innocent. Il fallait déduire de tout cela que la plaignante avait menti et qu'elle avait agi par vengeance, après que le prévenu lui avait signifié sa volonté de divorcer, alors qu'elle aurait voulu poursuivre un simulacre d'union conjugale fait de tromperies, mais qui l'arrangeait bien, puisque le prévenu, fort généreux, lui garantissait des conditions de vie confortables, en payant toute les charges du ménage et en lui laissant disposer de la quasi-totalité de ses revenus pour ses seuls loisirs.

c) Dans son réquisitoire, le ministère public a conclu au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement rendu par le tribunal de police qui était mesuré et échappe à toute critique. Toujours est-il que les viols entre conjoints sont des infractions qui se déroulaient en général hors la vue de témoin potentiel. A cet égard, la défense tenait un raisonnement à courte vue, lorsqu'elle prétendait discréditer la plaignante, en mettant en avant ses mensonges pour dissimuler une relation adultère. Cette argumentation n'est d'aucun secours au prévenu, parce que le fait que la plaignante ait trompé son mari ne disait rien sur le fait que la plaignante aurait été violée ou non. En l'occurrence, le contexte du dévoilement était particulièrement crédible. La plaignante n'a certes pas voulu déposer immédiatement une plainte pour viol contre son mari, mais c'était par égard pour lui. Pour le reste, la version de la plaignante est exempte d'exagération, empreinte de ses impressions et de celles qu'elle avait prêtée à l'auteur durant le viol. En outre son récit est plein de détails qu'elle n'aurait pas pu inventer pour les besoins de la cause. Elle a éprouvé un sentiment de culpabilité au moment de déposer plainte et elle s'est réellement préoccupée des conséquences qu'aurait une procédure pénale pour son mari à qui elle ne voulait pas particulièrement du mal. En définitive la plaignante est tout à fait convaincante.

d) Après avoir rappelé les faits de la cause, la plaignante a soutenu que le prévenu s'était rendu coupable d'un viol et d'une contrainte sexuelle. En particulier, il fallait retenir que le prévenu avait bien fait usage de contrainte, en se mettant sur la plaignante et en lui

imposant l'acte sexuel. Il avait aussi utilisé un moyen de pression psychologique, en tirant profit d'une situation de promiscuité familiale ; la plaignante, si elle se refusait à son mari, pouvait craindre que les enfants se réveillent et assistent à une très vilaine dispute entre leurs parents. En ce qui concerne la masturbation que le prévenu avait ensuite exigée, il avait mis à profit l'état de choc psychologique dans lequel se trouvait la plaignante après avoir été violée quelques heures auparavant. A cela s'ajoutait le fait que le prévenu n'avait pas répondu aux messages Whatsapp et aux SMS que la plaignante lui avait envoyés et dans lesquels elle s'était plainte de viol. La plaignante, qui n'avait pas agi par représailles, était très marquée par ces événements et elle souffrait toujours de troubles du sommeil, de l'alimentation et d'un sentiment de honte persistant. Il convenait de rejeter l'appel.

## CONSIDERANT

1. Interjeté dans les formes et délai légaux (art. 399 CPP), par une partie ayant qualité pour recourir contre le jugement du tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel est recevable. Comme le jugement motivé de première instance a été adressé aux parties par la poste sans tenir de nouvelle audience pour leur signifier le dispositif, une annonce d'appel n'était pas nécessaire (cf. Moreillon/Parein-Reymond, Petit commentaire CPP, 2<sup>e</sup>éd., n. 11 ad art. 399, avec des références à la jurisprudence).

2. La juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement. L'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, pour constatation incomplète ou erronée des faits et pour inopportunité (art. 398 CPP). La juridiction d'appel n'examine que les points attaqués du jugement de première instance (art. 404 al. 1 CPP). Elle peut également examiner en faveur du prévenu les points qui ne sont pas attaqués, afin de prévenir des décisions illégales ou inéquitable (art. 404 al. 2 CPP).

3. Selon l'article 189 CP, celui qui, notamment en usant de menace ou de violence envers une personne, en exerçant envers 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.

Selon l'article 190 CP, celui qui, notamment en usant de menace ou de violence, en exerçant sur sa victime des pressions d'ordre psychique ou en la mettant hors d'état de résister, aura contraint une personne de sexe féminin à subir l'acte sexuel, sera puni d'une peine privative de liberté d'un à dix ans.

Comme le rappelle le Tribunal fédéral (arrêt du TF du 20.04.2020 [6B\_159/2020]), pour qu'il y ait contrainte en matière sexuelle, 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 ou en utilisant un moyen efficace. Les articles 189 et 190 CP tendent à protéger la libre détermination en matière sexuelle, en réprimant l'usage de la contrainte aux fins d'amener une personne à faire ou à subir, sans son consentement, l'acte sexuel ou un autre acte d'ordre sexuel. Il s'agit de délits de violence qui doivent être considérés principalement comme des actes d'agression physique (ATF 131 IV 107 cons. 2.2 et les arrêts cités). Il en résulte que toute pression ou tout comportement conduisant à un acte sexuel non souhaité ne saurait être qualifié de contrainte. L'article 190 CP, comme l'article 189 CP, ne protège des atteintes à la libre détermination en matière sexuelle que

pour autant que l'auteur surmonte ou déjoue la résistance que l'on pouvait raisonnablement attendre de la victime (ATF 133 IV 49 cons. 4 et l'arrêt cité).

L'infraction visée par l'article 190 CP exige donc non seulement qu'une personne subisse l'acte sexuel alors qu'elle ne le veut pas, mais également qu'elle le subisse du fait d'une contrainte exercée par l'auteur. A défaut d'une telle contrainte, de l'intensité exigée par la loi et la jurisprudence, il n'y a pas viol, même si la victime ne souhaitait pas entretenir une relation sexuelle (arrêt du TF du 16.04.2018 [6B\_502/2017] cons. 1.1).

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, propre à la faire céder (ATF 128 IV 106 cons. 3a/bb ; 126 IV 124 cons. 2b). En cas de pression d'ordre psychique, il n'est pas nécessaire que la victime ait été mise hors d'état de résister (ATF 124 IV 154 cons. 3b). Une situation d'infériorité physique ou de dépendance sociale et émotionnelle peut suffire. Pour déterminer si l'on se trouve en présence d'une contrainte sexuelle ou d'un viol, il faut procéder à une appréciation globale des circonstances concrètes déterminantes (ATF 131 IV 107 cons. 2.2). Compte tenu du caractère de délit de violence que revêt la contrainte sexuelle, la pression psychique générée par l'auteur et son effet sur la victime doivent atteindre une intensité particulière, comparable à l'usage de la violence ou de la menace (ATF 131 IV 167 et les références). Pour que la contrainte soit réalisée, il faut au moins que les circonstances concrètes rendent la soumission compréhensible. Tel est le cas lorsque la victime est placée dans une situation telle qu'il serait vain de résister physiquement ou d'appeler du 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 à employer la violence ou la menace (ATF 122 IV 97 cons. 2b ; 119 IV 309 cons. 7b). Pour analyser si l'effet requis sur la victime a une intensité comparable à celle de la violence ou de la menace, il faut se fonder sur les circonstances de fait et la situation personnelle de la victime.

4.a) Le tribunal de police a retenu que le prévenu avait commis un viol au préjudice de son épouse dans la nuit du samedi 17 novembre au dimanche 18 novembre 2018 et que ce dernier avait encore, le 18 novembre 2018, vers 5 heures, contraint son épouse à le masturber. Le prévenu conteste les faits.

b) Selon 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). D'après la jurisprudence (arrêt du TF du 29.07.2019 [6B\_504/2019] cons. 1.1), la présomption d'innocence, garantie notamment par l'article 10 CPP, ainsi que son corollaire, le principe *in dubio pro reo*, concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large. En tant que règle sur le fardeau de la preuve, elle signifie, au stade du jugement, que le fardeau de la preuve incombe à l'accusation et que le doute doit profiter au prévenu. Comme règle d'appréciation des preuves, la présomption d'innocence signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective. Le Tribunal fédéral retient en outre qu'un faisceau d'indices convergents peut suffire à établir la culpabilité : le tribunal peut forger sa conviction quant aux faits sur la base d'un

ensemble d'éléments ou d'indices convergents, même si l'un ou l'autre de ceux-ci ou même chacun d'eux pris isolément est à lui seul insuffisant ; un état de fait peut ainsi être retenu s'il peut être déduit du rapprochement de divers éléments ou indices (arrêt du TF du 03.07.2019 [6B\_586/2019]cons. 1.1). En d'autres termes, un faisceau d'indices concordants qui, une fois recoupés entre eux, convergent tous vers le même auteur, peut suffire pour le prononcé d'une condamnation (arrêt du TF du 02.07.2019 [6B\_36/2019]cons. 2.5.3).

c) Il est généralement admis qu'en présence de plusieurs versions successives et contradictoires des faits présentés par la même personne, le juge doit en principe accorder la préférence à celle qui a été donnée alors que l'intéressé en ignorait peut-être les conséquences juridiques, soit normalement la première, les explications nouvelles pouvant être consciemment ou non le fruit de réflexions ultérieures (RJN 2019, p. 417, p. 421 ; 1995 p. 119 ; ATF 121 V 45cons. 2a). Lorsque le prévenu fait des déclarations contradictoires, il ne peut en outre invoquer la présomption d'innocence pour contester les conclusions défavorables que le juge a, le cas échéant, tiré de ses déclarations (arrêt du TF du 30.06.2016 [6B\_914/2015]cons. 1.2).

d) Il est constant que les époux A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ ont passé ensemble la nuit du 17 au 18 novembre 2018 dans leur chambre à coucher au domicile conjugal. Leurs deux enfants dormaient dans leur chambre. De l'avis de la plaignante, l'isolation phonique entre les deux chambres, qui étaient contiguës, était mauvaise.

e) Il est également établi que peu avant cette dernière nuit passée dans le même lit, A. \_\_\_\_\_ a trouvé sur l'ordinateur de la famille des courriels avec un contenu explicite émanant de plusieurs hommes avec qui B. \_\_\_\_\_ conversait sur un site de rencontres. Le samedi 17 novembre 2018, dans la journée, B. \_\_\_\_\_ a avoué à son mari qu'elle avait entretenu des relations sexuelles avec l'une de ces personnes et qu'elle l'avait trompé. Il s'ensuit que l'ambiance entre le prévenu et la plaignante, lesquels n'étaient de toute façon plus en très bons termes à cette période et qui n'entretenaient plus de relations sexuelles depuis plusieurs mois était lourde. Suite à ces révélations, B. \_\_\_\_\_ a présenté des excuses à son mari.

f) Pour le reste, les déclarations de A. \_\_\_\_\_ et de B. \_\_\_\_\_ s'agissant du déroulement de la nuit du 17 au 18 novembre 2018 sont contradictoires.

g) En résumé, selon B. \_\_\_\_\_, le samedi 17 novembre 2018, le soir, elle est rentrée à la maison. Elle s'est excusée pour les discussions à caractère sexuel qu'elle avait eues avec un autre homme et s'est préparée à passer la nuit sur le canapé du salon, parce qu'elle ne voulait pas dormir avec son mari. Vers 22 heures ou 23 heures, ce dernier lui a tout de même demandé de monter dans leur chambre, en assurant qu'il ne se passerait rien entre eux. Dans le lit, il lui a demandé, en insistant, de se déshabiller ■ elle portait un pyjama ■ et elle a obtempéré pour éviter une «saute d'humeur» qui aurait pu réveiller les enfants. A. \_\_\_\_\_ lui a alors dit qu'il avait envie d'elle. Elle a refusé d'entretenir des relations sexuelles avec lui en disant plusieurs fois «non». Alors qu'elle pleurait et était couchée sur le dos, il s'est mis sur elle à califourchon, il lui a tenu les mains derrière la tête et l'a violée en l'injuriant (soit en la traitant de « salope », de « chienne » et en lui disant : « ma petite pute »). A un moment, alors qu'elle essayait de se débattre, il lui a saisi le bras droit ■ à la hauteur du biceps ■ et l'a tenue tellement fort qu'elle a eu un bleu ■ selon elle toujours visible le 11 janvier 2019 lors de son interrogatoire par la police. Durant l'acte

sexuel, elle pleurait sans faire de bruit. Il a éjaculé en elle et sur sa poitrine et en se retirant il lui a dit «pardon». Les injures utilisées par son mari étaient celles que son amant lui avait écrites sur sa messagerie dans le cadre d'un jeu de soumission, messages que son mari avait découverts sur l'ordinateur familial.

h) A. \_\_\_\_\_ conteste en grande partie cette version des faits. Pour lui, il n'y a pas eu de relations sexuelles dans la nuit du 17 au 18 novembre 2018. Cela faisait d'ailleurs longtemps qu'il n'avait plus connu de tels rapprochements avec son épouse. Le samedi 17 novembre 2018, quand son épouse est rentrée à la maison, le soir, ils avaient parlé et B. \_\_\_\_\_ s'était excusée auprès de lui. Il n'arrivait pas vraiment à parler avec elle ; il était «un peu glacial». Il était mal avec ce qu'il venait de vivre ■ soit la découverte d'une relation extra-conjugale de son épouse. B. \_\_\_\_\_ est venue spontanément ■ il n'a pas demandé qu'elle le rejoigne ■ dans la chambre parentale pour y passer la nuit. Ils ont un peu discuté ■ mais ils n'ont pas tellement pu parler de tout ça ; ils ont pleuré. Ils ont fini par s'endormir, mais assurément chacun a passé une mauvaise nuit.

i) Aucune des parties n'est entièrement crédible.

j) Les déclarations de la plaignante ne sont pas convaincantes pour au moins trois raisons. En premier lieu, le dévoilement des prétendues agressions sexuelles subies par la plaignante n'a pas été immédiat, mais apparemment en lien avec le développement de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale initiée par elle dans sa requête du 13 décembre 2018 ; deuxièmement, le récit des agressions sexuelles n'est pas clair ; troisièmement, plusieurs tournures de phrases utilisées par la plaignante durant la procédure pénale où lors d'échanges de messages Whatsapp avec le prévenu apparaissent comme particulièrement peu affirmatives.

ja) S'agissant d'abord du contexte des révélations de la plaignante, il est singulier que, dans sa requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 13 décembre 2018, la plaignante, qui souhaitait la mise en œuvre de mesures protectrices de l'union conjugale urgentes ■ soit sans citation préalable des parties ■ n'ait pas jugé utile d'alléguer qu'elle avait été victime de violences sexuelles de la part de son mari et qu'elle ait préféré à la place se plaindre de violences ■ d'une manière stéréotypée et peu circonstanciée ■, de pressions psychologiques, de rétention d'informations financières et du fait que le prévenu lui avait repris des montres qu'il lui avait offertes. Ce n'est finalement que le 18 décembre 2018 que la plaignante a évoqué l'existence de violences sexuelles, après que le juge civil avait rejeté, le 14 décembre 2018, sa requête de mesures provisionnelles urgente. Simultanément, elle s'est adressée à la police en affirmant qu'elle avait été victime d'un viol par son mari dans le cadre de grosses tensions conjugales, mais qu'elle n'était pas sûre de vouloir dénoncer ces faits et initier une procédure pénale contre son mari. Après que le juge civil, le 20 décembre 2018, avait rejeté la seconde requête de mesures superprovisionnelles de B. \_\_\_\_\_, le prévenu s'est rendu à son tour à la police le 21 décembre 2018 pour faire état de ses difficultés avec son épouse, qui selon lui était susceptible de le «piéger» dans le contexte d'une séparation houleuse. Ce n'est finalement que le lendemain, soit le 22 décembre 2018 que la plaignante a fait savoir à la police qu'elle entendait déposer une plainte pénale pour viol contre son mari. La Cour pénale retient donc que la plaignante, qui initialement n'en avait pas l'intention, a pris la décision de déposer une plainte pénale pour viol contre son mari après que le juge civil avait rejeté deux requêtes urgentes visant à lui attribuer, sans citation préalable des parties, la garde exclusive des enfants et après que le prévenu s'était rendu lui-même à la police pour se

plaindre des circonstances de leur séparation. Ces atermoiements ne renforcent pas la crédibilité de la plaignante.

jb) Lors de son audition par la police, le 11 janvier 2019, B.\_\_\_\_\_ a prétendu qu'elle avait voulu se débattre alors que son mari la violait et que ce dernier lui avait tenu le bras droit, ce qui lui avait occasionné un bleu ■ une ecchymose ■, lequel était toujours visible. Des photographies ont été prises par la police où l'on distingue une ecchymose de couleur jaune, verte et brune. Le viol que dénonce la plaignante remonte au 17 novembre 2018. Il s'ensuit qu'il s'est déroulé 55 jours depuis la prétendue agression sexuelle et la déposition de la plaignante devant la police. Il est donc peu probable, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie qu'un bleu perdure durant autant de temps. D'ailleurs, elle n'a pas vraiment affirmé aux enquêteurs que cette trace résultait d'un viol, mais seulement ceci: «ce bleu ne part pas, donc je pense que je l'ai depuis ce moment-là». Quoiqu'il en soit, pour la Cour pénale, cette trace de coup qui a pu être constatée par la police seulement deux mois après les faits litigieux ne sauraient constituer une preuve matérielle de l'agression sexuelle dénoncée par la plaignante.

Comme le relève de façon pertinente la défense, le récit livré par B.\_\_\_\_\_ concernant son prétendu viol comprend une autre incohérence, quand elle a prétendu que le prévenu aurait éjaculé en elle et sur sa poitrine, puis plus tard durant la même audition que ce dernier aurait éjaculé «sur son torse», tout en affirmant qu'il avait «dû aussi un peu éjaculé en [elle]», que c'était pour cela «que le lendemain [elle était] allée chercher la pilule du lendemain» ; toujours durant la même audition, elle a encore ajouté ceci : «Je me souviens maintenant que ce n'est pas le dimanche que je suis allée à la pharmacie pour la pilule [il s'agit de la pilule du lendemain], mais le lundi, car le dimanche tout était fermé». Enfin, devant le ministère public, la plaignante a déclaré que le prévenu avait «éjaculé sur son ventre». Les changements de versions de la plaignante s'agissant de la façon dont se serait conclu le rapport sexuel qui lui aurait été imposé ne renforcent pas sa crédibilité. A cela s'ajoute, qu'il est très peu plausible que la plaignante, si véritablement elle avait entretenu des relations sexuelles avec le prévenu, désirées ou non, dans un contexte de rupture, alors qu'elle ne souhaitait pas une nouvelle grossesse, ne soit pas allée immédiatement le dimanche dans une pharmacie de service pour se procurer un moyen contraceptif d'urgence ■ la pilule du lendemain ■ et qu'elle ait attendu le lundi, au risque de diminuer l'efficacité d'un tel traitement.

La plaignante a également varié dans ses déclarations s'agissant d'une douche qu'elle aurait prise le dimanche matin vers 07h00 au moment de réveiller les enfants selon ce qu'elle a déclaré à la police ou dans la nuit du samedi au dimanche, immédiatement après le soi-disant viol qu'elle aurait subi, selon ce qu'elle a prétendu devant le ministère public.

jc) Enfin, certaines déclarations de la plaignante, pourtant susceptibles d'être décisives, sont apparues peu affirmatives et, partant, d'une crédibilité amoindrie. Dans un échange de messages Whatsapp remontant au 20 novembre 2018, soit deux jours après les faits, B.\_\_\_\_\_ n'a pas simplement écrit au prévenu pour l'accuser d'un viol, mais elle lui a signifié ceci : «tu sais ce que tu ma (sic) fait dans le lit me ronge me bouffe me suis senti (sic) violee (sic) humilié (sic) insulté (sic) Bref on en parle si on y arrive cet après midi (sic) un petit coup là il faut que je dorme». Le reste de l'échange entre les parties s'est déroulé sur un ton apaisé et relativement bienveillant eu égard aux circonstances. Ce n'est qu'un mois plus tard, soit le 21 décembre 2018, que la plaignante durcira le ton envoyant

au prévenu un SMS évoquant un viol d'une façon expresse (« [ ]Moi qui subit depuis 3 ans t[ ]es (sic) saut (sic) d (sic) humeur ? Qui doit fuir la maison Qui ce (sic) fait violee (sic) par son propre mari a coter(sic) de ses enfants ???[ ] »).

Devant le tribunal de police, questionnée sur sa démarche tendant à initier une procédure pénale contre son mari, elle n'a pas nié catégoriquement qu'elle eût pu mentir, mais elle a seulement répondu ceci : «Je ne pense pas me voir comme une personne qui raconterait des mensonges autant graves». Cette réponse est singulière ; elle ne correspond pas à ce à quoi on aurait pu s'attendre, la question étant plutôt susceptible de susciter de l'indignation d'une personne qui aurait été véritablement victime d'un viol.

k) La version du prévenu à la police, le 23 janvier 2019, n'est pas non plus totalement crédible. Lorsque la police a interrogé A. \_\_\_\_\_ au sujet d'une éventuelle relation sexuelle qu'il aurait entretenue avec son épouse dans la nuit du 17 au 18 novembre 2018, il est peu compréhensible qu'il ait répondu «je ne m'en souviens pas. Je ne peux pas vous dire », alors que si tel avait été le cas, il se serait agi de leur dernier rapprochement de ce genre, au moment de leur rupture après treize ans de mariage, ce qui n'aurait pas été anodin. Il a ensuite déclaré à la police que cela faisait longtemps qu'il n'avait plus eu de relations sexuelles avec sa femme. Toujours le 23 janvier 2019, mais un peu plus tard, le prévenu a de nouveau été questionné par la police sur ce point ; ce dernier a encore répondu d'une façon évasive : «Non, je ne pense pas», alors que l'on pouvait légitimement s'attendre à un «oui» ou un «non». Pourtant, devant la Cour pénale, le prévenu a retrouvé la mémoire, puisqu'il a soutenu que les dernières relations avec son épouse remontaient à leurs vacances au mois d'octobre 2018 et qu'il y en avait peut-être eues encore au début du mois de novembre 2018.

Le prévenu a également changé sa version, s'agissant des injures qu'on lui reprochait d'avoir proférées contre son épouse dans la nuit du 17 au 18 novembre 2018. Il a d'abord contesté que tel avait été le cas lors de son interrogatoire devant la police, puis a reconnu devant le ministère public que ce jour-là «il lui avait dit que c'était une pute», « une chienne » et une «salope», en reprenant les termes échangés dans les messages que sa femme avait reçus de son amant.

l) Vu ce qui précède, il est impossible de déterminer avec certitude ce qui s'est passé entre les parties durant la nuit du 17 au 18 novembre 2018, à mesure qu'il n'est pas possible de se fier entièrement à la version de la plaignante ou à celle du prévenu, lesquelles comportent chacune une part d'ombre. Il est ainsi impossible de retenir, comme l'a fait la première juge, la version de la plaignante et d'écarter celle du prévenu.

- Il n'est ainsi pas établi, même si cela n'est pas totalement exclu, qu'il y ait eu, dans la nuit du 17 au 18 novembre 2018, des relations sexuelles entre les parties.

- A cet égard, les dénégations du prévenu, qui a soutenu devant le ministère public et devant la Cour pénale que durant la nuit du 17 au 18 novembre 2018, il ne souhaitait plus, par peur d'attraper des maladies vénériennes, entretenir des relations sexuelles avec la plaignante, après qu'il avait appris qu'elle l'avait trompé avec plusieurs hommes, sont plausibles.

- De toute manière, même en admettant qu'il y ait eu un rapport sexuel entre les époux A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ dans la nuit du 17 au 18 novembre 2018, ce que le prévenu nie catégoriquement et ce sur quoi l'instruction n'a pas permis de le contredire, on ne saisisait pas pourquoi la plaignante, qui avait, selon elle, d'emblée manifesté son refus d'entretenir

des relations sexuelles avec son mari, serait tout de même restée dans la chambre parentale avec son mari qui désirait coucher avec elle. Dans une telle hypothèse, on ne comprendrait pas non plus que la plaignante se soit déshabillée en obéissant simplement aux injonctions de son mari, pour le seul motif qu'elle aurait voulu éviter les potentielles sautes d'humeur de son conjoint, alors même qu'elle a déclaré à la police que le prévenu ne s'était jamais montré violent envers elle durant l'union conjugale (sauf une fois qui remontait à avant leur mariage). En outre, comme dit précédemment, la version de la plaignante s'agissant du potentiel usage de la force qu'aurait fait le prévenu pour lui imposer l'acte sexuel et des soi-disant traces que ce comportement aurait laissé sur son corps n'est pas crédible. En outre, la menace d'un esclandre qui aurait été susceptible de réveiller les enfants apparaît un moyen de pression psychologique insuffisant pour provoquer chez une victime le sentiment d'une situation sans espoir propre à la faire se résigner à subir l'acte sexuel, qui plus est dans un couple qui connaît des difficultés conjugales depuis plusieurs mois et dont les enfants ont déjà assisté à des disputes. Il suffisait à la plaignante de crier, d'aller réveiller les enfants ■ ce qu'elle a fait le 3 décembre 2018 ■ pour mettre fin aux velléités du prévenu. Ainsi, même à retenir qu'une relation sexuelle aurait eu lieu, le doute devrait de toute façon profiter au prévenu, la preuve de la mise en œuvre d'un moyen de contrainte n'ayant de toute façon pas été rapportée.

k) La plaignante reproche également au prévenu d'avoir exigé d'elle une masturbation. Cette accusation est assez peu convaincante. Le récit est d'abord peu circonstancié, puisque, d'une part, la plaignante n'est pas sûre que le prévenu aurait éjaculé ou non et, d'autre part, que le moyen de contrainte ■ la peur de réveiller les enfants ■ paraît ■ comme déjà dit ■ insuffisant pour déterminer une victime à participer à des actes sexuels contre son gré. A cet égard, la plaignante n'a pas prétendu que si elle ne s'était pas exécutée, le prévenu aurait envisagé ou brandi la menace de réveiller la maisonnée. Enfin, cette prétendue contrainte sexuelle qui n'est confirmée par aucun autre élément matériel du dossier, ne repose que sur les déclarations de la plaignante auxquelles, on l'a vu, il n'est pas possible de se fier sans réserve.

l) Il s'ensuit qu'il subsiste un doute quant à l'existence de rapports sexuels entre les parties dans la nuit du

## **E. 17**

au 18 novembre 2018 et que, même à retenir cette éventualité, que l'on ne peut pas totalement exclure, un doute demeure s'agissant de l'emploi par le prévenu d'un moyen de contrainte suffisant pour vaincre la résistance de la plaignante. Il y a donc lieu d'admettre l'appel et de prononcer l'acquiescement du prévenu pour les préventions de viol et de contrainte sexuelle.

5. L'appelant ne discute plus sa condamnation pour avoir proféré des injures contre la plaignante, ni sa condamnation à une amende de 500 francs pour les contraventions à la loi sur la circulation routière, ni la peine fixée à 10 jours-amende à 30 francs avec sursis pendant un délai d'épreuve de 2 ans pour les injures. Ces deux sanctions sont modérées et adéquates, tant en ce qui concerne le genre de peine que leur quotité et le montant du jour-amende. L'octroi du sursis n'est pas contesté. Il n'y a pas lieu de revenir sur ces questions (art. 404 CPP).

6. En application de l'article 126 al. 1 let. b CPP, le tribunal statue également sur les conclusions civiles lorsqu'il acquitte le prévenu et que l'état de fait est suffisamment

établi. En l'espèce, après une instruction fouillée, la Cour pénale estime que les faits ont été suffisamment établis, qu'elle est en mesure de se prononcer et qu'il n'y a pas lieu à renvoyer la plaignante à agir par la voie civile. Vu l'acquiescement du prévenu, les conclusions civiles, qui ont été allouées à la plaignante par le tribunal de police, seront rejetées.

7.a) Selon l'article 428 al. 3 CPP, si l'autorité de recours rend elle-même une nouvelle décision, elle se prononce également sur les frais fixés par l'autorité inférieure.

b) La répartition des frais de procédure de première instance repose sur le principe selon lequel celui qui a causé les frais doit supporter ceux-ci. 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). Lorsque la condamnation n'est que partielle, les frais ne doivent être mis à sa charge que de manière proportionnelle, en considération des frais liés à l'instruction des infractions pour lesquelles un verdict de culpabilité a été prononcé. Comme il est difficile de déterminer avec exactitude les frais qui relèvent de chaque fait imputable ou non au condamné, une certaine marge d'appréciation doit être laissée à l'autorité cantonale (arrêt du TF du 28.02.2020 [6B\_1192/2019] cons. 4.1 et les arrêts cités).

c) Vu son acquiescement pour les préventions de viol et de contrainte sexuelle qui sont les infractions les plus graves, le prévenu n'a pas à supporter les frais de première instance qui ont été mis à sa charge à hauteur de 3'024.50 francs. Il convient, conformément au sort de la cause de ramener la part des frais mis à la charge du prévenu en première instance à 1/5<sup>ème</sup> des frais de la procédure, soit à 600 francs.

d) Aux termes de l'article 428 al. 1 1<sup>ère</sup> phrase CPP, les frais de la procédure de recours (au sens large) sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé. L'article 428 al. 2 CPP régit les cas dans lesquels les frais de la procédure peuvent être mis à la charge de la partie recourante qui obtient une décision qui lui est plus favorable. Pour déterminer si une partie succombe ou obtient gain de cause, il faut examiner dans quelle mesure ses conclusions sont admises en deuxième instance (arrêt du TF du 29.03.2019 [6B\_248/2019] cons. 1.1 et les arrêts cités). Lorsqu'une partie obtient gain de cause sur un point, mais succombe sur un autre, le montant des frais à mettre à sa charge dépend de manière déterminante du travail nécessaire à trancher chaque point. Dans ce cadre, la répartition des frais relève de l'appréciation du juge du fond (ibid.).

e) En l'occurrence, il convient d'arrêter les frais de la procédure d'appel à 2'500 francs et de les mettre à la charge du prévenu à hauteur de 500 francs et de la plaignante à hauteur de 500 francs, le solde étant laissé à la charge de l'Etat à hauteur de 1'500 francs.

c) Me F. \_\_\_\_\_ a déposé un mémoire qui porte sur 12h15, prévoyant une rémunération de 2'368.30 francs, frais et TVA comprise. Cette indemnité est trop élevée. La Cour pénale considère que le temps consacré par l'avocate d'office à la défense de la plaignante en deuxième instance excède ce qui était nécessaire, à mesure que la mandataire connaissait déjà le dossier pour avoir assuré la défense de sa cliente devant le tribunal de police. Il faut rappeler que ni le travail de formation des stagiaires ni le temps consacré à la reprise d'un dossier par un collaborateur de la même étude ne peuvent être facturés. En outre, la défense de la plaignante dans une procédure d'appel initiée par le prévenu, qui avait été condamné en première instance, ne justifiait pas d'échanger une correspondance nourrie et de facturer à ce titre 5h55, ni les nombreux entretiens téléphoniques d'une durée totale de 1h20. Les

correspondances échangées avec le tribunal sont admises à hauteur de 2h00, les lettres adressées à la Cour pénale pour obtenir des prolongations de délai ne pouvant pas être facturée à hauteur de 15 minutes à chaque fois (cf. les lettres des 12 et 21 mai, 9 et 24 juin 2021). En définitive, la Cour pénale retient 4h00 pour la participation à l'audience de débats d'appel, 30 minutes d'activité après l'audience, 2h00 de préparation d'audience, 1h00 d'entretien avec la cliente et 2h00 de correspondance avec la Cour pénale, soit un total de 9h30. L'indemnité d'avocat d'office peut être fixée, TVA comprise, à 1'933.75 francs ( $9.5 \times 180 = 1'710$  francs ;  $5 \% = 85.50$  francs ;  $1'710 + 85.50 = 1'795.50$  francs ;  $7.7 \% = 138.25$  francs ;  $1'795.50 + 138.25 = 1'933.75$ ). Elle sera remboursable à raison des 4/5èmes par B. \_\_\_\_\_, aux conditions des articles 135 al. 4 et 138 CPP (cf. ATF 143 IV 154), la plaignante ayant succombé s'agissant des préventions de viol et de contrainte sexuelle pour lesquelles le prévenu a été acquitté, ainsi qu'en ce qui concerne les conclusions civiles.

d) Le prévenu qui plaidait au bénéfice de l'assistance judiciaire ne peut pas prétendre à une indemnité pour ses frais de défense au sens de l'article 429 CPP (arrêt du TF du 22.11.2017 [6B\_1049/2016] cons. 3.1.1 et 3.3 ; du 10.10.2016 [6B\_1104/2015] cons. 2.2), mais seulement à être libéré de l'obligation de rembourser à l'Etat occasionnés par l'assistance judiciaire dont il a bénéficié.

e) Me J. \_\_\_\_\_ a déposé un mémoire détaillant une activité de 48h50 correspondant à une rémunération de 9'940.25 francs, frais et TVA comprise. Cette indemnité est manifestement trop élevée. La Cour pénale considère que le temps consacré par l'avocat d'office à la défense du prévenu en appel excède ce qui était nécessaire, même s'il faut relever que le mandat d'office confié à l'avocat représentait un enjeu crucial pour le prévenu qui avait été condamné en première instance pour un viol et une contrainte sexuelle, deux infractions particulièrement infâmes. Cela dit, le mandataire connaissait déjà le dossier pour avoir assuré la défense de son client devant le tribunal de police. A cet égard, il convient de rappeler que le temps consacré à la reprise d'un dossier par un collaborateur de la même étude ne peut pas être pris en compte. Les brefs courriels ou lettres envoyés au client, à l'autre partie ou aux autorités et qui consistent en de simples lettres de transmission (lettres et courriels envoyés les 9, 10, 11, 30 et 31 mars ainsi que le 31 mai 2021) ne relèvent pas du travail de l'avocat, mais du secrétariat, dont les frais de fonctionnement sont compris dans les frais généraux. Il en va de même du téléphone au «Tribunal» d'une durée de 5 minutes, le 12 mars 2021. La lettre au Tribunal civil du 11 mars 2021 ne relève vraisemblablement pas de la défense du prévenu dans la présente procédure. En définitive, il convient de retenir les activités nécessaires à la défense du prévenu comme suit : 10h00 pour une déclaration d'appel motivée avec soin au lieu des 25h00 revendiquées ; 1h30 d'entretiens avec le client, soit 01h00 avant l'audience et 00h30 après la notification du jugement d'appel ; 04h00 de participation à l'audience ; 04h00 pour la préparation de l'audience et non pas 11h00 (le temps nécessaire à la prise de connaissance du dossier par une collaboratrice intervenue dans la procédure seulement au stade de l'appel, qui a montré en audience qu'elle disposait d'une parfaite connaissance du dossier, ne peut pas être facturé) ; les téléphones avec le client n'étaient pas nécessaires à sa défense et relevaient davantage d'une prise en charge à caractère social que de démarches en vue d'assurer une défense d'office ; la correspondance avec la Cour pénale sera comptée à raison de 02h00 au lieu de 3h15, le complément d'appel pouvant être pris en compte à hauteur de 02h00 et la lettre à la Cour pénale écrite le 31 mai 2021 pouvant être

indemnisée à raison de 10 minutes. L'indemnité d'avocat d'office peut être fixée, TVA comprise, à 4'410.30 francs (total de 1'300 minutes ;  $21.66 \times 180 = 3'900$  francs ;  $5 \% = 195$  francs ;  $3'900 + 195 = 4'095$  francs ;  $7.7 \% = 315.31$  francs ;  $4'095 + 315.31 = 4'410.30$ ). Cette indemnité sera remboursable par le prévenu à raison d'une part de 1/5ème (art. 135 al. 4 CPP). A défaut de base légale idoine, aucune obligation de rembourser l'indemnité du défenseur d'office du prévenu qui a été partiellement acquitté, ne peut être mise à la charge de la plaignante (cf. ATF 145 IV 90).

Par ces motifs, la Cour pénale décide

Vu les articles 177 CP, 31 al. 1, 90 LCR, 3 al. 1 et 3 OCR, 10, 134 al. 4, 138, 426, 428, 432 CPP

I. L'appel est partiellement admis.

II. Le jugement rendu le 8 mars 2021 par le Tribunal de police des Montagnes et du Val-de-Ruz est réformé, le dispositif étant désormais le suivant :

1. Acquitte A. \_\_\_\_\_ des préventions de viol (art. 190 CP) et de contrainte sexuelle (art. 189 CP).

2. Reconnaît A. \_\_\_\_\_ coupable d'injure (art. 177 CP) entre le 17 et le 18 novembre 2018, et d'infractions à la LCR (art. 31 al. 1, 90 LCR, 3 al. 1 et 3 OCR) le 17 juin 2018 et le 13 janvier 2019.

3. Condamne A. \_\_\_\_\_ à 10 jours-amende à 30 francs, soit 300 francs avec sursis pendant 2 ans.

4. Condamne A. \_\_\_\_\_ à une amende de 500 francs pour les contraventions correspondant, en cas de non-paiement fautif, à 5 jours de peine privative de liberté de substitution.

5. Rejette les conclusions civiles de B. \_\_\_\_\_.

6. Condamne A. \_\_\_\_\_ à sa part des frais de la cause, arrêtés à 600 francs et laisse le solde, soit 2'424.50 francs à la charge de l'Etat.

7. Fixe à 6'803.30 francs, y compris frais, débours et TVA, sous déduction des acomptes de 2'424.35 francs et 2'955.30 francs déjà fixés les 12 août 2019 et 9 juillet 2020, l'indemnité due par l'Etat à Me F. \_\_\_\_\_, mandataire d'office de B. \_\_\_\_\_ et dit qu'elle sera remboursable à l'Etat par A. \_\_\_\_\_ à raison de 1/5ème aux conditions de l'article 135 al. 4 CPP, étant précisé d'une part qu'elle ne sera en aucun cas remboursable par B. \_\_\_\_\_ et d'autre part que les prétentions supplémentaires de Me F. \_\_\_\_\_ au sens de l'article 135 al. 4 let. b CPP sont réservées.

8. Fixe à 3'507.85 francs, y compris frais, débours et TVA, sous déduction de l'acompte de 1'394.80 francs déjà fixé le 19 mars 2020, l'indemnité due par l'Etat à Me J. \_\_\_\_\_, défenseur d'office de A. \_\_\_\_\_, étant précisé qu'elle sera remboursable à l'Etat par celui-ci à raison des 1/5ème aux conditions de l'article 135 al. 4 CPP.

III. Les frais de la procédure d'appel sont arrêtés à 2'500 francs et mis à la charge de A. \_\_\_\_\_ à raison de 500 francs, de B. \_\_\_\_\_ à raison de 500 francs et laissé à la charge de l'Etat pour le solde.

IV. L'indemnité revenant à Me J. \_\_\_\_\_, avocat d'office de A. \_\_\_\_\_, est fixée à 4'410.30 francs, y compris les frais, les débours et la TVA. Cette indemnité est remboursable à raison d'une part de 1/5<sup>ème</sup> par le prévenu (au sens de l'article 135 al. 4 CPP).

V. L'indemnité revenant à Me F. \_\_\_\_\_, avocate d'office de B. \_\_\_\_\_, est fixée à 1'795.50 francs, y compris les frais, les débours et la TVA. Cette indemnité est remboursable à raison de 4/5<sup>ème</sup> par la plaignante (au sens de l'article 135 al. 4, 138 CPP).

VI. Le présent jugement est notifié à A. \_\_\_\_\_, par Me J. \_\_\_\_\_, à B. \_\_\_\_\_, par Me F. \_\_\_\_\_, au ministère public, à La Chaux-de-Fonds (MP.2019.802), au Tribunal de police des Montagnes et du Val-de-Ruz, à La Chaux-de-Fonds (POL.2020.278).

Neuchâtel, le 14 décembre 2021

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