

**COUR D'APPEL PENALE**

---

---

Audience du 14 février 2019

---

Composition : Mme FONJALLAZ, présidente  
MM. Pellet et Maillard, juges  
Greffière : Mme Choukroun

\*\*\*\*\*

Parties à la présente cause :

**V.**\_\_\_\_\_, partie plaignante, représentée par Me Coralie Devaud, conseil de choix à Lausanne, appelante,

**MINISTERE PUBLIC**, représenté par Laurence Brenlla, Procureure de l'arrondissement du Nord vaudois, appelant,

et

**D.**\_\_\_\_\_, prévenu, représenté par Me Marianne Fabarez-Vogt, défenseur d'office à Lausanne, intimé.

La Cour d'appel pénale considère :

**En fait :**

**A.** Par jugement du 22 août 2018, le Tribunal correctionnel d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a libéré D.\_\_\_\_\_ des chefs de préventions de contrainte sexuelle, viol et acte d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (I), constaté que D.\_\_\_\_\_ s'est rendu coupable d'infraction à la Loi fédérale sur les armes (II), l'a condamné à une peine pécuniaire de 30 jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 30 fr., peine entièrement compensée par la détention subie avant jugement par 281 jours au 22 août 2018 (III), ordonné la libération immédiate de D.\_\_\_\_\_ pour autant qu'il ne doive pas être détenu pour une autre cause (IV), constaté que D.\_\_\_\_\_ a subi 26 jours de détention dans des conditions de détention provisoire illicites et dit que l'Etat de Vaud lui doit immédiat paiement d'un montant de 1'300 fr. à titre de réparation du tort moral (V), rejeté les prétentions de V.\_\_\_\_\_ d'une indemnité de l'art. 433 al. 1 CPP (VI), ordonné la confiscation et la destruction du pistolet soft air de marque UMAREX (VII) et mis une partie des frais de la cause à la charge de D.\_\_\_\_\_ par 500 fr., le solde étant laissé à la charge de l'Etat, y compris l'indemnité arrêtée en faveur de son défenseur d'office Me Marianne Fabarez-Vogt à 2'132 fr. 45 (VIII).

**B. a)** Par annonce du 28 août 2018, suivi d'une déclaration motivée du 19 septembre 2018, V.\_\_\_\_\_ a interjeté un appel contre ce jugement. Elle a conclu, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que D.\_\_\_\_\_ est reconnu coupable d'acte d'ordre sexuel sur une personne incapable de discernement ou de résistance et d'infraction à la loi sur les armes, à ce qu'il soit condamné à une peine privative de liberté dont la quotité est laissée à dire de justice, à ce que D.\_\_\_\_\_ soit reconnu son débiteur d'un montant de 8'978 fr. 35 au sens de l'art. 433

CPP à titre de juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées pour la procédure.

**b)** Par acte du 11 septembre 2018, le Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois a également interjeté appel contre le jugement précité. Il a conclu à sa réforme en ce sens que D. \_\_\_\_\_ est reconnu coupable d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance et d'infraction à la loi sur les armes, qu'il est condamné à une peine privative de liberté de 30 mois, sous déduction de 281 jours de détention subie avant jugement et de 13 jours pour avoir été détenu dans des conditions illicites durant 26 jours, que l'expulsion de D. \_\_\_\_\_ du territoire suisse est ordonnée pour une durée de 12 ans et que l'entier des frais de la procédure pénale est mis à sa charge.

**c)** Le 15 octobre 2018, D. \_\_\_\_\_ a indiqué qu'il renonçait à présenter une demande de non-entrée en matière ou à déclarer un appel joint en relation avec les déclarations d'appel déposées par le Ministère public et par V. \_\_\_\_\_.

**d)** Par avis du 13 février 2019, la Présidente de la Cour d'appel civile a informé les parties qu'elle avait consulté le dossier de D. \_\_\_\_\_ auprès du Service de la population (ci-après: le SPOP). Il en ressort notamment que par lettre du 7 avril 2014, le SPOP l'a rendu attentif au contenu de l'art. 62 let. b LEtr sur la révocation des permis de séjour. Il l'a invité à faire en sorte que son comportement ne donne plus lieu à de nouvelles condamnations.

**C.** Les faits retenus sont les suivants :

**1.** D. \_\_\_\_\_ est né le [...] 1994 en [...], pays dont il est originaire et où vivent toujours sa grand-mère maternelle, ainsi que son père et ses deux demi-sœurs - avec qui il déclare n'avoir que très peu de contacts. Il a vécu dans ce pays jusqu'à l'âge de dix ans. Depuis 2005, il vit en Suisse

avec mère, ses deux frères et sa sœur. Il a d'abord été au bénéfice d'un permis B par regroupement familial, puis d'un permis d'établissement C depuis 2016. A la fin de sa scolarité obligatoire, il a suivi une année auprès de l'Organisme pour le Perfectionnement scolaire, la Transition et l'Insertion professionnelle (OPTI). Il a également vainement tenté de trouver une place d'apprentissage. Il a par la suite fréquenté le SEMO mais comme il avait la volonté d'aller au gymnase, il a décidé d'effectuer un séjour linguistique en Allemagne afin de préparer les examens d'entrée dans cet établissement. Il a toutefois échoué à ces examens et est alors allé en [...] pour y suivre des cours d'anglais et d'informatique durant 3 mois. Durant ce séjour, il a logé dans la maison de l'ex-épouse de son père, avec ce dernier. Comme il souhaitait toujours entrer au gymnase il est parti en Allemagne afin de suivre des cours de langue durant une année. Par la suite, il a commencé une école technique à [...] pour y recevoir une formation de micro-mécanicien. C'est là qu'il a connu la plaignante V.\_\_\_\_\_ et qu'il s'est lié d'amitié avec elle. Il n'a pas pu réintégrer l'école à [...] à sa sortie de la détention subie en lien avec les faits de la présente cause. Engagé le 19 septembre 2018 chez [...] SA dans le débitage de bûches, il a dû arrêter ce travail en novembre 2019 après une opération du poignet. Depuis lors, il recherche un apprentissage et s'est inscrit dans des entreprises intérimaires, postulant pour obtenir un emploi de géomaticien. La société de placement intérimaire [...] lui a proposé de suivre deux jours de formation dans l'horlogerie de base les 26 février et 5 mars 2019. Il s'est également inscrit à l'assurance-chômage mais ne perçoit pour le moment aucune indemnité. Il est financièrement aidé par sa mère et vit toujours dans le même appartement en colocation où il est prévu que sa petite amie emménage avec lui. Il a des dettes en lien principalement avec sa précédente condamnation, prononcée alors qu'il était encore mineur.

Le casier judiciaire de D.\_\_\_\_\_ comporte une inscription à savoir une condamnation à une peine privative de liberté du droit pénal des mineurs de neuf mois avec sursis durant deux ans, prononcée le 5 juillet 2013 par le Tribunal des mineurs du canton de Vaud pour contrainte

sexuelle, viol et violation du domaine secret ou du domaine privé au moyen d'un appareil de prise de vues.

**2.** Pour les besoins de la cause, D.\_\_\_\_\_ a été détenu du 15 novembre 2017 au 22 août 2018, soit durant 281 jours, dont 28 jours passés en zone carcérale.

**3. a)** Le 5 octobre 2017, au bar [...] situé au [...], V.\_\_\_\_\_ a retrouvé D.\_\_\_\_\_ et d'autres connaissances de son école. Avant d'arriver au bar, V.\_\_\_\_\_ avait déjà consommé plusieurs verres de rhum-coca chez des amis. Une fois à [...], elle a bu deux Tequilla avec D.\_\_\_\_\_, ensuite de quoi elle explique s'être sentie bizarre et n'avoir plus que des bribes de souvenir. Durant la soirée, certaines personnes ont constaté qu'elle avait vomi aux toilettes du bar. Plus tard, V.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_ sont sortis sur la terrasse de [...] et ont discuté, D.\_\_\_\_\_ faisant notamment remarquer à V.\_\_\_\_\_ qu'elle était « pétée ». D.\_\_\_\_\_ est ensuite parti avec des copains pour ramener des amies chez elles. A son retour, il a proposé à V.\_\_\_\_\_ et sa copine [...], qu'il avait croisées sur le chemin de la gare, que [...] les ramène chez elles en voiture, ce que les jeunes femmes ont accepté. Quand [...] s'est arrêté pour déposer V.\_\_\_\_\_ à proximité de son domicile, D.\_\_\_\_\_ a proposé de l'accompagner jusque chez elle.

Une fois à l'appartement, D.\_\_\_\_\_ est entré avec V.\_\_\_\_\_. Celle-ci lui a dit qu'elle se sentait mal et avait envie de vomir, ce qu'elle a fait à plusieurs reprises aux toilettes. D.\_\_\_\_\_ s'est quant à lui installé sur le canapé. Après quelque temps, il a demandé à V.\_\_\_\_\_ s'il pouvait dormir sur place. Celle-ci a accepté et lui a donné un sac de couchage pour qu'il puisse passer la nuit sur le canapé. Plus tard, D.\_\_\_\_\_ a rejoint V.\_\_\_\_\_ dans le lit, où elle s'était couchée en gardant la robe qu'elle portait pour la soirée. La jeune femme lui a dit qu'elle désirait dormir, qu'ils devraient se lever tôt le lendemain pour aller aux cours et elle s'est assoupie. Toutefois, D.\_\_\_\_\_ a commencé à la caresser, d'abord sur le ventre par-dessus sa robe, puis sur le sexe, à même la peau, avant de tenter d'introduire un doigt dans son vagin. Réveillée par ces gestes,

V.\_\_\_\_\_ lui a alors dit « arrête, arrête », avant de se rendormir dès que le jeune homme a retiré sa main, en raison de son état d'alcoolisation notamment. D.\_\_\_\_\_ a ensuite, à nouveau, caressé la jeune femme au niveau du sexe. Celle-ci s'est encore réveillée et lui a répété : « non, arrête, arrête ». Après que V.\_\_\_\_\_ se soit endormie à nouveau, D.\_\_\_\_\_ a une troisième fois caressé son sexe avant de lui introduire un doigt, puis deux, dans le vagin et de faire des va-et-vient. Il lui a ensuite enlevé son string, dégrafé son soutien-gorge et caressé les fesses, avant d'introduire une nouvelle fois ses doigts dans son vagin. Il s'est ensuite déshabillé et a fait un geste pour que V.\_\_\_\_\_ se tourne vers lui. La jeune femme, toujours dans un état de conscience très altéré, s'est alors mise sur le côté, tournant le dos à D.\_\_\_\_\_. Ce dernier s'est collé à elle, l'a pénétrée vaginalement et a fait deux mouvements de va-et-vient. V.\_\_\_\_\_ a alors dit une nouvelle fois « arrête, arrête », et D.\_\_\_\_\_ s'est retiré, s'est levé pour fumer une cigarette, puis s'est couché dans le lit et s'est endormi.

V.\_\_\_\_\_ n'a que de vagues souvenirs de la nuit et explique qu'elle n'arrivait pas à réagir plus, qu'elle ne parvenait pas à commander son corps. Elle a déposé plainte le 13 novembre 2017 contre D.\_\_\_\_\_.

**b)** A [...], au domicile de D.\_\_\_\_\_, le 15 novembre 2017, lors de la perquisition ordonnée ensuite à la plainte déposée par V.\_\_\_\_\_ en lien avec les faits décrits ci-dessus, un pistolet soft air marque Umarex, genre Beretta, calibre 4,5 mm BB a été trouvé.

### **En droit :**

**1.** Interjetés dans les formes et délai légaux (art. 399 CPP) par des parties ayant la qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel du Ministère public et celui de V.\_\_\_\_\_ sont recevables.

**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 (Eugster, in : Niggli/Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP).

**3.** La plaignante et le Ministère public contestent l'acquittement dont a bénéficié D.\_\_\_\_\_. Ils font valoir en substance que les déclarations fluctuantes du prévenu ne sont pas crédibles et que la version de la plaignante - qui n'avait jamais varié dans ses déclarations - devait être retenue. Partant, aucun doute sérieux ne subsisterait s'agissant de l'état d'incapacité de résister dans lequel se trouvait la plaignante au moment des faits, ce dont le prévenu était conscient, de sorte qu'il devait être condamné, pour infraction à l'art. 191 CP.

### **3.1**

**3.1.1** Selon l'art. 10 CPP, 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).

La présomption d'innocence, garantie par les art. 10 CPP, 32 al. 1 Cst., 14 par. 2 Pacte ONU II et 6 par. 2 CEDH, ainsi que son corollaire,

le principe " in dubio pro reo ", concernant tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large (ATF 127 I 38 consid. 2a; TF 6B\_804/2017 du 23 mai 2018 consid. 2.2.3.1 destiné à la publication). En tant que règle sur le fardeau de la preuve, elle signifie, au stade du jugement, que le fardeau de la preuve incombe à l'accusation et que le doute doit profiter au prévenu. Comme règle d'appréciation des preuves (sur la portée et le sens précis de la règle sous cet angle, cf. TF 6B\_804/2017 précité, consid. 2.2.3.3), la présomption d'innocence signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective. Lorsque l'appréciation des preuves et la constatation des faits sont critiquées en référence au principe " in dubio pro reo ", celui-ci n'a pas de portée plus large que l'interdiction de l'arbitraire (ATF 143 IV 500 consid. 1.1; ATF 138 V 74 consid. 7; TF 6B\_804/2017 précité, consid. 2.2.3.3).

**3.1.2** Aux termes de l'art. 191 CP, est punissable celui qui, sachant qu'une personne est incapable de discernement ou de résistance, en aura profité pour commettre sur elle l'acte sexuel, un acte analogue ou un autre acte d'ordre sexuel.

A la différence de la contrainte sexuelle ou du viol, la victime est incapable de discernement ou de résistance, non en raison d'une contrainte exercée par l'auteur, mais pour d'autres causes. Une personne incapable de discernement au sens de l'art. 191 CP si, au moment de l'acte, elle n'est pas en état de former sa volonté et de s'y tenir. Elle est incapable de résistance si elle se trouve dans un état qui, concrètement, l'empêche de s'opposer aux visées de l'auteur.

Selon la jurisprudence, est en particulier incapable de résistance la personne qui n'est pas apte à s'opposer à des contacts

sexuels non désirés. Cette disposition protège les personnes qui ne sont pas en mesure de former, exprimer ou exercer efficacement une volonté de s'opposer à des atteintes sexuelles. L'incapacité de résistance peut être durable ou momentanée, chronique ou due aux circonstances. Elle peut être la conséquence d'un état mental gravement anormal, d'une sévère intoxication due à l'alcool ou à la drogue, ou encore d'entraves matérielles. Il faut cependant que la victime soit totalement incapable de se défendre. Si l'inaptitude n'est que partielle – par exemple en raison d'un état d'ivresse – la victime n'est pas incapable de résistance (ATF 133 IV 49 consid. 7.2 et les références citées; voir également ATF 119 IV 230 consid. 3a ; TF 6B\_60/2015 du 25 janvier 2016 consid. 1.1.1). Le sommeil fonde une incapacité de résistance (TF 6S.217/2002 du 3 avril 2003 consid. 3). Ainsi une femme peut être considérée comme incapable de résistance lorsque, s'étant couchée après une fête sous l'emprise de l'alcool, elle est sortie tout doucement et tendrement du sommeil par l'auteur, qu'elle prend par erreur pour son conjoint, et pénétrée par surprise, contre son gré (ATF 119 IV 230 consid. 3a).

Sur le plan subjectif, l'art. 191 CP définit une infraction intentionnelle. La formule "sachant que" signifie que l'auteur a connaissance de l'incapacité de discernement ou de résistance de la victime. Il appartient par conséquent au juge d'examiner avec soin si l'auteur avait vraiment conscience de l'état d'incapacité de la victime. Le dol éventuel suffit. Agit donc intentionnellement celui qui s'accommode de l'éventualité que la victime ne puisse pas être, en raison de son état physique ou psychique, en situation de s'opposer à une sollicitation d'ordre sexuel, mais lui fait subir malgré tout un acte d'ordre sexuel (TF 6S.359/2002 du 7 août 2003 consid. 5.2 et les références). Il n'y a pas d'infraction si l'auteur est convaincu, à tort, que la personne est capable de discernement ou de résistance au moment de l'acte (TF 6B\_60/2015 du 25 janvier 2016 consid. 1.2.1).

## **3.2**

**3.2.1** Les premiers juges ont considéré qu'un doute sérieux subsisterait quant à l'état dans lequel se trouvait l'appelante au moment

des faits, doute qui serait renforcé par l'attitude de la victime qui a notamment pu se démaquiller et se lever pour aller vomir, faisant encore valoir que si elle avait été totalement incapable de résistance ou de discernement, elle n'aurait probablement pas pu se rendre aux toilettes. En outre, si elle ne consentait vraiment pas dès le début aux actes, elle aurait pu le signifier clairement au prévenu lorsqu'elle s'est levée pour aller vomir. Les premiers juges ont ajouté qu'en fonction du doute entourant l'état de la plaignante, de la façon dont elle avait manifesté à tout le moins au début sa désapprobation, il était difficile de retenir qu'elle était incapable de discernement ou de résistance. A ce propos, ils ont relevé que lorsqu'il avait perçu au moment de la pénétration avec son sexe qu'elle était opposée à ses agissements, elle a crié et l'a écarté avec la main, le prévenu avait immédiatement arrêté.

**3.2.2** La Cour de céans constate que les premières déclarations à la police des deux protagonistes ne sont pas spontanées. Ils ont en effet évoqué ensemble les faits, sans avoir été précis sur ceux-ci et ils ont échangé des messages. Le prévenu savait que l'appelante lui reprochait un comportement grave et celle-ci savait que le prévenu considérait que rien de grave ne s'était passé et qu'elle exagérait.

**3.2.3** L'appelante s'est présentée le 13 novembre 2017 au poste de gendarmerie du [...] afin de déposer plainte alors que les faits se sont déroulés le 5 octobre 2017. Elle a expliqué qu'elle s'est rendu compte de la gravité de la situation après coup. Elle a parlé de la soirée et de son sentiment d'avoir été abusée le 9 novembre à sa sœur. Elle en a parlé le même jour à un ami [...]. Elle a mis sa mère au courant le 10 novembre 2017. Elle a déclaré ne pas comprendre vraiment pourquoi elle avait attendu le 13 novembre pour aller porter plainte et que « c'était le temps de réflexion ». Ce laps de temps ne décrédibilise pas la version de la plaignante. En effet, elle a tout de suite compris qu'il s'était passé quelque chose qu'elle n'avait pas voulu. Elle a voulu en parler avec le prévenu le lendemain, car ils avaient cours. Il a minimisé. Elle a par ailleurs cru qu'elle avait été droguée car elle ne garde que peu de souvenirs des faits.

L'appelante est constante dans ses déclarations. Elle cherche de manière cohérente à reconstituer ses souvenirs. Ce soir-là, elle avait beaucoup bu, avait vomi à plusieurs reprises, déjà au bar selon un témoin. Elle se souvient d'avoir fait des allers-retours entre son lit et les toilettes, de s'être couchée habillée. Précédemment elle avait donné un sac de couchage au prévenu pour qu'il puisse dormir sur le canapé, ce dont elle ne se souvient pas. Elle décrit des actes sexuels commis pendant son sommeil, qu'elle se réveillait, lui disait d'arrêter, ce qu'il faisait et que cela s'est produit à plusieurs reprises. Elle ne se souvenait pas d'avoir été pénétrée. Elle a décrit une incapacité complète de résistance liée principalement à son alcoolisation et au sommeil. Elle s'est enfin dite certaine de ne pas avoir eu un comportement quelconque qui pourrait laisser croire au prévenu qu'elle souhaitait aller plus loin avec lui. Elle n'a démontré aucun esprit de vengeance.

**3.2.4** Le prévenu n'a pour l'essentiel pas modifié ses déclarations entre le 15 novembre 2017 à la police, et son audition du 9 avril 2018 par le Ministère public, les quelques différences n'étant pas à elles seules significatives.

Il s'est montré fuyant lorsqu'il a été interrogé pour la première fois par la police sur ses antécédents. Il a d'abord dit qu'il ne voulait pas répondre pour affirmer ensuite qu'il avait des antécédents de vol, puis il a parlé de viol précisant qu'il avait été accusé et qu'il avait fini par avouer les faits au tribunal parce qu'il était fatigué. Ensuite, à l'évocation de violence domestique, il a reconnu avoir été dénoncé par son ex-amie, affaire qui avait été suspendue puis classée. Ensuite lorsque la police a évoqué la LEtr, il a indiqué avoir été dénoncé car le permis de séjour de son amie n'était plus valable.

S'agissant en particulier du déroulement de la soirée du 5 octobre 2017, le prévenu a indiqué en substance que déjà au bar, l'appelante avait passablement bu, qu'en rentrant chez elle, elle lui avait dit que c'était la première fois qu'elle se sentait mal à cause de l'alcool et qu'elle avait envie de vomir. Elle est allée aux toilettes, en est sortie, y est

retournée. Il l'a trouvée assise près de la cuvette, prête à vomir. Il affirme ne pas l'avoir vue ou entendu vomir. Puis elle s'est brossée les dents, s'est démaquillée ; elle a refusé de boire plus d'alcool. Elle est allée se coucher dans son lit et lui s'est installé sur le canapé. Il l'a rejointe, lui a demandé s'il pouvait dormir avec elle ; elle lui a dit qu'elle était d'accord, mais que c'était pour dormir et qu'il fallait se lever le lendemain pour aller aux cours. Ils se sont faits un câlin, puis il l'a caressée. Elle s'est levée pour aller aux toilettes. Dans sa première audition à la police, le prévenu a indiqué que lorsqu'elle est revenue, il a recommencé à la caresser. Il dit avoir interprété le fait qu'elle aille alors dans la salle de bains comme le fait qu'elle se préparait pour avoir une relation avec lui. Dans sa deuxième audition le même jour, il a indiqué qu'il était retourné sur le canapé, qu'elle lui avait donné un sac de couchage, qu'elle l'avait rejoint sur le canapé, qu'ils s'étaient enlacés, puis avaient rejoint le lit. Là ils se sont faits un câlin, puis il l'a caressée. Elle lui avait dit deux fois « arrête, arrête », la première fois lorsqu'il avait voulu lui caresser le sexe. Il a dit avoir pensé qu'il avait agi trop vite, que ce n'était pas un vrai « non ». Il avait ainsi recommencé, lui avait touché le ventre puis le vagin, elle lui avait dit une seconde fois « arrête, arrête ». Il a affirmé que ces mots n'étaient pas fermes et qu'elle paraissait gênée. Alors il avait recommencé, lui avait caressé le ventre, elle n'avait rien dit, puis il lui avait mis deux doigts dans son vagin. Elle l'avait ensuite selon lui aidé à enlever son string. Il avait continué à la caresser, elle n'avait pas dit non, avait fait un geste vers lui, elle était excitée alors il l'avait pénétrée. C'est alors qu'elle lui avait dit fermement d'arrêter, ce qu'il avait fait. Le prévenu a ajouté devant les premiers juges qu'elle l'avait alors poussé avec ses mains et qu'elle avait crié « arrête » ce qu'il n'avait pas dit dans ces trois premières auditions en cours d'enquête. Il a affirmé qu'elle réagissait et qu'elle était consentante. Au matin, il avait voulu lui faire un câlin, alors qu'elle dormait, mais son sexe était en érection, alors celui-ci s'est glissé entre ses fesses, alors même qu'il ne voulait pas entretenir une relation avec elle, elle l'avait repoussé.

Le prévenu affirme que la plaignante « voulait quelque chose avec lui », « tout en ne voulant pas », et qu'elle ne savait pas trop ce

qu'elle voulait. Entendu le 9 avril 2018, il s'est dit persuadé qu'elle voulait les caresses, mais pas la pénétration. Il a ajouté des détails sur les encouragements qu'elle lui aurait faits au fil de ses témoignages. A l'audience d'appel, le prévenu a admis que la plaignante n'avait jamais dit ou fait de geste direct signifiant clairement qu'elle voulait être pénétrée, que ce soit avec ses doigts ou avec son sexe.

**3.2.5** Il y a lieu de trancher entre la version des faits de la plaignante, qui dit qu'elle dormait au moment des faits et qui affirme n'avoir jamais rien fait pour laisser croire qu'elle souhaitait une relation sexuelle avec le prévenu, et la version des faits du prévenu, qui indique qu'elle aurait toujours été éveillée et qu'elle l'aurait implicitement encouragé et qu'elle n'aurait pas "réellement" refusé ses avances.

Contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges, il ne ressort pas des déclarations des parties faites en cours d'enquête que la plaignante s'est levée plusieurs fois durant la nuit pour vomir. En revanche, elle a dit devant les premiers juges (jgt p. 10) qu'elle se rappelle « avoir fait des allers-retours entre son lit et les toilettes ». Le prévenu indique qu'elle s'est levée une fois. Il y a lieu de retenir ce dernier fait. La plaignante a par ailleurs indiqué se souvenir d'avoir vomi une fois chez elle.

Par ailleurs, c'est avant d'aller se coucher que la plaignante s'est démaquillée de sorte que ce fait ne signifie pas qu'elle était capable de résistance au moment des actes reprochés au prévenu.

En outre, le fait qu'elle a pu marcher non pour rentrer chez elle, mais pour rejoindre une voiture éloignée de quelques 150 mètres n'est pas non plus un indice qu'elle était capable de résistance une fois chez elle. En effet, il est établi qu'elle avait beaucoup bu, qu'elle avait vomi au bar, qu'elle était mal dans la voiture.

Enfin, et contrairement à ce qu'ont considéré les premiers juges, le fait que l'appelante a pu à deux reprises dire au prévenu

d'arrêter lorsqu'il l'a caressée, puis qu'elle a réagi lorsqu'il l'a pénétrée avec son sexe, ne signifie pas non plus qu'elle n'était pas incapable de résistance. En effet, elle a dit que c'était les gestes du prévenu qui la réveillaient, puis qu'elle lui disait d'arrêter. Le prévenu arrêta alors et attendait qu'elle se rendorme pour recommencer ses caresses, ce qui réveillait à nouveau l'appelante qui lui demandait encore d'arrêter. C'est par ailleurs la même réaction qu'elle a eu au matin.

Compte tenu de ce qui précède, il y a lieu de retenir les déclarations de l'appelante - corroborées par des éléments du dossier - et de considérer qu'elle était incapable de résistance lorsque le prévenu lui a fait subir ses caresses. Son alcoolisation massive et le fait qu'elle était malade ressortent des témoignages. Les témoins présents au bar puis pendant le trajet ont indiqué pour l'un qu'elle n'était plus sobre, ni lucide, pour l'autre qu'elle n'était pas bien. La plaignante ne se souvient pas d'avoir vomi au bar, ni que le prévenu l'avait filmée au cours de la soirée. Elle a cru qu'elle avait été droguée tellement elle se sentait mal. Elle a vomi le lendemain aux cours. Par ailleurs elle a donné au prévenu un sac de couchage pour qu'il dorme sur le canapé du salon et lui a dit qu'elle voulait dormir lorsqu'il est venu dans son lit. Elle s'est couchée sans enlever sa robe et s'est placée dans le lit de manière à tourner le dos au prévenu. Le fait de se brosser les dents et de se démaquiller est tout à fait compatible avec une envie de vomir et de dormir. Le prévenu - qui a d'abord affirmé que la plaignante était séductrice, qu'elle l'avait invitée dans son lit et qu'elle avait elle-même enlevé son string - a finalement admis que l'appelante n'avait jamais dit ni n'avait fait de geste direct signifiant clairement qu'elle voulait être pénétrée, que ce soit avec ses doigts ou avec son sexe. Même si une certaine ambivalence peut évidemment exister, on doit constater que le comportement de la plaignante a toujours été clair pour indiquer qu'elle ne souhaitait pas entretenir des relations sexuelles avec le prévenu et que lorsque ce dernier décrit des encouragements de sa part, ils ne sont pour la plupart pas explicites. On rappelle que les deux protagonistes étaient chacun en couple, ce qui a d'ailleurs poussé le prévenu à envoyer un sms à l'appelante pour lui présenter des excuses en raison de son insistance à

entretenir des relations sexuelles avec elle. Enfin, la plaignante décrit de manière tout à fait crédible son état passif et le fait que les gestes les plus intimes l'ont réveillée. Elle ne s'est d'ailleurs pas rendu compte que le prévenu l'avait pénétrée avec son sexe, ce qui accrédite également sa version des faits.

Dans ces circonstances, et conformément à la jurisprudence rappelée ci-dessus (cf. consid. 3.1.2 supra), il y a lieu de retenir que l'appelante - dont le sommeil était la conséquence de sa consommation massive d'alcool - était incapable de résistance au moment des faits, l'élément objectif de l'infraction étant dès lors réalisé. Avant et entre chaque acte d'ordre sexuel, elle a sombré dans un sommeil qui l'a privée de toute capacité de résistance.

**3.2.5** Il reste à déterminer si le prévenu pouvait se rendre compte de l'état de l'appelante de sorte que l'élément subjectif de l'infraction serait réalisé.

Le prévenu avait également bu sans toutefois qu'on puisse retenir qu'il était particulièrement alcoolisé. Encore en appel, le prévenu explique que le mot « arrête » peut avoir une définition différente selon les circonstances, admettant après réflexion que cela veut dire qu'il faut arrêter. Le prévenu décrit avoir caressé le ventre de l'appelante puis que, lorsqu'il l'a pénétrée avec les doigts, elle lui a dit deux fois d'arrêter et qu'il a alors pensé avoir agi trop vite. Il a consciemment profité de l'état de l'appelante - ivre et endormie - pour commettre des attouchements, sans se demander si sa partenaire les acceptait, s'arrêtant à chaque fois que ses gestes la réveillaient et qu'elle lui demandait d'arrêter, pour recommencer une fois qu'elle s'était rendormie. C'est également ce qu'il décrit quand il indique qu'au matin il s'est couché contre elle alors qu'elle dormait en lui tournant le dos, que son sexe s'est glissé entre ses fesses, qu'elle s'est réveillée et l'avait repoussé. Le comportement du prévenu consiste à imposer des gestes à sa partenaire sans se soucier, dans un premier temps, de son accord. En outre, le parallélisme entre ses déclarations dans la présente affaire et celles qu'il avait faites lors de sa

première condamnation pour viol en 2013 est frappant. Le fait que son amie actuelle décrive le prévenu comme très respectueux n'est pas de nature à renverser les constatations qui précèdent.

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, il y a lieu de retenir que le prévenu savait que l'appelante était incapable de résistance, puisqu'elle était ivre et endormie. C'est ainsi en toute connaissance de cause qu'il a profité de l'état de l'appelante pour lui imposer des actes d'ordre sexuel.

Les éléments objectifs et subjectifs de l'infraction d'actes d'ordre sexuel sur une personne incapable de discernement ou de résistance sont dès lors réalisés et le prévenu doit être condamné pour ces faits.

**4.** La condamnation du prévenu étant retenue, il convient de fixer la peine à prononcer à son encontre. Le Ministère public a requis une peine privative de liberté de 30 mois ferme pour sanctionner les actes d'ordre sexuel ainsi que l'infraction à la LArm qui n'est pas contestée.

#### **4.1**

**4.1.1** 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).

Selon cette disposition, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Celle-ci doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution. Du point de vue subjectif, sont pris en compte

l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents, la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 et les références citées).

**4.1.2** Aux termes de l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine.

L'exigence, pour appliquer l'art. 49 al. 1 CP, que les peines soient de même genre, implique que le juge examine, pour chaque infraction commise, la nature de la peine à prononcer pour chacune d'elle. Le prononcé d'une peine d'ensemble en application du principe de l'aggravation contenu à l'art. 49 CP n'est ensuite possible que si le juge choisit, dans le cas concret, le même genre de peine pour sanctionner chaque infraction commise. Que les dispositions pénales applicables prévoient abstraitement des peines de même genre ne suffit pas. Si les sanctions envisagées concrètement ne sont pas du même genre, elles doivent être prononcées cumulativement. La peine privative de liberté et la peine pécuniaire ne sont pas des sanctions du même genre (ATF 144 IV 217 consid. 2.2 ss).

**4.2** En l'espèce, la culpabilité du prévenu est importante. À charge, on retiendra que le 5 juillet 2013, il a déjà été condamné à neuf mois de peine privative de liberté avec sursis pendant deux ans par le Tribunal des mineurs pour viol. Le prévenu, qui était âgé de 23 ans au moment des faits de la présente cause, a abusé d'une amie alcoolisée et endormie, qui avait confiance en lui, la traitant comme un objet sexuel. Malgré ses antécédents, il n'a pas hésité à profiter de la situation pour

assouvir ses pulsions. Il a agi par pur égoïsme et a fait preuve d'une absence de prise de conscience encore en appel. S'il s'est inquiété pour lui, sa famille et son couple, il ne l'a jamais fait pour sa victime. Les actes d'ordre sexuel sont en concours avec l'infraction à la LArm. A décharge, on peut tenir compte du fait que le prévenu était lui-même alcoolisé sans que cela ne l'empêche toutefois de se rendre compte de l'illicéité de ses actes. L'infraction contre l'intégrité sexuelle est évidemment la plus grave et ne peut être sanctionnée que par une peine privative de liberté significative. Seul ce type de peine entre également en ligne de compte s'agissant de l'infraction à la LArm, compte tenu des antécédents. La peine de 30 mois requise par le Ministère public est adéquate pour sanctionner les comportements du prévenu. Compte tenu de son antécédent et de l'absence de prise de conscience de la gravité des faits qui lui sont reprochés, le pronostic est clairement défavorable, de sorte que c'est une peine ferme qui doit être prononcée, un sursis partiel n'entrant pas en ligne de compte.

**5.** Dans son appel, le Ministère public conclut à l'expulsion de D. \_\_\_\_\_ pour une durée de 12 ans.

**5.1** Selon l'art. 66a CP, le juge expulse de Suisse l'étranger qui est condamné notamment pour actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187, ch. 1), contrainte sexuelle (art. 189), viol (art. 190), actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (art. 191), quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre, pour une durée de cinq à quinze ans (al. 1 let. h). 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 (al. 2).

L'art. 66a al. 2 CP est formulé comme une norme potestative (" Kannvorschrift "), en ce sens que le juge n'a pas l'obligation de renoncer à l'expulsion, mais peut le faire si les conditions fixées par cette

disposition sont remplies. Ces conditions sont cumulatives. Afin de pouvoir renoncer à une expulsion prévue par l'art. 66a al. 1 CP, il faut donc, d'une part, que cette mesure mette l'étranger dans une situation personnelle grave et, d'autre part, que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse. Le fait que la clause de rigueur soit une norme potestative ne signifie pas que le juge pénal peut librement décider d'appliquer ou non l'exception de l'art. 66a al. 2 CP. Il doit faire usage du pouvoir d'appréciation qui lui est conféré par une norme potestative dans le respect des principes constitutionnels. Il s'ensuit que le juge doit renoncer à l'expulsion lorsque les conditions de l'art. 66a al. 2 CP sont réunies, conformément au principe de proportionnalité (cf. TF 6B\_209/2018 du 23 novembre 2018 destiné à la publication, consid. 3.3 et les réf. citées).

La loi ne définit pas ce qu'il faut entendre par une "situation personnelle grave" (première condition cumulative) ni n'indique les critères à prendre en compte dans la pesée des intérêts (seconde condition cumulative). Ni le Message ni les débats parlementaires n'apportent d'éléments véritablement utiles à l'interprétation de l'art. 66a al. 2 CP. Il en ressort essentiellement que le législateur a voulu réglementer de manière restrictive les éventuelles exceptions à l'expulsion et réduire autant que possible le pouvoir d'appréciation du juge dans le cas particulier. Il n'en demeure pas moins que l'exception de l'art. 66a al. 2 CP doit servir à garantir le principe de proportionnalité (cf. TF 6B\_209/2018 déjà cité, consid. 3.3.1 et les réf. citées).

Pour définir le cas de rigueur, la doctrine préconise généralement de s'inspirer des critères énoncés à l'art. 31 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201). Cette disposition prévoit, en application des art. 30 al. 1 let. b et 50 al. 1 let. b LEtr, qu'une autorisation de séjour peut être octroyée dans les cas individuels d'extrême gravité. Elle 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. Des auteurs considèrent qu'il y a également lieu de tenir compte de certains éléments propres au droit pénal, telles que les perspectives de réinsertion de l'auteur. 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 et de la jurisprudence y relative dans le cadre de l'application de l'art. 66a al. 2 CP. 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 (TF 6B\_209/2018 déjà cité, consid. 3.3.2 et les réf. citées).

Dans l'appréciation du cas de rigueur, l'art. 66a al. 2<sup>e</sup> phrase CP impose expressément de prendre en considération la situation particulière de l'étranger qui est né ou qui a grandi en Suisse. La jurisprudence rendue en droit des étrangers retient que la révocation de l'autorisation d'établissement d'un étranger qui séjourne depuis longtemps en Suisse doit se faire avec une retenue particulière, mais n'est pas exclue en cas d'infractions graves ou répétées, même en présence d'un étranger né en Suisse et qui y a passé l'entier de sa vie. On tiendra alors particulièrement compte de l'intensité des liens de l'étranger avec la Suisse et des difficultés de réintégration dans son pays d'origine. Pour les étrangers issus de la deuxième génération qui ont commis plusieurs infractions, mais pour qui les condamnations n'ont pas (encore) constitué un cas de révocation de l'autorisation (cf. art. 62 et 63 LEtr), il est généralement admis qu'un avertissement doit tout d'abord leur être adressé, afin d'éviter les mesures mettant fin à leur séjour en Suisse. Un avertissement peut également être donné lorsque les conditions de révocation sont certes réunies, mais que le retrait de l'autorisation apparaît comme étant une mesure disproportionnée. Les critères

développés en lien avec la révocation de l'autorisation d'établissement d'un étranger issu de la deuxième génération qui a commis des infractions sont pertinents pour interpréter l'art. 66a al. 2<sup>e</sup> phrase CP en tant qu'ils concrétisent les exigences du principe de proportionnalité (art. 5 al. 2 Cst.). Il convient toutefois de garder à l'esprit que l'adoption de l'art. 121 al. 3-6 Cst. puis des art. 66a et ss CP visait à renforcer le régime existant dans ce domaine (TF 6B\_209/2018 déjà cité, consid. 3.3.3 et les réf. citées).

**5.2** En l'espèce, le prévenu, âgé de 24 ans et demi, est né en [...] où il a vécu auprès de sa grand-mère maternelle, qui s'y trouve encore. Il vit en Suisse depuis 2005, soit depuis ses dix ans, avec sa mère, ainsi que ses deux frères et sa sœur. Il parle espagnol et français. Du jugement du Tribunal des mineurs rendu en 2013, il ressort qu'il a présenté un retard scolaire important à son arrivée, qu'il a été placé en foyer d'où il a plusieurs fois fugué mais qu'il a à chaque fois réintégré de lui-même. Depuis 2010, il a vécu chez sa mère. Il a cherché une place d'apprentissage en vain, a effectué des séjours linguistiques en Allemagne, a échoué l'examen d'entrée au gymnase, a commencé l'école technique à [...] pour y suivre une formation de micro-mécanicien, étant précisé qu'il refaisait sa première année au moment des faits objets de la présente cause. Son père et ses demi-sœurs vivent toujours en [...]. Le prévenu a certes déclaré ne pas vraiment connaître son père et n'avoir que très peu de contacts avec ses demi-sœurs. Il a cependant séjourné durant trois mois avec son père, dans la maison de l'ex-épouse de ce dernier, lorsqu'il a suivi des cours d'informatique et d'anglais en [...]. Il est également retourné une autre fois dans son pays d'origine pour y passer les fêtes de Noël en famille chez sa grand-mère maternelle. Ses liens avec son pays d'origine subsistent donc.

Son intégration en Suisse s'est concrétisée essentiellement par ses efforts pour rattraper ses retards scolaires et obtenir une formation professionnelle. Compte tenu du handicap qu'il avait en arrivant à l'âge de 10 ans en Suisse sans parler la langue et même si son parcours est émaillé de difficultés, il y a lieu de retenir que le prévenu a la volonté de

s'intégrer du point de vue professionnel. En revanche, il a eu de la difficulté à accepter les cadres dans son adolescence. S'il n'y a pas lieu de se montrer sévère par rapport à des erreurs de jeunesse, sa condamnation par le tribunal des mineurs pour viol est grave. Combinée avec la présente affaire, elle démontre la difficulté, voire l'incapacité du prévenu à intégrer les normes sociales liées au respect des femmes et de leur intégrité sexuelle. Le prévenu a commis à nouveau une infraction grave, selon un mode opératoire très semblable à celui qu'il avait adopté quelques années plus tôt. Ses dénégations démontrent qu'il n'a pas pris conscience de la gravité de ses actes et ses explications montrent un mépris pour une jeune fille qu'il connaissait pourtant. Comme l'a relevé le Ministère public, le prévenu n'a pas su saisir la seconde chance qui lui avait été donnée alors qu'il était mineur, le SPOP l'ayant pourtant explicitement averti en 2014, alors qu'il avait 20 ans, qu'il devait faire en sorte que son comportement ne donne plus lieu à de nouvelles condamnations sous peine de voir son autorisation de séjour révoquée et son renvoi de Suisse ordonné.

Dans ces circonstances, si l'on peut admettre que l'expulsion mettrait le prévenu dans une situation personnelle difficile au vu du fait qu'il a passé les années les plus importantes de sa vie en Suisse et des liens plus faibles qu'il entretient avec son pays d'origine, il y a lieu de considérer que l'intérêt à son éloignement de Suisse l'emporte sur son intérêt privé à pouvoir rester. Afin de tenir compte de ses liens avec sa famille en Suisse, la durée de l'expulsion sera fixée à 5 ans, soit la durée minimum prévue par la loi.

**6.** L'appelante a conclu à l'allocation en sa faveur d'une indemnité de l'art. 433 al. 1 CPP d'un montant de 8'978 fr. 35 pour la procédure de première instance.

**6.1** Aux termes de l'art. 433 al. 1 CPP, la partie plaignante peut demander au prévenu une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure lorsqu'elle obtient gain de cause (let. a) ou si le prévenu est astreint au paiement des frais conformément à l'art. 426

al. 2 CPP (let. b). La partie plaignante adresse ses prétentions à l'autorité pénale; elle doit les chiffrer et les justifier. Si elle ne s'acquitte pas de cette obligation, l'autorité pénale n'entre pas en matière sur la demande (al. 2).

La juste indemnité, notion qui laisse un large pouvoir d'appréciation au juge, couvre les dépenses et les frais nécessaires pour faire valoir le point de vue de la partie plaignante, à l'exclusion de toutes démarches inutiles ou superflues (TF 6B\_965/2013 du 3 décembre 2013 consid. 3.1.1; TF 6B\_159/2012 du 22 juin 2012 consid. 2.2 et les références citées). Il s'agit en premier lieu des frais d'avocat de la partie plaignante. En d'autres termes, les démarches doivent apparaître nécessaires et adéquates pour la défense du point de vue de la partie plaignante raisonnable (TF 6B\_495/2014 du 6 octobre 2014 consid. 2.1 et les références citées).

L'indemnité visée par l'art. 433 CPP doit correspondre au tarif usuel du barreau applicable dans le canton où la procédure se déroule et englober la totalité des coûts de défense, de sorte à couvrir l'entier des frais de défense usuels et raisonnables; lorsqu'un tarif cantonal existe, il doit être pris en considération pour fixer le montant de l'indemnisation. Il sert de guide pour la détermination de ce qu'il faut entendre par frais de défense usuels (TF 6B\_561/2014 du 11 septembre 2014 consid. 2.2.1; TF 6B\_392/2013 du 4 novembre 2013 consid. 2.3). Tel est le cas dans le canton de Vaud depuis le 1<sup>er</sup> avril 2014 par l'adoption d'un nouvel art. 26a TFIP (Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; BLV 312.03.1) qui énonce les principes applicables à la fixation des indemnités allouées selon les art. 429 ss CPP à raison de l'assistance d'un avocat dans la procédure pénale. Cette disposition prévoit que l'indemnité pour l'activité de l'avocat est fixée en fonction du temps nécessaire à l'exercice raisonnable des droits de procédure, de la nature des opérations effectuées, des difficultés de la cause, des intérêts en cause et de l'expérience de l'avocat (al. 2). Le tarif horaire déterminant (hors TVA) est de 250 fr. au minimum et de 350 fr. au maximum pour l'activité déployée par un avocat. Il est de 160 fr. pour l'activité déployée

par un avocat stagiaire (al. 3). Dans les causes particulièrement complexes ou nécessitant des connaissances particulières, le tarif horaire déterminant peut être augmenté jusqu'à 400 fr. (al. 4).

**6.2** En l'espèce, les conditions d'octroi d'une juste indemnité à la partie plaignante sont réalisées. Il ressort de la liste d'opération produite en première instance (P. 50) que le conseil de l'appelante, bien qu'il soit de choix, a appliqué le tarif de la défense d'office (180 fr. de l'heure pour l'avocat breveté et 110 fr. de l'heure pour l'avocat-stagiaire), tout en demandant l'indemnisation de ses déplacements en fonction du temps. Il a indiqué avoir consacré à ce mandat 10.75 heures, dont 7.50 heures assumées par un avocat breveté, en 2017 et 35.85 heures, dont 33.35 heures assumées par un avocat breveté, en 2018. Compte tenu du tarif préférentiel appliqué par le conseil de choix et des opérations nécessaires à l'accomplissement du mandat, il convient d'admettre la durée du mandat telle qu'alléguée. C'est ainsi une indemnité de 8'978 fr. 35 qui doit être allouée à l'appelante pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure pénale.

## **7.**

**7.1** En définitive, les appels de V.\_\_\_\_\_ et du Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois sont admis et le jugement réformé dans le sens des considérants qui précèdent.

**7.2** Dans la liste d'opérations qu'elle a produite (P. 68), Me Marianne Fabarez-Vogt, défenseur d'office de D.\_\_\_\_\_, indique avoir consacré 6.8 heures à ce mandat, ce qui peut être admis. On ajoutera 2 heures pour l'audience et 1 heure pour les opérations post-jugement. C'est ainsi un mandat de 10 heures qui peut être admis pour la procédure d'appel. Au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité allouée à Me Fabarez-Vogt s'élève ainsi à 1'800 fr., montant auquel il convient d'ajouter une vacation de 120 fr., des débours par 50 fr. et la TVA à 7,7% sur le tout par 19 fr. 75, soit un total de 1'989 fr. 75.

**7.3** La plaignante qui obtient gain de cause a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure d'appel au sens de l'art. 433 CPP. Le conseil de choix, appliquant le tarif horaire d'un conseil d'office, a indiqué avoir consacré 25 heures à ce mandat, ce qui peut être admis. C'est ainsi une indemnité de 5'124 fr. 35 qui doit être allouée à V.\_\_\_\_\_, à la charge du prévenu condamné.

**7.4** Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel par 5'219 fr. 75, soit l'émolument de jugement par 3'230 fr. (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 l'indemnité allouée à Me Marianne Fabarez-Vogt par 1'989 fr. 75, seront mis à la charge de D.\_\_\_\_\_, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

D.\_\_\_\_\_ 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 (art. 135 al. 4 let. a CPP).

Par ces motifs,  
la Cour d'appel pénale,  
statuant en application des art. 40, 47, 49 al. 1, 50, 51, 66a al. 1 let. h, 69  
et 191 CP, 33 al. 1 let. a LArm et 398 ss CPP,  
prononce :

- I. L'appel de V.\_\_\_\_\_ est admis.
- II. L'appel du Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois est admis.
- III. Le jugement rendu le 22 août 2018 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois est modifié comme il suit aux chiffres I, II, III, IV, V, VI et VIII de son dispositif et par l'ajout d'un chiffre IX, le dispositif du jugement étant désormais le suivant :

- I. constate que D. \_\_\_\_\_ s'est rendu coupable d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance et d'infraction à la Loi fédérale sur les armes;*
- II. supprimé;*
- III. condamne D. \_\_\_\_\_ à une peine privative de liberté de 30 (trente) mois, dont à déduire 281 (deux cent huitante et un) jours de détention subie avant jugement;*
- IV. ordonne l'expulsion du territoire suisse de D. \_\_\_\_\_ pour une durée de 5 (cinq) ans;*
- V. constate que D. \_\_\_\_\_ a subi 26 (vingt-six) jours de détention dans des conditions de détention provisoire illicites et ordonne que 13 (treize) jours soient déduits de la peine fixée sous chiffre III ci-dessus;*
- VI. dit que D. \_\_\_\_\_ est le débiteur de V. \_\_\_\_\_ et lui doit immédiat paiement d'un montant de 8'978 fr. 35 (huit mille neuf cent septante-huit francs et trente-cinq centimes) à titre de juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure pénale;*
- VII. ordonne la confiscation et la destruction du pistolet soft air de marque Umarex;*
- VIII. met les frais de la cause à la charge de D. \_\_\_\_\_ par 17'290 fr. 95 (dix-sept mille deux cent nonante francs et nonante-cinq centimes), y compris les indemnités allouées à ses défenseurs d'office successifs, Me Laurent Damond par 4'808 fr. 50 (quatre mille huit cent huit francs et cinquante centimes) et Me Marianne Fabarez-Vogt par 2'132 fr. 45 (deux-mille cent trente-deux francs et quarante-cinq centimes).*
- IX. dit que D. \_\_\_\_\_ ne sera tenu de rembourser à l'Etat le montant des indemnités allouées à ses défenseurs d'office au ch. VIII ci-dessus que lorsque sa situation financière le permettra. "*

- IV.** Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 1'989 fr. 75, TVA et débours inclus, est allouée à Me Marianne Fabarez-Vogt.
- V.** D.\_\_\_\_\_ doit verser à V.\_\_\_\_\_ un montant de 5'124 fr. 35 à titre de juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure d'appel.
- VI.** Les frais d'appel par 5'219 fr. 75, y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office, sont mis à la charge de D.\_\_\_\_\_.
- VII.** D.\_\_\_\_\_ ne sera tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office prévue au ch. IV 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 **15 février 2019**, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Marianne Fabarez-Vogt, avocate (pour D.\_\_\_\_\_),
- Me Coralie Devaud, avocate (pour V.\_\_\_\_\_),
- Ministère public central,

une copie du dispositif est adressée à :

- M. le Président du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois,
- Mme la Procureure de l'arrondissement du Nord vaudois,
- Office d'exécution des peines,
- Service de la population,

- Office fédéral de la police,

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).

La greffière :