

# VD\_GERICHTE PE17.025319 vom 19. November 2024

VD Tribunal cantonal, 2024-11-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_PE17.025319](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE17.025319)

FR: VD\_GERICHTE PE17.025319 du 19 novembre 2024

IT: VD\_GERICHTE PE17.025319 del 19 novembre 2024

## Erwägungen

### E. 5.1

L'appelant invoque ensuite une appréciation inexacte et arbitraire des faits. Il fait valoir que les premiers juges auraient retenu à tort une préméditation de sa part de porter atteinte à l'intégrité sexuelle de la plaignante. Il n'aurait tout au plus « pas exclu un rapprochement sexuel ». En outre, les déclarations des prévenus n'auraient pas dû être écartées au profit de la version de la plaignante car celle-ci aurait fait des déclarations contradictoires, de sorte que les prévenus pouvaient penser avoir affaire simplement à « une personne désinhibée » ce qui ne leur permettrait pas de percevoir l'incapacité de résistance.

### E. 5.2

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).

- 23 - La présomption d'innocence, garantie par les art. 10 CPP, 32 al. 1 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération Suisse du 18 avril 1999 ; RS 101), 14 par. 2 Pacte ONU II (Pacte international relatif aux droits civils et politiques conclu à New York le 16 décembre 1966 ; RS 0.103.2) et 6 par. 2 CEDH (Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; RS 0.101), 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 145 IV 154 consid. 1.1 ; ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1 ; ATF 127 I 38 consid. 2a). En tant que règle sur le fardeau de la preuve, elle signifie, au stade du jugement, que ce fardeau incombe à l'accusation et que le doute doit profiter au prévenu. Comme règle d'appréciation des preuves (sur la portée et le sens précis de la règle sous cet angle, cf. ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.3), 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. Lorsque l'appréciation des preuves et la constatation des faits sont critiquées en référence au principe in dubio pro reo, celui-ci n'a pas de portée plus large que l'interdiction de l'arbitraire (ATF 148 IV 409 consid. 2.2 ; ATF 146 IV 88 consid. 1.3.1). 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 et al. [éd.], Commentaire romand,

- 24 - Code de procédure pénale suisse, 2e éd., Bâle 2019, n. 19 ad art. 398 CPP et les réf. citées).

### **E. 5.3**

En l'occurrence, les prévenus ont admis avoir entretenu avec la plaignante des relations sexuelles à tour de rôle, puis avoir obtenu de celle-ci qu'elle leur prodigue des fellations l'un après l'autre. Ils ont affirmé tous deux que la plaignante était consentante et qu'ils ne l'avaient nullement contrainte. Pour contredire cette dernière affirmation, les premiers juges se sont d'abord appuyés sur plusieurs éléments probatoires pour retenir que J. \_\_\_\_\_ et K. \_\_\_\_\_ avaient planifié le déroulement de la soirée, soit d'entretenir tous les deux des relations sexuelles avec X. \_\_\_\_\_ et qu'ils étaient également conscients de sa fragilité psychologique et de ses difficultés. Ainsi, l'appelant avait évoqué avec son comparse K. \_\_\_\_\_ « un plan cul » et en avoir parlé « comme ça pour rigoler » (PV aud. 2 p. 4). Une fois en présence de la plaignante, l'appelant a déclaré à son comparse : « c'est une pute, une fille facile » (ibidem). A cela s'ajoute que l'appelant avait auparavant échangé des messages avec la plaignante concernant les problèmes de celle-ci et ses idées suicidaires. On relèvera ainsi qu'elle a écrit à J. \_\_\_\_\_ le 3 novembre 2017 : « j'ai perdu un ami, j'ai tout perdu – je vais me tuer » (P. 7/1, p. 2) ; le 4 novembre 2017 : « ma mère ne s'inquiète pas pour moi – je suis toute seule face à mes soucis. J'en peux plus, je souris mais en vrai je suis brisée » (P. 7/1, p. 9) ; « Cela fait tellement de mal de voir les autres ont des visites moi non » (P. 7/1, p. 9) ; « parce que moi si je te parle je n'ai pas les mots – je vais m'effondrer en pleurs » (P. 7/1, p. 13) ; « et je n'ai pas envie de pleurer au téléphone », « j'ai envie de pleurer, mais je vais me retenir » (P. 7/1, p. 13) ; « j'ai fugué avant-hier et je suis trop mal sans toi » (P. 7/1, p. 13). J. \_\_\_\_\_ a d'ailleurs admis, de manière très atténuée qu'il « savait » que la plaignante était fragile psychologiquement. En effet, entendu au cours de la procédure, il a déclaré ce qui suit : « je savais qu'elle avait des soucis » PV aud. 3, p. 2). Quant à son comparse, il a dit pudiquement « elle était dans son monde, déconnectée » (PV aud. 2, p. 2). C'est donc à bon droit que les premiers juges ont retenu sur la base des

- 25 - éléments probants du dossier que les prévenus avaient prévu de se servir de la plaignante comme d'un objet sexuel disponible à leur guise, conscients que celle-ci était pourtant fragile psychologiquement, et il ne fait aucun doute que les prévenus, particulièrement J. \_\_\_\_\_, n'ont eu aucune considération pour l'intégrité sexuelle de X. \_\_\_\_\_ le soir des faits et lui ont tendu un guet-apens. Reste à examiner si l'état psychologique de X. \_\_\_\_\_ correspondait bien à une incapacité de résistance complète.

### **E. 6.1**

; ATF 135 I 143 consid. 1.3.2).

#### **E. 6.2.1**

Aux termes de l'art. 191 aCP, disposition applicable dans la mesure où sa version entrée en vigueur au 1er juillet 2024 n'est pas plus favorable aux prévenus, celui qui, sachant qu'une personne est incapable de discernement ou de résistance, en aura profité pour commettre sur elle l'acte sexuel, un acte analogue ou un autre acte d'ordre sexuel, sera puni

- 26 - d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Cette disposition protège, indépendamment de leur âge et de leur sexe, les personnes incapables de discernement ou de résistance dont l'auteur, en connaissance de cause, entend profiter pour commettre avec elles un acte d'ordre sexuel (ATF 120 IV 194 consid. 2a). Son but est de protéger les personnes qui ne sont pas en état d'exprimer ou de manifester physiquement leur opposition à l'acte sexuel. A la différence de la contrainte sexuelle (art. 189 aCP) et du viol (art. 190 aCP), la victime est incapable de discernement ou de résistance, non en raison d'une contrainte exercée par l'auteur, mais pour d'autres causes (TF 6B\_737/2022 du 1er mai 2023 consid. 4.1 et la réf. cit.). L'art. 191 aCP vise une incapacité de discernement ou de résistance totale, qui peut se concrétiser par l'impossibilité pour la victime de se déterminer en raison d'une incapacité psychique, durable (p. ex. maladie mentale) ou passagère (p. ex. perte de connaissance, alcoolisation importante, etc.), ou encore par une incapacité de résistance parce qu'entravée dans l'exercice de ses sens, elle n'est pas en mesure de percevoir l'acte qui lui est imposé avant qu'il soit accompli et, partant, de porter un jugement sur celui-ci et, cas échéant, le refuser (ATF 133 IV 49 consid. 7.2 ss ; TF 6B\_737/2022 précité et la réf. cit.). L'art. 191 aCP exige que l'auteur ait profité de l'incapacité de discernement ou de résistance de l'intimée, autrement dit qu'il ait exploité l'état ou la situation dans laquelle elle se trouvait (ATF 148 IV 329 consid. 3.2, JdT 2023 IV 200). Cela ne signifie pas que tous les actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance soient punissables. L'infraction n'est ainsi pas réalisée si c'est la victime qui a pris l'initiative des actes sexuels ou si elle y a librement consenti (TF 6B\_1083/2014 du 9 juillet 2015 consid. 3.4 et les réf. cit.). Sur le plan subjectif, l'art. 191 aCP requiert l'intention, étant précisé que le dol éventuel suffit (TF 6B\_1247/2023 du 10 juin 2024 consid. 2.1.3 et les réf. cit.). Agit intentionnellement celui qui s'accommode de l'éventualité que la victime ne puisse pas être, en raison

- 27 - de son état physique ou psychique, en situation de s'opposer à une sollicitation d'ordre sexuel, mais lui fait subir malgré tout un acte d'ordre sexuel. Il n'y a pas d'infraction si l'auteur est convaincu, à tort, que la personne est capable de discernement ou de résistance au moment de l'acte (TF 6B\_164/2022 du 5 décembre 2022 consid. 2.1 et les réf. cit.). Déterminer ce qu'une personne a su, envisagé, voulu ou accepté relève des constatations de fait (ATF 142 IV 137 consid. 12 ; ATF 141 IV 369 consid. 6.3).

### **E. 6.2.2**

Selon l'art. 200 CP, lorsque l'infraction contre l'intégrité sexuelle aura été commise en commun par plusieurs personnes, le juge pourra augmenter la durée de la peine, mais pas au-delà de la moitié en sus du maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il sera, en outre, lié par le maximum légal du genre de peine. L'aggravation de peine est motivée par l'idée que l'action en commun renforce psychiquement et physiquement les auteurs et rend plus difficile un retour en arrière réciproque ou un renoncement, ce qui les rend particulièrement dangereux (ATF 125 IV 199 consid. 2b ; TF 6B\_502/2017 du 16 avril 2018 consid. 1.1.3). L'application de cette disposition n'exige pas que tous les auteurs se trouvent au même moment en présence directe de la victime (Queloz/Illànez, in Commentaire romand, Code pénal II, 2017, n° 11 ad art. 200 CP). La circonstance aggravante est réalisée en cas de viols en série à tout le moins lorsque les divers auteurs se trouvent dans le même logement et attendent leur tour. L'aggravation de peine est motivée par l'idée que l'action en commun renforce psychiquement et physiquement les auteurs et rend plus difficile un retour en arrière réciproque ou un renoncement, ce qui les rend

particulièrement dangereux (ATF 125 IV 199 consid. 2b ; TF 6B\_1362/2019 du 11 mars 2020 consid. 5.2.1 ; 6B\_502/2017 du 16 avril 2018 consid. 1.1.3). Sur le plan subjectif, il n'est pas nécessaire que les auteurs aient eu l'intention de commettre l'infraction en commun. En effet,

- 28 - contrairement aux infractions qualifiées par le fait que l'auteur a agi en qualité d'affilié à une bande (par ex. art. 139 ch. 3 al. 2 ou 140 ch. 3 al. 2 CP), l'article 200 CP permet également de réprimer les cas où la rencontre des auteurs est spontanée ou improvisée, se matérialise en un instant et n'est pas forcément destinée à être réitérée (TF 6B\_1362/2019 du 11 mars 2020 consid. 5.2.1 ; Dupuis et al., Petit commentaire du Code pénal, 2e éd. 2017, n. 8 ad art. 200 CP et les références citées).

### **E. 6.3**

Les premiers juges ont considéré que la plaignante s'était retrouvée face à deux hommes plus âgés qu'elle ne connaissait pas, dans un endroit inconnu, et que ceux-ci avaient profité sexuellement de sa fragilité psychologique, qu'ils connaissaient, la plaignante étant en définitive totalement incapable de résister aux sollicitations sexuelles de ceux-ci. Ils ont par ailleurs tenu compte dans leur analyse des éléments relevés par les médecins en relation avec le fait que X.\_\_\_\_\_ avait de la peine à mettre de la distance dans les relations sociales, à positionner son refus et qu'elle avait tendance à avoir des comportements sexuels à risque, et ont expliqué les raisons pour lesquelles ces éléments n'étaient pas suffisants pour susciter le moindre doute sur les intentions et le comportement de l'appelant. Cette appréciation peut être confirmée. Les prévenus ont attiré X.\_\_\_\_\_ au domicile de K.\_\_\_\_\_ afin de profiter d'elle. Dès le départ J.\_\_\_\_\_ a laissé entendre à cette dernière qu'elle lui plaisait et lui a écrit « j'ai envie de dodo avec toi ; passer du temps avec toi » ou encore « tu peux venir dodo ». Il a également répondu « Moi aussi » lorsqu'elle lui écrivait qu'elle l'aimait. Or, lorsque X.\_\_\_\_\_ est venue pour retrouver son « amoureux », celui-ci n'est pas allé la chercher à la gare, il lui a fait prendre le train, puis le métro et le bus avant de descendre la chercher à une centaine de mètres de l'immeuble dans lequel se trouvait l'appartement de K.\_\_\_\_\_. A son arrivée, les prévenus ont remarqué qu'elle n'allait pas bien et qu'elle n'était pas à l'aise, mais comme elle adhérait à tout et ne refusait rien, ils en ont profité.

- 29 - Ainsi, les prévenus ont agi en connaissance de cause selon un plan établi, soit de profiter tous deux, à tour de rôle, de la plaignante qu'ils savaient fragile. Ils l'ont confrontée à des sollicitations sexuelles continues ajoutant à la pression des actes celle, pour la victime, d'être filmée tour à tour par celui qui ne participait pas aux rapports sexuels. Comme le relève la jurisprudence rappelée ci-dessus, la plaignante n'était pas en mesure de percevoir que l'acte qui lui était imposé avant qu'il soit accompli et, partant, de porter un jugement sur celui-ci et, cas échéant, le refuser. Le seul refus qu'elle a pu opposer était de ne pas filmer son visage. Les prévenus n'avaient pas à connaître de manière précise les pathologies psychiques dont était affectée X.\_\_\_\_\_. Ses pathologies sont d'ailleurs sévères et confirment les difficultés de cette dernière à se déterminer, en raison de troubles graves du développement et des émotions. Il leur suffisait toutefois de se rendre compte qu'ils exploitaient cette fragilité psychologique, leur supériorité en nombre et en âge ainsi que le fait que la plaignante serait incapable de se déterminer. Cela a manifestement été le cas puisqu'ils ont choisi de considérer qu'ils avaient affaire « à une pute » alors que la jeune fille n'était pas une prostituée mais « une personne qui avait des soucis », « dans son monde, déconnectée », pour reprendre les affirmations des prévenus. Ils étaient donc

pleinement conscients d'exploiter cette fragilité à des fins sexuelles. Au vu de ce qui précède, les éléments constitutifs de l'infraction à l'art. 191 cum art. 200 CP sont réunis, cette circonstance aggravante n'étant pas contestée en tant que telle. La condamnation de l'appelant pour actes d'ordre sexuel commis en commun sur une personne incapable de discernement ou de résistance doit dès lors être confirmée.

### **E. 7.1**

L'appelant conteste encore la peine qui lui a été infligée, qu'il considère comme trop sévère. Il fait valoir que lorsque plusieurs actes d'ordre sexuel sont commis en commun, l'autorité de jugement doit fixer une sanction hypothétique pour chacun des cas, afin de déterminer la peine d'ensemble conformément à la culpabilité du prévenu (cf. TF

- 30 - 7B\_15/2021 du 19 septembre 2023 consid. 6). Par ailleurs, ils n'auraient pas tenu compte de sa libération pour l'acte d'ordre sexuel (fellation) imposé à X.\_\_\_\_\_ à l'extérieur de l'appartement de K.\_\_\_\_\_, en fin de soirée, peu avant 1 heure du matin.

### **E. 7.2**

Aux termes de 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 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 ses antécédents, sa réputation, sa situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), sa vulnérabilité face à la peine, de même que son comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 142 IV 137 consid. 9.1 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 et les références citées ; TF 6B\_654/2018 du 5 septembre 2018 consid. 3.1).

### **E. 7.3**

En l'occurrence. La culpabilité de J.\_\_\_\_\_ est lourde. Il s'en est pris à l'un des biens juridiques les plus précieux en faisant fi des conséquences de ses actes sur sa victime, âgée d'à peine seize ans, particulièrement vulnérable et d'une grande fragilité émotionnelle et psychique qu'il n'ignorait pas. Il a agi uniquement pour assouvir ses pulsions les plus primaires y incluant aussi un autre homme, se moquant des sentiments amoureux de cette jeune fille à son égard. Il a profité de

- 31 - son ascendance et de leur supériorité avec K.\_\_\_\_\_ tant en nombre qu'en âge pour lui imposer, en commun, des actes sexuels complets avec des pénétrations et des fellations à plusieurs reprises et à tour de rôle de la manière la plus sordide. J.\_\_\_\_\_ est même allé jusqu'à filmer les ébats et à rire d'une telle situation. A cela s'ajoute que l'appelant n'a fait preuve d'aucune empathie pour X.\_\_\_\_\_, laquelle, après avoir servi d'objet sexuel, a été abandonnée en pleine rue un 24 décembre, dans une ville qu'elle ne connaissait pas. Par ailleurs, J.\_\_\_\_\_ n'a fait montre d'aucune prise de conscience et n'a pas formulé de

regrets sincères. Tout au plus il a indiqué à l'audience d'appel que « si on faisait ça à ma sœur, je n'apprécierais pas et je considérerai que ce n'est pas normal ». Ses antécédents sont mauvais. A décharge, on pourra tenir compte de l'écoulement du temps et, dans une certaine mesure, d'une violation du principe de célérité, l'enquête ayant été prolongée en raison des récidives de K.\_\_\_\_\_, ce qui n'est pas imputable à l'appelant. La Cour tiendra également compte de l'enfance chaotique de J.\_\_\_\_\_. Au vu de ces éléments, seule une peine privative de liberté est adéquate pour sanctionner le comportement adopté par J.\_\_\_\_\_, ses antécédents n'ayant manifestement eu aucun effet dissuasif. Selon les faits retenus, la plaignante a dû entretenir des relations sexuelles avec pénétrations vaginale et digitale, avec les prévenus, à tour de rôle et à deux reprises, dans le même logement confiné d'une pièce, et a dû leur prodiguer des actes d'ordre sexuel, soit des fellations, l'un après l'autre et devant l'autre, celui qui s'exécutait étant filmé par l'autre. J.\_\_\_\_\_ a encore fait subir une fellation à X.\_\_\_\_\_ à l'extérieur de l'appartement avant de l'abandonner. Pour les deux actes d'ordre sexuel commis par J.\_\_\_\_\_ (relations sexuelles complètes avec pénétration vaginale et digitale) c'est une peine privative de liberté de 14 mois qui doit lui être infligée. Par l'effet du concours, cette peine sera augmentée de 5 mois pour les actes analogues (fellations). Elle sera encore augmentée de 5 mois pour tenir compte de la circonstance aggravante de la commission en commun. La

- 32 - quotité de la peine à infliger à l'appelant est ainsi de 24 mois. Toutefois, en raison de l'interdiction de reformatio in pejus, la peine de 15 mois prononcée par les premiers juges sera confirmée. Enfin, on peine à saisir le moyen de l'appelant selon lequel premiers juges n'auraient pas tenu compte de sa libération de l'acte d'ordre sexuel (fellation) imposé à X.\_\_\_\_\_ à l'extérieur de l'appartement. En effet, cet évènement est mentionné dans l'acte d'accusation, cité dans le jugement, et les premiers juges ont indiqué ce qui suit : « Ainsi, les faits tels que décrits dans l'acte d'accusation du 26 juillet 2022 sont manifestement établis » (jugement attaqué, p. 45). On déduit en outre de la motivation relative à la fixation de la peine (jugement attaqué p. 52), que les premiers juges ont tenu compte de tous les faits retenus pour sanctionner le comportement des prévenus. Au vu de ce qui précède, force est de constater qu'à aucun moment J.\_\_\_\_\_ n'a été libéré du dernier acte d'ordre sexuel (fellation) qu'il a commis sur X.\_\_\_\_\_ avant de l'abandonner dans la rue.

### **E. 8.1**

L'appelant conteste encore le refus du sursis et la révocation du sursis précédent.

#### **E. 8.2.1**

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. 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

- 33 - 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. Il ne peut accorder un poids

particulier à certains critères et en négliger d'autres qui sont pertinents (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 ; ATF 134 IV 1 consid. 4.2.1 ; TF 6B\_252/2024 du 2 décembre 2024 consid. 3.1).

### **E. 8.2.2**

Selon l'art. 46 al. 1 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. La commission d'un crime ou d'un délit durant le délai d'épreuve n'entraîne 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 ; TF 6B\_444/2023 du 17 août 2023 consid. 4.1.1). 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 précité consid. 4.4 ; TF 6B\_444/2023 précité). Dans l'appréciation des perspectives d'amendement à laquelle il doit procéder pour décider de la révocation d'un sursis antérieur, le juge doit tenir compte des effets prévisibles de l'octroi ou non du sursis à la nouvelle peine. 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 (ATF 134 IV 140 précité consid. 4.5 ; TF 6B\_444/2023 précité et les références citées).

### **E. 8.3**

En l'occurrence, c'est la quatrième fois que l'appelant est condamné pour des délits. Les antécédents sont mauvais et portent sur des infractions diverses contre le patrimoine, dont brigandage et extorsion, et à la législation sur les stupéfiants. La récidive en matière d'infractions contre l'intégrité sexuelle est préoccupante, d'autant que l'appelant ne montre aucune prise de conscience. S'il s'est écoulé plusieurs années depuis les événements, le pronostic demeure

- 34 - défavorable ; en effet, le fait d'être sous le coup d'une enquête pénale pour des faits graves exerce un effet dissuasif. C'est donc à bon droit que les premiers juges ont prononcé une peine ferme. Le sursis accordé le 28 août 2017 doit être révoqué, car la récidive est intervenue peu de temps après et que la condamnation porte sur un autre genre de peine, dont l'exécution renforcera l'effet dissuasif de la sanction principale.

### **E. 9.1**

L'appelant conteste encore son expulsion. Il rappelle qu'il est arrivé en Suisse à l'âge de deux ans, que son parcours personnel montre que les réponses sociales qui ont pu lui être données quand il était enfant n'étaient pas adaptées à sa situation. Selon lui, le renvoyer au Kosovo où son entourage est bien moins important qu'en Suisse et où il n'est pas certain qu'il puisse bénéficier des mêmes aides serait disproportionné. Il met également en avant son rôle de père de deux jeunes enfants qui vivent dans notre pays.

### **E. 9.2.1**

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. 3.1.3). Le juge doit fixer la durée de l'expulsion dans la fourchette prévue de cinq à quinze ans, en tenant compte du principe de

la proportionnalité (Message du Conseil fédéral concernant une modification du Code pénal et du Code pénal militaire du 26 juin 2013, FF 2013 pp. 5373 ss, spéc. p. 5416). Le critère d'appréciation est la nécessité de protéger la société pendant un certain temps en fonction de la dangerosité de l'auteur, du risque qu'il récidive, de la gravité des infractions qu'il est susceptible de commettre à l'avenir et des liens d'attache avec le pays d'accueil (TF 6B\_861/2018 du 24 octobre 2018 consid. 2.6 ; TF 6B\_1043/2017 du 14 août 2018 consid. 3.1.3).

- 35 -

### **E. 9.2.2**

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. La clause de rigueur permet de garantir le principe de proportionnalité (art. 5 al. 2 Cst.). Elle doit être appliquée de manière restrictive (ATF 146 IV 105 consid. 3.4.2 ; ATF 144 IV 332 précité consid. 3.3.1). Il convient de s'inspirer des critères énoncés à l'art. 31 de l'OASA (Ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 ; RS 142.201). L'art. 31 al. 1 OASA prévoit qu'une autorisation de séjour peut être octroyée dans les cas individuels d'extrême gravité. L'autorité doit tenir compte notamment de l'intégration du requérant selon les critères définis à l'art. 58a al. 1 de la LEI (loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 ; RS 104.20), de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants, de la situation financière, 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 réintégration sociale du condamné (ATF 147 IV 453 consid. 1.4.5). 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 l'art. 13 Cst. et par le droit international, en particulier l'art. 8 CEDH (TF 6B\_1417/2019 du 13 mars 2020 consid. 2.1.1 ; TF 6B\_50/2020 du 3 mars 2020 consid. 1.3.1). Pour se prévaloir du droit au respect de sa vie privée au sens de l'art. 8 § 1 CEDH, l'étranger doit établir l'existence de liens sociaux et professionnels spécialement intenses avec la Suisse, notablement supérieurs à ceux qui

- 36 - résultent d'une intégration ordinaire. Le Tribunal fédéral n'adopte pas une approche schématique qui consisterait à présumer, à partir d'une certaine durée de séjour en Suisse, que l'étranger y est enraciné et dispose de ce fait d'un droit de présence dans notre pays. Il procède bien plutôt à une pesée des intérêts en présence, en considérant la durée du séjour en Suisse comme un élément parmi d'autres et en n'accordant qu'un faible poids aux années passées en Suisse dans l'illégalité, en prison ou au bénéfice d'une simple tolérance (ATF 134 II 10 consid. 4.3). Un séjour légal de dix années suppose en principe une bonne intégration de l'étranger (ATF 144 I 266 consid. 3.9 ; TF 6B\_38/2021 du 14 février 2022 consid. 5.1.2). Par ailleurs, un étranger peut se prévaloir de l'art. 8 § 1 CEDH (et de l'art. 13 Cst.) pour autant qu'il entretienne une relation étroite et effective avec une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (ATF 144 II 1 consid. 6.1 ; ATF 139

I 330 consid. 2.1 ; TF 6B\_379/2021 du 30 juin 2021 consid. 1.2). Les relations familiales visées par l'art. 8 § 1 CEDH sont avant tout celles qui concernent la famille dite nucléaire, soit celles qui existent entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun (ATF 144 II 1 précité consid.

### **E. 9.3**

En l'espèce, il s'agit d'un cas d'expulsion obligatoire (art. 66a al. 1 let. h CP). J. \_\_\_\_\_ est l'auteur d'une infraction grave et il a déjà porté atteinte à l'ordre public dans le passé. L'intérêt public à son expulsion est donc important. Il est vrai que l'appelant vit en Suisse depuis qu'il est âgé de deux ans, mais son intégration est mauvaise. Il n'a pas obtenu son certificat de fin d'école obligatoire. Il n'a jamais achevé de formation et est actuellement au bénéfice d'une rente AI. J. \_\_\_\_\_ est par ailleurs endetté pour plusieurs dizaines de milliers de francs. Le seul intérêt légitime à prendre en compte est la présence en Suisse de ses deux fils en bas âge. On relèvera toutefois à cet égard qu'au moment de l'audience de jugement, le droit de visite de l'appelant avait été suspendu en raison

- 37 - d'une plainte pénale déposée par la mère. L'appelant a indiqué que cette situation s'était modifiée en ce sens qu'il voyait maintenant ses enfants, par l'intermédiaire de Trait d'union, chaque deux semaines chez lui. Cette évolution, certes positive, n'est toutefois pas suffisante pour permettre à J. \_\_\_\_\_ de bénéficier de la clause de rigueur, étant rappelé que la mise en œuvre des moyens de communication modernes et la brièveté de la durée d'expulsion lui permettront de garder un lien avec ses enfants malgré la distance. Pour le reste, les problèmes de santé de l'appelant ne sont pas tels qu'ils empêcheraient un renvoi au Kosovo, étant relevé que l'intéressé fait du sport régulièrement ce qui montre des capacités physiques réelles. Le fait que l'aide sociale fournie au Kosovo ne soit pas de la même ampleur qu'en Suisse ne constitue pas un critère pertinent. Au vu de l'ensemble de ces éléments, le renvoi au Kosovo de l'appelant ne le placerait pas dans une situation personnelle grave. De toute façon, même à supposer que tel fût le cas, l'intérêt public important à son expulsion l'emporte sur son intérêt privé à rester en Suisse. L'expulsion de J. \_\_\_\_\_ du territoire suisse doit ainsi être confirmée, d'autant qu'elle a été prononcée pour une durée adéquate limitée de cinq ans. Dans la mesure où les faits commis sont graves et vu le risque de récidive évident qu'il présente pour l'ordre et la sécurité publique des Etats Schengen, son expulsion sera inscrite au SIS (Système d'Information Schengen).

### **E. 10**

La condamnation de l'appelant ayant été confirmée, il n'y a pas matière à revoir le montant des conclusions civiles accordées à X. \_\_\_\_\_ à titre d'indemnité pour tort moral. Au regard de l'ensemble des circonstances, l'allocation du montant de 10'000 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 24 décembre 2017, mise à la charge des deux prévenus solidairement entre eux, et que l'appelant ne conteste d'ailleurs pas en tant que telle, est adéquate et justifiée.

- 38 -

### **E. 11**

En définitive, l'appel de J. \_\_\_\_\_ doit être rejeté et le jugement entrepris entièrement confirmé. Me Hervé Dutoit, défenseur d'office de J. \_\_\_\_\_, a produit une liste d'opérations dans laquelle il indique une activité nécessaire d'avocat de 24h30, audience comprise, dont 17h00 consacrées à la rédaction de la déclaration d'appel motivée, ce qui est excessif compte tenu de la nature et de la complexité de la cause. Le temps nécessaire à

cette opération sera arrêté à 8h00. Il sera encore retranché 1h00 pour tenir compte de la durée des débats. L'indemnité due sera dès lors fixée à 2'610 fr. (14h30 x 180 fr.), plus des débours forfaitaires (2% et non 5% comme demandé par l'avocat), par 52 fr. 20, une vacation à 120 fr. et la TVA à 8,1%, par 225 fr. 35, soit à un total de 3'007 fr. 55. Me Zoé Volz, pour Me Elodie Gallarotti, conseil juridique gratuit de X.\_\_\_\_\_, a produit une liste d'opérations dans laquelle elle indique une activité nécessaire de 8.62 h au tarif avocat et 0.38 h au tarif avocat- stagiaire. Ces durées peuvent être admise. On retranchera toutefois 1h00 pour tenir compte de la durée des débats. L'indemnité due sera dès lors fixée à 1'593 fr. 40 (8.62 x 180 fr. + 0.38 x 110), plus des débours forfaitaires (2%), par 31 fr. 85, une vacation à 120 fr. et la TVA à 8,1%, par 141 fr. 37, soit à un total de 1'886 fr. 65. Quant à Me Claire Neuville, défenseur d'office de K.\_\_\_\_\_, elle a produit une liste d'opération dans laquelle elle indique une activité nécessaire d'avocat de 3h24. Cette durée peut être admise. L'indemnité due sera dès lors fixée à 612 fr. (3h24 x 180 fr.), plus des débours forfaitaires (2% et non 3% comme demandé par l'avocat), par 52 fr. 20, une vacation à 120 fr. (et non deux comme indiqué par erreur) et la TVA à 8,1%, par 60 fr. 30, soit à un total de 804 fr. 50. Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 9'478 fr., 70, constitués des émoluments de jugement et d'audience (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière

- 39 - pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), par 3'780 fr., et des indemnités allouées au défenseur d'office de J.\_\_\_\_\_, au défenseur d'office de K.\_\_\_\_\_ et au conseil juridique gratuit de X.\_\_\_\_\_, seront mis par 8'674 fr. 20 à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP). K.\_\_\_\_\_ supportera l'indemnité allouée à son défenseur d'office, par 804 fr. 50.

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