

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 8 février 2019

Composition : M. P E L L E T, président
Juges : Mme Rouleau et M. Maillard
Greffier : M. Ritter

* * * * *

Parties à la présente cause :

P._____, prévenu, représenté par Me Trimor Mehmetaj, défenseur
d'office, appelant,

et

J._____, plaignante, représentée par l'avocat Fabien Mingard, conseil
d'office, intimée,

MINISTERE PUBLIC, représenté par la Procureure de l'arrondissement de
l'est vaudois, intimé.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 1^{er} novembre 2018, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a libéré P. _____ des chefs de prévention de voies de fait, utilisation abusive d'une installation de télécommunication, tentative de contrainte sexuelle et infraction à la loi fédérale sur les étrangers (I), a constaté qu'il s'est rendu coupable de lésions corporelles graves, dommages à la propriété, menaces, contrainte, violation de domicile et tentative de viol (II), l'a condamné à une peine privative de liberté de 24 mois, sous déduction de 229 jours de détention avant jugement au 31 octobre 2018 (III), a suspendu l'exécution d'une partie de la peine privative de liberté portant sur 16 mois et fixé à P. _____ un délai d'épreuve de deux ans (IV), a ordonné à toutes fins utiles le maintien en détention d'P. _____ (V), a dit qu'P. _____ est le débiteur de J. _____ et lui doit immédiat paiement de la somme de 11'000 fr., avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} novembre 2009, à titre de réparation du tort moral, et donné acte de ses réserves civiles à J. _____ pour le surplus (VI), a mis les frais de la cause, par 28'373 fr. 60, à la charge d'P. _____, y compris les indemnités arrêtées à 7'842 fr. 95 pour Me Trimor Mehmetaj, défenseur d'office du prévenu, et à 1'946 fr. 35 pour Me Fabien Mingard, conseil d'office de la plaignante J. _____ (VII) et a dit que le remboursement à l'Etat des indemnités fixées sous chiffre VII ci-dessus ne pourra être exigée d'P. _____ que lorsque sa situation financière le permettra (VIII).

B. Par annonce du 12 novembre 2018, puis par déclaration du 1^{er} décembre 2018, P. _____ a fait appel de ce jugement, en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa modification, en ce sens qu'il est libéré des chefs de prévention de voies de fait, utilisation abusive d'une installation de télécommunication, tentative de contrainte sexuelle, tentative de viol et infraction à la loi fédérale sur les étrangers (I), qu'il est constaté qu'il

s'est rendu coupable de lésions corporelles graves, dommages à la propriété, menaces, contrainte et violation de domicile (II), qu'il est condamné à une peine privative de liberté de huit mois, sous déduction de 229 jours de détention avant jugement au 31 octobre 2018 (III), que l'exécution de l'entier de la peine privative de liberté est suspendue, le délai d'épreuve étant fixé à deux ans (IV), que le chiffre V du dispositif est supprimé et que l'appelant est le débiteur de J. _____ à dire de justice (VI). Quant aux frais de première instance, l'appelant a, en outre, pris les conclusions suivantes :

« VII. met les frais de la cause pour 2/3 à la charge de M. P. _____. Le dernier tiers étant mise (sic) à la charge de J. _____.

Les frais de procédure portant sur le jugement par défaut du 14 février 2013 sont mis à la charge de M. P. _____ pour moitié. L'autre moitié étant mise à la charge de l'Etat.

Les frais de procédure portant sur le jugement par défaut du 22 décembre 2016 sont mis à la charge de Mme J. _____.

Subsidiairement à VII

Met les frais de la cause pour 2/3 à la charge de M. P. _____. Le dernier tiers étant mise (sic) à la charge de l'Etat.

Les frais de procédure portant sur le jugement par défaut du 14 février 2013 sont mis à la charge de M. P. _____ pour moitié. L'autre moitié étant mise à la charge de l'Etat.

Les frais de procédure portant sur le jugement par défaut du 22 décembre 2016 sont mis à la charge de l'Etat ».

L'appelant a enfin pris une conclusion subsidiaire en annulation du jugement, la cause étant renvoyée au Tribunal correctionnel de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois pour nouveau jugement dans le sens des considérants.

Le 15 novembre 2018, le Président de la Cour d'appel pénale a prononcé la mise en liberté du prévenu avec effet au 16 novembre 2018 pour autant qu'il ne fût pas détenu pour une autre cause (P. 66).

Le 5 décembre 2018, J._____, intimée à l'appel, a indiqué renoncer à présenter une demande de non-entrée en matière ou à déclarer un appel joint (P. 69).

Le 8 janvier 2019, J._____ a produit des décisions rendues à son égard les 16 décembre 2013 et 3 juillet 2017 par le Service juridique et législatif en sa qualité d'autorité d'application de la LAVI (P. 74/1).

C. Les faits retenus sont les suivants :

1.1 Le prévenu P._____, né en 1984 au Kosovo, d'où originaire, a suivi sa scolarité obligatoire dans son pays jusqu'à l'âge de 14 ans environ. Il aurait ensuite travaillé dans l'agriculture sur le domaine familial. Il est venu en Suisse et y a demandé l'asile en 1998. Il a expliqué que sa demande d'asile n'aurait pas été rejetée mais qu'il avait décidé de retourner volontairement au Kosovo, ce qu'il aurait fait environ quatorze mois après son arrivée en Suisse. Il a vécu dans son pays jusqu'à sa mise en détention extraditionnelle en Albanie (cf. ch. 1.3 ci-dessous). Il a indiqué qu'il était marié selon la tradition de son pays d'origine, qu'il vivait avec son épouse, qu'il travaillait dans le domaine agricole familial et que cette activité lui permettait de subvenir à ses besoins.

1.2 Le casier judiciaire suisse du prévenu ne contient aucune inscription. Le prévenu n'a jamais été condamné dans son pays d'origine.

1.3 Pour les besoins de la cause, P._____ a été arrêté le 17 mars 2018 et détenu à titre extraditionnel en Albanie jusqu'au 2 juillet 2018, date à laquelle il a été transféré à la prison de La Croisée. Il y a été incarcéré depuis lors jusqu'au 16 novembre 2018 sur la base des jugements par défaut rendus par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois les 14 février 2013 et 27 décembre 2016, jugements mis à néant en procédure de relief mais le condamnant respectivement à des peine privative de liberté de dix-huit mois et de six mois.

Au total, le prévenu a subi 245 jours de détention avant jugement, y compris la détention extraditionnelle.

2.

2.1 Dès le mois de juillet 2009, J._____, née en 1981, ressortissante du Kosovo, a noué une relation, platonique selon elle, avec P._____. Dès le 1^{er} septembre 2009, elle a été engagée en qualité de

sommelière par [...], frère d’P._____ et exploitant d’un café-restaurant à Lausanne.

Entre juillet et fin octobre 2009, le prévenu a frappé J._____ à deux reprises. Durant cette période, il lui a proposé, à plusieurs reprises, de la raccompagner à son domicile de [...] au terme de sa journée de travail. Elle a toujours décliné son offre. Il lui a téléphoné quotidiennement pour la menacer de mort.

Le 31 octobre 2009, au terme de sa journée de travail, J._____ s’est rendue à Gland, chez des amis, afin de participer à une fête donnée à l’occasion d’un anniversaire. Le 1^{er} novembre 2009, vers 4 h 30, un ami a raccompagné J._____ à [...]. A leur vue, le prévenu s’est rendu vers le conducteur de la voiture et lui a demandé ce qu’il faisait avec sa femme. L’individu lui a rétorqué que J._____ n’était ni sa femme, ni la sienne. P._____ l’a alors giflé. J._____ a invité son accompagnateur à quitter les lieux. Peu après, P._____ l’a saisie à la gorge, l’a violemment poussée et l’a fait chuter. Il l’a frappée à coups de poing au visage, alors qu’elle était au sol. Il a réussi à s’emparer de la clé de l’appartement de la victime. Alors qu’elle s’était relevée, il a ouvert la porte de l’immeuble en tenant J._____ de l’autre main. Il lui a donné un coup de tête sur le front et le nez avant de la repousser dans son logement. Il a continué à la frapper en la faisant chuter à plusieurs reprises. Après une trentaine de minutes, elle a réussi à le faire sortir de chez elle en l’ayant notamment mordu à un doigt. Avant de partir, le prévenu a encore brisé la carte téléphonique de l’appareil portable de la victime.

Par suite des faits ci-dessus, J._____ a souffert notamment d’une fracture au nez, d’une entorse à la cheville, d’une morsure au poignet et de nombreux hématomes; elle a été hospitalisée à l’hôpital de Payerne (cf. P. 18/2 et 18/3, avec photographies; dossier joint, P. 36/1).

Le prévenu a quitté la Suisse au début novembre 2009. Jusqu’au 15 janvier 2010, il a téléphoné à J._____ deux à trois fois par

semaine, notamment pour l'importuner et proférer des menaces. Il a utilisé notamment le n° [...].

J._____ a déposé plainte le jour des faits (P. 18/1) et l'a étendue le 15 janvier 2010 aux appels importuns reçus depuis sa plainte initiale (dossier joint, PV aud. 3). A raison de ces faits, l'Etat de Vaud a, par décision rendue le 16 décembre 2013 en application de la LAVI, alloué à la victime une indemnité de 24'859 fr. 35, valeur échue, en réparation de son préjudice économique, d'une part, et une réparation morale de 2'000 fr., valeur échue, d'autre part (P. 74/1 précitée).

2.2 A [...], le 1^{er} novembre 2009, sitôt après avoir été menée à son appartement par le prévenu dans les circonstances déjà décrites, J._____ s'est retrouvée la tête penchée au-dessus de la baignoire en raison du sang qui lui coulait du nez. Le prévenu a alors tenté de baisser le pantalon de la plaignante afin d'entretenir une relation sexuelle avec elle. Comme cette dernière retenait son pantalon d'une main, tout en s'agrippant à la baignoire de l'autre main, le prévenu l'a projetée à terre et l'a retournée, avant de la saisir au cou de la main afin de tenter de se placer sur elle, toujours dans le dessein d'entretenir une relation sexuelle avec elle. La victime a réussi à le repousser des mains. Il l'a cependant traînée jusqu'au salon, où il l'a à nouveau projetée au sol. Il a tenté de se jeter sur elle, mais elle a réussi à le repousser en plaçant son pied sur l'abdomen de son agresseur. Comme la victime se défendait énergiquement et après, comme déjà relevé, avoir été mordu au doigt, le prévenu a finalement renoncé à son dessein d'entretenir des rapports sexuels avec elle.

A l'audience de jugement du 14 février 2013, J._____ a étendu à ces faits sa plainte initialement déposée. Une nouvelle enquête a été ouverte par le Ministère public sur la base des actes ainsi dénoncés (jugement par défaut du 14 février 2013, p. 12). Par décision rendue le 3 juillet 2017 en application de la LAVI, l'Etat de Vaud a refusé à la plaignante toute réparation à raison de ces faits, motif pris de la tardiveté de la demande (P. 74/1 précitée).

2.3 Suite aux événements du 1^{er} novembre 2009 décrits ci-dessus, J._____ a été déclarée en incapacité de travail à 100 % du 1^{er} novembre 2009 au 1^{er} août 2010, puis à 50 % du 2 août au 10 novembre 2010 (cf. dossier joint, P. 14/2, 14/3, 15/2, 17/2 et 22/2) et derechef à 100 % du 11 novembre au 13 décembre 2010 (cf. dossier joint, P. 26/2 et 34/1). Depuis le 1^{er} décembre 2010, la plaignante a besoin d'un suivi psychiatrique et psychothérapeutique à raison de deux ou trois consultations par semaine (cf. dossier joint, P. 35/1).

En droit :

1. Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 385 et 399 CPP) par le prévenu qui a la qualité pour recourir (art. 382 CPP) contre le jugement d'un tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel est recevable.

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 (a) pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, (b) pour constatation incomplète ou erronée des faits et (c) pour inopportunité (al. 3).

L'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel. Celle-ci ne doit pas se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier; elle doit tenir ses propres débats et prendre sa décision sous sa responsabilité et selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement (cf. art. 398 CPP; TF 6B_1422/2017 du 5 juin 2018 consid. 3.1 et les réf. citées). L'immédiateté des preuves ne s'impose toutefois pas en instance d'appel. Selon l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure d'appel se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. La juridiction d'appel administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours (art. 389 al. 3 CPP).

3.

3.1 L'appelant conteste sa condamnation pour tentative de viol. Il admet en revanche les autres infractions retenues. Il fait valoir que la plaignante n'a pas évoqué une agression sexuelle durant plusieurs années, alors qu'elle s'était pourtant exprimée à plusieurs reprises dans le

cadre de la procédure alors ouverte à raison d'autres infractions. Il invoque une appréciation arbitraire des preuves, une violation de son droit d'être entendu et se plaint de l'absence de confrontation avec la victime.

3.2

3.2.1 Selon l'art. 10 CPP, 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).

3.2.2 Le droit d'être entendu, garanti par les art. 3 al. 2 let. c CPP, 29 al. 2 Cst. et 6 par. 1 CEDH, implique notamment pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision, afin que l'intéressé puisse la comprendre, se rendre compte de la portée de celle-ci et exercer son droit de recours à bon escient, et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle (ATF 143 IV 40 consid. 3.4.3 ATF 141 IV 249 consid. 1.3.1; TF 6B_1057/2018 du 8 novembre 2018 consid. 2.2). Pour satisfaire à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé son raisonnement, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 134 I 83 consid. 4.1; ATF 133 III 439 consid. 3.3; Moreillon/Parein-Reymond, Petit Commentaire CPP, 2^e éd., Bâle 2016, nn. 6 ss ad art. 80 CPP).

3.2.3 Lorsque l'autorité a forgé sa conviction sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents, il ne suffit pas que l'un ou l'autre de ceux-ci ou même chacun d'eux pris isolément soit à lui seul insuffisant. L'appréciation des preuves doit être examinée dans son ensemble. Le principe *in dubio pro reo* est violé si le juge du fond se déclare convaincu de faits défavorables au prévenu sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes; on parle alors de doutes raisonnables (ATF 120 la 31 consid. 2c; TF 6B_831/2009 consid. 2.2.2). Sur ce point, des doutes simplement abstraits et théoriques ne suffisent pas, car de tels doutes sont toujours possibles et une certitude absolue ne peut être exigée. Bien plutôt, il doit s'agir de doutes importants et irréductibles, qui s'imposent au vu de la situation objective (ATF 127 I 38 consid. 2a).

S'agissant plus précisément de l'appréciation des preuves et de l'établissement des faits, il s'agit de l'acte par lequel le juge du fond évalue librement la valeur de persuasion des moyens de preuve à disposition et pondère ces différents moyens de preuve afin de parvenir à une conclusion sur la réalisation ou non des éléments de fait pertinents pour l'application du droit pénal matériel. Le juge peut fonder une condamnation sur un faisceau d'indices; en cas de versions contradictoires, il doit déterminer laquelle est la plus crédible. En d'autres termes, ce n'est ni le genre ni le nombre des preuves qui est déterminant, mais leur force de persuasion (Verniory, *in* : Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 34 ad art. 10 CPP; Kistler Vianin, *op. cit.*, nn. 19 ss ad art. 398 CPP).

3.2.4 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, sera puni d'une peine privative de liberté de un à dix ans (art. 190 al. 1 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). Il peut déjà y avoir tentative de viol lorsque l'auteur tente de baisser le pantalon de la victime (TF 6S.239/2000 du 30 août 2000 consid. 2c).

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_267/2007 du 3 décembre 2007 consid. 6.3; TF 6S.688/1997 du 17 décembre 1997 consid. 2b, cité *in* : Wiprächtiger, Aktuelle Praxis des Bundesgerichtes zum Sexualstrafrecht, RPS 1999 p. 121 ss, spéc. p. 133). Il n'est pas nécessaire que la victime soit mise hors d'état de résister ou que l'auteur la maltraite physiquement. Une certaine intensité est

néanmoins requise. La violence suppose non pas n'importe quel emploi de la force physique, mais une application de cette force plus intense que ne l'exige l'accomplissement de l'acte dans les circonstances ordinaires de la vie (ATF 87 IV 68). Selon les circonstances, un déploiement de force relativement faible peut suffire. Ainsi, peut déjà suffire le fait de maintenir la victime avec la force de son corps, de la renverser à terre, de lui arracher ses habits ou de lui tordre un bras derrière le dos (TF 6B_570/2012 du 26 novembre 2012 consid. 1.2; TF 6S.126/2007 du 7 juin 2007 consid. 6.2).

L'infraction de viol est intentionnelle. Le dol éventuel suffit. 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, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3^e éd., Berne 2010, n. 11 ad art. 190 CP).

4.

4.1 En l'espèce, les premiers juges ont considéré que la version des faits donnée par la plaignante était crédible, pour les motifs exposés au sujet de l'infraction de lésions corporelles graves (jugement, p. 24 et 25, par renvoi de la p. 28). Ils ont indiqué également que des changements sur des points non mentionnés dans les actes d'accusation portant sur les deux épisodes du 1^{er} novembre 2009 (ch. 2.1 et 2.2 de l'état de fait) n'affectaient pas leur conviction, la victime étant apparue encore très marquée neuf ans après les faits. Sous l'angle formel, cette motivation est à l'évidence suffisante. C'est ainsi en vain que l'appelant invoque une violation de son droit d'être entendu. Il a d'ailleurs été en mesure d'attaquer utilement le jugement.

S'agissant des variations dans les déclarations de la plaignante, il faut donner acte à l'appelant que celle-ci n'a, durant ses trois premières auditions, pas donné d'indication concernant l'agression sexuelle subie, qu'il ne s'agit pas de variations sur des points de détails et

qu'elle n'a évoqué ces faits pour la première fois qu'à l'audience de jugement du 14 février 2013. Elle a alors expliqué que l'appelant s'en était pris à elle en tentant de baisser son pantalon, alors qu'elle saignait du nez sur la baignoire et qu'ensuite il avait tenté à plusieurs reprises de se mettre sur elle (jugement par défaut du 14 février 2013, p. 8 et 9). Elle a également fait savoir que, si elle avait d'emblée compris que le prévenu voulait la frapper, elle n'imaginait pas qu'il allait tenter d'abuser d'elle dans des circonstances aussi violentes (ibidem). Elle a enfin expliqué qu'elle s'était tellement débattue dans la salle de bain que le prévenu n'avait pas réussi à descendre son pantalon. Il est dès lors compréhensible que la plaignante n'est pas d'emblée perçue l'importance et les conséquences de ses déclarations relativement à une tentative de viol. Il n'était pas non plus évident pour la victime d'exposer d'emblée avec précision des faits qui pouvaient apparaître comme secondaires dans le récit (tentative de baisser ses pantalons par exemple), alors qu'elle avait subi des actes de violence graves et traumatisants, en particulier s'agissant de la fracture de son nez et des lésions subies au visage. Enfin, à défaut de résultat, la victime pouvait penser, indépendamment des qualifications juridiques, qu'elle avait échappé au viol et qu'elle n'avait dès lors rien subi sur le plan sexuel. Il ne paraît d'ailleurs pas donné à tout un chacun de savoir que l'auteur est jugé selon ses intentions et non selon le résultat obtenu. On comprend dès lors pour quelle raison la plaignante n'a pas mentionné de tels faits constitutifs d'atteinte à son intégrité sexuelle durant ses premières auditions.

Pour le reste, l'intimée a toujours donné un récit cohérent et constant des faits, de sorte que c'est à juste titre que les premiers juges l'ont tenue pour crédible également dans ses dernières déclarations. S'agissant de l'absence de confrontation entre le prévenu et la plaignante, la défense s'en était remise à justice en première instance (jugement, p. 3) et on ne voit pas en quoi la victime serait moins crédible pour avoir – en ayant exercé ses droits – refusé d'être confrontée à son agresseur.

Qui plus est, comme l'ont relevé les premiers juges, si le prévenu n'avait réellement rien d'autre à se reprocher que d'avoir giflé la

plaignante et de l'avoir poussée, on ne voit pas pourquoi il aurait quitté la Suisse immédiatement après les faits puisqu'il était alors au bénéfice d'un visa délivré par la Slovénie l'autorisant à séjourner dans l'espace Schengen. Pour ajouter foi aux déclarations de la plaignante, les premiers juges ont en outre retenu son état d'émotion aux débats du 1^{er} novembre 2018 (jugement, p. 24 et 25, par renvoi de la p. 28). La Cour de céans l'a également constaté.

C'est ainsi à juste titre que les premiers juges ont considéré que le déroulement des événements selon la version de la plaignante était convaincant au contraire des versions du prévenu.

4.2 La plaignante ayant fait fuir son agresseur avant qu'il ne parvienne à la contraindre à l'acte sexuel, le viol est demeuré au stade de la tentative. Partant, la condamnation pour tentative de viol doit être confirmée.

5.

5.1 L'appelant conteste ensuite le sursis partiel prononcé. Il fait valoir que les premiers juges auraient choisi de prononcer une part de peine ferme pour la faire correspondre à la détention subie avant jugement.

5.2 Aux termes de l'art. 42 al. 1 CP, dans sa teneur du 1^{er} janvier 2007 au 31 décembre 2017, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits.

Pour formuler un pronostic sur l'amendement de l'auteur au sens de l'art. 42 CP, 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. Il doit tenir compte de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé 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).

Conformément à l'art. 43 al. 1 CP, également dans sa teneur du 1^{er} janvier 2007 au 31 décembre 2017, le juge peut suspendre partiellement l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté d'un an au moins et de trois ans au plus afin de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur. De jurisprudence constante, les conditions subjectives auxquelles l'art. 42 CP soumet l'octroi du sursis intégral s'appliquent également à l'octroi du sursis partiel prévu à l'art. 43 CP (ATF 139 IV 270 consid. 3.3; ATF 134 IV 1 consid. 5.3.1).

Le régime des sanctions, s'agissant notamment des art. 42 et 43 CP, a été modifié avec effet au 1^{er} janvier 2018. Le nouveau droit

n'étant pas plus favorable au prévenu en l'espèce, les anciennes dispositions restent applicables (art. 2 al. 2 CP).

5.3 Les premiers juges ont considéré que, pour tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur, une partie de la peine devait être ferme (jugement, p. 29). Cette motivation n'est pas adéquate. Il faut en effet statuer sur le sursis au regard du pronostic uniquement.

A cet égard, le comportement brutal du prévenu reste préoccupant. En effet, malgré la gravité de ses actes, il persiste à soutenir que sa victime était aussi fautive (jugement, p. 14). La prise de conscience est ainsi inexistante malgré l'écoulement du temps. Ainsi, même en l'absence d'antécédents, le pronostic à poser est mitigé. Dès lors, une part de peine ferme paraît nécessaire pour des motifs de prévention spéciale. C'est en définitive à juste titre que les premiers juges ont prononcé un sursis partiel portant sur les deux tiers de la peine.

6.

6.1 L'appelant se plaint ensuite de ne pas comprendre « le calcul qui a été opéré par le tribunal » (cf. déclaration d'appel, p. 4, ch. 6) pour fixer une peine privative de liberté de 24 mois, compte tenu du temps relativement long qui s'est écoulé depuis les faits.

6.2 L'art. 48 let. e CP conduit à l'atténuation de la peine à la double condition que l'intérêt à punir ait sensiblement diminué en raison du temps écoulé depuis l'infraction et que l'auteur se soit bien comporté dans l'intervalle. La jurisprudence admet qu'il s'est écoulé un temps relativement long au sens de l'art. 48 let. e CP lorsque les deux tiers du délai de prescription de l'action pénale ont été atteints. Le juge peut toutefois réduire ce délai pour tenir compte de la nature et de la gravité de l'infraction (ATF 140 IV 145 consid. 3.1; ATF 132 IV 1 consid. 6.2). Pour déterminer si l'action pénale est proche de la prescription, le juge doit se référer à la date à laquelle les faits ont été souverainement établis et non au jugement de première instance (moment où cesse de courir la prescription selon l'art. 97 al. 3 CP). Ainsi, lorsque le condamné a fait

appel, il faut prendre en considération le moment où le jugement de seconde instance a été rendu dès lors que ce recours a un effet dévolutif (cf. art. 398 al. 2 CPP; ATF 140 IV 145 consid. 3.1; ATF 132 IV 1 consid. 6.2.1).

6.3 En l'espèce, les premiers juges ont précisé prendre en considération le temps relativement long écoulé depuis les faits, soit exactement neuf ans au moment de l'audience de relief (jugement, p. 29). La prescription de l'action pénale pour les crimes retenus étant de 15 ans (art. 97 al. 1 let. b CP), les deux tiers de ce délai n'étaient pas atteints à la date du 1^{er} novembre 2018. Les premiers juges devaient donc tenir compte de l'écoulement du temps sous l'angle de l'art. 47 CP exclusivement. Au moment du jugement d'appel, les deux tiers du délai de prescription ne sont pas encore atteints. Enfin, il est évident que la peine privative de liberté prononcée aurait été bien supérieure à deux ans si la cause avait été jugée rapidement, car la brutalité de l'agression et son caractère sexuel auraient commandé sans nul doute une peine incompatible avec un sursis, même partiel.

7. Les actes incriminés perpétrés à l'égard de l'intimée étant entièrement retenus, il n'y a aucun motif de réduire le dédommagement alloué à la victime. L'appelant ne soulève aucun grief en relation avec l'indemnité LAVI obtenue. De toute manière, la plaignante n'a reçu aucune indemnité comme victime de la tentative de viol et le prévenu reste quoi qu'il en soit le débiteur principal pour la réparation des actes illicites qu'il a commis.

8. L'appelant conteste enfin la mise à sa charge des frais. Conformément au principe posé par l'art. 426 al. 1, 1^{re} phrase, CPP, les frais doivent être mis à la charge du prévenu dans la mesure où il succombe à l'action pénale.

Le prévenu a été libéré des chefs de prévention de voie de fait, d'utilisation abusive d'une installation de télécommunication, de tentative de contrainte sexuelle et d'infraction à la loi fédérale sur les étrangers. Les

deux premiers de ces chefs de prévention sont frappés par la prescription (jugement, p. 26). Le troisième est absorbé par la condamnation prononcée pour tentative de viol (jugement, p. 28). Le quatrième n'a pas été retenu, faute pour les éléments constitutifs d'une infraction à la LEtr d'être réalisés (jugement, p. 26-27). Les premiers juges ont en effet considéré que le visa délivré par la Slovénie autorisait le prévenu à séjourner sur l'espace Schengen et que l'assistance prodiguée par lui à son frère en Suisse n'était pas constitutive d'une activité lucrative illégale au sens de la LEtr. C'est donc à tort que l'entier des frais a été mis à la charge du prévenu. Ceux-ci doivent être réduits d'un dixième pour tenir compte de la très faible mesure dans laquelle il est libéré, à savoir, comme déjà relevé, uniquement pour ce qui du chef de prévention d'infraction à la LEtr, dès lors qu'il y a, pour le surplus, prescription respectivement absorption. En matière de LEtr, on ne saurait lui reprocher de comportement civilement répréhensible au sens de l'art. 426 al. 2 CPP. Ce même taux de réduction s'applique aux indemnités allouées au défenseur d'office du prévenu et au conseil d'office de la plaignante quant à la réserve de remboursement selon l'art. 135 al. 4 CPP. Le solde des frais, soit le dixième, sera laissé à la charge de l'Etat. La question de savoir si le prévenu partiellement libéré a un intérêt juridiquement protégé à demander qu'une part des frais soit mise à la charge de la partie plaignante plutôt que laissée à celle de l'Etat souffre de rester ouverte.

9. La détention subie par l'appelant durant la période comprise entre le jugement de première instance attaqué, soit au 31 octobre 2018 inclus, et le 16 novembre 2018 (cf. P. 66, précitée) doit être déduite à raison de 16 jours (art. 51 CP).

10. En définitive, l'appel doit être très partiellement admis et le jugement rendu le 1^{er} novembre 2018 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois modifié dans le sens des considérants aux chiffres VII et VIII de son dispositif.

Vu l'issue de la cause, les frais d'appel, 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]) et de l'indemnité de défense d'office (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP), seront mis par neuf dixièmes à la charge de l'appelant, le solde étant laissé à la charge de l'Etat, dès lors que le prévenu succombe en appel dans une très large mesure (art. 428 al. 1 CPP).

Le montant de l'indemnité allouée au défenseur d'office de l'appelant doit être arrêté sur la base d'une durée d'activité d'avocat de 13 heures et demie à 180 fr. l'heure, après déduction de deux heures de la liste des opérations. Il faut en effet soustraire une heure pour l'audience d'appel et autant en relation avec l'étude du présent jugement et les autres opérations postérieures à l'audience. Pour le reste, seront prises en compte deux vacations au forfait de 120 fr., pour les déplacements à l'intérieur du canton, soit pour une visite en détention et l'audience d'appel. Les frais de transport hors-canton seront en outre alloués à hauteur du prix de deux billets CFF aller-retour Fribourg-Lausanne en 1^{re} classe avec abonnement demi-tarif (Juge unique CREP 25 septembre 2018/748 consid. 2.1.1 in fine), soit 44 fr. chacun, dont à déduire la TVA sur 88 fr., soit 6,75 francs. Enfin, on prendra en compte les autres frais requis (6 fr. 30 et 8 fr. 30). Hors TVA, l'indemnité s'élève ainsi à 2'765 fr. 85, débours compris, soit à 2'978 fr. 80, TVA comprise.

Le montant de l'indemnité allouée au conseil d'office de l'intimée doit être arrêté sur la base d'une durée d'activité d'avocat d'une heure et 45 minutes à 180 fr. l'heure (315 fr.) et d'une durée d'activité d'avocate stagiaire de deux heures et 50 minutes à 110 fr. l'heure (311 fr. 65), plus une vacation selon le forfait applicable aux avocats stagiaires, soit 80 fr., et 10 fr. de timbres. L'indemnité s'élève ainsi à 771 fr. 85, débours et TVA compris.

L'appelant ne sera tenu de rembourser les neuf dixièmes des indemnités ci-dessus allouées à son défenseur d'office et au conseil d'office de l'intimée que lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 CPP).

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
statuant en application des art.
40, 43, 47, 49, 50, 51,
122, 144 al. 1, 180 al. 1, 181, 186, 22 al. 1 ad. 190 al. 1 CP;
398 ss CPP,
prononce :

I. L'appel est très partiellement admis.

II. Le jugement rendu le 1^{er} novembre 2018 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois est modifié aux chiffres VII et VIII de son dispositif, celui-ci étant désormais le suivant :

I. libère P. _____ des chefs de prévention de voie de fait, utilisation abusive d'une installation de télécommunication, tentative de contrainte sexuelle et infraction à la loi fédérale sur les étrangers;

II. constate qu'P. _____ s'est rendu coupable de lésions corporelles graves, dommages à la propriété, menaces, contrainte, violation de domicile et tentative de viol;

III. condamne P. _____ à une peine privative de liberté de 24 (vingt-quatre) mois, sous déduction de 229 (deux cent vingt-neuf) jours de détention avant jugement au 31 octobre 2018;

IV. suspend l'exécution d'une partie de la peine privative de liberté portant sur 16 (seize) mois et fixe à P. _____ un délai d'épreuve de 2 (deux) ans;

V. ordonne à toutes fins utiles le maintien en détention d'P. _____;

VI. dit qu'P. _____ est le débiteur de J. _____ et lui doit immédiat paiement de la somme de 11'000 fr. (onze mille francs), avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} novembre 2009, à titre de réparation du tort moral et donne acte de ses réserves civiles à J. _____ pour le surplus;

VII. met les frais de la cause par neuf dixièmes, soit 25'536 fr. 25 (vingt-cinq mille cinq cent trente-six francs et vingt-cinq centimes) à la charge d'P. _____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat, y compris les indemnités suivantes arrêtées à :

- 7'842 fr. 95 (sept mille huit cent quarante-deux francs et nonante-cinq centimes), pour Me Tramor Mehmetaj, défenseur d'office du prévenu,

- 1'946 fr. 35 (mille neuf cent quarante-six francs et trente-cinq centimes), pour Me Fabien Mingard, conseil d'office de la plaignante J. _____;
VIII. dit que le remboursement à l'Etat des neuf dixièmes des indemnités fixées sous chiffre VII ci-dessus ne pourra être exigée d'P. _____ que lorsque sa situation financière le permettra".

- III. La détention subie par P. _____ durant la période comprise entre le jugement de première instance, soit au 31 octobre 2018 inclus, et le 16 novembre 2018 est déduite à raison de 16 jours.
- IV. Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 2'978 fr. 80, débours et TVA compris, est allouée à Me Trimor Mehmetaj.
- V. Une indemnité de conseil d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 771 fr. 85, débours et TVA compris, est allouée à Me Fabien Mingard.
- VI. Les frais de la procédure d'appel, par 6'020 fr. 65, y compris les indemnités mentionnées aux chiffres IV et V ci-dessus, sont mis à la charge d'P. _____ à raison des neuf dixièmes, soit de 5'418 fr. 60, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.
- VII. P. _____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat de Vaud les neuf dixièmes des indemnités en faveur des défenseur et conseil d'office prévues au chiffres IV et V ci-dessus que lorsque sa situation financière le permettra.
- VIII. Le jugement motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le **11 février 2019**, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Trimor Mehmetaj, avocat (pour P. _____),
- Me Fabien Mingard, avocat (pour J. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- M. le Président du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois,
- Service de la population,
- Secrétariat d'Etat aux migrations,

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 fédérales; 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 :