

# VD\_GERICHTE PE23.006819 vom 24. Mai 2024

VD Tribunal cantonal, 2024-05-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_PE23.006819](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE23.006819)

FR: VD\_GERICHTE PE23.006819 du 24 mai 2024

IT: VD\_GERICHTE PE23.006819 del 24 maggio 2024

## Erwägungen

### E. 5

; PV aud. 1, R. 5 ; Jugement entrepris, pp. 10 et 11). Le fait que le viol décrit s'inscrive dans un contexte de crise de jalousie donne déjà de la crédibilité aux allégations de la plaignante. En outre, celles-ci sont également corroborées par des éléments au dossier suivants : - Dans un courriel envoyé à [...] le 18 novembre 2022, la plaignante parle de son mari comme « [s]on violeur » (PV aud. 5, annexe) ; - Le rapport du Centre de psychiatrie et psychothérapie des Toises du 2 octobre 2023 indique que lors d'une consultation le 23 novembre 2022, la plaignante avait parlé de violences sexuelles subies deux semaines auparavant et relève qu'elle était en état « d'effondrement thymique, en pleurs, angoissée, désemparée et désespérée par la situation de couple devenue ingérable et insupportable » (P. 46) ; - [...] a déclaré que la plaignante lui avait envoyé deux enregistrements vocaux le 23 novembre 2022 (il s'agit en réalité d'un même enregistrement), afin qu'elle les conserve pour son compte car elle en aurait peut-être besoin un jour et son mari contrôlait le contenu de son téléphone (PV aud. 5) ; - L'enregistrement vocal mentionné ci-dessus. Tout d'abord, contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges, il apparaît bien que cet enregistrement a été effectué durant le viol dénoncé par B.N.\_\_\_\_\_. En effet, le simple fait que celle-ci ait estimé important de le transmettre à sa collègue doit laisser penser que celui-ci n'est pas anodin. Son contenu tend en outre à confirmer les déclarations de B.N.\_\_\_\_\_. Premièrement, la plaignante a déclaré qu'une fois l'acte terminé le prévenu lui avait dit « avoir fait exprès de la violer », or les trois traductions de l'enregistrement font mention de propos d'un ordre similaire : « Maintenant tu dis que je t'ai violée... Voilà. », « maintenant dis que je t'ai violée. Voilà. », « tu peux dire maintenant que je t'ai violée » (P. 18). Deuxièmement, durant les trente premières secondes on peut entendre la plaignante pousser des gémissements semblables à une personne fournissant un effort

- 27 - physique et dire « non » ou « ne le fais pas », avant de devenir silencieuse pour le reste de l'enregistrement, ce qui correspond à ses déclarations selon lesquelles elle avait tout d'abord tenté de se débattre mais avait abandonné lorsqu'elle avait réalisé que cela ne servait à rien. Bien que B.N.\_\_\_\_\_ n'ait pas été en mesure de dater de façon exacte le viol et qu'elle l'ait initialement situé en janvier 2023, avant le situer au mois de novembre 2022, cela n'est pas suffisant pour nier sa crédibilité. En effet, il n'est pas inhabituel pour la victime d'un évènement traumatique tel qu'une infraction contre l'intégrité sexuelle d'avoir des pertes de mémoire et de ne pas pouvoir situer l'évènement dans le temps de façon précise (cf. ATF 147 IV 409 consid. 5.4.2). A cela vient s'ajouter la consommation régulière d'alcool de la plaignante, qui est susceptible d'impacter sa mémoire des dates. Par ailleurs, celle-ci a mentionné lors de sa première audition, le 9 avril 2023, avoir effectué un enregistrement sur lequel on entendait l'acte (PV aud. 1, R. 5), or comme cela a été exposé plus haut cet enregistrement existe et a été envoyé à [...] le 23 novembre 2022. Le fait que

B.N.\_\_\_\_\_ ait été en mesure de se souvenir qu'un enregistrement de l'acte existait tend à démontrer que l'erreur de date découlait bien d'un trou de mémoire. Pour ce qui est du fait de n'avoir pas parlé à la police des violences sexuelles le 18 novembre 2022, il est courant pour les victimes de violences sexuelles de ne pas en parler immédiatement en raison de la peur, de la honte ou d'un état de choc (cf. ATF 147 IV 409 consid. 5.4.1). On précisera pour finir que si B.N.\_\_\_\_\_ a nié avoir mis une gifle à [...], alors que cette dernière a déclaré que cela était arrivé à une occasion, il est parfaitement compréhensible que la plaignante ait eu honte de ce geste, à juste titre, et souhaité le passer sous silence. Cet élément n'est ainsi pas non plus de nature à mettre en doute sa crédibilité. Au vu de ce qui précède, il y a lieu de constater que B.N.\_\_\_\_\_ est crédible dans ses déclarations. En revanche, il ne peut en être dit autant de A.N.\_\_\_\_\_. Comme l'ont relevé les premiers juges, il s'est souvent contredit, notamment en déclarant ne pas être jaloux lors

- 28 - des débats de première instance et ne pas avoir suivi son épouse à son travail pour le cas 2.3 (Jugement entrepris, pp. 23 et 24), alors qu'il avait reconnu ces deux éléments durant l'enquête (PV aud. 2, R. 5 ; PV aud. 3, ll.70 et 71). Pour ce qui est du viol, ses explications sur ce que l'on peut entendre sur l'enregistrement sont incompréhensibles et invraisemblables. Selon lui l'enregistrement met en scène une dispute. Lorsque la procureure lui demande pourquoi la plaignante lui dis « non » et « ne le fais pas », il répond tout d'abord qu'elle dit souvent cela lorsqu'elle est alcoolisée, avant de dire qu'elle devait être en train de dormir car il lui arrivait souvent de faire des cauchemars et de se réveiller en criant des termes de cet ordre car elle avait l'impression d'être attaquée. S'agissant de la phrase « tu peux dire maintenant que je t'ai violée », il a soutenu avoir dit cela car à cette période son épouse avait reconnu l'avoir trompé avec un autre homme et avoir dû avorter, et qu'elle lui avait dit vouloir déposer une plainte infondée pour viol contre cet homme, ce qui le révoltait (PV aud. 8). En définitive, il convient de favoriser la version de la B.N.\_\_\_\_\_. Les faits tels qu'ils ressortent des chiffres 2.1.3, 2.1.4 et 2.2 doivent ainsi être retenus à l'encontre du prévenu. Ces faits réalisent les éléments constitutifs de l'infraction de menaces qualifiées. En effet, le prévenu a menacé la plaignante d'un préjudice objectivement grave en lui disant qu'il allait la tuer, qu'il allait lui pourrir la vie, qu'il allait faire le nécessaire pour que la Suisse lui retire son permis C et la renvoie en Bosnie, et que quelqu'un perdrait la vie si elle lui prenait son fils. Ces menaces ont en outre eu pour effet d'effrayer la plaignante, qui a déclaré avoir eu peur et s'être sentie désespérée (Jugement entrepris, p. 6). Les faits en question sont également constitutifs de l'infraction de viol. La plaignante a clairement fait comprendre au prévenu qu'elle ne consentait pas au rapport sexuel par la parole en lui disant qu'elle ne voulait pas faire l'amour et en lui demandant de la laisser tranquille, d'arrêter et de la lâcher, mais également par le geste en tentant de le

- 29 - repousser avec les mains, en se débattant et en pleurant. De plus, en maintenant la plaignante par les épaules et en faisant usage du poids de son corps pour l'empêcher de se dégager, le prévenu a fait usage d'un moyen de contrainte physique. En revanche, en raison du retrait de plainte survenu le 12 août 2024 (P. 92), l'infraction d'injure ne peut être retenue. A.N.\_\_\_\_\_ doit ainsi être condamné pour menaces qualifiées et viol. 4. 4.1 Le Ministère public estime que, compte tenu de la lourde culpabilité du prévenu, de sa situation personnelle et de la révocation des précédents sursis, la condamnation qu'il requiert doit entraîner le prononcé d'une peine privative de liberté d'ensemble de 4 ans et d'une peine pécuniaire d'ensemble de 60 jours-amende à 30 fr. en sus de la peine contraventionnelle de

200 fr. prononcée en première instance. 4.2 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). Le juge fixe donc la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Celle-ci 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

- 30 - 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). 4.2.2 Aux termes de l'art. 49 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 (al. 1). Si le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction, il fixe la peine complémentaire de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement (al. 2). 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'elles. 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. 1.1.1 et les références citées). Que les dispositions pénales applicables prévoient abstraitement des peines de même genre ne suffit pas. Si les sanctions envisagées concrètement ne sont pas du même genre, elles doivent être prononcées cumulativement (TF 6B\_/796 2024 du 20 janvier 2025 consid. 1.2). 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

- 31 - 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 144 IV 313 consid. 1.1.2 ; ATF 127 IV 101 consid. 2b ; TF 6B\_1242/2023 du 2 octobre 2024 consid. 4.1.3). Lorsque, parmi plusieurs infractions à juger, l'une au moins a été commise avant d'autres jugées précédemment (concours rétrospectif partiel), les nouvelles infractions – soit celles commises après l'entrée en force d'un précédent jugement – doivent faire l'objet d'une peine indépendante. Ainsi, il convient d'opérer une séparation entre les infractions commises avant le premier jugement et celles perpétrées postérieurement à celui-ci. Le juge

doit tout d'abord s'attacher aux infractions commises avant ledit jugement, en examinant si, eu égard au genre de peine envisagé, une application de l'art. 49 al. 2 CP entre en ligne de compte. Ensuite, il doit considérer les infractions commises postérieurement au jugement précédent, en fixant pour celles-ci une peine indépendante, le cas échéant en faisant application de l'art. 49 al. 1 CP. Enfin, le juge additionne la peine complémentaire ou la peine cumulative retenue pour sanctionner la ou les infractions commises antérieurement au jugement précédent à celle retenue pour sanctionner les infractions commises postérieurement à cette décision (ATF 145 IV 1 consid. 1 ; TF 6B\_/796 2024 précité consid. 1.2 et les références citées). 4.2.3 Aux termes de 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. Selon l'art. 46 al. 2 1<sup>ère</sup> phrase CP, s'il n'y a pas lieu de prévoir que le condamné commettra de nouvelles infractions, le juge renonce à ordonner la révocation. 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

- 32 - 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 matière de sursis, conformément à la jurisprudence, le juge doit se livrer à 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 (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 ; ATF 134 IV 1 consid. 4.2.1). Lors de l'appréciation des perspectives d'amendement, 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 ; TF 6B\_1520/2022 du 5 septembre 2023 consid. 5.2 et les références citées). 4.3 En l'espèce, la culpabilité de A.N. \_\_\_\_\_ est lourde. Il a porté sans scrupule atteinte à l'intégrité de son épouse, poussé par jalousie. Il a créé un climat d'oppression et de contrôle au sein du couple et du domicile conjugal. Il a à de nombreuses reprises porté gratuitement atteinte à l'intégrité physique de B.N. \_\_\_\_\_. Sa prise de conscience est inexistante. Il a tenté d'influencer son épouse depuis sa cellule par l'intermédiaire d'une cousine et en laissant des messages à son attention dans des courriers prétendument adressés à leur fils. Il a déjà fait l'objet de plusieurs condamnations pénales et a récidivé dans le délai d'épreuve fixés par les jugements des 19 juin 2018 et 13 avril 2022. La sanction pénale ne semble ainsi avoir aucun effet sur lui. A décharge, il y a lieu de retenir le lien apparemment positif avec son fils [...].

- 33 - Le prévenu a été condamné le 19 juin 2018 à une peine privative de liberté de 10 mois avec sursis durant 5 ans et le 13 avril 2022 à une peine de 40 jours-amende à 20 fr. avec sursis durant 5 ans ainsi qu'à une amende de 500 francs. Le pronostic pour l'avenir est défavorable au regard de son absence de prise de conscience et de l'impact nul qu'a la sanction pénale sur son comportement. Les sursis qui lui ont été accordés doivent ainsi être

révoqués et les peines exécutées. Au vu sa culpabilité et pour des raisons de prévention spéciale, c'est une peine privative de liberté qui devra être prononcée à l'encontre du prévenu pour toutes les infractions pour lesquelles elle est prévue. Les faits en cause sont pour partie antérieurs et pour partie postérieurs aux jugements des 19 juin 2018 et 13 avril 2022. Les faits du cas 2.1.1, constitutifs de lésions corporelles simples qualifiées et de voies de fait qualifiées, s'étendent de 2018 au 4 septembre 2022. Les lésions corporelles simples qualifiées sont ainsi à la fois antérieures et postérieures aux deux jugements. S'agissant des voies de fait qualifiées, les actes antérieurs au 25 mai 2021 sont désormais prescrits. Les contraventions à sanctionner sont donc postérieures au jugement du 19 juin 2018, mais pour partie antérieures au jugement du 13 avril 2022. Les faits des cas 2.1.2 à 2.1.4, 2.2 et 2.3 sont postérieurs à ces deux jugements. La partie des lésions corporelles simples qualifiées antérieure au jugement du 19 juin 2018, seul des deux jugements infligeant une peine du même genre que celle qui doit être prononcée dans le cas présent, est secondaire, si bien qu'il doit être retenu que la peine privative de liberté prononcée à cette occasion aurait été aggravée de 2 mois. S'agissant des autres faits, postérieurs à ces antécédents, le viol est l'infraction la plus grave et doit être sanctionné d'une peine privative de liberté de 1 an. Par l'effet du concours, cette peine doit être aggravée de 4 mois pour les lésions corporelles simples qualifiées, 6 mois pour les menaces qualifiées et 6 mois pour la contrainte. Vient encore s'ajouter la peine privative de liberté de 10 mois prononcée par jugement du 19 juin 2018 dont le sursis a été révoqué. C'est ainsi une peine de liberté d'ensemble de 40 mois qui doit être prononcée.

- 34 - Une amende doit également être prononcée pour sanctionner les voies de fait qualifiées. Au vu de la prescription d'une partie des faits, celle-ci s'élèvera à 500 francs. Cette peine est partiellement complémentaire à celle infligée par jugement du 13 avril 2022. La détention subie par le prévenu depuis la notification du dispositif de première instance est déduite (art. 51 CP).

### **E. 5.1**

L'appelant conteste le décompte des jours de détention subis dans des conditions illicites, qu'il reproche aux premiers juges de n'avoir pas développé. Il admet que le prévenu a été détenu en zone carcérale durant 8 jours au-delà des premières 48 heures, donnant droit à une compensation de 4 jours. Pour la détention à la prison du Bois-Mermet, il estime que seuls 130 jours l'ont été dans des conditions illicites, donnant droit à une compensation d'un cinquième, soit 26 jours.

### **E. 5.2**

Aux termes de l'art. 431 al. 1 CPP, si le prévenu a, de manière illicite, fait l'objet de mesures de contrainte, l'autorité pénale lui alloue une juste indemnité et réparation du tort moral. La Cour européenne des droits de l'Homme a admis qu'en cas de traitement prohibé par l'art. 3 CEDH, une réduction de peine pouvait constituer une forme de réparation appropriée, à condition que, d'une part, elle soit explicitement octroyée pour réparer la violation de cette disposition et que, d'autre part, son impact sur le quantum de la peine de la personne intéressée soit mesurable (arrêts Rezmive et autres contre Roumanie du 25 avril 2017 [requêtes n° 61467/12, 39516/13, 48231/13 et 68191/13] § 125 ; Shishanov contre République de Moldova du 15 septembre 2015 [requête n° 11353/06] § 137). Lorsqu'elle est adéquate, cette forme de réparation devrait même être préférée à l'allocation d'une indemnité pécuniaire, compte tenu du principe de subsidiarité de l'indemnisation (CREP 30

juillet 2014/526 consid. 2b et les réf. citées) et dès lors que l'on peut considérer que la liberté a en principe une valeur

- 35 - plus importante qu'une quelconque somme d'argent (CAPE 30 mai 2024/189 consid. 10.2 ; CAPE 10 octobre 2014/300 consid. 2.2). Selon le Tribunal fédéral, l'ampleur de la réparation dépend avant tout de l'appréciation concrète des circonstances particulières du cas d'espèce, en particulier de la gravité des souffrances physiques ou psychiques consécutives à l'atteinte subie (TF 6B\_458/2019 et 6B\_459/2019 du 23 mai 2019 consid. 7.1 et les références citées). Ainsi, la Haute Cour n'a jamais fixé de ratio strict en la matière et a déjà admis des réductions de peine correspondant à un cinquième, un quart, un tiers, voire à la moitié du nombre de jours passés dans des conditions de détention illicites (cf. ATF 142 IV 245 consid. 4.3 ; TF 6B\_458/2019 et TF 6B\_459/2019 précités et les références citées). Pour que les conditions matérielles de détention atteignent un niveau d'humiliation ou d'avilissement suffisant pour emporter une violation de l'art. 3 CEDH, il faut que la surface individuelle nette à disposition dans la cellule soit inférieure à 3 m<sup>2</sup> ou que, située entre 3 et 4 m<sup>2</sup>, elle s'accompagne de circonstances aggravantes, notamment une durée de détention supérieure à trois mois, un certain nombre d'heures quotidiennes passées en cellule ou la pénibilité des autres conditions matérielles de détention, relatives notamment à l'aération, au chauffage, à l'isolation, à la literie, au respect des règles d'hygiène de base et à la possibilité d'utiliser les toilettes de manière privée (cf. ATF 140 I 125 consid. 2 et les réf. citées ; TF 1B\_325/2017 du 14 novembre 2017 consid. 3.3 ; TF 6B\_456/2015 du 21 mars 2016 consid. 2.1). En principe, si la surface disponible dépasse 4 m<sup>2</sup>, les conditions de détention ne sont pas illicites. Quand bien même l'ampleur de la réparation dépend essentiellement des circonstances concrètes du cas d'espèce, un certain schématisme s'impose, notamment afin d'éviter les inégalités de traitement. Ainsi, s'agissant des conditions de détention dans un établissement de détention provisoire, il convient de déterminer l'ampleur de la réparation selon les circonstances particulières du cas, en se fondant

- 36 - en premier lieu sur la surface individuelle nette à disposition dans la cellule. Lorsque les conditions de détention sont jugées illicites en raison d'un espace individuel au sol inférieur à 3 m<sup>2</sup>, il y a lieu de réduire la peine d'un cinquième de la période passée dans de telles conditions. Il en va de même lorsque la surface nette individuelle se situe entre 3 et 4 m<sup>2</sup>, si l'une des circonstances aggravantes retenues par la jurisprudence est en outre réalisée (durée de la détention supérieure à trois mois, durée quotidienne du confinement en cellule d'au moins 21 heures, absence de séparation des sanitaires par une cloison, température trop élevée ou trop basse, aération défectueuse, mauvais état de la literie, difficulté d'accès aux fenêtres et à la lumière, irrespect des règles d'hygiène de base, etc.). Il se justifie d'opérer une réduction plus importante, soit d'un quart de la durée passée dans de telles conditions, lorsque l'illicéité est constatée au regard d'une surface individuelle à disposition dans la cellule inférieure à 3 m<sup>2</sup> et que l'une des circonstances aggravantes susmentionnées est réalisée, ou lorsque la surface se situe entre 3 et 4 m<sup>2</sup> et que plusieurs circonstances aggravantes sont réalisées. Enfin, une réduction de peine d'un tiers de la durée subie dans ces conditions devra être opérée lorsque l'illicéité de la détention est constatée en raison d'une surface individuelle nette à disposition inférieure à 3 m<sup>2</sup> et que plusieurs autres circonstances aggravantes sont remplies. S'agissant du critère de la durée de la détention, la circonstance aggravante est réalisée dès le 91<sup>e</sup> jour et justifie depuis lors une réduction (CAPE 30 mai 2024/189 consid. 10.2 et les références citées). S'agissant de la prison

vaudoise du Bois-Mermet, le Tribunal fédéral a précisé que, lors du calcul de la surface individuelle à disposition de chaque détenu, la surface des installations sanitaires se trouvant dans la cellule, qui peut être estimée à 1.5 m<sup>2</sup>, devait être retranchée (TF 1B\_325/2017 précité consid. 3.2 ; TF 1B\_70/2016 du 24 juin 2016 consid. 3.4).

### **E. 5.3**

En l'espèce, le jugement entrepris ne contient pas de motivation sur la façon dont a été calculé le nombre de jour de détention devant être déduit en raison de la détention dans des conditions illicites. Il

- 37 - ressort du compte-rendu produit par la prison du Bois-Mermet que A.N.\_\_\_\_\_ n'a disposé d'une surface légèrement inférieure à 4 m<sup>2</sup> que du 3 au 9 mai 2023, puis dès le 26 décembre 2023. Or, depuis le 19 décembre 2023 le prévenu travaillait en alternance avec son compagnon de cellule. Il n'y a ainsi pas de tort moral devant être réparé pour une détention subie dans des conditions illicites pour le séjour à la prison du Bois-Mermet. Il convient en revanche de déduire 4 jours de détention pour l'incarcération en zone carcérale.

### **E. 6.1**

Le Ministère public fait valoir que la condamnation pour viol est un cas d'expulsion obligatoire et demande une expulsion de 12 ans avec inscription au Système d'information Schengen.

### **E. 6.2**

En application de l'art. 66a al. 1 let. h aCP, dont la nouvelle teneur en vigueur depuis le 1er juillet 2023 n'est pas plus favorable au prévenu (art. 2 al. 1 CP), le juge expulse de Suisse l'étranger qui est condamné pour viol (art. 190), quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre, pour une durée de cinq à quinze ans. L'art. 66a al. 2 CP prévoit que le juge peut exceptionnellement renoncer à une expulsion lorsque celle-ci mettrait l'étranger dans une situation personnelle grave (première condition) et que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse (seconde condition). À cet égard, il tiendra compte de la situation particulière de l'étranger qui est né ou qui a grandi en Suisse. Les conditions posées par cette disposition sont cumulatives (ATF 144 IV 332 consid. 3.3 ; TF 7B\_117/2023 du 10 avril 2024 consid. 3.2.2). Cette clause dite de rigueur permet de garantir le principe de la proportionnalité (cf. art. 5 al. 2 Cst.). Elle doit être appliquée de manière restrictive (ATF 146 IV 105 consid. 3.4.2 ; ATF 144 IV 332 consid. 3.3.1). Selon la jurisprudence, il convient de s'inspirer des critères énoncés à l'art. 31 al. 1 OASA (ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 ; RS 142.201 ; ATF 146 IV 105

- 38 - consid. 3.4.2 ; ATF 144 IV 332 consid. 3.3.1). Cette disposition 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 LEI (loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 ; RS 142.20), 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'État 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

; TF 6B\_755/2023 du 19 octobre 2023 consid. 4.2 et les références citées). 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 7B\_117/2023 précité consid. 3.2.2 et les références citées). Selon la jurisprudence, pour se prévaloir du droit au respect de sa vie privée au sens de l'art. 8 par. 1 CEDH, l'étranger doit établir l'existence de liens sociaux et professionnels spécialement intenses avec la Suisse, notablement supérieurs à ceux qui 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; TF 7B\_117/2023 précité consid. 3.2.3 et les références citées).

- 39 - La situation particulière des étrangers nés ou ayant grandi en Suisse, réservée par l'art. 66a al. 2 in fine CP, est prise en compte en ce sens qu'une durée de séjour plus longue, associée à une bonne intégration - par exemple en raison d'un parcours scolaire effectué en Suisse - doit généralement être considérée comme une indication importante de l'existence d'intérêts privés suffisamment forts et donc tendre à retenir une situation personnelle grave. Lors de la pesée des intérêts qui devra éventuellement être effectuée par la suite, la personne concernée doit se voir accorder un intérêt privé plus important à rester en Suisse au fur et à mesure que la durée de sa présence augmente. À l'inverse, on peut partir du principe que le temps passé en Suisse est d'autant moins marquant que le séjour et la scolarité achevée en Suisse sont courts, de sorte que l'intérêt privé à rester en Suisse doit être considéré comme moins fort (ATF 146 IV 105 consid. 3.4.4 ; TF 6B\_1247/2023 du 10 juin 2024 consid. 4.1.4). Par ailleurs, un étranger peut se prévaloir de l'art. 8 par. 1 CEDH (et de l'art. 13 Cst.), qui garantit notamment le droit au respect de la vie familiale, pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille, 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 et les références citées). Les relations familiales visées par l'art. 8 par. 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 consid. 6.1 ; ATF 135 I 143 consid. 1.3.2). Il n'y a pas atteinte à la vie familiale si l'on peut attendre des personnes concernées qu'elles réalisent leur vie de famille à l'étranger; l'art. 8 CEDH n'est pas a priori violé si le membre de la famille jouissant d'un droit de présence en Suisse peut quitter ce pays sans difficulté avec l'étranger auquel a été refusée une autorisation de séjour. En revanche, si le départ du membre de la famille pouvant rester en Suisse ne peut d'emblée être exigé sans autres difficultés, il convient de procéder à la pesée des intérêts prévue par l'art. 8 par 2 CEDH (ATF 144 I 91 consid. 4.2 ; ATF 140 I

- 40 - 145 consid. 3.1; TF 6B\_621/2023 du 29 janvier 2024 consid. 6.2.2 et les références citées). La CourEDH a précisé que si des enfants sont concernés, leur intérêt supérieur doit également être pris en compte en tant qu'élément essentiel de la mise en balance des intérêts

(arrêt CourEDH Usmanov c. Russie du 22 décembre 2020 [requête n° 43936/18], § 56 ; ATF 143 I 21 consid. 5.5.1). La CourEDH considère que, dans le cas de relations familiales intactes avec des droits de garde et d'autorité parentale conjoints des parents, l'expulsion entraîne une rupture de la relation étroite de l'enfant avec l'un des parents si l'on ne peut raisonnablement s'attendre à ce que les autres membres de la famille et en particulier l'autre parent, qui a également des droits de garde et d'autorité parentale, s'installent dans le pays d'origine de l'autre parent. Cela ne va pas dans le sens de l'intérêt supérieur de l'enfant et fait donc en principe obstacle à l'expulsion. Une expulsion qui conduit à la séparation de la communauté familiale précédemment intacte des parents et des enfants constitue une très grave atteinte au droit au respect de la vie familiale protégé par l'art.

### **E. 6.3**

Le viol est un cas d'expulsion obligatoire (art. 66a let. h CP). Seule l'existence d'un cas de rigueur pourrait justifier d'y renoncer. En l'occurrence, le prévenu a suivi l'intégralité de sa scolarité en Bosnie- Herzégovine. Il est arrivé en Suisse à l'âge de 24 ans, avec sa femme et leur fille, désormais majeure. Il a ensuite divorcé, s'est remarié et a eu deux enfants, également majeurs. Il a à nouveau divorcé et s'est remarié avec B.N.\_\_\_\_\_, avec qui il a un fils, né en 2016. Sur le plan professionnel, le prévenu a travaillé quelques années mais il a fait faillite, a eu des problèmes avec la justice en lien avec cette faillite et paraît avoir

- 41 - souffert de dépression. Il n'a plus de revenus à ce jour, la famille vivant sur le salaire de son épouse. Il a des actes de défaut de biens à hauteur de 100'000 francs. Son casier judiciaire est bien rempli. Son français est très limité, alors que cela fait près de 40 ans qu'il vit en Suisse. Il y a ainsi lieu de considérer que son intégration est mauvaise. Son intérêt privé à demeurer en Suisse est limité, les liens avec son fils mineur pouvant être préservés par des visites en Bosnie-Herzégovine durant les périodes de vacances et des contacts téléphoniques. L'intérêt public à l'expulsion du prévenu est important au vu du casier judiciaire chargé du prévenu et de l'atteinte à l'intégrité sexuelle qu'il a causée, qui est l'un des biens juridiquement protégés les plus importants. Du reste, le prévenu ayant encore de la famille en Bosnie-Herzégovine et parlant la langue, il lui serait aisé de s'intégrer dans ce pays. L'expulsion du prévenu du territoire suisse doit ainsi être prononcée. En revanche, la durée de 12 ans requise par le Ministère public est excessive et sera réduite à 5 ans afin de tenir compte de l'intérêt du fils mineur du prévenu. La Bosnie-Herzégovine étant un état tiers au sens de l'art. 2 let. f Ordonnance N-SIS (Ordonnance du 8 mars 2013 sur la partie nationale du Système d'Information Schengen (N-SIS) et sur le bureau SIRENE ; RS 362.0), la mesure sera inscrite au Système d'information Schengen. 7. 7.1 L'appelant considère que la condamnation du prévenu pour toutes les infractions doit entraîner la mise à sa charge de l'intégralité des frais de procédure, conformément à l'art. 426 al. 1 CPP. 7.2 Le prévenu est condamné pour tous les chefs d'accusations qui pesaient contre lui, à l'exception de l'injure. Cette dernière infraction n'étant pas retenue en raison du seul retrait de plainte, l'intégralité des frais de la procédure, y compris l'indemnité d'office du conseil juridique gratuit de B.N.\_\_\_\_\_, seront mis à sa charge. Les émoluments de première instance, hors frais de traduction, se chiffrent à 9'750 fr. au total. Les indemnités des deux défenseurs d'office successifs du prévenu se

- 42 - montent à 8'528 fr. 70 (Me Xavier Oulevey) et 8'865 fr. 80 (Me Daniel Trajilovic). L'indemnité du conseil juridique gratuit de la plaignante (Me Nader Ghosn) est quant à elle de 10'664 fr. 90. Viennent encore s'ajouter une facture de la police de Lausanne de 300 fr. et deux factures du Centre de psychiatrie et psychothérapie des Toises pour 60 et 100

francs. Les frais à la charge du prévenu pour la procédure de première instance s'élèvent ainsi à 38'269 fr. 40.

## **E. 8**

Au vu de ce qui précède, l'appel doit être admis et le jugement entrepris réformé dans le sens des considérants. Me Daniel Trajilovic, défenseur d'office de A.N.\_\_\_\_\_, a produit une liste des opérations faisant état de 13h45 d'activité d'avocat breveté et 2h00 d'activité d'avocat-stagiaire. Des opérations de 1h00 chacune intitulées « Recherches juridiques » et « Rédaction courrier pour TA », effectuées par Me Malika Boulahdour, avocate-stagiaire en l'étude de Me Trajilovic, sont alléguées pour les 16 et 17 juillet 2024. On ne trouve toutefois aucune trace d'un courrier à cette date où dans les jours qui ont suivi. Il semble donc qu'il s'agisse d'un projet de courrier qui n'a finalement pas été envoyé, qu'il n'y a pas lieu de rémunérer. Il sera ainsi retranché 1h00 d'activité d'avocat-stagiaire. Il sera également retranché 1h20 d'activité d'avocat breveté afin de tenir compte de la durée effective de l'audience d'appel. Ainsi, les honoraires s'élèvent à 2'345 fr., correspondant à 12h25 d'activité au tarif horaire de 180 fr. et 1h00 d'activité au tarif horaire de 110 fr. (art. 2 al. 1 let. a et b RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3] par renvoi de l'art. 26b TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale ; BLV 312.03.1). Viennent s'y ajouter des débours forfaitaires à hauteur de 2 % des honoraires admis (art. 3bis al. 1 RAJ), par 46 fr. 90, une vacation forfaitaire de 120 fr. (art. 3bis al. 3 RAJ), ainsi que la TVA au taux de 8,1 % sur le tout, par 204 fr. 45. L'indemnité s'élève donc à 2'715 fr. 35 au total. Les frais de procédure d'appel s'élèvent à 6'935 fr. 35. Ils sont constitués de l'émolument d'audience, par 700 fr. (art. 21 al. 2 TFIP), de

- 43 - l'émolument de jugement, par 3'520 fr. (art. 21 al. 1 TFIP), et des indemnités d'office arrêtées ci-dessus. Ils seront mis à la charge de A.N.\_\_\_\_\_, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP). A.N.\_\_\_\_\_ sera tenu de rembourser à l'Etat de Vaud le montant de l'indemnité allouée à son défenseur d'office dès que sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 CPP). Le dispositif communiqué aux parties le 30 janvier 2025 ne mentionnait pas la condamnation de A.N.\_\_\_\_\_ pour menaces qualifiées à son chiffre II/II. Il s'agit-là d'une erreur manifeste, cette infraction apparaissant dans le chapeau du dispositif. Celle-ci sera rectifiée d'office (art. 83 al. 1 CPP).

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