

NE_GERICHTE CPEN.2022.30 vom 9. Februar 2023

NE Tribunal cantonal, 2023-02-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CPEN.2022.30

FR: NE_GERICHTE CPEN.2022.30 du 9 février 2023

IT: NE_GERICHTE CPEN.2022.30 del 9 febbraio 2023

Erwägungen

E. 1

1.1 L'appel principal du prévenu et l'appel joint du ministère public ont été interjetés dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP) par des parties ayant qualité pour recourir contre le jugement du tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP).

1.2 Devant la Cour pénale, le mandataire de l'appelant fait valoir que les premiers juges ont condamné celui-ci à 44 mois de privation de liberté (soit deux mois de moins que ses réquisitions en première instance) et il soutient que, par son appel joint visant à requérir une peine allant au-delà de celle demandée devant le tribunal criminel (46 mois), le ministère public entend contourner l'interdiction de la reformatio in pejus et qu'à la lumière des exigences posées dans l'arrêt du Tribunal fédéral du 29 novembre 2021 (ATF 147 IV 505 cons. 4.4.3), l'appel joint doit être déclaré irrecevable.

Le Tribunal fédéral indique que, si, au regard de l'article 381 al. 1 CPP, il n'y a pas matière à exiger du ministère public qu'il puisse justifier d'un intérêt juridiquement protégé lors du dépôt d'un appel joint, il convient de se montrer particulièrement strict s'agissant de la légitimation du ministère public à former un appel joint lorsque le dépôt d'un tel acte dénote une démarche contradictoire susceptible de se heurter au principe de la bonne foi en procédure (cf. art. 5 al. 3 Cst. féd. ; art. 3 al. 2 let. a CPP; ATF 144 IV 189 cons. 5.1). Il en va en particulier ainsi lorsque le ministère public forme, sans motivation précise et en l'absence de faits nouveaux dont il entendait par hypothèse se prévaloir (cf. art. 391 al. 2, 2^e phrase, CPP), un appel joint sur la seule question de la peine en demandant une aggravation, alors que ses réquisitions à cet égard avaient été intégralement suivies par l'autorité de première instance (ATF 147 IV 505 cons. 4.4.3).

Dans un arrêt du 23 janvier 2023 [6B_68/2022] cons. 5.5, le Tribunal fédéral s'est penché sur un appel joint du ministère public sollicitant une peine privative de liberté de 16 mois, alors qu'il avait requis 12 mois en première instance et qu'il n'avait pas obtenu intégralement gain de cause, les premiers juges prononçant une privation de liberté de 11 mois. Il a considéré que, si le ministère public s'était limité à solliciter la peine requise en première instance, à savoir 12 mois, la cour cantonale aurait pu entrer en matière à cet égard. Le ministère public avait toutefois demandé une peine nettement plus conséquente que celle requise en première instance. La motivation du ministère public ne permettait pas de comprendre son revirement et encore moins de justifier un tel écart entre la peine requise en première instance et celle formulée dans l'appel joint. Compte tenu du caractère contradictoire de la démarche du ministère public, la cour cantonale aurait dû constater que le ministère public n'était pas habilité à former un appel joint et qu'il n'y avait donc pas lieu d'entrer en matière sur celui-ci. Le principe de l'interdiction de la reformatio in pejus trouvait pleinement application, ce qui empêchait la cour cantonale de prononcer une peine de

privation de liberté plus sévère qu'en première instance.

1.3 En l'espèce, l'appel joint du ministère public s'inscrit bien dans les circonstances évoquées par les juges fédéraux, puisqu'il ne repose pas sur des faits nouveaux et qu'il vise exclusivement à obtenir une aggravation de la peine. Il faut toutefois noter, d'une part, que la réquisition initiale du ministère public (46 mois) n'a pas été intégralement suivie par le tribunal criminel qui a finalement condamné le prévenu à une peine privative de liberté de 44 mois. D'autre part, devant la Cour pénale, le ministère public n'a pas requis explicitement une peine plus sévère qu'en première instance (46 mois) puisqu'il s'est limité à soutenir qu'un viol ne devrait pas être puni d'une peine inférieure à 3 ans (à titre de peine hypothétique objective) et que des facteurs aggravants importants impliquaient une peine nettement supérieure. Une telle argumentation, à la fois très générale et visant une seule des infractions commises par le prévenu, ne permet pas d'affirmer d'emblée que le ministère public entendait requérir une peine de privation de liberté (globale) plus sévère qu'en première instance et il serait disproportionné de déclarer (totalement) irrecevable l'appel joint. Dans les circonstances de l'espèce, il faut retenir, à la lumière des arrêts précités, que l'appel joint du ministère public est recevable à hauteur de sa réquisition initiale (46 mois).

2. Aux termes de l'article 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard à statuer, pour constatation incomplète ou erronée des faits et pour inopportunité (al. 3).

Selon l'article 404 CPP, la juridiction d'appel n'examine que les points attaqués du jugement de première instance (al. 1). Elle peut également examiner, en faveur du prévenu, des points du jugement qui ne sont pas attaqués, afin de prévenir des décisions illégales ou inéquitables (al. 2).

3. L'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel. Celle-ci ne doit pas se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier ; elle doit tenir ses propres débats et prendre sa décision selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. L'immédiateté des preuves ne s'impose toutefois pas. L'administration des preuves par l'autorité de recours est régie par l'article 389 CPP. Selon cette disposition, la procédure de recours se fonde en principe sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance (al. 1), ou en cas de problème avec l'administration des preuves en première instance (al. 2). L'article 389 al. 3 CPP règle la question des preuves complémentaires, en ce sens que la juridiction de recours peut administrer, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours. Conformément à l'article 139 al. 2 CPP, il n'y a pas lieu d'administrer des preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité ou déjà suffisamment prouvés. Le législateur a ainsi consacré le pouvoir des autorités pénales de procéder à une appréciation anticipée des preuves (ATF 141 I 60 cons. 3.3 et 136 I 229 cons. 5.3).

Devant la Cour pénale, le mandataire de l'appelant a déposé une pièce (décision du 16 novembre 2022 de la Cour des mesures de protection de l'enfant et de l'adulte). Le document est joint au dossier.

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

4.1 D'après la jurisprudence (arrêt du TF du 29.07.2019 [6B_504/2019] cons. 1.1), la présomption d'innocence, garantie par les articles 10 CPP, 14 § 2 Pacte ONU 2, 6 § 2 CEDH et 32 al. 1 Cst. féd., 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 ; ATF 144 IV 345 cons. 2.2.3.1). En tant que règle relative au fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie, au stade du jugement, que toute personne prévenue d'une infraction pénale doit être présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit légalement établie et, partant, qu'il appartient à l'accusation de prouver la culpabilité de celle-ci (cf. aussi ATF 127 I 38 cons. 2a ; arrêt du TF du 30.06.2016 [6B_914/2015] cons. 1.1). 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 principe in dubio pro reo est violé si le juge du fond se déclare convaincu de faits défavorables à l'accusé sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes ; on parle alors de doute raisonnable (cf. ATF 120 I a 31 ; arrêt du TF du 19.04.2016 [6B_695/2015] cons. 1.1).

L'appréciation des preuves est l'acte par lequel le juge du fond évalue la valeur de persuasion des moyens de preuve à disposition et pondère ceux-ci afin de parvenir à une conclusion sur la réalisation ou non des éléments de fait pertinents pour l'application du droit pénal matériel. L'appréciation des preuves est dite libre, car le juge peut par exemple accorder plus de crédit à un témoin, même un prévenu dans la même affaire, dont la déclaration va dans un sens, malgré plusieurs témoins soutenant la thèse inverse ; il peut fonder une condamnation sur un faisceau d'indices ; en cas de versions contradictoires, il doit déterminer laquelle est la plus crédible. En d'autres termes, ce n'est ni le genre ni le nombre de preuves qui est déterminant, mais leur force de persuasion (Verniory, in : CR CPP, n. 34 ad art. 10, et les références). Il convient de faire une évaluation globale de l'ensemble des preuves rassemblées au dossier, en s'attachant à la force de conviction de chaque moyen de preuve et non à la nature de la preuve administrée (cf. notamment arrêt du TF du 05.11.2014 [6B_275/2014] cons. 4.2).

4.2 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 45 cons. 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 05.11.2014

[6B_275/2014]cons. 1.2).

5. Du dossier, il ressort les faits suivants :

Contexte

5.1A. _____ et le prévenu se sont séparés le samedi 25 juillet 2020. Le prévenu avait toutefois gardé les clés de l'appartement commun (celui de A. _____) et il y est retourné le jeudi 30 juillet, probablement dans la soirée. Ce jour-là, lorsque A. _____ est rentrée chez elle vraisemblablement aux alentours de 23h00 (A. _____ déclare que c'était vers 22h00 ou 22h30, mais il ressort des SMS échangés avec le prévenu qu'elle n'était pas encore rentrée à 22h57 («t'es où ?»)), elle a constaté que X. _____ était là, avec deux de ses amis, buvant des verres et fumant des joints.

Même si le dossier n'est pas très clair à ce sujet, on comprend que les deux amis ont ensuite quitté le logement. Le prévenu a dormi dans une chambre (celle de A. _____ ou du fils de celle-ci) et A. _____ s'est installée sur le canapé dans le salon. Selon ses déclarations, elle s'est couchée à 2h30 (le vendredi 31 juillet 2020). Le prévenu est alors venu à plusieurs reprises dans le salon pour reprocher à A. _____ de le tromper. Selon cette dernière, il n'y aurait toutefois pas eu de discussion.

Le vendredi matin, A. _____ s'est réveillée entre 11h30 et 12h00 et le prévenu dormait encore. Vers 13h00, après son réveil, elle voulait lui parler. Selon A. _____, le prévenu a commencé à devenir violent dès l'instant où elle avait voulu appeler une amie.

Entre 13h00 et 14h30, il est constant que le prévenu a demandé à sa compagne de lui prodiguer une fellation, que celle-ci a refusé et qu'ils ont entretenu une relation sexuelle sur le canapé.

La question n'est dès lors pas de savoir si l'acte sexuel a eu lieu, mais il s'agit de déterminer dans quelles conditions il s'est déroulé.

Déclarations de A. _____

5.2a) Le chiffre II de l'acte d'accusation se fonde sur les déclarations de A. _____ et il en résume les points principaux, exposés par celle-ci lors de ses différentes auditions.

b) Le 31 juillet 2020, A. _____ a été entendue par la police. La journée du 30 juillet 2020, elle était rentrée à la maison vers 22h00 et elle avait été très surprise de rencontrer le prévenu chez elle, avec deux amis. Il était silencieux et fâché contre elle parce qu'il avait vu sur Snapchat une photo d'elle prise dans la journée aux côtés d'amis dans une Lamborghini. A. _____ était dans le salon et les trois hommes se trouvaient entre le balcon, la cuisine et la chambre. Ils avaient bu des verres et fumé des joints. Ils avaient dormi séparément, elle sur le canapé et lui (le prévenu) dans sa chambre. Pendant la nuit, il était venu plusieurs fois vers elle pour lui reprocher de l'avoir trompé. Elle s'était réveillée vers 11h30-12h00. Quand il s'était réveillé à son tour, elle lui avait demandé s'ils pouvaient parler et il avait alors «pété un câble». Il lui avait dit qu'elle avait de la chance d'être encore en vie, car durant la nuit il avait hésité à l'étrangler dans son sommeil, disant qu'il ne l'avait pas fait car elle était «tellement une grosse merde [qu'elle] ne méritait pas de mourir». Il lui avait dit qu'elle allait voir qui était «le vrai X. _____ maintenant» et que ça n'allait pas se passer comme ça. Elle s'était ensuite rendue au salon et il était venu vers elle en lui criant dessus et en la menaçant. Il disait qu'elle était une grosse pute, qu'elle allait «sucer des bites dans une Lamborghini» et

qu'il allait la tuer. Elle avait appelé une copine car elle avait un rendez-vous avec elle l'après-midi. Il lui avait pris le téléphone des mains et avait commencé à être violent. Il l'avait frappée avec le téléphone. Il lui avait dit : «tu veux que je te montre comment on baise une pute», et c'est là que ça avait commencé. Il s'était également donné des coups à la tête en disant qu'il préférerait se taper plutôt que de la tuer. Elle avait essayé de récupérer son téléphone ; elle n'était pas bien et elle pleurait. Il avait jeté une table du salon au sol puis lui avait dit qu'elle devait s'agenouiller pour le sucer en la saisissant par ses cheveux. Elle lui avait dit qu'elle n'avait pas envie, mais il avait insisté en lui disant «suce-moi, suce-moi». Elle portait une robe sous laquelle elle était nue. Il était parvenu à la mettre à genoux, s'était assis sur le canapé et lui avait arraché la robe du bas en haut sans la déchirer. Elle lui avait répété qu'elle ne voulait pas le sucer ni être touchée. Il lui avait mis des fessées et l'avait frappée sur les côtés avec ses mains. Toujours à genou, elle avait essayé de partir. Il l'avait soulevée, l'avait placée sur le canapé en position de levrette, avait continué à la frapper, lui avait dit qu'il allait la baiser et qu'elle allait voir comment on traitait les filles comme elle. Il avait commencé à la pénétrer. Elle lui avait dit qu'elle ne voulait pas. Quand il avait tenté une pénétration anale, elle avait réussi à esquiver. Il l'avait alors retournée sur le dos et pénétrée vaginalement. Il avait continué à la frapper tout en la pénétrant. Elle pleurait et se débattait, le priant de la laisser tranquille. Elle était couchée sur le dos et avait les jambes sur ses épaules. Elle s'était dégagee et avait réussi à le repousser avec les pieds contre son torse. Il s'était retrouvé debout et elle s'était relevée. Il avait arrêté et dit que ça n'allait pas finir comme ça. Elle pensait que cela avait duré entre 5 et 10 minutes. Il était allé à la salle de bains et elle avait entendu qu'il vomissait. Elle s'était levée et avait appelé son amie E. _____ pour lui dire que X. _____ l'avait violée. Elle avait discuté un peu avec elle et peu de temps après la police avait sonné à la porte. Avant l'acte, le prévenu s'était stimulé le pénis pour l'amener à une érection et elle pensait qu'il avait craché sur son sexe pour le lubrifier. Confrontée au fait que le prévenu avait nié tout viol, elle a répondu qu'elle lui avait bien fait comprendre qu'elle ne voulait pas et qu'il l'avait donc violée.

c) Entendue le 20 août 2020 par la procureure, A. _____ a déclaré qu'elle était rentrée la veille (soit le 30 juillet 2020) aux alentours des 22h30. Le prévenu était là. Comme ils s'étaient séparés et qu'il était très fâché contre elle, ils ne s'étaient pas du tout parlé. Elle avait dormi au salon. Il était venu plusieurs fois vers elle sans engager la discussion. Il n'était pas bien. Quand elle s'était réveillée le matin, il était couché dans le lit de son fils. Elle lui avait demandé s'ils pouvaient discuter de leur situation. Il n'avait pas répondu et était encore plus énervé que la veille. Il était allé fumer une cigarette à la cuisine. Elle l'avait suivi et avait engagé la discussion. Il s'était retourné et lui avait dit : «A. _____ tu as de la chance, je suis venu plusieurs fois cette nuit et je voulais t'étrangler comme une poule à plusieurs reprises pendant ton sommeil mais tu es tellement une grosse merde que tu ne mérites pas de mourir comme ça, je vais te faire souffrir encore». Cela lui avait mis un coup de froid et elle lui avait demandé pourquoi il ne voulait pas partir. Elle s'était rendue au salon et il avait commencé à devenir encore plus énervé. Il était devenu fou, il lui avait dit qu'elle osait lui faire ça, le tromper. Elle était sur le canapé. Il s'était penché sur elle et il s'était mis lui-même trois coups de poing dans la tête en disant qu'il préférerait se taper que de lui faire du mal. Elle avait pleuré et lui avait dit qu'il lui faisait peur. Il l'avait insultée (sale pute, grosse merde). Il s'était mis sur le canapé et avait enlevé ses habits. Elle portait juste une robe sans rien en dessous. Il avait dit qu'il voulait lui montrer comment c'était de traiter une pute comme elle. Il l'avait tirée par les cheveux pour la

mettre à genoux sur le tapis devant le canapé. Il s'était assis sur le canapé et avait jeté la table basse. Il avait dit : «à genoux à genoux». Il voulait qu'elle lui prodigue une fellation. Elle avait refusé en disant non, qu'elle n'en avait pas envie. Il lui avait alors mis d'énormes claques sur le côté des fesses. Cela lui faisait tellement mal qu'elle s'était mise à crier en lui demandant de la laisser. Il la tenait par les cheveux en lui disant : « suce-moi ». Elle avait essayé de partir mais elle n'y arrivait pas car il la tirait par les cheveux dès qu'elle essayait de se relever. Il était parti à la salle de bains et elle l'avait entendu régurgiter. Elle avait pris son téléphone et avait contacté son amie E._____. Elle avait juste eu le temps de lui dire « au secours, aide-moi, j'ai l'impression qu'il va me tuer ». Il était revenu et avait vu qu'elle était au téléphone. Il lui avait pris l'appareil des mains et l'avait tapée avec. Ensuite il l'avait retournée et mise à quatre pattes sur le canapé. Elle n'arrêtait pas de pleurer. Elle lui avait dit qu'elle ne voulait pas. Il lui faisait mal. Il lui avait donné des coups de poing sur le côté des cuisses. Dès qu'elle essayait de partir, il la plaquait en avant et la tenait par les hanches et les cheveux et si elle bougeait, il lui mettait des coups. Elle avait le téléphone dans une main et les clés dans l'autre. Il avait essayé de la pénétrer mais comme il n'était pas excité plus que ça, il s'était masturbé. Elle pleurait et lui disait qu'elle ne voulait pas. Ensuite il avait craché pour humidifier son vagin et l'avait pénétrée. Cela avait duré un moment, 5 minutes pensait-elle, puis il l'avait soulevée en la prenant par la taille et l'avait placée sur le dos. Il avait continué. Elle avait les jambes sur ses épaules. Elle n'arrivait pas à bouger car il était sur elle et il lui bloquait les bras avec ses mains. Elle essayait de pousser sur ses épaules avec ses genoux pour le repousser. Pendant l'acte, il avait continué à la frapper, lui avait mis des claques et mordu la joue. À un moment, elle était parvenue à débloquer une jambe et elle l'avait repoussé en arrière avec son pied. Pendant l'acte, elle lui avait dit « ce que tu fais s'appelle un viol » et il avait répondu qu'il n'en avait rien à foutre que c'était tout ce qu'elle méritait. Elle a précisé qu'elle avait bien appelé E._____ après la demande de fellation et après qu'il était allé à la salle de bains, et que c'était en revenant qu'il lui avait pris le téléphone des mains. Elle contestait lui avoir demandé un rapport sexuel. Quand il était parti aux toilettes, elle était tellement choquée, avait tellement peur, que son premier réflexe avait été d'appeler une copine car elle savait qu'il n'allait pas la laisser comme ça.

d) Entendu par la procureure le 17 février 2021, A._____ a expliqué pourquoi elle avait retiré sa plainte le 2 février 2021, disant que la procédure était très éprouvante et qu'elle souhaitait passer à autre chose. Le prévenu était quelqu'un qui lui faisait peur. Des amis à lui l'avaient contactée pendant son incarcération pour lui demander de retirer sa plainte. S'agissant des faits à l'origine de sa plainte, elle a confirmé les déclarations faites à la police et devant la procureure. Elle a confirmé la version de E._____ s'agissant des appels téléphoniques.

e) Entendue par la procureure le 26 août 2021, A._____ a admis avoir revu plusieurs fois le prévenu depuis sa sortie de prison, sans avoir repris une relation de couple. Elle avait toujours des sentiments pour lui. Elle situait cette reprise de contact aux mois de mai-juin 2021, avant d'être confrontée à des messages datant du 26 décembre 2020 montrant que la reprise de contact avait eu lieu bien avant. C'était le prévenu qui avait pris l'initiative de la revoir.

f) Lors de l'audience du 21 mars 2022 devant le tribunal criminel, A._____ a été entendue comme témoin. Elle a confirmé que les faits du 31 juillet 2020 s'étaient déroulés comme elle l'avait expliqué à la police et à la procureure. Le prévenu l'avait

effectivement violentée ce jour-là, mais A. _____ ne considérait pas ce qu'il lui avait fait comme un viol. Cela ne s'était «pas non plus passé comme habituellement». La situation entre eux était compliquée, tendue, ils s'étaient séparés plusieurs fois, il y avait eu un surplus qui avait fait que cela avait débordé et «cela a fini comme cela a fini». Elle avait appelé sa copine car elle avait eu peur sur le moment. Elle ne savait plus si elle l'avait appelée avant ou après l'acte sexuel. Il n'était pas exact qu'elle aurait demandé elle-même un rapport sexuel à plusieurs reprises ce jour-là. Sur le moment, elle n'était «peut-être pas d'accord». Elle voulait dire par là que ça ne s'était pas passé au bon moment vu l'embrouille. Elle ne considérait pas cela comme grave vu qu'ils avaient repris la vie commune. Pour faire comprendre au prévenu qu'elle ne souhaitait pas de rapports sexuels, elle lui avait crié dessus, cela était montécrescendo, elle avait dû lui dire «non pas maintenant». Il lui semblait aussi qu'elle avait exprimé un refus à une fellation. Elle ne se souvenait plus très bien comment elle s'était retrouvée à genoux devant lui, mais il lui avait bien tiré les cheveux. C'était la première fois qu'un rapport sexuel se déroulait dans ces circonstances. A. _____ se voyait bien avec lui à l'avenir. Elle se voyait continuer avec lui. Elle envisageait mal une éventuelle condamnation du prévenu. Ce n'était pas un violeur. Il avait mis en place des stratégies pour éviter d'être violent, comme le SAVC. Certes, il y avait rapidement mis un terme, mais il faisait aussi du sport, voyait ses amis. Il y avait un net changement. Il n'y avait plus d'épisodes de colère. Interrogée par la procureure qui lui a demandé si elle était libre dans son couple, A. _____ a répondu qu'elle avait «le droit de faire plus ou moins ce qu'elle désir[ait]». Elle pouvait aller voir ses copines. Elle avait «le droit d'aller en boîtes de nuit». Elle ne se restreignait pas vraiment, si ce n'était qu'elle sortait moins. Elle le faisait de son plein gré. A. _____ a confirmé que, pendant l'acte sexuel, il y avait eu de la violence verbale vu qu'ils s'engueulaient comme des chiffonniers. Elle ne se souvenait plus s'il y en avait eu avant ou après. Elle avait sa blessure à la lèvre survenue ce jour-là aux coups qui avaient été donnés. Répondant aux questions du mandataire du prévenu, A. _____ a déclaré qu'elle ne se sentait absolument pas manipulée par le prévenu. Elle était maître de ses choix. Même si elle savait que cela pouvait surprendre depuis l'extérieur, ils s'aimaient, sincèrement. S'agissant des faits du 31 juillet 2020, quand la police était arrivée, elle était «forcément sous le choc et les émotions». Si elle disait «forcément», c'était parce qu'il y avait eu une bagarre et des coups. Elle incluait également l'acte sexuel dans le mot «bagarre». C'était le prévenu qui avait ouvert la porte à la police. Vu la manière dont elle avait parlé à sa copine au téléphone, avec les cris, les pleurs, elle avait bien pensé que celle-ci réagirait comme elle l'avait fait. Le week-end avant l'audience, le prévenu s'était excusé auprès de A. _____ pour les événements du 31 juillet 2020. Il l'avait fait spontanément. Il s'était excusé de la violence, des mots utilisés, disant que c'était allé trop loin. Il s'était aussi excusé pour l'acte sexuel, disant que «cela n'était pas le moment». Comme elle ne considérait pas cela comme un viol, il ne s'était «pas excusé de cela».

g) Lors de l'audience des débats devant la Cour pénale, A. _____ a indiqué qu'elle souhaitait «préciser certains points», que les faits ne s'étaient pas passés comme cela ressortait de la première audition devant la police, qu'il y avait «bien eu acte intime», mais qu'elle en était l'instigatrice, qu'il y avait «eu un peu de violence», mais qu'elle avait «été aussi violente que lui». Elle a expliqué que le climat n'était pas favorable pour avoir des relations sexuelles, qu'ils s'étaient excusés de la violence qu'il y avait pu avoir et des coups qu'elle avait également pu lui donner. Elle avait appelé E. _____ parce

qu'elle avait peur des coups qu'ils étaient en train de s'échanger et de la «proportion que cela pouvait prendre». En lien avec l'acte sexuel, elle cherchait à prendre du plaisir. «C'était à la fois physique et aussi pour se réconcilier». S'agissant du désir physique, elle était d'accord «de l'obtenir de n'importe quelle manière». Son «oui» portait «sur tout, c'est-à-dire sur le rapport qu'[ils] a[vaient] eu». Elle n'était pas d'accord avec «l'extrême violence», comme ils avaient pu en arriver. Cela ne le dérangeait pas «de faire des choses hard. Toutefois pas au point où cela a[vait] été effectué». S'agissant des coups qu'elle avait elle-même donnés, A. _____ ne pouvait pas dire s'il s'agissait de coups d'attaque ou de défense. Elle avait parlé de «viol» au début de l'instruction, car «les policiers [avaient] posé le mot». Ensuite, elle ne savait pas comment dire qu'elle était l'instigatrice. Les coups ou les claques qu'elle avait reçus du prévenu n'avaient pas supprimé son désir. A. _____ a déclaré qu'elle avait «fait de fausses déclarations à la police». Elle avait été prise «dans un engrenage». Elle avait pu, le jour des faits, faire ses propres choix d'un point de vue sexuel. A. _____ a relevé que, depuis que X. _____ était en prison, cela était très compliqué pour D. _____, qui était «très affecté par le manque de X. _____». D. _____ réclamait tout le temps X. _____, espérant qu'il revienne. Pour l'enfant, il était incompréhensible que X. _____ ne soit pas là. Il pleurait beaucoup et le réclamait. A. _____ a confirmé qu'elle se sentait libre dans ce qu'elle disait. Ils effectuaient des démarches en vue du mariage. Ils en parlaient déjà avant la détention (procès-verbal d'audition du 9 février 2023).

Déclarations du prévenu

5.3 S'il était nécessaire de reprendre l'essentiel des déclarations successives de A. _____ (pour bien situer le retrait de sa plainte et le moment où, au cours de la procédure d'appel, elle est revenue sur ses déclarations), il n'est pas indispensable de revenir extensio sur les déclarations du prévenu, qui peuvent être résumées comme suit : le prévenu a commencé par minimiser l'importance des faits qui lui sont reprochés. Puis, il a finalement admis, lors d'interrogatoires subséquents, que l'énervement était unilatéral le 31 juillet 2020 et que les violences avaient largement dépassé le seuil de la claque (cf. infra cons. 6.2). Devant la Cour pénale, il a modifié un peu ses déclarations, indiquant qu'ils s'étaient tous deux donnés des coups, à plusieurs reprises. Il a toutefois maintenu qu'il lui avait donné des claques et qu'elle «ne s'[était] pas défendue, car elle avait compris pour quelles raisons». Il a ajouté : «Je ne sais pas comment dire. Elle ne s'est pas défendue car elle savait l'erreur qu'elle avait faite». Et plus loin encore (à la question de savoir s'il est correct de dire que rien ne se serait passé si A. _____ ne l'avait pas profondément blessé) : «Bien sûr que les choses se seraient passées différemment. Cela m'a dépassé, cela m'a poussé en dehors de moi. Il n'y aurait jamais eu des coups, de violence. Le fait que j'étais blessé m'a poussé à donner des claques. J'avais très mal pris ce que j'avais appris. Pour le reste, les relations sexuelles, c'est comme A. _____ l'a expliqué (sic), cela n'avait rien à voir, c'était notre jeu, notre plaisir».

Le prévenu a par contre toujours contesté avoir forcé A. _____ à entretenir un rapport sexuel par la force, affirmant que sa partenaire était elle-même venue pour lui demander de faire l'amour («Je n'ai jamais forcé A. _____. Je ne l'ai pas violé»).

6. Sur ce dernier point, les déclarations des protagonistes sont contradictoires.

6.1 La Cour pénale retiendra les premières déclarations de A. _____, faites le 31 juillet 2020, confirmées sur de nombreux points par ses déclarations subséquentes. En effet, si

A. _____, interrogée par le tribunal criminel, le 21 mars 2022, revient un peu sur ses déclarations, elle ne remet pas en cause sa description des faits, mais seulement leur qualification et l'appréciation de leur gravité. Elle a par contre confirmé que les faits du 31 juillet 2020 s'étaient déroulés comme elle l'avait expliqué, que, sur le moment, elle n'était peut-être pas d'accord, qu'elle voulait dire par là que cela ne s'était «pas passé au bon moment vu l'embrouille».

Les déclarations effectuées par A. _____ devant la Cour pénale, qui s'écartent très nettement des propos maintes fois répétés lors de l'instruction et devant le tribunal criminel, ne sont par contre pas crédibles.

6.2 Les premières déclarations de A. _____ sont en outre confirmées sur de nombreux points par le prévenu lui-même :

-Celui-ci a reconnu que, le 31 juillet 2020, il avait saisi A. _____ par les cheveux et qu'il lui avait ordonné de lui prodiguer une fellation, ce que celle-ci avait refusé. À ce moment-là, A. _____ était triste.

-Le prévenu a admis qu'il avait fait preuve de violence verbale envers sa compagne. Devant le tribunal criminel, le prévenu a indiqué qu'il était désolé de l'avoir frappée, que cela avait dépassé toutes les limites, qu'il le regrettait, qu'il s'en était excusé auprès d'elle et qu'elle avait accepté ses excuses.

-Il a reconnu qu'à un moment donné, il avait dit qu'il allait la «baiser» et qu'elle allait «voir comment on traite les filles comme [elle]».

-Il a admis avoir porté des coups sur le corps de A. _____ et, d'emblée, qu'il lui avait mis une claque «assez forte». Il a expliqué que cela «était arrivé par amour» et qu'elle savait «très bien pourquoi [il lui avait] mis une claque». Il lui avait mis une claque sur les fesses et dans le dos, «parce qu'elle était à poil».

-Il a reconnu que A. _____ avait pleuré parce qu'il lui avait mis des claques.

-Il a admis la pénétration vaginale, mais sans reconnaître la contrainte par la force.

-Il a admis que, contrairement aux précédentes relations sexuelles, il avait dû ce jour-là cracher sur le sexe de sa compagne pour faciliter la pénétration. Il avait dû se masturber pour atteindre une érection suffisante.

-Il a admis l'interruption de la conversation téléphonique entre A. _____ et E. _____. A. _____ avait en effet appelé au secours et à l'aide ; le prévenu avait tout fait pour l'en empêcher, saisissant son téléphone portable, coupant la conversation, la frappant avec cet objet et provoquant une lésion à la lèvre, constatée sur le moment par la victime (témoin K. _____, constat médical).

-Le prévenu a reconnu qu'il pourrait «lui mettre un coup de couteau mais pas la violé (sic)». Lors de l'audition suivante par la police, le prévenu a indiqué qu'il ne savait pas ce qu'il avait dit et qu'il était en colère. Devant le ministère public, il a déclaré qu'il était en colère et que tout ce qu'il avait dit, il ne le ferait jamais.

-Le prévenu a admis avoir, le soir avant les faits (le 30 juillet 2020), déchiré les vêtements de A. _____.

7. La Cour pénale retient les faits suivants.

7.1 Le 31 juillet 2020, au moment des faits, il y a eu de la violence verbale. Celle-ci a été décrite par A. _____ et est admise par le prévenu.

L'hostilité verbale du prévenu a été suivie par de la violence physique. Le prévenu a reconnu avoir saisi sa compagne par les cheveux et la présence de celle-ci à ses pieds. Le positionnement, au vu du contexte, ne se conçoit pas autrement que par l'usage de la force. Il a aussi admis que le corps de A. _____ était marqué lors des événements du 31 juillet 2020, qu'il lui avait donné des claques au niveau des fesses et du dos, «jamais le poing serré mais la main ouverte» et que les coups étaient assez forts (pour des photos des lésions subies par A. _____ : [lésions sur la joue gauche et sur l'omoplate gauche]; [lésions sur la cuisse droite et la fesse gauche] ; [lésions sur la fesse droite] ; ainsi que des photos prises quelques jours après les faits par le père de A. _____). Le prévenu a indiqué que, parfois, c'était A. _____ qui cherchait les bagarres, mais que ce n'était pas le cas le 31 juillet 2020 ; c'était lui qui était à l'origine de la bagarre. C'était «la seule fois où elle ne [s'était] pas défendue ce jour-là» (cf. aussi les photos du prévenu qui ne montrent aucune lésion, excepté à trois endroits sur la tête des métacarpiens). Le prévenu admettait avoir été profondément blessé après avoir appris qu'elle aurait avorté et qu'elle l'avait trompé avec quelqu'un d'autre ; c'est ainsi qu'il avait levé la main contre A. _____ sans qu'ils se trouvent dans une situation de bagarre. Il l'avait frappée avec le téléphone, ce qui avait provoqué une lésion à la lèvre, qui avait été constatée par la victime (témoin K. _____, : «quand la police est arrivée, elle avait du sang dans la bouche»), puis par le personnel médical.

7.2 Les violences subies par A. _____ ne s'inscrivaient pas dans le cadre de jeux à caractère sexuel. Cette thèse, soutenue par la défense devant la Cour pénale, ne peut être retenue pour les motifs suivants :

-La violence des coups prodigués par le prévenu excède l'entendement.

-Les allégations du prévenu, qui avait confié à A. _____ qu'il aurait pu l'étrangler durant la nuit et, lors de l'instruction, qu'il aurait pu lui «mettre un coup de couteau» (mais pas la violer) manifestent sans équivoque la haine qu'il ressentait à son égard et non une intention de jouer, même à un jeu d'«adulte». Lors de l'instruction, le prévenu a nié avoir tenu de tels propos, mais il l'a ensuite à nouveau admis devant le tribunal criminel : il avait bien dit à A. _____ qu'il aurait pu l'étrangler pendant la nuit, mais il s'agissait de paroles sans portée, qui venaient de l'énervement.

-Le climat de violence présent au moment des faits est corroboré par des éléments objectifs : E. _____ a vu une vidéo de A. _____ montrant son appartement comme dévasté par un ouragan. Quant aux policiers étant intervenus dans l'appartement de A. _____, ils ont fait état de traces de lutte.

-Aucun des témoignages recueillis durant l'instruction ne permet de confirmer, ne serait-ce que partiellement, la thèse de la défense. Si le témoin L. _____ (qui, il y a plus de 15 ans, avait fait ménage commun avec A. _____ a expliqué que celle-ci était demandeuse de claques sur les fesses et, une ou deux fois, de claques sur le visage, mais il a précisé que celles-ci n'étaient pas violentes. La témoin E. _____, amie de A. _____, a déclaré que celle-ci aimait le sexe, jouer, mais que la violence n'était pas son fantasme. Quant au témoin K. _____, il a relevé que A. _____ et le prévenu adoraient coucher ensemble, qu'ils étaient «passionnels au pieu», mais qu'à sa connaissance, il n'y avait pas de violence sexuelle ; si A. _____ avait l'esprit ouvert, ce n'était «pas violent à ce

niveau-là». En l'espèce, la nature et l'intensité des coups sortaient clairement du cadre décrit par les témoins.

-Tant A. _____ que le prévenu ont d'ailleurs relevé que les relations sexuelles entretenues le 31 juillet 2021 avaient été «particulières» : selon A. _____, c'était la première fois qu'un rapport sexuel se déroulait dans ces circonstances. Le prévenu a expliqué que, le 31 juillet 2020, il ne s'agissait pas d'une bagarre comme les autres : c'était la seule fois, ce jour-là, où sa partenaire ne s'était pas défendue.

Ainsi, même si l'on retient la possibilité que le couple ait pu se satisfaire de claques (sur les fesses, voire plus rarement sur le visage) au cours de leurs relations sexuelles habituelles, le déroulement des événements du 31 juillet 2020 montre que les actes commis par le prévenu et subis par A. _____ ne correspondaient pas à des pratiques consenties de part et d'autre. Dans ces circonstances, il est improbable que A. _____, qui pleurait à cause des coups reçus, ait souhaité ensuite l'acte sexuel, comme la défense le soutient. À cet égard, le fait, plaidé par la défense, que A. _____ serait venue dans la chambre occupée par le prévenu en voulant faire l'amour alors que celui-ci ne le souhaitait d'abord pas, avant d'accepter, est inimaginable compte tenu des circonstances.

L'argument de la défense (qui s'appuie sur un courrier envoyé par A. _____ à la Cour pénale) selon lequel «la domination et la soumission était présente tous les jours», A. _____ étant l'instigatrice de leurs «pratiques un peu hors-normes» et les «fessées qui ont été données et mises en évidence dans le rapport» étant «normales et banales» ne reflète pas la réalité des faits. Il implique exclusivement la pratique des «fessées» (alors qu'il est établi que les actes de violence au moment des faits sont allés bien au-delà de cette seule pratique), n'est pas confirmé par les déclarations des témoins, est contredit par les constats des policiers et d'un témoin sur l'état de l'appartement à la suite des faits et il ne tient pas compte de l'état émotionnel du prévenu haineux envers sa partenaire qui est tout de même allé ensuite vomir aux toilettes, incompatible avec l'existence d'un jeu (sexuel) librement consenti entre partenaires. La thèse de la défense, qui émerge pour la première fois (aussi clairement) au cours de la procédure d'appel, semble davantage participer d'une stratégie visant à relativiser les constatations qui viennent d'être faites sur les événements du 31 juillet 2020 que refléter la réalité, qui avait d'ailleurs été exprimée de manière très différente par A. _____ avant la procédure d'appel.

7.3 On observera encore que le prévenu a tout fait pour empêcher A. _____ d'avoir un contact avec l'extérieur (par l'appel téléphonique à E. _____), ce que l'on peinerait à expliquer si les choses s'étaient effectivement déroulées alors que chacun était libre et tout émoustillé par le fait de s'être prêté à des jeux érotiques avec des mises en scène incluant des actes de soumission et une «violence» feinte. Le prévenu a déclaré qu'il y avait eu deux entretiens téléphoniques ce matin-là : la première fois, avant l'acte sexuel, mais après les claques ; c'est la seconde fois qu'il avait saisi le téléphone pour dire à l'amie contactée par A. _____ qu'elle n'avait plus besoin de venir.

7.4 D'autres éléments (à eux seuls non déterminants) constituent des indices supplémentaires permettant d'exclure le caractère «ludique» des relations entretenues entre A. _____ et le prévenu le 31 juillet 2020. Il résulte du dossier que le prévenu, qui a été confronté aux éléments établissant la violence de la relation entretenue le 31 juillet 2020, n'est jamais parvenu à expliquer comment une relation intime, consentie, a pu se produire dans un tel contexte. Au contraire, certaines déclarations du prévenu manifestent plutôt une

volonté punitive de sa part. Sur ce point, le prévenu a déclaré qu'il n'avait pas souhaité châtier A. _____, mais qu'en la pénétrant, il voulait qu'elle n'aille pas «voir ailleurs» ; il n'était pas exact de dire qu'il n'y avait pas d'amour ce jour-là. Il entendait aider A. _____ à mûrir. Il avait demandé à sa partenaire de se mettre à genoux et de lui faire une fellation. Elle avait refusé. C'était la première fois qu'elle s'y refusait ainsi. Le prévenu a aussi déclaré que, si l'acte avait duré environ 5 minutes et que A. _____ ne s'était pas débattue, c'était bien qu'elle le voulait.

7.5 Pour conclure sur le plan factuel, on relèvera encore que les autres arguments de la défense sont dénués de pertinence. L'argument tiré de l'exemplarité du prévenu entre sa libération, le 23 octobre 2020, et sa nouvelle incarcération, le 21 mars 2022, ne fournit aucune indication sur le comportement qui a été le sien le 31 juillet 2020. On ne peut rien inférer non plus de l'attitude de A. _____ (qui, le prévenu étant en détention, est aujourd'hui séparée de celui-ci et, selon la défense, «brisée par le chagrin»). L'attitude actuelle de A. _____ n'implique pas une lecture différente des propos qu'elle a tenus durant l'instruction. Elle met simplement en lumière la difficulté qu'elle rencontre pour se positionner face à son ancien conjoint, violent, en raison de ses sentiments (cf. E. _____ qui a relevé que A. _____, qui avait «vraiment le syndrome de la femme battue», «aimait trop» le prévenu, «même s'il lui faisait du mal» ; F. _____, qui a indiqué que sa grande peur était que le prévenu fasse le gentil avec sa fille et qu'elle se laisse à nouveau avoir car, à son avis, elle s'était déjà laissée avoir par le passé ; H. _____, qui indique que A. _____ est comme manipulée par le prévenu, qu'elle est partagée, le prévenu lui faisant du mal d'un côté et lui faisant pitié de l'autre ; cf. aussi les captures d'écran du téléphone du prévenu, après sa sortie de prison, contenant des messages envoyés par A. _____ : «J'arrive pas à vivre sans lui, Même s'il me fait du mal, Je l'aime tellement», et : «On arrive pas à vivre sans l'autre, Mais notre relation, C'est trop difficile, On souffre beaucoup» ; cf. encore l'audition de A. _____ par le ministère public, où elle a déclaré qu'elle avait beaucoup souffert, qu'elle savait ce qui s'était passé, qu'elle ne pouvait pas revenir là-dessus, mais que malgré tout ce qu'il y avait eu, elle avait toujours des sentiments pour le prévenu ; elle a aussi confirmé que les faits s'étaient bien déroulés comme elle l'avait dit et relevé qu'elle avait peur que le prévenu lui refasse à nouveau mal).

Quant à l'argument tiré de la crainte de la possible réaction négative du père de A. _____, qui l'aurait poussée à accuser le prévenu, pour éviter que celui-ci ne dise à son père que sa fille était une «dévergondée», il ne repose sur aucun élément crédible. Les témoins entendus permettent de réfuter clairement cette assertion. Le témoin L. _____ a déclaré que, si le père de A. _____, qui était quelqu'un de très gentil, venait à prendre connaissance du mode de vie de sa fille, il ne la dénigrerait pas et qu'il ne couperait pas les ponts. Il a ajouté que, de toute façon, A. _____ n'avait pas peur de décevoir son père car elle se croyait au-dessus de tout le monde. Le témoin F. _____ a aussi déclaré que, s'il avait appris que sa fille était une «dévergondée», il aurait discuté avec elle, comme il l'avait toujours fait, pour savoir ce qu'il en était. Il ne voyait pas pourquoi sa fille aurait eu peur de sa réaction.

Le fait que A. _____ pratique ou ait pratiqué des arts martiaux n'est à cet égard pas déterminant. On ne saurait en effet d'emblée retenir que la victime avait, au moment de son agression et dans les circonstances du moment, la capacité de se défendre et conclure qu'elle ne pourrait être victime d'un viol. En l'espèce, il ressort des faits établis que le

prévenu a adopté un attitude violente, tant verbalement que physiquement et que A. _____ n'a pas pu se défendre et éviter l'agression.

On ne peut pas dire non plus que A. _____ aurait accusé faussement le prévenu pour s'en débarrasser. Pour qu'elle finisse par déposer plainte, il fallait un événement déterminant puisque, jusqu'au 31 juillet 2020, même si elle se faisait frapper et qu'elle aurait pu porter plainte bien avant, A. _____ ne l'a pas fait (déclarations de K. _____ qui précise que A. _____ n'aurait jamais pu porter plainte contre le prévenu seulement pour s'en débarrasser).

Enfin, la défense soutient que, dans une affaire bernoise prétendument très proche, les juges cantonaux ont considéré que le viol ne pouvait être retenu (la décision cantonale citée : SK 2017 348 du 31.10.2018 ■ Cour suprême du canton de Berne). La lecture de l'arrêt de la Cour suprême du canton de Berne montre que la situation de fait était différente de celle qui prévaut en l'espèce, sur des points essentiels : dans le cas bernois, le prévenu avait clairement et à plusieurs reprises indiqué son intention d'avoir une relation sexuelle avec la plaignante peu de temps avant les faits et celle-ci ne s'y était pas opposée catégoriquement, mais avait participé à une sorte de « jeu » dans lequel, provocation, jalousie et séduction s'étaient mêlés ; la plaignante n'avait pas dévoilé les faits de manière spontanée, mais seulement suite aux questions explicites de la police ; la configuration des lieux (dans une voiture, le prévenu sur le siège arrière tirant la plaignante qui était sur le siège avant) rendait peu vraisemblable la commission d'un viol contre la volonté de la plaignante et les déclarations de celle-ci étaient peu crédibles.

7.6A la lumière des considérations qui précèdent, on retiendra que les déclarations de A. _____ ■ qui font notamment état de violences verbale et physique, d'une fellation refusée, de pleurs, de l'interruption de la conversation téléphonique avec son amie E. _____ ■ sont crédibles, ce d'autant plus que A. _____ a confirmé le déroulement des faits à tous les stades de la procédure, y compris devant le tribunal criminel (alors qu'elle était à nouveau en couple avec le prévenu). Les imprécisions ou contradictions résultant de ses déclarations, en particulier le moment où les deux appels téléphoniques à E. _____ ont été effectués ne suffisent pas à réduire la crédibilité de son récit. Il apparaît d'ailleurs que le contenu de ces appels ■ et notamment celui où A. _____ l'a alarmée, en appelant à l'aide ■ a été confirmé par E. _____ (sur la question de la crédibilité des propos de A. _____).

On retiendra dès lors que si, avant que n'éclate une grave dispute entre A. _____ et le prévenu, celle-là était peut-être disposée à entretenir des relations sexuelles avec celui-ci, cela n'a ensuite certainement plus été le cas après que X. _____, au lieu de se réconcilier, s'est mis dans une terrible colère ; dans le contexte de violences verbale et physique qui vient d'être décrit (cf. supra cons. 5.1, 6.2, 7.1 et 7.2), A. _____ a été conduite sans succès à prodiguer une fellation au prévenu (celui-ci lui tirant sur les cheveux), que le prévenu a tenté une pénétration anale, que A. _____ a réussi à esquiver, et qu'il l'a pénétrée vaginalement.

8. En ce qui concerne la qualification des faits qui viennent d'être décrits, il convient de renvoyer au jugement du tribunal criminel qui expose correctement les conditions d'application des articles 189 et 190 CP et leur réalisation dans le cas d'espèce, étant précisé que le prévenu ne revient pas de manière distincte sur la manière dont les premiers juges ont qualifié les faits qu'ils avaient retenus.

8.15 ■ agissant des éléments objectifs du viol (art. 190 CP), on ajoutera encore ceci :

-Le fait que A. _____ considère dorénavant, depuis son audition devant le tribunal criminel le 21 mars 2022, que le prévenu ne peut être qualifié de «violeur» n'est pas déterminant, la poursuite de cette infraction ayant lieu d'office et seule l'autorité judiciaire étant habilitée à procéder à la qualification des faits établis. Contrairement à ce que pense la défense, l'assertion de A. _____ ne vide aucunement la procédure de sa raison d'être.

-Les propos tenus par A. _____ pour relativiser la gravité des actes commis par son partenaire (elle a ajouté, devant le tribunal criminel que, sur le moment, elle n'était «peut-être pas d'accord», qu'elle voulait dire par là que cela ne s'était «pas passé au bon moment vu l'embrouille») n'exclut pas la qualification de viol. Lorsque celui-ci a lieu entre partenaires ou entre personnes qui se connaissent, le refus opposé à l'auteur porte précisément sur le moment, les circonstances ou la manière (cf. Jacquier, Multidimensionnalité des violences envers les femmes ■ La Suisse en regard des Etats-Unis : pertinence et validité d'une comparaison, 2010, p. 43 et la référence citée).

-L'argumentation de la défense repose (en partie) sur le fait que A. _____ consentait à recevoir des fessées (dans le cadre de jeux sexuels). C'est le lieu de rappeler que même lorsque la victime adopte un comportement «proche du consentement» ■ étant rappelé que l'attitude de A. _____ était en l'espèce très loin de manifester un consentement ■, ce comportement n'est pas pris en compte au moment de la qualification, mais seulement ■ dans des circonstances particulières ■ lors de la fixation de la peine dans le cadre de l'article 47 CP (arrêt du TF du 12.09.2008 [6B_494/2008] cons. 2.1.3, et les auteurs cités, qui indique toutefois que le comportement de la victime en réaction à l'acte de contrainte est en règle générale sans pertinence et qu'il n'y a pas lieu d'atténuer la peine du seul fait que la victime n'a pas opposé de résistance [arrêt du 12.09.2008 précité cons. 2.1.3 in fine]).

-Selon la jurisprudence, l'usage de la violence (soit l'un des éléments constitutifs objectifs de l'article 190 CP) implique une force plus intense que ne l'exige l'accomplissement de l'acte dans les circonstances ordinaires de la vie. Selon le degré de résistance de la victime ou encore en raison de la surprise ou de l'effroi qu'elle ressent, un effort simplement inhabituel de l'auteur peu la contraindre à se soumettre contre son gré (ATF 148 IV 234 cons. 3.4 et les arrêts cités). Selon les circonstances, un déploiement de force relativement faible peut suffire. Ainsi, peut déjà suffire le fait de maintenir la victime avec la force de son corps, de la renverser à terre, de lui arracher ses habits ou de lui tordre un bras derrière le dos (ATF 148 IV 234 cons. 3.4 et les arrêts cités).

En l'espèce, le prévenu a admis les violences verbale et physique (et il a d'ailleurs présenté ses excuses à A. _____ pour cela). Il a reconnu que les coups étaient «assez forts» et qu'il était à l'origine des marques présentes sur le corps de sa partenaire. Tant le prévenu que A. _____ ont expliqué que les relations sexuelles avaient été particulières le 31 juillet 2020, A. _____ indiquant que c'était la première fois qu'un rapport sexuel se déroulait dans ces circonstances et le prévenu relevant qu'il ne s'agissait pas d'une bagarre comme les autres, puisque c'était la seule fois où sa partenaire ne s'était pas défendue. Il est dès lors patent que le prévenu a agi, le jour en question, avec une force dépassant (très) largement l'intensité qu'exige l'accomplissement de l'acte dans les circonstances ordinaires de la vie (et ce, même en admettant que les partenaires pouvaient s'adonner à des jeux sexuels impliquant des fessées).

Contrairement à ce que A. _____ a affirmé devant la Cour pénale (pour la première fois), elle n'a pas choisi librement de s'adonner à des actes à caractère sexuels, mais la violence exercée sur elle par le prévenu a fait céder celle-ci.

Le lien de causalité entre les actes accomplis et les coups donnés par le prévenu existe bel et bien, A. _____ ayant manifesté son refus et le prévenu n'étant parvenu à ses fins que par l'usage de violence verbale, puis physique.

8.2 Quant à l'élément subjectif, il 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 (ATF 148 IV 234 cons. 3.4 et les arrêts cités).

En l'espèce, le prévenu a lui-même reconnu que A. _____ avait pleuré parce qu'il l'avait frappée, qu'elle avait refusé de lui prodiguer une fellation et qu'à ce moment-là, elle avait l'air triste. Le prévenu a aussi admis l'existence d'une bagarre, mais que celle-ci n'était pas comme les autres, puisque A. _____ ne s'était pas défendue. Dans ces circonstances et déjà sur la base des éléments admis par le prévenu, on doit retenir que celui-ci ne pouvait ignorer l'opposition de sa partenaire et que l'élément subjectif de l'infraction est réalisé.

Au demeurant, il résulte des déclarations de A. _____ (dont les déclarations sont crédibles, contrairement à celles du prévenu, celui-ci ayant d'ailleurs admis de larges parts du récit de la victime [cf. art. 82 al. 4 CPP]) qu'elle s'est opposée verbalement et physiquement aux agressions du prévenu (cf. d'ailleurs les déclarations du prévenu devant le ministère public le 22 septembre 2020 : «Je lui ai dit pour quelle raison je lui ai donné ces deux claques. Je me suis tapé tout seul pour ne pas lui faire du mal. Elle m'a dit « tu ne bandes pas ». Je lui ai dit « oui je bande ». Après elle m'a dit « arrête, je ne veux plus faire l'amour avec toi ». Et je lui ai demandé pourquoi, parce qu'hier tu as baisé et là la police est arrivée et je n'ai plus rien à dire»).

9. Il s'agit de déterminer la peine à laquelle le prévenu doit être condamné en fonction des infractions retenues.

9.1 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 (art. 47 CP ; jugement de la Cour pénale du 03.06.2020 [CPEN.2019.98] cons. 8c et les références citées).

Le juge indique les éléments essentiels relatifs à l'acte ou à l'auteur dont il tient compte, de manière à ce que l'on puisse constater que tous les aspects pertinents ont été pris en considération et comment ils ont été appréciés, que ce soit dans un sens aggravant ou

atténuant (art. 50 CP). Il peut passer sous silence les éléments qui, sans abus du pouvoir d'appréciation, lui apparaissent non pertinents ou d'une importance mineure. La motivation doit justifier la peine prononcée, en permettant de suivre le raisonnement adopté. Le juge n'est toutefois pas tenu d'exprimer en chiffres ou en pourcentages l'importance qu'il accorde à chacun des éléments qu'il cite. Un recours ne saurait être admis simplement pour améliorer ou compléter un considérant lorsque la décision rendue apparaît conforme au droit (arrêt du TF du 15.05.2020 [6B_291/2020] cons. 2.1).

Aux termes de 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 soient 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.

En l'espèce, le concours réel rétrospectif (cf. art. 49 al. 2 CP) n'entre pas en ligne de compte, les infractions considérées devant être punies par une peine privative de liberté et le jugement du 6 novembre 2019 condamnant le prévenu à une peine pécuniaire. Le chiffre 3 du dispositif du jugement attaqué, qui fait état d'une peine partiellement complémentaire, n'avait pas lieu d'être. Ce point n'a toutefois pas d'incidence sur le sort de la cause.

9.2 Le prévenu doit être sanctionné pour les infractions suivantes : viol (art. 190 CP), tentative de contraintes sexuelles (art. 189 et 22 CP), lésions corporelles simples (art. 123 ch. 2 CP), conduite sans autorisation malgré une incapacité physique (art. 10, 31 al. 2, 91 al. 2 et 95 al. 1 LCR), menaces (art. 180 CP) et consommation de stupéfiants (art. 19a LStup).

L'infraction de viol (art. 190 CP) est passible de la peine abstraite la plus lourde, la sanction étant une peine privative de liberté de un à dix ans (art. 190 al. 1 CP). La culpabilité du prévenu est importante. Les actes ont été commis à une reprise dans un contexte de violences (verbale et physique). Le prévenu a agi principalement pour punir son ex-compagne de ses comportements, jugés libertins, et pour lui signifier son emprise sur elle. Il pouvait aisément éviter la lésion en renonçant, le soir avant les faits, à s'introduire chez elle avec des amis et, le jour en question, en quittant l'appartement de A. _____. Il a fait des aveux sur de nombreux points. S'agissant de la situation personnelle, celle-ci est mitigée. Le prévenu est né en 1989 à Srebrenica et son enfance a été marquée par les événements qui s'y sont ensuite déroulés. Il est en Suisse depuis l'âge de onze ans. Il a déployé plusieurs activités professionnelles, principalement dans le domaine de la carrosserie et dans l'horlogerie. Le prévenu a des antécédents relativement nombreux qui montrent un mépris certain pour l'ordre juridique. Il est pénalement entièrement responsable. Sa vulnérabilité face à la peine est dans la norme.

9.3 En fonction de ces éléments, le ministère public qui a formé un appel joint soutient que l'infraction la plus grave, celle de viol, a été minimisée par le tribunal criminel. Devant la Cour pénale, il estime qu'une «peine hypothétique objective» de 36 mois se justifie. Il évoque les motifs suivants : a) un viol ne devrait pas être puni d'une peine inférieure à trois ans (à titre de peine hypothétique objective) ; b) le viol entre partenaire n'est pas non

plus à banaliser, mais au contraire, cet élément devrait être, objectivement, par rapport à l'énergie criminelle, un facteur aggravant ; c) en l'espèce, des facteurs aggravants importants (violence admise par le prévenu exercée avant, pendant et après les faits) impliquent une peine nettement supérieure.

a) Le premier motif invoqué par le ministère public ne convainc pas. Si le viol n'a pas été commis avec cruauté (au sens de l'art. 190 al. 3 CP), l'auteur doit être puni, en vertu de l'article 190 al. 1 CP, d'une peine privative de liberté de un à dix ans. En l'occurrence, l'infraction visée à l'article 190 al. 1 CP étant réalisée, il n'est pas conforme à la loi de considérer que le viol commis par le prévenu impliquerait d'office une peine plancher de trois ans de privation de liberté.

b) La représentante du ministère public considère que le viol entre partenaires devrait objectivement consister en un facteur aggravant (en raison de l'énergie criminelle déployée). En l'absence d'un facteur aggravant consacré dans la loi, on ne peut considérer que le viol entre partenaires impliquerait automatiquement la fixation d'une peine plus lourde. D'ailleurs, l'énergie criminelle qui motiverait un auteur à s'en prendre à une inconnue pourrait être considérée avec de bons arguments comme supérieure à celle qui pousserait ce même auteur à s'en prendre à une partenaire habituellement consentante.

L'affirmation indifférenciée de la représentante du ministère public est particulièrement délicate car, d'une part, la perception du viol entre partenaires n'a pas toujours été la même, selon l'époque considérée (cf. Jacquier, op. cit., p. 42 ss) ; d'autre part, les partenaires s'étaient séparés le 25 juillet 2020 et l'on peut dès lors s'interroger de la pertinence (à tout le moins de la portée) de l'argument du ministère public dans ce contexte particulier.

La question des facteurs aggravants, soulevée par la représentante du ministère public, relève du pouvoir d'appréciation de l'autorité judiciaire. Cette appréciation doit se fonder sur la gravité de l'acte (le viol) et, partant, de la faute, qui se détermine en premier lieu en fonction des moyens de contrainte utilisés par l'auteur (arrêt du TF du 12.09.2008 [6B_494/2008] cons. 2.1.3). Compte tenu des nombreux paramètres qui interviennent dans la fixation de la peine, une comparaison avec des affaires concernant d'autres accusés et des faits différents est d'emblée délicate (ATF 120 IV 136 cons. 3a et les arrêts cités ; 123 IV 49 cons. 2e). Il ne suffit donc pas de citer un ou deux cas où une peine particulièrement clémente (ou sévère) a été fixée pour justifier un droit à l'égalité de traitement (cf. ATF 120 IV 136 cons. 3a et les références citées).

c) On peine à discerner la portée qu'il conviendrait de donner à l'affirmation faite quasiment abstracto selon laquelle les «facteurs aggravants importants méritent une peine nettement supérieure». Ainsi appréhendée, la notion de «peine plus sévère» est floue et semble davantage influencée par les faits divers exposés par les médias (Ramoni, Les «Mussvorschriften» en matière de droit des sanctions : quels effets sur la justice, in Jusletter du 15 août 2016, p. 16) que par les critères gouvernant la fixation de la peine (cf. art. 47 CP).

En l'espèce, on observera que les premiers juges ont tenu compte, dans leur appréciation générale, des éléments mis en exergue par le ministère public. Ils n'ont en particulier pas ignoré que l'agression sexuelle était d'une certaine gravité puisque le prévenu n'a pas «seulement» resserré son emprise (psychique) sur A. _____ pour contraindre celle-ci, mais qu'il a imposé sa volonté par la violence physique. Les premiers juges ont

explicitement fait référence à la colère, à la détermination et à la force physique du prévenu, retenant que ceux-ci ont conduit à des actes d'agression physique volontaires utilisés dans le but de faire céder la victime (le tribunal criminel relevant que ces actes avaient « eu lieu à une reprise dans un contexte de violences verbale et physique importantes et inquiétantes »). En fixant une peine hypothétique (32 mois) presque trois fois supérieure à la peine minimale requise par l'article 190 al. 1 CP, les premiers juges ont tenu compte de la violence présente au moment des faits et on ne saurait leur faire à cet égard le moindre reproche.

On peut aussi considérer que, par cette peine hypothétique de 32 mois, les premiers juges ont donné un poids non négligeable au mépris affiché par l'auteur vis-à-vis de sa partenaire (violence verbale, fait de la traiter comme une moins que rien, etc.) et à son intention punitive.

Si on examine les peines confirmées par le Tribunal fédéral dans des affaires portant sur des infractions similaires (avec la prudence que requiert ce type de comparaison), on constate que la peine prononcée par les premiers juges est plutôt dans l'ordre de grandeur de jugements fixant des peines sévères. Pour les éléments comparatifs, on mentionnera le cas d'un viol d'un ex-mari sur son ancienne compagne (arrêt du TF du 14.10.2022 [6B_939/2022]: 24 mois de privation de liberté), celui d'un viol où la femme avait opposé « peu » de résistance (arrêt du TF du 29.09.2021 [6B_94/2021]: 36 mois de privation de liberté). Dans un arrêt du 5 août 2008 [6B_547/2008] : 22 mois de privation de liberté, avec sursis pendant deux ans), les juges fédéraux ont considéré que la peine, infligée à un auteur qui avait, après un premier rapport consenti par son ex-amante, fait subir à celle-ci un acte de sodomie puis encore, après l'avoir frappée, une pénétration forcée, n'apparaissait pas excessivement clémente. Dans un arrêt du 14 juillet 2022 [6B_1158/2021]: 4 ans de privation de liberté), le Tribunal fédéral a confirmé la peine prononcée par l'autorité cantonale dans le cas d'un auteur qui avait commis un viol, qui n'avait ensuite pas cessé de dénigrer sa victime).

e) En plus des critères retenus plus haut (cf. supra cons. 9.2), il convient de tenir compte des excuses et des regrets exprimés par le prévenu qui sont certes intervenus tardivement et timidement, mais qui doivent être mentionnés, cet état de conscience n'ayant jusqu'alors jamais été manifesté par le prévenu. Il s'agit également de prendre en considération le pardon accordé par A. _____. En fonction de ces éléments, la Cour pénale considère que, s'il convenait de juger exclusivement l'infraction dont il est ici question, une peine privative de liberté de 29 mois se justifierait.

9.4 Pour les infractions en concours avec le viol, qui sont passibles d'une peine privative de liberté ou d'une peine pécuniaire, seule la première sanction entre en ligne de compte. En effet, la sécurité publique soit celle des personnes qui ont affaire au prévenu (en particulier A. _____) ne peut être garantie d'une autre manière. Vu son mépris de l'ordre juridique, qui s'inscrit sur une période de plusieurs années, il est illusoire de penser qu'une peine pécuniaire soit de nature à amener le prévenu à adopter un comportement conforme au droit (cf. arrêt du 02.12.2015 [6B_492/2015] cons. 4.2.2), étant ajouté que, vu sa situation financière, le prévenu ne réussirait de toute manière pas à verser un quelconque montant fixé à titre de peine pécuniaire. Dans la situation qui est la sienne, seule une peine privative de liberté est susceptible de lui faire comprendre que son comportement n'est pas acceptable.

Pour les tentatives de contrainte sexuelle (art. 189 et 22 CP), la peine de base doit être aggravée de 6 mois de privation de liberté. À cet égard, les explications fournies en lien avec l'infraction de viol peuvent être reprises mutatis mutandis.

Pour le restant des infractions, l'aggravation de la peine n'est pas contestée par la défense. Comme le tribunal criminel, il convient d'augmenter la peine de 2 mois pour les lésions corporelles simples, d'un mois pour les menaces à l'encontre de B. _____ et de 2 mois pour les infractions à la LCR.

Il n'y a pas lieu de procéder à l'aggravation de la peine pour les menaces contre A. _____ qui sont, contrairement à l'opinion du tribunal criminel, absorbées par les infractions à caractère sexuel (cf. Corboz, Les infractions en droit suisse, Vol. I, 3^e éd. 2010, n. 49 ad art. 189).

La peine privative de liberté d'ensemble résultant du concours d'infractions est ainsi de 40 mois. Le sursis n'entre dès lors pas en ligne de compte (cf. art. 42 al. 1 et 43 al. 1 CP).

Il sera renoncé à prononcer une amende pour la consommation de stupéfiants.

Le tribunal criminel a renoncé à révoquer les sursis accordés les 9 janvier 2019 et 21 mars 2019 par le ministère public du canton de Neuchâtel. Il n'y a pas lieu d'y revenir.

10. La défense conteste également l'expulsion prononcée par les premiers juges.

10.1a) Aux termes de l'article 66a al. 1 let. h CP, le juge expulse de Suisse l'étranger qui est condamné notamment pour contrainte sexuelle (art. 189 CP) ou viol (art. 190 CP), quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre, pour une durée de 5 à 15 ans.

Selon 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.

b) En l'espèce, l'appelant a commis deux infractions (la violation de l'art. 190 et celle de l'art. 189 CP au degré de la tentative) qui tombent sous le coup de l'article 66a al. 1 let. h CP. Il remplit donc a priori les conditions d'une expulsion, sous la réserve de l'application de l'article 66a al. 2 CP, voire également des normes de droit international.

c) L'article 66a al. 2 CP est formulé comme une norme potestative («Kann-Vorschrift») en ce sens que le juge n'a pas l'obligation de renoncer à l'expulsion, mais peut le faire si les conditions fixées par cette disposition sont remplies. Ces conditions sont cumulatives. Afin de pouvoir renoncer à une expulsion prévue par l'article 66a al. 1 CP, il faut donc, d'une part, que cette mesure mette l'étranger dans une situation personnelle grave, et, d'autre part, que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse (arrêt du TF du 30.10.2018 [6B_724/2018] cons. 2.3.1 et les arrêts cités).

Le fait que la clause de rigueur soit une norme potestative ne signifie pas que le juge pénal pourrait librement décider d'appliquer ou non l'exception de l'article 66a al. 2 CP. Le juge doit faire usage du pouvoir d'appréciation qui lui est conféré par une norme potestative dans le respect des principes constitutionnels. S'il devait refuser de renoncer à l'expulsion alors que les conditions de la clause de rigueur sont remplies, le principe de proportionnalité ancré à l'article 5 al.

E. 1.1

L'appel principal du prévenu et l'appel joint du ministère public ont été interjetés dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP) par des parties ayant qualité pour recourir contre le jugement du tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP).

E. 1.2

Devant la Cour pénale, le mandataire de l'appelant fait valoir que les premiers juges ont condamné celui-ci à 44 mois de privation de liberté (soit deux mois de moins que ses réquisitions en première instance) et il soutient que, par son appel joint visant à requérir une peine allant au-delà de celle demandée devant le tribunal criminel (46 mois), le ministère public entend contourner l'interdiction de la reformatio in pejus et qu'à la lumière des exigences posées dans l'arrêt du Tribunal fédéral du 29 novembre 2021 (ATF 147 IV 505 cons. 4.4.3), l'appel joint doit être déclaré irrecevable. Le Tribunal fédéral indique que, si, au regard de l'article 381 al. 1 CPP, il n'y a pas matière à exiger du ministère public qu'il puisse justifier d'un intérêt juridiquement protégé lors du dépôt d'un appel joint, il convient de se montrer particulièrement strict s'agissant de la légitimation du ministère public à former un appel joint lorsque le dépôt d'un tel acte dénote une démarche contradictoire susceptible de se heurter au principe de la bonne foi en procédure (cf. art. 5 al. 3 Cst. féd. ; art. 3 al. 2 let. a CPP; ATF 144 IV 189 cons. 5.1). Il en va en particulier ainsi lorsque le ministère public forme, sans motivation précise et en l'absence de faits nouveaux dont il entendait par hypothèse se prévaloir (cf. art. 391 al. 2, 2^e phrase, CPP), un appel joint sur la seule question de la peine en demandant une aggravation, alors que ses réquisitions à cet égard avaient été intégralement suivies par l'autorité de première instance (ATF 147 IV 505 cons. 4.4.3). Dans un arrêt du 23 janvier 2023 [6B_68/2022] cons. 5.5, le Tribunal fédéral s'est penché sur un appel joint du ministère public sollicitant une peine privative de liberté de 16 mois, alors qu'il avait requis 12 mois en première instance et qu'il n'avait pas obtenu intégralement gain de cause, les premiers juges prononçant une privation de liberté de 11 mois. Il a considéré que, si le ministère public s'était limité à solliciter la peine requise en première instance, à savoir 12 mois, la cour cantonale aurait pu entrer en matière à cet égard. Le ministère public avait toutefois demandé une peine nettement plus conséquente que celle requise en première instance. La motivation du ministère public ne permettait pas de comprendre son revirement et encore moins de justifier un tel écart entre la peine requise en première instance et celle formulée dans l'appel joint. Compte tenu du caractère contradictoire de la démarche du ministère public, la cour cantonale aurait dû constater que le ministère public n'était pas habilité à former un appel joint et qu'il n'y avait donc pas lieu d'entrer en matière sur celui-ci. Le principe de l'interdiction de la reformatio in pejus trouvait pleinement application, ce qui empêchait la cour cantonale de prononcer une peine de privation de liberté plus sévère qu'en première instance.

E. 1.3

En l'espèce, l'appel joint du ministère public s'inscrit bien dans les circonstances évoquées par les juges fédéraux, puisqu'il ne repose pas sur des faits nouveaux et qu'il vise exclusivement à obtenir une aggravation de la peine. Il faut toutefois noter, d'une part, que la réquisition initiale du ministère public (46 mois) n'a pas été intégralement suivie par le tribunal criminel qui a finalement condamné le prévenu à une peine privative de liberté de 44 mois. D'autre part, devant la Cour pénale, le ministère public n'a pas requis explicitement une peine plus sévère qu'en première instance (46 mois) puisqu'il s'est limité à soutenir qu'un viol ne devrait pas être puni d'une peine inférieure à 3 ans (à titre de peine

hypothétique objective) et que des facteurs aggravants importants impliquaient une peine nettement supérieure. Une telle argumentation, à la fois très générale et visant une seule des infractions commises par le prévenu, ne permet pas d'affirmer d'emblée que le ministère public entendait requérir une peine de privation de liberté (globale) plus sévère qu'en première instance et il serait disproportionné de déclarer (totale)ment irrecevable l'appel joint. Dans les circonstances de l'espèce, il faut retenir, à la lumière des arrêts précités, que l'appel joint du ministère public est recevable à hauteur de sa réquisition initiale (46 mois).

E. 2

min. ; 29.06.2022 : 2 min. ; 29.06.2022 : 1 min. ; 11.07.2022 : 2 min. ; 10.08.2022 : 3 min. ; 12.08.2022 : 1 min. ; 18.08.2022 : 2 min. ; 19.08.2022 : 2 min. ; 22.08.2022 : 1 min. ; 24.08.2022 : 4 min. ; 12.09.2022 : 2 min. ; 15.09.2022 : 2 min. ; 22.09.2022 : 4 min. ; 03.10.2022 : 5 min. ; 07.10.2022 : 1 min. ; 11.10.2022 : 4 min. ; 12.10.2022 : 3 min. ; 17.10.2022 : 4 min. ; 18.11.2022 : 2 min. ; 30.11.2022 : 4 min. ; 25.01.2023 : 3 min.), soit un total de 1h19, de même que les activités menées au service de tiers, qui ne sont pas couvertes par le mandat d'avocat d'office (16.06.2022 : 12 min. ; 07.11.2022 : 12 min.), soit un total de 0h24. La durée des entretiens (séances et correspondances) avec le client (d'une durée totale de 8h46) est excessive et il convient d'en retrancher 7h00. Pour l'audience des débats (durée totale : 5h05), la lecture du jugement (0h10) et l'entretien après audience avec le client, le total de 6h15 retenu par le mandataire peut être pris en compte. Il n'y a pas non plus lieu de revenir sur les autres postes figurant dans le mémoire d'honoraires. En particulier, le temps consacré à la rédaction de la déclaration d'appel et à la préparation de l'audience devant la Cour pénale (d'une durée totale de 8h50) peut être pris en compte tel quel. C'est dès lors une durée de 20h06 (soit 20,1 heures en décimale) qu'il convient de retrancher au temps facturé par l'avocat du prévenu. L'activité se monte dès lors à 19,36 heures. Au tarif horaire de 180 francs, il en résulte un montant de 3'484.80 francs, auquel il convient d'ajouter une part forfaitaire pour les frais (à 5%, soit 174.24 francs) et, sur le total (soit 3'659.05 francs), la TVA (à 7,7%, soit 280.75 francs). C'est dès lors un montant de 3'940.80 francs qu'il convient d'allouer au mandataire d'office. Ce montant sera remboursable par le prévenu à raison des 60%, aux conditions de l'article 135 al. 4 CPP.

Il n'y a pas lieu d'octroyer des dépens à B. _____, qui n'est pas représentée.

Par ces motifs, la Cour pénale décide

Vu les articles 123 al. 2, 180 CP, 22 et 189, 190 CP, 91 al. 2 et 95 al. 1 LCR et 19 LStup, 428 CPP

I. L'appel joint du ministère public est rejeté, dans la mesure de sa recevabilité.

II. L'appel de X. _____ est partiellement admis et le jugement du Tribunal criminel des Montagnes et du Val-de-Ruz du 21 mars 2022 est réformé, le nouveau dispositif étant le suivant :

1. Reconnaît X. _____ coupable d'infractions aux articles 123/2 CP entre début 2019 et juillet 2020, 189/22, 190 CP le 31 juillet 2020, 180 CP le 14 janvier 2020, 91/2, 95/1 LCR le 30 mai 2020 et 19a LStup entre novembre 2019 et le 31 juillet 2021.

2. Condamne X. _____ à une peine privative de liberté de 40 mois, dont à déduire la détention provisoire ou à titre de mesures de sûreté.

3. Renonce à révoquer les sursis accordés les 9 janvier 2019 et 21 mars 2019 par le ministère public du canton de Neuchâtel.

4. Renonce à prononcer une peine d'amende pour les contraventions.

5. Ordonne l'expulsion (art. 66a/1 CP) de X. _____ pour une durée de 5 ans et son signalement dans le Système d'information Schengen (art. 20 Ordonnance N°SIS).

6. Met à la charge de X. _____ les frais de la cause arrêtés à 34'686.60 francs.

7. Fixe à 11'925.05 francs, y compris frais, débours et TVA, étant précisé qu'aucun acompte n'a été fixé, l'indemnité due par l'Etat à Me M. _____, mandataire d'office de X. _____.

III. Le maintien en détention pour mesures de sûreté de X. _____ est ordonné, selon décision distincte du même jour de la Cour pénale.

IV. Les frais de la procédure d'appel, arrêtés à 3'000 francs, sont mis à la charge de X. _____ à raison de 1'800 francs, le solde (1'200 francs) étant laissé à la charge de l'Etat.

V. L'indemnité d'avocat d'office due à Me M. _____ est arrêtée à 3'940.80 francs. Elle est remboursable par X. _____ à raison des 60% aux conditions de l'article 135 al. 4 CPP.

VI. Il n'est pas alloué de dépens.

VII. Le présent jugement est notifié à X. _____, par Me M. _____, au ministère public, à La Chaux-de-Fonds (MP.2020.3784), à B. _____, au Tribunal criminel des Montagnes et du Val-de-Ruz, à V. _____ (CRIM.2021.29), à l'Office d'exécution des sanctions et de probation, à La Chaux-de-Fonds et au Service des migrations, à Neuchâtel.

Neuchâtel, le 9 février 2023

E. 3

L'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel. Celle-ci ne doit pas se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier ; elle doit tenir ses propres débats et prendre sa décision selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. L'immédiateté des preuves ne s'impose toutefois pas. L'administration des preuves par l'autorité de recours est réglée par l'article 389 CPP. Selon cette disposition, la procédure de recours se fonde en principe sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance (al. 1), ou en cas de problème avec l'administration des preuves en première instance (al. 2). L'article 389 al. 3 CPP règle la question des preuves complémentaires, en ce sens que la juridiction de recours peut administrer, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours. Conformément à l'article 139 al. 2 CPP, il n'y a pas lieu d'administrer des preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité ou déjà suffisamment prouvés. Le législateur a ainsi consacré le pouvoir des autorités pénales de procéder à une appréciation anticipée des preuves (ATF 141 I 60 cons. 3.3 et 136 I 229 cons. 5.3). Devant la Cour pénale, le mandataire de l'appelant a déposé une pièce (décision du 16 novembre 2022 de la Cour des mesures de protection de l'enfant et de l'adulte). Le document est joint au dossier.

E. 4

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

E. 4.1

D'après la jurisprudence (arrêt du TF du 29.07.2019 [6B_504/2019] cons. 1.1), la présomption d'innocence, garantie par les articles 10 CPP, 14 § 2 Pacte ONU 2, 6 § 2 CEDH et 32 al. 1 Cst. féd., 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 ; ATF 144 IV 345 cons. 2.2.3.1). En tant que règle relative au fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie, au stade du jugement, que toute personne prévenue d'une infraction pénale doit être présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit légalement établie et, partant, qu'il appartient à l'accusation de prouver la culpabilité de celle-là (cf. aussi ATF 127 I 38 cons. 2a ; arrêt du TF du 30.06.2016 [6B_914/2015] cons. 1.1). 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 principe *in dubio pro reo* est violé si le juge du fond se déclare convaincu de faits défavorables à l'accusé sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes ; on parle alors de doute raisonnable (cf. ATF 120 I a 31 ; arrêt du TF du 19.04.2016 [6B_695/2015] cons. 1.1). L'appréciation des preuves est l'acte par lequel le juge du fond évalue la valeur de persuasion des moyens de preuve à disposition et pondère ceux-ci afin de parvenir à une conclusion sur la réalisation ou non des éléments de fait pertinents pour l'application du droit pénal matériel. L'appréciation des preuves est dite libre, car le juge peut par exemple accorder plus de crédit à un témoin, même un prévenu dans la même affaire, dont la déclaration va dans un sens, malgré plusieurs témoins soutenant la thèse inverse ; il peut fonder une condamnation sur un faisceau d'indices ; en cas de versions contradictoires, il doit déterminer laquelle est la plus crédible. En d'autres termes, ce n'est ni le genre ni le nombre de preuves qui est déterminant, mais leur force de persuasion (Verniory , in : CR CPP, n. 34 ad art. 10, et les références). Il convient de faire une évaluation globale de l'ensemble des preuves rassemblées au dossier, en s'attachant à la force de conviction de chaque moyen de preuve et non à la nature de la preuve administrée (cf. notamment arrêt du TF du 05.11.2014 [6B_275/2014] cons. 4.2).

E. 4.2

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 45 cons. 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 05.11.2014 [6B_275/2014] cons. 1.2).

E. 5

Du dossier, il ressort les faits suivants : Contexte

E. 5.1

A._____ et le prévenu se sont séparés le samedi 25 juillet 2020. Le prévenu avait toutefois gardé les clés de l'appartement commun (celui de A._____) et il y est retourné le jeudi 30 juillet, probablement dans la soirée. Ce jour-là, lorsque A._____ est rentrée chez elle vraisemblablement aux alentours de 23h00 (A._____ déclare que c'était vers 22h00 ou 22h30, mais il ressort des SMS échangés avec le prévenu qu'elle n'était pas encore rentrée à 22h57 (« t'es où ? »), elle a constaté que X._____ était là, avec deux de ses amis, buvant des verres et fumant des joints. Même si le dossier n'est pas très clair à ce sujet, on comprend que les deux amis ont ensuite quitté le logement. Le prévenu a dormi dans une chambre (celle de A._____ ou du fils de celle-ci) et A._____ s'est installée sur le canapé dans le salon. Selon ses déclarations, elle s'est couchée à 2h30 (le vendredi 31 juillet 2020). Le prévenu est alors venu à plusieurs reprises dans le salon pour reprocher à A._____ de le tromper. Selon cette dernière, il n'y aurait toutefois pas eu de discussion. Le vendredi matin, A._____ s'est réveillée entre 11h30 et 12h00 et le prévenu dormait encore. Vers 13h00, après son réveil, elle voulait lui parler. Selon A._____, le prévenu a commencé à devenir violent dès l'instant où elle avait voulu appeler une amie. Entre 13h00 et 14h30, il est constant que le prévenu a demandé à sa compagne de lui prodiguer une fellation, que celle-ci a refusé et qu'ils ont entretenu une relation sexuelle sur le canapé. La question n'est dès lors pas de savoir si l'acte sexuel a eu lieu, mais il s'agit de déterminer dans quelles conditions il s'est déroulé. Déclarations de A._____

E. 5.2

a) Le chiffre II de l'acte d'accusation se fonde sur les déclarations de A._____ et il en résume les points principaux, exposés par celle-ci lors de ses différentes auditions. b) Le 31 juillet 2020, A._____ a été entendue par la police. La journée du 30 juillet 2020, elle était rentrée à la maison vers 22h00 et elle avait été très surprise de rencontrer le prévenu chez elle, avec deux amis. Il était silencieux et fâché contre elle parce qu'il avait vu sur Snapchat une photo d'elle prise dans la journée aux côtés d'amis dans une Lamborghini. A._____ était dans le salon et les trois hommes se trouvaient entre le balcon, la cuisine et la chambre. Ils avaient bu des verres et fumé des joints. Ils avaient dormi séparément, elle sur le canapé et lui (le prévenu) dans sa chambre. Pendant la nuit, il était venu plusieurs fois vers elle pour lui reprocher de l'avoir trompé. Elle s'était réveillée vers 11h30-12h00. Quand il s'était réveillé à son tour, elle lui avait demandé s'ils pouvaient parler et il avait alors « pété un câble ». Il lui avait dit qu'elle avait de la chance d'être encore en vie, car durant la nuit il avait hésité à l'étrangler dans son sommeil, disant qu'il ne l'avait pas fait car elle était « tellement une grosse merde [qu'elle] ne mérit[ait] pas de mourir ». Il lui avait dit qu'elle allait voir qui était « le vrai X._____ maintenant » et que ça n'allait pas se passer comme ça. Elle s'était ensuite rendue au salon et il était venu vers elle en lui criant dessus et en la menaçant. Il disait qu'elle était une grosse pute, qu'elle allait « sucer des bites dans une Lamborghini » et qu'il allait la tuer. Elle avait appelé une copine car elle avait un rendez-vous avec elle l'après-midi. Il lui avait pris le téléphone des mains et avait commencé à être violent. Il l'avait frappée avec le téléphone. Il lui avait dit : « tu veux que je te montre comment on baise une pute », et c'est là que ça avait commencé. Il s'était

également donné des coups à la tête en disant qu'il préférerait se taper plutôt que de la tuer. Elle avait essayé de récupérer son téléphone ; elle n'était pas bien et elle pleurait. Il avait jeté une table du salon au sol puis lui avait dit qu'elle devait s'agenouiller pour le sucer en la saisissant par ses cheveux. Elle lui avait dit qu'elle n'avait pas envie, mais il avait insisté en lui disant « suce-moi, suce-moi ». Elle portait une robe sous laquelle elle était nue. Il était parvenu à la mettre à genoux, s'était assis sur le canapé et lui avait arraché la robe du bas en haut sans la déchirer. Elle lui avait répété qu'elle ne voulait pas le sucer ni être touchée. Il lui avait mis des fessées et l'avait frappée sur les côtés avec ses mains. Toujours à genou, elle avait essayé de partir. Il l'avait soulevée, l'avait placée sur le canapé en position de levrette, avait continué à la frapper, lui avait dit qu'il allait la baiser et qu'elle allait voir comment on traitait les filles comme elle. Il avait commencé à la pénétrer. Elle lui avait dit qu'elle ne voulait pas. Quand il avait tenté une pénétration anale, elle avait réussi à esquiver. Il l'avait alors retournée sur le dos et pénétrée vaginalement. Il avait continué à la frapper tout en la pénétrant. Elle pleurait et se débattait, le priant de la laisser tranquille. Elle était couchée sur le dos et avait les jambes sur ses épaules. Elle s'était dégagée et avait réussi à le repousser avec les pieds contre son torse. Il s'était retrouvé debout et elle s'était relevée. Il avait arrêté et dit que ça n'allait pas finir comme ça. Elle pensait que cela avait duré entre 5 et 10 minutes. Il était allé à la salle de bains et elle avait entendu qu'il vomissait. Elle s'était levée et avait appelé son amie E. _____ pour lui dire que X. _____ l'avait violée. Elle avait discuté un peu avec elle et peu de temps après la police avait sonné à la porte. Avant l'acte, le prévenu s'était stimulé le pénis pour l'amener à une érection et elle pensait qu'il avait craché sur son sexe pour le lubrifier. Confrontée au fait que le prévenu avait nié tout viol, elle a répondu qu'elle lui avait bien fait comprendre qu'elle ne voulait pas et qu'il l'avait donc violée. c) Entendue le 20 août 2020 par la procureure, A. _____ a déclaré qu'elle était rentrée la veille (soit le 30 juillet 2020) aux alentours des 22h30. Le prévenu était là. Comme ils s'étaient séparés et qu'il était très fâché contre elle, ils ne s'étaient pas du tout parlé. Elle avait dormi au salon. Il était venu plusieurs fois vers elle sans engager la discussion. Il n'était pas bien. Quand elle s'était réveillée le matin, il était couché dans le lit de son fils. Elle lui avait demandé s'ils pouvaient discuter de leur situation. Il n'avait pas répondu et était encore plus énervé que la veille. Il était allé fumer une cigarette à la cuisine. Elle l'avait suivi et avait engagé la discussion. Il s'était retourné et lui avait dit : « A. _____ tu as de la chance, je suis venu plusieurs fois cette nuit et je voulais t'étrangler comme une poule à plusieurs reprises pendant ton sommeil mais tu es tellement une grosse merde que tu ne mérites pas de mourir comme ça, je vais te faire souffrir encore ». Cela lui avait mis un coup de froid et elle lui avait demandé pourquoi il ne voulait pas partir. Elle s'était rendue au salon et il avait commencé à devenir encore plus énervé. Il était devenu fou, il lui avait dit qu'elle osait lui faire ça, le tromper. Elle était sur le canapé. Il s'était penché sur elle et il s'était mis lui-même trois coups de poing dans la tête en disant qu'il préférerait se taper que de lui faire du mal. Elle avait pleuré et lui avait dit qu'il lui faisait peur. Il l'avait insultée (sale pute, grosse merde). Il s'était mis sur le canapé et avait enlevé ses habits. Elle portait juste une robe sans rien en dessous. Il avait dit qu'il voulait lui montrer comment c'était de traiter une pute comme elle. Il l'avait tirée par les cheveux pour la mettre à genoux sur le tapis devant le canapé. Il s'était assis sur le canapé et avait jeté la table basse. Il avait dit : « à genoux à genoux ». Il voulait qu'elle lui prodigue une fellation. Elle avait refusé en disant non, qu'elle n'en avait pas envie. Il lui avait alors mis d'énormes claques sur le côté des fesses. Cela lui faisait tellement mal qu'elle s'était mise à crier en lui demandant de la laisser. Il la tenait par les cheveux en lui disant : «

suce-moi ». Elle avait essayé de partir mais elle n'y arrivait pas car il la tirait par les cheveux dès qu'elle essayait de se relever. Il était parti à la salle de bains et elle l'avait entendu régurgiter. Elle avait pris son téléphone et avait contacté son amie E._____.

Elle avait juste eu le temps de lui dire « au secours, aide-moi, j'ai l'impression qu'il va me tuer ». Il était revenu et avait vu qu'elle était au téléphone. Il lui avait pris l'appareil des mains et l'avait tapée avec. Ensuite il l'avait retournée et mise à quatre pattes sur le canapé. Elle n'arrêtait pas de pleurer. Elle lui avait dit qu'elle ne voulait pas. Il lui faisait mal. Il lui avait donné des coups de poing sur le côté des cuisses. Dès qu'elle essayait de partir, il la plaquait en avant et la tenait par les hanches et les cheveux et si elle bougeait, il lui mettait des coups. Elle avait le téléphone dans une main et les clés dans l'autre. Il avait essayé de la pénétrer mais comme il n'était pas excité plus que ça, il s'était masturbé. Elle pleurait et lui disait qu'elle ne voulait pas. Ensuite il avait craché pour humidifier son vagin et l'avait pénétrée. Cela avait duré un moment, 5 minutes pensait-elle, puis il l'avait soulevée en la prenant par la taille et l'avait placée sur le dos. Il avait continué. Elle avait les jambes sur ses épaules. Elle n'arrivait pas à bouger car il était sur elle et il lui bloquait les bras avec ses mains. Elle essayait de pousser sur ses épaules avec ses genoux pour le repousser. Pendant l'acte, il avait continué à la frapper, lui avait mis des claques et mordu la joue. À un moment, elle était parvenue à débloquent une jambe et elle l'avait repoussé en arrière avec son pied. Pendant l'acte, elle lui avait dit « ce que tu fais s'appelle un viol » et il avait répondu qu'il n'en avait rien à foutre que c'était tout ce qu'elle méritait. Elle a précisé qu'elle avait bien appelé E._____ après la demande de fellation et après qu'il était allé à la salle de bains, et que c'était en revenant qu'il lui avait pris le téléphone des mains. Elle contestait lui avoir demandé un rapport sexuel. Quand il était parti aux toilettes, elle était tellement choquée, avait tellement peur, que son premier réflexe avait été d'appeler une copine car elle savait qu'il n'allait pas la laisser comme ça. d) Entendu par la procureure le 17 février 2021, A._____ a expliqué pourquoi elle avait retiré sa plainte le 2 février 2021, disant que la procédure était très éprouvante et qu'elle souhaitait passer à autre chose. Le prévenu était quelqu'un qui lui faisait peur. Des amis à lui l'avaient contactée pendant son incarcération pour lui demander de retirer sa plainte. S'agissant des faits à l'origine de sa plainte, elle a confirmé les déclarations faites à la police et devant la procureure. Elle a confirmé la version de E._____ s'agissant des appels téléphoniques. e) Entendue par la procureure le 26 août 2021, A._____ a admis avoir revu plusieurs fois le prévenu depuis sa sortie de prison, sans avoir repris une relation de couple. Elle avait toujours des sentiments pour lui. Elle situait cette reprise de contact aux mois de mai-juin 2021, avant d'être confrontée à des messages datant du 26 décembre 2020 montrant que la reprise de contact avait eu lieu bien avant. C'était le prévenu qui avait pris l'initiative de la revoir. f) Lors de l'audience du 21 mars 2022 devant le tribunal criminel, A._____ a été entendue comme témoin. Elle a confirmé que les faits du 31 juillet 2020 s'étaient déroulés comme elle l'avait expliqué à la police et à la procureure. Le prévenu l'avait effectivement violentée ce jour-là, mais A._____ ne considérait pas ce qu'il lui avait fait comme un viol. Cela ne s'était « pas non plus passé comme habituellement ». La situation entre eux était compliquée, tendue, ils s'étaient séparés plusieurs fois, il y avait eu un surplus qui avait fait que cela avait débordé et « cela a fini comme cela a fini ». Elle avait appelé sa copine car elle avait eu peur sur le moment. Elle ne savait plus si elle l'avait appelée avant ou après l'acte sexuel. Il n'était pas exact qu'elle aurait demandé elle-même un rapport sexuel à plusieurs reprises ce jour-là. Sur le moment, elle n'était « peut-être pas d'accord ». Elle voulait dire par là que ça ne s'était pas passé au bon moment vu l'embrouille. Elle ne

considérerait pas cela comme grave vu qu'ils avaient repris la vie commune. Pour faire comprendre au prévenu qu'elle ne souhaitait pas de rapports sexuels, elle lui avait crié dessus, cela était monté crescendo, elle avait dû lui dire « non pas maintenant ». Il lui semblait aussi qu'elle avait exprimé un refus à une fellation. Elle ne se souvenait plus très bien comment elle s'était retrouvée à genoux devant lui, mais il lui avait bien tiré les cheveux. C'était la première fois qu'un rapport sexuel se déroulait dans ces circonstances. A. _____ se voyait bien avec lui à l'avenir. Elle se voyait continuer avec lui. Elle envisageait mal une éventuelle condamnation du prévenu. Ce n'était pas un violeur. Il avait mis en place des stratégies pour éviter d'être violent, comme le SAVC. Certes, il y avait rapidement mis un terme, mais il faisait aussi du sport, voyait ses amis. Il y avait un net changement. Il n'y avait plus d'épisodes de colère. Interrogée par la procureure qui lui a demandé si elle était libre dans son couple, A. _____ a répondu qu'elle avait « le droit de faire plus ou moins ce qu'elle désir[ait] ». Elle pouvait aller voir ses copines. Elle avait « le droit d'aller en boîtes de nuit ». Elle ne se restreignait pas vraiment, si ce n'était qu'elle sortait moins. Elle le faisait de son plein gré. A. _____ a confirmé que, pendant l'acte sexuel, il y avait eu de la violence verbale vu qu'ils s'engueulaient comme des chiffonniers. Elle ne se souvenait plus s'il y en avait eu avant ou après. Elle devait sa blessure à la lèvre survenue ce jour-là aux coups qui avaient été donnés. Répondant aux questions du mandataire du prévenu, A. _____ a déclaré qu'elle ne se sentait absolument pas manipulée par le prévenu. Elle était maître de ses choix. Même si elle savait que cela pouvait surprendre depuis l'extérieur, ils s'aimaient, sincèrement. S'agissant des faits du 31 juillet 2020, quand la police était arrivée, elle était « forcément sous le choc et les émotions ». Si elle disait « forcément », c'était parce qu'il y avait eu une bagarre et des coups. Elle incluait également l'acte sexuel dans le mot « bagarre ». C'était le prévenu qui avait ouvert la porte à la police. Vu la manière dont elle avait parlé à sa copine au téléphone, avec les cris, les pleurs, elle avait bien pensé que celle-ci réagirait comme elle l'avait fait. Le week-end avant l'audience, le prévenu s'était excusé auprès de A. _____ pour les événements du 31 juillet 2020. Il l'avait fait spontanément. Il s'était excusé de la violence, des mots utilisés, disant que c'était allé trop loin. Il s'était aussi excusé pour l'acte sexuel, disant que « cela n'était pas le moment ». Comme elle ne considérait pas cela comme un viol, il ne s'était « pas excusé de cela ». g) Lors de l'audience des débats devant la Cour pénale, A. _____ a indiqué qu'elle souhaitait « préciser certains points », que les faits ne s'étaient pas passés comme cela ressortait de la première audition devant la police, qu'il y avait « bien eu acte intime », mais qu'elle en était l'instigatrice, qu'il y avait « eu un peu de violence », mais qu'elle avait « été aussi violente que lui ». Elle a expliqué que le climat n'était pas favorable pour avoir des relations sexuelles, qu'ils s'étaient excusés de la violence qu'il y avait pu avoir et des coups qu'elle avait également pu lui donner. Elle avait appelé E. _____ parce qu'elle avait peur des coups qu'ils étaient en train de s'échanger et de la « proportion que cela pouvait prendre ». En lien avec l'acte sexuel, elle cherchait à prendre du plaisir. « C'était à la fois physique et aussi pour se réconcilier ». S'agissant du désir physique, elle était d'accord « de l'obtenir de n'importe quelle manière ». Son « oui » portait « sur tout, c'est-à-dire sur le rapport qu'[ils] a[vaient] eu ». Elle n'était pas d'accord avec « l'extrême violence », comme ils avaient pu en arriver. Cela ne le dérangeait pas « de faire des choses hard. Toutefois pas au point où cela a[vait] été effectué ». S'agissant des coups qu'elle avait elle-même donnés, A. _____ ne pouvait pas dire s'il s'agissait de coups d'attaque ou de défense. Elle avait parlé de « viol » au début de l'instruction, car « les policiers [avaient] posé le mot ». Ensuite, elle ne savait pas comment dire qu'elle était

l'instigatrice. Les coups ou les claques qu'elle avait reçus du prévenu n'avaient pas supprimé son désir. A._____ a déclaré qu'elle avait « fait de fausses déclarations à la police ». Elle avait été prise « dans un engrenage ». Elle avait pu, le jour des faits, faire ses propres choix d'un point de vue sexuel. A._____ a relevé que, depuis que X._____ était en prison, cela était très compliqué pour D._____, qui était « très affecté par le manque de X._____ ». D._____ réclamait tout le temps X._____, espérant qu'il revienne. Pour l'enfant, il était incompréhensible que X._____ ne soit pas là. Il pleurait beaucoup et le réclamait. A._____ a confirmé qu'elle se sentait libre dans ce qu'elle disait. Ils effectuaient des démarches en vue du mariage. Ils en parlaient déjà avant la détention (procès-verbal d'audition du 9 février 2023). Déclarations du prévenu

E. 5.3

S'il était nécessaire de reprendre l'essentiel des déclarations successives de A._____ (pour bien situer le retrait de sa plainte et le moment où, au cours de la procédure d'appel, elle est revenue sur ses déclarations), il n'est pas indispensable de revenir in extenso sur les déclarations du prévenu, qui peuvent être résumées comme suit : le prévenu a commencé par minimiser l'importance des faits qui lui sont reprochés. Puis, il a finalement admis, lors d'interrogatoires subséquents, que l'énervement était unilatéral le 31 juillet 2020 et que les violences avaient largement dépassé le seuil de la claque (cf. infra cons. 6.2). Devant la Cour pénale, il a modifié un peu ses déclarations, indiquant qu'ils s'étaient tous deux donnés des coups, à plusieurs reprises. Il a toutefois maintenu qu'il lui avait donné des claques et qu'elle « ne s'[était] pas défendue, car elle avait compris pour quelles raisons ». Il a ajouté : « Je ne sais pas comment dire. Elle ne s'est pas défendue car elle savait l'erreur qu'elle avait faite ». Et plus loin encore (à la question de savoir s'il est correct de dire que rien ne se serait passé si A._____ ne l'avait pas profondément blessé) : « Bien sûr que les choses se seraient passées différemment. Cela m'a dépassé, cela m'a poussé en dehors de moi. Il n'y aurait jamais eu des coups, de violence. Le fait que j'étais blessé m'a poussé à donner des claques. J'avais très mal pris ce que j'avais appris. Pour le reste, les relations sexuelles, c'est comme A._____ l'a expliqué (sic), cela n'avait rien à voir, c'était notre jeu, notre plaisir ». Le prévenu a par contre toujours contesté avoir forcé A._____ à entretenir un rapport sexuel par la force, affirmant que sa partenaire était elle-même venue pour lui demander de faire l'amour (« Je n'ai jamais forcé A._____. Je ne l'ai pas violé »).

E. 6

Sur ce dernier point, les déclarations des protagonistes sont contradictoires.

E. 6.1

La Cour pénale retiendra les premières déclarations de A._____, faites le 31 juillet 2020, confirmées sur de nombreux points par ses déclarations subséquentes. En effet, si A._____, interrogée par le tribunal criminel, le 21 mars 2022, revient un peu sur ses déclarations, elle ne remet pas en cause sa description des faits, mais seulement leur qualification et l'appréciation de leur gravité. Elle a par contre confirmé que les faits du 31 juillet 2020 s'étaient déroulés comme elle l'avait expliqué, que, sur le moment, elle n'était peut-être pas d'accord, qu'elle voulait dire par là que cela ne s'était « pas passé au bon moment vu l'embrouille ». Les déclarations effectuées par A._____ devant la Cour pénale, qui s'écartent très nettement des propos maintes fois répétés lors de l'instruction et devant le tribunal criminel, ne sont par contre pas crédibles.

E. 6.2

Les premières déclarations de A._____ sont en outre confirmées sur de nombreux points par le prévenu lui-même : - Celui-ci a reconnu que, le 31 juillet 2020, il avait saisi A._____ par les cheveux et qu'il lui avait ordonné de lui prodiguer une fellation, ce que celle-ci avait refusé. À ce moment-là, A._____ était triste. - Le prévenu a admis qu'il avait fait preuve de violence verbale envers sa compagne. Devant le tribunal criminel, le prévenu a indiqué qu'il était désolé de l'avoir frappée, que cela avait dépassé toutes les limites, qu'il le regrettait, qu'il s'en était excusé auprès d'elle et qu'elle avait accepté ses excuses. - Il a reconnu qu'à un moment donné, il avait dit qu'il allait la « baiser » et qu'elle allait « voir comment on traite les filles comme [elle] ». - Il a admis avoir porté des coups sur le corps de A._____ et, d'emblée, qu'il lui avait mis une claque « assez forte ». Il a expliqué que cela « était arrivé par amour » et qu'elle savait « très bien pourquoi [il lui avait] mis une claque ». Il lui avait mis une claque sur les fesses et dans le dos, « parce qu'elle était à poil ». - Il a reconnu que A._____ avait pleuré parce qu'il lui avait mis des claques. - Il a admis la pénétration vaginale, mais sans reconnaître la contrainte par la force. - Il a admis que, contrairement aux précédentes relations sexuelles, il avait dû ce jour-là cracher sur le sexe de sa compagne pour faciliter la pénétration. Il avait dû se masturber pour atteindre une érection suffisante. - Il a admis l'interruption de la conversation téléphonique entre A._____ et E._____. A._____ avait en effet appelé au secours et à l'aide ; le prévenu avait tout fait pour l'en empêcher, saisissant son téléphone portable, coupant la conversation, la frappant avec cet objet et provoquant une lésion à la lèvre, constatée sur le moment par la victime (témoin K._____, constat médical). - Le prévenu a reconnu qu'il pourrait « lui mettre un coup de couteau mais pas la violé (sic) ». Lors de l'audition suivante par la police, le prévenu a indiqué qu'il ne savait pas ce qu'il avait dit et qu'il était en colère. Devant le ministère public, il a déclaré qu'il était en colère et que tout ce qu'il avait dit, il ne le ferait jamais. - Le prévenu a admis avoir, le soir avant les faits (le 30 juillet 2020), déchiré les vêtements de A._____.

E. 7

La Cour pénale retient les faits suivants.

E. 7.1

Le 31 juillet 2020, au moment des faits, il y a eu de la violence verbale. Celle-ci a été décrite par A._____ et est admise par le prévenu. L'hostilité verbale du prévenu a été suivie par de la violence physique. Le prévenu a reconnu avoir saisi sa compagne par les cheveux et la présence de celle-ci à ses pieds. Le positionnement, au vu du contexte, ne se conçoit pas autrement que par l'usage de la force. Il a aussi admis que le corps de A._____ était marqué lors des événements du 31 juillet 2020, qu'il lui avait donné des claques au niveau des fesses et du dos, « jamais le poing serré mais la main ouverte » et que les coups étaient assez forts (pour des photos des lésions subies par A._____ : [lésions sur la joue gauche et sur l'omoplate gauche]; [lésions sur la cuisse droite et la fesse gauche] ; [lésions sur la fesse droite] ; ainsi que des photos prises quelques jours après les faits par le père de A._____). Le prévenu a indiqué que, parfois, c'était A._____ qui cherchait les bagarres, mais que ce n'était pas le cas le 31 juillet 2020 ; c'était lui qui était à l'origine de la bagarre. C'était « la seule fois où elle ne [s'était] pas défendue ce jour-là » (cf. aussi les photos du prévenu qui ne montrent aucune lésion, excepté à trois endroits sur la tête des métacarpiens). Le prévenu admettait avoir été profondément blessé après avoir appris qu'elle aurait avorté et qu'elle l'avait trompé avec quelqu'un d'autre ; c'est ainsi

qu'il avait levé la main contre A. _____ sans qu'ils se trouvent dans une situation de bagarre. Il l'avait frappée avec le téléphone, ce qui avait provoqué une lésion à la lèvre, qui avait été constatée par la victime (témoin K. _____, : « quand la police est arrivée, elle avait du sang dans la bouche »), puis par le personnel médical.

E. 7.2

Les violences subies par A. _____ ne s'inscrivaient pas dans le cadre de jeux à caractère sexuel. Cette thèse, soutenue par la défense devant la Cour pénale, ne peut être retenue pour les motifs suivants : - La violence des coups prodigués par le prévenu excède l'entendement. - Les allégations du prévenu, qui avait confié à A. _____ qu'il aurait pu l'étrangler durant la nuit et, lors de l'instruction, qu'il aurait pu lui « mettre un coup de couteau » (mais pas la violer) manifestent sans équivoque la haine qu'il ressentait à son égard et non une intention de jouer, même à un jeu d'« adulte ». Lors de l'instruction, le prévenu a nié avoir tenu de tels propos, mais il l'a ensuite à nouveau admis devant le tribunal criminel : il avait bien dit à A. _____ qu'il aurait pu l'étrangler pendant la nuit, mais il s'agissait de paroles sans portée, qui venaient de l'énervement. - Le climat de violence présent au moment des faits est corroboré par des éléments objectifs : E. _____ a vu une vidéo de A. _____ montrant son appartement comme dévasté par un ouragan. Quant aux policiers étant intervenus dans l'appartement de A. _____, ils ont fait état de traces de lutte. - Aucun des témoignages recueillis durant l'instruction ne permet de confirmer, ne serait-ce que partiellement, la thèse de la défense. Si le témoin L. _____ (qui, il y a plus de 15 ans, avait fait ménage commun avec A. _____ a expliqué que celle-ci était demandeuse de claques sur les fesses et, une ou deux fois, de claques sur le visage, mais il a précisé que celles-ci n'étaient pas violentes. La témoin E. _____, amie de A. _____, a déclaré que celle-ci aimait le sexe, jouer, mais que la violence n'était pas son fantasme. Quant au témoin K. _____, il a relevé que A. _____ et le prévenu adoraient coucher ensemble, qu'ils étaient « passionnels au pieu », mais qu'à sa connaissance, il n'y avait pas de violence sexuelle ; si A. _____ avait l'esprit ouvert, ce n'était « pas violent à ce niveau-là ». En l'espèce, la nature et l'intensité des coups sortaient clairement du cadre décrit par les témoins. - Tant A. _____ que le prévenu ont d'ailleurs relevé que les relations sexuelles entretenues le 31 juillet 2021 avaient été « particulières » : selon A. _____, c'était la première fois qu'un rapport sexuel se déroulait dans ces circonstances. Le prévenu a expliqué que, le 31 juillet 2020, il ne s'agissait pas d'une bagarre comme les autres : c'était la seule fois, ce jour-là, où sa partenaire ne s'était pas défendue. Ainsi, même si l'on retient la possibilité que le couple ait pu se satisfaire de claques (sur les fesses, voire plus rarement sur le visage) au cours de leurs relations sexuelles habituelles, le déroulement des événements du 31 juillet 2020 montre que les actes commis par le prévenu – et subis par A. _____ – ne correspondaient pas à des pratiques consenties de part et d'autre. Dans ces circonstances, il est improbable que A. _____, qui pleurait à cause des coups reçus, ait souhaité ensuite l'acte sexuel, comme la défense le soutient. À cet égard, le fait, plaidé par la défense, que A. _____ serait venue dans la chambre occupée par le prévenu en voulant faire l'amour alors que celui-ci ne le souhaitait d'abord pas, avant d'accepter, est inimaginable compte tenu des circonstances. L'argument de la défense (qui s'appuie sur un courrier envoyé par A. _____ à la Cour pénale) – selon lequel « la domination et la soumission était présente tous les jours », A. _____ étant l'instigatrice de leurs « pratiques un peu hors-normes » et les « fessées qui ont été données et mises en évidence dans le rapport » étant « normales et banales » – ne reflète pas la réalité des faits. Il implique exclusivement la pratique des « fessées » (alors

qu'il est établi que les actes de violences au moment des faits sont allés bien au-delà de cette seule pratique), n'est pas confirmé par les déclarations des témoins, est contredit par les constats des policiers et d'un témoin sur l'état de l'appartement à la suite des faits et il ne tient pas compte de l'état émotionnel du prévenu – haineux envers sa partenaire – qui est tout de même allé ensuite vomir aux toilettes, incompatible avec l'existence d'un jeu (sexuel) librement consenti entre partenaires. La thèse de la défense, qui émerge pour la première fois (aussi clairement) au cours de la procédure d'appel, semble davantage participer d'une stratégie visant à relativiser les constatations qui viennent d'être faites sur les événements du 31 juillet 2020 que refléter la réalité, qui avait d'ailleurs été exprimée de manière très différente par A. _____ avant la procédure d'appel.

E. 7.3

On observera encore que le prévenu a tout fait pour empêcher A. _____ d'avoir un contact avec l'extérieur (par l'appel téléphonique à E. _____), ce que l'on peinerait à expliquer si les choses s'étaient effectivement déroulées alors que chacun était libre et tout émoustillé par le fait de s'être prêté à des jeux érotiques avec des mises en scène incluant des actes de soumission et une « violence » feinte. Le prévenu a déclaré qu'il y avait eu deux entretiens téléphoniques ce matin-là : la première fois, avant l'acte sexuel, mais après les claques ; c'est la seconde fois qu'il avait saisi le téléphone pour dire à l'amie contactée par A. _____ qu'elle n'avait plus besoin de venir.

E. 7.4

D'autres éléments (à eux seuls non déterminants) constituent des indices supplémentaires permettant d'exclure le caractère « ludique » des relations entretenues entre A. _____ et le prévenu le 31 juillet 2020. Il résulte du dossier que le prévenu, qui a été confronté aux éléments établissant la violence de la relation entretenue le 31 juillet 2020, n'est jamais parvenu à expliquer comment une relation intime, consentie, a pu se produire dans un tel contexte. Au contraire, certaines déclarations du prévenu manifestent plutôt une volonté punitive de sa part. Sur ce point, le prévenu a déclaré qu'il n'avait pas souhaité châtier A. _____, mais qu'en la pénétrant, il voulait qu'elle n'aille pas « voir ailleurs » ; il n'était pas exact de dire qu'il n'y avait pas d'amour ce jour-là. Il entendait aider A. _____ à mûrir. Il avait demandé à sa partenaire de se mettre à genoux et de lui faire une fellation. Elle avait refusé. C'était la première fois qu'elle s'y refusait ainsi. Le prévenu a aussi déclaré que, si l'acte avait duré environ 5 minutes et que A. _____ ne s'était pas débattue, c'était bien qu'elle le voulait.

E. 7.5

Pour conclure sur le plan factuel, on relèvera encore que les autres arguments de la défense sont dénués de pertinence. L'argument tiré de l'exemplarité du prévenu entre sa libération, le 23 octobre 2020, et sa nouvelle incarcération, le 21 mars 2022, ne fournit aucune indication sur le comportement qui a été le sien le 31 juillet 2020. On ne peut rien inférer non plus de l'attitude de A. _____ (qui, le prévenu étant en détention, est aujourd'hui séparée de celui-ci et, selon la défense, « brisée par le chagrin »). L'attitude actuelle de A. _____ n'implique pas une lecture différente des propos qu'elle a tenus durant l'instruction. Elle met simplement en lumière la difficulté qu'elle rencontre pour se positionner face à son ancien conjoint, violent, en raison de ses sentiments (cf. E. _____ qui a relevé que A. _____, qui avait « vraiment le syndrome de la femme battue », « aimait trop » le prévenu, « même s'il lui faisait du mal » ; F. _____, qui a indiqué que sa

grande peur était que le prévenu fasse le gentil avec sa fille et qu'elle se laisse à nouveau avoir car, à son avis, elle s'était déjà laissée avoir par le passé ; H. _____, qui indique que A. _____ est comme manipulée par le prévenu, qu'elle est partagée, le prévenu lui faisant du mal d'un côté et lui faisant pitié de l'autre ; cf. aussi les captures d'écran du téléphone du prévenu, après sa sortie de prison, contenant des messages envoyés par A. _____ : « J'arrive pas à vivre sans lui, Même s'il me fait du mal, Je l'aime tellement », et : « On arrive pas à vivre sans l'autre, Mais notre relation, C'est trop difficile, On souffre beaucoup » ; cf. encore l'audition de A. _____ par le ministère public, où elle a déclaré qu'elle avait beaucoup souffert, qu'elle savait ce qui s'était passé, qu'elle ne pouvait pas revenir là-dessus, mais que malgré tout ce qu'il y avait eu, elle avait toujours des sentiments pour le prévenu ; elle a aussi confirmé que les faits s'étaient bien déroulés comme elle l'avait dit et relevé qu'elle avait peur que le prévenu lui refasse à nouveau mal). Quant à l'argument tiré de la crainte de la possible réaction négative du père de A. _____, qui l'aurait poussée à accuser le prévenu, pour éviter que celui-ci ne dise à son père que sa fille était une « dévergondée », il ne repose sur aucun élément crédible. Les témoins entendus permettent de réfuter clairement cette assertion. Le témoin L. _____ a déclaré que, si le père de A. _____, qui était quelqu'un de très gentil, venait à prendre connaissance du mode de vie de sa fille, il ne la dénigrerait pas et qu'il ne couperait pas les ponts. Il a ajouté que, de toute façon, A. _____ n'avait pas peur de décevoir son père car elle se croyait au-dessus de tout le monde. Le témoin F. _____ a aussi déclaré que, s'il avait appris que sa fille était une « dévergondée », il aurait discuté avec elle, comme il l'avait toujours fait, pour savoir ce qu'il en était. Il ne voyait pas pourquoi sa fille aurait eu peur de sa réaction. Le fait que A. _____ pratique ou ait pratiqué des arts martiaux n'est à cet égard pas déterminant. On ne saurait en effet d'emblée retenir que la victime avait, au moment de son agression et dans les circonstances du moment, la capacité de se défendre et conclure qu'elle ne pourrait être victime d'un viol. En l'espèce, il ressort des faits établis que le prévenu a adopté un attitude violente, tant verbalement que physiquement et que A. _____ n'a pas pu se défendre et éviter l'agression. On ne peut pas dire non plus que A. _____ aurait accusé faussement le prévenu pour s'en débarrasser. Pour qu'elle finisse par déposer plainte, il fallait un événement déterminant puisque, jusqu'au 31 juillet 2020, même si elle se faisait frapper et qu'elle aurait pu porter plainte bien avant, A. _____ ne l'a pas fait (déclarations de K. _____ qui précise que A. _____ n'aurait jamais pu porter plainte contre le prévenu seulement pour s'en débarrasser). Enfin, la défense soutient que, dans une affaire bernoise prétendument très proche, les juges cantonaux ont considéré que le viol ne pouvait être retenu (la décision cantonale citée : SK 2017 348 du 31.10.2018 – Cour suprême du canton de Berne). La lecture de l'arrêt de la Cour suprême du canton de Berne montre que la situation de fait était différente de celle qui prévaut en l'espèce, sur des points essentiels : dans le cas bernois, le prévenu avait clairement et à plusieurs reprises indiqué son intention d'avoir une relation sexuelle avec la plaignante peu de temps avant les faits et celle-ci ne s'y était pas opposée catégoriquement, mais avait participé à une sorte de « jeu » dans lequel, provocation, jalousie et séduction s'étaient mêlés ; la plaignante n'avait pas dévoilé les faits de manière spontanée, mais seulement suite aux questions explicites de la police ; la configuration des lieux (dans une voiture, le prévenu sur le siège arrière tirant la plaignante qui était sur le siège avant) rendait peu vraisemblable la commission d'un viol contre la volonté de la plaignante et les déclarations de celle-ci étaient peu crédibles.

E. 7.6

A la lumière des considérations qui précèdent, on retiendra que les déclarations de A. _____ – qui font notamment état de violences verbale et physique, d'une fellation refusée, de pleurs, de l'interruption de la conversation téléphonique avec son amie E. _____ – sont crédibles, ce d'autant plus que A. _____ a confirmé le déroulement des faits à tous les stades de la procédure, y compris devant le tribunal criminel (alors qu'elle était à nouveau en couple avec le prévenu). Les imprécisions ou contradictions résultant de ses déclarations, en particulier le moment où les deux appels téléphoniques à E. _____ ont été effectués ne suffisent pas à réduire la crédibilité de son récit. Il apparaît d'ailleurs que le contenu de ces appels – et notamment celui où A. _____ l'a alarmée, en appelant à l'aide – a été confirmé par E. _____ (sur la question de la crédibilité des propos de A. _____). On retiendra dès lors que si, avant que n'éclate une grave dispute entre A. _____ et le prévenu, celle-là était peut-être disposée à entretenir des relations sexuelles avec celui-ci, cela n'a ensuite certainement plus été le cas après que X. _____, au lieu de se réconcilier, s'est mis dans une terrible colère ; dans le contexte de violences verbale et physique qui vient d'être décrit (cf. supra cons. 5.1, 6.2, 7.1 et 7.2), A. _____ a été conduite sans succès à prodiguer une fellation au prévenu (celui-ci lui tirant sur les cheveux), que le prévenu a tenté une pénétration anale, que A. _____ a réussi à esquiver, et qu'il l'a pénétrée vaginalement.

E. 8

En ce qui concerne la qualification des faits qui viennent d'être décrits, il convient de renvoyer au jugement du tribunal criminel qui expose correctement les conditions d'application des articles 189 et 190 CP et leur réalisation dans le cas d'espèce, étant précisé que le prévenu ne revient pas de manière distincte sur la manière dont les premiers juges ont qualifié les faits qu'ils avaient retenus.

E. 8.1

S'agissant des éléments objectifs du viol (art. 190 CP), on ajoutera encore ceci : - Le fait que A. _____ considère dorénavant, depuis son audition devant le tribunal criminel le 21 mars 2022, que le prévenu ne peut être qualifié de « violeur » n'est pas déterminant, la poursuite de cette infraction ayant lieu d'office et seule l'autorité judiciaire étant habilitée à procéder à la qualification des faits établis. Contrairement à ce que pense la défense, l'assertion de A. _____ ne vide aucunement la procédure de sa raison d'être. - Les propos tenus par A. _____ pour relativiser la gravité des actes commis par son partenaire (elle a ajouté, devant le tribunal criminel que, sur le moment, elle n'était « peut-être pas d'accord », qu'elle voulait dire par là que cela ne s'était « pas passé au bon moment vu l'embrouille ») n'exclut pas la qualification de viol. Lorsque celui-ci a lieu entre partenaires ou entre personnes qui se connaissent, le refus opposé à l'auteur porte précisément sur le moment, les circonstances ou la manière (cf. Jacquier, Multidimensionnalité des violences envers les femmes – La Suisse en regard des Etats-Unis : pertinence et validité d'une comparaison, 2010, p. 43 et la référence citée). - L'argumentation de la défense repose (en partie) sur le fait que A. _____ consentait à recevoir des fessées (dans le cadre de jeux sexuels). C'est le lieu de rappeler que même lorsque la victime adopte un comportement « proche du consentement » – étant rappelé que l'attitude de A. _____ était en l'espèce très loin de manifester un consentement –, ce comportement n'est pas pris en compte au moment de la qualification, mais seulement – dans des circonstances particulières – lors de la fixation de la peine dans le cadre de l'article 47 CP (arrêt du TF du 12.09.2008 [6B_494/2008] cons. 2.1.3, et les auteurs cités, qui indique toutefois que le comportement

de la victime en réaction à l'acte de contrainte est en règle générale sans pertinence et qu'il n'y a pas lieu d'atténuer la peine du seul fait que la victime n'a pas opposé de résistance [arrêt du 12.09.2008 précité cons. 2.1.3 in fine]. - Selon la jurisprudence, l'usage de la violence (soit l'un des éléments constitutifs objectifs de l'article 190 CP) implique une force plus intense que ne l'exige l'accomplissement de l'acte dans les circonstances ordinaires de la vie. Selon le degré de résistance de la victime ou encore en raison de la surprise ou de l'effroi qu'elle ressent, un effort simplement inhabituel de l'auteur peu la contraindre à se soumettre contre son gré (ATF 148 IV 234 cons. 3.4 et les arrêts cités). Selon les circonstances, un déploiement de force relativement faible peut suffire. Ainsi, peut déjà suffire le fait de maintenir la victime avec la force de son corps, de la renverser à terre, de lui arracher ses habits ou de lui tordre un bras derrière le dos (ATF 148 IV 234 cons. 3.4 et les arrêts cités). En l'espèce, le prévenu a admis les violences verbale et physique (et il a d'ailleurs présenté ses excuses à A._____ pour cela). Il a reconnu que les coups étaient « assez forts » et qu'il était à l'origine des marques présentes sur le corps de sa partenaire. Tant le prévenu que A._____ ont expliqué que les relations sexuelles avaient été particulières le 31 juillet 2020, A._____ indiquant que c'était la première fois qu'un rapport sexuel se déroulait dans ces circonstances et le prévenu relevant qu'il ne s'agissait pas d'une bagarre comme les autres, puisque c'était la seule fois où sa partenaire ne s'était pas défendue. Il est dès lors patent que le prévenu a agi, le jour en question, avec une force dépassant (très) largement l'intensité qu'exige l'accomplissement de l'acte dans les circonstances ordinaires de la vie (et ce, même en admettant que les partenaires pouvaient s'adonner à des jeux sexuels impliquant des fessées). Contrairement à ce que A._____ a affirmé devant la Cour pénale (pour la première fois), elle n'a pas choisi librement de s'adonner à des actes à caractère sexuels, mais la violence exercée sur elle par le prévenu a fait céder celle-ci. Le lien de causalité entre les actes accomplis et les coups donnés par le prévenu existe bel et bien, A._____ ayant manifesté son refus et le prévenu n'étant parvenu à ses fins que par l'usage de violence verbale, puis physique.

E. 8.2

Quant à l'élément subjectif, il 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 (ATF 148 IV 234 cons. 3.4 et les arrêts cités). En l'espèce, le prévenu a lui-même reconnu que A._____ avait pleuré parce qu'il l'avait frappée, qu'elle avait refusé de lui prodiguer une fellation et qu'à ce moment-là, elle avait l'air triste. Le prévenu a aussi admis l'existence d'une bagarre, mais que celle-ci n'était pas comme les autres, puisque A._____ ne s'était pas défendue. Dans ces circonstances et déjà sur la base des éléments admis par le prévenu, on doit retenir que celui-ci ne pouvait ignorer l'opposition de sa partenaire et que l'élément subjectif de l'infraction est réalisé. Au demeurant, il résulte des déclarations de A._____ (dont les déclarations sont crédibles, contrairement à celles du prévenu, celui-ci ayant d'ailleurs admis de larges parts du récit de la victime [cf. art. 82 al. 4 CPP]) qu'elle s'est opposée verbalement et physiquement aux agressions du prévenu (cf. d'ailleurs les déclarations du prévenu devant le ministère public le 22 septembre 2020 : « Je lui ai dit pour quelle raison je lui ai donné ces deux claques. Je me suis tapé tout seul pour ne pas lui faire du mal. Elle m'a dit « tu ne bandes pas ». Je lui ai dit « oui je bande ». Après

elle m'a dit « arrête, je ne veux plus faire l'amour avec toi ». Et je lui ai demandé pourquoi, parce qu'hier tu as baisé et là la police est arrivée et je n'ai plus rien à dire »).

E. 9

Il s'agit de déterminer la peine à laquelle le prévenu doit être condamné en fonction des infractions retenues.

E. 9.1

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 (art. 47 CP ; jugement de la Cour pénale du 03.06.2020 [CPEN.2019.98] cons. 8c et les références citées). Le juge indique les éléments essentiels relatifs à l'acte ou à l'auteur dont il tient compte, de manière à ce que l'on puisse constater que tous les aspects pertinents ont été pris en considération et comment ils ont été appréciés, que ce soit dans un sens aggravant ou atténuant (art. 50 CP). Il peut passer sous silence les éléments qui, sans abus du pouvoir d'appréciation, lui apparaissent non pertinents ou d'une importance mineure. La motivation doit justifier la peine prononcée, en permettant de suivre le raisonnement adopté. Le juge n'est toutefois pas tenu d'exprimer en chiffres ou en pourcentages l'importance qu'il accorde à chacun des éléments qu'il cite. Un recours ne saurait être admis simplement pour améliorer ou compléter un considérant lorsque la décision rendue apparaît conforme au droit (arrêt du TF du 15.05.2020 [6B_291/2020] cons. 2.1). Aux termes de 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 soient 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. En l'espèce, le concours réel rétrospectif (cf. art. 49 al. 2 CP) n'entre pas en ligne de compte, les infractions considérées devant être punies par une peine privative de liberté et le jugement du 6 novembre 2019 condamnant le prévenu à une peine pécuniaire. Le chiffre 3 du dispositif du jugement attaqué, qui fait état d'une peine partiellement complémentaire, n'avait pas lieu d'être. Ce point n'a toutefois pas d'incidence sur le sort de la cause.

E. 9.2

Le prévenu doit être sanctionné pour les infractions suivantes : viol (art. 190 CP), tentative de contraintes sexuelles (art. 189 et 22 CP), lésions corporelles simples (art. 123 ch. 2 CP), conduite sans autorisation malgré une incapacité physique (art. 10, 31 al. 2, 91 al. 2 et 95 al. 1 LCR), menaces (art. 180 CP) et consommation de stupéfiants (art. 19a LStup).

L'infraction de viol (art. 190 CP) est passible de la peine abstraite la plus lourde, la sanction étant une peine privative de liberté de un à dix ans (art. 190 al. 1 CP). La culpabilité du prévenu est importante. Les actes ont été commis à une reprise dans un contexte de violences (verbale et physique). Le prévenu a agi principalement pour punir son ex-compagne de ses comportements, jugés libertins, et pour lui signifier son emprise sur elle. Il pouvait aisément éviter la lésion en renonçant, le soir avant les faits, à s'introduire chez elle avec des amis et, le jour en question, en quittant l'appartement de A. _____. Il a fait des aveux sur de nombreux points. S'agissant de la situation personnelle, celle-ci est mitigée. Le prévenu est né en 1989 à Srebrenica et son enfance a été marquée par les événements qui s'y sont ensuite déroulés. Il est en Suisse depuis l'âge de onze ans. Il a déployé plusieurs activités professionnelles, principalement dans le domaine de la carrosserie et dans l'horlogerie. Le prévenu a des antécédents relativement nombreux qui montrent un mépris certain pour l'ordre juridique. Il est pénalement entièrement responsable. Sa vulnérabilité face à la peine est dans la norme.

E. 9.3

En fonction de ces éléments, le ministère public – qui a formé un appel joint – soutient que l'infraction la plus grave, celle de viol, a été minimisée par le tribunal criminel. Devant la Cour pénale, il estime qu'une « peine hypothétique objective » de 36 mois se justifie. Il évoque les motifs suivants : a) un viol ne devrait pas être puni d'une peine inférieure à trois ans (à titre de peine hypothétique objective) ; b) le viol entre partenaire n'est pas non plus à banaliser, mais au contraire, cet élément devrait être, objectivement, par rapport à l'énergie criminelle, un facteur aggravant ; c) en l'espèce, des facteurs aggravants importants (violence – admise par le prévenu – exercée avant, pendant et après les faits) impliquent une peine nettement supérieure. a) Le premier motif invoqué par le ministère public ne convainc pas. Si le viol n'a pas été commis avec cruauté (au sens de l'art. 190 al. 3 CP), l'auteur doit être puni, en vertu de l'article 190 al. 1 CP, d'une peine privative de liberté de un à dix ans. En l'occurrence, l'infraction visée à l'article 190 al. 1 CP étant réalisée, il n'est pas conforme à la loi de considérer que le viol commis par le prévenu impliquerait d'office une peine plancher de trois ans de privation de liberté. b) La représentante du ministère public considère que le viol entre partenaires devrait objectivement consister en un facteur aggravant (en raison de l'énergie criminelle déployée). En l'absence d'un facteur aggravant consacré dans la loi, on ne peut considérer que le viol entre partenaires impliquerait automatiquement la fixation d'une peine plus lourde. D'ailleurs, l'énergie criminelle qui motiverait un auteur à s'en prendre à une inconnue pourrait être considérée avec de bons arguments comme supérieure à celle qui pousserait ce même auteur à s'en prendre à une partenaire habituellement consentante. L'affirmation indifférenciée de la représentante du ministère public est particulièrement délicate car, d'une part, la perception du viol entre partenaires n'a pas toujours été la même, selon l'époque considérée (cf. Jacquier, op. cit., p. 42 ss) ; d'autre part, les partenaires s'étaient séparés le 25 juillet 2020 et l'on peut dès lors s'interroger de la pertinence (à tout le moins de la portée) de l'argument du ministère public dans ce contexte particulier. La question des facteurs aggravants, soulevée par la représentante du ministère public, relève du pouvoir d'appréciation de l'autorité judiciaire. Cette appréciation doit se fonder sur la gravité de l'acte (le viol) et, partant, de la faute, qui se détermine en premier lieu en fonction des moyens de contrainte utilisés par l'auteur (arrêt du TF du 12.09.2008 [6B_494/2008] cons. 2.1.3). Compte tenu des nombreux paramètres qui interviennent dans la fixation de la peine, une comparaison avec des affaires concernant d'autres accusés et des faits différents est d'emblée délicate (ATF 120 IV 136 cons. 3a et les

arrêts cités ; 123 IV 49 cons. 2e). Il ne suffit donc pas de citer un ou deux cas où une peine particulièrement clémente (ou sévère) a été fixée pour justifier un droit à l'égalité de traitement (cf. ATF 120 IV 136 cons. 3a et les références citées). c) On peine à discerner la portée qu'il conviendrait de donner à l'affirmation – faite quasiment in abstracto – selon laquelle les « facteurs aggravants importants méritent une peine nettement supérieure ». Ainsi appréhendée, la notion de « peine plus sévère » est floue et semble davantage influencée par les faits divers exposés par les médias (Ramoni , Les « Mussvorschriften » en matière de droit des sanctions : quels effets sur la justice, in Jusletter du 15 août 2016, p. 16) que par les critères gouvernant la fixation de la peine (cf. art. 47 CP). En l'espèce, on observera que les premiers juges ont tenu compte, dans leur appréciation générale, des éléments mis en exergue par le ministère public. Ils n'ont en particulier pas ignoré que l'agression sexuelle était d'une certaine gravité puisque le prévenu n'a pas « seulement » resserré son emprise (psychique) sur A._____ pour contraindre celle-ci, mais qu'il a imposé sa volonté par la violence physique. Les premiers juges ont explicitement fait référence à la colère, à la détermination et à la force physique du prévenu, retenant que ceux-ci l'ont conduit à des actes d'agression physique volontaires utilisés dans le but de faire céder la victime (le tribunal criminel relevant que ces actes avaient « eu lieu à une reprise dans un contexte de violences – verbale et physique – importantes et inquiétantes ») . En fixant une peine hypothétique (32 mois) presque trois fois supérieure à la peine minimale requise par l'article 190 al. 1 CP, les premiers juges ont tenu compte de la violence présente au moment des faits et on ne saurait leur faire à cet égard le moindre reproche. On peut aussi considérer que, par cette peine hypothétique de 32 mois, les premiers juges ont donné un poids non négligeable au mépris affiché par l'auteur vis-à-vis de sa partenaire (violence verbale, fait de la traiter comme une moins que rien, etc.) et à son intention punitive. Si on examine les peines confirmées par le Tribunal fédéral dans des affaires portant sur des infractions similaires (avec la prudence que requiert ce type de comparaison), on constate que la peine prononcée par les premiers juges est plutôt dans l'ordre de grandeur de jugements fixant des peines sévères. Pour les éléments comparatifs, on mentionnera le cas d'un viol d'un ex-mari sur son ancienne compagne (arrêt du TF du 14.10.2022 [6B_939/2022] : 24 mois de privation de liberté), celui d'un viol où la femme avait opposé « peu » de résistance (arrêt du TF du 29.09.2021 [6B_94/2021] : 36 mois de privation de liberté). Dans un arrêt du 5 août 2008 [6B_547/2008] : 22 mois de privation de liberté, avec sursis pendant deux ans), les juges fédéraux ont considéré que la peine, infligée à un auteur qui avait, après un premier rapport consenti par son ex-amante, fait subir à celle-ci un acte de sodomie puis encore, après l'avoir frappée, une pénétration forcée, n'apparaissait pas excessivement clémente. Dans un arrêt du 14 juillet 2022 [6B_1158/2021] : 4 ans de privation de liberté), le Tribunal fédéral a confirmé la peine prononcée par l'autorité cantonale dans le cas d'un auteur qui avait commis un viol, qui n'avait ensuite pas cessé de dénigrer sa victime). e) En plus des critères retenus plus haut (cf. supra cons. 9.2), il convient de tenir compte des excuses et des regrets exprimés par le prévenu qui sont certes intervenus tardivement et timidement, mais qui doivent être mentionnés, cet état de conscience n'ayant jusqu'alors jamais été manifesté par le prévenu. Il s'agit également de prendre en considération le pardon accordé par A._____. En fonction de ces éléments , la Cour pénale considère que, s'il convenait de juger exclusivement l'infraction dont il est ici question, une peine privative de liberté de 29 mois se justifierait.

E. 9.4

Pour les infractions en concours avec le viol, qui sont passibles d'une peine privative de liberté ou d'une peine pécuniaire, seule la première sanction entre en ligne de compte. En effet, la sécurité publique – soit celle des personnes qui ont affaire au prévenu (en particulier A. _____) – ne peut être garantie d'une autre manière. Vu son mépris de l'ordre juridique, qui s'inscrit sur une période de plusieurs années, il est illusoire de penser qu'une peine pécuniaire soit de nature à amener le prévenu à adopter un comportement conforme au droit (cf. arrêt du 02.12.2015 [6B_492/2015] cons. 4.2.2), étant ajouté que, vu sa situation financière, le prévenu ne réussirait de toute manière pas à verser un quelconque montant fixé à titre de peine pécuniaire. Dans la situation qui est la sienne, seule une peine privative de liberté est susceptible de lui faire comprendre que son comportement n'est pas acceptable. Pour les tentatives de contrainte sexuelle (art. 189 et 22 CP), la peine de base doit être aggravée de 6 mois de privation de liberté. À cet égard, les explications fournies en lien avec l'infraction de viol peuvent être reprises mutatis mutandis. Pour le restant des infractions, l'aggravation de la peine n'est pas contestée par la défense. Comme le tribunal criminel, il convient d'augmenter la peine de 2 mois pour les lésions corporelles simples, d'un mois pour les menaces à l'encontre de B. _____ et de 2 mois pour les infractions à la LCR. Il n'y a pas lieu de procéder à l'aggravation de la peine pour les menaces contre A. _____ qui sont, contrairement à l'opinion du tribunal criminel, absorbées par les infractions à caractère sexuel (cf. Corboz, Les infractions en droit suisse, Vol. I, 3 e éd. 2010, n. 49 ad art. 189). La peine privative de liberté d'ensemble résultant du concours d'infractions est ainsi de 40 mois. Le sursis n'entre dès lors pas en ligne de compte (cf. art. 42 al. 1 et 43 al. 1 CP). Il sera renoncé à prononcer une amende pour la consommation de stupéfiants. Le tribunal criminel a renoncé à révoquer les sursis accordés les 9 janvier 2019 et 21 mars 2019 par le ministère public du canton de Neuchâtel. Il n'y a pas lieu d'y revenir.

E. 10

La défense conteste également l'expulsion prononcée par les premiers juges.

E. 10.1

a) Aux termes de l'article 66a al. 1 let. h CP, le juge expulse de Suisse l'étranger qui est condamné notamment pour contrainte sexuelle (art. 189 CP) ou viol (art. 190 CP), quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre, pour une durée de 5 à 15 ans. Selon 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. b) En l'espèce, l'appelant a commis deux infractions (la violation de l'art. 190 et celle de l'art. 189 CP au degré de la tentative) qui tombent sous le coup de l'article 66a al. 1 let. h CP. Il remplit donc a priori les conditions d'une expulsion, sous la réserve de l'application de l'article 66a al. 2 CP, voire également des normes de droit international. c) L'article 66a al. 2 CP est formulé comme une norme potestative (« Kann-Vorschrift ») en ce sens que le juge n'a pas l'obligation de renoncer à l'expulsion, mais peut le faire si les conditions fixées par cette disposition sont remplies. Ces conditions sont cumulatives. Afin de pouvoir renoncer à une expulsion prévue par l'article 66a al. 1 CP, il faut donc, d'une part, que cette mesure mette l'étranger dans une situation personnelle grave, et, d'autre part, que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse (arrêt du TF du 30.10.2018 [6B_724/2018] cons. 2.3.1 et les arrêts cités). Le fait que la clause de rigueur soit une norme potestative ne signifie pas que le juge

pénal pourrait librement décider d'appliquer ou non l'exception de l'article 66a al. 2 CP. Le juge doit faire usage du pouvoir d'appréciation qui lui est conféré par une norme potestative dans le respect des principes constitutionnels. S'il devait refuser de renoncer à l'expulsion alors que les conditions de la clause de rigueur sont remplies, le principe de proportionnalité ancré à l'article 5 al. 2 Cst. féd. serait violé. Le juge doit ainsi renoncer à l'expulsion lorsque les conditions de l'article 66a al. 2 CP sont réunies, conformément au principe de proportionnalité (arrêt du TF du 30.10.2018 précité cons. 2.3.1). La loi ne définit pas ce qu'il faut entendre par une « situation personnelle grave » (première condition cumulative) ni n'indique les critères à prendre en compte dans la pesée des intérêts (seconde condition cumulative). En recourant à la notion de cas de rigueur dans le cadre de l'article 66a al. 2 CP, le législateur a fait usage d'un concept ancré depuis longtemps dans le droit des étrangers (cf. art. 30 al. 1 let. b ou 50 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers [LEtr ; RS 142.20] ainsi que l'article 14 de la loi sur l'asile [LAsi ; RS 142.31]). Compte tenu également du lien étroit entre l'expulsion pénale et les mesures du droit des étrangers, il est justifié de s'inspirer, de manière générale, des critères prévus par l'article 31 al. 1 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA ; RS 142.201) et de la jurisprudence y relative, dans le cadre de l'application de l'article 66a al. 2 CP. L'article 31 al. 1 OASA prévoit qu'une autorisation de séjour peut être octroyée dans les cas individuels d'extrême gravité. Elle commande de tenir compte notamment de l'intégration du requérant, du respect de l'ordre juridique suisse par le requérant, de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants, de la situation financière ainsi que de la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation, de la durée de la présence en Suisse, de l'état de santé ainsi que des possibilités de réintégration dans l'état de provenance. Comme la liste de l'article 31 al. 1 OASA n'est pas exhaustive et que l'expulsion relève du droit pénal, le juge devra également, dans l'examen du cas de rigueur, tenir compte des perspectives de réinsertion sociale du condamné (cf. arrêt du TF du 21.08.2018 [6B_371/2018] cons. 2.4 et 2.5 et les arrêts cités). En règle générale, il convient d'admettre l'existence d'un cas de rigueur au sens de l'article 66a al. 2 CP lorsque l'expulsion constituerait, pour l'intéressé, une ingérence d'une certaine importance dans son droit au respect de sa vie privée et familiale garantie par la Constitution fédérale (art. 13 Const. féd.) et par le droit international, en particulier l'article 8 CEDH (arrêt du TF du 30.10.2018 précité cons. 2.3.2). La présence d'une famille en Suisse, soit d'une épouse/concubine et d'un enfant, ne peut, à elle seule, commander l'application automatique de la clause de rigueur (cf. arrêt du TF du 06.03.2019 [6B_143/2019] cons. 3.4.2).

E. 10.2

a) Il ressort du dossier que le prévenu a une fille, née le 18 juin 2015, qui vit chez sa mère. Alors qu'il était en liberté, le prévenu la voyait dans le cadre d'un Point rencontre. S'il verse aujourd'hui la pension de 225 francs qu'il doit, on ne peut pas dire qu'il a toujours pris soin de le faire, puisque, au jour de l'audience devant la Cour pénale, il avait fait seulement entre deux et trois versements. En l'espèce, il paraît douteux que l'appelant puisse se prévaloir d'un droit au respect de sa vie familiale, dès lors qu'il ne vit pas avec sa fille, ne jouit pas de l'autorité parentale sur celle-ci, ni ne peut exercer son droit de visite en prison. Dans ces conditions et compte tenu de la jurisprudence du Tribunal fédéral en la matière (cf. ATF 143 I 21 cons. 5.3 ; arrêt du 02.02.2018 [2C_821/2016] cons. 5.1), on voit mal que l'article 8 par. 1 CEDH puisse être applicable en raison des relations concrètement entretenues par le recourant avec sa fille. Il n'existe en outre pas de concubinage stable avec A._____.

Cette question peut cependant être laissée ouverte, dès lors que, à supposer que le prévenu puisse se prévaloir d'un droit découlant de l'article 8 par. 1 CEDH, soit d'un droit au respect de sa vie privée ou familiale, son expulsion devrait de toute manière être confirmée au regard de l'article 8 par. 2 CEDH. L'appelant soutient que l'article 9 de la Convention sur les droits de l'enfant (CDE) tend à éviter que les enfants soient séparés de leurs parents. Contrairement à l'étranger qui doit quitter le territoire suisse en y laissant sa famille, les membres de la famille de l'étranger expulsé ne subissent pas une atteinte à leur droit au respect de la vie familiale en raison de la décision d'expulsion, mais éventuellement par effet réflexe, s'ils font le choix de ne pas suivre l'expulsé dans son pays d'origine (ATF 145 IV 161 cons. 3.3). S'il convient, dans la pesée des intérêts, de tenir compte de l'intérêt fondamental de l'enfant (art. 3 CDE) à pouvoir grandir en jouissant d'un contact étroit avec ses deux parents, il faut préciser que, sous l'angle du droit des étrangers, cet élément n'est pas prépondérant par rapport aux autres et que l'art. 3 CDE ne fonde pas une prétention directe à l'octroi ou au maintien d'une autorisation (ATF 144 I 91 cons. 5.2 ; 140 I 145 cons. 3.2).

b) Sur le plan de l'intérêt public à l'expulsion, il y a lieu de tenir compte du fait que l'appelant a commis plusieurs délits (viol, tentative de contraintes sexuelles, lésions corporelles simples, menaces, infractions à la LCR) et que sa faute (s'agissant des infractions à caractère sexuel, qui sont les plus graves) est considérée comme importante. Ces infractions mettent en lumière un mépris des lois et de l'ordre juridique suisse, aussi bien dans ses rapports avec la collectivité publique (violations de la LCR) qu'avec ses proches (viol, tentatives de contrainte sexuelle, etc.). Le prévenu a en outre des poursuites pour environ 50'000 francs.

c) Quant à l'intérêt privé du prévenu à rester en Suisse, on retiendra qu'il est arrivé sur le territoire national à l'âge de onze ans. S'il a bénéficié de l'aide sociale pendant une période, il a exercé pendant de nombreuses années une activité professionnelle dans le domaine de la carrosserie et, plus récemment, dans l'horlogerie, à la satisfaction de ses employeurs. Il a une fille mineure sur le sol suisse, mais dont il n'a pas la charge. Il a tissé une relation avec le fils de A. _____ et a manifesté sa volonté de se marier avec celle-ci. La présence en Suisse de sa fille ne constitue pas un motif qui justifierait un cas de rigueur, selon la jurisprudence, car son enfant sera à même de garder des contacts avec son père, qui sont d'ailleurs assez lâches, au moyen des outils de communication modernes.

d) Quoi qu'en dise l'appelant, les intérêts présidant à son expulsion sont importants. En l'espèce, la gravité des infractions commises par l'appelant a conduit au prononcé d'une peine privative de liberté ferme de 40 mois. À cela s'ajoute ses antécédents pénaux qui montrent sa grande difficulté à respecter l'ordre juridique suisse. S'agissant du risque de récidive du prévenu, il est jugé, en l'absence de facteurs protecteurs, de probabilité très élevée. Il convient d'ajouter que le prévenu parle la langue bosniaque, qu'il a de la famille dans son pays d'origine (son oncle et sa tante) et que, s'il ne maîtrise pas les us et coutumes bosniaques, les éléments qui précèdent devraient faciliter la réintégration de l'appelant dans son pays d'origine. L'expulsion de l'appelant entraîne certes des conséquences importantes pour sa fille, mais cette mesure reste d'une durée limitée. Certes, l'expulsion serait aussi délicate pour A. _____ (ce point étant ici examiné dans l'hypothèse d'une vie commune du prévenu avec A. _____, à sa sortie de prison), qui n'a manifestement pas de lien avec la Bosnie-Herzégovine. Toutefois, en cas d'expulsion, des contacts resteraient possibles entre le prévenu et sa compagne (respectivement entre le prévenu et le fils de celle-ci) par le biais des moyens de communication modernes et rien n'empêchera celle-ci de lui rendre visite en Bosnie-Herzégovine (cas échéant avec son fils) (pour un raisonnement similaire, cf. arrêt du

TF du 15.02.2023 [6B_161/2022] cons. 4.6). L'expulsion, ordonnée pour la durée minimale prévue par l'article 66a al. 1 CP, s'avère dès lors conforme au principe de la proportionnalité découlant des art. 5 al. 2 Cst. féd. et 8 par. 2 CEDH. La seconde condition pour l'application de l'article 66a al. 2 CP n'étant pas réalisée, le prononcé d'expulsion de l'appelant ne viole pas le droit fédéral, constitutionnel ou international.

E. 10.3

Dans ces conditions, l'expulsion du prévenu s'impose. Elle sera prononcée pour une durée de cinq ans, soit la durée minimale prévue par l'article 66a CP. L'appelante ne revient pas de manière distincte sur la question du signalement dans le Système d'information Schengen, de sorte que ce point sera confirmé.

E. 11

Il convient, en raison des risques de récidive et de fuite, de s'assurer du maintien en détention du prévenu. Pour ce motif, une décision distincte de maintien en détention pour des motifs de sûreté sera également prononcée.

E. 12

Il résulte des considérations qui précèdent que l'appel principal du prévenu est partiellement admis et que l'appel joint du ministère public est rejeté. Le jugement du tribunal criminel est réformé en ce sens que la prévention de menace à l'encontre de A. _____ est abandonnée et que la peine est fixée à 40 mois (et non 44 mois). 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). 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. Il s'agit de réduire les frais, sous peine de porter atteinte à la présomption d'innocence, si le point sur lequel le prévenu a été acquitté a donné lieu à des frais supplémentaires et si le prévenu n'a pas, de manière illicite et fautive, provoqué l'ouverture de la procédure ou rendu plus difficile la conduite de celle-ci. 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). En l'espèce, toutes les infractions retenues par la première instance ont été confirmées, hormis l'une des préventions de menace (qui, techniquement, doit être considérée comme absorbée par les infractions à caractère sexuel). Dans ces conditions, il n'y a pas lieu, à la lumière des critères qui viennent d'être rappelés, de revenir sur l'attribution des frais prononcée en première instance. Selon l'article 428 al. 1 CPP, les frais d'appel sont à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé. L'appel du prévenu est partiellement admis et celui, joint, du ministère public est intégralement rejeté. Il s'agit de tenir compte du fait que l'appel du prévenu, qui portait également sur la qualification des infractions, a impliqué un examen plus important que l'appel joint du ministère public, qui s'est limité à contester la peine. Les frais de la procédure d'appel, arrêtés à 3'000 francs, se composent des frais afférant à l'appel principal (2'000 francs) et des frais liés à l'appel joint (1'000 francs). L'appelant supportera les frais de l'appel principal, desquels il convient de déduire les 1/10 (200 francs) pour tenir compte de la légère réduction de peine. Il prendra

dès lors à sa charge le montant de 1'800 francs, le solde (1'200 francs restant à la charge de l'État). Il convient de fixer le montant de l'indemnité d'avocat d'office pour l'activité réalisée par le mandataire de l'appelant. Son mémoire d'honoraires se monte à 8'644.22 francs, pour 39,46 heures d'activités. On écartera les postes relatifs au recours au Tribunal fédéral dirigé contre l'arrêt de l'ARMP du 4 avril 2022, pour lesquels l'avocat d'office a été rémunéré par le Tribunal fédéral (06.04.2022 : 20 min. ; 05.05.2022 : 8h20 ; 06.05.2022 : 20 min. ; 17.05.2022 : 3 min. ; 23.05.2022 : 4 min. ; 25.05.2022 : 30 min. ; 25.05.2022 : 20 min.), soit un total de 9h57, ainsi que les postes portant sur de simples activités administratives (11.04.2022 : 12 min. ; 13.10.2022 : 12 min. ; 17.01.2023 : 6 min. ; 24.01.2023 : 12 min. ; 24.01.2023 : 12 min. ; 27.01.2023 : 5 min. ; 27.01.2023 : 15 min. ; 30.01.2023 : 12 min.), soit un total de 1h26. Il n'y a pas non plus lieu de comptabiliser les activités du mandataire consistant en de simples lectures cursives de correspondance (10.05.2022 : 1 min. ; 12.05.2022 : 1 min. ; 24.05.2022 : 3 min. ; 27.05.2022 : 1 min. ; 07.06.2022 : 1 min. ; 09.06.2022 : 1 min. ; 10.06.2022 : 1 min. ; 17.06.2022 : 2 min. ; 20.06.2022 : 3 min. ; 20.06.2022 : 10 min. ; 22.06.2022 : 1 min. ; 27.06.2022 : 2 min. ; 29.06.2022 : 2 min. ; 29.06.2022 : 1 min. ; 11.07.2022 : 2 min. ; 10.08.2022 : 3 min. ; 12.08.2022 : 1 min. ; 18.08.2022 : 2 min. ; 19.08.2022 : 2 min. ; 22.08.2022 : 1 min. ; 24.08.2022 : 4 min. ; 12.09.2022 : 2 min. ; 15.09.2022 : 2 min. ; 22.09.2022 : 4 min. ; 03.10.2022 : 5 min. ; 07.10.2022 : 1 min. ; 11.10.2022 : 4 min. ; 12.10.2022 : 3 min. ; 17.10.2022 : 4 min. ; 18.11.2022 : 2 min. ; 30.11.2022 : 4 min. ; 25.01.2023 : 3 min.), soit un total de 1h19, de même que les activités menées au service de tiers, qui ne sont pas couvertes par le mandat d'avocat d'office (16.06.2022 : 12 min. ; 07.11.2022 : 12 min.), soit un total de 0h24. La durée des entretiens (séances et correspondances) avec le client (d'une durée totale de 8h46) est excessive et il convient d'en retrancher 7h00. Pour l'audience des débats (durée totale : 5h05), la lecture du jugement (0h10) et l'entretien après audience avec le client, le total de 6h15 retenu par le mandataire peut être pris en compte. Il n'y a pas non plus lieu de revenir sur les autres postes figurant dans le mémoire d'honoraires. En particulier, le temps consacré à la rédaction de la déclaration d'appel et à la préparation de l'audience devant la Cour pénale (d'une durée totale de 8h50) peut être pris en compte tel quel. C'est dès lors une durée de 20h06 (soit 20,1 heures en décimale) qu'il convient de retrancher au temps facturé par l'avocat du prévenu. L'activité se monte dès lors à 19,36 heures. Au tarif horaire de 180 francs, il en résulte un montant de 3'484.80 francs, auquel il convient d'ajouter une part forfaitaire pour les frais (à 5%, soit 174.24 francs) et, sur le total (soit 3'659.05 francs), la TVA (à 7,7%, soit 280.75 francs). C'est dès lors un montant de 3'940.80 francs qu'il convient d'allouer au mandataire d'office. Ce montant sera remboursable par le prévenu à raison des 60%, aux conditions de l'article 135 al. 4 CPP. Il n'y a pas lieu d'octroyer des dépens à B. _____, qui n'est pas représentée.

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