

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 2 décembre 2022

Composition : M. SAUTEREL, président
Mme Rouleau et M. de Montvallon, juges
Greffière : Mme de Benoit

Parties à la présente cause :

O._____, prévenu et appelant, représenté par Me Lory Gigandet,
défenseur d'office à La Tour-de-Peilz,

et

Z._____, partie plaignante et appelante, représentée par Me Marie
Mouthier, conseil d'office à Monthey,

MINISTERE PUBLIC, intimé, représenté par la Procureure cantonale
Strada.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 23 mars 2022, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a libéré O._____ du chef d'accusation de viol (I), a constaté qu'il s'était rendu coupable d'infraction grave et de contravention à la LStup (loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 ; RS 812.121) et d'infractions à la LEI (loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 ; RS 142.20) (II), l'a condamné à une peine privative de liberté de 3 ans, sous déduction de 429 jours de détention avant jugement dont 267 jours de détention pour des motifs de sûreté (III), a suspendu l'exécution d'une partie de la peine privative de liberté fixée au chiffre III ci-dessus portant sur 18 mois et a fixé à O._____ un délai d'épreuve de 5 ans (IV), l'a condamné à une amende de 300 fr., convertible en 3 jours de peine privative de liberté de substitution en cas non-paiement fautif de celle-ci (V), a constaté qu'O._____ avait subi 18 jours de détention dans des conditions illicites et a ordonné que 9 jours de détention soient déduits de la peine fixée au chiffre III ci-dessus, à titre de réparation du tort moral subi (VI), a révoqué le sursis octroyé par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois le 15 janvier 2021 et a ordonné l'exécution de la peine pécuniaire de 20 jours-amende à 30 fr. le jour (VII), a ordonné l'expulsion d'O._____ du territoire suisse pour une durée de 10 ans et l'inscription de la mesure au Système d'information Schengen (SIS) (VIII), a rejeté les conclusions civiles prises par Z._____ (IX), a statué sur le sort des valeurs et objets séquestrés, ainsi que sur les pièces à conviction (X à XII), a arrêté les indemnités allouées aux conseil et défenseur d'office (XIII et XV) et a mis une part des frais de justice, arrêtée à 37'129 fr. 85, à la charge d'O._____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat (XIV), et a dit que lorsque sa situation financière le permettrait, O._____ serait tenu de rembourser à l'Etat une part de 7'105 fr. 60 de l'indemnité due à son défenseur d'office (XV).

B. Par annonce du 1^{er} avril 2022 et déclaration motivée du 23 mai 2022, O._____ a formé appel contre le jugement précité, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens qu'il est reconnu coupable d'infraction simple et de contravention à la LStup ainsi que d'infraction à la LEI et qu'aucune mesure d'expulsion n'est prononcée. A titre subsidiaire, il a conclu à la réforme du jugement entrepris en ce sens qu'il est renoncé à son expulsion et, à titre plus subsidiaire encore, que son expulsion est limitée à une durée de cinq ans. En tout état de cause, il a conclu à la réforme du jugement entrepris en ce sens qu'il est renoncé à ordonner l'inscription de la mesure au SIS.

Par annonce du 1^{er} avril 2022 et déclaration motivée du 16 mai 2022, Z._____ a interjeté appel contre le jugement précité, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens qu'O._____ est reconnu coupable de viol, qu'il est condamné à une peine privative de liberté que justice dira et qu'il lui doit un montant de 15'000 fr. à titre de réparation du tort moral. A titre subsidiaire, elle a conclu à l'annulation du jugement entrepris et au renvoi du dossier au Ministère public pour complément d'instruction dans le sens des considérants, afin qu'il instruisse et retienne l'infraction de l'art. 189 al. 1 CP à l'encontre d'O._____. Elle a également requis d'être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire en ce sens que Me Marie Mouter est désignée en qualité de conseil juridique gratuit.

Le 21 juin 2022, O._____ a conclu au rejet de l'appel déposé par Z._____.

Lors de l'audience d'appel, le Ministère public cantonal Strada a conclu au rejet des deux appels.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. O._____ est né le [...] 1999 à [...], au Nigeria, pays dont il est ressortissant. Sa mère est décédée peu après sa naissance et il a été

élevé par son père, avec ses deux frères et une sœur. Le prévenu a quitté son pays d'origine en 2014, en raison de menaces à son égard. Il s'est rendu en Libye, puis en Italie, pays dans lequel il a œuvré dans le domaine agricole, et enfin en Suisse, où il est arrivé en 2015. La demande d'asile qu'il avait déposée le 26 avril 2015 a été déclarée sans objet le 3 mars 2016, dès lors qu'il n'avait pas participé à la procédure. Une mesure d'expulsion lui a été signifiée le 16 mars 2021 par l'Office des migrations. En 2015, O. _____ a fait la connaissance de L. _____ avec laquelle il a eu une fille, [...], née le [...] 2016. Les démarches de reconnaissance de paternité ne sont pour l'heure pas achevées. O. _____ n'a jamais fait ménage commun avec la mère de sa fille, mais il entretient une relation de couple avec elle et il la voit régulièrement, de même que sa fille. Le couple a pour projet de se marier et d'agrandir la famille, ce que L. _____ a confirmé dans un courrier du 6 décembre 2021 adressé au conseil du prévenu. O. _____ a eu des activités dans l'aide au chargement de containers et dans la vente d'objets sur Internet. Avant son arrestation, il logeait parfois chez celui qu'il désigne comme étant son père adoptif, à savoir [...], et parfois chez la mère de sa fille. Depuis sa sortie de prison, il est domicilié dans un centre de requérants d'asile à Coire.

Le 16 mai 2022, O. _____ a déposé auprès du Service de la population une demande d'autorisation de séjour pour concubinage et regroupement familial, qui a été suspendue jusqu'à droit connu sur la présente procédure d'appel.

Le 13 juillet 2022, O. _____ a déposé une nouvelle demande d'asile auprès du Service d'Etat aux Migrations.

L'extrait du casier judiciaire suisse d'O. _____ comporte les inscriptions suivantes :

- 28 avril 2017, Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois, pour séjour illégal, à une peine privative de liberté de 120 jours ;
- 15 janvier 2021, Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois, pour entrée illégale et séjour illégal, à une

peine pécuniaire de 20 jours-amende à 30 fr., avec sursis pendant 2 ans et amende de 300 francs.

Dans le cadre de la présente affaire, O._____ a été interpellé le 19 janvier 2021 et placé en détention provisoire. Excepté les 48 premières heures, il a été détenu durant 18 jours à la zone carcérale du Centre de la Blécherette, soit dans des conditions illicites de détention. A compter du 13 octobre 2021, il a été détenu sous le régime de l'exécution anticipée de la peine. La détention avant jugement totalise 429 jours, dont 267 de détention pour des motifs de sûreté jusqu'au jugement de première instance. Il a été libéré le 12 juillet 2022.

2. Entre le 24 décembre 2018 et le 19 janvier 2021, date de son interpellation, O._____ a régulièrement consommé de la cocaïne, à raison de 4 à 5 grammes par mois.

Entre le 15 novembre 2018, les faits antérieurs étant prescrits, et le 19 janvier 2021, date de son interpellation, O._____ a consommé quotidiennement de la marijuana, à raison de trois joints par jour.

Entre le mois de juin 2020 et le 19 janvier 2021, date de son interpellation, O._____ a occasionnellement consommé de l'ecstasy, lors de soirées.

3. Entre le 19 avril 2017 - les faits antérieurs étant couverts par une précédente condamnation - et le début du mois de décembre 2020, puis entre le 8 janvier 2020 - les faits compris entre la fin du mois de décembre 2020 et le 7 janvier 2021 étant couverts par la précédente condamnation - et le 19 janvier 2021, date de son interpellation, O._____ est entré et a séjourné en Suisse alors qu'il n'était titulaire d'aucune autorisation de séjour.

4. Dans le canton de Vaud et notamment à Lausanne et [...], à tout le moins entre le mois de juillet 2018 et le 19 janvier 2021, date de son interpellation, O._____ s'est adonné à un important trafic de

cocaïne, dont l'ampleur n'a pas pu être déterminée avec précision. Toutefois, compte tenu des éléments recueillis en cours d'enquête, notamment des surveillances téléphoniques en temps réel et rétroactives et des données extraites des téléphones portables du prévenu, de la drogue saisie en sa possession et de la mise en cause, il a été établi qu'O. _____ a vendu ou voulu vendre au moins 588,4 grammes bruts de cocaïne.

Dans ce contexte, les faits suivants sont établis :

4.1 Entre le 23 et le 24 juillet 2018, le prévenu a récupéré, auprès de [...], déferé séparément, cinq fingers de cocaïne, soit 50 grammes bruts, qui étaient destinés à la revente.

4.2 Le 30 septembre 2019, O. _____ devait récupérer, auprès d' [...], déferé séparément, dix fingers de cocaïne, soit 100 grammes bruts, marqués « [...] », qui étaient destinés à la revente. [...] a toutefois été interpellé le jour en question avant d'avoir pu effectuer la transaction. La perquisition effectuée à son domicile sis [...] à Lausanne a permis la découverte d'un lot de dix fingers de cocaïne, marqués « [...] ».

4.3 Le 28 juin 2020, O. _____ a récupéré, auprès de [...], déferé séparément, 25 fingers de cocaïne, soit 250 grammes bruts, qui étaient destinés à la revente.

4.4 Le 26 septembre 2020, O. _____ a récupéré, auprès d'un dépositaire non identifié, 15 fingers de cocaïne, soit 150 grammes bruts, qu'il a par la suite livrés à [...].

4.5 A [...], entre janvier 2020 et le 19 janvier 2021, O. _____ a vendu 12 grammes de cocaïne pour un montant total de 1'200 fr. à [...], déferé séparément. En particulier, à [...], le 19 janvier 2021, O. _____ a vendu trois boulettes de cocaïne d'un poids de 2,2 grammes brut à [...] pour la somme de 160 francs.

4.6 Entre janvier 2020 et janvier 2021, O._____ a vendu à tout le moins 20 grammes de cocaïne à cinq ou six personnes, en rue, au prix de 100 fr. le gramme.

O._____ a été interpellé à [...], à hauteur de [...] le 19 janvier 2021, au sortir de son domicile clandestin, en possession de 420 fr. 60 dont 160 fr. provenant de la vente de cocaïne du jour à [...], ainsi que des téléphones portables Samsung GT E1200 et Samsung Galaxy S7 contenant des raccordements téléphoniques sous écoute. Lors de la perquisition de son domicile clandestin sis [...], il a notamment été retrouvé 50 fr., 1'200 euros, huit parachutes de cocaïne pour un poids de 6,4 grammes bruts, deux pilules d'ecstasy, un sachet minigrip contenant une tête de chanvre de 0,52 grammes bruts, destinés à la vente, trois supports de carte SIM et une balance Truweigh.

L'analyse du lot de dix fingers de cocaïne marqués « [...] », saisis en possession d'[...] et destiné à O._____, a révélé un taux de pureté moyenne de 45,1%, représentant une quantité pure minimum de 44,4 grammes de cocaïne destinée à la revente.

Les taux de pureté moyenne de la cocaïne, pour 2018 et 2020, pour des quantités de moins d'un gramme, respectivement de 10 à 60 grammes bruts, étant de 38%, respectivement de 68%, O._____ a ainsi reçu et revendu ou voulu revendre une quantité totale pure de 364,99 (320,59 + 44,4) grammes de cocaïne.

5. O._____ a également été renvoyé devant le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne pour viol en raison des faits suivants, tels qu'ils ressortent de l'acte d'accusation :

« A [...], le 1^{er} juillet 2020, O._____, qui connaissait Z._____ depuis à tout le moins 2018 et entretenait périodiquement des relations sexuelles consenties avec elle, s'est fait inviter par celle-ci à son domicile sis [...]. Le jour en question, Z._____ est allée chercher O._____ en voiture en gare [...] peu avant 22h00. Une fois chez elle, O._____ et Z._____ se sont installés au salon, ont bu de l'alcool et mangé des chips. Peu après leur arrivée, celle-ci a proposé à O._____ d'entretenir un rapport sexuel avec elle, ce

qu'il a dans un premier temps refusé. Après avoir continué à discuter quelque temps, O._____ a indiqué à Z._____ qu'il était d'accord d'entretenir une relation sexuelle avec elle et tous deux se sont rendus pour ce faire dans la chambre de Z._____. Après ce premier rapport sexuel, Z._____ et O._____ ont continué à manger des chips et boire de l'alcool au salon. A un moment donné, ils ont consommé ensemble de la cocaïne. Ils ont ensuite convenu d'entretenir un second rapport sexuel. De retour dans la chambre de Z._____, O._____ s'est placé derrière elle à genou sur le lit. Alors qu'il la pénétrait vaginalement avec son consentement depuis plusieurs minutes, Z._____ a commencé à éprouver des douleurs, ce qu'elle a signifié à O._____ en lui disant : « arrête, arrête, tu me fais mal » à plusieurs reprises. O._____ a continué à la pénétrer durant deux à trois minutes. Il a également tenté de la pénétrer analement à deux reprises, mais Z._____ a éloigné son sexe de son anus, en le prenant de sa main. Z._____ a ensuite déclaré à O._____ : « laisse-moi, laisse moi, je ne suis pas bien, j'ai envie de vomir » en mettant sa main sur sa bouche, de sorte qu'O._____ s'est dégagé. Z._____ s'est ensuite rendue aux toilettes durant quelques minutes. Au sortir des toilettes, elle a constaté qu'O._____ dormait dans son lit. Z._____ a tenté de réveiller le prévenu à trois reprises durant la nuit, en vain. Vers 11h00 le lendemain matin, au réveil d'O._____, celui-ci lui a demandé un nouveau rapport sexuel, ce qu'elle a refusé en lui disant qu'elle avait mal. O._____ lui a indiqué qu'il « irait doucement », mais Z._____ a maintenu son refus. Le prévenu n'a dès lors pas insisté. Z._____ a ensuite servi un café à O._____, qui lui a indiqué qu'il devait se rendre à la gare. Z._____ a alors appelé son père afin qu'il véhicule O._____, qu'elle a décrit à son père comme « un ami », à la gare de [...]. En attendant le père de Z._____, les intéressés ont bu des cafés et fumé des cigarettes sans parler de ce qu'il s'était passé la veille.

Le 4 juillet 2020, Z._____ a adressé le message suivant à O._____ : « Tu disais que tu m'aimes mais tu m'a fait trop mal. C'est pas ça l'amour pour moi. Désolée » (sic), ce à quoi O._____ a répondu : « Je suis désolé, je ne savais pas que tu serais tellement blessé, accepte mes excuses parce que tu ne seras plus blessé par moi », « Je me lavais avant » et « Comment allez vous » (sic). Z._____ lui a alors indiqué : « J'accepte tes excuses. Bises à bientôt », ce à quoi O._____ a répliqué : « Cool ».

Z._____ a déposé plainte et s'est constituée partie civile le 5 août 2020. Elle n'a toutefois pas chiffré le montant de ses prétentions civiles. »

En droit :

- 1.** Interjetés dans les formes et délais légaux (art. 385 al. 1, 399 et 400 al. 3 let. b CPP), par des parties qui ont la qualité pour recourir (art. 381 et 382 al. 1 CPP), contre le jugement d'un tribunal de première

instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), les appels d'O. _____ et de Z. _____ sont recevables.

2. Aux termes de l'art. 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé pour (a) violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, (b) constatation incomplète ou erronée des faits et (c) inopportunité (al. 3).

L'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel. Celle-ci ne doit pas se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier ; elle doit tenir ses propres débats et prendre sa décision sous sa responsabilité et selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement (TF 6B_481/2020 du 17 juillet 2020 consid. 1.2 et les références citées).

Appel d'O. _____

3.

3.1 L'appelant O. _____ conteste les deux circonstances aggravantes retenues par les premiers juges, à savoir la mise en danger de nombreuses personnes et la bande. Il estime s'être rendu coupable d'infraction simple et de contravention à la LStup.

3.2

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

La présomption d'innocence, garantie par les art. 10 CPP, 32 al. 1 Cst., 6 § 2 CEDH et 14 § 2 Pacte ONU II (Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 ; RS 0.103.2), ainsi que son corollaire, le principe « *in dubio pro reo* », concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1, JdT 2019 IV 147 ; ATF 127 I 38 consid. 2a, JdT 2004 IV 65 ; TF 6B_322/2021 précité consid. 3.2). En tant que règle sur le fardeau de la preuve, elle signifie, au stade du jugement, que ce fardeau incombe à l'accusation et que le doute doit profiter au prévenu. Comme règle d'appréciation des preuves (sur la portée et le sens précis de la règle sous cet angle, cf. ATF 144 IV 345 précité consid. 2.2.3.3), la présomption d'innocence signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective (TF 6B_322/2021 précité ; TF 6B_732/2021 précité consid. 2.2 ; TF 6B_712/2021 du 16 février 2022 consid. 1.1). Dans cette mesure, la présomption d'innocence se confond avec l'interdiction générale de l'arbitraire, prohibant une appréciation reposant sur des preuves inadéquates ou sans pertinence (ATF 146 IV 88 consid. 1.3.1 ; ATF 145 IV 154 consid. 1.1 ; ATF 144 IV 345 précité).

L'appréciation des preuves doit être examinée dans son ensemble. Il n'y a ainsi pas d'arbitraire si l'état de fait retenu pouvait être déduit de manière soutenable du rapprochement de divers éléments ou indices. De même, il n'y a pas d'arbitraire du seul fait qu'un ou plusieurs arguments corroboratifs apparaissent fragiles, si la solution retenue peut être justifiée de façon soutenable par un ou plusieurs arguments de nature à emporter la conviction (TF 6B_732/2021 précité consid. 2.1 ; TF 6B_1189/2021 précité consid. 3.1 ; TF 6B_802/2021 du 10 février 2022 consid. 1.1 et les références citées).

3.2.1 Aux termes de l'art. 19 al. 1 LStup, celui qui, sans droit, notamment, entrepose, expédie, transporte, importe, exporte des stupéfiants ou les passe en transit (b), aliène ou prescrit des stupéfiants, en procure de toute autre manière à un tiers ou en met dans le commerce (let. c), possède, détient ou acquiert des stupéfiants ou s'en procure de toute autre manière (let. d), est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Selon l'art. 19 al. 2 LStup, l'auteur de l'infraction est puni d'une peine privative de liberté d'un an au moins, cette sanction pouvant être cumulée avec une peine pécuniaire : s'il sait ou ne peut ignorer que l'infraction peut directement ou indirectement mettre en danger la santé de nombreuses personnes (let. a) ou s'il se livre au trafic par métier et réalise ainsi un chiffre d'affaires ou un gain important (let. c).

Selon la jurisprudence, lorsque l'une des circonstances aggravantes prévues à l'art. 19 al. 2 LStup est réalisée, il est superflu de se demander si l'infraction ne pourrait pas également être qualifiée de grave pour un autre motif. Ainsi, lorsque le cas est grave au sens de l'art. 19 al. 2 let. a LStup, il n'y a pas lieu de rechercher s'il doit également être considéré comme grave au sens de l'art. 19 al. 2 let. b LStup. En effet, la suppression de l'une des circonstances aggravantes retenues ne modifie pas la qualification de l'infraction, qui reste grave au sens de l'art. 19 al. 2 LStup, ni, par conséquent, le cadre légal de la peine encourue pour cette infraction (ATF 122 IV 265 consid. 2c ; ATF 120 IV 330 consid. 1c/aa). Inversement, la prise en compte d'une circonstance aggravante supplémentaire ne peut conduire à une extension vers le haut du cadre légal plus sévère de la répression (ATF 120 IV 330 consid. 1c/aa et les arrêts cités), dans la mesure où le juge, ainsi qu'il le peut, en a tenu compte dans les limites de l'art. 47 CP.

L'art. 19 LStup décrit des infractions de mise en danger abstraite. Si les comportements mentionnés à l'alinéa 1 sont érigés en infractions indépendantes (ATF 119 IV 266 consid. 3a), ils n'en constituent pas moins les stades successifs de la même activité délictuelle (ATF 137 IV 33 consid. 2.1.3 ; Favre/Pellet/Stoudmann, Droit pénal accessoire, Code

annoté, Lausanne 2018, n. 1.1 ad art. 19 LStup). Le cas doit être considéré comme grave au sens de l'art. 19 al. 2 let. a LStup lorsque le trafic de cocaïne porte sur une quantité supérieure à 18 grammes de substance pure (ATF 138 IV 100 consid. 3.2 ; ATF 109 IV 143 consid. 3b ; TF 6B_1263/2018 du 28 janvier 2019). Ainsi, des infractions répétées à la LStup qui, considérées dans leur ensemble, portent sur une quantité de stupéfiants qui peut mettre en danger la santé de nombreuses personnes, constituent un cas grave (ATF 114 IV 164 consid. 2 ; Favre/Pellet/Stoudmann, op. cit., n. 2.1 ad art. 19 LStup). Les stupéfiants qui ont fait l'objet de plusieurs transactions doivent être pris en compte globalement pour décider de l'existence d'un cas grave, même si entre les diverses opérations, il n'existe qu'une relation de répétition et non de continuité (ATF 112 IV 109 consid. 2a ; Favre/Pellet/Stoudmann, op. cit., n. 2.10 ad art. 19 LStup). Le Tribunal fédéral a encore précisé que diverses violations de l'art. 19 LStup devaient être réprimées en dehors des règles sur le concours comme une seule infraction (ATF 110 IV 99 consid. 3 ; Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. II, 3^e éd., Berne 2010, n. 89 ad art. 19 LStup). C'est la quantité totale de produits stupéfiants vendue par l'auteur qui doit être retenue ; peu importe de savoir si la quantité de drogue vendue lors de chaque transaction était inférieure à la limite du cas grave (TI : CCRP 16.01.1979, Rep 1980, p. 358 ; Favre/Pellet/Stoudmann, op. cit., n. 2.12 ad art. 19 LStup).

3.3 En ce qui concerne la quantité de cocaïne supérieure à 18 grammes de cocaïne pure, l'appelant soutient qu'il n'était qu'un simple homme de main, toxicomane recruté dans la rue contre un peu de drogue et qu'il ignorait tout du volume et du taux de pureté de la cocaïne qu'il devait prendre chez un dépositaire pour la fournir à un grossiste. Il conteste sa conscience et sa volonté de s'impliquer dans un cas quantitativement grave.

Cette tentative d'édulcoration ne résiste pas à l'examen des preuves. Il suffit de reprendre les cas éclairés par le rapport d'investigation (P. 48 p. 4, 5, 13). Les quantités en cause excluent que les trafiquants les aient remises à un tiers inconnu et non fiable, non intégré à leur réseau. Il

en va de même de la première commission de 5 grammes que l'appelant prétend avoir reçue. Une pareille rémunération pour un prétendu simple transport dans Lausanne implique une quantité importante de stupéfiants. L'appelant a dit à l'audience qu'il avait transporté un colis de la taille d'un paquet de biscuits. Quant à la pureté, il ne pouvait ignorer qu'il intervenait en amont des derniers maillons de distribution aux clients toxicomanes, puisqu'il passait de la drogue marquée et identifiée, correspondant à des instructions téléphoniques, entre un dépositaire et un distributeur. La perquisition de son domicile clandestin, l'argent et la drogue trouvés à cette occasion confirment son statut de trafiquant actif, parfaitement informé des tenants et aboutissant de son commerce illicite. Il en va de même des indications obtenues par exploitation des liaisons téléphoniques, plus particulièrement l'évocation codée du produit associée à une quantité chiffrée (P. 48 p. 12). Enfin, l'appelant n'est à nouveau pas crédible lorsqu'il prétend n'avoir vendu que de la marijuana à divers consommateurs qui lui passaient commande par messages, alors qu'il a admis par ailleurs des ventes de cocaïne à ces clients (P. 48 p. 7 et aud. 5 p. 7).

En définitive, l'infraction grave à la LStup portant sur 364,99 grammes de cocaïne pure est réalisée (jugement p. 15 et 18) et l'appel sur ce point doit être rejeté.

Il n'y a pas matière à se prononcer sur l'aggravante de la bande, si ce n'est pour relever, dans l'application de l'art. 47 CP, que l'appelant n'était pas un subalterne en bout de chaîne, mais qu'il jouait un rôle plus élevé, notamment en diffusant les stupéfiants entre dépositaires et grossistes locaux.

Pour le surplus, la peine n'est pas contestée. Examinée d'office, il faut considérer, à l'instar des premiers juges, que la culpabilité d'O._____ est lourde, compte tenu de l'importance du trafic de cocaïne qui a porté sur une longue période, dans le cadre d'un réseau étendu. Le prévenu a en outre déjà été condamné à deux reprises pour séjour illégal. A décharge, il faut toutefois tenir compte, comme l'ont fait les premiers

juges, de la situation précaire du prévenu, du fait qu'il est également consommateur de stupéfiants, de son jeune âge, ainsi que des excuses et regrets exprimés. Le sursis partiel octroyé prend en considération l'ensemble des circonstances, dont il résulte un pronostic qui n'est pas totalement défavorable. La peine privative de liberté de 3 ans, avec sursis portant sur 18 mois durant 5 ans, est ainsi adéquate et doit être confirmée.

4.

4.1 L'appelant O._____ requiert qu'il soit renoncé à son expulsion du territoire suisse et subsidiairement, que son expulsion soit limitée à une durée de cinq ans, sans inscription de la mesure au SIS.

4.2

4.2.1 Selon l'art. 66a al. 1 let. o CP, le juge expulse de Suisse, pour une durée de cinq à quinze ans, l'étranger qui est condamné, notamment, pour infraction à l'art. 19 al. 2 LStup.

L'art. 66a CP prévoit ainsi l'expulsion obligatoire de l'étranger condamné pour l'une des infractions ou combinaisons d'infractions listées à l'al. 1, quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre. L'expulsion est en principe indépendante de la gravité des faits retenus (Bonard, Expulsion pénale : la mise en œuvre de l'initiative sur le renvoi, questions choisies et premières jurisprudences, *in* : Forumpoenale 5/2017 p. 315 ; Fiolka/Vetterli, Die Landesverweisung nach Art. 66a StGB als strafrechtliche Sanktion, *in* : Plädoyer 5/2016 p. 84).

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

La clause de rigueur permet de garantir le principe de proportionnalité (art. 5 al. 2 Cst. [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101]). Elle doit être appliquée de manière restrictive (ATF 146 IV 105 consid. 3.4.2 ; ATF 144 IV 332 consid. 3.3.1 ; TF 6B_690/2019 précité consid. 3.4.2). Selon la jurisprudence (ATF 144 IV 332 consid. 3.3.2 ; TF 6B_690/2019 précité consid. 3.4), il convient de s'inspirer des critères énoncés à l'art. 31 de l'OASA (Ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 ; RS 142.201). L'art. 31 al. 1 OASA prévoit qu'une autorisation de séjour peut être octroyée dans les cas individuels d'extrême gravité. L'autorité doit tenir compte notamment de l'intégration du requérant selon les critères définis à l'art. 58a al. 1 de la LEI (loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 ; RS 104.20), de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants, de la situation financière, de la durée de la présence en Suisse, de l'état de santé ainsi que des possibilités de réintégration dans l'Etat de provenance. Comme la liste de l'art. 31 al. 1 OASA n'est pas exhaustive et que l'expulsion relève du droit pénal, le juge devra également, dans l'examen du cas de rigueur, tenir compte des perspectives de réintégration sociale du condamné (ATF 147 IV 453 consid. 1.4.5 ; TF 6B_1485/2021 du 11 mai 2022 consid. 2.1.1 ; TF 6B_38/2021 du 14 février 2022 consid. 5.1.2).

En règle générale, il convient d'admettre l'existence d'un cas de rigueur au sens de l'art. 66a al. 2 CP lorsque l'expulsion constituerait, pour l'intéressé, une ingérence d'une certaine importance dans son droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par l'art. 13 Cst. et par le droit international, en particulier l'art. 8 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales conclue à Rome le 4 novembre 1950 ; RS 0.101) (TF 6B_1417/2019 précité consid. 2.1.1 ; TF 6B_50/2020 du 3 mars 2020 consid. 1.3.1). Selon la jurisprudence, pour se prévaloir du droit au respect de sa vie privée au sens de l'art. 8 § 1 CEDH, l'étranger doit établir l'existence de liens sociaux et professionnels spécialement intenses avec la Suisse, notablement supérieurs à ceux qui résultent d'une intégration ordinaire. Le Tribunal fédéral n'adopte pas une

approche schématique qui consisterait à présumer, à partir d'une certaine durée de séjour en Suisse, que l'étranger y est enraciné et dispose de ce fait d'un droit de présence dans notre pays. Il procède bien plutôt à une pesée des intérêts en présence, en considérant la durée du séjour en Suisse comme un élément parmi d'autres et en n'accordant qu'un faible poids aux années passées en Suisse dans l'illégalité, en prison ou au bénéfice d'une simple tolérance (ATF 134 II 10 consid. 4.3 ; TF 6B_627/2021 du 27 août 2021 consid. 4.2.2 ; TF 6B_379/2021 du 30 juin 2021 consid. 1.2). Un séjour légal de dix années suppose en principe une bonne intégration de l'étranger (ATF 144 I 266 consid. 3.9 ; TF 6B_38/2021 du 14 février 2022 consid. 5.1.2).

Par ailleurs, un étranger peut se prévaloir de l'art. 8 § 1 CEDH (et de l'art. 13 Cst.) pour autant qu'il entretienne une relation étroite et effective avec une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (ATF 144 II 1 consid. 6.1 ; ATF 139 I 330 consid. 2.1 ; TF 6B_379/2021 précité consid. 1.2). Les relations familiales visées par l'art. 8 § 1 CEDH sont avant tout celles qui concernent la famille dite nucléaire, soit celles qui existent entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun (ATF 144 II 1 consid. 6.1 ; ATF 135 I 143 consid. 1.3.2 ; TF 6B_379/2021 précité consid. 1.2).

Selon la jurisprudence de la CourEDH, dans la mesure où elle porte atteinte à un droit protégé par l'art. 8 par. 1 CEDH, la décision d'expulsion doit se révéler nécessaire dans une société démocratique, c'est-à-dire être justifiée par un besoin social impérieux et, notamment, proportionnée au but légitime poursuivi. S'agissant d'un étranger arrivé en Suisse à l'âge adulte, l'examen de la proportionnalité suppose une prise en compte de la nature et de la gravité de la faute, du temps écoulé depuis la commission de l'infraction, du comportement de l'auteur durant cette période, de la durée de son séjour en Suisse et de la solidité des liens sociaux, culturels et familiaux avec le pays hôte et avec le pays de destination (arrêts de la CourEDH E.V. c. Suisse du 18 mai 2021 [requête n° 77220/16], § 34 ; M.M. c. Suisse du 8 décembre 2020 [requête n° 59006/18], § 49 ; avec de nombreuses références ; cf. ATF 139 I 145

consid. 2.4 ; ATF 139 I 31 consid. 2.3.3 ; TF 6B_855/2020 précité consid. 3.2.5 ; TF 6B_693/2020 du 18 janvier 2021 consid. 7.1.1). La question de savoir si l'atteinte à la garantie de la vie familiale est « nécessaire » au sens de l'art. 8 par. 2 CEDH implique en outre de prendre en considération les critères suivants : la nationalité des diverses personnes concernées ; la situation familiale de l'intéressé, notamment, le cas échéant, la durée de son mariage, et d'autres facteurs témoignant de l'effectivité d'une vie familiale au sein d'un couple ; la question de savoir si le conjoint avait connaissance de l'infraction à l'époque de la création de la relation familiale ; la question de savoir si des enfants sont issus du mariage et, dans ce cas, leur âge, ainsi que la gravité des difficultés que le conjoint et les enfants risquent de rencontrer dans le pays vers lequel l'intéressé doit être expulsé (cf. arrêts de la CourEDH Z. c. Suisse du 22 décembre 2020 [requête n° 6325/15, § 57] ; I.M. c. Suisse du 9 avril 2019 [requête n° 23887/16], § 69 ; Kissiwa Koffi c. Suisse du 15 novembre 2012 [requête n° 38005/07], § 63 ; Üner c. Pays-Bas du 18 octobre 2006, [requête n° 46410/99], §§57 s. ; Sezen c. Pays-Bas du 31 janvier 2006 [requête n° 50252/99], § 42 ; Boultif précité, § 48 ; voir également TF 6B_855/2020 précité consid. 3.3.1 ; TF 6B_249/2020 du 27 mai 2021 consid. 5.4.1 ; TF 6B_131/2019 du 27 septembre 2019 consid. 2.5.3).

La CourEDH a précisé que si des enfants sont concernés, leur intérêt supérieur doit également être pris en compte en tant qu'élément essentiel de la mise en balance des intérêts (arrêts de la CourEDH du 22 décembre 2020 [requête n° 43936/18], § 56; aussi: ATF 143 I 21 consid. 5.5.1 ; TF 6B_1275/2020 du 4 mars 2021 consid. 1.4.3). La CourEDH considère que, dans le cas de relations familiales intactes avec des droits de garde et d'autorité parentale conjoints des parents, l'expulsion entraîne une rupture de la relation étroite de l'enfant avec l'un des parents si l'on ne peut raisonnablement s'attendre à ce que les autres membres de la famille et en particulier l'autre parent, qui a également des droits de garde et d'autorité parentale, s'installent dans le pays d'origine de l'autre parent. Cela ne va pas dans le sens de l'intérêt supérieur de l'enfant et fait donc en principe obstacle à l'expulsion. Une expulsion qui conduit à la séparation de la communauté familiale précédemment intacte des parents

et des enfants constitue une très grave atteinte au droit au respect de la vie familiale protégé par l'art. 8 par. 1 de la CEDH (voir les arrêts de la CourEDH Sezen précité, § 49 ; Mehemi c. France (n° 2) du 10 avril 2003 [requête n° 53470/99], § 45 ; TF 6B_855/2020 précité consid. 3.3.2). La décision de renvoi ne peut être prise dans ce cas qu'après une mise en balance approfondie et complète des intérêts et uniquement sur la base de considérations ayant suffisamment de poids et de solidité (TF 6B_1465/2020 du 18 novembre 2021 consid. 4.3.1 ; voir arrêts de la CourEDH Olsson c. Suède (n° 1) du 24 mars 1988 [requête n° 10465/83], § 72, cité dans l'arrêt CourEDH Mehemi précité ; voir aussi : TF 6B_855/2020 précité consid. 3.3.2).

Le juge de l'expulsion ne peut non plus ignorer, dans l'examen du cas de rigueur, qui suppose une pesée globale des circonstances, celles qui s'opposeraient à l'expulsion parce qu'il en résulterait une violation des garanties du droit international, notamment le principe de non-refoulement (cf. art. 25 Cst. ; art. 33 de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés [RS 0.142.30] ; art. 3 de la Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants [RS 0.105]), alors même que ces garanties sont encore expressément réservées par l'art. 66d al. 1 CP (ATF 147 IV 453 consid. 1.4.5 ; TF 6B_747/2019 du 24 juin 2020 consid. 2.1.2 ; cf. Busslinger/Uebersax, Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung, Plädoyer 5/16 p. 99).

4.2.3 Le juge doit fixer la durée de l'expulsion dans la fourchette prévue de cinq à quinze ans, en tenant compte notamment du principe de la proportionnalité (Message du Conseil fédéral concernant une modification du code pénal et du code pénal militaire du 26 juin 2013, FF 2013 pp. 5373 ss, spéc. p. 5416). Le critère d'appréciation déterminant, lorsqu'il s'agit de se prononcer sur la durée d'une mesure d'expulsion, est la nécessité de protéger la société pendant un certain temps, en fonction de l'importance du bien juridique menacé, respectivement de la gravité de l'atteinte qui pourrait y être portée, de la dangerosité de l'auteur, du risque qu'il récidive, de la gravité des infractions qu'il est susceptible de

commettre à l'avenir et des liens d'attache avec le pays d'accueil, à l'exclusion de toute considération relative à la gravité de la faute commise (TF 6B_861/2018 du 24 octobre 2018 consid. 2.6 ; TF 6B_1043/2017 du 14 août 2018 consid. 3.1.3 ; Grodecki/Jeanneret, L'expulsion judiciaire in : Droit pénal - évolutions en 2018, Bâle 2017, n. 32, 40, 41, 42). La durée de l'expulsion doit davantage être fixée en fonction de l'importance de l'intérêt public à l'expulsion du condamné et de la proportionnalité de l'atteinte à sa vie privée qu'en comparaison avec la peine prononcée (TF 6B_242/2019 du 18 mars 2019 consid.1.3). En particulier, l'expulsion d'un auteur d'infractions graves à la LStup, mettant en danger la santé de nombreuses personnes, doit permettre de protéger la société et l'ordre public (cf. not. TF 6B_93/2021 du 6 octobre 2021 consid. 5.1 ; TF 6B_894/2020 du 26 novembre 2020 consid. 3.3 et 3.4).

4.2.4 Selon l'art. 20 de l'Ordonnance sur la partie nationale du Système d'information Schengen (N-SIS) et sur le bureau SIRENE du 8 mars 2013 (RS 362.0), les ressortissants d'Etats tiers ne peuvent être signalés aux fins de non-admission ou d'interdiction de séjour que sur la base d'une décision prononcée par une autorité administrative ou judiciaire. L'inscription dans le SIS des signalements aux fins d'expulsion pénale est requise par le juge ayant ordonné cette mesure.

L'inscription d'un ressortissant d'un Etat tiers dans le Système d'information Schengen s'examine à l'aune des art. 20 ss du Règlement (UE) 2018/1861 du Parlement européen et du Conseil du 28 novembre 2018 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen (SIS) dans le domaine des vérifications aux frontières, modifiant la convention d'application de l'accord de Schengen et modifiant et abrogeant le règlement (CE) 1987/2006. Ce règlement, appliqué provisoirement par la Suisse dès le 28 décembre 2019, est entré en vigueur le 11 mai 2021 (RS 0.362.380.085).

Aux termes de l'art. 24 al. 1 let. a du règlement (UE) 2018/1861, les Etats membres introduisent un signalement aux fins de non-admission et d'interdiction de séjour lorsqu'un Etat membre a conclu,

sur la base d'une évaluation individuelle comprenant une appréciation de la situation personnelle du ressortissant de pays tiers concerné et des conséquences du refus d'entrée et de séjour, que la présence de ce ressortissant de pays tiers sur son territoire représente une menace pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sécurité nationale et l'Etat membre a, par conséquent, adopté une décision judiciaire ou administrative de non-admission et d'interdiction de séjour conformément à son droit national et émis un signalement national aux fins de non-admission et d'interdiction de séjour. Selon l'art. 24 al. 2 de ce règlement, ces situations se produisent lorsqu'un ressortissant de pays tiers a été condamné dans un Etat membre pour une infraction passible d'une peine privative de liberté d'au moins un an (a), lorsqu'il existe des raisons sérieuses de croire qu'un ressortissant de pays tiers a commis une infraction pénale grave, y compris une infraction terroriste, ou qu'il existe des indications claires de son intention de commettre une telle infraction sur le territoire d'un Etat membre (b), ou lorsqu'un ressortissant de pays tiers a contourné ou tenté de contourner le droit national ou de l'Union relatif à l'entrée et au séjour sur le territoire des Etats membres (c).

L'inscription ne peut être ordonnée, conformément au principe de proportionnalité consacré à l'art. 21 du règlement (UE) 2018/1861, que si l'opportunité, la pertinence et l'importance de l'affaire le justifient. Un signalement dans le SIS ne peut être effectué que sur la base d'une évaluation individuelle, en tenant compte du principe de proportionnalité. Dans le cadre de cette évaluation, il doit notamment être examiné si la personne concernée représente une menace pour la sécurité et l'ordre publics. Un signalement dans le SIS est toujours proportionné si un tel danger pour la sécurité et l'ordre publics existe. Si les exigences posées aux art. 21 et 24 al. 1 et 2 du règlement sont remplies, il existe une obligation d'inscription dans le Registre SIS (ATF 146 IV 172 consid. 3.2.2, JdT 2020 IV 312 concernant l'ancien règlement (CE) 1987/2006 du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 relatif à l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen de deuxième génération).

4.3 En l'espèce, âgé de 23 ans, Nigérian clandestin en Suisse, exposé à une interdiction d'entrée en Suisse (P. 25 et 41), déjà condamné à deux reprises pour infractions à la LEI (P. 67 et 68), l'appelant qui prétend avoir bénéficié d'un titre de séjour en Italie, mais établi sous un faux nom (P. 40), ne peut se prévaloir d'aucune intégration en Suisse.

Son seul point d'attache dans notre pays serait sa paternité à l'égard d'une enfant de 6 ans, soit la fille de L. _____, qu'il n'a pas encore reconnue (jugement p. 8) ; il prétend que des démarches en ce sens seraient en cours, sans toutefois avoir établi cette allégation. Cela étant, on peut s'étonner que la reconnaissance de paternité de sa fille, née le [...] 2016, n'ait pas eu lieu auparavant. Dans tous les cas, la procédure administrative en vue d'un regroupement familial a été suspendue jusqu'à droit connu sur la présente procédure. Il apparaît au demeurant que de telles démarches sont purement tactiques, l'appelant tentant par tous les moyens de repousser son renvoi et d'éviter son expulsion de Suisse.

Au surplus, on relève que l'appelant ne bénéficiait d'aucune autorisation de séjour lorsqu'il a conçu l'enfant avec L. _____, puisque la demande d'asile qu'il a déposée le 26 avril 2015 a été déclarée sans objet le 3 mars 2016. L. _____ devait donc s'attendre à devoir vivre sa vie de couple ou de famille à l'étranger. Quant à l'enfant, il est encore à un âge où il lui serait possible de s'intégrer dans un nouveau pays, ce qui conduit à relativiser l'intérêt privé de l'appelant à demeurer en Suisse en raison de ses liens familiaux (cf. TF 6B_1250/2021 du 13 juin 2022 consid. 2.7.3). Il faut également relever que la famille n'a pour le moment jamais fait ménage commun, quand bien même l'appelant séjournait parfois chez sa compagne. Les faits à l'origine de la condamnation pour infraction grave à la LStup ont été commis dès 2018, soit après la naissance de l'enfant. Cette circonstance n'a manifestement pas dissuadé l'appelant de faire du commerce de stupéfiants, malgré le risque d'expulsion et de séparation qu'il encourait.

De plus, rien n'indique que l'appelant ne pourra pas s'installer au Nigeria. Quand bien même il a quitté son pays lorsqu'il était très jeune,

il est encore jeune actuellement et pourra ainsi se réintégrer dans son pays d'origine. Sur le plan de la première procédure d'asile en Suisse qu'il a fait avorter en n'y donnant pas suite et dont les motifs n'étaient pas établis, on ne saurait conclure que sa vie ou son intégrité physique serait véritablement menacée dans ce pays. Quand bien même il a déposé une nouvelle demande d'asile le 13 juillet 2022, il n'a produit ni ne fait valoir aucun élément établissant que sa vie ou son intégrité serait concrètement menacée en cas de retour dans son pays d'origine. Les circonstances dont il se prévaut ne sont donc nullement établies.

A l'égard de ce trafiquant de drogue, nonobstant les liens qu'il entretient avec sa fille et la mère de celle-ci, qui lui rendait visite en détention et qui souhaiterait entamer une vie commune avec lui, l'intérêt public sécuritaire l'emporte sur son intérêt privé à demeurer en Suisse.

La durée du bannissement, fixée par les premiers juges à 10 ans, tient compte de l'importance du crime et du danger que l'appelant génère. Elle doit ainsi être confirmée.

Quant à l'inscription au SIS, force est de constater que les conditions de l'art. 24 al. 1 let. a et al. 2 let. a du règlement (UE) 2018/1861 sont remplies, dès lors que l'appelant représente une menace pour la sécurité et l'ordre publics et qu'il est condamné pour une infraction passible d'une peine privative de liberté de plus d'un an. Au surplus, il résulte de l'enquête que l'appelant est apparu dans trois enquêtes distinctes concernant d'autres trafiquants nigériens, dont certains importaient des lots de cocaïne en Suisse, soit de la drogue circulant en Europe. La solidarité européenne et la lutte continentale contre le trafic de stupéfiants justifient ainsi pleinement de confirmer l'inscription au SIS, qui s'avère proportionnée vu la gravité des faits pour lesquels il est condamné.

Appel de Z. _____

5.1 L'appelante Z._____ conteste l'acquittement d'O._____ pour viol. Elle soutient que, lors de leur deuxième rapport sexuel du 1^{er} juillet 2020, lorsqu'elle se trouvait à genou sur le lit et qu'il la pénétrait vaginalement depuis plusieurs minutes, elle avait signifié au prévenu qu'il devait interrompre ce rapport car elle avait mal et ne se sentait pas bien et que ces injonctions avaient été répétées plusieurs fois, en vain. Elle se prévaut de son état de faiblesse psychique, connue du prévenu, et de son état de résistance « vacillant », qui aurait été reconnaissable.

Subsidiairement, elle soutient que le dossier devrait être renvoyé au Ministère public pour qu'il instruisse et retienne l'infraction de contrainte sexuelle à l'encontre de O._____ en raison de ses tentatives de poursuivre le rapport sexuel par voie anale, contre sa volonté.

5.2 Se rend coupable de viol au sens de l'art. 190 CP 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.

Les art. 189 (réprimant la contrainte sexuelle) et 190 CP interdisent toute atteinte à la liberté sexuelle. Pour qu'il y ait contrainte en matière sexuelle, il faut que la victime ne soit pas consentante, que l'auteur le sache ou accepte cette éventualité et qu'il passe outre en profitant de la situation ou en utilisant un moyen efficace (ATF 122 IV 97 consid. 2b ; TF 6B_802/2021 du 10 février 2022 consid. 1.2 ; TF 6B_488/2021 du 22 décembre 2021 consid. 5.4.1 ; TF 6B_367/2021 précité consid. 2.2.1).

L'infraction visée par l'art. 190 CP exige donc non seulement qu'une personne subisse l'acte sexuel alors qu'elle ne le veut pas, mais également qu'elle le subisse du fait d'une contrainte exercée par l'auteur. A défaut d'une telle contrainte, de l'intensité exigée par la loi et la jurisprudence, et même si la victime ne souhaitait pas entretenir une relation sexuelle, il n'y a pas viol (TF 6B_159/2020 précité ; TF 6B_502/2017 précité ; TF 6B_710/2012 du 3 avril 2013 consid. 3.1).

Le viol et la contrainte sexuelle supposent ainsi l'emploi d'un moyen de contrainte. Il s'agit notamment de l'usage de la violence. La violence désigne l'emploi volontaire de la force physique sur la personne de la victime dans le but de la faire céder (ATF 122 IV 97 consid. 2b ; TF 6B_367/2021 précité consid. 2.2.1 ; TF 6B_995/2020 du 5 mai 2021 consid. 2.1). Il n'est pas nécessaire que la victime soit mise hors d'état de résister ou que l'auteur la maltraite physiquement. Une certaine intensité est néanmoins requise. La violence suppose non pas n'importe quel emploi de la force physique, mais une application de cette force plus intense que ne l'exige l'accomplissement de l'acte dans les circonstances ordinaires de la vie. Selon le degré de résistance de la victime ou encore en raison de la surprise ou de l'effroi qu'elle ressent, un effort simplement inhabituel de l'auteur peut la contraindre à se soumettre contre son gré (ATF 87 IV 66 consid. 1 ; TF 6B_367/2021 précité consid. 2.1 ; TF 6B_995/2020 précité consid. 2.1). Selon les circonstances, un déploiement de force relativement faible peut suffire. Ainsi, peut déjà suffire le fait de maintenir la victime avec la force de son corps, de la renverser à terre, de lui arracher ses habits ou de lui tordre un bras derrière le dos (TF 6B_367/2021 précité consid. 2.2.1 ; TF 6B_995/2020 précité consid. 2.1 ; TF 6B_326/2019 du 14 mai 2019 consid. 3.2.1).

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

l'éventualité que la victime était consentante (TF 6B_502/2017 du 16 avril 2018 consid. 2.1 et les arrêts cités).

5.3 Les premiers juges ont libéré O. _____ de l'infraction de viol pour le motif que la contrainte physique n'était pas perceptible, la plaignante, demeurée libre de ses mouvements, ayant pu et su s'opposer efficacement au rapport anal que le prévenu voulait tenter (jugement p. 19). De plus, subjectivement, le prévenu n'avait pas réalisé que sa partenaire n'était plus consentante, l'opposition manifestée n'étant pas suffisamment perceptible (jugement p. 21). L'audition 7 laissait en effet planer un doute, la plaignante ayant uniquement dit que son partenaire était trop brutal, ce qui lui avait fait mal, et qu'il la tenait aux hanches, sans plus de précisions, mais pas qu'il l'avait ainsi immobilisée et forcée.

La plaignante conteste cet acquittement, mais ne démontre pas que l'auteur aurait usé de force physique ou d'une contrainte psychique, ce qui suffit à confirmer l'acquittement. Il n'apparaît en effet pas que le prévenu ait usé d'une force plus intense que n'implique l'accomplissement de l'acte, compte tenu du fait qu'il se trouvait derrière elle, à genou. Les déclarations de celle-ci sont en effet ambiguës, puisqu'elle a indiqué qu'elle était consentante, mais que les gestes du prévenu étaient brutaux et qu'il allait « trop au fond », ce qui lui avait fait mal (PV aud. 7 II. 73 ss) ; elle estimait en outre, dans un premier temps, ne pas avoir été victime de viol (*ibid.* II. 122 s.). De plus, lors du rapport sexuel, la plaignante est demeurée libre de ses mouvements. Elle a ainsi pu saisir le sexe du prévenu pour signifier qu'elle refusait la pénétration anale. La seule fragilité psychique de la plaignante ne suffit en outre pas à établir la contrainte.

Certes, après s'être retiré, le prévenu a tenté deux fois une pénétration anale, ce à quoi la plaignante s'est physiquement opposée, ce qui démontre qu'il entendait atteindre un assouvissement sexuel et qu'il avait finalement compris que la plaignante ne voulait plus poursuivre l'acte sexuel. Le refus de la femme de poursuivre le rapport lui était donc connu, en revanche, subjectivement il n'avait pas conscience de la

contraindre. Le prévenu est ainsi apparu crédible dans ses déclarations, en maintenant qu'il n'avait jamais eu l'intention de la contraindre, ni de lui faire mal. On constate également qu'il a accepté les limites présentées clairement par l'appelante, lorsqu'elle a refusé de lui prodiguer une fellation, lorsqu'il a compris qu'elle se sentait mal et désirait arrêter le rapport sexuel et lorsqu'il a tenté la pénétration anale.

Force est ainsi de constater que tant l'élément de la contrainte que celui de l'intention font défaut. La libération de l'infraction de viol doit donc être confirmée.

Le prévenu n'a pour le surplus pas été accusé de contrainte sexuelle, de sorte que la question ne se pose pas. Il n'y a pas lieu de renvoyer le dossier au Ministère public pour l'inviter à compléter l'acte d'accusation en application de l'art. 333 CPP, les éléments constitutifs de l'art. 189 al. 1 CP n'étant manifestement pas réunis.

6. Compte tenu de la libération du prévenu, les conclusions civiles déposées par Z._____ doivent être rejetées.

Conclusion, frais et indemnités

7. En conclusion, les appels d'O._____ et de Z._____ doivent être rejetés et le jugement entrepris confirmé.

La désignation de Me Marie Mouter en qualité de conseil juridique gratuit de Z._____ demeurant valable jusqu'à l'épuisement des instances cantonales (CAPE 31 octobre 2022/412 consid. 3.3.4 ; cf. Harari/Jakob/Santamaria, in : Jeanneret et al. [éd.], Code de procédure pénale suisse, Commentaire romand, 2^e éd., Bâle 2019, n. 2 ad art. 137 CPP cum n. 1a ad art. 134 CPP), la demande d'assistance judiciaire de cette dernière pour la procédure d'appel est sans objet.

Le conseil juridique gratuit de Z._____, Me Marie Mouter, a produit une liste d'opérations faisant état d'une durée totale de 32,33

heures d'activité (P. 115), qu'il y a lieu de réduire comme il suit. Le temps allégué pour l'étude du dossier, les recherches juridiques et la rédaction de la déclaration d'appel motivée (opérations des 30 mars 2022, 11 avril 2022, 16 mai 2022 et 29 novembre 2022), de 14 heures au total, est excessif, compte tenu du fait que le conseil d'office assistait déjà la plaignante en première instance et connaissait ainsi le dossier et les questions juridiques qui se posaient. Il y a dès lors lieu de retrancher 6 heures à ce titre. De plus, le temps d'audience a été estimé à 4 heures, alors que celle-ci n'a duré qu'une heure. Il s'ensuit qu'il y a lieu de retrancher une durée totale de 9 heures, ce qui conduit à retenir une durée de 23,33 heures d'activité. 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 conseil d'office un montant de 4'199 fr. 40 fr. à titre d'honoraires. A cela s'ajoutent un forfait pour les débours de 2 % applicable en deuxième instance (cf. art. 26b TFIP qui renvoie à l'art. 3^{bis} RAJ), par 84 fr. (de sorte qu'il n'y a pas lieu de tenir compte des débours effectifs allégués), trois vacations, par 360 fr., ainsi que la TVA sur le tout, au taux de 7,7 %, par 357 fr. 55. Partant, une indemnité d'un montant total de 5'000 fr. 95 sera allouée à Me Marie Mouter.

Me Edona Vorpsi, avocate-stagiaire remplaçant Me Lory Gigandet, défenseur d'office d'O. _____, a produit une liste d'opérations faisant état d'une durée de 13 heures et 49 minutes d'activité (P. 117), dont il n'y a pas lieu de s'écarter, hormis par l'ajout de la durée de l'audience d'appel et des opérations après jugement requises, ce qui totalise 16 heures d'activité. Au tarif horaire de 110 fr. pour des opérations effectuées par une avocate-stagiaire (cf. art. 2 al. 1 RAJ), applicable par analogie en vertu de l'art. 26b TFIP), il convient d'allouer au défenseur d'office un montant de 1'760 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 35 fr. 20, deux vacations par 160 fr., ainsi que la TVA sur le tout,

au taux de 7,7%, par 150 fr. 55. Partant, une indemnité d'un montant total de 2'105 fr. 75 sera allouée à Me Lory Gigandet.

En équité et vu l'issue de la cause, les frais de deuxième instance, constitués en l'espèce de l'émolument de jugement et d'audience, par 3'670 fr. (27 pages et plus d'une heure d'audience art. 21 al. 1 et 2 TFIP), ainsi que des indemnités allouées au défenseur d'office d'O._____, par 2'105 fr. 75, et au conseil juridique gratuit de Z._____, par 5'000 fr. 95, le tout totalisant 10'776 fr. 70, seront répartis comme il suit (art. 423 al. 1 et 428 al. 1 CPP) :

- la moitié des frais communs, soit 1'835 fr., et la moitié de l'indemnité allouée à son défenseur d'office, soit 1'052 fr. 85, sont mis à la charge d'O._____;
- le solde des frais d'appel est laissé à la charge de l'Etat, y compris l'indemnité allouée au conseil d'office de Z._____ ainsi que la moitié de l'indemnité allouée au défenseur d'office d'O._____.

Le remboursement à l'Etat de la moitié de l'indemnité due à son défenseur d'office ne sera exigible d'O._____ que pour autant que sa situation économique le permette (art. 135 al. 4 CPP).

Par ces motifs,

la Cour d'appel pénale,

statuant en application des art. 40, 43, 44, 46, al. 1, 47, 49 al. 1, 50, 51, 66a al. 1 let. o, 69, 70, 106, 109 CP ; 19 al. 1 let. b à d, g, 19 al. 2 let. a et b, 19a ch. 1 LStup ; 115 al. 1 let. a et b LEI et 398 ss CPP,

prononce :

- I.** L'appel d'O._____ est rejeté.
- II.** L'appel de Z._____ est rejeté.

III. Le jugement rendu le 23 mars 2022 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne est confirmé selon le dispositif suivant :

- I. libère O. _____ du chef d'accusation de viol ;
- II. constate qu'O. _____ s'est rendu coupable d'infraction grave et de contravention à la Loi fédérale sur les stupéfiants ainsi que d'infractions à la Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration ;
- III. condamne O. _____ à une peine privative de liberté de 3 (trois) ans, sous déduction de 429 (quatre cent vingt-neuf) jours de détention avant jugement dont 267 (deux cent soixante-sept) jours de détention pour des motifs de sûreté ;
- IV. suspend l'exécution d'une partie de la peine privative de liberté fixée au chiffre III ci-dessus portant sur 18 (dix-huit) mois et fixe à O. _____ un délai d'épreuve de 5 (cinq) ans ;
- V. condamne O. _____ à une amende de 300 fr. (trois cents francs) et dit que la peine privative de liberté de substitution sera de 3 (trois) jours en cas non-paiement fautif de celle-ci ;
- VI. constate qu'O. _____ a subi 18 (dix-huit) jours de détention dans des conditions illicites et ordonne que 9 (neuf) jours de détention soient déduits de la peine fixée au chiffre III ci-dessus, à titre de réparation du tort moral subi ;
- VII. révoque le sursis octroyé par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois le 15 janvier 2021 et ordonne l'exécution de la peine pécuniaire de 20 (vingt) jours-amende à 30 fr. (trente francs) le jour ;
- VIII. ordonne l'expulsion d'O. _____ du territoire suisse pour une durée de 10 (dix) ans et l'inscription de la mesure au Système d'information Schengen (SIS) ;
- IX. rejette les conclusions civiles prises par Z. _____ ;

- X. *ordonne la confiscation et la dévolution à l'Etat des sommes de 450 fr. et 1'265 fr. 05 séquestrées sous fiches n^{os} 30214 et 30215 ;*
 - XI. *ordonne la confiscation et la destruction des objets et documents séquestrés sous fiche n^o 30980 ;*
 - XII. *ordonne le maintien au dossier au titre de pièces à conviction des CDs inventoriés sous fiches n^{os} 31802 et 31995 ;*
 - XIII. *arrête à 7'849 fr. 25, débours et TVA compris, le montant de l'indemnité allouée à Me Marie Mouter, conseil d'office de Z. _____ ;*
 - XIV. *met une part des frais de justice, arrêtée à 37'129 fr. 85, à la charge d'O. _____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat ;*
 - XV. *arrête à 10'658 fr. 45, débours et TVA compris, sous déduction d'une avance de 6'000 fr., l'indemnité allouée à Me Lory Gigandet, défenseur d'office d'O. _____, et dit que lorsque sa situation financière le permettra, O. _____ sera tenu de rembourser à l'Etat une part de 7'105 fr. 60 de dite indemnité."*
- IV.** La détention subie depuis le jugement de première instance est déduite.
- V.** Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 2'105 fr. 75 (deux mille cent cinq francs et septante-cinq centimes), TVA et débours inclus, est allouée à Me Lory Gigandet.
- VI.** Une indemnité de conseil d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 5'000 fr. 95 (cinq mille francs et nonante-cinq centimes), TVA et débours inclus, est allouée à Me Marie Mouter.

VII. La moitié des frais communs, soit 1'835 fr. (mille huit cent trente-cinq francs) et la moitié de l'indemnité allouée à son défenseur d'office sous ch. V ci-dessus, soit 1'052 fr. 85 (mille cinquante-deux francs et huitante-cinq centimes), sont mis à la charge d'O._____ le solde des frais d'appel - totalisant 10'776 fr. 70 (dix mille sept cent septante-six francs et septante centimes) - étant laissé à la charge de l'Etat, y compris l'indemnité allouée au conseil d'office de Z. _____ sous chiffre VI ci-dessus.

VIII. O. _____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat la moitié de l'indemnité d'office prévue sous chiffre V 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 **5 décembre 2022**, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Lory Gigandet, avocate (pour O. _____),
- Me Marie Mouter, avocate (pour Z. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne,
 - Mme la Procureure cantonale Strada,
 - Service de la population,
 - Service pénitentiaire (Bureau des séquestres),
- 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 sur le

Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; 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 sur l'organisation des autorités fédérales du 19 mars 2010 ; 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 :