

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 11 mars 2021

Composition : Mme F O N J A L L A Z, présidente
Juges : Mme Bendani et M. Sauterel, juges
Greffier : M. Ritter

Parties à la présente cause :

D._____, prévenu, représenté par Me Frank Tièche, défenseur d'office,
appelant,

et

P._____, plaignante, représentée par Me Coralie Devaud, conseil d'office,
intimée,

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

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 18 septembre 2020, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a, notamment, libéré D._____ du chef de prévention de contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants (I), a constaté qu'il s'est rendu coupable de diffamation, de violation du domaine secret ou du domaine privé au moyen d'un appareil de prise de vues et d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (II), a révoqué le sursis assortissant la peine privative de liberté de huit mois prononcée le 31 janvier 2013 par le Tribunal de police de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois et condamné D._____ à une peine privative de liberté d'ensemble de 38 mois, sous déduction de 46 jours de détention avant jugement, peine comprenant la révocation du sursis accordé le 31 janvier 2013 et complémentaire à la peine privative de liberté de 60 jours prononcée le 13 septembre 2018 par le Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois (III), a condamné en outre D._____ à une peine pécuniaire de 50 jours-amende à 30 fr. le jour-amende (IV), a constaté qu'D._____ a été détenu dans des conditions illicites pendant 16 jours et ordonné que huit jours de détention supplémentaires soient déduits de la peine privative de liberté fixée sous chiffre III, à titre de réparation du tort moral (V), a pris acte, pour valoir jugement, de la convention passée entre D._____ et P._____ à l'audience de jugement et dont la teneur est la suivante : « I. D._____ se reconnaît débiteur d'un montant de 2'000 fr. (deux mille francs) envers P._____ à titre d'indemnité pour tort moral, valeur ce jour avec intérêts à 5% dès ce jour. II. P._____ en prend acte et maintient le solde de ses conclusions civiles » (VII), a dit qu'D._____ doit immédiat paiement à P._____ de la somme de 8'000 fr., avec intérêt à 5% l'an à compter du 2 juillet 2017, à titre de réparation du tort moral (VIII), a renvoyé P._____ à agir devant le juge civil pour les conclusions civiles en relation avec le reste de son

dommage (IX), a arrêté l'indemnité de conseil juridique gratuit de la partie plaignante allouée à l'avocate Coralie Devaud à 12'231 fr. 40, TVA et débours compris, dont à déduire un montant de 10'000 fr. déjà perçu à titre d'avance (X), a rejeté la conclusion de P._____ en remboursement de ses frais de déplacement par l'assistance judiciaire (XI), a arrêté l'indemnité de défenseur d'office allouée à l'avocat Frank Tièche à 17'403 fr. 20, TVA et débours compris (XII), a mis les frais de justice, par 43'404 fr. 65, à la charge d'D._____, ce montant comprenant les indemnités de conseil juridique gratuit pour la partie plaignante et de défenseur d'office allouées sous chiffres XI et XII ci-dessus (XIII) et a dit que les indemnités de conseil juridique gratuit et de défenseur d'office allouées sous chiffres XI et XII sont remboursables à l'Etat de Vaud par le condamné dès que sa situation financière le permettra (XIV).

B. Par annonce du 24 septembre 2020, puis déclaration du 15 octobre 2020, D._____, agissant par son défenseur d'office, a formé appel de ce jugement. Il a conclu à sa réforme en ce sens qu'il soit libéré des chefs de prévention de contravention à la LStup et d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance, qu'il soit constaté qu'il s'est rendu coupable de diffamation et de violation du domaine secret ou du domaine privé au moyen d'un appareil de prises de vue, que le sursis à la peine privative de liberté de huit mois prononcée le 31 janvier 2013 par le Tribunal de police de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois ne soit pas révoqué, celui-ci étant, cas échéant, assorti d'une mesure thérapeutique, qu'il soit condamné à une peine privative de liberté d'ensemble de 46 jours, sous déduction de 46 jours de détention avant jugement, peine comprenant la révocation du sursis accordé le 31 janvier 2013 et complémentaire à la peine privative de liberté de 60 jours prononcée le 13 septembre 2018 par le Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois, que les conclusions civiles de P._____ soient rejetées, qu'un quart au maximum des frais de justice soit mis à sa charge et que seul un quart au maximum de l'indemnité de conseil (soit de défenseur, *réd.*) d'office allouée selon le chiffre XII du dispositif du jugement soit remboursable dès que sa situation

financière le permettra, le solde étant laissé à la charge de l'Etat. Il a requis l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

Le 20 octobre 2020, la direction de la procédure d'appel a indiqué à l'appelant qu'il n'y avait pas lieu à nouvelle désignation de son défenseur d'office pour la procédure d'appel, la défense d'office ne prenant fin qu'à l'épuisement des instances cantonales (P. 125).

Le 26 octobre 2020, le Ministère public a indiqué qu'il n'entendait ni présenter une demande de non-entrée en matière, ni déclarer un appel joint (P. 126). P._____, intimée à l'appel, en a fait de même le 11 novembre 2020 (P. 127).

C. Les faits retenus sont les suivants :

1.1 Le prévenu D._____ est né en 1978, à [...] (France). Appartenant à une fratrie de trois garçons, il s'est installé en Suisse avec sa famille alors qu'il était âgé de six ans. Il a suivi sa scolarité obligatoire à [...], sans poursuivre de formation. Il a été occupé au service de l'entreprise de son père, dans le domaine de la construction, pendant une dizaine d'années, avant de travailler à son compte, avec son frère. Cette activité n'a cependant pas duré, en raison de disputes. Le prévenu a ensuite obtenu un permis de grutier et a été occupé pendant plusieurs années en tant qu'intérimaire dans le domaine de la construction. Au moment des faits objet de la présente procédure, il ne travaillait plus depuis quelques années et émargeait à l'aide sociale, soit au revenu d'insertion (RI).

Le prévenu a débuté une consommation problématique d'alcool en 2009, ensuite du décès de sa fiancée. Il a commencé un suivi en relation avec sa dépendance en 2015. Il a par ailleurs consommé des stupéfiants dès l'âge de 20 ans, de manière sporadique. L'intéressé a bénéficié de plusieurs suivis psychiatriques et serait en attente d'une nouvelle prise en charge.

Pour les besoins de la cause, le prévenu a été détenu provisoirement du 8 juillet au 22 août 2017. Il a ensuite exécuté deux peines privatives de liberté de 180 jours chacune. A sa sortie de prison, le 29 avril 2018, le prévenu a séjourné à la [...] pendant un mois et demi. Par la suite, il a vécu chez son père, pour lequel il a à nouveau travaillé pendant quelque temps.

Depuis le 30 juin 2020, le prévenu séjourne à la [...], à [...], où il bénéficie de mesures d'occupation. Selon un rapport du 10 septembre 2020, son début de séjour est positif et la situation évolue favorablement. Un travail sur la prévention de la rechute en matière de dépendance à l'alcool serait en cours. En outre, le prévenu entreprendrait activement des démarches pour obtenir à nouveau un permis de conduire et une demande de mesures de réinsertion professionnelle serait en cours auprès de l'AI.

1.2 Au 9 mars 2021, le casier judiciaire du prévenu comprenait les inscriptions suivantes :

- une condamnation à une peine privative de liberté de huit mois, avec sursis à l'exécution de la peine, délai d'épreuve de quatre ans, et amende de 300 fr., prononcée le 31 janvier 2013 par le Tribunal de police de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, pour tentative d'extorsion et chantage (avec violences), dommages à la propriété, violation de domicile et contravention selon l'art. 19a de la loi sur les stupéfiants;

- une condamnation à une peine privative de liberté de 180 jours et une amende de 200 fr., prononcée le 27 avril 2015 par le Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois, pour tentative de lésions corporelles simples (avec du poison/une arme ou un objet dangereux), lésions corporelles simples, injure, menaces, contrainte, délit contre la loi fédérale sur les armes et contravention selon l'art. 19a de la loi sur les stupéfiants; le sursis de quatre ans prononcé le 31 janvier 2013 a été prolongé de deux ans, soit jusqu'au 31 janvier 2019.

- une condamnation à une peine privative de liberté de 180 jours et amende de 300 fr., prononcée le 3 mai 2017 par le Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois, pour incendie intentionnel (dommage de peu d'importance) et contravention selon l'art. 19a de la loi sur les stupéfiants;

- une condamnation à une peine privative de liberté de 60 jours et amende de 300 fr., prononcée le 13 septembre 2018 par le Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois, pour vol et contravention selon l'art. 19a de la loi sur les stupéfiants;

- une condamnation à une peine pécuniaire de 20 jours-amende à 50 fr. le jour-amende, prononcée le 13 décembre 2019 par le Ministère public du canton de Fribourg, pour entrave aux services d'intérêt général.

2. Du 7 septembre 2016 au 13 janvier 2017, D. _____ a résidé à la Fondation [...], [...], afin d'y suivre un traitement de ses addictions. Au cours de son séjour, il a fait la connaissance de P. _____, également résidente de la fondation depuis le 17 août 2016 en raison de son problème d'alcool. En septembre 2016, il a entretenu une relation intime avec elle.

Conservant des contacts avec P. _____ après l'issue de leur liaison, le prévenu lui a demandé, par appel téléphonique du samedi 1^{er} juillet 2017, en fin de soirée, de se rendre à son domicile sis [...], à [...], sous le prétexte d'avoir une discussion avec elle et de boire un café, selon la plaignante. Cette dernière a accepté et a effectué le trajet de [...] à [...] en taxi. Le prix de la course a été payé par le prévenu. Ce dernier savait que son ancienne amie intime souffrait d'une dépendance à l'alcool et qu'elle ne consommait que rarement depuis quelques temps, soit à compter de son arrivée à la fondation environ 11 mois plus tôt

A [...], le 2 juillet 2017, dans la nuit (à une heure estimée entre 2h15 et 3h15), le prévenu a accueilli P. _____ à l'arrivée de son taxi, une bouteille de bière à la main et a fortement insisté pour qu'elle en boive. Après avoir bu une première gorgée de cet alcool, P. _____ en a tout de suite ressenti les effets. Le prévenu a continué de lui faire boire de la bière et du rosé, jusqu'à ce qu'elle plonge dans un profond sommeil. Profitant de son état d'inconscience empêchant toute résistance, il lui a notamment dévêtu le bas du corps et a entretenu avec elle, pour le moins à trois reprises, des relations sexuelles vaginales jusqu'à éjaculation. Les agissements du prévenu ont pris fin en début d'après-midi à l'arrivée de la gendarmerie à son domicile.

Au cours de cette même nuit et le lendemain matin, le prévenu a photographié à deux reprises sans son consentement la victime, qui était profondément endormie. Sur le premier cliché, la victime, ne portant qu'un maillot, est en position assise, jambes écartées, affalée contre un mur, les yeux fermés, des bouteilles étant posées sur une table de nuit. Sur le second cliché, elle apparaît entièrement vêtue, couchée sur un matelas, une épaule et les deux jambes entravées par un câble wifi, lui-même accroché au plafond au niveau d'une fenêtre de toit (P. 5/1).

Le prévenu a ensuite publié ces deux photographies sur son profil Facebook, toujours sans le consentement de P._____, demeurée endormie. Il a envoyé l'une d'elles directement à une amie, [...]. Ces clichés ont ainsi été vus par plusieurs personnes, dont la propre fille de la victime, [...], qui, profondément choquée, a fait appel à la police pour retrouver sa mère.

A la suite de cette agression sexuelle, P._____ a souffert de douleurs à son intimité et de dermabrasions sur les membres supérieurs, le cou et le membre inférieur droit.

P._____ s'est constituée partie plaignante demanderesse au pénal et au civil le 7 juillet 2017.

En droit :

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

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 (Eugster, *in* : Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2^e éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP). L'immédiateté des preuves ne s'impose toutefois pas en instance d'appel. Selon l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure d'appel se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. La juridiction d'appel administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement de l'appel (art. 389 al. 3 CPP).

3.

3.1 L'appelant invoque d'abord une violation de la présomption d'innocence et une violation de l'art. 191 CP.

3.2 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, ainsi que son corollaire, le principe *in dubio pro reo*, concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1; ATF 127 I 38

consid. 2a). En tant que règle relative au fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie que toute personne prévenue d'une infraction pénale doit être présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit légalement établie et, partant, qu'il appartient à l'accusation de prouver la culpabilité de celle-là (ATF 127 I 38 précité; TF 6B_47/2018 du 20 septembre 2018 consid. 1.1). Comme règle d'appréciation des preuves, elle signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective. Lorsque l'appréciation des preuves et la constatation des faits sont critiquées en référence au principe *in dubio pro reo*, celui-ci n'a pas de portée plus large que l'interdiction de l'arbitraire, prohibant une appréciation reposant sur des preuves inadéquates ou sans pertinence (ATF 145 IV 154 consid. 1.1 et les références citées; ATF 144 IV 345 précité consid. 2.2.3.3; ATF 143 IV 500 consid. 1.1).

L'appréciation des preuves est l'acte par lequel le juge du fond évalue librement la valeur de persuasion des moyens de preuve à disposition et pondère ces différents moyens de preuve afin de parvenir à une conclusion sur la réalisation ou non des éléments de fait pertinents pour l'application du droit pénal matériel. Elle est dite libre, car le juge peut par exemple attribuer plus de crédit à un témoin, même prévenu dans la même affaire, dont la déclaration va dans un sens, qu'à plusieurs témoins soutenant la thèse inverse. Le juge peut fonder une condamnation sur un faisceau d'indices; en cas de versions contradictoires, il doit déterminer laquelle est la plus crédible. En d'autres termes, ce n'est ni le genre ni le nombre des preuves qui est déterminant, mais leur force de persuasion (Verniory, *in* : Jeanneret/Kuhn/Perrier Depeursinge, [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse [ci-après : CR CPP], 2^e éd., Bâle 2019, n. 34 ad art. 10 CPP; Kistler

Vianin, *in* : CR CPP, op. cit., nn. 19 ss ad art. 398 CPP et les références jurisprudentielles citées).

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* : CR CPP, op. cit., n. 19 ad art. 398 CPP et les références citées).

3.3 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'inaptitude n'est que partielle – par exemple en raison d'un état d'ivresse – la victime n'est pas incapable de résistance (ATF 133 IV 49 consid. 7.2, JdT 2009 IV 17 et les références citées; TF 6B_69/2018 du 11 juin 2018 consid. 4.1).

L'exigence jurisprudentielle d'une incapacité de résistance ou de discernement « totale » ne recouvre pas exclusivement des états de

perte de conscience complète mais délimite les situations visées par l'art. 191 CP de celles dans lesquelles, par exemple en raison de l'alcoolisation de la victime, celle-ci est simplement désinhibée (« *Herabsetzung der Hemmschwelle* »; ATF 133 IV 49 consid. 7.2; ATF 119 IV 230 consid. 3a; TF 6B_238/2019 du 16 avril 2019 consid. 2.1; TF 6B_578/2018 du 20 mars 2019 consid. 2.1; TF 6B_60/2015 du 25 janvier 2016 consid. 1.1.3). Une incapacité de résistance peut être retenue lorsqu'une personne, sous l'effet de l'alcool et de fatigue ne peut pas ou que faiblement, s'opposer aux actes entrepris (cf. TF 6B_238/2019 du 16 avril 2019 consid. 2.1; TF 6B_578/2018 du 20 mars 2019 consid. 2.1; TF 6B_232/2016 du 21 décembre 2016 consid. 2.2; TF 6B_128/2012 du 21 juin 2012 consid. 1.4).

L'art. 191 CP exige que l'auteur ait profité de l'incapacité de discernement ou de résistance de la victime, autrement dit qu'il ait exploité l'état ou la situation dans laquelle elle se trouvait. Cela ne signifie pas que tous les actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance sont punissables (TF 6B_578/2018 du 20 mars 2019 consid. 2.1; TF 6B_10/2014 du 1^{er} mai 2014 consid. 4.1.1; TF 6B_128/2012 du 21 juin 2012 consid. 1.2.2).

Sur le plan subjectif, l'art. 191 CP requiert l'intention, étant précisé que le dol éventuel suffit (TF 6B_578/2018 du 20 mars 2019; TF 6B_128/2012 du 21 juin 2012 consid. 1.6.1; TF 6B_140/2007 du 30 juillet 2007 consid. 5.1). Agit intentionnellement celui qui s'accommode de l'éventualité que la victime ne puisse pas être, en raison de son état physique ou psychique, en situation de s'opposer à une sollicitation d'ordre sexuel, mais lui fait subir malgré tout un acte d'ordre sexuel (TF 6B_69/2018 du 11 juin 2018 consid. 4.1; TF 6B_996/2017 du 7 mars 2018 consid. 1.1; TF 6B_128/2012 du 21 juin 2012 consid. 1.6.1). Il n'y a pas d'infraction si l'auteur est convaincu, à tort, que la personne est capable de discernement ou de résistance au moment de l'acte (TF 6B_996/2017 du 7 mars 2018 consid. 1.1; TF 6B_60/2015 du 25 janvier 2016 consid. 1.2.1). Déterminer ce qu'une personne a su, envisagé, voulu ou accepté relève des constatations de fait (ATF 142 IV 137 consid. 12; ATF 141 IV 369 consid. 6.3).

3.4 Le tribunal correctionnel a considéré que la plaignante était crédible quand elle disait ne pas se souvenir des faits. Il a retenu que le prévenu ne l'était pas quand il affirmait que la plaignante était capable de discernement et de résistance. Les premiers juges ont fondé leur appréciation sur les éléments suivants :

- la plaignante avait pris des médicaments psychotropes avant d'arriver chez le prévenu et elle a bu de l'alcool à son arrivée (jugement, p. 36);

- le prévenu et son colocataire, [...], ont relevé qu'elle n'avait pas l'air sobre lors de son arrivée (jugement, p. 36);

- elle a encore bu de l'alcool pendant la nuit et ingéré deux *Stilnox* supplémentaires, cette consommation s'ajoutant aux psychotropes et neuroleptiques qu'elle avait absorbé auparavant, soit des comprimés de *Zolodom*, de *Seroquel* et de *Trittico* (jugement, p. 7 in fine, 8 in initio et 36);

- [...] ne l'a jamais vue ressortir de la chambre (jugement, p. 37);

- à chaque fois qu'elle a été aperçue par des tiers, filmée où photographiée, elle était profondément endormie ou dans un « état second » (jugement, p. 37).

Compte tenu de l'état de la plaignante attesté par ces éléments extérieurs et du fait qu'elle ne se souvienne de rien, le tribunal correctionnel a estimé qu'il paraissait totalement invraisemblable qu'elle ait eu l'énergie et la volonté suffisantes pour entretenir des relations sexuelles consenties, qui plus est durant plusieurs heures (jugement, p. 37 in fine).

3.5 L'appelant reproche aux premiers juges, en substance, de n'avoir pas évoqué l'historique de la relation entre les parties, ni les messages échangés entre eux avant les faits (P. 52/3; cf. aussi les captures d'écran en annexes aux PV aud. 6 et 7), qui démontreraient qu'il s'agissait de relations sexuelles consenties. Les moyens soulevés impliquent de compléter l'état de fait.

Il est vrai que les parties ont eu une brève relation avant les faits, soit en septembre 2016. Il est également exact que l'intimée a, lors du dépôt de sa plainte, relevé qu'elle était en couple avec un nommé [...] lors des faits incriminés (cf. PV aud. 1, p. 4, 2^e par.), alors même qu'ils étaient séparés depuis peu (cf. PV aud. 6, R. 5). Elle a toutefois expliqué que, pour elle, cette liaison n'était alors pas finie, comme elle l'a relevé lors de son audition du 8 février 2018 encore (PV aud. 9, l. 80-81). Les parties ont échangé des messages avant les faits, dont il ressort que la plaignante cherchait le contact avec le prévenu (cf. P. 52/3 et les captures d'écran en annexes aux PV aud. 6 et 7, déjà mentionnées). Toutefois, ils n'avaient pas renoué lorsque l'intimée s'est rendue à [...] à l'invitation du prévenu le jour des faits, comme elle le soutient de manière crédible (cf. not. PV aud. 1, p. 4, 4^e par.; PV aud. 9, l. 83-85). Partant, le grief de l'appelant est vain.

Même si la plaignante a rejoint le prévenu chez lui ou qu'elle avait un faible pour lui, les intéressés n'ont pas parlé de sexe au téléphone juste avant qu'elle n'arrive (PV aud. 2, R. 21; jugement, p. 14). A l'audience de première instance, le prévenu a d'ailleurs admis qu'il ne savait pas si la plaignante venait pour avoir des relations sexuelles avec lui (jugement, p. 14). Ainsi, l'affirmation du prévenu selon laquelle « (...) *une nana qui vient chez vous à 0100 c'est pour baiser d'office, il n'y a pas de question à se poser* » (PV aud. 2, R. 21) est révélatrice de l'état d'esprit de son auteur mais pas des motivations de la plaignante lorsqu'elle s'est rendue chez lui.

Par ailleurs, le fait que l'intimée soit arrivée vêtue d'un training (visible sur une photographie; cf. aussi le cliché de vidéosurveillance pris

au matin du 2 juillet 2017, en annexe au PV aud. 8; jugement, p. 10; PV aud. 1, p. 6, 4^e par.) tend à démontrer qu'elle n'avait pas en tête de séduire le prévenu. En outre, elle avait rendez-vous avec ses enfants le matin du 2 juillet 2017 (jugement, p. 7, 2^e par. *in medio*; PV aud. 9, l. 44-45). On ne peut qu'en déduire qu'elle ne pensait pas demeurer chez le prévenu plus que quelques heures. Enfin, il est certes surprenant que le prévenu, qui, comme déjà relevé, est au RI, lui ait payé la course en taxi à raison de 160 fr. et se soit engagé à s'acquitter du prix du retour. Toutefois, le fait qu'il se livre à des dépenses inconsidérées sous l'emprise de la boisson n'est pas significatif, même pour un bénéficiaire d'aide sociale, compte tenu de la désinvolture de l'intéressé et du montant de ses dettes d'alors, qui s'élevaient à quelque 140'000 fr. de son propre aveu (PV aud. 2, p. 3, 4^e par.). Certes, l'extrait du registre des poursuites délivré le 27 août 2019 se limite à mentionner cinq actes de défaut de biens (non radiés depuis 20 ans) pour un montant total de 2'330 fr. 90, tous délivrés en 2019 (P. 100). Pour autant, le comportement du prévenu doit être apprécié au regard de sa situation lors des faits, soit de celle qu'il a décrite lors de son interrogatoire du 8 juillet 2017 (PV aud. 2, précité), étant précisé que toute dette ne fait évidemment pas l'objet d'un acte de défaut de biens. Ainsi, la plaignante ne s'est pas rendue chez le prévenu pour boire de l'alcool ni pour avoir des relations sexuelles avec lui.

3.6 L'appelant fait valoir qu'il était « *pété* », voire « *explosé* » la nuit des faits (déclaration d'appel, ch. 15; jugement, p. 25; PV aud. 2, p. 6, 7^e par.).

Il est vrai que le prévenu avait, au cours de la soirée, consommé de l'alcool et de la cocaïne, tout en partageant un comprimé de *Stilnox* par voie nasale avec son colocataire (PV aud. 2, p. 7, 9^e par.), médicament qu'il a dit consommer depuis huit ans au moment de l'audience de première instance (jugement, p. 22). Rien n'indique toutefois qu'il ne savait alors pas ce qu'il faisait. Le chauffeur qui a amené la plaignante à [...] a en particulier estimé que le prévenu était dans un état normal au moment d'accueillir son invitée. Il n'a rien remarqué de particulier dans son comportement (PV aud. 5, R. 6).

3.7 Quant à la plaignante, elle est crédible quand elle affirme qu'elle ne se souvient de rien (cf. jugement, p. 36; PV aud. 1, p. 3, 1^{er} et 5^e par.; PV aud. 9, l. 115-117). Cela est attesté notamment par les éléments suivants :

D'abord, lorsque le prévenu et la plaignante se sont rendus ensemble au magasin « [...] » vers 7 heures du matin le jour des faits afin d'y acheter du vin rosé et des cigarettes. Entendue comme témoin le 24 août 2017, l'employée [...], qui travaillait dans la supérette dans la matinée du 2 juillet 2017, a relevé que la plaignante « *semblait complètement stone, dans le (sic) nuages, ailleurs, au ralenti* », ce qui l'a choquée (PV aud. 8, R. 6, p. 2 *in fine*). Elle a encore ajouté que la plaignante paraissait triste, avait de la peine à prendre de la monnaie dans son porte-monnaie, qu'elle avait de la peine à parler, qu'elle était lente et titubait un peu, qu'elle semblait fortement alcoolisée (PV aud. 8, R. 6, p. 3). Les images de vidéosurveillance du magasin montrent le prévenu acheter deux bouteilles de rosé et la plaignante acheter un paquet de cigarettes; cette dernière a visiblement de la peine à rassembler la monnaie de son achat, comme l'a rapporté la vendeuse.

Ensuite, dans la matinée du 2 juillet 2017, la police a décrit la plaignante comme étant « *dans un état de profonde apathie et ayant des difficultés à se tenir debout* ». Par ailleurs, l'intéressée n'avait pas le souvenir d'avoir été ligotée par le prévenu (P. 12, p. 3). Elle était ensuite dans un état second à son retour à la Fondation [...], présentant notamment des troubles de l'équilibre, de la vigilance et de l'élocution.

3.8 L'appelant soutient que la quantité d'alcool et de médicaments consommés par l'intimée n'est pas établie et que rien ne permet d'attester que la plaignante était incapable de discernement ou de résistance lors des faits incriminés.

Le fait que l'intimée n'a pas de souvenir des faits incriminés (cf. ci-dessus) n'implique pas impérativement qu'elle était incapable de

discernement ou de résistance. Toutefois, d'autres éléments permettent de l'établir. Elle avait pris des médicaments psychotropes et neuroleptiques selon ses propres déclarations. C'est ainsi que, le 7 juillet 2017, elle a indiqué que, le soir précédant les faits, soit avant son départ pour [...], elle avait pris du *Zoldorm*, du *Seroquel* et du *Trittico*, en précisant leur posologie, soit, respectivement, 10 mg, 50 mg et 10 mg (PV aud. 1, p. 5, 3^e par); lors de son audition du 8 février 2018, répondant à la question « *Le 1^{er} juillet 2017 au soir, quand avez-vous pris vos médicaments ?* », elle a relevé ce qui suit : « *Comme d'habitude, à 20 h 00, j'ai pris un Zoldorm et, comme d'habitude, à 23 h 00, j'ai repris un Zoldorm avec le Seroquel et le Trittico. C'est l'infirmière (de la Fondation [...], réd.) qui m'a donné mes médicaments. Je les prends car cela me permet de mieux dormir* » (PV aud. 9, l. 101-105); elle a confirmé cette déposition aux débats de première instance en des termes tout aussi précis, s'agissant tant des médicaments consommés que des horaires (jugement, p. 7 *in fine* et p. 8 *in initio*). Constantes en dépit de la durée de la procédure, ces dépositions successives sont en outre particulièrement explicites. Qui plus est, entendu comme témoin le 17 août 2017, le chauffeur de taxi ayant acheminé la plaignante vers [...] a dit ne rien avoir remarqué de particulier dans le comportement de sa passagère, notamment lorsqu'elle était entrée dans son véhicule (PV aud. 5, R. 5, p. 3 *in initio*, et R. 7, p. 3). Vu l'effet calmant de cette médication, cette déposition rend plus crédibles encore les dires de la plaignante au sujet de son état. Enfin, rien ne permet de considérer que l'infirmière de garde le soir du 1^{er} juillet 2017 aurait administré à la pensionnaire d'autres médicaments, respectivement dans une autre posologie, que ce qui était d'ordinaire prescrit à la patiente.

La plaignante a déclaré s'être sentie mal après son arrivée chez le prévenu et avoir alors bu de la bière, en faible quantité cependant. Le témoin [...] a indiqué qu'elle était « *peu lucide* » et qu'elle n'était « *pas au top* » mais, cependant, qu' « *elle marchait toute seule* »; il a ajouté qu'il avait « *pensé qu'elle avait bu un verre* » (PV aud 3, R. 5, p. 3) et a précisé qu'elle était « *bizarre* » (PV aud 3, R. 18, p. 9). Le fait qu'elle avait bu de la bière est établi, contrairement à ce qu'affirme l'appelant, même s'il ne

s'agissait que de petites quantités, comme elle le précise elle-même (cf. PV aud. 1, p. 2, 4^e par.). Rien n'indique qu'elle avait bu alors plus d'alcool, respectivement qu'elle aurait consommé des médicaments ou des stupéfiants avant d'aller dans la chambre ou avant que les parties sortent acheter du vin rosé et des cigarettes au matin. Toutefois, la plaignante a relevé qu'elle n'était « *pas bien du tout* », respectivement « *pas bien* » ou « *vraiment mal* » (PV aud. 1, p. 2, 4^e et 6^e par.). Cela est conforté, notamment, par la déposition du témoin [...] qui, comme déjà relevé, a qualifié l'état de l'intéressée de « *peu lucide* » (PV aud. 3, p. 3, 4^e par.). Ce témoin est particulièrement crédible, dans la mesure où il n'est pas impliqué dans les faits incriminés. Le prévenu a d'ailleurs lui-même indiqué qu'elle était « *allumée* » et « *pétée* » (PV aud. 2, p. 5, 8^e par., et p. 7, 8^e par.). Vu les psychotropes et neuroleptiques qu'elle avait consommés peu auparavant, dont l'effet peut être exacerbé par une quantité d'alcool même très faible, il y a lieu de retenir que la plaignante ne disposait pas de tous ses moyens, loin s'en faut. Du reste, ultérieurement, lorsque le prévenu et la plaignante sont sortis pour leurs emplettes vers 7 heures du matin, elle était dans un état second, ce qui est corroboré par les images de vidéosurveillance de la supérette et les déclarations de la vendeuse. Ensuite, l'intimée a bu du vin. Elle a également pris deux *Stilnox* après l'achat du vin (jugement, p. 15 et 19). Il est par ailleurs établi que la plaignante dormait profondément, dans une position assise inconfortable. Ce fait démontre déjà qu'elle n'était pas dans un état normal lorsqu'elle s'est assoupie, avec une bouteille de rosé très entamée à ses côtés. Surtout elle n'a pas remarqué que le prévenu l'attachait. Les déclarations de ce dernier selon lesquelles il a agi doucement pour ne pas la réveiller sont contredites par la photographie au dossier. En effet, on y discerne clairement que le câble pénètre dans la chair, qu'il a été enroulé serré, ce qui démontre que l'intéressée était dans un état tel que l'auteur pouvait faire ce qu'il voulait du corps de sa victime sans qu'elle ne puisse réagir. Elle a du reste conservé des marques sur son corps, comme cela a été constaté par avis médical. Par ailleurs, lorsque sa fille a téléphoné, elle n'était pas capable de parler. Qui plus est, quand la police est intervenue, la plaignante était encore dans un état second.

Il est ainsi établi, d'une part, que la plaignante était très fatiguée et se sentait peu bien lorsqu'elle a été dans la chambre avec le prévenu, ce qui s'explique par les médicaments consommés précédemment, l'alcool, même en faible quantité, et l'heure très avancée et, d'autre part, qu'elle était dans un état second lorsqu'ils ont acheté du vin vers 7 heures du matin puis, qu'après avoir consommé du rosé, elle était totalement hors d'état de résistance.

3.9 Le prévenu décrit des relations sexuelles consenties pendant trois heures; il a même fait état d'une durée de quatre à cinq heures, voire de six à sept heures. Au demeurant, la plaignante a eu mal à son intimité le jour suivant, ce qui n'a pas surpris le prévenu (PV aud. 2, R. 19). Les relations sexuelles ont eu lieu pendant la nuit, soit aux premières heures du 2 juillet 2017, et encore après que les intéressés aient acheté du rosé le lendemain matin. Le témoin [...] a rapporté que le prévenu faisait des allers et retours entre la chambre et le salon; il a précisé que son colocataire lui avait déclaré qu'il « *l'avait* (la plaignante, réd.) *baisée pendant 3 heures* » (PV aud. 3, p. 4, 4^e par.).

3.10 Au vu de ce qui précède, il y a lieu de mettre le prévenu au bénéfice d'un léger doute, dès lors qu'il n'est pas établi que la plaignante ait consommé une importante quantité d'alcool ou des médicaments juste après son arrivée dans l'appartement du prévenu. Partant, on ne saurait retenir que l'intimée était alors incapable de discernement et de résistance. Elle était certes très fatiguée et se sentait peu bien. Pour autant, s'il y a eu des relations sexuelles alors, on ne saurait retenir que son état était tel qu'elle était incapable de résister, même si la plaignante ne s'en souvient pas.

Il est en revanche établi que le prévenu a continué à entretenir des relations sexuelles avec la plaignante pendant plusieurs heures. Or l'état second de la victime est attesté par le témoin [...], dont les extraits déterminants de la déposition ont déjà été repris. Celui-ci a en effet indiqué que, lorsque le prévenu faisait des allers et retours entre la chambre et le salon, il disait que la plaignante dormait encore. L'état de la

victime est en outre établi par l'attitude de la plaignante au magasin [...], précisément décrit par la vendeuse (PV aud. 8, déjà cité). On peut en effet déduire de l'état dans lequel elle était alors, qu'elle était incapable de réagir avant d'avoir pu se lever. Elle présentait des troubles de l'équilibre, dès lors qu'elle titubait un peu en quittant le magasin dans lequel les intéressés venaient de faire des emplettes (PV aud. 8, R. 6, p. 3). Par la suite, elle a consommé, à 7 heures du matin, deux *Stilnox* supplémentaires qu'elle aurait dérobés au prévenu, selon ce dernier (PV aud. 4, l. 40-42; cf. aussi, moins précis, PV aud. 2, R. 8, p. 7). En outre, elle a consommé une importante quantité de vin rosé. Par ailleurs, les photographies incriminées attestent de l'état d'inconscience totale dans lequel elle se trouvait. Il en va de même du fait qu'elle a été incapable de parler à sa fille sitôt après les faits. La police a enfin constaté, en début d'après-midi du 2 juillet 2017, qu'elle était hors d'état. A son retour à la Fondation [...], elle était encore dans un état second. Les faits ont eu un impact important sur sa santé psychique, entraînant une reprise de sa consommation d'alcool. Enfin, les photographies – prises de jour, donc après les rapports nocturnes – dénotent en effet une attitude de mépris incompatible avec des rapports consentis, ce d'autant que c'est l'appelant et non l'intimée qui a pris l'initiative du déplacement à [...]. Il n'existe aucun élément matériel en sens contraire. Ainsi, il n'y a aucun doute qu'elle était, durant les premières heures du 2 juillet 2017, incapable de consentir à des relations sexuelles ou à s'opposer à des relations dont elle ne voulait pas.

3.11 Le prévenu n'a jamais soutenu que la plaignante avait changé de comportement au cours de la nuit des faits ou après les achats effectués à la supérette au matin suivant. Il a décrit une partenaire active pendant des heures, ce qui est manifestement impossible au vu de l'état, déjà décrit, dans lequel elle se trouvait à 7 heures du matin au magasin et par la suite. Dans ces circonstances, la Cour tient pour établi que les relations sexuelles incriminées ont eu lieu à tout le moins en partie lorsque la plaignante était incapable de résistance. L'élément objectif de l'infraction réprimée par l'art. 191 CP est ainsi réalisé.

3.12 Quant à l'élément subjectif de l'infraction, le prévenu ne pouvait que se rendre compte de l'état dans lequel se trouvait la plaignante. Il a certes pris de la cocaïne avant l'arrivée de la plaignante et il a consommé une quantité importante d'alcool. Toutefois, il a été capable de décrocher son téléphone, même de faire de l'humour en répondant à la fille de la plaignante, de prendre des photographies et de chercher son colocataire. Il a bien vu que la plaignante était inconsciente et il s'en est amusé. Il a été à deux reprises acheter de l'alcool (PV aud. 8, R. 6 *in fine*, p. 3). Enfin, le mépris pour le corps et la personnalité de la plaignante dont il a fait preuve en l'entourant de câbles, ce qui l'a blessée, puis en la photographiant et en transmettant ces images, de même de la manière dont il parle d'elle, sont des indices importants dénotant qu'il n'a pas respecté son intégrité sexuelle. Enfin, le fait que le prévenu n'ait pas caché, y compris lors de son interrogatoire du 8 juillet 2017 (PV aud. 2), avoir entretenu des relations sexuelles avec elle et qu'il s'en soit au contraire vanté ne suffit pas à retenir qu'elle était consentante.

Il s'ensuit que l'élément subjectif de l'infraction réprimée par l'art. 191 CP est également réalisé.

4.

4.1 L'appelant critique la quotité de la peine. Il fait valoir que, dans le cadre de la fixation de la peine, il y a lieu de tenir compte de l'état d'alcoolisation qu'il présentait alors, ainsi que des stupéfiants et des médicaments qu'il avait consommés. Il soutient que sa responsabilité pénale n'était pas entière.

4.2 En vertu de l'art. 19 CP, l'auteur n'est pas punissable si, au moment d'agir, il ne possédait pas la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte ou de se déterminer d'après cette appréciation (al. 1). Le juge atténue la peine si, au moment d'agir, l'auteur ne possédait que partiellement la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte ou de se déterminer d'après cette appréciation (al. 2).

Les principes qui président à la fixation de la peine en cas de diminution de la responsabilité ont été arrêtés dans l'arrêt publié aux ATF 136 IV 55 : une diminution de la responsabilité au sens de l'art. 19 al. 2 CP conduit à une diminution de la faute et non de la peine. La réduction de celle-ci n'est que la conséquence de la faute plus légère (ATF 136 IV 55 consid. 5.5).

4.3 Dans le cas particulier, la consommation de substances n'était pas telle que la responsabilité du prévenu en était diminuée au sens de l'art. 19 al. 1 CP. En effet, l'appelant a pu, au cours de la nuit, se lever, aller acheter à deux reprises du rosé, répondre au téléphone, prendre des photographies et ouvrir à la police. De plus, il garde des souvenirs précis de ses actes (cf. PV aud. 2). Dans ces circonstances, et en dépit de sa consommation de substances diverses, il est évident que son état n'avait rien de commun avec celui dans lequel se trouvait la plaignante. Partant, il n'y a pas lieu de faire application de l'art. 19 al. 2 CP, a plus forte raison de l'art. 19 al. 1 CP, de sorte que les conditions d'application de cette norme-là telles que posées par l'arrêt de principe précité (ATF 136 IV 55) n'ont pas à être examinées plus avant.

4.4

4.4.1 Aux termes de l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2).

La culpabilité doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution. Du point de vue subjectif, sont pris en compte

l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir ses antécédents, sa réputation, sa situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), sa vulnérabilité face à la peine, de même que son comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 142 IV 137 consid. 9.1; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 et les réf. cit.; TF 6B_654/2018 du 5 septembre 2018 consid. 3.1).

4.4.2 Dans le cas particulier, les facteurs à charge sont nombreux. Le prévenu s'en est pris à l'intégrité sexuelle, bien juridique de très haute valeur, ainsi qu'à l'honneur et à la vie privée de sa victime. Il l'a utilisée comme sa chose. Le fait qu'il ait agi sans discontinuer pendant plusieurs heures dénote l'ampleur de son énergie délictueuse et le peu de cas fait de la dignité de la plaignante. Le prévenu ne se remet guère en question, persistant à soutenir que la plaignante était consentante lors des faits; les excuses présentées ne constituent pas un important indice d'amendement, dès lors qu'elles ne portent que sur une partie du complexe de faits incriminés, à savoir exclusivement sur les photos prises et diffusées. Le prévenu a en outre de nombreux antécédents, continus sur une longue période, et avait déjà été condamné à des peines privatives de liberté fermes, sans que cela ne l'empêche de récidiver, qui plus est durant un délai d'épreuve prolongé. Enfin, il savait que la plaignante était une personne vulnérable, ce qui éclaire son comportement sous un jour plus défavorable encore. A décharge, on retiendra que le prévenu s'est excusé à plusieurs reprises au sujet des photographies prises et diffusées, bien que cet élément soit, comme déjà dit, d'un poids relatif. Plus significatif est le fait que le prévenu se soit reconnu débiteur envers la plaignante de 2'000 fr. au titre d'indemnité pour tort moral, même si son endettement pondère la portée de cet engagement. A décharge, on peut également tenir compte des consommations du prévenu. Tout bien considéré, la culpabilité du prévenu doit être considérée comme lourde, ainsi que les premiers juges l'ont au demeurant relevé.

4.4.3 Aux termes de l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine. Pour satisfaire à cette règle, le juge, dans un premier temps, fixera la peine pour l'infraction la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, parmi lesquels les circonstances aggravantes ou atténuantes. Dans un second temps, il augmentera cette peine pour sanctionner les autres infractions, en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.2; ATF 127 IV 101 consid. 2b; TF 6B_36/2019 du 2 juillet 2019 consid. 3.6.2; TF 6B_1175/2017 du 11 avril 2018 consid. 2.1; TF 6B_688/2014 du 22 décembre 2017 consid. 27.2.1).

L'exigence, pour appliquer l'art. 49 al. 1 CP, que les peines soient de même genre, implique que le juge examine, pour chaque infraction commise, la nature de la peine à prononcer pour chacune d'elle. Le prononcé d'une peine d'ensemble en application du principe de l'aggravation contenu à l'art. 49 CP n'est ensuite possible que si le juge choisit, dans le cas concret, le même genre de peine pour sanctionner chaque infraction commise (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1; ATF 142 IV 265 consid. 2.3.2; ATF 138 IV 120 consid. 5.2). Que les dispositions pénales applicables prévoient abstraitement des peines de même genre ne suffit pas (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1; ATF 144 IV 217 consid. 2.2; ATF 138 IV 120 consid. 5.2). Si les sanctions envisagées concrètement ne sont pas du même genre, elles doivent être prononcées cumulativement (ATF 144 IV 313 consid. 1.1; ATF 142 IV 265 consid. 2.3.2; ATF 138 IV 120 consid. 5.2; ATF 137 IV 57 consid. 4.3.1). La peine privative de liberté et la peine pécuniaire ne sont pas des sanctions du même genre (ATF 144 IV 313 consid. 1.1; ATF 144 IV 217 consid. 2.2).

4.5 En l'espèce, le tribunal correctionnel a prononcé une peine d'ensemble pour deux des infractions à réprimer, à savoir celles de violation du domaine secret ou du domaine privé au moyen d'un appareil

de prise de vues et d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance. Il y a donc concours au sens de l'art. 49 al. 1 CP entre ces deux infractions. L'infraction la plus grave est ici celle d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance. Pour sa part, la diffamation a été réprimée séparément par une peine pécuniaire.

L'infraction la plus grave doit être sanctionnée d'une peine privative de liberté de 30 mois. Par l'effet du concours, cette peine doit être portée à 32 mois pour réprimer également l'infraction de violation du domaine secret ou du domaine privé au moyen d'un appareil de prise de vues.

4.6

4.6.1 L'appelant conteste la révocation du sursis assortissant la peine privative de liberté de huit mois prononcée le 31 janvier 2013 par le Tribunal de police de la Broye et du Nord vaudois.

4.6.2 Aux termes de l'art. 46 al. 1, 1^{re} phrase, CP, dans sa teneur en vigueur au 1^{er} janvier 2018, si, durant le délai d'épreuve, le condamné commet un crime ou un délit et qu'il y a dès lors lieu de prévoir qu'il commettra de nouvelles infractions, le juge révoque le sursis ou le sursis partiel. Si la peine révoquée et la nouvelle peine sont du même genre, il fixe une peine d'ensemble en appliquant par analogie l'art. 49 CP. Selon l'art. 46 al. 2, 1^{re} phrase, CP, s'il n'y a pas lieu de prévoir que le condamné commettra de nouvelles infractions, le juge renonce à ordonner la révocation.

La commission d'un crime ou d'un délit durant le délai d'épreuve n'entraîne pas nécessairement une révocation du sursis. Celle-ci ne se justifie qu'en cas de pronostic défavorable, à savoir lorsque la nouvelle infraction laisse entrevoir une réduction sensible des perspectives de succès de la mise à l'épreuve (ATF 134 IV 140 consid. 4.2 et 4.3 p. 142). Par analogie avec l'art. 42 al. 1 et 2 CP, le juge se fonde sur une appréciation globale des circonstances du cas d'espèce pour estimer

le risque de récidive (ATF 134 IV 140, précité, consid. 4.4 p. 143; TF 6B_139/2020 du 1^{er} mai 2020 consid. 3.1; TF 6B_1400/2017 du 26 mars 2018 consid. 2.2). Lors de l'appréciation des perspectives d'amendement, le juge doit prendre en considération l'effet dissuasif que la nouvelle peine peut exercer, si elle est exécutée (ATF 134 IV 140, précité, consid. 4.4 et 4.5 p. 143 s.). Il peut parvenir à la conclusion que l'exécution, le cas échéant, de la nouvelle peine aura un effet dissuasif suffisant, justifiant de renoncer à la révocation du sursis antérieur. L'inverse est également admissible: si le sursis précédent est révoqué, l'exécution de la peine qui en était assortie peut conduire à nier l'existence d'un pronostic défavorable pour la nouvelle peine et, partant, à assortir cette dernière du sursis (ATF 134 IV 140 consid. 4.5 p. 144; TF 6B_139/2020 du 1^{er} mai 2020, précité, *ibid.*). Ainsi, un critère déterminant pour juger du risque de réitération et, partant, pour poser le pronostic prévu par la loi est celui de l'effet de choc et d'avertissement (*Schock- und Warnungswirkung*) issu de la condamnation précédente, y compris en ce qui concerne l'aménagement ultérieur de la vie de l'intéressé; s'il est avéré, un tel effet constitue un facteur favorable – même s'il n'est pas déterminant à lui seul – dans l'examen du pronostic (cf. ATF 134 IV 140 consid. 5.3; TF 6B_291/2020 du 15 mai 2020 consid. 2.3 et les réf. citées; TF 6B_139/2020 du 1^{er} mai 2020, précité, *ibid.*).

4.6.3 Dans le cas particulier, les actes incriminés ont été perpétrés dans le délai d'épreuve prolongé le 27 avril 2015 par le Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois. Il y a donc échec de la mise à l'épreuve. Le pronostic est défavorable au vu des antécédents de l'appelant et des autres facteurs à charge déjà mentionnés, auxquels il convient de renvoyer. Partant, on ne peut pas considérer que l'exécution de la nouvelle peine aura, à elle seule, un effet dissuasif suffisant, justifiant de renoncer à la révocation du sursis antérieur. La peine assortie du sursis et la nouvelle peine étant du même genre, le précédent sursis doit donc être révoqué conformément aux règles régissant la peine d'ensemble en relation avec le concours d'infractions, l'art. 49 al. 1 CP étant appliqué par analogie.

La révocation commande le prononcé d'une peine additionnelle de six mois, ce qui porte la peine d'ensemble à 38 mois. La détention avant jugement doit être déduite (art. 51 CP).

5. Les prétentions civiles et les frais ne sont contestés qu'en lien avec les griefs relatifs à l'infraction d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance. Vu le rejet des conclusions portant sur l'action pénale, il n'y a dès lors pas lieu de revoir ceux-ci, étant précisé qu'ils sont adéquats dans leurs montants.

6. Vu l'issue de l'appel, les frais d'appel (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; RSV 312.03.1]), seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe entièrement (art. 428 al. 1, 1^{re} phrase, CPP).

Outre l'émolument, les frais d'appel comprennent l'indemnité en faveur du défenseur d'office de l'appelant (art. 422 al. 1 et al. 2 let. a CPP). Cette indemnité doit être arrêtée sur la base de la liste d'opérations produite (P. 136), à quelques réserves près : en effet, il y a lieu de retenir une durée d'activité d'avocat de 15 heures pour la déclaration d'appel plutôt que 22 heures (soit la durée de 1'320 minutes indiquées); quant à l'ampleur du travail, s'agissant en particulier de la rédaction de la déclaration d'appel, il doit être tenu compte du fait que le dossier était connu du mandataire pour avoir été plaidé en première instance déjà, ce qui a été de nature à alléger dans une importante mesure le travail du défenseur. En outre, la durée de l'audience d'appel a été inférieure d'une heure à la durée prévisionnelle indiquée de 120 minutes; qui plus est, il convient de retrancher les mémos et autres opérations de secrétariat sans contenu intellectuel, ainsi que les opérations déjà indemnisées puisqu'antérieures à la déclaration d'appel du 15 octobre 2020.

Tout bien pesé, doivent ainsi être prises en compte les opérations suivantes : une heure pour les recherches juridiques (16 octobre 2020), une heure pour les recherches de documents (16 octobre 2020), 15 heures pour la rédaction de la déclaration d'appel (17 et 18

octobre 2020), une heure pour l'audience d'appel, 0,25 heure (courrier au client du 14 février 2020), 0,25 heure (courrier au client du 25 février 2020), deux tiers d'heure pour une conférence avec le client (8 mars 2021), 50 minutes (soit 0,8333 heure) au titre de la préparation de l'audience d'appel et une heure au titre des opérations postérieures à la réception du jugement d'appel.

C'est une durée d'activité totale de 21 heures, y compris, comme déjà relevé, l'audience d'appel, qui doit être prise en compte pour la procédure d'appel, toutes opérations utiles confondues, au tarif horaire de 180 francs. Il convient d'ajouter aux honoraires des débours forfaitaires à concurrence de 2 % (art. 3^{bis} al. 1 RAJ [Règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile; BLV 211.02.3], applicable par renvoi de l'art. 26b TFIP), ainsi qu'une vacation de 120 fr. pour l'audience d'appel, plus la TVA sur le tout. Aux honoraires de 3'780 fr. doivent être ajoutés des débours forfaitaires, à hauteur de 3'855 fr. 60, plus une vacation forfaitaire de 120 fr. pour l'audience d'appel, à hauteur de 3'975 fr. 60, L'indemnité s'élève donc à 4'281 fr. 70, débours et TVA compris. L'appelant en supportera l'entier.

Les frais d'appel comprennent en outre l'indemnité en faveur du conseil d'office de l'intimée (art. 422 al. 1 et al. 2 let. a CPP). Cette indemnité doit être arrêtée sur la base de la liste d'opérations produite (P. 135), à quelques réserves près : en effet, il y a lieu d'exclure les opérations antérieures à la réception de la déclaration d'appel du 15 octobre 2020, soit 0,25 heure d'avocate stagiaire, étant admis que la durée de 0,4 heure d'activité d'avocate indiquée avant le 16 octobre 2020 équivaut au contrôle du travail de la stagiaire. En outre, il convient de retrancher neuf mémos, entretiens téléphoniques et courriels à 0,10 heure chacun (stagiaire), soit 0,9 heure de stagiaire. Doit donc être retranchée une durée de 1,15 heure de stagiaire, en plus d'une heure figurant en excès sur la liste, dès lors que la durée de l'audience d'appel a été d'une heure inférieure à la durée prévisionnelle de deux heures indiquée. La durée d'activité de l'avocate stagiaire est ainsi de 10,4 heures - 2,15 heures, soit de 8,25 heures. Les honoraires doivent donc être calculés sur

une durée d'activité de 0,4 h d'avocate (72 fr.) et de 8,25 heures d'avocate stagiaire (907 fr. 50), pour un total de 979 fr. 50, soit 999 fr. 10 débours compris. A ces honoraires bruts doit être ajoutée une vacation forfaitaire à 80 fr. pour l'audience d'appel, pour un total de 1'079 fr. 10, soit de 1'162 fr. 15, TVA comprise. L'appelant supportera l'entier de l'indemnité.

L'appelant ne sera tenu de rembourser l'indemnité en faveur de son défenseur d'office et celle en faveur du conseil d'office de l'intimée prévues ci-dessus que lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 let. a CPP).

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
appliquant les art. 41 ss, 49 CO;
34, 40, 41, 46 al. 1, 47, 49 al. 1 et 2, 50, 51, 109,
173, 179^{quater} al. 1 et 3, 191 CP;
398 ss CPP,
prononce :

I. L'appel est rejeté.

II. Le jugement rendu le 18 septembre 2020 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois est confirmé, son dispositif étant le suivant :

I. libère D. _____ du chef de prévention de contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants;

II. constate qu'D. _____ s'est rendu coupable de diffamation, violation du domaine secret ou du domaine privé au moyen d'un appareil de prise de vues et actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance;

III. révoque le sursis assortissant la peine privative de liberté de 8 (huit) mois prononcée le 31 janvier 2013 par le Tribunal de police de la Broye et du Nord vaudois et condamne D. _____ à une peine privative de liberté d'ensemble de 38 (trente-huit) mois, sous déduction de 46 (quarante-six) jours de détention avant jugement, peine comprenant la révocation

du sursis accordé le 31 janvier 2013 et complémentaire à la peine privative de liberté de 60 (soixante) jours prononcée le 13 septembre 2018 par le Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois;

IV. condamne en outre D. _____ à une peine pécuniaire de 50 (cinquante) jours-amende à 30 (trente) francs;

V. constate que D. _____ a été détenu dans des conditions illicites pendant 16 (seize) jours et ordonne que 8 (huit) jours de détention supplémentaires soient déduits de la peine privative de liberté fixée sous chiffre III, à titre de réparation du tort moral;

VI. ordonne le maintien au dossier à titre de pièces à conviction des objets suivants :

- 2 cannettes de bière Desperados vides (fiche n° 40061);

- 1 boîte de comprimés Antarax (fiche n° 40061);

- 1 natel WIKO dans sa boîte (fiche n° 40061);

- 1 câble wi-fi (fiche n° 40061);

- 2 DVD contenant les données extraites du téléphone mobile s'Olivier Büchler (fiche n° 40101);

- 1 DVD contenant l'enregistrement des films des caméras de surveillance du commerce «Marché Raymond Alimentation» (fiche n° 5944);

VII. prend acte, pour valoir jugement, de la convention passée entre D. _____ et P. _____ à l'audience de jugement et dont la teneur est la suivante :

I. D. _____ se reconnaît débiteur d'un montant de 2'000 fr. (deux mille francs) envers P. _____ à titre d'indemnité pour tort moral, valeur ce jour avec intérêts à 5% dès ce jour.

II. P. _____ en prend acte et maintient le solde de ses conclusions civiles.

VIII. dit qu'D. _____ doit immédiat paiement à P. _____ de la somme de 8'000 fr. (huit mille francs), avec intérêt à 5% l'an à compter du 2 juillet 2017, à titre de réparation du tort moral;

IX. renvoie P. _____ à agir devant le juge civil pour les conclusions civiles en relation avec le reste de son dommage;

X. arrête l'indemnité de conseil juridique gratuit de la partie plaignante allouée à l'avocate Coralie Devaud à 12'231 fr. 40 (douze mille deux cent trente et un francs et quarante centimes), TVA et débours compris, dont à déduire un montant de 10'000 fr. (dix mille francs) déjà perçu à titre d'avance;

XI. rejette la conclusion de P. _____ en remboursement de ses frais de déplacement par l'assistance judiciaire;

XII. arrête l'indemnité de défenseur d'office allouée à l'avocat Frank Tièche à 17'403 fr. 20 (dix-sept mille quatre cent trois francs et vingt centimes), TVA et débours compris;

XIII. met les frais de justice, par 43'404 fr. 65 (quarante-trois mille quatre cent quatre francs et soixante-cinq centimes), à la charge d'D. _____, ce montant comprenant les indemnités de conseil juridique gratuit pour la partie plaignante et de défenseur d'office allouées sous chiffres XI et XII ci-dessus;

XIV. dit que les indemnités de conseil juridique gratuit et de défenseur d'office allouées sous chiffres XI et XII sont remboursables à l'Etat de Vaud par le condamné dès que sa situation financière le permettra".

- III.** Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 4'281 fr. 70, débours et TVA compris, est allouée à Me Frank Tièche.
- IV.** Une indemnité de conseil d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 1'162 fr. 15, débours et TVA compris, est allouée à Me Coralie Devaud.
- V.** Les frais d'appel, par 8'593 fr. 85, y compris les indemnités mentionnées aux chiffres III et IV ci-dessus, sont mis à la charge d'D._____.
- VI.** Les indemnités de défense et de conseil d'office allouées aux chiffres III et IV ci-dessus sont remboursables à l'Etat de Vaud par D._____ dès que sa situation financière le permet.

La présidente :

Le greffier :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le **12 mars 2021**, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Frank Tièche, avocat (pour D._____),
- Me Coralie Devaud, avocate (pour P._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois,
- Mme la Procureure du Ministère public 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).

Le greffier :