

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 8 février 2022

Composition : Mme ROULEAU, présidente
M. Sauterel et Mme Bendani, juges
Greffière : Mme Neyroud

Parties à la présente cause :

H._____, prévenu, représenté par Me Angelo Ruggiero, défenseur de
choix à Lausanne, appelant,

et

MINISTÈRE PUBLIC, représenté par le Procureur de l'arrondissement de
Lausanne, intimé,

L._____, partie plaignante, représentée par Me Miriam Mazou, conseil
d'office à Lausanne, intimée.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 10 août 2021, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a constaté que H._____ s'était rendu coupable de contrainte sexuelle (I), l'a condamné à nonante jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 30 fr. (II), avec sursis pendant deux ans (III), a dit qu'il devait immédiat paiement à L._____ d'un montant de 1 fr. symbolique à titre de réparation du tort moral (IV), a rejeté sa conclusion tendant à l'allocation d'une indemnité au sens de l'art. 429 CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0) (V), et a statué sur le sort des objets séquestrés, les frais et les indemnités (VI à VIII).

B. a) Par annonce du 12 août 2021, puis déclaration du 26 octobre 2021, H._____ a formé appel contre ce jugement, concluant principalement à sa réforme en ce sens qu'il est libéré du chef d'accusation de contrainte sexuelle, qu'il ne doit rien à L._____, que les frais sont laissés à la charge de l'Etat, qu'une indemnité de 21'222 fr. 55 lui est allouée pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure de première instance et qu'une indemnité supplémentaire, dont le montant sera précisé ultérieurement, lui est allouée pour ses dépenses en procédure d'appel. A titre subsidiaire, il a conclu à l'annulation du jugement et au renvoi du dossier de la cause en première instance pour nouveau jugement dans le sens des considérants.

Dans le délai imparti pour présenter une demande de non-entrée en matière ou déclarer un appel joint, L._____ s'est déterminée sur le recours, concluant à son rejet.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. H._____, originaire de [...], dans le canton de Berne, est né le [...] 1974 à Bourg-en-Lavaux. Après avoir suivi sa scolarité obligatoire à Lausanne, il a effectué un apprentissage d'employé de commerce auprès de [...], au terme duquel il a obtenu un CFC. Entre 1993 et 1997, il s'est occupé du magasin [...] à Lausanne avec un ami, avant d'enchaîner les petits emplois. Il a ensuite été engagé par le studio [...]. En 2021, il a réalisé des revenus de l'ordre de 25'000 francs. Il perçoit des subsides pour son assurance-maladie. Depuis 2017, il vit chez ses parents et leur verse un petit loyer.

Son casier judiciaire suisse est vierge de toute inscription.

2. Peu avant le 22 août 2015, lors d'une discussion avec H._____, L._____ lui a demandé ce qu'elle pouvait faire pour mieux le satisfaire sexuellement. Il lui a répondu qu'il souhaitait qu'elle lui prodigue une fellation, alors qu'il resterait debout. Elle a accepté sa demande en lui précisant toutefois qu'il était hors de question qu'elle reçoive du sperme sur son visage. Au début du mois de septembre 2015, H._____ a demandé à L._____ s'il pouvait filmer la scène. Cette dernière a accepté.

Le 8 septembre 2015, L._____ s'est rendue au domicile du prévenu sis chemin [...] à [...]. Comme convenu, après l'avoir embrassé, elle s'est mise à genoux et lui a prodigué une fellation. H._____ se tenait debout et filmait la scène en tenant d'une main une caméra. A un moment, il a retiré son sexe de la bouche de L._____. Il lui a tenu le visage avec une main et l'a positionné contre son sexe. Il a alors éjaculé contre le visage de L._____ sans l'avertir. Celle-ci, qui a notamment reçu du sperme dans l'œil, s'est ensuite rendue dans la salle de bains pour se nettoyer. A son retour, ils ont visionné la vidéo ensemble, ont encore eu une relation sexuelle, puis se sont rendus dans l'établissement « Holy Cow ! » à Lausanne pour manger. Après le repas, L._____ est rentrée chez elle.

L._____ a déposé plainte pour ces faits le 10 octobre 2016.

En droit :

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

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

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_238/2020 du 14 décembre 2020 consid. 3.2 ; TF 6B_481/2020 du 17 juillet 2020 consid. 1.2 ; TF 6B_952/2019 du 11 décembre 2019 consid. 2.1).

3.

3.1 L'appelant conteste sa condamnation du chef de contrainte sexuelle. Il soutient que le jugement de première instance repose sur une constatation inexacte et incomplète des faits, une appréciation arbitraire des preuves et une violation de la présomption d'innocence. Selon lui, si le

premier juge avait tenu compte de l'entier des faits pertinents de la cause et les avait appréciés sans parti pris, il aurait dû arriver au constat que les conditions de l'infraction n'étaient pas réunies.

3.2

3.2.1 La constatation des faits est incomplète au sens de l'art. 398 al. 3

let. b CPP lorsque toutes les circonstances de fait et tous les moyens de preuve déterminants pour le jugement n'ont pas été pris en compte par le tribunal de première instance. Elle est erronée lorsque le tribunal a omis d'administrer la preuve d'un fait pertinent, a apprécié de manière erronée le résultat de l'administration d'un moyen de preuve ou a fondé sa décision sur des faits erronés, en contradiction avec les pièces, par exemple (Kistler Vianin, in : Jeanneret et al. [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse [ci-après : CR CPP], 2^e éd., Bâle 2019, n. 19 ad art. 398 CPP et les références citées).

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 (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; RS 0.101) 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* », portent sur la répartition du fardeau de la preuve dans le procès pénal, d'une part, et sur la constatation des faits et l'appréciation des preuves, d'autre part. 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 consid. 2a, JdT 2004 IV 65 ; TF 6B_47/2018 du 20 septembre 2018 consid. 1.1). Comme règle d'appréciation des preuves, 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_249/2021 du 13 septembre 2021 consid. 3.2). 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 consid. 2.2.3.3, JdT 2019 IV 147).

Les déclarations de la victime constituent un élément de preuve. Le juge doit, dans l'évaluation globale de l'ensemble des éléments probatoires rassemblés au dossier, les apprécier librement (TF 6B_1271/2020 du 20 août 2021 consid. 1.1.1 ; TF 6B_892/2020 du 16 février 2021 consid. 6.1 ; TF 6B_238/2020 du 14 décembre 2020 consid. 1.3 et les références citées), sous réserve des cas particuliers où une expertise de la crédibilité des déclarations de la victime s'impose (ATF 129 IV 179 consid. 2.4 ; TF 6B_976/2020 du 3 décembre 2020 consid. 1.2). Les cas de « déclarations contre déclarations », dans lesquels les déclarations de la victime en tant que principal élément à charge et les déclarations contradictoires de la personne accusée s'opposent, ne doivent pas nécessairement, sur la base du principe « *in dubio pro reo* », conduire à un acquittement. L'appréciation définitive des déclarations des participants incombe au tribunal du fond (ATF 137 IV 122 consid. 3.3 ; TF 6B_1271/2020 précité ; TF 6B_892/2020 précité).

3.2.2 Les infractions réprimant la contrainte sexuelle 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 613_71/2015 du 19 novembre 2015 consid. 2.1.2).

L'art. 189 CP, tout comme l'art. 190 CP réprimant le viol, tendent à protéger la libre détermination en matière sexuelle, en réprimant l'usage de la contrainte aux fins d'amener une personne à faire ou à subir, sans son consentement, l'acte sexuel ou un autre acte d'ordre sexuel. Il s'agit de délits de violence, qui doivent être considérés principalement comme des actes d'agression physique (ATF 131 IV 107 consid. 2.2). Les pressions d'ordre psychique concernent les cas où l'auteur provoque chez la victime des effets d'ordre psychique, tels que la surprise, la frayeur ou le sentiment d'une situation sans espoir, propres à la faire céder (ATF 128 IV 106 consid. 3a/bb ; ATF 126 IV 124 consid. 2b). En cas de pressions d'ordre psychique, il n'est pas nécessaire que la victime ait été mise hors d'état de résister (ATF 124 IV 154 consid. 3b). Une situation d'infériorité physique ou de dépendance sociale et émotionnelle peut suffire. Pour déterminer si l'on se trouve en présence d'une contrainte sexuelle ou d'un viol, il faut procéder à une appréciation globale des circonstances concrètes déterminantes (ATF 131 IV 107 consid. 2.2 ; TF 6B_1265/2019 du 9 avril 2020 consid. 3.3.2 publié à l'ATF 146 IV 153).

En introduisant la notion de "pressions psychiques", le législateur a voulu viser les cas où la victime se trouve dans une situation sans espoir, sans pour autant que l'auteur ait recouru à la force physique ou à la violence. Les pressions d'ordre psychique concernent les cas où l'auteur provoque chez la victime des effets d'ordre psychique, tels que la surprise, la frayeur ou le sentiment d'une situation sans espoir, propres à la faire céder (ATF 128 IV 106 consid. 3a/bb ; ATF 122 IV 97 consid. 2b). Ainsi, l'infériorité cognitive et la dépendance émotionnelle et sociale peuvent - en particulier chez les enfants et les adolescents - induire une pression psychique extraordinaire et, partant, une soumission comparable à la contrainte physique, les rendant incapables de s'opposer à des

atteintes sexuelles. La jurisprudence parle de "violence structurelle" pour désigner cette forme de contrainte d'ordre psychique commise par l'instrumentalisation de liens sociaux. La pression psychique générée par l'auteur et son effet sur la victime doivent atteindre une intensité particulière (ATF 131 IV 167 consid. 3.1 et les références citées ; TF 6B_59/2021 du 12 novembre 2021 consid. 2.2 ; TF 6B_1307/2020 du 19 juillet 2021 consid. 2.1).

Développée pour les abus sexuels commis sur des enfants, la jurisprudence concernant les pressions d'ordre psychique vaut aussi pour les victimes adultes. Des adultes en possession de leurs facultés mentales doivent toutefois être en mesure d'opposer une résistance plus forte que des enfants (ATF 131 IV 167 consid. 3.1). Les infractions de contrainte sexuelle et de viol restent des infractions de violence et supposent en principe des actes d'agression physique. Tout comportement conduisant à un acte sexuel ou à un autre acte d'ordre sexuel ne saurait être qualifié d'emblée de contrainte sexuelle ou de viol. La pression ou la violence exercées par un mari menaçant son épouse de ne plus lui parler, de partir seul en vacances ou de la tromper si elle lui refuse les actes d'ordre sexuel exigés ne sont pas suffisantes au regard des art. 189 et 190 CP. Même si la perspective de telles conséquences affecte la victime, ces pressions n'atteignent toutefois pas l'intensité requise pour les délits de contrainte sexuelle (ATF 131 IV 167 consid. 3.1 ; TF 6B_326/2019 du 14 mai 2019 consid. 3.3.1). La pression psychique visée par les art. 189 et 190 CP doit être d'une intensité beaucoup plus forte. Certes, la loi n'exige pas que la victime soit totalement hors d'état de résister. L'effet produit sur la victime doit toutefois être grave et atteindre l'intensité d'un acte de violence ou d'une menace. C'est notamment le cas lorsque, compte tenu des circonstances et de la situation personnelle de la victime, on ne saurait attendre de résistance de sa part ou qu'on ne saurait l'exiger et que l'auteur parvient à son but contre la volonté de la victime sans devoir toutefois user de violence ou de menaces. La jurisprudence a retenu que la pression psychique avait en tout cas l'intensité requise lors de comportement laissant craindre des actes de violence à l'encontre de la victime ou de tiers (ATF 131 IV 167 consid. 3.1 ; TF 6B_488/2021 du 22

décembre 2021 consid. 5.4.2 ; TF 6B_326/2019 du 14 mai 2019 consid. 3.3.1).

3.2.3 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'aptitude n'est que partiellement altérée ou limitée à un certain degré – par exemple en raison d'un état d'ivresse – la victime n'est pas incapable de résistance (ATF 133 IV 49, consid. 7.2 et les références citées ; voir également ATF 119 IV 230 consid. 3a ; TF 6B_995/2020 du 5 mai 2021 consid. 1.1.2).

Le Tribunal fédéral a reconnu l'incapacité de résister des patientes installées sur une chaise d'examen gynécologique. Leur volonté était affectée par leur position sur la chaise d'examen, qui ne leur permettait pas de voir ce qui se passait, alors que la capacité d'une personne à réagir selon sa volonté dépend précisément d'une perception préalable des phénomènes extérieurs par les sens. Faute de perception visuelle, seules demeuraient les sensations corporelles au niveau génital, lesquelles ne permettaient aux victimes de réagir qu'à un stade où l'auteur était déjà sur le point d'en abuser (ATF 103 IV 165).

Sur le plan subjectif, l'art. 191 CP requiert l'intention, étant précisé que le dol éventuel suffit (TF 6B_488/2021 précité consid. 5.5 ; TF 6B_995/2020 précité consid. 1.1.2; TF 6B_1362/2019 du 11 mars 2020 consid. 4.1; TF 6B_578/2018 du 20 mars 2019 consid. 2.1). 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. 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 (arrêts 6B_995/2020 précité consid. 1.1.2; 6B_1362/2019 précité consid. 4.1; 6B_578/2018 précité consid. 2.1).

3.3

3.3.1 En l'espèce, le premier juge a considéré d'une part (jugement entrepris pp. 17-18) que le prévenu endossait un rôle de « mentor sexuel » dans la relation des parties et qu'il parvenait ainsi « à entraîner la plaignante dans ses fantasmes après avoir vaincu la faible résistance que cette dernière commençait souvent par lui opposer » ; qu'une forme de dépendance sentimentale, sinon de soumission de la plaignante au prévenu, s'était manifestée dans le fait qu'elle avait finalement cédé aux avances et propositions sexuelles de son partenaire après un refus initial ; qu'il était établi que le prévenu, qui admettait que la plaignante « changeait souvent d'avis », avait fait, dans ce contexte, usage de pressions psychiques pour parvenir à ses fins ; que la façon dont il avait su faire accepter à la plaignante que l'acte litigieux soit filmé en promettant de l'effacer après était une illustration parlante de la manière dont il s'y prenait pour arriver à ses fins et que ces pressions psychologiques pouvaient être assimilées à de la contrainte.

Le juge a considéré d'autre part (jugement entrepris p. 18) que la rapidité avec laquelle le prévenu avait éjaculé à peine sorti de la bouche de la plaignante, tout en tenant sa tête vers son sexe, rendait illusoire la possibilité pour celle-ci « d'esquisser » (sic) la projection de sperme sur son visage ; que la plaignante n'était donc pas en mesure d'opposer une résistance physique à temps.

3.3.2 Sur le premier aspect, l'appelant fait valoir que les pressions psychologiques exercées n'atteignaient pas le degré d'intensité requis pour retenir une contrainte sexuelle ; que l'intimée n'était pas dans une relation de dépendance ou de soumission à son égard ; que, selon l'arrêt de la Chambre des recours pénale du 26 février 2020 (n° 77), l'admiration qu'elle lui vouait, le désir qu'elle avait de lui plaire et la crainte de ne plus pouvoir le rencontrer si elle lui refusait une faveur sexuelle ne pouvaient pas l'avoir restreinte considérablement dans sa liberté : que la « véritable nature de la relation » dans laquelle la plaignante « était loin d'être la partie faible » ressortait du harcèlement dont l'appelant avait été l'objet de la part de la plaignante lorsqu'il avait rompu avec elle, ce qui l'avait poussé à tenter de mettre fin à ses jours ; que le fait que la plaignante avait déposé plainte plus d'un an après l'évènement, après qu'il avait mis un terme définitif à la relation malgré les photographies d'elle nue qu'elle lui avait encore envoyées, démontrait que c'était elle qui usait de pressions psychologiques.

S'agissant du deuxième aspect relatif à la surprise de la plaignante face à l'éjaculation faciale, l'appelant fait valoir qu'il ne tenait pas sa tête ; que la plaignante n'avait jamais déclaré avoir été immobilisée au point d'être empêchée de se soustraire à l'éjaculation ; que le juge ne retenait d'ailleurs aucune contrainte physique ; que l'utilisation de la surprise ou de la ruse n'était pas un moyen de contrainte.

D'un point de vue subjectif, l'appelant fait valoir qu'il n'a jamais eu la volonté d'imposer quoi que ce soit à la plaignante ; que certes, cette dernière avait dit plusieurs semaines avant l'incident ne pas vouloir d'éjaculation faciale ; que le jour des faits, elle n'avait cependant « formulé aucune objection à cet égard, alors même qu'il paraissait comme évident à l'appelant que, au vu de la position des parties et de l'acte sexuel qu'ils pratiquaient, l'issue de leurs ébats serait justement une éjaculation faciale » ; que l'appelant pensait sincèrement que l'intimée était d'accord, dès lors que par le passé elle avait plusieurs fois exprimé des refus avant de changer d'avis ; qu'il avait ainsi pensé en toute bonne

foi que là encore, elle avait changé d'avis ; que l'attitude de la plaignante après les faits l'avait conforté dans ce sentiment, puisqu'elle n'avait rien dit. A tout le moins, fallait-il retenir une erreur du prévenu sur la question factuelle du consentement de la plaignante.

3.3.3 L'appelant peut être suivi sur la question des pressions psychologiques. Il ressort du dossier que la plaignante avait dix-neuf ans au moment où elle a fait la connaissance du prévenu, qui en avait alors trente-neuf. Elle l'a contacté via Facebook parce qu'elle admirait son œuvre (cf. notamment PV aud. 1 p. 1). Si elle n'a tout d'abord pas été enthousiaste lorsqu'il l'a séduite, elle a néanmoins progressivement accepté la relation intime qui s'est installée en eux. Cette relation a duré plusieurs mois. Selon la version de la plaignante, elle se sentait fortement valorisée lorsque l'appelant lui adressait des compliments et fortement dévalorisée lorsqu'il lui adressait des reproches. Elle a déclaré en cours d'instruction qu'accorder au prévenu les faveurs sexuelles que celui-ci demandait lui était apparu, parfois, comme la seule manière de recevoir des compliments ou des remarques agréables (cf. PV aud. 1, pp. 3 et 4 ; PV aud. 2, R 6 et R 9 ; PV aud. 4, I. 124, 134 ss, 144 ss, 166 ss, 185 ss et 232). Il en résulte que la pression ressentie par la plaignante ne découle pas tant de l'insistance du prévenu pour qu'elle réalise certains actes sexuels, mais de son désir à elle de lui plaire et de ne pas le décevoir. L'instruction a par ailleurs démontré que la plaignante ne dépendait pas matériellement du prévenu, qu'elle n'était pas amoureuse de lui et qu'elle ne considérait pas vivre une relation amoureuse et sérieuse avec lui (cf. PV aud. 4, I 260-261). Ainsi, comme l'a retenu la Chambre des recours pénale dans son arrêt du 26 février 2020 (n°77), la plaignante ne se trouvait pas, ni objectivement ni subjectivement, à la merci du prévenu. Selon les rapports médicaux au dossier, aucune détresse psychique ne peut être établie antérieurement à la fin de la relation entre les parties, en septembre 2015. Dans ces circonstances, il ne peut être établi que la relation entre les parties intégrait une forme de contrainte psychique.

S'agissant des évènements du 8 septembre 2015, une contrainte physique doit également être exclue, l'appelant n'ayant pas immobilisé la tête de la plaignante au moment où il a éjaculé sur son visage.

Cet épisode doit toutefois être examiné sous l'angle de la surprise. A cet égard, la thèse de l'appelant ne saurait être suivie. La pratique d'une fellation à genoux n'implique pas automatiquement une éjaculation faciale. L'appelant pouvait en l'occurrence interrompre l'acte avant d'éjaculer ou encore se tourner pour éjaculer ailleurs. Au demeurant, la plaignante, qui avait manifesté son désaccord avec l'éventualité d'une éjaculation faciale, pouvait légitimement attendre de lui qu'il procède ainsi. Les parties n'avaient en effet pas expressément rediscuté la question de l'éjaculation avant la fellation et il est établi que la plaignante n'a jamais consenti à cette pratique. Elle s'y attendait d'ailleurs si peu qu'elle a reçu du sperme dans l'œil. Cela étant, comme le relève l'appelant, la surprise ne constitue pas un élément de contrainte. La question se pose en revanche de savoir si le comportement de l'appelant peut être qualifié d'acte d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de résistance au sens de l'art. 191 CP, comme l'a retenu à titre subsidiaire le Ministère public dans l'acte d'accusation.

Tel que susmentionné, la plaignante a été surprise par l'éjaculation faciale à laquelle elle s'était fermement opposée au préalable et l'argument tiré de la « prévisibilité » de cette pratique n'est pas convaincant. Comme déjà discuté, il était loisible à l'appelant d'interrompre la fellation et de se tourner pour éjaculer dans une autre direction. Par ailleurs, au regard du temps très court qui s'est écoulé entre le moment où le prévenu s'est retiré de la bouche de la plaignante et celui où il a éjaculé sur son front, l'intéressée ne pouvait, du fait de la position que l'appelant lui avait demandé d'adopter, opposer une quelconque résistance, ce indépendamment du positionnement de la main de l'appelant sur sa tête. Le fait qu'elle ait cherché à obtenir, après cela, de l'affection du prévenu pour surmonter le dégoût ressenti ou pour donner du sens à l'évènement subi, ne signifie pas qu'elle était en réalité

consentante. Il est vrai qu'on peut penser que si la relation entre les parties s'était poursuivie selon les vœux de la plaignante, elle aurait peut-être ratifié *a posteriori* l'acte et ne s'en serait pas plainte. Il n'empêche que tel n'est pas le cas en l'espèce et que, sur le moment, elle n'a pas eu l'opportunité de se déterminer par rapport à l'acte qui lui a été imposé par la surprise.

Du point de vue subjectif, l'appelant, qui connaissait l'opposition initiale de la plaignante à cette pratique (cf. PV aud. 3 R 6), ne s'est pas assuré verbalement qu'elle avait changé d'avis, alors que, dans ces conditions, il aurait dû le faire. Il a au demeurant reconnu, notamment lors des débats d'appel, qu'il aurait été plus simple de demander au préalable à la plaignante si elle était d'accord avec l'acte. Dans ces circonstances, il ne peut plaider l'erreur sur les faits – sous le prétexte que la fellation réalisée dans ces conditions impliquait une éjaculation faciale – ou un accord implicite de la plaignante parce qu'elle changeait souvent d'avis. Face à un refus clairement exprimé – même un mois avant les événements – l'appelant était tenu de s'assurer du consentement de la plaignante, ce qu'il n'a manifestement pas fait. En réalité, il a profité du fait que la plaignante avait consenti à lui prodiguer une fellation et a pris le risque de lui imposer, dans un même temps, une éjaculation faciale en espérant que sa partenaire ne s'en plaindrait pas une fois mise devant le fait accompli. Il ne s'est nullement préoccupé de la volonté de l'intéressée. Il s'ensuit que l'élément intentionnel est réalisé sous la forme du dol éventuel.

Au vu de ce qui précède, le jugement entrepris doit être réformé en ce sens que l'appelant doit être reconnu coupable d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance en lieu et place de l'infraction de contrainte sexuelle retenue en première instance.

4. La peine pécuniaire prononcée par le premier juge n'est pas contestée en tant que telle. Vérifiée d'office, elle est adéquate, par

adoption de motifs (cf. jugement entrepris pp. 18-19 ; art. 82 al. 4 CPP). Elle tient correctement compte de l'ensemble des éléments à charge et à décharge et se situe dans le bas de l'échelle, compte tenu de la peine menacée de l'art. 191 CP (10 ans). Quant au sursis, il est justifié, les conditions objectives et subjectives permettant son octroi étant réalisées.

5.

5.1 L'appelant conteste le refus de toute indemnité au sens de l'art. 429 CPP. Il fait valoir qu'il a fait l'objet d'un classement confirmé pour trois épisodes sur les quatre dénoncés par la plaignante, que l'ordonnance de classement, qui portait initialement sur les quatre épisodes, lui allouait 9'928 fr. 45, que le premier juge, même en le condamnant pour le quatrième épisode, aurait dû lui allouer trois quarts de 9'928 fr. 45, soit 7'746 fr. 35. Dans la mesure où il conclut à son acquittement complet, il sollicite l'allocation d'une indemnité de 21'222 fr. 55 pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure de première instance.

5.2

5.2.1 Aux termes de l'art. 429 al. 1 CPP, si le prévenu est acquitté totalement ou en partie ou s'il bénéficie d'une ordonnance de classement, il a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (let. a), à une indemnité pour le dommage économique subi au titre de sa participation obligatoire à la procédure pénale (let. b) et à une réparation du tort moral subi en raison d'une atteinte particulièrement grave à sa personnalité, notamment en cas de privation de liberté (let. c).

5.2.2 L'indemnité prévue à l'art. 429 al. 1 let. a CPP couvre en particulier les honoraires d'avocat, à condition que le recours à celui-ci procède d'un exercice raisonnable des droits de procédure. L'Etat ne prend en charge les frais de défense que si l'assistance d'un avocat était nécessaire compte tenu de la complexité de l'affaire en fait ou en droit et

que le volume de travail et donc les honoraires étaient ainsi justifiés (ATF 142 IV 45 consid. 2.1 ; TF 6B_331/2019 du 6 mai 2019 consid. 3.1). Elle n'est pas limitée aux cas de défense obligatoire visés par l'art. 130 CPP et peut être accordée dans les cas où le recours à un avocat apparaît tout simplement raisonnable. Il faut garder à l'esprit que le droit pénal matériel et le droit de procédure sont complexes et représentent, pour des personnes qui ne sont pas habituées à procéder, une source de difficultés. Celui qui se défend seul est susceptible d'être moins bien loti. Cela ne dépend pas forcément de la gravité de l'infraction en cause. On ne peut pas partir du principe qu'en matière de contravention, le prévenu doit supporter en général seul ses frais de défense. Autrement dit, dans le cadre de l'examen du caractère raisonnable du recours à un avocat, il doit être tenu compte, outre de la gravité de l'infraction et de la complexité de l'affaire en fait ou en droit, de la durée de la procédure et de son impact sur la vie personnelle et professionnelle du prévenu (ATF 142 IV 45 précité ; ATF 138 IV 197 consid. 2.3.5, JdT 2013 IV 184 ; TF 6B_237/2016 du 18 juillet 2016 consid. 3.1). Déterminer si l'assistance d'un avocat procède d'un exercice raisonnable des droits de procédure et si, par conséquent, une indemnité selon l'art. 429 al. 1 let. a CPP peut être allouée au prévenu est une question de droit (ATF 142 IV 45 précité).

L'indemnité visée par l'art. 429 al. 1 let. a CPP doit correspondre au tarif usuel du barreau applicable dans le canton où la procédure se déroule et englober la totalité des coûts de défense (ATF 142 IV 163 consid. 3.2.1 ; TF 6B_331/2019 précité). Elle doit couvrir l'entier des frais de défense usuels et raisonnables. Lorsqu'un tarif cantonal existe, il doit être pris en considération pour fixer le montant de l'indemnisation. Il sert de guide pour la détermination de ce qu'il faut entendre par frais de défense usuels (TF 6B_111/2017 du 17 octobre 2017 consid. 4.1 ; TF 6B_796/2016 du 15 mai 2017 consid. 2.2.2 ; TF 6B_392/2013 du 4 novembre 2013 consid. 2.3). Tel est le cas dans le canton de Vaud, l'art. 26a TFIP (Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1) énonçant les principes applicables à la fixation des indemnités allouées selon les art. 429 ss CPP à raison de l'assistance d'un avocat dans la procédure pénale. Cette disposition

prévoit que l'indemnité pour l'activité de l'avocat est fixée en fonction du temps nécessaire à l'exercice raisonnable des droits de procédure, de la nature des opérations effectuées, des difficultés de la cause, des intérêts en cause et de l'expérience de l'avocat (al. 2). Le tarif horaire déterminant - hors TVA - est de 250 fr. au minimum et de 350 fr. au maximum pour l'activité déployée par un avocat. Il est de 160 fr. pour l'activité déployée par un avocat stagiaire (al. 3).

5.3 En l'espèce, l'allocation d'une pleine indemnité à hauteur de 21'222 fr. 55 pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable des droits de procédure en première instance est exclue compte tenu du fait que l'appelant n'a pas obtenu son acquittement complet. Cela étant, le raisonnement de l'appelant en tant qu'il porte sur l'allocation de trois quarts de l'indemnité initialement fixée dans l'ordonnance de classement du 27 mars 2019 peut être suivi. En effet, l'intéressé a été libéré de trois accusations sur les quatre dénoncées par la plaignante. Au final, sa condamnation ne porte que sur l'évènement du 8 septembre 2015. L'intéressé a ainsi droit à une indemnité à hauteur de 7'446 fr. 35 (3/4 de 9'928 fr. 45). Son appel doit dès lors être partiellement admis sur ce point.

6.

6.1 L'appelant conteste la mise à sa charge de ce qu'il suppose être l'entier des frais de justice, cette imputation ne tenant pas compte du classement partiel dont il a bénéficié.

6.2 Selon l'art. 426 al. 1 CPP, le prévenu supporte les frais de procédure s'il est condamné. La répartition des frais de procédure repose sur le principe selon lequel celui qui a causé les frais doit les supporter. Ainsi, le prévenu doit supporter les frais en cas de condamnation, car il a occasionné, par son comportement, l'ouverture et la mise en œuvre de l'enquête pénale (ATF 138 IV 248 consid. 4.4.1 ; TF 6B_136/2016 du 23 janvier 2017 consid. 4.1.1). Si sa condamnation n'est que partielle, les frais doivent être mis à sa charge de manière proportionnelle, en considération des frais liés à l'instruction des infractions pour lesquelles un

verdict de culpabilité a été prononcé (TF 6B_753/2013 du 17 février 2014 consid. 3.1 et les références citées).

6.3 En l'espèce, la participation aux frais de première instance de l'appelant doit, à l'instar des indemnités auxquelles il a droit, tenir compte du fait qu'il a été condamné pour un seul des quatre épisodes dénoncés par la plaignante. Or, si sa participation à l'indemnité allouée au conseil juridique gratuit de la plaignante tient compte de cette répartition, tel n'est pas le cas des autres frais de justice. En effet, une somme de 12'319 fr. 50 a été mise à sa charge par le premier juge. Ce montant comprend sa participation à raison d'environ un quart, soit par 3'913 fr. 50, à l'indemnité allouée au conseil juridique gratuit de la plaignante, qui s'élève au total à 15'555 fr. 80. Ce point n'est pas contesté par l'appelant. Déduction faite de cette participation à l'indemnité du conseil juridique gratuit de la plaignante, le premier juge a mis à la charge de l'appelant un montant de 8'406 francs (12'319 fr. 50 - 3'913 fr. 50). Or, tel que plaidé par l'intéressé, ce montant correspond à l'entier des frais de procédure de première instance et ne tient pas compte de la répartition qui découle de sa condamnation partielle. En effet, selon la liste des frais et débours figurant au dossier, les frais de première instance comprennent le poste « Page PV instruction », par 6'450 fr., les frais d'audience de première instance, par 700 fr., ainsi que des débours, par 1'256 fr (factures de la Ville de Lausanne, de la police, du Centre des Toises et frais de témoins). Ils s'élèvent ainsi à 8'406 fr., soit précisément le montant mis à la charge de l'appelant.

Dans la mesure où ces frais doivent être mis à la charge de l'appelant proportionnellement à sa condamnation, il convient de ne mettre à sa charge qu'un quart de ce dernier montant, soit 2'101 fr. 50, et de laisser le solde à la charge de l'Etat.

Il s'ensuit que les frais de procédure de première instance, y compris la participation à l'indemnité due au conseil juridique gratuit de la plaignante, seront mis à la charge du prévenu par 6'015 fr. (2'101 fr. 50 +

3'913 fr. 50), le solde étant laissé à la charge de l'Etat. L'appel de H. _____ est bien fondé sur ce point.

7.

7.1 Sans le motiver, l'appelant conteste l'allocation d'une indemnité pour tort moral en faveur de la plaignante. Cela étant, il part de la prémisse que son acquittement est acquis, alors que tel n'est pas le cas, sa condamnation étant confirmée du chef d'acte d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance.

7.2 Celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité a droit à une somme d'argent à titre de réparation morale, pour autant que la gravité de l'atteinte le justifie et que l'auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement (art. 49 al. 1 CO [loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse ; RS 220]).

L'ampleur de la réparation morale dépend avant tout de la gravité des souffrances physiques ou psychiques consécutives à l'atteinte subie par la victime et de la possibilité d'adoucir sensiblement, par le versement d'une somme d'argent, la douleur morale qui en résulte. Sa détermination relève du pouvoir d'appréciation du juge. En raison de sa nature, l'indemnité pour tort moral, destinée à réparer un dommage qui ne peut que difficilement être réduit à une simple somme d'argent, échappe à toute fixation selon des critères mathématiques, de sorte que son évaluation en chiffres ne saurait excéder certaines limites. L'indemnité allouée doit toutefois être équitable. Le juge en déterminera donc le montant en fonction de la gravité de l'atteinte subie et il évitera que la somme accordée n'apparaisse dérisoire à la victime (ATF 130 III 699 consid. 5.1, SJ 2005 I 152, JdT 2006 I 193 ; ATF 129 IV 22 consid. 7.2, JdT 2006 IV 182 ; TF 6B_486/2015 du 25 mai 2016 consid. 4.1).

7.3 L'atteinte sexuelle subie par la plaignante justifie l'octroi à celle-ci d'une indemnité pour tort moral. Il ne fait aucun doute, au regard

des déclarations de l'intéressée, des suivis psychiatriques qu'elle a entrepris postérieurement à l'événement du 8 septembre 2015 et des rapports médicaux relatifs à ces suivis, qu'elle a été affectée par l'acte que lui a imposé l'appelant. Si elle ne s'en est pas immédiatement ouverte au prévenu, elle l'a fait auprès d'un ami, ce qui exclut la thèse d'une vengeance consécutive à la rupture des parties. Le franc octroyé à titre de réparation du tort moral est parfaitement justifié, tant dans son principe que sa quotité symbolique. L'appel de H. _____ doit donc être rejeté sur ce point.

8. En définitive, l'appel doit être partiellement admis et le jugement entrepris réformé dans le sens des considérants qui précède.

Me Mazou, conseil juridique gratuit de L. _____, a produit une liste des opérations faisant état d'une durée de 48 minutes d'activité d'avocat et de 11h36 d'activité d'avocat stagiaire (P. 122), dont il n'y a pas lieu de s'écarter. Au tarif de 180 fr. l'heure pour un avocat, respectivement de 110 fr. de l'heure pour un avocat-stagiaire (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 juridique gratuit un montant de 1'420 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 30 fr. 80, une vacation par 120 fr., ainsi que la TVA sur le tout, au taux de 7,7 %, par 120 fr. 95. Partant, une indemnité d'un montant total de 1'692 fr. en chiffres arrondis sera allouée à Me Miriam Mazou.

H. _____, qui a procédé avec l'assistance d'un avocat de choix pour la procédure d'appel et qui a obtenu partiellement gain de cause, a droit, de la part de l'Etat, à une indemnité réduite pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits dans le cadre de la procédure de deuxième instance. L'appelant a sollicité l'octroi

d'une indemnité de 25'467 fr. 05 (P. 121), dont il convient de déduire 21'222 fr. 55 correspondant aux dépenses occasionnées par la procédure de première instance (cf. indemnité requise en première instance, P. 104/2). C'est ainsi une indemnité de 3'244 fr. 50 (25'467 fr. 05 - 21'222 fr. 55) réduite de deux tiers, soit de 1'082 fr. au total qu'il convient d'allouer à l'appelant au titre de l'art. 429 CPP pour la procédure d'appel, à la charge de l'Etat. Le dispositif envoyé aux parties le 9 février 2022 qui ne précise pas que cette indemnité est due par l'Etat sera complété d'office sur ce point (art. 83 al. 1 CPP).

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 4'592 fr., constitués en l'espèce de l'émolument de jugement, par 2'900 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP) et de l'indemnité alloué au conseil juridique gratuit de L. _____, par 1'692 fr., seront mis par deux tiers, soit par 3'061 fr. 35, à la charge de l'appelant. Le solde sera laissé à la charge de l'Etat.

Conformément à l'art. 442 al. 4 CPP, les indemnités dues à l'appelant pour ses frais de défense en première instance, par 7'446 fr. 35, et en appel, par 1'082 fr., seront compensées avec la part des frais de justice de première instance, par 6'015 fr., et de deuxième instance, par 3'061 fr. 35, mise à sa charge, le solde dû par l'appelant s'élevant à 548 francs.

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
statuant en application des art. 34, 42, 44, 47, 50, 191 CP et 398 ss, 422
ss CPP ,
prononce :

- I. L'appel est partiellement admis.
- II. Le jugement rendu le 10 août 2021 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne est modifié comme il suit

aux chiffres I, V et VIII de son dispositif, le dispositif du jugement étant désormais le suivant :

- I. Constate que H. _____ s'est rendu coupable d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance ;*
- II. Condamne H. _____ à 90 (nonante) jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 30 fr. (trente francs) ;*
- III. Suspend l'exécution de la peine pécuniaire fixée sous ch. Il ci-dessus et impartit au condamné un délai d'épreuve de 2 (deux) ans ;*
- IV. Dit que H. _____ doit immédiat paiement à L. _____, d'un montant de 1 fr. (un franc) symbolique, à titre de réparation du tort moral ;*
- V. Alloue à H. _____ la somme de 7'446 fr. 35 (sept mille quatre cent quarante-six francs et trente-cinq centimes) à titre d'indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure, à la charge de l'Etat ;*
- VI. Dit que les deux DVDs et le CD inventoriés sous fiches n°20725 et n°22978 sont maintenus au dossier à titre de pièces à conviction ;*
- VII. Arrête l'indemnité de Me Miriam Mazou, conseil juridique gratuit de L. _____, à 15'555 fr. 80 (quinze mille cinq cent cinquante-cinq francs et huitante centimes), TVA et débours compris et dit que sur cette somme, 11'642 fr. 30 (onze mille six cent quarante-deux francs et trente*

centimes) sont laissés à la charge de l'Etat, le solde étant mis à la charge de H. _____ ;

VIII. Met une partie des frais de la procédure, par 6'015 fr. (six mille quinze francs), à la charge de H. _____, y compris l'indemnité de 3'913 fr. 50 (trois mille neuf cent treize francs et cinquante centimes) mise à sa charge selon ch. VII ci-dessus.

- III.** Une indemnité de conseil d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 1'692 fr. (mille six cent nonante deux francs) TVA et débours inclus, est allouée à Me Miriam Mazou.
- IV.** Les frais d'appel, par 4'592 fr. (quatre mille cinq cent nonante deux francs), y compris l'indemnité allouée au conseil d'office au chiffre III ci-dessus, sont mis par deux tiers, soit par 3'061 fr. 35 (trois mille soixante-et-un francs et trente-cinq centimes), à la charge de H. _____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.
- V.** Une indemnité de 1'082 fr. (mille huitante-deux francs), TVA et débours inclus, est allouée à H. _____ pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure d'appel, à la charge de l'Etat.
- VI.** Les frais mis à la charge de H. _____ aux chiffres II/VIII et IV ci-dessus et les indemnités qui lui sont allouées aux chiffres II/V et V ci-dessus sont compensés, le solde dû par l'appelant à l'Etat s'élevant à 548 fr. (cinq cent quarante-huit francs).
- VII.** Le jugement motivé est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le 9 février 2022, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Angelo Ruggiero, avocat (pour H. _____),
- Me Miriam Mazou, avocate (pour L. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne,
- M. le Procureur de l'arrondissement de Lausanne,

par l'envoi de photocopies.

Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110). 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 :