

VD_FINDINFO Jug / 2020 / 77 vom 20. September 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-09-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2020___77

FR: VD_FINDINFO Jug / 2020 / 77 du 20 septembre 2019

IT: VD_FINDINFO Jug / 2020 / 77 del 20 settembre 2019

Regeste

CONTRAINTE SEXUELLE, VIOL, LÉSION CORPORELLE SIMPLE, MENACE{DROIT PÉNAL}, EXPULSION{DROIT PÉNAL} | 123 ch. 1 CP, 123 ch. 2 al. 6 CP, 126 al. 1 CP, 126 al. 2 CP, 180 al. 1 CP, 190 al. 1 CP

Erwägungen

E. 1

CPP), l'appel d'K._____ et l'appel joint du Ministère public sont recevables.

E. 1.1

et les arrêts cités). La peine privative de liberté et la peine pécuniaire ne sont pas des sanctions du même genre (ATF 144 IV 313 consid. 1.1 et l'arrêt cité).

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 (a) violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, (b) constatation incomplète ou erronée des faits et (c) 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 (Eugster, Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2 e éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP).

E. 2.1

Le prévenu conteste sa condamnation pour tentative de contrainte sexuelle et viol en raison des faits retranscrits sous le chiffre 3 de l'acte d'accusation. Invoquant une constatation erronée des faits, il reproche aux premiers juges d'avoir retenu qu'il avait usé de contrainte alors qu'il aurait toujours contesté avoir fait usage de la force et que Q._____ aurait elle-même déclaré aux débats, de son propre élan, qu'il n'avait peut-être pas compris son refus et n'avait jamais fait preuve de violence. Les éléments constitutifs de la contrainte sexuelle et du viol ne seraient ainsi pas réalisés.

E. 2.2.1

La constatation des faits est incomplète au sens de l'art. 398 al. 3 let. b CPP lorsque toutes les circonstances de fait et tous les moyens de preuve déterminants pour le jugement n'ont pas été pris en compte par le tribunal de première instance. Elle est erronée lorsque le

tribunal a omis d'administrer la preuve d'un fait pertinent, a apprécié de manière erronée le résultat de l'administration d'un moyen de preuve ou a fondé sa décision sur des faits erronés, en contradiction avec les pièces, par exemple (Kistler Vianin, in : Jeanneret/Kuhn/Perrier Depeursinge [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2 e éd., Bâle 2019, n. 19 ad art. 398 CPP). 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 : Jeanneret/Kuhn/Perrier Depeursinge, op. cit., n. 34 ad art. 10 CPP ; Kistler Vianin, op. cit., nn. 19 ss ad art. 398 CPP, et les références jurisprudentielles citées). 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 la 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 ; ATF 136 III 552 consid. 4.2).

E. 2.2.2

Selon l'art. 189 al. 1 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0), se rend coupable de contrainte sexuelle, 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. Se rend coupable de viol au sens de l'art. 190 al. 1 CP, celui qui, notamment en usant de menace ou de violence, en exerçant sur sa victime des pressions d'ordre psychique ou en la mettant hors d'état de résister, aura contraint une personne de sexe féminin à subir l'acte sexuel. Ces dispositions tendent à protéger la libre détermination en matière sexuelle, en réprimant l'usage de la contrainte aux fins d'amener une personne à faire ou à subir, sans son consentement, l'acte sexuel ou un autre acte d'ordre sexuel. Il s'agit de délits de violence, qui doivent être considérés principalement comme des actes d'agression physique (ATF 131 IV 107 consid. 2.2 ; ATF 128 IV 97 consid. 2b ; ATF 124 IV 154 consid. 3b). Il en résulte que toute pression, tout comportement conduisant à un acte sexuel non souhaité, ne saurait être qualifié de contrainte. L'art. 190 CP, comme l'art. 189 CP, ne protège des atteintes à la libre détermination en matière sexuelle que pour autant que l'auteur surmonte ou déjoue la résistance que l'on pouvait raisonnablement attendre de la

victime (ATF 133 IV 49 consid. 4 ; ATF 131 IV 167 consid. 3.1). Ces infractions exigent donc non seulement qu'une personne subisse l'acte sexuel ou un acte d'ordre sexuel alors qu'elle ne le veut pas, mais également qu'elle le subisse du fait d'une contrainte exercée par l'auteur. A défaut d'une telle contrainte, de l'intensité exigée par la loi et la jurisprudence, et même si la victime ne souhaitait pas entretenir une relation sexuelle, il n'y a pas viol (TF 6B_710/2012 du 3 avril 2013 consid. 3.1 ; TF 6B_311/2011 du 19 juillet 2011 consid. 5.2). En particulier, la violence désigne l'emploi volontaire de la force physique sur la personne de la victime dans le but de la faire céder (ATF 122 IV 97 consid. 2b ; TF 6B_502/2017 du 16 avril 2018 consid. 1.1.1 et les arrêts cités). Il y a tentative si l'exécution d'un crime ou d'un délit n'est pas poursuivie jusqu'à son terme ou que le résultat nécessaire à la consommation de l'infraction ne se produit pas ou ne pouvait pas se produire (art. 22 CP). La tentative commence dès que l'auteur accomplit l'acte qui, dans son esprit, constitue la démarche ultime et décisive vers la commission de l'infraction et après laquelle on ne revient normalement plus en arrière (ATF 131 IV 100 consid. 7.2.1). Sur le plan subjectif, les art. 189 et 190 CP sanctionnent des infractions de nature intentionnelle, le dol éventuel étant suffisant dans les deux cas. L'auteur doit savoir que la victime n'est pas consentante ou en accepter l'éventualité (TF 6B_968/2016 du 25 septembre 2017 consid. 2.1.2 ; TF 6B_267/2016 du 15 février 2017 consid. 5.2 ; TF 6B_883/2014 du 23 juin 2015 consid. 3.3).

E. 2.2.3

En l'espèce, les faits retranscrits sous le chiffre 3 de l'acte d'accusation correspondent aux déclarations faites par Q._____ à l'occasion de son audition par la police le 15 août 2018 (PV aud. 2 p. 4 in fine et p. 5). La prénommée a alors expliqué qu'elle avait, le soir en question, refusé de faire l'amour avec le prévenu, que cela l'avait mis hors de lui, qu'il avait alors tenté de la forcer à lui faire une fellation, qu'elle avait toutefois réussi à garder la bouche fermée, qu'il s'était alors mis sur elle, qu'il l'avait pénétrée vaginalement et qu'elle avait pleuré pendant l'acte et essayé de partir mais n'y était pas parvenue. Après avoir dans un premier temps nié ces faits (PV aud. 3 p. 9), puis dit qu'il ne s'en souvenait pas (PV aud. 4 l. 257 ss), l'appelant a finalement admis, aux débats, que les parties avaient bien eu un rapport sexuel le soir en question. Il a également reconnu qu'il y avait eu « un peu d'agressivité ». Il a en particulier indiqué qu'il avait pris la plaignante par les cheveux pour qu'elle lui fasse une fellation, qu'il ne l'avait pas obtenue, qu'il avait vu sa compagne pleurer et qu'il était bien possible qu'il l'ait ensuite malgré tout pénétrée (jugement attaqué p. 4 et 5). En d'autres termes, il a admis la version des faits de Q._____. Il est vrai qu'il a, dans le même temps, laissé entendre qu'il pensait que la plaignante faisait semblant de lui résister et que cette dernière a quant à elle déclaré aux débats de première instance qu'il n'était pas dans son état normal et n'avait peut-être pas compris son refus (jugement attaqué p. 14). Dès le moment où le prévenu a dû prendre la plaignante par les cheveux pour tenter d'obtenir une fellation, qu'elle s'y est malgré tout refusée en gardant la bouche fermée et qu'il l'a par ailleurs vue pleurer avant de la pénétrer, on ne voit toutefois pas comment on pourrait concevoir que K._____ ait pu ne serait-ce qu'imaginer que Q._____ était consentante. Il est enfin vrai qu'à l'issue de l'audience de première instance et en réponse au défenseur du prévenu qui lui demandait si ce dernier avait, le 15 août 2018 ou à d'autres occasions, fait usage de violence, Q._____ a déclaré que tel n'était pas le cas (jugement attaqué p. 22). Cette déclaration est toutefois contraire à celles du prévenu lui-même qui, on l'a vu, reconnaît avoir eu recours à la force dans le cas n° 3, tout comme il a admis – sans les contester en appel – les actes de violence physiques retranscrits sous les chiffres 1, 4 et 7

de l'acte d'accusation. Elle est en outre intervenue après que Q. _____ – qui a repris sa situation de couple avec l'appelant depuis sa libération sous mesures de substitution en décembre 2018 – a retiré sa plainte (jugement attaqué p. 16) et expressément invité le Tribunal de première instance à ne pas le sanctionner (jugement attaqué p. 22). C'est donc à très juste titre que les premiers juges ont considéré que cette déclaration avait été faite dans le seul but de réduire au maximum la sanction encourue par celui qui reste le compagnon de Q. _____ dans la vie et qu'ils n'en ont pas tenu compte. Au vu de ce qui précède, il ne fait absolument aucun doute que l'appelant a bien volontairement fait usage de la force lors des événements qui se sont déroulés en décembre 2017. La contrainte est réalisée. La condamnation de K. _____ pour tentative de contrainte sexuelle et viol, dont les autres éléments constitutifs ne sont pas contestés, échappe donc à la critique.

E. 3

octobre 2018 (P. 38 et P. 48) n'ont pas mis en évidence de lésions en lien avec les faits reprochés. A l'audience d'appel il a encore contesté avoir fait usage de la force dans ces trois cas.

E. 3.1

L'appelant conteste sa condamnation pour viol en raison des faits retranscrits sous les chiffres 5, 6 et 8 de l'acte d'accusation. Se prévalant d'une constatation erronée des faits, il reproche aux premiers juges d'avoir retenu l'élément de contrainte nonobstant les déclarations contraires de Q. _____ en audience et en cours d'instruction. Il fait par ailleurs valoir que le rapport du CURML du 5 septembre 2018 et son complément du

E. 3.1.3

; TF 6B_506/2017 du 14 février 2018 consid. 1.1). En recourant à la notion de cas de rigueur dans le cadre de l'art. 66a al. 2 CP, le législateur a fait usage d'un concept ancré depuis longtemps dans le droit des étrangers. Compte tenu également du lien étroit entre l'expulsion pénale et les mesures de droit des étrangers, il est justifié de s'inspirer, de manière générale, des critères prévus par l'art. 31 al. 1 OASA (Ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative ; RS 142.201) et de la jurisprudence y relative dans le cadre de l'application de l'art. 66a al. 2 CP (ATF 144 IV 332 consid. 3.3.2 ; TF 6B_627/2018 du 22 mars 2019, consid. 1.3.5 ; TF 6B_143/2019 précité, consid. 3.3.1). Cette disposition 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'Etat de provenance. Comme la liste de l'art. 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 (ATF 144 IV 332 consid. 3.3.2 et les références doctrinales citées ; TF 6B_143/2019 précité, consid. 3.3.1 ; TF 6B_627/2018 précité consid. 1.3.5). En règle générale, il convient d'admettre l'existence d'un cas de rigueur au sens de l'art. 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 garanti par la Constitution fédérale (art. 13 Cst.) et par le droit international, en particulier l'art. 8 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés

fondamentales du 4 novembre 1950 ; RS 0.101 ; TF 6B_143/2019 du 6 mars 2019 consid. 3.3.1 ; TF 6B_724/2018 du 30 octobre 2018 consid. 2.3.2 ; TF 6B_371/2018 du 21 août 2018 consid. 2.5).

E. 3.2

Les principes ont déjà été rappelés aux consid 2.1 et 2.2 ci-dessus.

E. 3.3

En l'occurrence, les faits retranscrits sous les chiffres 5, 6 et 8 de l'acte d'accusation correspondent aux déclarations faites par Q. _____ lors de son audition par la police le 15 août 2018 (PV aud. 2 p. 5 in fine pour le cas n° 5 ; p. 6 §2 pour le cas n° 6 et p. 2 ss pour le cas n° 8). A cette occasion, elle a en particulier expliqué que face à son refus d'entretenir une relation sexuelle, l'appelant avait dans les trois cas eu recours à la force pour parvenir à ses fins. Lors de son audition par la procureure le 11 décembre 2018, l'appelant a quant à lui clairement reconnu qu'il avait contraint sa compagne à des relations sexuelles (PV aud. 7 l. 33 et 34). Lors des débats de première instance, il a confirmé qu'il admettait sans réserve les faits énoncés sous les chiffres 5, 6 et 8 de l'acte d'accusation - soit également l'usage de la force - tout en soulignant qu'il était désolé de ce qui s'était passé (jugement p. 6, 7 et 8). On a déjà vu ce qu'il fallait penser des ultimes déclarations de la plaignante au sujet d'une prétendue absence de violence (cf. consid. 2.2.3 ci-dessus). Si le tableau lésionnel constaté lors de l'examen médical qui a été pratiqué après les événements du 15 août 2108 ne permet pas d'affirmer les faits tels que relatés par la plaignante, les experts ont précisé qu'il ne permettait pas non plus de les infirmer (P. 38 p. 6). Il ne fait ainsi aucun doute que l'appelant a, dans ces cas aussi, volontairement employé la force pour briser la résistance de Q. _____, quoi qu'il ait déclaré aux débats d'appel (cf. p. 3 du présent jugement). L'élément constitutif de la contrainte est ainsi manifestement réalisé. Les autres éléments constitutifs de l'infraction de viol n'étant à juste titre pas contestés, la condamnation de l'appelant est justifiée.

E. 4.1

L'appelant conteste la quotité de la peine prononcée contre lui. Il invoque notamment le fait que les infractions de tentative de contrainte sexuelle et de viol ne devaient pas être retenues ce qui constitue un argument désormais sans objet. Il soutient pour le reste que Q. _____ a décidé de continuer sa vie avec lui et retiré ses plaintes, ce qui démontrerait qu'il n'est pas le personnage fier, dominateur et égoïste dépeint par les premiers juges. Il se prévaut en outre des témoignages recueillis en cours d'instruction qui établiraient qu'il a pleinement pris conscience de la portée de ses actes et fait tout ce qui est en son pouvoir pour se racheter. Il conteste ne pas avoir fait preuve de transparence vis-à-vis de son psychiatre et relève que ce dernier atteste lui aussi, tout comme Q. _____ elle-même, de la sincérité de ses regrets. Il en conclut qu'une peine supérieure à deux ans ne saurait être infligée. Cette peine devrait par ailleurs être assortie d'un sursis complet ce qui induirait la nécessité de le dédommager financièrement pour la détention provisoire subie.

E. 4.2.1

Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier, ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la

mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2). La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution. Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents, la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 et les références citées).

E. 4.2.2

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. Pour satisfaire à cette règle, le juge, dans un premier temps, fixera la peine pour l'infraction 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 les autres infractions, en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (ATF 144 IV 313 consid. 1.1 et les arrêts cités). 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 313 consid. 1.1 et les arrêts cités). Que les dispositions pénales applicables prévoient abstraitement des peines de même genre ne suffit pas (ATF 144 IV 313 consid. 1.1 et les arrêts cités). Si les sanctions envisagées concrètement ne sont pas du même genre, elles doivent être prononcées cumulativement (ATF 144 IV 313 consid. 1.1 et les arrêts cités).

E. 4.2.3

Aux termes de l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits. Selon l'art. 43 al. 1 CP, le juge peut suspendre partiellement l'exécution 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. Sur le plan subjectif, pour l'octroi du sursis, le juge doit poser un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. En l'absence de pronostic défavorable, il doit accorder le sursis. Celui-ci est ainsi la règle, dont le juge ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable ou hautement incertain (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2). En d'autres termes, la loi présume l'existence d'un pronostic favorable et cette présomption doit être renversée pour exclure le sursis. De jurisprudence constante, les conditions subjectives auxquelles l'art. 42 CP soumet l'octroi du sursis intégral s'appliquent également à l'octroi du sursis partiel prévu à l'art. 43 CP (ATF 134 IV 1 consid. 5.3.1; cf. aussi TF 6B_664/2007 du 18 janvier 2008 consid. 3.2.1; TF 6B_353/2008 du 30 mai 2008 consid. 2.3). La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner l'accusé 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 de l'accusé et ses chances d'amendement (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.1). A cet égard, la prise de conscience de sa faute par l'auteur doit permettre d'augurer d'un changement d'attitude face à ses actes (TF 6B_171/2007 du 23 juillet 2007 consid. 4). Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation en la matière (TF 6B_1285/2017 du 14 mai 2018 consid. 4.1 ; TF 6B_392/2016 du 10 novembre 2016; ATF 134 IV 1 consid. 5.2).

E. 4.3

En l'espèce et à l'instar des premiers juges, on doit constater que la culpabilité de l'appelant est manifestement très lourde. Profitant de sa supériorité physique, il s'en est pris à l'intégrité corporelle de celle qui partageait son existence, la mère de son enfant. Il l'a également menacée. Comme si cela ne suffisait pas, il a aussi porté atteinte à son intégrité sexuelle. Trop fier et égoïste pour accepter que sa compagne se refuse à lui, l'appelant l'a utilisée comme un simple objet dans le seul but d'assouvir ses pulsions sexuelles et satisfaire son besoin de domination (cf. aud. de Q. _____ du 15 août 2018, PV aud. 2 p. 6 : « J'ai même eu l'impression que cette domination l'excitait »). Déterminé, il est resté totalement hermétique aux pleurs et protestations de sa victime et a systématiquement poursuivi ses actes jusqu'à sa propre jouissance. Il n'a par ailleurs pas hésité à récidiver alors que Q. _____ avait déjà déposé une première plainte, qu'il avait fait l'objet d'une mesure d'éloignement et avait été formellement mis en garde par la procureure (PV aud. 1 p. 4). C'est donc à juste titre que les premiers juges ont retenu que l'appelant n'avait écouté que ses pulsions sexuelles, sa fierté, son égoïsme et son besoin de domination. Le fait qu'il se soit depuis lors racheté une conduite auprès de Q. _____ ou que celle-ci ait pu être provoquante comme le maintient l'appelant, ne change rien à ce constat. A charge, il faut naturellement tenir compte des antécédents de K. _____ dont on rappellera en particulier qu'il a déjà été condamné pour des actes de violence, notamment à l'encontre de sa précédente compagne. A décharge, le Tribunal correctionnel a retenu que l'appelant avait bien collaboré durant l'instruction et reconnu une large partie des faits retenus à sa charge. Il a également mentionné les regrets et les excuses prononcés en cours d'instruction et aux débats. Dans la mesure où l'appelant conteste en appel des faits qu'il avait admis et pour lesquels il avait présenté des excuses, cette appréciation ne peut être confirmée. Il faudra en revanche tenir compte du fait que l'appelant s'est sérieusement investi dans le programme « Intégrale » du Centre de prévention de l'Ale (P. 80 et P. 105) ainsi que dans le suivi entrepris auprès du Dr. [...] (P. 123) même s'il est manifeste, comme l'ont retenus les premiers juges, que l'appelant n'a effectivement pas fait preuve de toute la transparence nécessaire avec ce médecin puisque ce dernier écrivait, dans son rapport du 1^{er} juillet 2019 (P. 123), que l'appelant n'avait plus de sentiment d'amour pour Q. _____ et n'envisageait pas de continuer sa vie avec elle alors que leur relation a repris depuis sa sortie de prison en décembre 2018 et qu'ils clament tous les deux leur intention de poursuivre leur vie ensemble. Contrairement à ce qu'on retenu les premiers juge, le bon comportement en prison n'a pas de caractère atténuant (cf par ex. : TF 6B_430/2016 du 27 mars 2017 consid. 2.2.4). En revanche, il est juste de tenir compte des bons renseignements recueillis au sujet du caractère travailleur de l'appelant, des efforts qu'il a consentis dès sa sortie de prison pour retrouver un emploi et des échos favorables rapporté par Q. _____ elle-même, laquelle souligne la très nette amélioration qu'elle a constaté chez son compagnon depuis sa libération. Cela étant, l'appelant est condamné pour lésions

corporelles simples qualifiées, voies de fait qualifiées, menaces qualifiées, tentative de contrainte sexuelle et viol. La peine privative de liberté ne se discute pas pour les infractions de viol. Elle s'impose également, compte tenu de ses antécédents, pour sanctionner les infractions lésions corporelles simples qualifiées, menaces qualifiées et tentative de contrainte sexuelle. Puisqu'il faut désigner l'infraction la plus grave, on peut considérer que le viol commis le 15 août 2018 (cas n° 8), soit à un moment où la victime lui faisait précisément part de son intention de mettre un terme à leur relation, répond à cette qualification. Au vu des éléments rappelés ci-dessus, cette infraction doit être sanctionnée d'une peine privative de liberté d'au minimum 12 mois. Par l'effet du concours, cette peine doit être augmentée d'environ 6 mois pour sanctionner le viol commis en décembre 2017 (cas n° 3), de 6 mois pour le viol du début du mois de juillet 2018 (cas n° 5) et de 6 mois encore pour le viol commis dans le courant du mois de juillet 2018 (cas n° 6). La peine doit encore être augmentée d'environ 6 mois pour sanctionner les lésions corporelles simples qualifiées du 2 juin 2018 (cas n° 4), de 4 mois pour la tentative de contrainte sexuelle de décembre 2017 (cas n° 3) et de 2 mois pour les menaces qualifiées (cas n° 2). On arrive ainsi à une peine d'ensemble de 42 mois, soit 3 ans et 6 mois. La peine privative de liberté prononcée par les premiers juges échappe ainsi à la critique. Il n'y a dès lors pas lieu de dédommager l'appelant pour une quelconque détention injustifiée. Au vu de sa durée, cette peine n'est pas compatible avec le sursis. L'amende prononcée pour sanctionner les voies de fait qualifiées n'est quant à elle pas contestée. L'appel devra donc être rejeté sur ce point également.

E. 5.1

L'appelant reproche aux premiers juges de ne pas avoir réduit sa peine d'une durée correspondant aux désagréments causés par les mesures de substitutions ordonnées en lieu et place de sa détention provisoire. Il fait valoir que le dépôt de ses papiers d'identité a généré des difficultés pour retrouver un emploi et pour se légitimer. Il expose avoir en outre été restreint dans ses contacts avec sa première fille qui vit en France. Il aurait enfin dû consacrer beaucoup de temps au traitement psychothérapeutique suivi auprès du centre de l'Ale (au minimum 22 séances de deux heures) et du Dr. [...] (au minimum 18 séances d'au moins une heure).

E. 5.2

Aux termes de l'art. 51 1 re phrase CP, le juge impute sur la peine la détention avant jugement subie par l'auteur dans le cadre de l'affaire qui vient d'être jugée ou d'une autre procédure. La privation de liberté à subir doit ainsi toujours être compensée, pour autant que cela soit possible, avec celle déjà subie (ATF 133 IV 150 consid. 5.1 p. 155). Selon la jurisprudence, les mesures de substitution doivent être imputées sur la peine à l'instar de la détention avant jugement subie. Afin de déterminer la durée à imputer, le juge prendra en considération l'ampleur de la limitation de la liberté personnelle découlant pour l'intéressé des mesures de substitution, en comparaison avec la privation de liberté subie lors d'une détention avant jugement. Le juge dispose à cet égard d'un pouvoir d'appréciation important (ATF 140 IV 74 consid. 2.4 p. 79, JdT 2014 IV 289 ; TF 6B_1033/2018, 6B_1040/2018, du 27 décembre 2018, consid. 2.2).

E. 5.3

En l'espèce, l'appelant a, depuis le 20 décembre 2018 (jugement p. 28 ; PV op. p. 14), été soumis à des mesures de substitution à la détention provisoire à forme de l'obligation de

déposer ses documents d'identité, de l'obligation de s'engager dans un processus thérapeutique auprès du psychiatre [...] (ou de tout autre médecin psychiatre qui acceptera de le prendre en charge et de fournir au Ministère public une attestation dans ce sens) et de l'obligation de suivre le programme « Intégrale » du centre de prévention de l'Ale (cf. ordonnance du TMC du 17 décembre 2018). A la demande de l'appelant, le TMC a précisé, par ordonnance du 21 janvier 2019, que l'obligation de dépôt ne concernait pas son permis de séjour. L'appelant a été replacé en détention pour des motifs de sûretés le 20 décembre 2019. Les mesures de substitution ont ainsi duré 365 jours. Comme l'ont relevé les premiers juges, l'appelant avait déjà, de sa propre initiative, entrepris les suivis auprès du Dr [...] et du centre de prévention de l'Ale avant sa mise en détention provisoire (cf. P. 72/1 et 72/5). L'appelant ne soutient pas qu'il aurait renoncé à les poursuivre si le Tribunal des mesures de contrainte ne lui avait pas ordonné de continuer à s'engager dans ces processus de soins auxquels il s'était soumis volontairement. Il n'y a ainsi pas de véritable atteinte à la liberté personnelle de l'appelant dans ces deux obligations de traitement. En revanche, et contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges, il est incontestable que l'obligation de déposer ses documents a restreint la liberté de déplacement de l'appelant en ce sens qu'il ne pouvait plus quitter le territoire helvétique. On peut en outre admettre que cette restriction a pu rendre plus difficile l'exercice de son droit de visite sur sa fille [...] qui est domiciliée en France. Il est également possible que ce dépôt ait généré quelques difficultés dans le cadre de ses recherches d'emploi, à tout le moins pendant la période où il a été contraint de déposer son permis de séjour. Il ne faut toutefois pas perdre de vue que l'appelant était malgré tout libre de se déplacer en Suisse. Sa vie quotidienne n'a ainsi pas véritablement été impactée par cette mesure. Sa fille [...] (née en [...]), bien que domiciliée en France, pouvait en outre venir lui rendre visite en Suisse quand elle le voulait. L'appelant a du reste lui-même expliqué qu'il avait pu continuer à voir sa fille grâce à sa mère qui l'amenait à la frontière pour qu'il la prenne en charge. En définitive, il convient d'imputer sur la peine prononcée la durée effective des mesures de substitution à raison d'un dixième de celle-ci, soit de 37 jours. L'appel de K._____ sera par conséquent partiellement admis dans cette mesure.

E. 6

Les premiers juges ont également imputé la peine de 36 jours pour 106 de détention provisoire subies au Bois-Mermet dans des conditions illicites, soit l'équivalent d'un tiers. Depuis son arrestation immédiate en audience, l'appelant a de nouveau saisi le TMC pour faire constater que ses conditions de détention étaient illicites (P. 161). Il a par ailleurs pris une conclusion tendant au versement d'une indemnité pour détention illicite. Toutefois, par ordonnance du 30 janvier 2020, le Tribunal des mesures de contrainte a rejeté la demande de l'appelant (P. 169), de sorte que l'appel de K._____ doit être rejeté sur ce point.

E. 7.1

L'appelant conteste la mesure d'expulsion prononcée contre lui. Il fait tout d'abord valoir que dans la mesure où il ne devrait pas être condamné pour viol et contrainte sexuelle, on ne se trouverait pas dans un cas d'expulsion obligatoire. Il soutient pour le reste qu'il a pris conscience de ses actes, que les experts psychiatre n'ont pas décelé de risque de récurrence, qu'il est intégré socialement et professionnellement en Suisse, que sa compagne et sa fille y vivent, que cette dernière est trop jeune pour envisager le maintien d'un contact par le biais des moyens de communication modernes et que sa compagne ne pourra pas le suivre dans un autre pays dans la mesure où elle est également mère de deux autres enfants qui ont

toutes leurs attaches en Suisse.

E. 7.2

Aux termes de l'art. 66a al. 1 let. d CP, le juge expulse de Suisse l'étranger qui est condamné pour vol (art. 139 CP) en lien avec une violation de domicile (art. 186 CP). Selon l'art. 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. A cet égard, il tiendra compte de la situation particulière de l'étranger qui est né ou qui a grandi en Suisse. Ainsi, l'art. 66a CP prévoit l'expulsion «obligatoire» de l'étranger condamné pour l'une des infractions ou combinaison d'infractions listées à l'al. 1, quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre. L'expulsion est donc en principe indépendante de la gravité des faits retenus (ATF 144 IV 332 consid.

E. 7.3

En l'espèce, la condamnation de l'appelant pour tentative de contrainte sexuelle et viol est confirmée de sorte qu'on se trouve toujours dans un cas d'expulsion obligatoire (art. 66 a al. 1 litt. h CP). Cela étant, l'appelant est effectivement le père de la jeune [...] qui est née [...] et avec laquelle il entretient des liens étroits si on se fie aux déclarations du témoin [...] et de Q. _____ (cf. notamment jugement attaqué p. 15, 20 et 22). Il nourrit en outre des projets de vie commune avec cette dernière qui vient souvent le voir en prison avec ses enfants et lui a semble-t-il pardonné. Il est vrai aussi que l'appelant semble avoir toujours travaillé depuis qu'il est arrivé en Suisse, qu'il avait même entrepris de parfaire sa formation par une formation de grutier avant d'être incarcéré une première fois, qu'il est parvenu à retrouver du travail dans le domaine de la construction en février 2019, soit peu de temps après sa mise en liberté sous mesure de substitution (décembre 2018) et qu'on peut en conclure que l'appelant est bien intégré socialement et professionnellement en Suisse. Il s'ensuit qu'une expulsion du territoire suisse porterait atteinte à la vie privée et familiale de l'appelant. Il reste à déterminer si l'intérêt privé du recourant à rester en Suisse l'emporte sur les intérêts présidant à son expulsion. A cet égard, on doit relever que l'appelant pourra toujours entretenir des liens avec son enfant par le biais de visite ainsi que, lorsqu'elle aura l'âge nécessaire, par le biais des moyens de communication modernes. L'appelant est par ailleurs né et a vécu au Portugal où il a suivi sa scolarité puis travaillé jusqu'à l'âge de 23 ou 24 ans. Il s'agit donc d'un pays qu'il connaît parfaitement bien et dont il maîtrise la langue. Il y a du reste encore de la famille, soit deux demi-sœurs. Sa réintégration dans ce pays ne posera donc manifestement pas de problèmes particuliers. L'appelant n'est en outre arrivé en Suisse qu'en 2014, après un séjour en France, soit il y a à peine 6 ans. Durant ce court laps de temps, il a réussi à être condamné une première fois en 2014 pour conduite en état d'incapacité et contravention à la Loi fédérale sur les stupéfiants. Il a été condamné une seconde fois en 2015 pour des actes de violence cette fois-ci, soit pour agression. Il est aujourd'hui condamné à une lourde peine pour des actes encore plus graves, soit en particulier une tentative de contrainte sexuelle et pas moins de 4 viols sur sa compagne, sans compter les lésions corporelles simples qualifiées, les voies de fait qualifiées et les menaces qualifiées. Il est vrai que l'appelant s'est manifestement investi dans le traitement proposé par le Centre de prévention de l'Ale ainsi que dans son suivi auprès du Dr. [...] dont on peut espérer qu'ils l'aideront à désormais contenir sa violence et sa frustration. Il est vrai aussi que l'appelant semble avoir convaincu son entourage (cf. témoignages recueillis aux débats de première instance, jugement p. 17 et 18 ; P. 123) ainsi que Q. _____ elle-même

de la sincérité de ses regrets. Il n'en demeure pas moins que l'appelant avait déjà fait amende honorable lors de sa première audition par la procureure le 3 juin 2018 au cours de laquelle il avait fait part de ses regrets et demandé à être pardonné (PV aud. 1). Cela ne l'a toutefois pas dissuadé d'agresser à nouveau sexuellement sa compagne à pas moins de trois reprises depuis cette audition prometteuse. On ne doit en outre pas perdre de vue que l'appelant a déjà été condamné en France à trois mois d'emprisonnement pour des actes de violence commis sur sa précédente compagne. Au vu de ce qui précède, l'intérêt public à l'expulsion de l'appelant l'emporte clairement sur son intérêt privé à rester en Suisse. Les premiers juges ont prononcé une expulsion du territoire suisse pour une durée de 8 ans. Cette durée est excessive compte tenu en particulier des liens étroits que le prévenu entretient avec sa fille. Elle sera dès lors réduite à cinq ans.

E. 8

L'appelant conclut à ce que le séquestre ordonné sur son passeport soit levé et la restitution immédiate de ce document ordonnée. Il ne développe cependant aucun moyen à ce sujet. Les premiers juges ont du reste ordonné la levée de ce séquestre et la restitution du passeport à l'appelant sous la forme d'un acheminement jusqu'à son lieu de détention pour y être placé au dépôt dans l'attente de sa libération ou du prononcé de nouvelles mesures de substitution (chiffre VI du dispositif). Cette solution est adéquate et le grief, pour autant que cela en soit un, infondé.

E. 9.1

Dans son appel joint, le Ministère public soutient que le sursis octroyé par le Ministère public du canton de Fribourg le 27 avril devrait être révoqué. Il relève tout d'abord que la prolongation du délai d'épreuve ordonnée par les premiers juges n'a pas de sens puisque le prévenu ne sera plus soumis à la justice suisse à sa sortie de prison en raison de son expulsion. Il fait par ailleurs valoir qu'en tout état de cause, au vu de ses antécédents et de ses récidives en cours d'enquête, le pronostic est résolument défavorable.

E. 9.2

Selon l'art. 46 CP, si durant le délai d'épreuve, le condamné commet un crime ou un délit et qu'il y a dès lors lieu de prévoir qu'il commettra de nouvelles infractions, le juge révoque le sursis ou le sursis partiel (al. 1, 1^{re} phrase). S'il n'y a pas lieu de prévoir que le condamné commettra de nouvelles infractions, le juge renonce à ordonner la révocation (al. 2, 1^{re} phrase). La commission d'un crime ou d'un délit durant le délai d'épreuve n'entraîne ainsi pas nécessairement une révocation du sursis. Celle-ci ne se justifie qu'en cas de pronostic défavorable, à savoir lorsque la nouvelle infraction laisse entrevoir une réduction sensible des perspectives de succès de la mise à l'épreuve (ATF 134 IV 140 consid. 4.2 et 4.3). Par analogie avec l'art. 42 al. 1 et 2 CP, le juge se fonde sur une appréciation globale des circonstances du cas d'espèce pour estimer le risque de récidive (ATF 134 IV 140 consid. 4.4). En particulier, le juge doit prendre en considération l'effet dissuasif que la nouvelle peine peut exercer, si elle est exécutée (ATF 134 IV 140 consid. 4.4 et 4.5). Il peut parvenir à la conclusion que l'exécution, le cas échéant, de la nouvelle peine aura un effet dissuasif suffisant, justifiant de renoncer à la révocation du sursis antérieur. L'inverse est également admissible : si le sursis précédent est révoqué, l'exécution de la peine qui en était assortie peut conduire à nier l'existence d'un pronostic défavorable pour la nouvelle peine et, partant, à assortir cette dernière du sursis (ATF 134 IV 140 consid. 4.5). L'existence d'un pronostic défavorable quant au comportement futur du condamné, bien qu'elle soit une condition

aussi bien du sursis à la nouvelle peine que de la révocation d'un sursis antérieur, ne peut faire l'objet d'un unique examen, dont le résultat suffirait à sceller tant le sort de la décision sur le sursis à la nouvelle peine que celui de la décision sur la révocation du sursis antérieur. Le fait que le condamné devra exécuter une peine – celle qui lui est nouvellement infligée ou celle qui l'avait été antérieurement avec sursis – peut apparaître suffisant à le détourner de la récidive et, partant, doit être pris en considération pour décider de la nécessité ou non d'exécuter l'autre peine. Il constitue donc une circonstance nouvelle, appelant un réexamen du pronostic au stade de la décision d'ordonner ou non l'exécution de l'autre peine. Il va par ailleurs de soi que le juge doit motiver sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse au besoin la contester utilement et l'autorité de recours exercer son contrôle (TF 6B_887/2017 du 8 mars 2018 consid. 5.1 ; TF 6B_105/2016 du 11 octobre 2016 consid. 1.1). Le nouveau droit des sanctions en vigueur dès le 1^{er} janvier 2018 n'est pas plus favorable dans le cas particulier, de sorte que l'ancien droit sera appliqué (art. 2 al. 2 CP).

E. 9.3

En l'espèce, il n'est pas contesté que les infractions retenues à la charge du prévenu ont été commises durant le délai d'épreuve de cinq ans qui lui avait été imposé par le Ministère public de Fribourg dans sa décision du 27 avril 2015. Il est vrai aussi que l'appelant a de nombreux antécédents et qu'il a récidivé en cours d'instruction. On ne doit toutefois pas perdre de vue, contrairement au Ministère public, que le prévenu n'a jusqu'à aujourd'hui jamais eu à purger une peine d'emprisonnement ferme telle que celle prononcée dans le cadre de la présente procédure. Il devra en outre se soumettre à une mesure d'expulsion du territoire suisse pour une durée de 5 ans. On peut donc espérer que l'exécution de cette peine conséquente et de la mesure choc qui l'accompagne aura un effet dissuasif suffisant justifiant de renoncer à révoquer le sursis octroyé le 27 avril 2015. La décision des premiers juges aurait ainsi été bien-fondée même sans prolongation du délai d'épreuve. Le moyen doit donc être rejeté.

E. 10

Le maintien en détention de K._____ à titre de sûreté sera ordonné pour garantir l'exécution de la peine et de l'expulsion prononcées (art. 220 al. 2 et 231 al. 1 let. a CPP ; TF 1B_61/2017 consid. 3.2), au vu du risque de fuite qu'il présente. En effet, ce risque ne peut être pallié par des mesures de substitution, la perspective d'une expulsion intervenant au terme de l'exécution d'une peine de durée non négligeable étant propre à motiver l'appelant à quitter précipitamment le pays, et le fait de ne pas être en possession de son passeport ne constitue pas un obstacle insurmontable à un tel projet.

E. 11

Il résulte de ce qui précède que l'appel de K._____ doit être partiellement admis que et l'appel joint du Ministère public doit être rejeté. Conformément à l'art. 51 CP, la détention subie depuis le jugement de première instance sera déduite de la peine privative de liberté prononcée. Le défenseur d'office de K._____, Me Coralie Germond, a produit une liste d'opérations faisant état d'une durée totale de 21h35 d'activité, y compris 0h35 heures effectuées par un avocat-stagiaire (P. 170/1), dont il n'y a pas lieu de s'écarter. Au tarif de 180 fr. de l'heure pour un avocat breveté et de 110 fr. de l'heure pour un avocat-stagiaire (cf. art. 2 al. 1 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3], applicable par analogie en vertu de l'art. 26b TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), il

convient d'allouer au défenseur d'office un montant de 4'069 fr.

E. 15

à titre d'honoraires. A cela s'ajoutent un forfait pour les débours de 2% (cf. art. 26b TFIP qui renvoie à l'art. 3bis RAJ), par 30 fr., cinq vacations à 120 fr., ainsi que la TVA sur le tout, au taux de 7,7%, par 365 fr. 80. Partant, une indemnité d'un montant total de 5'116 fr. 35 sera allouée à Me Coralie Germond. L'appelant obtenant gain de cause sur un point très accessoire de son appel ainsi que sur l'appel joint du Ministère public, les frais de la procédure, comprenant l'émolument par 4'330 fr. (art. 21 TFIP) et l'indemnité due au défenseur d'office de K._____, par 5'116 fr. 35, sont mis par deux tiers, soit 6'297 fr. 55, à la charge de l'appelant, le solde, par un tiers, soit 3'148 fr. 80, étant laissé à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1 CPP). L'appelant ne sera tenu de rembourser les deux tiers de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office que lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 let. a CPP).

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