

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 9 septembre 2021

Composition : M. PELLET, président
Mmes Rouleau et Bendani, juges
Greffière : Mme de Benoit

Parties à la présente cause :

U._____, prévenu et appelant, représenté par Me Rachel Cavargna-Debluë, défenseur d'office à Lausanne,

et

S._____, partie plaignante et intimée, représentée par Me Raphaëlle Nicolet, conseil juridique gratuit à Genève,

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

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 22 avril 2021, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a constaté que U._____ s'était rendu coupable d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (I), l'a condamné à une peine privative de liberté de 12 mois (II), avec sursis partiel portant sur 6 mois, avec un délai d'épreuve de 3 ans (III), a renoncé à ordonner son expulsion du territoire suisse (IV), a dit qu'il était le débiteur de S._____ des sommes de 3 fr. 40, avec intérêts à 5 % l'an dès le 31 décembre 2018, 27 fr. 30, avec intérêts à 5 % l'an dès le 11 février 2019, et 79 fr. 25, avec intérêts à 5 % l'an dès le 25 février 2019 (V), a rejeté la requête de U._____ en allocation d'une indemnité fondée sur l'art. 429 al. 1 let. c CPP (VI), a ordonné le maintien du dossier de la pièce à conviction (VII), a fixé les indemnités dues au défenseur d'office du prévenu, par 8'615 fr. 20, et au conseil juridique gratuit de la partie plaignante, par 2'113 fr. 90, (VIII et IX) et a mis les frais de la cause, par 18'357 fr. 55, comprenant les indemnités précitées, à la charge du condamné, et a dit que ces indemnités avancées par l'Etat de Vaud devront être remboursées par le condamné dès que sa situation financière le permettra (X).

B. Par annonce du 26 avril 2021 et déclaration motivée du 7 juin 2021, U._____ a formé appel contre ce jugement, en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens qu'il soit acquitté, ne doive aucun montant à S._____, qu'une indemnité de l'art. 429 al. 1 let. c CPP d'un montant de 3'000 fr. lui soit allouée à titre de réparation morale et que les frais de justice soient laissés à la charge de l'Etat.

Le 5 août 2021, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a conclu au rejet de l'appel et s'est référé intégralement au jugement entrepris.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. U. _____ est né le [...] 1994 à [...], au Monténégro, d'où il est ressortissant. Son père était en Suisse depuis une dizaine d'années avant qu'il ne le rejoigne en 2003 avec son frère et sa mère. Il a ainsi terminé sa scolarité obligatoire à Lausanne. Il a ensuite suivi les cours de l'Ecole supérieure de tourisme de Lausanne durant trois ans, à l'issue desquels il a obtenu un diplôme d'hôtellerie-tourisme, puis un CFC d'employé de commerce. Le prévenu vit toujours avec ses parents et son frère aîné. Il ne participe pas au loyer, mais s'acquitte de ses factures, à savoir ses frais de téléphone, de loisirs et ses primes d'assurances. Après l'obtention du CFC d'employé de commerce, il a travaillé pour le CHUV à l'Hôpital de Cery à 80 %, en tant que gestionnaire de dossier ; il s'agissait d'un contrat de durée déterminée qui a été prolongé plusieurs fois, la dernière fois jusqu'en février 2019. Son salaire mensuel net se montait à 3'500 fr., y compris le treizième salaire. De fin février à juillet 2019, il n'a pas travaillé. Il a toutefois été recruté en qualité de manager bénévole à [...], à Vevey, pendant un mois. En septembre 2019, le prévenu a été engagé par [...] pour une période de quatre mois. Son salaire mensuel se montait à 4'500 fr. net, incluant le treizième salaire. Après deux mois sans travail, le prévenu a été engagé en mars 2020 par [...] pour une mission temporaire via une agence de placement. Toutefois, en raison de la situation sanitaire, il a perdu cette mission et s'est à nouveau retrouvé au chômage. Le prévenu a encore travaillé à 50 % pour [...] en juin et juillet 2020. Il a ensuite été au bénéfice des indemnités de chômage, ce qui représentait en moyenne 2'500 fr. par mois. En octobre 2020, il a commencé les cours du soir en vue d'obtenir un diplôme de comptable correspondant à un certificat d'aptitude européen, les examens étant fixés au 21 octobre 2021. Il accomplit actuellement sa quatrième mission temporaire,

travaillant à nouveau pour [...] pour un salaire horaire brut de 37 fr. 30. Il n'a aucune fortune et n'a pas de dettes.

Il est au bénéfice d'une autorisation d'établissement de type C, renouvelée en 2019 et valable jusqu'au 17 juin 2024. Il a encore de la famille au Monténégro, soit ses grands-parents, des oncles et tantes ainsi que des cousins. Il a des amis aussi bien en Suisse qu'au Monténégro. Toutefois, il a déclaré aux débats de première instance ne pas y être retourné depuis 2018. Auparavant, il y allait une fois par année, voire une fois chaque deux ans, pendant les vacances. Lors de ses auditions en première instance comme en appel, il a déclaré ne pas avoir d'amie intime et avoir été fortement perturbé par la présente affaire.

Le casier judiciaire suisse de U._____ comprend les inscriptions suivantes :

- 19 février 2015, Ministère public de l'arrondissement Lausanne, lésions corporelles simples, peine pécuniaire de 40 jours-amende à 30 fr., sursis à l'exécution de la peine, délai d'épreuve de 2 ans, amende de 240 francs ;
- 27 mars 2017, Ministère public du canton du Valais, Office régional du Valais central Sion, lésions corporelles simples, peine pécuniaire de 60 jours-amende à 30 francs.

2.

2.1 U._____ et S._____ se connaissaient depuis plusieurs années au moment des faits. Le 30 août 2018, ils avaient passé la soirée ensemble et avaient bu passablement d'alcool (une demi-bouteille de vin, un cocktail au rhum, deux bières et six Jäger-bomb pour S._____ et sept bières et deux vodkas Redbull pour U._____). Le 31 août 2018, vers 6h00-7h00, ils sont allés dormir dans la chambre de S._____ en se mettant d'accord sur le fait qu'il ne se passerait rien de sexuel entre eux. Ils se sont couchés dans le lit, se sont embrassés et se sont mutuellement touchés les parties intimes à même la peau. A un moment donné, après avoir entamé des préliminaires, S._____ a fait comprendre à U._____

qu'elle ne voulait pas aller plus loin et qu'elle voulait dormir, ce à quoi ce dernier a répondu « tu fais chier mais ok ».

2.2 A Lausanne, [...], dans la chambre de S._____, le 31 août 2018, peu avant 8h00, U._____ a profité que S._____ s'était endormie pour mettre son sexe sur l'entrée de son vagin et il a commencé à la pénétrer. S._____ s'est toutefois réveillée en sursaut. Elle s'est retournée et a poussé le prévenu en lui déclarant « mais qu'est-ce que tu fais ? ». Après avoir fait plusieurs allers-retours entre la chambre et le salon, S._____ a demandé à U._____ de partir, ce qu'il a fait après s'être rhabillé.

Il ressort du rapport du Centre universitaire romand de médecine légale (CURML) que S._____ a présenté une abrasion verticale de 1 x 0,3 cm au niveau de la face interne de la petite lèvre droite de sa vulve. En outre, le prélèvement du 31 août 2018 a révélé un taux moyen d'alcool de 1,66 gramme pour mille dans son sang.

S._____ a déposé plainte et s'est constituée partie civile le 1^{er} septembre 2018.

En droit :

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

2. La juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (art. 398 al. 2 CPP). Selon l'art. 398 al. 3 CPP, l'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié

(let. a), constatation incomplète ou erronée des faits (let. b) et/ou inopportunité (let. c).

La voie de l'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel, laquelle ne peut se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier, mais doit tenir ses propres débats et prendre sa décision sous sa responsabilité et selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement (TF 6B_481/2020 du 17 juillet 2020 consid. 1.2 ; TF 6B_952/2019 du 11 décembre 2019 consid. 2.1 ; TF 6B_727/2019 du 27 septembre 2019 consid. 1.3.1).

3.

3.1 L'appelant conteste d'abord l'appréciation des preuves effectuée par le premier juge. Il fait valoir que sa version aurait dû être retenue, car elle apparaîtrait plus crédible que celle de la plaignante. Celle-ci aurait fait des déclarations divergentes et confuses au sujet de sa consommation d'alcool, du déroulement des faits, de sa tenue et de son endormissement avant d'être pénétrée par le prévenu. A l'inverse, l'appelant aurait fait des déclarations constantes et le premier juge lui aurait opposé à tort ses déclarations au sujet de ses antécédents. Enfin, le premier juge n'aurait pas dû prendre en compte le témoignage de Q._____, qui aurait un parti pris. En définitive, l'autorité de première instance aurait écarté des faits résultant du dossier – le taux d'alcool dans le sang de la plaignante – et n'aurait pas éprouvé de doute au sujet de l'endormissement de celle-ci avant l'acte sexuel, alors qu'elle aurait dû. La présomption d'innocence n'aurait ainsi pas été respectée.

3.2 La constatation des faits est erronée au sens de l'art. 398 al. 3 let. b CPP lorsque le tribunal a omis d'administrer la preuve d'un fait pertinent, a apprécié de manière erronée le résultat de l'administration d'un moyen de preuve ou a fondé sa décision sur des faits erronés, en contradiction avec les pièces, par exemple (Kistler Vianin, in :

Jeanneret/Kuhn/Perrier Depeursinge [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse [CR CPP], 2^e éd., Bâle 2019, n. 19 ad art. 398 CPP).

L'art. 10 CPP dispose que toute personne est présumée innocente tant qu'elle n'est pas condamnée par un jugement entré en force (al. 1). Le tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure (al. 2). Il se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation (al. 3).

La présomption d'innocence, garantie par les art. 10 CPP, 32 al. 1 Cst., 6 par. 2 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; RS 0.101) et 14 al. 2 Pacte ONU II (Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 ; RS 0.103.2), ainsi que son corollaire, le principe *in dubio pro reo*, concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1 ; ATF 127 I 38 consid. 2a).

En tant que règle relative au fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie que toute personne prévenue d'une infraction pénale doit être présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit légalement établie et, partant, qu'il appartient à l'accusation de prouver la culpabilité de celle-là (ATF 127 I 38 précité ; TF 6B_47/2018 du 20 septembre 2018 consid. 1.1). Comme règle d'appréciation des preuves, elle 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, prohibant une appréciation reposant sur des preuves inadéquates ou sans pertinence (ATF 145 IV 154 consid. 1.1 et les références citées ; ATF 144 IV 345 précité consid. 2.2.3.3 ; ATF 143 IV 500 consid. 1.1).

3.3 Le premier juge a procédé à une appréciation détaillée, pertinente et convaincante des preuves, en pp. 22 à 25 du jugement. D'abord, il a analysé les déclarations respectives des parties de manière adéquate.

L'appelant fait grand cas de divergences dans les déclarations de la plaignante, mais il s'agit de détails dont certains sont même insignifiants. On n'en discerne d'ailleurs pas vraiment au sujet de sa consommation d'alcool ; les extraits cités par l'appelant dans sa déclaration d'appel (PV aud. 4 ll. 52 à 55 ; jugement p. 9) ne portent éventuellement que sur les effets de l'alcool ou plutôt sur la perception par la plaignante des effets de l'alcool, ce qui est de toute manière très subjectif. Il en va de même des prétendues contradictions sur le lieu ou le moment durant lequel elle a déclaré au prévenu, après des attouchements réciproques, qu'il ne se passerait rien de plus. La plaignante a certes expliqué aux débats d'appel qu'elle se souvenait uniquement d'avoir dit au prévenu que ça n'allait pas aller plus loin lorsqu'ils étaient dans le lit, mais qu'elle ne se rappelait pas si c'était avant ou pendant les préliminaires, ce qui correspond à ses déclarations lors de son audition du 13 juin 2019 devant le Ministère public (PV aud. 4 ll. 39 ss). Sur ce point, il faut s'en tenir aux premières déclarations de la plaignante, lors de son dépôt de plainte à la police le lendemain des faits, alors que son souvenir était encore frais. La Cour retiendra donc qu'en plus de l'accord convenu entre les parties avant de commencer les préliminaires (PV aud. 1 R. 4, p. 3), admis par le prévenu qui a parlé de « pacte » (PV aud. 2, p. 3), la plaignante avait dit à ce dernier, avant de s'endormir, qu'il ne se passerait « rien de plus » (PV aud. 1 p. 2 et 3). S'agissant de sa tenue, elle a déclaré avoir été vêtue au moment des faits d'une nuisette et, dans un premier temps, a indiqué ne pas se rappeler si sa culotte était baissée ou non, puis a affirmé que sa culotte était baissée à mi-cuisses (PV aud. 4, ll. 64 à 70 et

175 s.), ce qui, compte tenu des circonstances (réveil par une tentative de pénétration), n'a rien de surprenant. Lors de sa première audition le lendemain des faits, elle a indiqué s'être réveillée lorsqu'elle a senti le sexe du prévenu contre son vagin, alors qu'elle était sur le ventre, tandis qu'il se trouvait derrière elle et tentait de la pénétrer (PV aud. 1 p. 2) ; elle a également décrit qu'elle avait dû se retourner pour le pousser (*ibid.* p. 3 *in limine*). Ce qui est certain, c'est qu'elle a sursauté lors du commencement de l'acte sexuel ; elle n'a en effet eu aucun doute à propos de sa réaction (PV aud. 4 ll. 52 et 63). Elle n'a du reste pas cherché à accabler le prévenu, puisqu'à la question de la procureure qui lui demandait s'il avait réussi à la pénétrer, elle a répondu « quasiment rien » ; elle a également précisé qu'elle n'avait pas eu de douleurs (PV aud. 4 l. 72).

Compte tenu de son état d'endormissement et du fait qu'elle était fortement alcoolisée, comme cela ressort du rapport du CURML, qui a constaté un taux moyen d'alcool de 1,66 gramme pour mille dans son sang (P. 15 et 16), il est logique que la plaignante ne puisse pas être catégorique sur tous les détails. Les quelques imprécisions formulées confirment au demeurant qu'elle ne souhaitait pas faire des déclarations erronées ; il apparaît ainsi qu'elle a fait preuve de sincérité et que son discours n'était pas inventé. Les sensations et réactions décrites par la plaignante renforcent au surplus sa crédibilité.

A l'inverse et comme l'a retenu le premier juge, le prévenu a montré une attitude très défensive par rapport à ses antécédents. Ses explications selon lesquelles, par antécédents, il entendait « inscription au casier judiciaire » ne convainquent pas. D'abord parce qu'objectivement, il s'agit d'un mensonge, car au moment où il était interrogé par la police (le 2 septembre 2018), une inscription figurait bien sur l'extrait de son casier judiciaire. En effet, l'extrait du 17 décembre 2018 qui figure au dossier mentionne une première condamnation du 19 février 2015 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour lésions corporelles simples ; une deuxième inscription s'est ajoutée par la suite, le prévenu ayant été condamné une deuxième fois pour lésions corporelles simples, le 27 mars

2017 par le Ministère public du canton du Valais. Au surplus, à la question « avez-vous été condamné en Suisse ou à l'étranger ? » le prévenu a simplement répondu « non », ce qui, venant d'une personne ayant soi-disant à l'esprit une inscription au casier judiciaire, devait la conduire à des indications supplémentaires pour prétendre être de bonne foi. Ainsi, le prévenu aurait au moins dû indiquer qu'il avait eu affaire auparavant à la justice. Il a par ailleurs admis, lors de l'audience d'appel, avoir été conscient, au moment où il était interrogé par la police, d'avoir été condamné à deux reprises pour des bagarres. Ces éléments font ainsi douter de sa crédibilité.

Ensuite et surtout, le récit donné par le prévenu est bel et bien « enjolivé », comme l'a retenu le premier juge. D'abord, il faut relever que les déclarations des parties concordent sur le début des faits, toutes deux déclarant s'être couchées dans le lit, s'être embrassées et s'être touchées les parties intimes. La divergence essentielle réside donc dans le fait que, selon la plaignante, elle se serait endormie après avoir déclaré au prévenu qu'il ne se passerait rien de plus, alors que, dans la version du prévenu, les préliminaires auraient débouché sur une relations sexuelle consentie. On ne comprend toutefois pas pourquoi, alors que les deux parties l'affirment (pour le prévenu, cf. jugement en p. 5), la plaignante aurait soudainement repoussé le prévenu et aurait quitté la chambre, si ce n'est, comme elle le soutient, parce qu'elle a été surprise par la pénétration, alors qu'elle était assoupie.

C'est d'ailleurs bien ce que décrit le témoin Q. _____ (aud. 5, p. 3), qui a en outre constaté l'état émotionnel perturbé de la plaignante peu de temps après les faits (*ibid.*, l. 107 à 109). On ne voit pas pourquoi le premier juge n'aurait pas dû prendre en compte ce témoignage, car ce n'est pas tant pour la restitution du récit de la plaignante, soit pour un témoignage indirect, qu'il est probant, mais bien plus pour le constat effectué par le témoin lui-même que la plaignante était perturbée après les faits et qu'elle s'est présentée à l'institut de médecine légale sur les conseils du témoin. La plaignante s'est d'ailleurs adressée le lendemain à la police et a donné à chaque audition la même version consistant à avoir

été réveillée par la pénétration du prévenu. La crédibilité de la plaignante résulte donc également de ses démarches et du contexte dans lequel les faits ont été portés à la connaissance de la justice. C'est donc à juste titre que le premier juge a considéré que la version de la plaignante était plus convaincante que celle du prévenu, version qui n'explique pas la soudaine volte-face de sa partenaire.

A ces éléments s'ajoute le rapport du CURML qui fait état d'une lésion dans la région génitale, soit une abrasion de la muqueuse présente au niveau de la petite lèvre droite qui pouvait, selon les médecins, résulter d'un mécanisme contondant avec une composante tangentielle, type frottement (P. 17, p. 5). Celle-ci est compatible avec les faits décrits par la plaignante, soit une pénétration durant son sommeil, alors qu'elle était couchée sur le ventre.

Il résulte de ce qui précède que le prévenu a été condamné sans violation de la présomption d'innocence.

4.

4.1 L'appelant conteste ensuite sa condamnation pour actes d'ordre sexuel sur une personne incapable de discernement ou de résistance.

4.2 Aux termes de l'art. 191 CP, 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, sera puni d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Selon la jurisprudence, est 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 ; TF 6B_238/2019 du 16 avril 2019 consid. 2.1 ; TF 6B_69/2018 du 11 juin 2018 consid. 4.1).

L'exigence jurisprudentielle d'une incapacité de résistance ou de discernement « totale » ne recouvre pas exclusivement des états de perte de conscience complète mais délimite les situations visées par l'art. 191 CP de celles dans lesquelles, par exemple en raison de l'alcoolisation de la victime, celle-ci est simplement désinhibée (*Herabsetzung der Hemmschwelle*) (ATF 133 IV 49 consid. 7.2 ; ATF 119 IV 230 consid. 3a ; TF 6B_60/2015 du 25 janvier 2016 consid. 1.1.3). Une incapacité de résistance peut être retenue lorsqu'une personne, sous l'effet de l'alcool et de fatigue ne peut pas ou que faiblement s'opposer aux actes entrepris (cf. TF 6B_238/2019 du 16 avril 2019 consid. 2.1 ; TF 6B_232/2016 du 21 décembre 2016 consid. 2.2 ; TF 6B_128/2012 du 21 juin 2012 consid. 1.4).

La victime est considérée comme incapable de discernement au sens de l'art. 191 CP lorsqu'au moment de l'acte elle n'est pas capable de se déterminer en toute connaissance de cause et de comprendre le sens et la portée des relations sexuelles. Dès lors que l'incapacité de discernement est une notion relative, il appartient au juge de déterminer concrètement si la victime était ou non capable de se défendre et de consentir (ATF 120 IV 194 consid. 2c ; TF 6B_727/2019 du 27 septembre 2019 consid. 1.1). L'évaluation de cette incapacité, en particulier lorsqu'elle découle non d'un handicap mental mais d'une intoxication passagère, n'impose pas nécessairement de recourir à une expertise. Selon les cas, le juge peut ainsi conclure à une incapacité de consentir valablement à des actes d'ordre sexuel sur la base de ses propres constatations de fait (cf. par ex. TF 6B_586/2019 du 3 juillet 2019 consid. 1.4 ; TF 6B_578/2018 du 20 mars 2019 consid. 2.3.2 ; TF 6B_996/2017 du 7

mars 2018 consid. 2 ; TF 6B_17/2016 du 18 juillet 2017 consid. 1.4.2 ; TF 6B_60/2015 du 25 janvier 2016 consid. 1.1).

Il s'agit donc de déterminer si, en raison de son état, la victime était ou non en mesure de s'opposer à un acte, soit si elle était ou non apte à en percevoir le caractère attentatoire à son intégrité sexuelle et, dans l'affirmative, si son état lui permettait de s'y opposer (TF 6B_60/2015 du 25 janvier 2016 consid. 1.1.3). Est incapable de discernement celui qui n'est plus en mesure d'évaluer la véritable signification et la portée de son comportement, respectivement qui n'est pas conscient de ce qu'il fait et par conséquent, ne peut pas décider si et avec qui il souhaite un contact sexuel (cf. Maier, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch, 3^e éd. 2013, n. 5 ad art. 191 CP). Selon le Message, l'incapacité de discernement de l'art. 191 CP exclut tout consentement valable à l'acte d'ordre sexuel et toute responsabilité à cet égard (Message du 25 juin 1985 concernant la modification du code pénal et du code pénal militaire relative aux infractions contre la vie, l'intégrité corporelle, les mœurs et la famille, FF 1985 II 1021 ss, p. 1093 ; voir également TF 6S.359/2002 du 7 août 2013 consid. 4.2 et les références citées). Il s'ensuit que si la personne a consenti aux actes lorsqu'elle était en mesure de le faire, par exemple avant d'être incapable de discernement, l'infraction ne s'applique pas. En revanche, une fois qu'elle est en état d'incapacité, elle n'est plus en mesure de se déterminer librement. Partant, son comportement importe peu, soit qu'elle ait pris des initiatives, soit qu'elle ne se soit simplement pas opposée aux actes. Il suffit alors que l'auteur se soit aperçu de l'incapacité et l'ait exploitée.

Sur le plan subjectif, l'art. 191 CP requiert l'intention, étant précisé que le dol éventuel suffit (TF 6B 578/2018 du 20 mars 2019 consid. 2.1 ; TF 6B_128/2012 du 21 juin 2012 consid. 1.6.1). Agit 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 6B_69/2018 du 11 juin 2018 consid. 4.1 ; TF 6B_996/2017 du 7 mars 2018 consid. 1.1 ; TF 6B_128/2012 du 21

juin 2012 consid. 1.6.1). 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_578/2018 du 20 mars 2019 consid. 2.1 ; TF 6B 996/2017 du 7 mars 2018 consid. 1.1 ; TF 6B_60/2015 du 25 janvier 2016 consid. 1.2.1). Déterminer ce qu'une personne a su, envisagé, voulu ou accepté relève des constatations de fait (ATF 142 IV 137 consid. 12 ; ATF 141 IV 369 consid. 6.3).

4.3 Avec le premier juge, il faut admettre que l'incapacité de résistance de la plaignante, endormie au moment de la pénétration, est établie. L'appelant rediscute en réalité à nouveau les faits en affirmant que la plaignante était réveillée et même participative. Il invoque en vain d'autres décisions judiciaires dans lesquelles est examinée la question de l'alcoolisation de la victime et non son endormissement. C'est également en vain qu'il soutient ne pas s'être rendu compte de cette incapacité de résistance, puisqu'il est évident qu'il ne pouvait lui échapper, au moment de faits, que la plaignante était endormie. En outre, cette dernière lui avait indiqué qu'il ne se passerait rien de plus avant de s'endormir (PV aud. 1 p. 2 et 3 ; cf. *supra*, consid. 3.3). Le fait que la plaignante ait déclaré qu'il était possible que le prévenu ne se soit pas rendu compte qu'elle s'était endormie (PV aud. 4 l. 110) ne modifie pas l'appréciation de la Cour. Cette appréciation se heurte en effet aux explications du prévenu, celui-ci n'ayant jamais prétendu ne pas s'être rendu compte que la plaignante s'était endormie, soutenant au contraire qu'elle avait toujours été participative jusqu'au moment où elle avait brusquement interrompu les rapports intimes. Les dénégations du prévenu montrent, au moment de retenir la version de la plaignante, qu'il était parfaitement conscient de l'endormissement de la victime et qu'il l'a nié dans le but de se soustraire à sa responsabilité pénale.

Les éléments constitutifs objectifs et subjectifs de l'art. 191 CP sont ainsi réunis.

5. L'appelant conteste ensuite l'allocation des prétentions civiles à la plaignante dans l'hypothèse non réalisée où il devrait être acquitté. Compte tenu de la condamnation du prévenu, il faut admettre le principe des conclusions civiles, qui sont également justifiées dans leur quotité, puisqu'il s'agit de montants non couverts par l'assurance de la plaignante.

6. La peine privative de liberté prononcée par le premier juge n'est pas contestée en tant que telle. Vérifiée d'office, elle est adéquate, par adoption de motifs (art. 82 al. 4 CPP). En effet, elle n'est pas très élevée, compte tenu de la peine menace de l'art. 191 CP (10 ans), et prend en considération le contexte particulier des faits, les parties s'étant dans un premier temps couchées ensemble dans le lit et ayant entrepris des attouchements réciproques. Quant au sursis partiel, il est justifié par les précédentes condamnations et les dénégations du prévenu qui rendent le pronostic mitigé. Il est donc nécessaire, pour des motifs de prévention spéciale, que l'appelant exécute une partie de la peine.

7. Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et le jugement entrepris confirmé.

Le défenseur d'office de U._____, Me Rachel Cavargna-Debluë, a produit une liste d'opérations faisant état d'une durée de 29h35 d'activité, dont 4h10 par un avocat-stagiaire (P. 47). La durée invoquée est excessive, compte tenu de la relative complexité du dossier et de la connaissance préalable de celui-ci par l'avocate, qui assistait déjà le prévenu durant l'enquête et en première instance. Il y a ainsi lieu de retrancher l'analyse du jugement de première instance (1 heure), qui est comprise dans les opérations liées à la procédure de première instance, ainsi que les recherches juridiques comptabilisées au total à hauteur de 9 heures (4h30 le 25 mai 2021, 30 minutes le 17 mai 2021 et enfin 4 heures consacrées par un avocat-stagiaire le 4 juin 2021), dès lors que les questions juridiques qui se posent sont les mêmes qu'en première instance et qu'elles ne nécessitent pas de recherches supplémentaires

particulières. Au surplus, sur les 5h30 alléguées pour la préparation de l'audience, il y a lieu de retrancher 2h30, étant précisé qu'une durée raisonnable de 3 heures suffit à ce titre, en sus du rendez-vous avec le client qui a duré 1h30. Les opérations à retenir totalisent en fin de compte 19h05. Au tarif de 180 fr. de l'heure pour une avocate brevetée (cf. art. 2 al. 1 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3], applicable par analogie en vertu de l'art. 26b TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), il convient d'allouer au défenseur d'office un montant de 3'435 fr. à titre d'honoraires. A cela s'ajoutent un forfait pour les débours de 2 % (cf. art. 26b TFIP qui renvoie à l'art. 3^{bis} RAJ), par 68 fr. 70, une vacation par 120 fr., ainsi que la TVA sur le tout, au taux de 7,7 %, par 279 fr. 05. Partant, une indemnité d'un montant total de 3'902 fr. 75 sera allouée à Me Rachel Cavargna-Debluë.

Le conseil juridique gratuit de S. _____, Me Raphaëlle Nicolet, a produit une liste d'opérations faisant état d'une durée de 5h45 d'activité (P. 49), dont il n'y a pas lieu de s'écarter, hormis la correction du temps d'audience, estimé 3 heures et qui a duré en réalité 2 heures. Au tarif de 180 fr. de l'heure (cf. art. 2 al. 1 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3], applicable par analogie en vertu de l'art. 26b TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), il convient d'allouer au conseil d'office un montant de 855 fr. à titre d'honoraires (4h45 x 180 fr.). A cela s'ajoutent un forfait pour les débours de 2 % (cf. art. 26b TFIP qui renvoie à l'art. 3^{bis} RAJ), par 17 fr. 10, une vacation par 120 fr., ainsi que la TVA sur le tout, au taux de 7,7 %, par 76 fr. 40. Partant, une indemnité d'un montant total de 1'068 fr. 50 sera allouée à Me Raphaëlle Nicolet.

Vu l'issue de la cause, les frais de deuxième instance, constitués en l'espèce de l'émolument d'audience et de jugement, par 2'460 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP), ainsi que des indemnités allouées au défenseur d'office de l'appelant, par 3'902 fr. 75, et au conseil juridique gratuit de la plaignante, par 1'068 fr. 50, le tout totalisant 7'431 fr. 25,

doivent être mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

Le remboursement à l'Etat des indemnités d'office ne sera exigible que pour autant que la situation économique de l'appelant le permette (art. 135 al. 4 CPP).

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
statuant en application des art. 40, 43, 47, 50, 66a al. 2 et 191 CP ; 398 ss
CPP,
prononce :

- I. L'appel est rejeté.

- II. Le jugement rendu le 22 avril 2021 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne est confirmé selon le dispositif suivant :
 - I. *constate que U._____ s'est rendu coupable d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance ;*
 - II. *condamne U._____ à une peine privative de liberté de 12 (douze) mois ;*
 - III. *suspend l'exécution d'une partie de la peine privative de liberté précitée portant sur 6 (six) mois et fixe à U._____ un délai d'épreuve de 3 (trois) ans ;*
 - IV. *renonce à ordonner l'expulsion de U._____ du territoire suisse ;*
 - V. *dit que U._____ est le débiteur de S._____ des sommes de :*

- 3 fr. 40 (trois francs et quarante centimes), avec intérêts à 5 % l'an dès le 31 décembre 2018 ;
 - 27 fr. 30 (vingt-sept francs et trente centimes), avec intérêts à 5 % l'an dès le 11 février 2019 ;
 - 79 fr. 25 (septante-neuf francs et vingt-cinq centimes), avec intérêts à 5 % l'an dès le 25 février 2019 ;
- VI. rejette la requête de U._____ en allocation d'une indemnité fondée sur l'article 429 al. 1 litt. c CPP ;
- VII. ordonne le maintien au dossier, au titre de pièce à conviction, du CD-R inventorié sous fiche n° 29101 ;
- VIII. alloue à Me Rachel Cavargna-Debluë, défenseur d'office de U._____, une indemnité arrêtée à 8'615 fr. 20, TTC, dont à déduire une avance de 3'000 fr. déjà versée en cours d'enquête ;
- IX. alloue à Me Raphaëlle Nicolet, conseil juridique gratuit de S._____, une indemnité de 2'113 fr. 90, TTC ;
- X. met les frais de la cause à la charge de U._____ par 18'357 fr. 55, frais comprenant l'indemnité allouée à son défenseur d'office, Me Rachel Cavargna-Debluë, au chiffre VIII ci-dessus, ainsi que l'indemnité allouée à Me Raphaëlle Nicolet, conseil juridique gratuit de S._____, au chiffre IX ci-dessus, et dit que ces indemnités avancées par l'Etat de Vaud devront être remboursées par le condamné dès que sa situation financière le permettra."
- III.** Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 3'902 fr. 75 (trois mille neuf cent-deux francs et septante-cinq centimes), TVA et débours inclus, est allouée à Me Rachel Cavargna-Debluë.
- IV.** Une indemnité de conseil juridique gratuit pour la procédure d'appel d'un montant de 1'068 fr. 50 (mille soixante-huit francs et cinquante centimes), TVA et débours inclus, est allouée à Me Raphaëlle Nicolet.

V. Les frais d'appel, par 7'431 fr. 25 (sept mille quatre cent trente et un francs), y compris les indemnités d'office, sont mis à la charge de U._____.

VI. U._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat les indemnités d'office prévues sous chiffres III et IV ci-dessus que lorsque sa situation financière le permettra.

Le président :

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le **10 septembre 2021**, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Rachel Cavargna-Debluë, avocate (pour U._____),
- Me Raphaëlle Nicolet, avocate (pour S._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne,
 - Mme la Procureure de l'arrondissement de Lausanne,
 - Service de la population,
- par l'envoi de photocopies.

Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

En vertu de l'art. 135 al. 3 let. b CPP, le présent jugement peut, en tant qu'il concerne l'indemnité d'office, faire l'objet d'un recours au sens des art. 393 ss CPP devant le Tribunal pénal fédéral (art. 37 al. 1

et 39 al. 1 LOAP [loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales ; RS 173.71]). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal pénal fédéral dans un délai de dix jours dès la notification de l'arrêt attaqué (art. 396 al. 1 CPP).

La greffière :