

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 29 juin 2023

Composition : Mme KÜHNLEIN, présidente
Mme Bendani et M. de Montvallon, juges
Greffière : Mme Choukroun

Parties à la présente cause :

K._____, prévenu, représenté par Me Aurore Estopay, avocate d'office à Lausanne, appelant,

et

MINISTÈRE PUBLIC, représenté par le Procureur de l'arrondissement de Lausanne, intimé,

F._____, plaignante et intimée.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 12 décembre 2022, le Tribunal de Police a constaté que K._____ s'est rendu coupable de contrainte sexuelle (I), l'a condamné à une peine privative de liberté de 12 mois, sous déduction de 52 jours de détention avant jugement (II), a ordonné le maintien en détention de K._____ pour des motifs de sûreté et pour garantir l'exécution de la peine (III), a prononcé l'expulsion du territoire suisse de K._____ pour une durée de 8 (huit) ans, avec inscription au Système d'Information Schengen (SIS) (IV), a renvoyé F._____ à agir devant le juge civil à l'encontre de K._____ (V), a dit que les objets inventoriés sous fiches n° 31700, n° 31701 et n°34758 seront maintenus au dossier, à titre de pièces à conviction (VI) a arrêté l'indemnité du défenseur d'office de K._____, Me Aurore Estoppey, à 3'892 fr. 40, toutes charges comprises, dite indemnité étant avancée par l'Etat et devant être remboursée dès que la situation personnelle du prévenu le permettra (VII), a mis les frais de la procédure, par 8'264 fr. 75, à la charge de K._____, y compris l'indemnité arrêtée sous chiffre VII ci-dessus (VIII).

B. Par annonce du 21 décembre 2022, puis déclaration motivée du 27 janvier 2023, K._____ a interjeté un recours contre ce jugement. Principalement, il a conclu à sa libération du chef d'accusation de contrainte sexuelle et à libération immédiate, les frais étant laissés à la charge de l'Etat, une juste indemnité à forme de l'art. 429 CPP lui étant allouée. A titre subsidiaire, il a conclu au prononcé d'une peine moins sévère et à ce qu'il soit renoncé à prononcer son expulsion du territoire suisse.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. K._____ est né le [...] 1986 à [...] en [...], pays dont il est ressortissant. Arrivé en Suisse en 2008, il s'y est marié en 2010 avec une compatriote et a eu deux enfants avec cette dernière, qui vivent en foyer et sont scolarisés en Suisse. Il est séparé de son épouse qui est hospitalisée et souffre de graves problèmes de santé. Avant son placement en détention pour des motifs de sûreté, K._____ vivait dans un foyer. Il a expliqué avoir perdu son appartement en décembre 2020, à la suite du retrait de son permis F. Il a dès lors bénéficié de l'aide d'urgence dans ce foyer. N'ayant jamais bénéficié de permis de travail, K._____ n'a pas exercé d'activité lucrative. Il n'a ni dette, ni fortune. Il est actuellement détenu à la Prison de la Croisée.

L'extrait du casier judiciaire suisse de K._____ comporte les inscriptions suivantes :

- 16 juillet 2014 : Ministère public cantonal STRADA pour délit contre la loi sur les stupéfiants à une peine privative de liberté de 30 jours ;
- 8 juin 2016 : Bundesanwaltschaft pour mise en circulation de fausse monnaie à une peine pécuniaire de 10 jours-amende à 30 fr., sursis à l'exécution de la peine, délai d'épreuve 2 ans et à une amende de 200 fr. ;
- 18 novembre 2016 : Cour d'appel du Tribunal cantonal Lausanne pour meurtre (tentative), lésions corporelles simples et contravention selon art. 19a de la LF sur les stupéfiants à une peine privative de liberté de 3 ans et à une amende de 300 fr. ;
- 2 mars 2020 : Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois pour escroquerie et faux dans les titres à une peine pécuniaire de 60 jours-amende à 20 fr. ;
- 2 juin 2020 : Ministère public du canton de Neuchâtel pour entrée illégale au sens de la LF sur les étrangers et l'intégration et contravention selon art. 19a de la LF sur les stupéfiants à une peine-pécuniaire de 10 jours-amende à 20 fr. et à une amende de 100 fr. ;
- 28 septembre 2020 : Ministère public du canton de Neuchâtel pour entrée illégale au sens de la LF sur les étrangers et l'intégration à une peine privative de liberté de 20 jours.

2. A [...], gare CFF, le 21 juillet 2021, vers 22h50, F._____ a rencontré K._____ sur le quai. Ne se sentant pas bien, elle a proposé d'aller marcher un peu. Ils sont sortis sur la Place de la gare, ont tourné à gauche, sont descendus l'avenue [...]. Au cours de la promenade, K._____ a pris F._____ par l'épaule et lui a dit qu'elle était belle. Elle s'est dégagée de son étreinte et a continué son chemin. En passant sous le pont, K._____ a essayé d'embrasser F._____ avec la langue contre son gré. F._____ a fermé la bouche, puis lui a dit non. Les parties ont ensuite tourné à gauche pour cheminer sur la rue du Simplon. Sur la rue du Simplon, K._____ a soudain tiré F._____ par le bras et l'a emmené derrière un container à poubelles. Il a à nouveau tenté de l'embrasser avec la langue, ce qu'elle a refusé. K._____ a ouvert son pantalon et en a sorti son sexe. Il a saisi la main de F._____ et l'a posé dessus. F._____ a immédiatement retiré sa main et lui a dit « non, mais arrête, lâche-moi ». K._____ l'a retenue, a glissé sa main dans le pantalon de F._____ et a touché son sexe par-dessus ses sous-vêtements. Elle lui a répondu qu'elle voulait partir. Des passants sont arrivés à proximité et K._____ s'est arrêté. F._____ et K._____ sont ensuite remontés sur le quai pour prendre le train à destination de [...]. Après quelques minutes le train est arrivé. F._____ et K._____ se sont installés sur deux sièges contigus au fond d'un wagon. Après quelques minutes, ne se sentant pas bien, F._____ est allée aux toilettes pour vomir. Elle y est restée jusqu'à ce que le train ait passé la gare de [...] en espérant que K._____ serait descendu à cet arrêt. Lorsqu'elle est retournée à sa place, elle a constaté qu'il était resté dans le train. Elle s'est rassise à côté de lui et se sentant mal, elle s'est allongée et a posé sa tête sur les genoux de K._____. Elle a ensuite somnolé jusqu'à ce que le train arrive à Grandson. Le prévenu en a profité pour caresser la poitrine de F._____ par-dessus ses habits. Elle le repoussait à chaque fois. Arrivée à [...], un autre jeune qui séjournait dans le même foyer que F._____ et qui l'avait reconnue l'a prise en charge et l'a ramenée jusqu'au foyer.

F._____ a déposé plainte le 22 juillet 2021.

En droit :

1. Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]), par une partie ayant qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel de K. _____ 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 pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié (let. a), pour constatation incomplète ou erronée des faits (let. b) et pour inopportunité (let. c) (al. 3).

La voie de l'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel, laquelle ne peut se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier, mais 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 (TF 6B_238/2020 du 14 décembre 2020 consid. 3.2 ; TF 6B_481/2020 du 17 juillet 2020 consid. 1.2 ; TF 6B_952/2019 du 11 décembre 2019 consid. 2.1).

3.

3.1 L'appelant ne conteste pas avoir sorti son sexe pour que la plaignante puisse le toucher. Il conteste en revanche avoir contraint cette dernière. Il affirme avoir mal interprété les véritables intentions de la plaignante. L'appelant fait valoir en particulier que la plaignante avait un comportement ambivalent, ajoutant qu'elle n'était pas sous emprise et qu'elle n'avait pas demandé de l'aide aux passants. La version de la plaignante n'était pas crédible dès lors que selon le rapport d'investigation

de la police et le lot de photographies (P. 6), tous les faits dénoncés se seraient déroulés entre 23 h 14 et 23 h 20, ce qui n'est pas possible. Il conteste avoir pris la main de la plaignante pour la poser sur son sexe et avoir passé sa main sous le pantalon de la plaignante pour lui caresser le sexe par-dessus les sous-vêtements. Cette version est selon lui corroborée par l'absence de son ADN sur les sous-vêtements (P. 7). Par la suite, à aucun moment la plaignante ne s'était éloignée de l'appelant alors qu'elle était libre de le faire. C'est ainsi à tort que le premier juge a retenu que c'était qu'une fois arrivé à [...] qu'elle avait été en mesure de se défaire de son agresseur. L'appelant fait encore grief au premier juge d'avoir retenu que la plaignante était crédible, alors qu'elle a admis qu'elle avait trop bu et qu'elle avait fumé. Ses propos ne sauraient être établis comme étant la véritable chronologie des faits et devaient à l'évidence être pondérés. Certes, il avait varié dans ses déclarations mais c'était parce qu'il craignait les représailles. Une fois admis qu'il avait sorti son sexe, il n'avait aucun intérêt à nier avoir mis la main dans le pantalon de la plaignante si cela avait été le cas. Par ces griefs, l'appelant reproche au premier juge d'avoir constaté les faits de manière inexacte et se prévaut d'une violation du principe de la présomption d'innocence ainsi que d'une violation du droit.

3.2

3.2.1 La constatation des faits est incomplète au sens de l'art. 398 al. 3 let. b CPP lorsque toutes les circonstances de fait et tous les moyens de preuve déterminants pour le jugement n'ont pas été pris en compte par le tribunal de première instance. Elle est erronée lorsque le tribunal a omis d'administrer la preuve d'un fait pertinent, a apprécié de manière erronée le résultat de l'administration d'un moyen de preuve ou a fondé sa décision sur des faits erronés, en contradiction avec les pièces, par exemple (Kistler Vianin, in : Jeanneret et al. [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse [ci-après : CR CPP], 2^e éd., Bâle 2019, n. 19 ad art. 398 CPP et les références citées).

L'art. 10 CPP dispose que toute personne est présumée innocente tant qu'elle n'est pas condamnée par un jugement entré en force (al. 1). Le tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon

l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure (al. 2). Le tribunal se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation (al. 3).

La présomption d'innocence, garantie par les art. 10 CPP, 32 al. 1 Cst., 6 § 2 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; RS 0.101) et 14 § 2 Pacte ONU II (Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 ; RS 0.103.2), ainsi que son corollaire, le principe « in dubio pro reo », portent sur la répartition du fardeau de la preuve dans le procès pénal, d'une part, et sur la constatation des faits et l'appréciation des preuves, d'autre part. En tant que règle relative au fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie que toute personne prévenue d'une infraction pénale doit être présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit légalement établie et, partant, qu'il appartient à l'accusation de prouver la culpabilité de celle-là (ATF 127 I 38 consid. 2a, JdT 2004 IV 65 ; TF 6B_47/2018 du 20 septembre 2018 consid. 1.1). Comme règle d'appréciation des preuves, la présomption d'innocence signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective (TF 6B_249/2021 du 13 septembre 2021 consid. 3.2). Dans cette mesure, la présomption d'innocence se confond avec l'interdiction générale de l'arbitraire, prohibant une appréciation reposant sur des preuves inadéquates ou sans pertinence (ATF 146 IV 88 consid. 1.3.1 ; ATF 145 IV 154 consid. 1.1 ; ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.3, JdT 2019 IV 147).

S'agissant de l'appréciation des preuves et de l'établissement des faits, le juge du fond évalue librement la valeur de persuasion des moyens de preuve à disposition et pondère ces différents moyens 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 : CR CPP, op. cit., n. 34 ad art. 10 CPP et les références citées).

Les déclarations de la victime constituent un élément de preuve. Le juge doit, dans l'évaluation globale de l'ensemble des éléments probatoires rassemblés au dossier, les apprécier librement (TF 6B_1271/2020 du 20 août 2021 consid. 1.1.1 ; TF 6B_892/2020 du 16 février 2021 consid. 6.1 ; TF 6B_238/2020 du 14 décembre 2020 consid. 1.3 et les références citées), sous réserve des cas particuliers où une expertise de la crédibilité des déclarations de la victime s'impose (ATF 129 IV 179 consid. 2.4 ; TF 6B_976/2020 du 3 décembre 2020 consid. 1.2). Les cas de « déclarations contre déclarations », dans lesquels les déclarations de la victime en tant que principal élément à charge et les déclarations contradictoires de la personne accusée s'opposent, ne doivent pas nécessairement, sur la base du principe « in dubio pro reo », conduire à un acquittement. L'appréciation définitive des déclarations des participants incombe au tribunal du fond (ATF 137 IV 122 consid. 3.3 ; TF 6B_1271/2020 précité ; TF 6B_892/2020 précité).

3.3 En l'espèce, face à deux versions diamétralement opposées, le premier juge a relevé que le prévenu avait largement varié dans ses déclarations, n'admettant certains faits (être sorti de la gare avec la plaignante, avoir sorti son sexe) qu'une fois devant le procureur, puis aux débats, lorsqu'il avait été placé face à ses déclarations contradictoires et en présence des images au dossier. Le premier juge a constaté que la version de la victime était au contraire très claire et précise, nonobstant le fait qu'elle ait consommé de l'alcool, ce qui démontrait bien le choc qu'elle avait subi. Le magistrat a également considéré que l'absence de l'ADN de l'appelant sur le string de la plaignante n'infirmait pas la version de cette dernière. Compte tenu des images de vidéosurveillance au dossier qui

attestaient de la version de la plaignante, dont le récit se tenait chronologiquement, elle était crédible. Le premier juge a ajouté que cette dernière n'avait aucune raison d'incriminer l'appelant qu'elle ne connaissait pas (jgmt, pp. 12-13).

Cette appréciation ne prête pas le flanc à la critique et doit être confirmée. En effet, la Cour de céans relève en particulier que l'appelant a largement varié dans ses déclarations. Il prétend qu'il n'a pas reconnu les faits immédiatement par peur des représailles mais il n'y a pas de raison qu'il ne les craigne plus aujourd'hui. Il ne saurait se disculper du second geste (la main sous le pantalon) du seul fait qu'il a admis le premier (avoir sorti son sexe), ce qu'il ne fait que partiellement d'ailleurs dès lors qu'il lui est aussi reproché d'avoir pris la main de la plaignante pour la mettre sur son sexe. Il a fallu attendre son audition devant le Procureur pour que l'appelant admette avoir sorti son sexe alors qu'il a commencé par déclarer n'avoir vu la plaignante qu'à la gare, puis confronté aux images de vidéosurveillance, il a admis être allé avec elle derrière les containers où elle lui aurait fait un « bisou ». Ces variations enlèvent toute crédibilité à la dernière version de l'appelant, à savoir celle où il prétend n'avoir jamais contraint sa victime et avoir au contraire mal interprété les intentions de cette dernière. Si la victime a été sous l'influence de l'alcool, ce que d'ailleurs elle ne conteste pas, cela n'enlève pas de la crédibilité à ses récits postérieurs et notamment à l'audition enregistrée, effectuée le lendemain, alors qu'elle était sobre. Elle donne moult détails, corroborés par les vidéos de surveillance, ce qui amène la Police de sûreté à retenir que les images des différentes caméras corroborent les déclarations de la victime (P. 7/1, p. 6). Le récit de la plaignante est aussi chronologiquement conforme aux vidéos de surveillance. Tous les gestes décrits dans l'acte d'accusation, contrairement à ce que prétend l'appelant, peuvent aisément être réalisés dans un espace-temps de six minutes. La plaignante n'accable pas l'appelant, qu'elle ne connaissait pas avant qu'il ne l'aborde pour lui proposer du feu. S'agissant de l'épisode du train, elle explique avoir posé sa tête sur ses genoux alors même que c'est l'appelant qui lui prend la tête pour la mettre sur ses jambes (P. 7 annexes H et I). Elle ne cherche

donc pas à l'accabler. Quant à la main qui a été introduite dans le pantalon de la plaignante, on ne voit pas pour quel motif cette dernière aurait rajouté cet élément dans les faits. Les prélèvements effectués ne permettent pas de corroborer ses déclarations mais n'excluent pas non plus que les faits se soient déroulés comme décrits par celle-ci (P. 10 p. 4 : « n'a pas mis en évidence une quantité significative d'ADN masculin »). Il est ainsi juste de retenir que les faits se sont déroulés comme décrit par la victime et conformément à l'acte d'accusation.

4.

4.1 L'appelant soutient n'avoir utilisé aucun moyen de contrainte. Il conteste avoir tiré la plaignante par le bras derrière les containers et soutient n'avoir utilisé aucune forme de pression ni n'avoir essayé de soumettre la plaignante contre son gré. Sur le plan subjectif, au vu des circonstances décrites, l'appelant estime qu'il existe à tout le moins un doute sur le fait que la plaignante ait signifié de façon reconnaissable pour lui son refus de tout contact à caractère sexuel.

4.2 Aux termes de l'art. 189 CP, se rend coupable de contrainte sexuelle celui qui, notamment en usant de menace ou de violence envers une personne, en exerçant sur elle des pressions d'ordre psychique ou en la mettant hors d'état de résister, l'aura contrainte à subir un acte analogue à l'acte sexuel ou un autre acte d'ordre sexuel. Celui qui, dans les mêmes circonstances, contraint une personne de sexe féminin à subir l'acte sexuel se rend coupable de viol au sens de l'art. 190 CP, la jurisprudence considérant que l'introduction même partielle et momentanée du pénis est suffisante pour retenir l'acte sexuel au sens de l'art. 190 CP (cf. TF 6B_1425/2020 du 5 juillet 2021 consid. 1.1).

Les infractions réprimant la contrainte sexuelle interdisent toute atteinte à la liberté sexuelle. Pour qu'il y ait contrainte en matière sexuelle, il faut que la victime ne soit pas consentante, que l'auteur le sache ou accepte cette éventualité et qu'il passe outre en profitant de la situation ou en utilisant un moyen efficace (ATF 122 IV 97 consid. 2b ; TF

6B_159/2020 du 20 avril 2020 consid. 2.4.1). Les art. 189 et 190 CP tendent à protéger la libre détermination en matière sexuelle, en réprimant l'usage de la contrainte aux fins d'amener une personne à faire ou à subir, sans son consentement, l'acte sexuel ou un autre acte d'ordre sexuel. Il s'agit de délits de violence, qui doivent être considérés principalement comme des actes d'agression physique (ATF 131 IV 107 consid. 2.2 ; TF 6B_159/2020 précité).

Toute pression ou tout comportement conduisant à un acte sexuel non souhaité ne saurait être qualifié de contrainte. L'art. 190 CP, comme l'art. 189 CP, ne protège des atteintes à la libre détermination en matière sexuelle que pour autant que l'auteur surmonte ou déjoue la résistance que l'on pouvait raisonnablement attendre de la victime (ATF 133 IV 49 consid. 4 ; TF 6B_159/2020 précité). L'infraction visée par l'art. 190 CP exige donc non seulement qu'une personne subisse l'acte sexuel alors qu'elle ne le veut pas, mais également qu'elle le subisse du fait d'une contrainte exercée par l'auteur. A défaut d'une telle contrainte, de l'intensité exigée par la loi et la jurisprudence, il n'y a pas viol, même si la victime ne souhaitait pas entretenir une relation sexuelle (TF 6B_159/2020 précité et l'arrêt cité).

Le viol et la contrainte sexuelle supposent l'emploi d'un moyen de contrainte. Il s'agit notamment de l'usage de la violence. Celle-ci 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_995/2020 du 5 mai 2021 consid. 2.1 et les arrêts cités). 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. Selon le degré de résistance de la victime ou encore en raison de la surprise ou de l'effroi qu'elle ressent, un effort simplement inhabituel de l'auteur peut la contraindre à se soumettre contre son gré (ATF 87 IV 66 consid. 1). 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_995/2020 précité consid. 2.1 et les arrêts cités).

Les pressions d'ordre psychique concernent les cas où l'auteur provoque chez la victime des effets d'ordre psychique, tels que la surprise, la frayeur ou le sentiment d'une situation sans espoir, propres à la faire céder (ATF 128 IV 106 consid. 3a/bb ; ATF 126 IV 124 consid. 2b). En cas de pressions d'ordre psychique, il n'est pas nécessaire que la victime ait été mise hors d'état de résister (ATF 124 IV 154 consid. 3b). Une situation d'infériorité physique ou de dépendance sociale et émotionnelle peut suffire. Pour déterminer si l'on se trouve en présence d'une contrainte sexuelle ou d'un viol, il faut procéder à une appréciation globale des circonstances concrètes déterminantes (ATF 131 IV 107 consid. 2.2 ; TF 6B_1265/2019 du 9 avril 2020 consid. 3.3.2 publié à l'ATF 146 IV 153).

Sur le plan subjectif, les art. 189 et 190 CP sanctionnent des infractions de nature intentionnelle, le dol éventuel étant suffisant dans les deux cas. L'auteur doit savoir que la victime n'est pas consentante ou en accepter l'éventualité (TF 6B_1306/2017 du 17 mai 2018 consid. 2.1.2). L'élément subjectif se déduit d'une analyse des circonstances permettant de tirer, sur la base des éléments extérieurs, des déductions sur les dispositions intérieures de l'auteur. S'agissant de la contrainte en matière sexuelle, l'élément subjectif sera réalisé lorsque la victime a donné des signes évidents et déchiffrables de son opposition, reconnaissables pour l'auteur, tels des pleurs, des demandes d'être laissée tranquille, le fait de se débattre, de refuser des tentatives d'amadouement ou d'essayer de fuir. La nature, les circonstances et la durée des rapports joueront également un rôle pour déterminer si l'auteur pouvait accepter l'éventualité que la victime était consentante (TF 6B_502/2017 du 16 avril 2018 consid. 2.1 et les arrêts cités).

4.2 En l'espèce, on ne peut parler d'emprise, comme l'a fait le premier juge (cf. jgmt, p. 13), dès lors que rien n'indique qu'il y ait eu de la

manipulation, de la domination ou toute forme de violence psychologique. Toutefois, la capacité de résistance de la plaignante était diminuée puisqu'elle avait bu et fumé du shit, ce qui peut d'ailleurs expliquer qu'elle a vomi dans le train. L'appelant en a profité pour satisfaire ses envies sexuelles. Il l'a suivie comme le montrent toutes les images vidéo produites au dossier, où on le voit marcher derrière la plaignante puis la tenir assez fermement. La plaignante manifeste clairement son désaccord, elle ne répond pas à ses tentatives de l'embrasser en gardant la bouche fermée, elle retire sa main quand il la prend pour la mettre sur son pénis, etc. On voit mal comment, derrière les containers d'une rue passante, la plaignante aurait pu réagir différemment. On comprend qu'elle est soulagée quand des tiers passent et que l'appelant s'arrête. Le fait de s'asseoir ensuite, à côté de l'appelant, dans le train qui la reconduit à [...], alors qu'elle pense qu'il descend à [...] ne vient pas disculper rétroactivement l'appelant pour les actes commis précédemment. D'une part, elle pense qu'il va descendre à Bussigny, où il lui a dit habiter. D'autre part, il ressort des vidéos de surveillance et images du train que la plaignante n'a plus de capacité de résistance lorsque l'appelant lui prend la tête pour qu'elle s'allonge sur ses jambes. Il en profite pour lui caresser les seins et elle le repousse à chaque fois. Cela suffit à réaliser les éléments objectifs et subjectifs constitutifs de l'infraction de contrainte sexuelle.

Compte tenu des éléments qui précèdent, la condamnation de l'appelant pour contrainte sexuelle doit être confirmée.

5. L'appelant conteste la peine infligée, soit une peine privative de liberté de 12 mois, qu'il considère trop sévère. Il reproche au premier juge de ne pas avoir tenu compte des regrets qu'il avait exprimés.

5.1 Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en

danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2).

La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution. Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir ses antécédents, sa réputation, sa situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), sa vulnérabilité face à la peine, de même que son comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 142 IV 137 consid. 9.1, JdT 2016 I 169 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 et les références citées ; TF 6B_183/2021 du 27 octobre 2021 consid. 1.3).

5.2 En l'espèce, le premier juge a retenu que la culpabilité de l'appelant était lourde. Ce dernier avait agi pour assouvir une pulsion sexuelle égoïste, seule la présence de passants l'interrompant dans son geste. A charge, le premier juge a retenu les antécédents pénaux de l'appelant, relevant que ses contestations persistantes dénotaient l'absence complète d'une première amorce d'amendement. A décharge, il a retenu une situation personnelle et familiale précaire, relevant que l'appelant avait fui son pays en 2005, que son épouse, dont il est aujourd'hui séparé, est hospitalisée en raison d'important problèmes de santé, alors que ses enfants, dont il n'est pas en mesure de s'occuper, sont placés en famille d'accueil (cf. jgmt, pp. 13 et 14).

Là encore, cette appréciation ne prête pas le flanc à la critique et doit être confirmée. S'agissant en particulier des regrets exprimés, la Cour de céans constate que l'appelant a déclaré « je n'aurais pas dû lui montrer mon pénis » sans toutefois reconnaître les faits constitutifs de

l'infraction de contrainte sexuelle (P. 10), ce qui laisse penser que les regrets sont de pur façade. A charge également, on doit retenir la différence d'âge manifeste entre les protagonistes. A décharge, on retiendra, comme le premier juge, une situation personnelle et familiale précaire.

Compte tenu de ce qui précède, la peine prononcée, adéquate et proportionnée, doit être confirmée.

6. L'appelant conteste la mesure d'expulsion du territoire Suisse prononcée à son encontre pour une durée de 8 ans. Il fait valoir qu'il n'a plus aucun lien avec la Somalie et que sa vie serait menacée s'il devait y retourner. Il ajoute que ses deux enfants, âgés de 10 et 11 ans, vivent en Suisse et ont besoin de lui, cela d'autant plus que leur mère est hospitalisée en raison de graves atteintes psychiatriques.

6.1

6.1.1 Aux termes de l'art. 66a al. 1 let. h CP, le juge expulse de Suisse l'étranger qui est condamné notamment pour contrainte sexuelle, quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre, pour une durée de cinq à quinze ans.

Selon l'art. 66a al. 2 CP, le juge peut exceptionnellement renoncer à une expulsion lorsque celle-ci mettrait l'étranger dans une situation personnelle grave et que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse. A cet égard, il tiendra compte de la situation particulière de l'étranger qui est né ou qui a grandi en Suisse.

6.1.2 La clause de rigueur permet de garantir le principe de proportionnalité (art. 5 al. 2 Cst. [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101]). Elle doit être appliquée de manière restrictive (ATF 146 IV 105 consid. 3.4.2 ; ATF 144 IV 332 consid. 3.3.1 ; TF 6B_690/2019 précité consid. 3.4.2). Selon la jurisprudence (ATF 144 IV 332

consid. 3.3.2 ; TF 6B_690/2019 précité consid. 3.4), il convient de s'inspirer des critères énoncés à l'art. 31 de l'OASA (ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 ; RS 142.201). L'art. 31 al. 1 OASA prévoit qu'une autorisation de séjour peut être octroyée dans les cas individuels d'extrême gravité. L'autorité doit tenir compte notamment de l'intégration du requérant selon les critères définis à l'art. 58a al. 1 de la LEI (loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 ; RS 104.20), de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants, de la situation financière, de la durée de la présence en Suisse, de l'état de santé ainsi que des possibilités de réintégration dans l'Etat de provenance. Comme la liste de l'art. 31 al. 1 OASA n'est pas exhaustive et que l'expulsion relève du droit pénal, le juge devra également, dans l'examen du cas de rigueur, tenir compte des perspectives de réintégration sociale du condamné (ATF 147 IV 453 consid. 1.4.5 ; TF 6B_1485/2021 du 11 mai 2022 consid. 2.1.1 ; TF 6B_38/2021 du 14 février 2022 consid. 5.1.2).

En règle générale, il convient d'admettre l'existence d'un cas de rigueur au sens de l'art. 66a al. 2 CP lorsque l'expulsion constituerait, pour l'intéressé, une ingérence d'une certaine importance dans son droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par l'art. 13 Cst. et par le droit international, en particulier l'art. 8 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales conclue à Rome le 4 novembre 1950 ; RS 0.101) (TF 6B_1417/2019 précité consid. 2.1.1 ; TF 6B_50/2020 du 3 mars 2020 consid. 1.3.1). Selon la jurisprudence, pour se prévaloir du droit au respect de sa vie privée au sens de l'art. 8 § 1 CEDH, l'étranger doit établir l'existence de liens sociaux et professionnels spécialement intenses avec la Suisse, notablement supérieurs à ceux qui 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 6B_627/2021 du 27 août 2021 consid. 4.2.2 ; TF 6B_379/2021 du 30 juin 2021 consid. 1.2). Un séjour légal de dix années suppose en principe une bonne intégration de l'étranger (ATF 144 I 266 consid. 3.9 ; TF 6B_38/2021 du 14 février 2022 consid. 5.1.2).

6.2 En l'espèce, la conclusion de l'appelant tendant à ne pas être expulsé de Suisse repose sur la prémisse de son acquittement. Sa condamnation pour contrainte sexuelle est cependant confirmée en appel, de sorte qu'on se trouve dans un cas d'expulsion obligatoire (art. 66a al. 1 let. h CP).

L'appelant est arrivé en Suisse en 2008, à l'âge de 22 ans et n'y a jamais travaillé. S'agissant de ses attaches avec la Suisse, l'appelant a bénéficié d'un permis de séjour provisoire (permis F) jusqu'en décembre 2020, date à laquelle ce permis lui a été retiré. Il vit séparé de son épouse et ses enfants sont tous deux placés, d'abord en foyer dès novembre 2018, puis en famille d'accueil depuis le 2 décembre 2022, pour des motifs qui prévalaient d'ores et déjà avant l'ouverture de la présente procédure. L'appelant indique qu'avant son incarcération, il voyait ses enfants un week-end sur deux et pendant les vacances lorsqu'ils étaient encore au foyer, puis avoir eu des contacts téléphoniques avec eux depuis qu'ils sont dans une famille d'accueil.

Les nombreuses condamnations pénales dont a fait l'objet l'appelant depuis son arrivée en Suisse, son absence d'intégration tant sociale que professionnelle, l'absence de lien étroit avec ses enfants, ainsi que la gravité des faits qui lui sont reprochés – qu'il continue de contester pour la plupart – justifient de préserver l'ordre et la sécurité publics suisses en confirmant la mesure d'expulsion du territoire suisse. C'est en vain que l'appelant tente d'expliquer son comportement par le fait que sa situation était devenue très difficile au moment où son permis F lui a été retiré en décembre 2020. En effet, les condamnations dont il a fait l'objet

datent toutes d'avant ledit retrait de permis de sorte qu'il ne peut se prévaloir de ces circonstances pour justifier son comportement.

Par ailleurs, rien ne vient confirmer que l'expulsion placera l'appelant dans une situation personnelle grave. La guerre civile somalienne n'étant pas un motif empêchant le renvoi vers ce pays (CAPE 19 janvier 2022/1 ; CAPE 17 juillet 2020/312). Il appartiendra aux autorités administratives de réexaminer la situation de l'appelant à sa sortie de prison et avant le renvoi.

La première condition cumulative permettant au juge de renoncer exceptionnellement à l'expulsion fait ainsi défaut, si bien que l'application de l'art. 66a al. 2 CP ne peut entrer en ligne de compte. Pour le reste, la quotité de la durée de l'expulsion, de 8 ans, se justifie compte tenu de l'absence de prise de conscience de l'appelant, de la gravité des actes qui lui sont reprochés et de ses antécédents pénaux. Cette durée, proportionnée et adéquate, doit être confirmée.

7. Conformément à l'art. 51 CP, la détention subie par l'appelant depuis le jugement de première instance sera déduite de la peine privative de liberté qui est prononcée contre lui.

Pour garantir l'exécution de cette peine privative de liberté, le maintien en détention de K._____ pour des motifs de sûreté sera ordonné en raison du risque de fuite élevé qu'il présente (art. 221 al. 1 let. a CPP), celui-ci étant ressortissant de Somalie et ne disposant d'aucune autorisation de séjour valable en Suisse.

8. En définitive, l'appel de K._____ doit être rejeté et le jugement entrepris intégralement confirmé.

Il n'y a pas lieu de s'écarter de la liste des opérations produite par Me Aurore Estoppey (P. 36), sous réserve des 90 minutes annoncées

pour l'audience d'appel, dont on retranchera 30 minutes afin de tenir compte de la durée effective de l'audience. Au tarif horaire de 110 fr. qui s'applique pour les avocats-stagiaires (cf. art. 2 al. 1 let. b RAJ (règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3), les honoraires du conseil d'office s'élèvent à 2'291 fr. 65 (20h50 x 110), auxquels s'ajoutent des débours forfaitaires de 2%, par 45 fr. 83, une vacation pour l'avocate-stagiaire de 80 fr., et la TVA à 7,7% sur le tout, par 186 fr. 15, soit une indemnité d'office de 2'603 fr. 65. Le dispositif notifié aux parties le 30 juin 2023 comporte une erreur manifeste, le tarif horaire de 160 fr. appliqué n'étant pas conforme à l'art. 2 al. 1 let. b RAJ. Le montant de l'indemnité sera dès lors rectifié d'office (art. 83 CPP).

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 5'283 fr. 65, constitués en l'espèce de l'émolument de jugement, par 2'680 fr. (cf. 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]), ainsi que de l'indemnité allouée au défenseur d'office, par 2'603 fr. 65, seront mis à la charge de 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,
statuant en application des art. 40, 47, 50, 51, 66a al. 1 let. h, 189 al. 1 CP
et 398 ss CPP,
prononce :

- I. L'appel est rejeté.
- II. Le jugement rendu le 12 décembre 2022 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne est confirmé selon le dispositif suivant :

- I. **CONSTATE** que K._____ s'est rendu coupable de contrainte sexuelle ;*
- II. **CONDAMNE** K._____ à une peine privative de liberté de 12 (douze) mois, sous déduction de 52 (cinquante-deux) jours de détention avant jugement ;*
- III. **ORDONNE** le maintien en détention de K._____ pour des motifs de sûreté et pour garantir l'exécution de la peine ;*
- IV. **PRONONCE** l'expulsion du territoire suisse de K._____ pour une durée de 8 (huit) ans, avec inscription au Système d'Information Schengen (SIS) ;*
- V. **RENVOIE** F._____ à agir devant le juge civil à l'encontre de K._____ ;*
- VI. **DIT** que les objets inventoriés sous fiches n° 31700, n° 31701 et n°34758 seront maintenus au dossier, à titre de pièces à conviction ;*
- VII. **ARRETE** l'indemnité du défenseur d'office de K._____, Me Aurore Estoppey, à CHF 3'892.40 (trois mille huit cent nonante deux francs et quarante centimes), TTC, dite indemnité étant avancée par l'Etat et devant être remboursée dès que la situation personnelle du prévenu le permettra ;*
- VIII. **MET** les frais de la procédure, par CHF 8'264.75, à la charge de K._____, y compris l'indemnité arrêtée sous chiffre VII ci-dessus."*

- III.** La détention subie depuis le jugement de première instance est déduite.
- IV.** Le maintien en détention de K._____ à titre de sûreté est ordonné.
- V.** Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 2'603 fr. 65 (deux mille six cent trois francs et soixante-cinq centimes), TVA et débours inclus, est allouée à Me Aurore Estoppey.

VI. Les frais d'appel, par 5'283 fr. 65, y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office, sont mis à la charge de K._____.

VII. K._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité en faveur de son conseil d'office prévue au ch. V ci-dessus que lorsque sa situation financière le permettra.

La présidente :

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le **30 juin 2023**, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Aurore Estoppey, avocate (pour K._____),
- Mme F._____,
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne,
- M. le Procureur de l'arrondissement de Lausanne,
- Office d'exécution des peines,
- Prison de la Croisée,

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).

La greffière :