

JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL PENALE

Audience du 14 décembre 2012

Présidence de M. WINZAP
Juges : M. Colelough et Mme Rouleau
Greffier : M. Valentino

Parties à la présente cause :

Ministère public, représenté par le Procureur d'arrondissement itinérant,
appelant,

et

X._____, prévenu, représenté par Me Jacques Michod, avocat d'office à
Lausanne, intimé,

A._____, plaignante et partie civile, représentée par Me Coralie Devaud,

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 7 septembre 2012, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a libéré X._____ des chefs d'accusation de tentative de vol et contrainte sexuelle (I), a constaté qu'il s'était rendu coupable de viol, contravention et infraction à la Loi fédérale sur les stupéfiants et infraction à la Loi fédérale sur les étrangers (II), a révoqué les sursis qui lui ont été octroyés le 27 octobre 2009 par les Juges d'instruction de Genève et le 10 mai 2011 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne (III), l'a condamné à une peine privative de liberté de vingt-quatre mois, sous déduction de 173 jours de détention avant jugement, peine d'ensemble, et à une amende de 200 fr. (IV), a dit qu'en cas de non-paiement de l'amende, la peine privative de liberté de substitution serait de deux jours (V), a alloué à A._____ une indemnité pour tort moral de 10'000 fr. et des dépens de 10'000 fr. et a dit que X._____ était son débiteur des sommes précitées (VI), a réservé le droit de subrogation de l'Etat de Vaud (Centre LAVI) à hauteur de 7'804 fr. 10 (VII), a ordonné la confiscation et la destruction de la drogue séquestrée sous fiche 140 et le maintien au dossier du CD enregistré sous fiche 135, à titre de pièce à conviction (VIII), a mis les frais par 24'418 fr. 80, sous déduction de 120 fr., y compris l'indemnité d'office de Me Amédée Kasser arrêtée à 8'894 francs, à la charge de X._____ (IX), a dit que ce dernier ne serait tenu de rembourser cette indemnité que pour autant que sa situation financière le permette (X) et a ordonné son maintien en détention à titre de sûreté (XI).

B. X._____ et le Ministère public ont chacun annoncé faire appel contre ce jugement, respectivement les 12 et 14 septembre 2012.

X._____ a retiré son appel.

Par déclaration d'appel motivée du 9 octobre 2012, le Ministère public a conclu à la réforme du chiffre IV du jugement en ce sens que X._____ est condamné à une peine privative de liberté de trois ans, sous déduction de la détention avant jugement, et à une amende de 200 fr., amende partiellement complémentaire à la peine infligée le 10 mai 2011 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne. Il n'a pas requis l'administration de preuves.

L'intimé n'a ni présenté de demande de non-entrée en matière ni formé d'appel joint dans le délai qui lui avait été imparti.

A l'audience d'appel, à laquelle A._____ et son conseil ont été dispensés de comparaître, le Procureur a confirmé ses conclusions. Le prévenu a conclu au rejet de l'appel.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. Né le 1^{er} janvier 1991 en République de Guinée, pays dont il est ressortissant, X._____ est arrivé en Suisse en 2009, en passant par l'Italie. Il vivrait seul depuis l'âge de douze ans et n'aurait pas d'autre famille que sa mère, avec qui il entretiendrait des contacts téléphoniques, et une personne qu'il assimile à un frère et habitant New York. A son arrivée en Suisse, le prévenu a déposé une demande d'asile qui a été rejetée au mois d'août de la même année. Il a été depuis lors sommé de quitter notre pays à plusieurs reprises, ce qu'il s'est toujours refusé de faire. Actuellement, il est hébergé par l'EVAM, où il reçoit un repas par jour mais pas d'argent.

Son casier judiciaire comporte les inscriptions suivantes :

- 27.10.2009, Juges d'instruction de Genève, délit contre la LStup, peine pécuniaire 30 jours-amende à 30 fr., sous déduction de 8

jours de détention préventive, sursis à l'exécution de la peine, délai d'épreuve 3 ans;

- 10.05.2011, Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, lésions corporelles simples, séjour illégal et contravention à la LStup, peine pécuniaire 120 jours-amende à 30 fr., sursis à l'exécution de la peine, délai d'épreuve 4 ans, amende 450 francs.

Dans le cadre de la présente affaire, X._____ est détenu avant jugement depuis le 19 mars 2012.

2.

2.1 Le 18 décembre 2011, entre 2h45 et 3h00, à Lausanne, A._____ et son amie S._____, qui étaient toutes deux alcoolisées, ont rencontré à la gare du LEB, sis à la place de l'Europe, X._____ et W._____. A l'initiative des deux garçons, elles se sont rendues ensuite en leur compagnie au parc de Montbenon.

A cet endroit, S._____ et X._____ se sont assis sur un banc, alors qu'A._____ et W._____ étaient sur un autre banc distant de quelque 10 à 15 mètres et un peu caché du premier.

Pendant qu'ils étaient sur le banc, W._____ a touché les seins et les fesses d'A._____, sans que celle-ci ne s'y oppose fermement. Une demi-heure plus tard, ils ont décidé de se rendre dans le parking de Montbenon pour se réchauffer.

De son côté, X._____ a fourni à S._____ de la cocaïne qu'elle a consommée. Il admet avoir également consommé de la cocaïne cette nuit-là mais plus tard et hors la présence des trois autres protagonistes. A un moment donné, S._____ s'est retrouvée à terre, sans savoir précisément comment. X._____ s'est alors couché sur elle et l'a tenue, en tentant de l'embrasser contre son gré. S._____ l'a repoussé avec force et a réussi à se dégager. Elle s'est ensuite relevée et est partie à la recherche d'A._____. Ne la trouvant pas, elle est rentrée chez elle.

X._____ a, quant à lui, rejoint W._____ et A._____ dans le parking de Montbenon. Il s'est alors immédiatement approché de cette dernière, a descendu son pantalon et a tenté de la pénétrer; la victime a réussi à remonter son pantalon et à le repousser. Le prévenu est toutefois revenu à la charge et, malgré le refus de la jeune femme, l'a à nouveau déshabillée et pénétrée. Finalement, la victime a réussi à repousser son agresseur et s'est rhabillée. Elle s'est alors dirigée vers la gare et a été recueillie en larmes et sous le choc par un agent de sécurité, avant d'être acheminée au CHUV.

2.2 Le 6 mars 2012, à Lausanne, le prévenu a été trouvé en possession de 14,6 grammes de marijuana, répartis en douze sachets.

2.3 Entre le 10 mai 2011, date de sa dernière condamnation, et le 19 mars 2012, à Lausanne notamment, X._____ a consommé de la marijuana à raison d'une à deux fois par jour, profitant de la générosité d'amis.

2.4 Du 30 décembre 2010 au 6 août 2011, date de sa première interpellation, puis du 23 février 2012 au 19 mars 2012, X._____ a séjourné en Suisse malgré le rejet de sa demande d'asile en août 2009 et bien qu'il ait été enjoint de quitter le pays à trois reprises.

En droit :

1. Selon l'art. 399 al. 1 CPP, l'appel doit être annoncé dans les dix jours qui suivent la communication du jugement, soit la remise ou la notification du dispositif écrit. La déclaration d'appel doit, quant à elle, être déposée dans les vingt jours à compter de la notification du jugement motivé (art. 399 al. 3 CPP).

Le Ministère public a, de droit, la qualité pour faire appel, en application de l'art. 381 al. 1 CPP.

En l'occurrence, interjeté dans les formes et délais légaux contre un jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel est recevable. Il y a donc lieu d'entrer en matière sur le fond.

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, pour constatation incomplète ou erronée des faits et pour inopportunité (al. 3).

3. Le Ministère public fait valoir que si c'est à juste titre que le tribunal correctionnel a révoqué les deux précédents sursis assortissant les peines pécuniaires de trente et cent vingt jours-amende à 30 fr. le jour infligées au prévenu en 2009 et 2011, une peine d'ensemble ne pouvait en revanche pas être prononcée.

Avant de trancher cette question (cons. 3.2), il convient au préalable d'examiner s'il se justifie de révoquer les précédents sursis (art. 404 al. 2 CPP).

3.1 Aux termes de l'art. 46 CP, si, durant le délai d'épreuve, le condamné commet un crime ou un délit et qu'il y a dès lors lieu de prévoir qu'il commettra de nouvelles infractions, le juge révoque le sursis ou le sursis partiel. Il peut modifier le genre de la peine révoquée pour fixer, avec la nouvelle peine, une peine d'ensemble conformément à l'art. 49 CP. S'il n'y a pas lieu de prévoir que le condamné commettra de nouvelles infractions, le juge renonce à ordonner la révocation. Il peut adresser au

condamné un avertissement et prolonger le délai d'épreuve de la moitié au plus de la durée fixée dans le jugement.

La révocation du sursis dépend des infractions commises dans le délai d'épreuve, lesquelles permettront d'établir un pronostic favorable ou défavorable (ATF 134 IV 140 c. 4.2). Seul un pronostic défavorable peut justifier la révocation; à défaut, le juge doit renoncer à celle-ci (ATF 134 IV 140 c. 4.3). Lorsqu'il s'agit de fixer le pronostic, le juge doit également tenir compte de l'effet dissuasif que peut exercer la nouvelle peine, si elle doit être exécutée; il en va de même s'agissant de l'effet de l'exécution d'une peine, à la suite de la révocation d'un sursis accordé précédemment (ATF 134 IV 140 c. 4.5).

En l'espèce, X. _____ a déjà été condamné à deux reprises, la première fois en octobre 2009, pour délit contre la LStup, et la deuxième fois en mai 2011, pour lésions corporelles simples, séjour illégal et contravention à la LStup. Or, la perspective sérieuse de devoir subir deux peines pécuniaires d'un total de cent cinquante jours-amende à 30 fr. le jour n'a eu aucun effet dissuasif sur l'intéressé, puisque celui-ci a persisté dans la délinquance. Il est en effet demeuré en Suisse, malgré le rejet de sa demande d'asile en août 2009, a consommé régulièrement de la drogue et, à une occasion en tout cas (cons. 2.1 ci-avant), a remis de la cocaïne à une tierce personne. A cela s'ajoute qu'il ne souhaite aucunement quitter la Suisse, alors qu'il est requis de s'en aller (jugt, p. 4 *in fine*).

En outre, l'intimé, qui a manifesté une nette progression dans la perpétration des infractions, a, tant en cours d'enquête qu'aux débats de première instance (jugt, pp. 4 ss.), contesté la plupart des faits qui lui étaient reprochés. Ce n'est qu'à l'audience d'appel qu'il les a expressément admis (p. 3 ci-avant), ce qui paraît dénoter une certaine prise de conscience, que tend d'ailleurs à confirmer son retrait d'appel (pièce 60). Toutefois, cette prise de conscience est très relative, puisque, malgré la détention préventive de près de neuf mois subie jusqu'à ce jour, qui lui a donné l'occasion de réfléchir sur ses agissements, l'intéressé n'a

pas exprimé la moindre excuse ou émis le moindre regret en raison des faits litigieux, en particulier envers sa victime A._____. Il convient encore de souligner le mode de vie que mène X._____, qui est entièrement livré à lui-même, n'a aucune attache dans notre pays et est sans occupation. Dans ces conditions et dès lors que le prénommé s'oppose à son refoulement, le pronostic est entièrement défavorable et l'exécution d'une peine privative de liberté ferme ne saurait avoir un effet de choc suffisant pour le dissuader de commettre de nouvelles infractions. Il s'ensuit que la révocation des précédents sursis doit être confirmée.

3.2 Selon la jurisprudence récente du Tribunal fédéral (ATF 137 IV 249 [et non 349 comme mentionné à tort par le Ministère public dans son appel], JT 2012 IV 205 c. 3.4.2 et les références citées), en cas de révocation du sursis, il est contraire à la *ratio legis* de l'art. 46 al. 1 CP de modifier une peine antérieure (exécutoire) au détriment du condamné.

En l'occurrence, le tribunal a révoqué les précédents sursis et prononcé une peine privative de liberté d'ensemble englobant les peines pécuniaires antérieures (jugt, p. 24, par. 2). Ce faisant, il a converti les peines antérieures en une sanction plus sévère, ce qui est prohibé.

Par conséquent, l'exécution des peines pécuniaires de trente jours-amende et cent vingt jours-amende à 30 fr. le jour prononcées respectivement le 27 octobre 2009 par les Juges d'instruction de Genève et le 10 mai 2011 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne doit être ordonnée, la peine privative de liberté n'ayant plus un caractère de peine d'ensemble.

Ce moyen est donc bien fondé et doit être admis.

4. Le ministère public conclut ensuite à ce que X._____ soit condamné à une peine privative de liberté de trois ans.

4.1 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 (objektive Tatkomponente). 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 (subjektive Tatkomponente). A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même (Täterkomponente), 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 (TF 6B_335/2012 du 13 août 2012 c. 1.1 et les références citées).

4.2 En l'espèce, X._____ doit répondre de viol, contravention et infraction à la LStup et infraction à la LEtr. On retiendra, à charge, la gravité objective des infractions commises, le viol étant passible, à lui seul, d'une peine privative de liberté d'une année minimum (art. 190 al. 1 CP), le concours d'infractions, les mauvais antécédents, le défaut de collaboration du prénommé, qui n'a cessé, s'agissant des faits survenus le 18 décembre 2011, de mettre la faute sur le comportement de la jeune femme (PV aud. 5, p. 3; jugt, p. 5), ses mensonges répétés et ses dénégations en cours d'enquête et à l'audience de première instance.

Parmi les éléments à décharge, on tiendra compte de la prise de conscience - certes relative et bien tardive - (cons. 3.1 ci-avant) du prévenu. Les premiers juges ont en outre retenu la situation de "misère

intellectuelle et sociale" de l'intimé. Or, cet élément – non contesté – doit être relativisé, dès lors que l'intéressé, qui savait avoir été condamné à deux reprises auparavant et n'avoir "pas le droit d'être en Suisse" (jugt, p. 4 *in fine*), a persisté dans la délinquance. L'attitude qu'il a eue en cours d'instruction et aux débats de première instance compense d'ailleurs largement cette jeunesse difficile et douloureuse. Si, selon les premiers juges, le prévenu a, de manière générale, "du mal à reconnaître les limites qui lui sont posées et qu'il ne sait manifestement pas à quel moment il faut s'arrêter" (jugt, p. 23), il ne pouvait toutefois ignorer, en l'occurrence, qu'A._____ n'était pas consentante à l'acte sexuel, vu le comportement de cette dernière et son refus répété, ce qui ressort des déclarations claires et précises de la victime qui, contrairement à celles de l'intimé, n'ont jamais varié (PV aud. 1 et 10; jugt, pp. 7 et 8). Dans ces circonstances et au vu de la gravité des actes commis, dire que le prévenu n'a pas voulu "fondamentalement faire du mal" à la victime est choquant (jugt, p. 23 *in fine*) et cet élément ne saurait être retenu. Enfin, si l'on peut admettre qu'en suivant, de nuit, deux inconnus dans un parc public de Lausanne, les deux jeunes femmes, âgées de 18 et 19 ans au moment des faits, ont fait preuve d'une certaine imprudence, on ne saurait toutefois leur reprocher d'avoir adopté un comportement provocateur (jugt, p. 24); d'ailleurs, le tribunal n'a à juste titre pas retenu que l'intimé avait été induit en tentation grave par la conduite de la victime au sens de l'art. 48 let. b CP. Au reste, A._____ n'était pas toute seule le soir en question, mais avec sa copine S._____, ce qui explique une certaine prise de risque. Si A._____ a eu une attitude ambiguë à l'égard de W._____, acceptant de le suivre dans le parking après avoir subi des attouchements à caractère sexuel de sa part (jugt, p. 7 *in fine*; cf. ég. les déclarations de S._____, selon laquelle son amie "aurait pu flirter avec W._____" [jugt, p. 11]), on ne discerne en revanche aucun comportement ambivalent de la victime envers X._____, qui aurait autorisé ce dernier à penser qu'elle était "disponible pour une relation sexuelle", comme l'a retenu le tribunal (jugt, p. 24). A cela s'ajoute, comme on l'a vu, qu'A._____ s'est opposée à l'acte sexuel, ce qui ne pouvait échapper à l'intimé.

A l'évidence, les premiers juges ont accordé un poids trop important au comportement des jeunes femmes dans la fixation de la peine. On ne peut en effet s'expliquer autrement pourquoi un viol consommé, entrant en concours avec des délits commis par un délinquant qui n'en est pas à sa première condamnation pénale et qui ne peut faire valoir aucune circonstance atténuante légale, se traduit par une peine de dix-neuf mois (déduction faite des peines précédentes englobées à tort dans la peine principale [cons. 3.2 ci-avant]).

En définitive, compte tenu de tous les éléments qui précèdent, une peine de vingt-quatre mois est adéquate; la peine requise par le Ministère public, qui ne tient pas compte de la prise de conscience manifestée par l'intimé aux débats d'appel, paraît trop sévère.

Comme on vient de le voir (cons. 3.1 ci-avant), le pronostic est défavorable et la révocation des précédents sursis ne suffit pas à renverser ce pronostic, ce qui exclut un sursis, même partiel.

Enfin, la quotité de l'indemnité pour tort moral allouée ne prête pas le flanc à la critique et doit être confirmée.

5. En conclusion, l'appel est partiellement admis en ce sens qu'il convient d'ordonner l'exécution des peines pécuniaires de trente et cent vingt jours-amende à 30 fr. le jour prononcées les 27 octobre 2009 par les Juges d'instruction de Genève et 10 mai 2011 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne et d'infliger à X. _____ une peine privative de liberté de vingt-quatre mois.

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel comprenant l'indemnité allouée à son défenseur d'office, arrêtée à 1'360 fr. 80, TVA comprise, selon liste des opérations produite à cet effet par son conseil, seront mis à la charge du prévenu (art. 428 al. 1 CPP), celui-ci ayant conclu au rejet de l'appel.

X._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office prévue ci-dessus que lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 let. a CPP).

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
appliquant les articles 40, 46, 47, 49, 50, 51, 69, 106, 190 al. 1 CP ; 19 al. 1 let c et 19a ch. 1 LStup; 115 al. 1 let b LEtr; 398 ss;
prononce :

- I. L'appel est partiellement admis.
- II. Le jugement rendu le 7 septembre 2012 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne est modifié aux chiffres III et IV de son dispositif, le dispositif du jugement étant désormais le suivant :

I. Libère X._____ des chefs d'accusation de tentative de vol et contrainte sexuelle;

II. Constate que X._____ s'est rendu coupable de viol, contravention et infraction à la Loi fédérale sur les stupéfiants et infraction à la Loi fédérale sur les étrangers;

III. Révoque les sursis octroyés à X._____ le 27 octobre 2009 par les Juges d'instruction de Genève et le 10 mai 2011 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne et ordonne l'exécution des peines de 30 (trente) jours-amende à 30 fr. (trente francs) le jour, sous déduction de 8 (huit) jour de détention préventive et de 120 (cent vingt) jours-amende à 30 fr. (trente francs) le jour;

IV. Condamne X._____ à une peine privative de liberté de 24 (vingt-quatre) mois, sous déduction de 173 (cent septante

trois) jours de détention avant jugement, et à une amende de 200 fr. (deux cent francs);

V. Dit qu'en cas de non paiement de l'amende, la peine privative de liberté de substitution sera de 2 (deux) jours;

VI. Alloue à A._____ une indemnité pour tort moral de 10'000 fr. et des dépens de 10'000 fr. et dit que X._____ est son débiteur des sommes précitées.

VII. Réserve le droit de subrogation de l'Etat de Vaud (Centre LAVI) à hauteur de 7'804 fr. 10;

VIII. Ordonne la confiscation et la destruction de la drogue séquestrée sous fiche 140 et le maintien au dossier du CD enregistré sous fiche 135, à titre de pièce à conviction;

IX. Met les frais par 24'418 fr. 80, sous déduction de 120 fr. à la charge de X._____ dont l'indemnité d'office de Me Amédée Kasser arrêtée à 8'894 francs;

X. Dit que le remboursement à l'Etat de l'indemnité d'office allouée au ch. IX ci-dessus ne sera exigible de X._____ que pour autant que sa situation économique le permette;

XI. Ordonne le maintien en détention de X._____ à titre de sûreté."

III. La détention subie depuis le jugement de première instance par X._____ est déduite.

IV. Le maintien en détention à titre de sûreté de X._____ est ordonné.

V. Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 1'360 fr. 80 (mille trois cent soixante francs et huitante centimes), TVA comprise, est allouée à Me Jacques Michod.

VI. Les frais de la procédure d'appel, par 3'380 fr. 80 (trois mille trois cent huitante francs et huitante centimes), y compris

l'indemnité allouée à son défenseur d'office fixée sous chiffre V ci-dessus, sont mis à la charge de X._____.

VII. X._____ 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.

Le président :

Le greffier :

Du 14 décembre 2012

Le dispositif du jugement qui précède est communiqué à l'appelant et aux autres intéressés.

Le greffier :

Du

Le jugement qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Ministère public central,
- Me Jacques Michod, avocat (pour X._____),
- Me Coralie Devaud, avocate (pour A._____),

et communiqué à :

- Office d'exécution des peines,
- Service de la population, secteur asile (01.01.1991),
- Office fédéral des migrations,
- Prison de la Croisée,
- M. le Procureur d'arrondissement itinérant,

- Mme la Présidente du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne,

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), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :