

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 9 octobre 2020

Composition : M. PELLET, président
Mme Bendani et M. Maillard, juges
Greffier : M. Glauser

Parties à la présente cause :

MINISTÈRE PUBLIC, représenté par la Procureure de l'arrondissement de Lausanne, appelant et intimé par voie de jonction,

M._____, partie plaignante, représentée par Me Laurence Krayenbühl, conseil de choix à Lausanne, intimée,

et

K._____, prévenu, représenté par Me Carola Massatsch, défenseur d'office à Lausanne, intimé et appelant par voie de jonction.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 13 mai 2020, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a libéré K._____ du chef de prévention de contrainte sexuelle (I), a constaté qu'il s'est rendu coupable de tentative de viol et de contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants (II), l'a condamné à une peine privative de liberté de 30 mois, sous déduction de 396 jours de détention avant jugement au 12 mai 2020, ainsi qu'à une amende de 300 fr., la peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement fautif étant de 3 jours (III), a révoqué le sursis accordé à K._____ le 31 août 2016 par le Tribunal de police de Lausanne et ordonné l'exécution de la peine privative de liberté de 6 mois, peine comprise dans la peine d'ensemble fixée sous chiffre III (IV), a constaté qu'il a passé 16 jours dans des conditions de détention illicites et ordonné que 8 jours soient déduits de la peine privative de liberté fixée sous chiffre III à titre de réparation du tort moral (V), a renoncé à ordonner l'expulsion d'K._____ du territoire suisse (VI), a ordonné son maintien en détention pour des motifs de sûreté afin de garantir l'exécution de la peine (VII), a pris acte pour valoir jugement sur les aspects civils de la reconnaissance de dette signée le 12 mai 2020 par K._____ en faveur de M._____ à hauteur de 120 fr. et de 3'397 fr. 13 (VIII), a ordonné la confiscation et la destruction de la drogue et des objets séquestrés sous fiches n° 27193 et S19.001026 (IX), a mis les frais de la cause, par 18'174 fr., à la charge d'K._____, y compris l'indemnité arrêtée en faveur de son défenseur d'office, Me Carola Massatsch, à hauteur de 9'536 fr. 75, sous déduction d'un acompte de 4'000 fr. d'ores et déjà versé (X) et a dit que le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée sous chiffre X ne pourra être exigé d'K._____ que lorsque sa situation financière le permettra (XI).

B. **a)** Par annonce du 19 mai 2020 puis déclaration du 24 juin 2020, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a interjeté appel contre ce jugement, en concluant à sa réforme, en ce sens qu'K._____ soit condamné à une peine privative de liberté de 4 ans et à ce que son expulsion du territoire suisse soit ordonnée pour une durée de 5 ans, les frais d'appel étant mis à sa charge. Le Ministère public a requis la production du dossier du SPOP concernant K._____ puis a renoncé à cette mesure d'instruction au cours de la procédure d'appel.

b) Le 21 juillet 2020, K._____ a déposé un appel joint contre le jugement précité, en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme, en ce sens qu'il soit libéré du chef de prévention de tentative de viol, reconnu coupable de contrainte sexuelle et de contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants et condamné à une peine privative de liberté d'ensemble n'excédant pas 24 mois, ainsi qu'à une amende de 300 francs.

C. Les faits retenus sont les suivants :

a) K._____ est né le [...] 1993 à Lausanne. Ressortissant italien au bénéfice d'un permis d'établissement, il a effectué sa scolarité obligatoire en Suisse jusqu'en huitième année. Il a ensuite suivi un préapprentissage de poseur de sols pendant deux ans, qui s'est terminé prématurément, notamment en raison de l'absentéisme du prévenu. Il a alors effectué différents stages en entreprise mais n'a pas pu obtenir de place d'apprentissage en raison, d'après lui, de ses lacunes théoriques. Il a ensuite travaillé au [...], activité qu'il a abandonnée car il avait retrouvé du travail sur un chantier. Avant sa mise en détention provisoire dans le cadre de la présente cause, il n'avait aucune activité lucrative et émargeait à l'aide sociale. Célibataire, il est le père d'une enfant née le [...] 2013. Il voyait régulièrement sa fille avant son incarcération, à raison de trois fois par semaine, et aidait financièrement la mère de cette dernière lorsque ses moyens le lui permettaient. Ses parents, ses frères et sœurs ainsi que des tantes vivent en Suisse, plus particulièrement dans la

région lausannoise. K._____ a expliqué qu'il ne s'était plus rendu en Italie depuis l'âge de 16 ou 17 ans, qu'il maîtrisait moyennement l'italien et qu'il n'avait plus que des tantes avec lesquelles il n'entretenait que peu de contacts dans ce pays. A l'audience d'appel, il a expliqué qu'il continuait son suivi psychiatrique en détention, que le traitement se passait bien, qu'il l'aidait à comprendre comment gérer ses pulsions et qu'il avait l'intention de poursuivre un tel suivi en dehors de la prison et de rester abstinant à l'alcool. Il a reconnu qu'il continuait à consommer du cannabis en détention, parce que la prison était dure. Il a enfin dit qu'il avait gardé son appartement et entrepris des démarches pour trouver un travail à sa sortie de détention ; il voudrait avoir une vie normale et s'occuper de sa fille. Le prévenu a des dettes pour environ 30'000 fr. de factures et frais de justice impayés.

Le casier judiciaire suisse d'K._____ contient les inscriptions suivantes :

- 24 mai 2012, Tribunal des mineurs de Lausanne, 8 jours de privation de liberté DPMIn dont 5 jours avec sursis pour lésions corporelles simples et vol d'usage;

- 3 juin 2013, Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois, peine pécuniaire de 30 jours-amende à 40 fr. et amende de 300 fr. pour opposition aux actes de l'autorité, vol d'usage d'un véhicule automobile et conduite d'un véhicule automobile sans le permis de conduire requis;

- 31 août 2016, Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne, peine privative de liberté de 6 mois avec sursis pendant 3 ans, prolongé d'une année le 12 décembre 2017, et amende de 800 fr., pour contrainte sexuelle;

- 1^{er} septembre 2017, Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, peine pécuniaire de 120 jours-amende à 30 fr. et amende de 600 fr. pour violation grave des règles de la circulation routière, opposition ou dérobade aux mesures visant à déterminer l'incapacité de conduire, violation des obligations en cas d'accident, conduite d'un véhicule défectueux, vol d'usage d'un véhicule automobile et conduite d'un

véhicule automobile malgré le refus, le retrait ou l'interdiction de l'usage du permis;

- 1^{er} novembre 2017, Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, 100 jours-amende à 20 fr. pour dommages à la propriété et lésions corporelles simples;

- 12 décembre 2017, Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, peine pécuniaire de 30 jours-amende à 20 fr. et amende de 500 fr. pour voies de fait (partenaire hétérosexuel ou homosexuel) et menaces (partenaire hétérosexuel ou homosexuel);

- 24 octobre 2018, Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, peine pécuniaire de 40 jours-amende à 30 fr. et amende de 1000 fr. pour vol d'importance mineure, dommages à la propriété et contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants.

Pour les besoins de la cause, K._____ a été détenu provisoirement à l'Hôtel de police de Lausanne dès le 12 avril 2019 puis, dès le 29 avril 2019, au sein de la Prison de la Croisée. Il exécute sa peine de façon anticipée au sein de l'Unité de vie de cet établissement carcéral depuis le 4 septembre 2020.

Le 5 octobre 2020, la Direction de la Prison de la Croisée a rendu un rapport au sujet de la détention d'K._____. Il en ressort que le comportement de l'intéressé répond entièrement aux attentes, qu'il est poli, calme et correct, même s'il lui arrive parfois de mettre la musique trop fort ou de faire preuve de comportements enfantins. Il sort régulièrement pour la promenade, les sports et participe aux activités proposées, durant lesquelles il présente également un bon comportement. Il se conforme aux règlements imposés, respecte le personnel encadrant et ne rencontre pas de problèmes avec ses codétenus. Le 18 mai 2020, il a obtenu le poste de nettoyeur d'étage sur son unité. Dans son poste, il est très appliqué et engagé. Il effectue un travail de qualité, fait preuve d'autonomie et d'une bonne gestion du travail. Il a fait l'objet de quatre sanctions disciplinaires, les 28 novembre 2019, 19 mai, 25 mai et 28 août 2020 pour avoir été testé

positif au THC à trois reprises et pour avoir refusé de se soumettre à une prise d'urine à une reprise. Il a été testé négativement à toutes les substances les 21 janvier, 20 avril, 23 juin et 22 juillet 2020.

b) En cours d'instruction, K._____ a été soumis à une expertise psychiatrique, confiée au Département de psychiatrie du CHUV. Les experts ont rendu un rapport daté du 1^{er} novembre 2019, dont il ressort que l'intéressé présente une accentuation de certains traits de personnalité, une utilisation nocive pour la santé d'alcool ainsi qu'un syndrome de dépendance au cannabis, actuellement abstinent dans un environnement protégé. Ces troubles étaient présents au moment des faits reprochés au prévenu mais ne représentent pas un trouble mental grave. Il n'a pas été mis en évidence de trouble mental susceptible d'avoir altéré la capacité cognitive de l'expertisé au moment des faits et celui-ci était en mesure d'apprécier le caractère illicite de ses actes. En revanche, en raison de l'impulsivité qui le caractérise ainsi que de sa consommation d'alcool qui potentialise cette impulsivité et favorise un passage à l'acte, les experts ont estimé qu'au moment des faits, la responsabilité d'K._____ était légèrement diminuée. Le risque que ce dernier commette des délits de même nature que ceux déjà commis antérieurement est élevé s'il vient à consommer de l'alcool de façon importante. En cas d'abstinence, le risque est moyen. Les experts n'ont recommandé aucune mesure ou traitement. Ils ont précisé que le syndrome de dépendance au cannabis du prévenu n'était pas lié aux faits reprochés à celui-ci. Dans le chapitre « discussion », le rapport d'expertise relève notamment que l'intéressé présente une impulsivité marquée et que lorsqu'il désire obtenir quelque chose, la satisfaction de la pulsion prime au détriment des règles sociales. Il est également précisé qu'il présente des difficultés à se projeter dans le futur et à prendre en considération la conséquence de ses actes. Cela étant, à dire d'expert, K._____ ne présente pas de critères suffisants pour retenir un diagnostic de trouble de la personnalité.

Le Service de médecine et psychiatrie pénitentiaires a indiqué dans un rapport du 8 mai 2020 qu'K. _____ est suivi depuis le début de son incarcération et ce de façon mensuelle. Ce dernier se présente régulièrement aux entretiens dont il est demandeur, il investit l'espace thérapeutique, se montre adéquat et compliant durant les entretiens. Il se montre en outre désireux de continuer le suivi à sa libération.

Le 8 janvier 2020, K. _____ s'est adressé à la Fondation du Levant afin de bénéficier d'une prise en charge ambulatoire à sa sortie de prison.

c) 1) Le 12 avril 2019, vers 03h50, à Lausanne, alors qu'il était alcoolisé (0,71 mg/l à 04h15), K. _____ a repéré M. _____, qu'il ne connaissait pas, à la rue [...] et l'a suivie jusqu'à l'entrée de son immeuble de la rue de [...], en lui faisant plusieurs compliments sur son physique tandis qu'elle marchait devant lui. Devant la porte, K. _____ a abordé M. _____ en lui demandant si elle vivait là et lui a déclaré de but en blanc : « on va le faire ». Alors que M. _____ avait composé le code d'entrée et ouvert la porte de l'immeuble, K. _____, qui se trouvait alors à côté d'elle, s'est engouffré à sa suite. La jeune femme lui a demandé de partir et de la laisser, et a tenté de le repousser de ses mains et de lui refermer la porte au nez, sans succès. K. _____ l'a immédiatement plaquée contre un mur et a repoussé son bras lorsqu'elle a essayé d'agripper la poignée et rouvrir la porte d'entrée afin de prendre la fuite. K. _____ a ensuite passé une main par l'encolure du t-shirt de M. _____ et une autre par-dessous l'habit pendant qu'il la maintenait contre le mur avec ses jambes et le poids de son corps. Il lui a caressé avec insistance et serré la poitrine à même la peau tout en lui enjoignant de se laisser faire. Puis, K. _____ a déchiré le collant de M. _____ au niveau de l'entrejambe et passé avec insistance sa main sur les parties génitales de celle-ci. A un moment donné, M. _____ a réussi à sortir son téléphone portable de sa poche et K. _____ a tenté de le faire tomber en frappant la main de la jeune femme, sans toutefois y parvenir. Afin de le calmer et de le convaincre de la laisser ressortir, M. _____ a alors raconté au prévenu qu'elle avait trop bu et qu'elle avait besoin d'air frais. Celui-ci ne

lui a cependant pas répondu et est au contraire devenu plus insistant, de sorte que M. _____ - qui s'était montrée plutôt expectante jusque-là pour ne pas le mécontenter - a pris conscience qu'elle ne réussirait pas à lui faire entendre raison et a commencé à se débattre plus ardemment, tentant de le repousser avec ses deux mains et lui balançant des coups de pieds, notamment dans et entre les jambes. Elle a finalement réussi à se soustraire de son emprise un bref instant et s'est précipitée vers l'ascenseur situé à l'opposé de la porte d'entrée. K. _____ l'a retenue par les poignets tout en essayant de la tirer au sol. Toujours dans l'intention de la mettre par terre, il l'a poussée dans le dos et lui a donné un coup sur la tête, ce qui a eu pour effet de faire tomber la jeune femme sur ses genoux. Comprenant que si elle restait dans cette position, elle ne pourrait pas s'en sortir, M. _____ s'est immédiatement relevée. A nouveau, K. _____ l'a poussée et plaquée contre le mur, et il a repris ses attouchements au niveau de sa poitrine et son entrejambe. Par la déchirure qu'il avait précédemment faite dans son collant, K. _____ a écarté la culotte de la jeune femme et lui a inséré un doigt dans le vagin, en faisant des mouvements de va-et-vient. Ensuite, comme elle se débattait toujours, K. _____ lui a asséné un second coup de poing sur la tête, ce qui l'a à nouveau fait tomber à genoux. La jeune femme s'est alors mise à crier très fort. K. _____ a continué quelques secondes encore à lui imposer des attouchements puis lui a donné un dernier coup sur la tête qui lui a effleuré la joue, avant de prendre la fuite. Suite à l'agression, M. _____ a souffert de douleurs à la mâchoire et à la tête, d'une ecchymose et de quelques dermabrasions sur le membre supérieur gauche.

M. _____ a déposé plainte pénale et s'est constituée partie civile.

2) Entre le 24 octobre 2018 (date de sa dernière dénonciation pour des faits similaires) et le 12 avril 2019 (date de son arrestation), à Lausanne notamment, K. _____ a acquis auprès de tiers pour sa propre consommation et consommé du haschich et de la marijuana, à raison de 4 joints fumés par jour en moyenne.

3) A une date indéterminée en novembre 2019 à Orbe, à la prison de la Croisée où il était alors incarcéré, K. _____ a obtenu de manière indéterminée et consommé en la fumant une quantité indéterminée de cannabis.

d) A l'audience d'appel, la défense a produit une lettre émanant d'une entreprise sanitaire, de laquelle il ressort qu'ensuite d'un entretien avec la sœur du prévenu, le profil de ce dernier pouvait éventuellement intéresser celle-ci. Un entretien était proposé à K. _____ pour le 15 octobre 2020. Le prévenu a également produit une attestation d'établissement datant du 14 octobre 2019, auprès de la commune de [...].

En droit :

1. Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP [Code de procédure pénale du 5 octobre 2007; RS 312.0]) par le Ministère public, qui a qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 381 al. 1 et 398 al. 1 CPP), l'appel est recevable. Il en va de même de l'appel joint déposé par K. _____.

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

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, in : Niggli/Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2^e éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP).

3. Dans son appel joint, K._____ conteste sa condamnation pour tentative de viol et soutient qu'il se serait rendu coupable de contrainte sexuelle uniquement. Selon lui, il n'aurait pas eu l'intention de violer sa victime mais uniquement de la contraindre à des attouchements. Il soutient que ni ses déclarations lors des faits, ni les coups donnés à M._____ ne démontreraient son intention de contraindre la victime à un rapport sexuel complet, la violence s'expliquant « par le fait que la victime se débattait ».

3.1 Aux termes de l'art. 190 al. 1 CP, se rend coupable de viol 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.

Le crime réprimé par l'art. 190 CP est une infraction de violence, qui suppose, en règle générale, une agression physique. 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; TF 6S.688/1997 du 17 décembre 1997 consid. 2b, cité in: Wiprächtiger, Aktuelle Praxis des Bundesgerichtes zum Sexualstrafrecht, RPS 1999 pp. 121 ss, spéc. p. 133).

L'infraction de viol est intentionnelle. Le dol éventuel suffit. L'intention doit porter sur le moyen de contrainte, l'acte sexuel et la causalité. L'auteur doit savoir que la victime n'est pas consentante ou en

accepter l'éventualité. Il doit vouloir accepter que la victime soit contrainte par le moyen qu'il met en œuvre ou la situation qu'il exploite. Il doit enfin vouloir ou accepter que la femme se soumette à l'acte sexuel sous l'effet de la contrainte (Corboz, op. cit., n. 11 ad art. 190 CP).

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). En cas de viol, le seuil de la tentative est dépassé lorsque l'auteur commence à créer une situation de contrainte (ATF 119 IV 224 consid. 2). Il y a ainsi tentative lorsque l'auteur tente de baisser le pantalon de sa victime (TF 6B_493/2016 du 27 avril 2017 consid. 2.3; TF 6S.239/2000 du 30 août 2000 consid. 2c).

3.2 En l'espèce, l'appelant ne saurait invoquer comme il le fait une constatation inexacte des faits, alors qu'il a déclaré à l'audience de jugement « J'admets les faits tels que relatés sous chiffre 1 de l'acte d'accusation »

(cf. jugt. p. 4). Il s'agit donc uniquement d'apprécier sur la base des faits retenus, si le prévenu avait ou non l'intention d'entretenir un rapport sexuel complet avec la plaignante. En l'occurrence, c'est à juste titre que les premiers juges ont retenu que le prévenu avait la volonté d'imposer par la force un rapport sexuel complet à M. _____ et que c'est uniquement la résistance de cette dernière qui a empêché ce résultat. En premier lieu, force est de constater que les faits - tels qu'admis par le prévenu - parlent d'eux-mêmes : après les attouchements violents puis les pénétrations digitales brutales que l'appelant a imposé à la victime, il n'a pas cessé son comportement violent et a continué à la frapper. Si comme il le prétend, il n'entendait commettre que des attouchements, il n'avait aucune raison de continuer à brutaliser sa victime. Ensuite, même si aucun terme explicite pour désigner l'acte sexuel n'a été formulé lors de l'agression, le prévenu a dit à la plaignante « on va le faire » (PV aud. 8, l.

30 s.). Durant l'enquête, il a reconnu qu'il avait sûrement voulu proposer un rapport sexuel à M. _____ (PV aud. 3, l. 53 s. et 91 s.), avant de se rétracter (PV aud. 9, l. 49 s.). Il a seulement pris la fuite lorsqu'elle s'est mise à hurler très fort dans le hall de l'immeuble mais durant l'agression, il l'a contrainte au moins à deux reprises à se mettre au sol, la victime étant néanmoins parvenue à se relever immédiatement (PV aud. 1, p. 2; PV aud. 8, l. 84 ss et l. 103 ss). Cette dernière, dont les déclarations sont parfaitement crédibles - elle a notamment dit que l'intéressé ne l'avait ni insultée ni menacées (PV aud. 8 l. 69) - a déclaré « Clairement, il n'y avait aucun doute qu'il voulait me mettre au sol pour me violer » (PV aud. 8 l. 110 ss). Avec les premiers juges, il faut donc écarter la version de l'appelant selon laquelle il ne voulait se livrer sur M. _____ qu'à des préliminaires, version dépourvue de toute crédibilité compte du déroulement des faits. Il en va de même de l'argumentation consistant à dire qu'il aurait frappé sa victime avec ses poings « sans faire exprès » et parce qu'elle se débattait.

La condamnation d'K. _____ pour tentative de viol doit ainsi être confirmée, tant il ne fait aucun doute qu'il avait l'intention de violer sa victime.

4. Le Ministère public fait valoir que la peine prononcée à l'encontre du prévenu serait trop clémence. Il soutient que les circonstances de l'agression sexuelle seraient particulièrement graves, dès lors que le prévenu s'en est pris brutalement à une inconnue, à la manière d'un prédateur multirécidiviste. La peine privative de liberté de 30 mois prononcée par les premiers juges ne permettrait pas au prévenu de prendre pleinement conscience de la gravité de ses actes, ce qui serait d'autant plus nécessaire en raison du risque de récidive. Une importance trop grande aurait été accordée aux circonstances à décharge retenues.

A l'inverse, le prévenu a conclu à la réduction de la peine prononcée, essentiellement au motif que la tentative de viol devrait être abandonnée. Il fait également valoir que les premiers juges auraient

accordé trop d'importance à la récidive spéciale de violences sexuelles pour fixer la peine, en soulignant qu'il n'avait jamais détenu jusqu'alors et qu'il aurait pris conscience de la gravité de ses actes.

4.1 Aux termes de l'art. 47 CP (Code pénal du 21 décembre 1937; RS 311.0), 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 142 IV 137 consid. 9.1; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1; TF 6B_144/2019 du 17 mai 2019 consid. 4.1).

4.2 En l'espèce, le tribunal correctionnel a considéré que la culpabilité d'K._____ était lourde. Pour assouvir bassement ses pulsions, il s'en était pris avec insistance et brutalité à une victime choisie au hasard qu'il avait terrorisée. Ce n'était que le courage de celle-ci qui lui avait permis d'échapper au pire. Le prévenu avait fait preuve d'acharnement puisqu'il n'avait pas renoncé à son projet sitôt que la plaignante avait manifesté son opposition. Ses antécédents étaient catastrophiques puisqu'il était condamné pour la 8^{ème} fois et avait déjà été condamné pour des faits similaires en août 2016, et n'avait tiré aucun

enseignement de cette condamnation. Même s'il avait conscience de ce qu'il pouvait faire lorsqu'il était sous l'influence de l'alcool, il avait continué à s'enivrer avec les conséquences que cela avait eues pour M._____. A décharge, les premiers juges ont retenu une légère diminution de responsabilité, les regrets présentés dès le début de l'enquête et le fait que l'incarcération du prévenu semblait avoir eu un effet sur sa prise de conscience.

En l'occurrence, en tenant compte de la révocation du sursis portant sur une peine de 6 mois, c'est une peine de l'ordre de 24 mois qui a été prononcée par les premiers juges dans le cadre de la présente cause, ce qui est insuffisant. Ils ont en effet accordé une trop grande importance aux deux motifs d'atténuation de la peine que sont la légère diminution de responsabilité du prévenu et la tentative. La faible diminution de responsabilité est relativisée par le fait qu'K._____ sait très bien qu'il ne parvient pas à maîtriser ses pulsions lorsqu'il consomme de l'alcool, ayant déjà été condamné en 2016 pour des faits similaires. De très lourde compte tenu des circonstances de l'agression rappelées ci-avant, sa faute demeure lourde avec une faible diminution de responsabilité. La tentative n'est qualifiée de telle qu'en raison de l'absence de conjonction des organes génitaux, mais il n'en reste pas moins que le prévenu a fait subir des outrages sexuels d'une gravité équivalente (pénétration digitale) à la victime, ces actes de contrainte sexuelle étant absorbés par la qualification de tentative de viol. L'atténuation résultant de la tentative doit par conséquent être minime. Enfin, les regrets et excuses du prévenu apparaissent de circonstance, tout comme la prise de conscience qui aurait eu lieu au cours de la détention, l'intéressé ayant d'ailleurs fait une mauvaise impression à l'audience d'appel. Il a ainsi continué à soutenir, contre l'évidence, qu'il n'avait pas fait exprès de donner des coups de poing, montrant une inquiétante banalisation de sa brutalité. En définitive, la tentative de viol, sans tomber sous le coup de la circonstance aggravante de la cruauté, est particulièrement grave (victime plaquée contre le mur, ayant son collant immédiatement déchiré par l'auteur qui a mis sa main sur le sexe de celle-ci, l'a pénétrée digitalement, pour ensuite la frapper au visage à plusieurs

reprises dès qu'elle a essayé de se soustraire à l'emprise de son agresseur). Compte tenu de ces éléments, c'est à tout le moins une peine privative de liberté de 3 ans qui doit sanctionner le comportement du prévenu, portant la peine à 40 mois au total compte tenu de la révocation du sursis, qui se justifiait à l'évidence pour des motifs de prévention spéciale, pour les raisons exposées en page 14 du jugement (art. 84 al. 1 CPP).

Le maintien en détention doit être ordonné en raison du risque de récidive.

5. Le Ministère public réclame encore l'expulsion d'K._____ du territoire suisse pour une durée de 5 ans. Il fait valoir que l'intéressé ne sera pas livré à lui-même en Italie, que s'il a certes des attaches familiales en Suisse, sa famille pourra aisément venir le visiter au-delà de la frontière et que cela n'entraînera dès lors pas une rupture inévitable de leurs liens. Pour le surplus, le prévenu ne serait pas intégré, ses perspectives de réinsertion (notamment de trouver un travail) seraient mauvaises, son casier judiciaire démontrerait qu'il n'a aucun respect pour les lois et le risque de récidive serait élevé, si bien que l'intérêt public à l'expulser de Suisse prendrait le pas sur son intérêt privé à y demeurer.

5.1 Selon l'art. 66a al. 1 CP, le juge expulse de Suisse l'étranger qui est condamné pour l'une des infractions énumérées. Aux termes de 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. 3.1.3; TF 6B_506/2017 du 14 février 2018 consid. 1.1).

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. [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999; RS 101]) 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).

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 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007; 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_143/2019 du 6 mars 2019 consid. 3.3.1; TF 6B_627/2018 du 22 mars 2019 consid. 1.3.5). 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 réf. doctrinales citées; TF 6B_627/2018 du 22 mars 2019 consid. 1.3.5; TF 6B_143/2019 du 6 mars 2019 consid. 3.3.1).

Selon la jurisprudence, pour se prévaloir du respect au droit 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 (cf. ATF 134 II 10 consid. 4.3; TF 6B_143/2019 du 6 mars 2019 consid. 3.3.2 et les arrêts cités). Par ailleurs, les relations visées par l'art. 8 par. 1 CEDH en matière de « vie familiale » 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; TF 6B_143/2019 du 6 mars 2019 consid. 3.3.2).

5.2 En l'espèce, il est certes évident que l'expulsion du prévenu – qui est né et a toujours vécu en Suisse, où la majorité de sa famille la plus proche vit – constitue une atteinte lourde à sa situation personnelle. Cela étant, sa réinsertion professionnelle dans notre pays demeure effectivement aléatoire, puisque les renseignements à son sujet sont mauvais, qu'il n'est jamais parvenu à conserver un emploi et qu'il émargeait à l'aide sociale depuis près de deux ans lors de son arrestation. L'intéressé n'a cessé de commettre des infractions depuis 2012. Sa maîtrise de l'italien est suffisante et il a de la famille en Italie, de sorte que ses perspectives d'insertion dans ce pays ne sont pas moins bonnes que celles dont il dispose en Suisse. Il ne peut pas se prévaloir véritablement des liens avec sa fille, née en 2013, alors qu'il a cessé de commettre des infractions depuis lors et que ce lien est quoi qu'il en soit compromis par l'exécution des peines. Comme le relève à juste titre le Ministère public,

compte tenu de la proximité avec son pays d'origine, le maintien des relations familiales de l'intimé restera possible. Si l'atteinte aux intérêts personnels d'K._____ est donc indéniable, il n'en reste pas moins que l'atteinte à l'ordre public est encore plus importante. En effet, ce dernier est un récidiviste d'agressions sexuelles et il présente un risque de récurrence élevé en cas de consommation d'alcool, le risque étant encore qualifié par les experts psychiatres de moyen, même en période d'abstinence. Son expulsion, d'une durée limitée, dans un pays voisin, sera de nature à donner un signal clair au prévenu que ses agressions ne sont plus tolérées. En définitive, la nécessité d'éviter une nouvelle victime d'infraction à l'intégrité sexuelle doit l'emporter sur les inconvénients professionnels et familiaux que représente l'expulsion pour le prévenu. L'intérêt public à son expulsion l'emporte donc sur son intérêt privé à demeurer en Suisse.

L'expulsion du territoire suisse d'K._____ doit donc être ordonnée pour une durée de 5 ans, comme le requiert le Ministère public.

6. Au vu de ce qui précède, l'appel du Ministère public doit être admis, l'appel joint du prévenu rejeté et le jugement attaqué réformé dans le sens des considérants.

La détention subie par K._____ depuis le jugement de première instance sera déduite (art. 51 CP) et son maintien en détention à titre de sûreté sera ordonné pour garantir l'exécution de la peine et de la mesure d'expulsion, compte tenu du risque de réitération qu'il présente.

Le défenseur d'office d'K._____ a déposé à l'audience une liste d'opérations faisant état d'une activité de 24 heures, dont on retranchera 1 heure 50 pour le temps consacré à la préparation de la plaidoirie, 2 heures 50 étant suffisantes à cet égard, et le temps consacré à l'audience d'appel sera ramené au temps effectif de dite audience. C'est ainsi une indemnité de 4'213 fr. 25, correspondant à 20 heures d'activité au tarif horaire de 180 fr., à 2% de débours

forfaitaires, par 72 fr., à 240 fr. de vacations et à la TVA, par 301 fr. 25, qui sera allouée à Me Carola Massatsch pour la procédure d'appel.

Vu l'issue de la cause, les frais d'appel, par 6'593 fr. 25, constitués de l'émolument de jugement (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; BLV 312.03.1]), par 2'380 fr., et de l'indemnité allouée à son défenseur d'office, seront mis à la charge d'K._____, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

K._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office que lorsque sa situation financière le permettra.

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
appliquant les articles 40, 46, 47 al. 1 et 2, 50, 51, 66a al. 1 let. h, 69, 106,
22 al. 1 ad 190 al. 1 CP et 398 ss CPP,
prononce :

- I. L'appel du Ministère public est admis.
- II. L'appel joint d'K._____ est rejeté.
- III. Le jugement rendu le 13 mai 2020 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne est modifié comme il suit aux chiffres III et VI de son dispositif, le dispositif du jugement étant désormais le suivant :

I. libère K._____ du chef de prévention de contrainte sexuelle;

II. constate qu'K._____ s'est rendu coupable de tentative de viol et de contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants;

III. condamne K. _____ à une peine privative de liberté d'ensemble de 40 (quarante) mois, sous déduction de 396 (trois cent nonante-six) jours de détention avant jugement au 12 mai 2020, ainsi qu'à une amende de 300 fr. (trois cents), la peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement fautif de l'amende étant de 3 (trois) jours;

IV. révoque le sursis accordé à K. _____ le 31 août 2016 par le Tribunal de police de Lausanne et ordonne l'exécution de la peine privative de liberté de 6 (six) mois, peine comprise dans la peine d'ensemble fixée sous chiffre III ci-dessus;

V. constate qu'K. _____ a passé 16 (seize) jours dans des conditions de détention illicite et ordonne que 8 (huit) jours soient déduits de la peine privative de liberté fixée au chiffre III ci-dessus à titre de réparation du tort moral;

VI. ordonne l'expulsion d'K. _____ du territoire suisse pour une durée de 5 ans;

VII. ordonne le maintien en détention pour des motifs de sûreté d'K. _____ afin de garantir l'exécution de la peine;

VIII. prend acte pour valoir jugement sur les aspects civils de la reconnaissance de dette signée le 12 mai 2020 par K. _____ en faveur de M. _____ à hauteur de 120 fr. et de 3'397 fr. 13;

IX. ordonne la confiscation et la destruction de la drogue et des objets séquestrés sous fiches n° 17193 et S19.001026;

X. met les frais de la cause par 28'174 fr. à la charge d'K. _____, y compris l'indemnité arrêtée en faveur de son défenseur d'office, Me Carola Massatsch à 9'536 fr. 75, sous déduction d'un acompte de 4'000 fr. d'ores et déjà versé;

XI. dit que le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée sous chiffre X ci-dessus ne pourra être exigé d'K. _____ que lorsque sa situation financière le permettra."

IV. La détention subie depuis le jugement de première instance est déduite.

- V.** Le maintien en détention d’K._____ en exécution anticipée de peine est ordonné.
- VI.** Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 4'213 fr. 25, TVA et débours inclus, est _____ allouée _____ à Me Carola Massatsch.
- VII.** Les frais d'appel, par 6'593 fr. 25, y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office, sont mis à la charge d’K._____.
- VIII.** K._____ ne sera tenu de rembourser à l’Etat de Vaud le montant de l’indemnité en faveur de son défenseur d’office que lorsque sa situation financière le permettra.

Le président :

Le greffier :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le **9 octobre 2020**, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Carola Massatsch, avocat (pour K._____),
- Me Laurence Kayenbühl, avocate (pour M._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne,

- Mme la Procureure de l'arrondissement de Lausanne,
- Office d'exécution des peines,
- Prison de la Croisée,
- Service de la population,

par l'envoi de photocopies.

Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

En vertu de l'art. 135 al. 3 let. b CPP, le présent jugement peut, en tant qu'il concerne l'indemnité d'office, faire l'objet d'un recours au sens des art. 393 ss CPP devant le Tribunal pénal fédéral (art. 37 al. 1 et 39 al. 1 LOAP [Loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales ; RS 173.71]. Ce recours doit être déposé devant le Tribunal pénal fédéral dans un délai de dix jours dès la notification de l'arrêt attaqué (art. 396 al. 1 CPP).

Le greffier :