

JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL PENALE

Audience du 21 septembre 2012

Présidence de M. SAUTEREL
Juges : Mme Rouleau et M. Colelough
Greffière : Mme Rouiller

Parties à la présente cause :

F._____, prévenu, assisté par Me Christian Giauque, avocat d'office à Lausanne, appelant,

et

A.H._____, plaignante et partie civile, assistée par Me Jacques Haldy, conseil d'office à Lausanne, intimée,

Ministère public, représenté par le Procureur de l'arrondissement de l'Est vaudois, intimé.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 25 juin 2012 notifié le 3 juillet 2012, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois a libéré F._____ des griefs de contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants et de contrainte sexuelle (I), condamné F._____ pour tentative de viol, faux dans les certificats, infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants, et infraction à la loi fédérale sur les étrangers, à la peine privative de liberté de 4 (quatre) ans, sous déduction de 287 (deux cent huitante-sept) jours de détention provisoire (II), ordonné le maintien en détention de F._____ pour des motifs de sûreté (III), dit que F._____ est le débiteur de l'Etat de Vaud d'une créance compensatrice de 10'000 fr. (IV), dit que F._____ est le débiteur de A.H._____ de 15'000 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} juillet 2011, à titre de réparation du tort moral (V), donné pour le surplus acte à A.H._____ de ses réserves civiles à l'encontre de F._____ (VI), ordonné la confiscation du numéraire séquestré, la confiscation et la destruction du solde des objets séquestrés (VII), mis les frais de la cause par 40'713 fr. 65 à la charge de F._____, comprenant l'indemnité complémentaire de Me Giauque, son défenseur d'office, par 3'851 fr. 40 (VIII) et dit que le remboursement à l'Etat de l'indemnité du défenseur d'office de F._____ est différé jusqu'à ce que la situation financière du condamné s'améliore (IX).

B. Par annonce d'appel du 25 juin 2012, puis par déclaration d'appel du 23 juillet 2012, F._____ a attaqué ce jugement. Il a conclu à son annulation et à ce que la sanction soit réduite à une peine privative de liberté avec sursis d'une quotité compatible avec une libération immédiate, les frais et dépens étant mis à la charge de l'Etat.

Par lettre du 30 juillet 2012, le Ministère public a renoncé à déposer un appel joint et s'en est remis à justice.

Le 23 août 2012, les parties ont été informées de la composition de la cour et citées à comparaître.

Une audience a été tenue le 21 septembre 2012, au cours de laquelle l'appelant et la plaignante ont été entendus séparément.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. F._____ est né le 13 mars 1992 en Guinée, pays dont il est ressortissant. Il souffre d'une hépatite B. Fils unique, il n'a selon ses dires plus de famille depuis que sa mère a été assassinée et que son père a disparu. Il est célibataire et père d'une fille qui vit en France. Dans ce pays, il avait obtenu un statut de réfugié et une assistance de 350 € par mois. Il est venu en Suisse où il a déposé une nouvelle demande d'asile le 8 juillet 2010. Sa requête a été rejetée et son renvoi prononcé le 12 août 2010. Ces décisions sont entrées en force le 27 août 2010. Dès cette date et jusqu'à son arrestation, en septembre 2011, l'intéressé a séjourné illégalement sur notre territoire. Il n'a jamais exercé d'activité lucrative licite. Il est détenu depuis le 13 septembre 2011.

2. Le casier judiciaire suisse de F._____ est vierge.

3.1 Entre l'été 2010 et l'automne 2011, F._____ s'est livré, sans être lui-même toxicomane, à un trafic de cocaïne sur la [...] (soit, à [...]), sévissant sous les divers surnoms de [...]. Les transactions se faisaient via les numéros [...], que les clients appelaient pour acheter leur drogue et par lesquels l'intéressé les relançait régulièrement pour proposer sa marchandise. Sans famille, ni amis, F._____ a effectué au moins 14'200

connexions durant la période incriminée, pour appeler ses nombreux clients. Après l'avoir formellement reconnu, dix-neuf d'entre eux l'ont mis en cause de manière univoque pour un commerce portant sur les transactions suivantes :

- B._____, entre 12 et 24 grammes, pour une somme comprise entre 120 et 1'900 fr., ainsi qu'environ 2, 5 grammes à titre gracieux (PV aud. 14);
- U._____ 1,5 à 2 grammes, pour une somme comprise entre 240 et 320 fr. (PV aud. 21);
- Q._____, une quarantaine de grammes pour une somme de 3'280 et 4'100 fr. (PV aud. 6);
- A.H._____, entre 27 et 45,5 grammes, pour 2'400 à 4'200 fr. et 2, 5 grammes à titre gracieux (PV aud. 9);
- V._____ entre 42,4 et 48,8 grammes, pour un investissement total de l'ordre de 8'000 fr. (PV aud. 20 et 28);
- T._____, entre 74,7 et 89,9 grammes, dont 3 à 3,5 grammes à titre gracieux, pour une somme comprise entre 9'250 et 9'400 fr. (PV aud. 7);
- G._____ 8 grammes pour la somme de 1'000 fr. (PV aud. 19);
- Y._____, entre 76 et 152 grammes pour une somme comprise entre 6'080 à 15'200 fr., ainsi que des cessions gracieuses pour environ 10 grammes (PV aud. 12);
- K._____ entre 13,5 et 20 grammes contre 900 à 1'760 fr. (PV aud. 23);
- J._____ entre 25,6 et 64 grammes contre une somme comprise entre 1'320 et 5'600 fr. (PV aud. 15 et 27);
- P._____ entre 7 et 10, 5 grammes, payés entre 800 et 1'300 fr. (PV aud. 17);
- L._____ entre 9 et 10, 5 grammes en contrepartie de 1'200 fr. (PV aud. 3);
- D._____ 17,7 et 18,5 grammes contre paiement de 1'540 fr. (PV aud. 13);

- X._____, 1,8 à 2,4 grammes pour une somme comprise entre 300 et 360 fr. (PV aud. 4);
- Z._____ 14 grammes, contre le paiement d'un montant de 1'200 à 1'400 fr. (PV aud. 16 et P. 5/1);
- DK._____ entre 66 et 70 grammes pour un prix 3'640 fr. (PV aud 10);
- SZ_____, 14 à 17 grammes contre une somme de 550 à 980 fr. (PV aud. 11 et P. 6/1);
- R._____,
58,4 grammes pour une somme comprise entre 3'400 à 4'140 fr., de même que 2, 5 grammes à titre gracieux (PV aud. 5);
- GG._____ cinq dons de peu d'importance de cocaïne et 4 à 5 grammes d'herba cannabis (PV aud. 22).

F._____ a été trouvé en possession de 294 fr. 65 lors de son interpellation. Une somme de 2'150 fr. a été découverte à son domicile (P. 4 p. 11). L'enquête a, par ailleurs, révélé que F._____ avait investi 200 fr. pour l'acquisition d'une fausse carte d'identité, qu'il avait pu verser un loyer de 2'400 fr. au moins à sa logeuse, et qu'il avait effectué trois versements d'environ 1'000 fr. en Afrique.

F._____ a reconnu s'être livré à un trafic de cocaïne. Ses ventes n'auraient, selon ses dires, porté que sur 80, 100, voire 130 boulettes de cocaïne et ne lui auraient rapporté que 2'100 fr. environ.

Le Tribunal a écarté la version des faits du prévenu, dès lors qu'elle paraissait incompatible avec le train de vie et la situation financière de ce dernier. Sur la base des déclarations des consommateurs, des calculs de la police, et des éléments fournis par les enquêteurs, l'autorité de première instance a retenu que F._____ avait vendu entre 518,6 et 705,05 grammes de cocaïne en boulettes de 0,8 grammes (poids moyen des boulettes trouvées sur le prévenu et deux toxicomanes; P. 48), soit une quantité de drogue pure oscillant entre 154,5 et 210, 2 grammes, - en chiffres ronds 150 à 200 grammes - au taux de pureté moyen de 29,8 %,

cela pour un chiffre d'affaire compris entre 45'200 fr et 66'000 francs.

3.2 Dans le courant de l'été 2011, F._____ s'est rendu à [...] chez A.H._____ pour lui apporter une boulette de cocaïne qu'elle avait commandée par téléphone. Cette femme de 37 ans vivait seule avec son enfant. Accueilli par sa cliente dans la cuisine de l'appartement pour partager un café, le prévenu a soudain repoussé celle-ci jusqu'à sa chambre à coucher en lui assénant un coup au niveau du thorax. A.H._____ est alors tombée à plat dos sur le lit. L'intéressé l'a maintenue dans cette position du poids de son corps. Il a ensuite libéré son sexe, tout en essayant vainement d'abaisser les leggings de la jeune femme. Celle-ci a résisté en serrant fortement ses cuisses, pour éviter toute pénétration. Elle ne criait pas, car elle craignait de réveiller sa fille qui dormait dans une chambre voisine. Le prévenu a soudainement éjaculé sur les leggings de sa victime, ce qui a mis fin à sa tentative. A l'issue de cet acte, l'intéressé a jeté une boulette de cocaïne à A.H._____, qui l'a refusée.

Après cette agression, A.H._____ a lavé à plusieurs reprises ces leggings. Elle ne les a plus portés. Honteuse et craignant des représailles, elle n'a pas dénoncé ces faits. Elle s'est finalement confiée à la police en octobre 2011, à l'issue d'une audition, dans le cadre de l'enquête pénale pour trafic de stupéfiants dirigée contre F._____ qui avait été arrêté le mois précédent.

Déjà fragilisée par les agressions sexuelles subies durant son enfance dans le milieu intrafamilial, A.H._____ souffre, depuis les faits, de troubles de l'appétit, du sommeil, de la mémoire et de la concentration, de même que d'abus d'alcool et de stress post-traumatique (P. 87).

Les événements incriminés se sont déroulés à huis clos; sans témoin. F._____ a toujours nié les faits. Selon ses dires, il n'a jamais touché la victime.

Le Tribunal correctionnel a écarté les dénégations du prévenu qui reposent sur des indications contradictoires. Il a retenu la version de A.H. _____, dont les propos médicalement documentés et congruents lui ont paru authentiques.

3.3 Le prévenu a fait l'objet d'une expertise psychiatrique (P. 40) dans laquelle les diagnostics de modification durable de la personnalité après une expérience de catastrophe (acquisition traumatique du statut d'orphelin), de trouble de l'adaptation, et de réaction dépressive prolongée ont été retenus. D'après l'expert, la symptomatologie d'ordre dépressif est consécutive à l'incarcération; elle n'était pas présente lors de la commission des actes incriminés. La modification durable de la personnalité n'est pas un trouble mental grave; elle est sans conséquence sur la conscience et la volonté du sujet. Aucune mesure n'est préconisée. Un risque statistique de récidive est présent.

En droit :

1. Déposé en temps utile et contenant des conclusions suffisantes, l'appel de F. _____ est recevable (art. 399 al. 1 et 3 CPP; Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007, RS 312.0).

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 des faits et pour inopportunité (al. 3).

3. F. _____ se prévaut d'une constatation incomplète et erronée des faits pertinents et se plaint d'une violation du principe de l'interdiction de l'arbitraire. Le Tribunal aurait en outre violé le principe *in dubio pro reo*

en le condamnant en dépit des doutes sérieux ressortant des déclarations A.H._____, des toxicomanes, et les déductions des enquêteurs -tenues à tort pour décisives-.

3.1 La constatation des faits est incomplète 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 : Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 19 ad art. 398 CPP).

Sur la notion d'arbitraire, on peut renvoyer aux principes maintes fois exposés par le Tribunal fédéral (voir par ex : ATF 137 I 1 c. 2.4 p. 5; 136 III 552 c. 4.2 p. 560 ; 135 V 2 c. 1.3 p. 4/5; 134 I 140 c. 5.4 p. 148; 133 I 149 c. 3.1 p. 153 et les arrêts cités). En bref, pour qu'il y ait arbitraire, il ne suffit pas que la décision attaquée apparaisse discutable ou même critiquable; il faut qu'elle soit manifestement insoutenable et cela non seulement dans sa motivation, mais aussi dans son résultat (TF 6B_43/2012 du 27 août 2012, c. 1).

Comme règle de l'appréciation des preuves, le principe *in dubio pro reo* interdit au juge de se déclarer convaincu d'un état de fait défavorable à l'accusé, lorsqu'une appréciation objective des éléments de preuve recueillis laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à l'existence de cet état de fait. (TF 6B_43/2012 du 27 août 2012, c. 2 et réf. cit.). Un jugement de culpabilité peut reposer, à défaut de témoignages oculaires ou de preuves matérielles irréfutables, sur des indices propres à fonder la conviction du tribunal (Piquerez/Macaluso, Procédure pénale suisse, 3ème éd., 2011, n. 579 et réf. cit.).

3.2 Examinant les faits de l'agression sexuelle dénoncée par A.H._____, les premiers juges ont d'abord présenté les dires des deux protagonistes (jugement p. 18). Ils ont ensuite écarté les dénégations du prévenu (jugement p. 4) et retenu la version de la plaignante A.H._____ (jugement p. 7). Leurs motifs ont été clairement exposés en page 19 du jugement. Le discours du prévenu paraît démonstratif, peu convaincant, entaché de contradictions et d'incohérences. Ainsi, l'intéressé s'est dit vierge, tout en reconnaissant par ailleurs avoir eu, à l'époque de l'agression, des relations sexuelles avec une autre femme (PV aud. 26, p. 4). Il a prétendu être sans revenu, et n'avoir tiré que 2'100 fr. environ de l'ensemble de son commerce de stupéfiants, alors qu'il a payé une somme supérieure à celle-là pour son loyer (P. 48 pp. 5s). Les propos de A.H._____ paraissent en revanche convaincants : ses déclarations devant les policiers, le Procureur et aux débats, sont dépourvues de confusion et appuyées par une émotion congruente; l'agression dénoncée est documentée par des observations médicales montrant un stress post-traumatique. Le fait que la victime ait gardé le silence pendant l'acte pour préserver son enfant est perçu comme une réaction maternelle spontanée et profondément vraie.

L'appelant soutient que les dires de la victime sont douteux car contradictoires quant au moment, au lieu de l'agression, aux détails de son déroulement, au sort des leggings portés par la victime et à l'activité des parties avant la scène violente. La victime l'ayant revu après l'agression alléguée, il se présente comme un bouc émissaire visé par une toxicomane désireuse de se laver des blessures du passé (mémoire p. 3).

3.2.1 En réalité, A.H._____ n'a pas parlé tout de suite et de son propre chef : elle ne l'a fait qu'à la fin de son audition par la police, le 18 octobre 2011, après avoir été mise en confiance par les enquêteurs. Elle a alors précisé que l'agression avait eu lieu un samedi soir, qu'elle était seule chez elle, qu'elle avait appelé le prévenu pour qu'il lui livre une boulette de cocaïne. Chez elle, ils buvaient un café lorsque soudain le

prévenu lui avait sauté dessus. Il lui tenait les bras et les jambes et se frottait sur elle. Il avait enlevé le bas pendant qu'il la tenait de force, tentant de la déshabiller. Elle avait résisté en serrant fort les cuisses. Elle était tétanisée. Elle n'avait pas crié. A un moment donné elle avait senti qu'il avait éjaculé sur les leggings qu'elle portait toujours, ce qui l'avait dégoûtée, c'est pourquoi, elle avait jeté cet habit. Après l'acte, l'intéressé lui avait offert une boulette de cocaïne pour s'excuser. Ayant refusé ce cadeau, elle lui avait demandé de s'en aller en le menaçant d'appeler la police, ce qu'il a fait. Par la suite, le prévenu lui avait parlé de cette agression; il lui disait clairement que ce n'était pas un viol, mais simplement la manifestation de la forte attirance qu'il avait pour elle. Ces actes avaient été commis vers la fin du mois de juillet, voire le début du mois d'août 2011. Après les faits, l'intimée ne s'est plus jamais retrouvée seule avec le prévenu. Revenant spontanément sur ses déclarations, la plaignante a précisé qu'en fait, elle n'avait pas jeté les leggings qu'elle portait lorsqu'elle avait été agressée, mais qu'elle les avait lavés plusieurs fois et gardés. Elle a ajouté qu'elle était disposée à les remettre immédiatement entre les mains de la police. Elle a aussi délié les médecins du secret médical et précisé qu'elle avait parlé des faits incriminés à son médecin traitant. Enfin, elle a demandé à ne plus être confrontée au prévenu, contre qui elle a déposé plainte pénale pour les faits qu'elle venait de décrire (PV aud. 9 p. 3 R. 13).

Entendue à nouveau le 28 février 2012 durant cinquante minutes, cette fois par le Procureur, la plaignante a confirmé que le prévenu l'avait agressée sexuellement et a donné des indications complémentaires. Elle a précisé que F._____ l'avait frappée à la poitrine si bien qu'elle était "*[...] un peu sonnée [...]*" et qu'elle n'avait pas parlé des faits à la police par peur d'une réaction violente de son agresseur. Quant au déroulement des faits dans le temps, elle a parlé d'un samedi soir ou d'un lundi soir, alors qu'il faisait chaud, sans plus ample précision. Elle a ajouté qu'elle avait parlé au [...] des faits dont elle avait été victime, en précisant ne lui avoir pas dit tout de suite la vérité et avoir d'abord

mentionné que l'agression avait eu lieu à Montreux, sans donner de plus amples détails. Elle lui en avait fourni davantage une fois la plainte déposée. Elle a également beaucoup parlé de ces faits à [...]. Avant ces événements, le prévenu lui avait dit qu'il avait envie d'avoir une relation sexuelle avec elle, voire de vivre avec elle; il lui avait promis de lui payer un certain nombre de choses, dont son loyer. Elle avait cependant toujours été claire avec lui (PV aud. 30, p. 3).

Aux débats de première instance (jugement p. 7), la plaignante a indiqué que les faits s'étaient déroulés un soir d'été 2011. Elle a ajouté que le prévenu lui avait, après l'acte, jeté une boulette de cocaïne et qu'elle l'avait refusée. Elle a confirmé pour le surplus ses versions antérieures en relevant qu'elle n'avait pas crié pendant l'incident parce que sa fille était présente et qu'elle avait longtemps gardé le silence par peur et par honte.

Dans une lettre du 12 mars 2012 au Ministère public (P. 62 et 87/1), le [...] a mentionné que A.H._____ lui avait parlé, à la fin du mois de juin 2011, d'une agression à connotation sexuelle avec violence physique mais sans acte consommé, remontant à un mois plus tôt, qu'elle n'avait pas donné beaucoup de détails et qu'elle avait évoqué une mauvaise rencontre dans un contexte de consommation. Il a ajouté que cette patiente ne lui avait reparlé de cette agression qu'à une reprise, en novembre, en raison d'une douleur costale qu'elle pensait causée par les violences subies.

Dans son rapport du 2 avril 2012 (P. 67), l'Unité ambulatoire spécialisée [...], dont le personnel soignant avait prodigué des soins à la plaignante dès novembre 2011, a notamment noté que l'état de stress post-traumatique présenté par celle-ci pouvait avoir un impact sur ses capacités cognitives et mnésiques; ce stress était susceptible de prêter le rappel des faits et de restituer un vécu lacunaire, les souvenirs se figeant sur certains détails ou perceptions, alors que certains éléments

contextuels de l'agression pouvaient être oubliés. L'effraction psychique provoquée par l'agression subie avait causé, sur le plan psychologique, des difficultés d'ordre cognitif, se traduisant par des problèmes d'attention, de mémoire et de concentration.

S'agissant de la période de commission de l'acte incriminé, les indications fournies par A.H. _____ à la police, au Procureur et aux juges sont cohérentes, même si elles apparaissent relativement peu précises : on comprend que l'agression a eu lieu au cours de l'été 2011. On relèvera d'ailleurs que la relative imprécision de la victime peut être attribuée au refoulement et à l'altération de la mémoire liée au traumatisme mis en évidence par les thérapeutes chez un sujet toxicomane abusant de l'alcool, et qu'elle n'entame pas la crédibilité de celle-ci. Au demeurant, le fait que le médecin traitant situe l'agression un mois avant juin 2011 n'est pas décisif. En effet, cette indication émane d'un tiers pouvant avoir mal compris, voire pourrait même résulter d'une erreur de secrétariat.

Quant au lieu où s'est déroulé l'acte incriminé, A.H. _____ a toujours dit que c'était dans son appartement. A une reprise, certes, elle a indiqué (au [...]) que l'acte incriminé avait eu lieu dans la rue à [...]. Elle s'est toutefois expliquée spontanément à ce sujet lors de son audition du 28 février 2012, en précisant avoir donné cette fausse indication par honte et par peur qu'on lui enlève son enfant si on apprenait qu'elle se faisait livrer de la drogue à domicile. De tels propos sont cohérents, crédibles et aisément compréhensibles de la part de cette jeune mère vivant seule avec sa fille; ils concordent d'ailleurs avec les indications données par la mère de la victime en première instance (jugement p. 11).

Au sujet des faits précédant l'agression, la plaignante a toujours dit que l'attaque s'était produite dans sa cuisine, alors qu'elle buvait un café avec le prévenu, celui-ci l'avait soudainement contrainte à gagner sa chambre en lui donnant un coup sur le haut de la poitrine. Le fait que ce détail ne soit pas mentionné dans ses propos d'audience résumés au

procès-verbal de première instance (jugement pp. 7 et 8) ne permet pas de douter de l'authenticité de la version présentée en général par la victime.

On ne saurait voir des contradictions dans les indications fournies par la victime au sujet des leggings salis par l'éjaculation du prévenu. Elle a d'abord indiqué (le 18 octobre 2011) les avoir jetés par dégoût, avant de rectifier son propos et de préciser qu'en réalité, elle les avait lavés, qu'ils étaient chez elle et qu'elle les tenait à la disposition de la police. Il s'agit là d'une rectification effectuée au cours du même interrogatoire dans un souci de vérité, au demeurant sans portée sur la réalité de l'agression elle-même.

F._____ est resté le fournisseur de cocaïne de la plaignante. Celle-ci était cependant toujours accompagnée par un tiers lorsqu'elle allait se servir auprès de lui (PV aud. 9 p. 4). Ce fait ne permet donc pas de douter de la réalité de l'agression. Au demeurant, aucun indice sérieux ne permet de se convaincre que l'appelante aurait entrepris de faire de l'appelant un bouc émissaire, de se venger symboliquement d'un autre et lointain agresseur sexuel ou encore de prendre une revanche sur son dealer. Si la victime a tardé à dénoncer son agresseur, c'est par peur des représailles pour elle et sa famille, parce qu'elle craignait de perdre la garde de son enfant, et parce qu'elle avait honte, soit des sentiments et états d'esprit parfaitement crédibles.

3.2.2 Vu ce qui précède, les griefs formulés par l'appelant à l'encontre des dires de la plaignante sont vains. La conviction des premiers juges de ce que le prévenu a agressé sexuellement l'intimée au cours de l'été 2011, alors qu'il s'était rendu chez elle pour lui livrer une boulette de cocaïne ne peut qu'être partagée. On peut encore ajouter à ces motifs que le comportement de l'appelant consistant à frapper une femme au thorax par surprise et la neutraliser ainsi a été relevé par une autre toxicomane nommée U._____ (PV aud. 21 p. 2 R.7), ce qui confirme d'une part, que

l'intimée n'a pas inventé ce geste et, d'autre part, qu'il était habituel et typique du prévenu.

3.3 F._____ conteste les quantités de drogue écoulées retenues par le Tribunal.

Pour fixer l'ampleur du trafic de stupéfiants de l'intéressé, les premiers juges ont additionné les quantités de cocaïne évoquées par dix-neuf toxicomanes, tous clients du prévenu. Sur cette base, ils ont retenu que F._____ avait écoulé, essentiellement à titre onéreux, de 518,6 grammes à 705,5 grammes de ce produit, au poids moyen de 0,8 grammes par boulette (jugement pp. 15 et 17). Ces chiffres ont été considérés comme favorables au prévenu dès lors que ce dernier avait effectué au moins 14'200 connexions téléphoniques pendant la période incriminée alors qu'il n'a ni parents, ni amis.

3.3.1 F._____ prétend que les premiers juges auraient dû considérer avec circonspection les indications fournies par les toxicomanes entendus (mémoire p. 5 et 6), dès lors que leurs souvenirs auraient été peu précis et leurs propos changeants. Il expose à ce sujet Y._____ ne se rappelait pas s'il avait acheté 76 ou 152 grammes de cocaïne, et que V._____ a donné deux versions différentes des faits. Ces moyens sont dénués de pertinence.

Y._____ a indiqué avoir acquis tous les jours des boulettes d'un gramme certaines semaines, ainsi que d'autres deux fois par semaine selon les relances du dealer, soit une à deux boulettes tous les trois jours entre le 24 janvier et le 10 septembre 2011, voire certainement plus (PV aud. 12 pp. 2 et 3). En retenant que ce toxicomane avait acheté entre 76 et 152 grammes de cocaïne au prévenu, le jugement a parfaitement restitué sa déposition et il n'y a aucun motif de s'en écarter.

Le jugement retient par ailleurs que l'intéressé a vendu entre 42,2 grammes et 48,8 grammes de cocaïne à V._____ en se fondant sur les déclarations de cette dernière lors de sa première audition du 4 novembre 2011 (PV aud. 20). A cette occasion, la prénommée avait clairement différencié (et quantifié) ses achats auprès de F._____ et ceux effectués auprès d'autres dealers. Cette toxicomane a été moins précise lorsqu'elle a été réentendue en confrontation avec le prévenu le 9 février 2012 (PV aud. 28 p. 2). Cependant, le prévenu avait un lien particulier avec V._____ (PV aud 25) : elle lui avait proposé de l'épouser pour régulariser sa situation en Suisse, en échange de quoi, il devait la protéger de son ex-ami qui était violent (PV aud. 20). Au regard de ces circonstances, les premiers juges ont, à raison, écarté implicitement le revirement opéré en confrontation par ce témoin pour retenir exclusivement ses premières déclarations.

3.3.2 L'appelant remet en cause le poids moyen des boulettes (0,8 gramme) calculé sur la base des saisies effectuées sur les deux clients (Z._____ et SZ_____) interpellés juste après une transaction (P. 5 et 6). Il considère que "*[...] cette moyenne ne correspond pas à la réalité lorsqu'on sait que plusieurs tiers ont déclaré avoir reçu des boulettes d'un poids de 0,2 ou 0,3 grammes tout au plus. (...) et que la moyenne qu'aurait dû retenir le Tribunal correctionnel devait se situer autour des 0,5 grammes pour les cas où aucun poids n'a été indiqué [...]*" (mémoire p. 6).

En matière de stupéfiants, il est admissible de recourir à des moyennes pour évaluer le volume ou la pureté du produit illicite, voire en ce qui concerne le taux, à des indications statistiques, ou à un taux usuel sur le marché (Corboz, Les infractions en droit suisse, volume II, Berne 2002 p. 784 n. 89 ad art. 19 LStup et 2^{ème} éd. Berne 2010 p. 918 n° 86 ad art. 19 LStup ; TF 6B_600/2011 du 18 octobre 2011). Se fonder sur des prises s'avère au demeurant plus proche de la réalité que de prendre en

compte les indications orales des clients. Le mode d'évaluation appliqué n'est donc pas critiquable.

Les quantités de cocaïne trafiquées par l'appelant telles qu'elles figurent dans le jugement doivent donc être confirmées. Elles correspondent aux indications contenues dans le dossier (P. 48).

3.3.3 Le prévenu conteste le taux de pureté de la cocaïne vendue (29,8%) retenu par les premiers juges. Au vu des faibles quantités de drogue analysée, le Tribunal aurait dû prendre en compte le taux le plus bas (22,5 %), cela en application du principe "*in dubio pro reo*" (mémoire p. 6).

Certains clients dont V._____ (au demeurant plutôt favorable au prévenu) ont déclaré que ce dernier vendait une marchandise de bonne qualité (PV aud. 20 p. 3). D'autres ont déclaré que la qualité de la cocaïne vendue était de meilleure qualité au début qu'à la fin (PV aud. 13 rapportant les déclarations de D._____). En l'absence de valeur constante, et dans une optique de recherche de la vérité, il était admissible de se référer à des moyennes (cf. supra c. 3.2.2 et réf. cit.). Le taux de pureté moyen de 29, 8 % doit donc aussi être confirmé.

3.3.4 Le Tribunal pouvait donc retenir que le commerce du prévenu avait porté sur 518,6 à 705,5 grammes de cocaïne en boulettes d'un poids moyen de 0,8 grammes, soit une quantité de drogue pure de 154,5 à 210,2 grammes, cela pour un chiffre d'affaire compris entre 45'200 et 66'600 francs en chiffres arrondis (P. 48).

3.4 En définitive, l'état de fait retenu par les premiers juges doit être confirmé. Les griefs de violation de l'interdiction de l'arbitraire et du principe *in dubio pro reo* tombent à faux, de même que ceux tirés de la constatation incomplète ou erronée des faits.

4. Il faut encore examiner les qualifications retenues.

4.1 Les quantités de drogue pure écoulée (154,5 à 210,2 grammes) réalisent plusieurs fois le cas grave (ATF 119 IV 180 c. 2d), de sorte que c'est à juste titre que l'intéressé a été reconnu coupable d'infraction grave à la LStup (Loi sur les stupéfiants du 3 octobre 1951, RS 812.121) au sens de l'art. 19 ch. 2 let. a LStup. Cette qualification ne serait d'ailleurs pas différente si on retenait les quantités dont l'appelant se prévaut dans son appel.

4.2 L'appelant conteste par ailleurs s'être rendu coupable de tentative de viol. Il soutient que son comportement relève tout au plus de la contrainte sexuelle, dès lors que la victime est restée habillée et qu'on est en présence de faits sommairement décrits (mémoire p. 5).

L'art. 189 CP vise à réprimer de manière générale la contrainte en matière sexuelle. Le viol (art. 190 CP) constitue une *lex specialis* pour le cas où la victime est une femme et que l'acte sexuel proprement dit lui est imposé. (Dupuis, Geller, Monnier, Moreillon, Piguet, Bettex, Stoll, Editeurs, Petit Commentaire, Code pénal, Editions Helbing Lichtenhahn, Bâle 2012, n. 1 ad art. 190 CP).

D'après l'art. 190 CP, se rend coupable de viol, celui qui, notamment en usant de menace ou de violence, en exerçant sur sa victime des pressions d'ordre psychique ou en la mettant hors d'état de résister, aura contraint une personne de sexe féminin à subir l'acte sexuel.

Le viol se définit comme le fait de contraindre une femme à subir l'acte sexuel. Subjectivement, l'auteur doit notamment vouloir accomplir l'acte sexuel. La consommation de l'infraction implique la pénétration, mais le commencement d'exécution peut déjà être constaté lorsque l'auteur séquestre et menace la victime dans une intention de viol (Dupuis, Geller, Monnier, Moreillon, Piguet, Bettex, Stoll, Editeurs, Petit

Commentaire, Code pénal, op. cit. n. 16 ad art. 190 CP). Dans la jurisprudence fédérale, la tentative a par ailleurs aussi été retenue lorsque l'auteur tente de baisser le pantalon de la femme (TF 6S.239/2000 c. 2c du 30 août 2000).

Il y a tentative lorsque l'auteur a réalisé tous les éléments subjectifs de l'infraction et manifesté sa décision de la commettre, alors que les éléments objectifs font, en tout ou en partie, défaut (ATF 131 IV 100 c 7.2.1 ; 128 IV 18 c. 3b). La délimitation entre les actes préparatoires, en principe non punissables (sous réserve de l'art. 260bis CP), et le commencement d'exécution, constitutif d'une tentative inachevée punissable peut s'avérer délicate. D'après la jurisprudence, il y a commencement d'exécution dès que l'auteur accomplit un acte qui représente, dans son esprit, la démarche ultime et décisive vers la réalisation de l'infraction, celle après laquelle il n'y aura en principe plus de retour en arrière, sauf apparition ou découverte de circonstances extérieures compliquant trop ou rendant impossible la poursuite de l'entreprise (ATF 131 IV 100 c. 7.2.1). La distinction entre les actes préparatoires et ceux constitutifs d'un début d'exécution de l'infraction doit être opérée au moyen de critères avant tout objectifs. En particulier, le seuil à partir duquel il y a tentative ne doit pas précéder de trop longtemps la réalisation proprement dite de l'infraction (ATF 131 IV 100 c. 7.2.1 ; 117 IV 395 c. 3). Le seuil de la tentative est en tout cas franchi si l'auteur réalise déjà l'un des éléments objectifs de l'infraction (ATF 131 IV 100 c. 7.2.1).

En l'espèce, le prévenu a immobilisé la victime sur le lit de celle-ci, alors qu'elle était couchée sur le dos. Il s'est mis sur elle, a dénudé son propre sexe et s'est efforcé de lui enlever ses leggings, dans l'intention manifeste de la pénétrer. Il n'y est pas parvenu, d'une part parce qu'elle a résisté en serrant les jambes empêchant ainsi qu'il lui ôte ses leggings et mette à nu son bas ventre, d'autre part, parce qu'en proie à l'excitation sexuelle il a éjaculé sur cet habit ce qui a réduit sa pulsion

sexuelle et mis fin à sa tentative. Sa position et ses gestes ne laissent aucun doute sur son intention. Il entendait bien violer la victime et c'est d'ailleurs contre sa propre pénétration que celle-ci s'est défendue. La qualification de tentative de viol ne peut ainsi qu'être confirmée. Par ce comportement, le prévenu a usé de violence et accompli les actes décisifs qui, selon le cours ordinaire des choses, devaient aboutir à la consommation du viol.

Vu ce qui précède, les chefs d'accusation retenus à l'encontre de l'intéressé doivent être confirmés.

5. L'appelant prétend que la sanction infligée est excessive et demande une peine d'emprisonnement avec sursis compatible avec une libération immédiate (mémoire p. 8).

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).

Les critères, énumérés de manière non exhaustive par cette disposition, correspondent à ceux fixés par l'art. 63 aCP et la jurisprudence élaborée en application de cette disposition (ATF 134 IV 17 c. 2.1). Cette jurisprudence conserve toute sa valeur, de sorte que l'on peut continuer à s'y référer (voir ATF 129 IV 6 c. 6.1 p. 21; 127 IV 101 c. 2a p. 103; 117 IV 112 c. 1, 116 IV 288 c. 2a et les références citées).

En matière de trafic de stupéfiants, il y a lieu de tenir compte de la quantité de drogue. Même si elle ne joue pas un rôle prépondérant

(TF 673/2007 du 15 février 2008, c.3.3.1), la quantité constitue un élément essentiel, qui perd cependant de l'importance au fur et à mesure que s'éloigne la limite à partir de laquelle le cas est grave au sens de l'art. 19 ch. 2 let. a LStup (ATF 122 IV 299 c. 2c p. 302 s.; 121 IV 202 c. 2d/cc p. 206). Le type et la nature du trafic en cause sont déterminants; aussi l'appréciation sera différente selon que l'auteur a agi de manière autonome ou comme membre d'une organisation; dans ce dernier cas, la nature de sa participation et sa position au sein de l'organisation doivent être prises en compte. L'étendue géographique du trafic entre également en considération: l'importation en Suisse de drogue a des répercussions plus graves que le seul transport à l'intérieur des frontières. S'agissant d'apprécier les mobiles qui ont poussé l'auteur à agir, le juge doit distinguer le cas de celui qui est lui-même toxicomane et agit pour financer sa propre consommation de celui qui participe à un trafic uniquement poussé par l'appât du gain (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6S.21/2002 du 17 avril 2002, c. 2c). Dans un arrêt du 13 août 2010 (TF 6B_265/2010) rendu en matière de stupéfiants, la Haute Cour précise qu'à l'heure où la criminalité est de mieux en mieux organisée, la coopération des prévenus est importante pour démanteler les réseaux, c'est pourquoi une collaboration exceptionnelle de l'intéressé pendant l'enquête doit être prise en compte en sus des autres éléments à décharge pour la fixation de la peine. Dans le cas analysé, le caractère exceptionnel de la collaboration de la prévenue avait été relevé par les enquêteurs notamment parce que, sur la base des aveux sincères de celle-ci, il avait été possible d'arrêter le couple organisateur d'un trafic international de stupéfiants portant au moins sur 30 kg de cocaïne (c. 3.3).

5.2 Il sied tout d'abord de relever que le moyen fondé sur une violation de l'art. 47 CO est inopérant dans la mesure où il repose sur l'abandon du chef de condamnation de tentative de viol et un trafic de cocaïne moins important que celui retenu, soit sur des griefs qui ont été écartés (cf. supra c. 4).

F._____ reproche aux premiers juges d'avoir insuffisamment tenu compte de sa situation personnelle en ne considérant que son jeune âge comme élément à décharge. En réalité, le parcours et la culpabilité du prévenu ont été correctement présentés et appréciés en pages 20 et 21 du jugement. Les premiers juges ont parlé d'un instinct sûr de prédateur pour stigmatiser son attaque violente de A.H._____ à des fins sexuelles. Il y a en effet une composante de cet ordre dans l'exploitation de l'asservissement d'un être humain comme toxicomane, devenu source de rente, qui se double d'une tentative de domination sexuelle d'une cliente. Le comportement du prévenu à l'égard de cette toxicomane a d'ailleurs été particulièrement abject lorsqu'il lui a jeté une boulette de cocaïne après avoir tenté de la violer, exprimant ainsi la soumission où il la tenait. On relèvera aussi qu'en matière de stupéfiants, F._____ n'a pas collaboré, en montrant ainsi une évolution de repentir; il s'est contenté d'adresser une lettre à son défenseur après le jugement de première instance (P. 8 du bordereau; lettre du 20 juillet 2012), essentiellement pour demander son transfert dans une autre prison. S'il y évoquait la possibilité de fournir des indications à la police, il n'est jamais passé aux actes. N'étant pas lui-même toxicomane, il n'a agi que par appât du gain, ce qui est encore un élément à charge. En conclusion, les agissements du prévenu apparaissent gravement fautifs. Ses minimisations et son déni sont incompatibles avec sa prétendue prise de conscience. Un risque de récidive a été mis en lumière par les experts (P. 40).

Dans ces circonstances, la peine privative de liberté ferme de 4 ans infligée en première instance est adéquate et doit être confirmée. Cette quotité est incompatible avec l'octroi d'un sursis (art. 42 et 43 CP).

6. En définitive, l'appel s'avère en tous points mal fondé; il doit être rejeté aux frais de son auteur (art. 428 al. 1 CPP).

7. Le défenseur d'office de l'appelant a présenté une note d'honoraires de 3'904 fr. 50, soit 3'510 fr. d'honoraires correspondant à 19,5 heures, des débours par 105 fr. 30 et de la TVA par 280 fr. 80 et 8 fr. 40. Ce montant total n'inclut pas la durée de l'audience d'appel et des entretiens effectués avec l'appelant à cette occasion.

Le temps de travail invoqué est manifestement excessif. Le défenseur connaissait le dossier de la cause pour avoir déjà assuré la défense en première instance. Ce dossier, d'un volume peu important, est d'une maîtrise aisée. De simples mémos qui n'exigent pratiquement aucun travail d'avocat ont été comptés à 10 minutes. Des vacations sont facturées au tarif horaire de l'avocat d'office. D'une manière générale, une défense de qualité nécessitait tout au plus 12 heures au tarif horaire usuel de 180 fr. Quant aux débours, faute d'indications précises et chiffrées, on allouera le montant forfaitaire de 50 fr. et non 3% des honoraires. Débours et TVA compris, c'est donc un montant de 2'386 fr. 80 qui est alloué.

Par ces motifs,
La Cour d'appel pénale
appliquant les articles 40, 47, 49, 51, 69, 70, 71, 22 al. 1 ad 190 al. 1, 252
CP, 19 ch. 2 LStup, 115 al. 1 LEtr,
et 398 ss CPP

prononce :

- I.** L'appel de F. _____ est rejeté.
- II.** Le jugement rendu le 25 juin 2012 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois est confirmé selon le dispositif suivant :
"I. libère F. _____ des griefs de contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants et de contrainte sexuelle;

II. condamne F. _____ pour tentative de viol, faux dans les certificats, infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants, infraction à la loi fédérale sur les étrangers, à la peine privative de liberté de 4 (quatre) ans, sous déduction de 287 (deux cent huitante-sept) jours de détention provisoire;

III. ordonne le maintien en détention de F. _____ pour des motifs de sûreté;

IV. dit que F. _____ est le débiteur de l'Etat de Vaud d'une créance compensatrice de fr. 10'000 (dix mille);

V. dit que F. _____ est le débiteur de A.H. _____ de fr. 15'000.- (quinze mille) avec intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} juillet 2011, à titre de réparation du tort moral;

VI. donne pour le surplus acte à A.H. _____ de ses réserves civiles à l'encontre de F. _____

VII. ordonne la confiscation du numéraire séquestré, la confiscation et la destruction du solde des objets séquestrés;

VIII. met les frais de la cause par fr. 40'713.65 à la charge de F. _____, comprenant l'indemnité complémentaire de Me Giauque, son défenseur d'office, par fr. 3'851.40;

IX. dit que le remboursement à l'Etat de l'indemnité du défenseur d'office de F. _____ est différé jusqu'à ce que la situation financière du condamné s'améliore"

- III.** La détention subie depuis le jugement du 25 juin 2012 à ce jour est déduite.
- IV.** F. _____ est maintenu en détention pour des motifs de sûreté.
- V.** Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 2'386 fr. 80 (deux mille trois cent

huitante-six francs et huitante centimes), TVA incluse et débours compris, est allouée à Me Christian Giaucque.

- VI.** Une indemnité de conseil d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 1'123 fr. 20 (mille cent vingt-trois francs et vingt centimes), TVA incluse et débours compris, est allouée à Me Jacques Haldy.

- VII.** Les frais d'appel, par 6'520 fr. (six mille cinq cent vingt francs), y compris les indemnités allouées aux défenseur et conseil d'office prévues aux chiffres V et VI ci-dessus, sont mis à la charge de F._____.

- VIII.** F._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat le montant des indemnités prévues aux chiffres V et VI ci-dessus que lorsque sa situation financière le permettra.

Le président :

La greffière :

Du 24 septembre 2012

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

La greffière :

Du

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

- Me Christian Giauque (pour F. _____),
- Me Jacques Haldy (pour A.H. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois,
- M. le Procureur de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- Service de la population, secteur Etrangers (13 mars 1992),
- Office fédéral des migrations,
- Office d'exécution des peines,
- Etablissements pénitentiaires de Bellechasse,

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).

La greffière :