

VD_FINDINFO Jug / 2019 / 245 vom 15. November 2017

VD Tribunal cantonal, 2017-11-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2019___245

FR: VD_FINDINFO Jug / 2019 / 245 du 15 novembre 2017

IT: VD_FINDINFO Jug / 2019 / 245 del 15 novembre 2017

Regeste

DÉCISION DE RENVOI, PEINE COMPLÉMENTAIRE, CONTRAINTE SEXUELLE, TENTATIVE{DROIT PÉNAL} | 189 al. 1 CP, 22 al. 1 CP, 49 al. 1 CP

Erwägungen

E. 1.1

Lorsque le Tribunal fédéral admet un recours, il statue lui-même sur le fond ou renvoie l'affaire à l'autorité précédente pour qu'elle prenne une nouvelle décision. Il peut également renvoyer l'affaire à l'autorité qui a statué en première instance (art. 107 al. 2 LTF [loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral, RS 173.110]). L'autorité à laquelle l'affaire est renvoyée doit fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit contenus dans l'arrêt de renvoi. Elle ne peut en aucun cas s'écarter de l'argumentation juridique du Tribunal fédéral, aussi bien en ce qui concerne les points sur lesquels il a approuvé la motivation précédente que ceux sur lesquels il l'a désapprouvée. Il n'est pas possible de remettre en cause ce qui a été admis – même implicitement – par le Tribunal fédéral (Corboz, Commentaire de la LTF, Berne 2009, ch. 27 ad art. 107 LTF; CAPE 13 novembre 2018/391).

E. 1.2

Dans le cas particulier, l'arrêt de renvoi comporte notamment le considérant suivant : « (...) Elle (la cour cantonale, réd .) n'a interrogé le recourant ni sur l'accusation ni sur les résultats de la procédure préliminaire et de la procédure de première instance, alors que les faits étaient contestés et faisaient l'objet de l'appel principal. Le fait d'avoir demandé au recourant s'il confirmait ses déclarations précédentes et avait quelque chose de nouveau à ajouter n'est pas considéré comme suffisant (cf. dans ce sens arrêt 6B_308/2018 du 23 juillet 2018 consid. 3.3). Le recourant aurait dû être interrogé sur les faits pour lesquels il avait été condamné et qu'il contestait. L'audition du recourant était d'autant plus nécessaire que la cour cantonale a aggravé sa situation. La cour cantonale aurait dû procéder d'office à un interrogatoire du recourant, de sorte que l'on ne saurait reprocher à ce dernier de ne pas s'être spontanément exprimé sur les faits de la cause. » (consid. 3.2.2, non publié aux 144 IV 383).

E. 2

Aux termes de l'art. 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, pour constatation incomplète ou erronée des faits et pour inopportunité (al. 3). L'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel. Celle-ci ne doit pas se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier; elle doit

tenir ses propres débats et prendre sa décision sous sa responsabilité et selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement. L'immédiateté des preuves ne s'impose toutefois pas en instance d'appel. Selon l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure d'appel se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. La juridiction d'appel administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement de l'appel (art. 389 al. 3 CPP; TF 6B_78/2012 du 27 août 2012 consid. 3.1).

E. 2.2

(ch. 2.1 de l'acte d'accusation), l'élément de contrainte dans le contexte donné au sens de l'art. 189 CP découle de la force utilisée par l'auteur, du confinement des lieux, dont le prévenu avait le contrôle (bureau, dont la porte était de surcroît verrouillée) et de la faiblesse de la victime par rapport à lui du fait de son statut de demandeuse d'emploi, ce qui permettait d'exercer sur elle une contrainte psychique. L'auteur a toutefois immédiatement cessé ses agissements à la demande de la plaignante. La contrainte sexuelle est donc demeurée au stade de la tentative (art. 198 CP, rapproché de l'art. 22 al. 1 CP). L'appel joint doit ainsi être admis sur ce point.

E. 3

Appel principal

E. 3.1

L'appelant reproche au premier juge d'avoir fait fi de la présomption d'innocence en s'étant livré à une constatation incomplète, respectivement erronée des faits incriminés, qu'il conteste entièrement, s'agissant tant de la contrainte sexuelle consommée que de la contrainte sexuelle tentée dont il lui est fait grief.

E. 3.2

L'art. 10 CPP dispose que 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). Le tribunal se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation (al. 3). S'agissant plus précisément de l'appréciation des preuves et de l'établissement des faits, il s'agit de l'acte par lequel le juge du fond évalue librement la valeur de persuasion des moyens de preuve à disposition et pondère ces différents moyens de preuve afin de parvenir à une conclusion sur la réalisation ou non des éléments de fait pertinents pour l'application du droit pénal matériel. Le juge 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 des preuves qui est déterminant, mais leur force de persuasion (Verniory, in : Kuhn/Jeanneret [éd.], Code de procédure pénale suisse, Commentaire romand, Bâle 2011, n. 34 ad art. 10 CPP). Lorsque l'autorité a forgé sa conviction sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents, il ne suffit pas que l'un ou l'autre de ceux-ci ou même chacun d'eux pris isolément soit à lui seul insuffisant. L'appréciation des preuves doit être examinée dans son ensemble. Le principe in dubio pro reo est violé si le juge du fond se déclare convaincu de faits défavorables au prévenu 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 doutes raisonnables

(ATF 120 Ia 31 consid. 2c; TF 6B_831/2009 du 25 mars 2010 consid. 2.2.2). Sur ce point, des doutes simplement abstraits et théoriques ne suffisent pas, car de tels doutes sont toujours possibles et une certitude absolue ne peut être exigée. Bien plutôt, il doit s'agir de doutes importants et irréductibles, qui s'imposent au vu de la situation objective (ATF 127 I 38 consid. 2a).

E. 3.3

La conviction du tribunal de police repose sur des éléments factuels convergents, à savoir : - les déclarations détaillées, constantes et précises de la victime, émises notamment lors de son audition du 3 mars 2015 (PV aud. 1) et lors de sa confrontation avec le prévenu en date du 22 juin 2015 (PV aud. 3), ainsi qu'aux débats; - le témoignage de [...], amie de la plaignante depuis une douzaine d'années actuellement; - le témoignage du secrétaire syndical [...]. Appréciant les faits en l'absence de témoin direct des agissements reprochés au prévenu, le premier juge a en effet estimé que l'on ne voyait pas pourquoi la plaignante aurait raconté des mensonges à son amie [...], à laquelle elle avait confié que « le monsieur qui lui a[vait] donné le travail voulait la toucher et que cela l'a[vait] énervée » et qu'il voulait coucher avec elle (PV aud. 4, lignes 42-43). Le témoin a en outre expliqué que la plaignante lui avait rapporté qu'une fois, alors qu'ils étaient dans la voiture, il lui avait mis la main sur la cuisse (PV aud. 4, ligne 46-47). Le premier juge a également considéré que le témoin [...] avait confirmé, lors de son audition du 3 mai 2016 (PV aud. 6), que le prévenu avait une attitude tout à fait déplacée envers celle qui était à l'époque son employée et qu'il n'avait pas hésité, lors d'un repas d'affaires, à proposer cette femme à l'un ou l'autre de ses clients contre de l'argent (PV aud. 6, lignes 170-173). Toujours selon le magistrat, ces éléments renforçaient le crédit des déclarations de la plaignante. Le tribunal de police a en revanche écarté les dépositions de [...] et [...] (PV aud. 5 et 8 respectivement), motif pris que ces témoins n'avaient pas apporté d'éléments essentiels pour apprécier les faits de la cause, mais s'étaient bornés à dire qu'ils ne croyaient pas le prévenu capable des agissements qui lui étaient reprochés. Le premier juge a ajouté que ces témoins étaient des relations d'affaires du prévenu, donc des personnes auxquelles il donnait du travail, de sorte que ces témoignages étaient orientés.

E. 3.4

La Cour partage cette appréciation, que n'infirmant ni les déclarations écrites produites, ni les dénégations du prévenu à l'audience d'appel. En effet, le témoin [...], ressortissant du Kosovo, doit effectivement être qualifié de neutre. Il s'agissait, lors des faits, d'un secrétaire syndical qui n'avait pas à dépendre du prévenu. On ne discerne aucun motif qui aurait pu le pousser à accabler un innocent. L'appelant principal fait grand cas de l'implication de ce témoin comme prévenu dans l'affaire dite « [...] », qui le concerne également. L'argument est dépourvu de pertinence. [...] a été entendu comme témoin dans la présente enquête le 3 mai 2016 (PV aud. 6). L'affaire dite « [...] » n'a débuté qu'en avril 2017. A la date de sa déposition du 3 mai 2016, le témoin [...] ne pouvait pas supposer que l'appelant et lui-même seraient impliqués dans une affaire de criminalité économique environ une année plus tard. L'appelant principal critique aussi la déposition de [...], qu'il tient pour imprécise et lacunaire quant aux détails. Ce témoin a certes relevé expressément ne pas se souvenir entièrement des faits en cause. Il a en effet indiqué ce qui suit, en préambule : « Je vais essayer de m'en souvenir car ces événements datent et il n'y a rien eu de mémorable » (PV aud. 6, lignes 62-63). Cette distance dénote cependant un souci d'objectivité du témoin, lequel n'était proche d'aucune des parties et n'avait donc pas de

motif particulier de s'intéresser à leurs relations, comme il le précise (PV aud. 6, lignes 39-40 et 113-115). Aucun élément du dossier n'étaye une quelconque prévention du témoin en défaveur du prévenu, respectivement en faveur de la plaignante. Le fait que le témoin ait, à la demande du prévenu, accepté de « jouer un rôle de médiateur entre (le prévenu, réd .) et T. _____ » (PV aud. 6, lignes 100-101) en lien avec un conflit du travail révèle davantage encore son absence de prévention en défaveur de l'appelant principal. Pour le reste, le témoin a brossé un tableau général de l'attitude du prévenu, qu'il tenait pour « un peu trop bavard à [s]on goût » (PV aud. 6, ligne 39) et qu'il avait été amené à rencontrer « environ à une dizaine de reprises » à titre professionnel (PV aud. 6, lignes 29-33 et 44-45). Au vrai, il aurait été surprenant que le témoin, alors secrétaire syndical à l'agenda apparemment chargé, dise se souvenir du moindre détail de faits litigieux relativement anciens et qu'il tenait pour plutôt anecdotiques. Il apparaît ainsi que la déposition critiquée présente une objectivité et une distance qui appuient sa crédibilité, ce d'autant qu'elle est étayée par le témoignage de [...]. Pour le reste, il apparaît, comme l'a relevé le premier juge, que les témoignages dont se prévaut la défense émanent de relations d'affaires du prévenu, donc de personnes auxquelles il donnait du travail, ce qui est de nature à porter atteinte à leur crédibilité, vu leur dépendance envers le prévenu. C'est donc en vain que le prévenu fait valoir que ces trois dépositions, soit celles de [...] (PV aud. 5), ainsi que des frères [...] (ancien employé du prévenu et travailleur occasionnel au service de celui-ci; PV aud. 7) et [...] (PV aud. 8), l'emportent en nombre sur les deux témoignages favorables à la plaignante. De même, les attestations écrites produites par la défense n'infirmement pas les faits dont a à répondre le prévenu. Quant au témoin [...] (PV aud. 4), il s'agit d'une amie de la plaignante qui a recueilli ses confidences. On ne voit pas pourquoi la victime aurait inventé les faits rapportés à son amie, dans l'état émotionnel troublé décrit par cette dernière, si elle n'avait pas subi les attouchements du prévenu. Le Cour relèvera encore que la victime était dans une situation personnelle et financière difficile. Elle avait alors trois enfants à élever. En outre, elle est divorcée, ce qui constitue un facteur de précarité supplémentaire, dès lors que le statut de divorcé n'est pas bien vu au sein de la communauté albanaise, comme l'a indiqué le témoin [...] (PV aud. 6, lignes 138-144) et ainsi que l'a confirmé le prévenu, dans la mesure où il a fait savoir qu'il avait demandé à son employée d'alors de ne pas mentionner qu'elle était divorcée (PV aud. 9, lignes 169 ss, spéc. 178-184). Il est dès lors compréhensible que, placée dans ces circonstances particulièrement difficiles et ayant besoin de travailler, l'intimée n'ait pas abandonné son emploi après le premier épisode survenu à [...], à savoir alors que le prévenu lui avait proposé de visionner avec elle un film pornographique sur l'ordinateur du bureau de sa société. L'attitude de la victime est d'autant moins surprenante qu'après un autre épisode, survenu à une date indéterminée, courant juillet 2014, le prévenu s'était excusé auprès d'elle et lui avait dit qu'il ne recommencerait plus. Ce qui précède infirme le moyen de la défense selon lequel les griefs de la plaignante trouveraient leur origine dans son licenciement, dont elle chercherait à se venger. De même, ces éléments contredisent l'argumentation de l'appelant selon laquelle la plaignante, au bénéfice d'une formation professionnelle, n'était nullement dépendante de lui économiquement, de sorte qu'elle aurait pu sans autre être embauchée ailleurs pour un salaire analogue si elle était mécontente de ses conditions de travail. Ce même rapport de dépendance économique infirme le moyen, également soulevé par l'appelant principal en plaidoirie, selon lequel il serait incohérent que la plaignante ait accepté de voyager seule en voiture avec lui au lieu de demander d'être conduite par un collègue, ce alors qu'elle avait sa propre automobile. De même, l'appelant a, encore dans

cette même plaidoirie, fait grand cas du fait que la plaignante était demeurée en relation avec sa famille après les faits dénoncés dans la plainte déposée contre lui alors qu'elle souffrait psychiquement de la situation qu'elle dénonçait. C'est oublier que les familles en question étaient alors voisines de palier et que les enfants fréquentaient l'école ensemble. En outre, rien ne permet de supposer qu'une personne peu favorisée économiquement comme l'est la plaignante aurait eu les moyens de déménager à bref délai. Une rupture abrupte des relations était difficilement concevable dans une telle situation. Pour le reste, si les intéressés ne sont plus voisins à l'heure actuelle, c'est, comme l'a indiqué l'intimée, que la famille [...] a déménagé parce que l'appelant avait acheté une maison. L'appelant a assorti ses dénégations de faits nouveaux, relatifs à des pressions dont il aurait été l'objet de la part d'individus dont il connaîtrait les identités. Ces personnes se seraient rendues à son domicile à plusieurs reprises, en dernier lieu récemment encore, pour le menacer et tenter de lui extorquer de l'argent à l'instigation de la plaignante en relation avec la plainte déposée contre lui. Entièrement contestées par l'intimée, ces assertions ne sont pas étayées par le moindre élément factuel. Le refus du prévenu de livrer les identités de ces individus, prétendument par crainte de rétorsion, ne tend à l'évidence qu'à empêcher tout interrogatoire de ces émissaires. Pour sa part, la plaignante défend ses intérêts par les voies légales, tant au civil qu'au pénal, ce qui n'est guère compatible avec les démarches menaçantes alléguées. Rien ne permet dès lors de retenir que la plainte aurait pour origine un dessein vénal de l'intimée. Le jugement ne procède dès lors ni d'une violation de la présomption d'innocence, ni d'une constatation incomplète, respectivement erronée des faits.

E. 4

La conclusion du prévenu tendant au rejet des conclusions relatives à l'indemnité de partie plaignante dépend de sa conclusion portant sur le sort de l'action pénale. Il en va de même des conclusions tendant à ce que les frais de procédure de première instance et d'appel soient laissés à la charge de l'Etat, ainsi qu'à l'allocation d'une indemnité pour les dépenses occasionnées à l'appelant principal par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure en première instance. Subordonnées à la conclusion tendant à la libération des fins de la poursuite pénale, ces conclusions accessoires doivent donc être également rejetées.

E. 5

L'appelant principal conclut enfin au rejet des conclusions civiles de la plaignante. Le premier juge a considéré, au vu, notamment, d'un certificat produit aux débats (P. 57), qu'il n'était pas douteux que la partie demanderesse avait été marquée par les agissements du prévenu et qu'elle le demeurera encore pour longtemps; en outre, elle avait dû faire face à une dépression majeure immédiatement après les agissements en question, avait perdu son emploi à la suite de ces faits et avait été soumise à différentes pressions de la part du prévenu. Arrêtée à 2'000 fr. en capital, la réparation du tort moral se fonde sur l'art. 49 CO, la demanderesse ayant de toute évidence subi une atteinte illicite à sa personnalité du fait des actes incriminés, qui ont attenté à son intégrité sexuelle. En procédure d'appel, la plaignante a confirmé qu'après la fin des rapports de travail, elle avait fait une profonde dépression, ajoutant qu'elle prenait jusqu'à douze médicaments par jour et était suivie par trois médecins. L'atteinte illicite en question est incontestable quant à son existence; elle est durable. Elle est d'autant plus significative que le prévenu nie les faits qui en sont à l'origine et rejette la responsabilité sur la victime par des accusations non étayées, ce qui est de nature à la faire perdurer. Elle est en rapport de causalité naturelle et adéquate avec les

actes ici en cause. Au surplus, vérifiée d'office, la quotité de la réparation morale s'avère adéquate et les intérêts qui en constituent l'accessoire ne prêtent pas le flanc à la critique. Cette conclusion d'appel doit donc également être rejetée.

E. 6

Appel joint

E. 6.1

Le Ministère public fait grief au tribunal de police d'une fausse application de l'art. 189 CP en relation avec les faits décrits au chiffre 2.3 (ch. 2.2 de l'acte d'accusation). Le Parquet soutient que le prévenu s'est rendu coupable de contrainte sexuelle lorsqu'il a pris la main de son employée d'alors pour la mettre sur son propre sexe, puis lorsqu'il a caressé la jambe de sa victime en remontant jusqu'à ses parties intimes. L'accusation souligne que ces actes se sont déroulés dans un espace confiné, relativement isolé, et que le refus opposé par la victime était clair, sachant qu'elle avait repoussé l'importun. L'élément de contrainte défini par l'art. 189 CP serait donc réalisé. Pour sa part, le tribunal de police a retenu que les actes en cause semblaient plus procéder des attouchements réprimés par l'art. 198 CP, ce qui entraînait la libération du prévenu à défaut de plainte en temps utile (jugement, p. 14).

E. 6.2.1

Réprimant la contrainte sexuelle, l'art. 189 CP prévoit que celui qui, notamment en usant de menace ou de violence envers une personne, en exerçant sur elle des pressions d'ordre psychique ou en la mettant hors d'état de résister l'aura contrainte à subir un acte analogue à l'acte sexuel ou un autre acte d'ordre sexuel, sera puni d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire (al. 1). Réprimant les désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel, l'art. 198 CP dispose que celui qui aura causé du scandale en se livrant à un acte d'ordre sexuel en présence d'une personne qui y aura été inopinément confrontée, ainsi que celui qui aura importuné une personne par des attouchements d'ordre sexuel ou par des paroles grossières, sera, sur plainte, puni d'une amende.

E. 6.2.2

Si l'auteur procède à un simple attouchement d'ordre sexuel par surprise, seul l'art. 198 al. 2 CP est applicable (Dupuis/Moreillon/Piguet/Berger/ Mazou/Rodigari [éd.], Petit commentaire CP, 2 e éd., Bâle 2017, n. 50 ad art. 189 CP). En revanche, l'infraction définie par l'art. 189 CP exige une contrainte d'une certaine intensité, sans impliquer pour autant une atteinte particulièrement grave à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle de la victime (op. cit., n. 11 ad art. 189 CP). Pour que la contrainte soit réalisée, il faut que l'auteur crée une situation de contrainte dans un contexte donné; il suffit que la victime ait dans un premier temps opposé de la résistance dans la mesure où elle pouvait le faire et que par la suite l'auteur réactualise sa contrainte de manière à pouvoir encore abuser de sa victime (op. cit., n. 13 ad art. 189 CP).

E. 6.3

A l'audience de première instance, la plaignante a précisé que, lorsqu'il avait essayé de toucher ses cuisses et ses parties intimes, le prévenu « y allait à fond sans se gêner ». Elle a expressément confirmé sa version des faits à l'audience d'appel du 9 juillet 2019, se référant à sa déposition tenue lors de la première audience d'appel. Il a été vu que rien n'infirmerait un tant soit peu sa version des faits.

E. 6.4.1

Pour ce qui est des actes décrits au chiffre

E. 6.4.2

S'agissant des actes décrits au chiffre 2.3 (ch. 2.2 de l'acte d'accusation), l'élément de contrainte dans le contexte donné au sens de l'art. 189 CP découle de l'usage de la force par l'auteur et de son insistance, ainsi que de la faiblesse, soit de la dépendance de la victime par rapport à lui du fait de son statut de salariée dans le besoin, ce qui permettait d'exercer sur elle une contrainte psychique. La seconde phase de ces faits s'est en outre déroulée dans un lieu confiné, dont le prévenu avait le contrôle, à savoir sa voiture, ce qui ajoute un élément de contrainte. L'auteur a agi pendant une durée significative, et non brièvement, soit furtivement. Ce faisant, il a créé une situation de contrainte dans le contexte donné, parvenant ainsi à briser la résistance de sa victime qui lui opposait un refus explicite. Consommés, ces attouchements excèdent les limites de l'art. 198 CP. Il y a donc contrainte sexuelle au sens de l'art. 189 CP. L'appel joint doit ainsi être admis sur ce point également.

E. 7.1

Le Ministère public demande le prononcé d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende, la quotité du jour-amende étant incontestée. Il a déjà été vu que le prévenu s'est rendu coupable de contrainte sexuelle consommée au sens de l'art. 189 CP, d'une part, et de tentative de contrainte sexuelle, d'autre part. Ces actes constituent ainsi des infractions distinctes, passibles de peines de même genre.

E. 7.2

Aux termes de l'art. 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. L'exigence, pour appliquer l'art. 49 al. 1 CP, que les peines soient de même genre, implique que le juge examine, pour chaque infraction commise, la nature de la peine à prononcer pour chacune d'elle. Le prononcé d'une peine d'ensemble en application du principe de l'aggravation contenu à l'art. 49 CP n'est ensuite possible que si le juge choisit, dans le cas concret, le même genre de peine pour sanctionner chaque infraction commise (ATF 144 IV 217 consid. 2.2; ATF 142 IV 265 IV 2.3.2, JdT 2017 IV 129; ATF 138 IV 120 consid. 5.2 p. 122, JdT 2013 IV 43). Que les dispositions pénales applicables prévoient abstraitement des peines de même genre ne suffit pas (ATF 144 IV 217; ATF 138 IV 120 consid. 5.2 p. 123; plus récemment TF 6B 1394/2017 du 2 août 2018 consid. 8.3.1). Si les sanctions envisagées concrètement ne sont pas du même genre, elles doivent être prononcées cumulativement (ATF 142 IV 265 consid. 2.3.2; ATF 138 IV 120 consid. 5.2 p. 122; ATF 137 IV 57 consid. 4.3.1 p. 58). La peine privative de liberté et la peine pécuniaire ne sont pas des sanctions du même genre (ATF 144 IV 217; ATF 137 IV 57 consid. 4.3.1 p. 58). La peine pécuniaire constitue la sanction principale dans le domaine de la petite et moyenne criminalité, les peines privatives de liberté ne devant être prononcées que lorsque l'Etat ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. Lorsque tant une peine pécuniaire qu'une peine privative de liberté entrent en considération et que toutes deux apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute commise, il y a en règle générale lieu, conformément au principe de la proportionnalité, d'accorder la priorité à la première, qui porte atteinte au patrimoine de l'intéressé et

constitue donc une sanction plus clémente qu'une peine privative de liberté, qui l'atteint dans sa liberté personnelle (ATF 134 IV 97 consid. 4.2.2 p. 100 s.). Le choix de la sanction doit être opéré en tenant compte au premier chef de l'adéquation de la peine, de ses effets sur l'auteur et sur sa situation sociale ainsi que de son efficacité du point de vue de la prévention (ATF 137 II 297 consid. 2.3.4 p. 301; 134 IV 97 consid. 4.2 p. 100). La faute de l'auteur n'est en revanche pas déterminante (ATF 137 II 297 consid. 2.3.4 p. 301; plus récemment TF 6B 420/2017 du 15 novembre 2017 consid. 2.1). Lorsqu'il s'avère que les peines envisagées concrètement sont de même genre, l'art. 49 al. 1 CP impose au juge, dans un premier temps, de fixer la peine pour l'infraction abstraitement – d'après le cadre légal fixé pour chaque infraction à sanctionner – la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, parmi lesquels les circonstances aggravantes ou atténuantes. Dans un second temps, il augmentera cette peine pour sanctionner chacune des autres infractions, en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (ATF 127 IV 101 consid. 2b p. 104; TF 6B 688/2014 du 22 décembre 2017 consid. 27.2.1; plus récemment TF 6B 1175/2017 du 11 avril 2018 consid. 2.1). La jurisprudence avait admis que le juge puisse s'écarter de cette méthode concrète dans plusieurs configurations (ATF 144 IV 217 consid. 2.4), notamment lorsque les différentes infractions étaient étroitement liées sur les plans matériel et temporel, de sorte qu'elles ne pouvaient être séparées et être jugées pour elles seules (TF 6B 1216/2017 du 11 juin 2018 consid. 1.1.1). Le Tribunal fédéral avait également considéré, exceptionnellement, conforme à l'art. 49 al. 1 CP une peine d'ensemble fixée sans qu'une peine hypothétique ait été préalablement arrêtée pour chaque infraction commise, dans un cas où aucune des infractions à trancher n'était clairement plus grave que les autres (ATF 144 IV 217 consid. 2.4 se référant à TF 6B 499/2013 du 22 octobre 2013 consid. 1.8). Le Tribunal fédéral est toutefois revenu sur ce point en soulignant que cette disposition ne prévoyait aucune exception (ATF 144 IV 217 consid. 3.5.4). L'auteur ne doit pas être condamné plus sévèrement lorsque plusieurs infractions sont jugées en même temps que si ces infractions étaient jugées séparément (ATF 144 IV 217 consid. 3.3.3). Les peines pécuniaires et les peines privatives de liberté ne sont pas équivalentes, les secondes impactant plus fortement que les premières la liberté de l'auteur. On ne saurait dès lors convertir en une peine privative de liberté une peine pécuniaire parce que la quotité de celle-ci est augmentée à cause d'une autre peine pécuniaire hypothétique destinée à sanctionner une autre infraction moins grave jugée en même temps et parce qu'elle dépasse en conséquence le nombre maximal prévu par l'art. 34 al. 1 CP. Une telle conversion n'est pas prévue par l'art. 49 al. 1 CP et contraire à l'art. 49 al. 1 3^{ème} phrase CP qui prescrit que le juge est lié par le maximum légal de la peine (ATF 144 IV 217 consid. 3.3.3; Ackermann/Egli, *Die Strafartschärfung - eine gesetzesselöste Figur*, *Forum poenale* 03/2015, p. 156 ss, p. 161; Cesarov, *Zur Gesamtstrafenbildung nach der konkreten Methode*, *Forum poenale* 02/2016, p. 97 ss, p. 99; Stratenwerth, *Gesamtstrafenbildung nach neuem Recht*, *Forum poenale* 6/2008 p. 356 ss, p. 358). L'admettre signifierait de plus revenir de manière générale à la méthode abstraite, dans le cadre de laquelle le genre de peine n'est fixé qu'après que la quotité de la peine d'ensemble l'ait été (Cesarov, *op. cit.*, p. 99). Or cette solution n'est pas celle choisie par le législateur. Ainsi, selon l'art. 49 CP dans sa teneur actuelle, une personne jugée pour trois infractions, méritant aux yeux du juge concrètement chacune une peine pécuniaire, ne peut être condamnée à une peine privative de liberté d'ensemble au motif que l'aggravation de la peine pécuniaire de base conduit à augmenter celle-ci au-delà du maximum prévu par l'art. 34 al. 1 CP. La solution légale actuellement en vigueur et notamment l'art. 49 al. 1 3^{ème} phrase CP peuvent ainsi conduire

à des résultats discutables: une personne qui aurait commis trois infractions ne justifiant chacune d'elles hypothétiquement qu'une peine pécuniaire, par exemple de 180 jours chacune compte tenu de la faute de l'auteur, ne pourrait être condamnée, si ces trois infractions sont jugées ensemble, qu'à une peine pécuniaire d'ensemble de 360 jours maximum sous l'ancien droit et de 180 jours maximum à la lumière de l'art. 34 al. 1 CP dans sa teneur entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2018 (cf. problématique déjà abordée dans l'arrêt ATF 144 IV 217 consid. 3.6).

E. 7.3.1

En l'espèce, la peine à prononcer est complémentaire à celle infligée le 3 novembre 2014 par le Ministère public central du canton de Vaud, dès lors que les faits incriminés lui sont antérieurs. Procédant à sa propre appréciation de la culpabilité du prévenu à l'aune de l'art. 47 al. 1 CP, la Cour considère que, si le juge de l'affaire de 2014 avait eu connaissance de ces faits antérieurs, il aurait infligé une peine globale de 220 jours-amende. Cette peine inclut de jure la peine de 40 jours-amende, avec sursis durant deux ans prononcée le 3 novembre 2014 par le Ministère public central du canton de Vaud pour emploi d'étrangers sans autorisation (violation de l'art. 117 al. 1 LEtr, selon l'intitulé de cette loi en vigueur jusqu'au 31 décembre 2018). Il s'ensuit que c'est une peine pécuniaire de 180 jours-amende (220 – 40) qui doit être prononcée pour réprimer la tentative de contrainte sexuelle et la contrainte sexuelle, étant précisé que la Cour de céans ne saurait, à l'évidence, revoir la peine entrée en force réprimant la violation de la LEtr. C'est d'abord la peine de base pour l'infraction abstraitement la plus grave, donc la contrainte sexuelle consommée, qui doit être fixée, ce en tenant compte de l'ensemble des circonstances. A charge, on retiendra la gravité objective des faits, la culpabilité importante du prévenu établie par son insistance au préjudice de sa victime et son absence de prise de conscience; l'auteur va jusqu'à imputer à la plaignante d'avoir ourdi une machination contre lui par appât du gain, ce qui ne peut qu'attiser les souffrances de la victime. Avec le Tribunal de police, on ne discerne aucun élément à décharge. Une peine de base (théorique) de 120 jours-amende est adéquate pour réprimer cette infraction (consommée). Cette peine de base équivaut aux deux tiers de la peine de 180 jours-amende déjà mentionnée, vu le poids relatif de chacune des deux infractions l'une par rapport à l'autre. Cette peine de base doit ainsi être augmentée d'une peine théorique de 60 jours-amende pour réprimer la tentative, d'où la peine pécuniaire de 180 jours-amende.

E. 7.3.2

L'appel joint est admis sur ce point.

E. 8.1

Il reste à examiner si les conditions du sursis à l'exécution de cette peine sont réunies. Le Ministère public a conclu à ce que les autres chiffres du dispositif du jugement attaqué, en particulier le chiffre IV (sursis), soient maintenus.

E. 8.2

Selon l'art. 42 al. 1 CP, dans sa teneur au 31 décembre 2017, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits. L'art. 43 al. 1 CP prévoit que le juge peut suspendre partiellement l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté d'un an au moins et de trois ans

au plus afin de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur. Lorsque la durée de la peine privative de liberté se situe entre un et deux ans, permettant donc le choix entre le sursis complet (art. 42 CP) et le sursis partiel (art. 43 CP), l'octroi du sursis au sens de l'art. 42 CP est la règle et le sursis partiel l'exception. Celui-ci ne doit être prononcé que si, sous l'angle de la prévention spéciale, l'octroi du sursis pour une partie de la peine ne peut se concevoir que moyennant exécution de l'autre partie. La situation est comparable à celle où il s'agit d'évaluer les perspectives d'amendement en cas de révocation du sursis. Lorsqu'il existe, notamment en raison de condamnations antérieures, de sérieux doutes sur les perspectives d'amendement de l'auteur, qui ne permettent cependant pas encore, à l'issue de l'appréciation de l'ensemble des circonstances, de motiver un pronostic concrètement défavorable, le tribunal peut accorder un sursis partiel au lieu du sursis total. On évite de la sorte, dans les cas de pronostics très incertains, le dilemme du « tout ou rien ». Un pronostic défavorable, en revanche, exclut tant le sursis partiel que le sursis total (ATF 134 IV 1 consid. 5.3.1 p. 10). Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement de l'auteur. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner le prévenu de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère du prévenu et ses chances d'amendement (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.1).

E. 8.3

Dans le cas particulier, les facteurs de mauvais pronostic sont significatifs. Le déni du prévenu dénote une absence de prise de conscience. Loin de se limiter à des dénégations, l'auteur rejette la faute sur sa victime, la traitant expressément de menteuse et en lui faisant même grief de tentatives d'intimidation à son préjudice, s'efforçant ainsi consciemment d'induire les autorités en erreur. Un tel comportement constitue un élément de pronostic défavorable (Dupuis et alii [éd.], op. cit., n. 13 ad art. 42 CP). On ne discerne aucun facteur de bon pronostic. L'absence de pronostic favorable commande dès lors le prononcé d'une peine ferme.

E. 9.1

Vu l'issue des appels, les frais d'appel antérieurs à l'arrêt du Tribunal fédéral du 14 décembre 2018 seront mis à la charge de l'appelant principal, qui succombe tant sur ses conclusions que sur celles de l'appel joint (art. 428 al. 1, 1^{re} phrase, CPP). En revanche, les frais d'appel postérieurs à l'arrêt du Tribunal fédéral seront laissés à la charge de l'Etat, vu la reprise de cause par suite de l'admission du recours du prévenu par la juridiction fédérale. Outre l'émolument (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; RSV 312.03.1]), les frais d'appel comprennent l'indemnité du défenseur d'office du prévenu et celle en faveur du conseil d'office de l'intimée (art. 422 al. 1 et al. 2 let. a CPP), s'agissant aussi bien de la procédure d'appel antérieure à l'arrêt du Tribunal fédéral du 14 décembre 2018 que de la procédure d'appel postérieure à cet arrêt. L'émolument afférent à la procédure d'appel antérieure à l'arrêt du Tribunal fédéral du 14 décembre 2018 s'élève à 2'350 fr., compte tenu, notamment, d'une audience d'une durée supérieure à une heure.

E. 9.2

L'indemnité allouée à Me Philippe Corpataux pour la procédure d'appel antérieure à l'arrêt du Tribunal fédéral du 14 décembre 2018 doit être arrêtée sur la base de cinq heures et 50 minutes d'avocat à 180 fr. l'heure, plus TVA à 8 % (s'agissant d'opérations antérieures au 1^{er} janvier 2018), soit 1'134 fr., ainsi qu'en tenant compte d'une activité de l'avocate stagiaire d'une durée de onze heures et 30 minutes (y compris l'audience d'appel, d'une durée de deux heures et demie), à 110 fr. l'heure, plus TVA à 7,7 %, soit 1'362 fr. 40. En outre, devront être prises en compte deux vacations à 80 fr., par 160 fr., et 50 fr. d'autres débours, soit 226 fr. 15, TVA comprise, ce qui porte à 1'588 fr. 55 la part d'indemnité relative à l'activité du stagiaire. L'indemnité s'élève ainsi à 2'722 fr. 55 au total.

L'indemnité allouée à Me Marc-Henri Fragnière pour la procédure d'appel antérieure à l'arrêt du Tribunal fédéral du 14 décembre 2018 doit être arrêtée sur la base de la liste d'opérations produite, compte tenu, en outre, de l'audience d'appel. Il y a donc lieu d'ajouter au montant de 1'281 fr. 30 figurant sur la liste une durée de deux heures et demie d'activité d'avocat pour la durée de l'audience, à hauteur de 450 fr., soit 484 fr. 65, TVA comprise, ainsi qu'une vacation à 120 francs. L'indemnité s'élève ainsi à 1'885 fr. 95 au total. K. _____ ne sera tenu de rembourser les indemnités mentionnées ci-dessus que lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 CPP).

E. 9.3

L'indemnité allouée à Me Corpataux pour la procédure d'appel postérieure à l'arrêt du Tribunal fédéral du 14 décembre 2018 doit être arrêtée sur la base des opérations suivantes, selon l'énoncé des postes de la liste d'opérations produite à l'audience d'appel et compte tenu de la durée raisonnable des opérations utiles : - « prise connaissance correspondance et courriel à client » : 10 minutes au lieu de 45; - « prise connaissance correspondance TC VD et courriel à client » : 10 minutes au lieu de 15; - « lettre à tribunal » : 10 minutes au lieu de 35; - « courriel à client/e » : 10 minutes au lieu de 15; - « lettre à client/e » : 10 minutes au lieu de 30; - « prise connaissance correspondance tribunal VD et courriel à client » : 10 minutes au lieu de 15. En outre, le poste « entretien avec client/e » à la date de l'audience d'appel du 9 juillet 2019 ne renvoie à aucune opération utile, les faits litigieux et leurs conséquences juridiques étant réputés connus du prévenu et de son mandataire de longue date. Cela étant, il doit être tenu compte de la durée de cette audience, à raison de deux heures. Pour le reste, il sera renvoyé aux opérations figurant sur la liste. Les honoraires doivent donc être calculés sur la base d'une durée d'activité utile d'avocat de 12 heures et 25 minutes, au tarif horaire de 180 francs. Aux honoraires de 2'235 fr. doivent être ajoutés 2 % de débours forfaitaires (cf. art. 26b TFIP, qui renvoie à l'art. 3 bis RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010; BLV 211.02.3], en vigueur dès le 1^{er} mai 2019), plus une vacation à 120 francs. Le défraiment de 375 fr. réclamé à ce titre sur la base d'un tarif kilométrique de 2 fr. 50 (aller et retour) ne saurait être substitué au forfait applicable à l'ensemble des avocats plaidant devant les juridictions pénales vaudoises. Peu importe donc que le mandataire se soit déplacé depuis Fribourg. Le forfait est du reste supérieur au tarif CFF depuis Fribourg (cf. CAPE 8 février 2019/35 consid. 10). Compte tenu, en outre de la TVA, l'indemnité s'élève ainsi à 2'584 fr. 45 au total. L'indemnité allouée à Me Fragnière pour la procédure d'appel postérieure à l'arrêt du Tribunal fédéral du 14 décembre 2018 doit être arrêtée sur la base de la liste d'opérations produite, compte tenu, en outre, de l'audience d'appel, à raison de deux heures, pour neuf heures d'activité d'avocat au total. Aux honoraires de 1'620 fr. doivent être ajoutés 2 % de débours forfaitaires et une vacation à 120 fr., ainsi que la TVA. L'indemnité s'élève donc à 1'908 fr. 85.

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