

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 29 avril 2020

Composition : Mme FONJALLAZ, présidente
M. Pellet et Mme Rouleau, juges
Greffière : Mme Villars

* * * * *

Parties à la présente cause :

G._____, prévenu, représenté par Me Anne-Luce Julsaint Buonomo,
défenseur d'office à Gland, appelant,

et

MINISTERE PUBLIC, représenté par la Procureure de l'arrondissement de
La Côte, intimé,

N._____, partie plaignante, représentée par Me Coralie Devaud, défenseur
d'office à Lausanne, intimée.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 29 août 2019, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a constaté que G._____ s'est rendu coupable d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (I), l'a condamné à une peine privative de liberté de 36 mois (II), a suspendu l'exécution d'une partie de la peine privative de liberté portant sur 18 mois et a fixé à G._____ un délai d'épreuve de 4 ans (III), a renoncé à révoquer le sursis octroyé le 27 septembre 2016 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne (IV), a ordonné l'expulsion de G._____ du territoire suisse pour une durée de 10 ans (V), a dit que G._____ est le débiteur de N._____ et lui doit immédiat paiement du montant de 8'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 26 août 2017 à titre de réparation morale (VI), a rejeté la requête tendant à l'octroi d'une indemnité pour tort moral déposée le 28 août 2019 par G._____ (VII), a mis les frais de justice, par 32'282 fr. 30, à la charge de G._____, y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office, Me Anne-Luce Julsaint Buonomo, par 8'565 fr. 40, débours et TVA compris, sous déduction de deux avances totalisant 2'500 fr. d'ores et déjà perçues, ainsi que l'indemnité allouée au conseil d'office de la plaignante, Me Coralie Devaud, par 9'043 fr. 95, débours et TVA compris, dites indemnités devant être remboursées par le condamné dès que sa situation financière le permettra (VIII).

B. Par annonce du 30 août 2019, puis déclaration motivée du 7 octobre 2019, G._____ a interjeté appel contre ce jugement en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens qu'il est libéré des chefs d'accusation retenus contre lui, qu'une indemnité au titre de réparation du tort moral lui est octroyée et que les frais de la cause

sont laissés à la charge de l'Etat. A titre de mesures d'instruction, il a sollicité les auditions de sa collègue de travail [...] et de sa compagne [...].

Par écriture du 15 octobre 2019, le Ministère public a indiqué qu'il n'entendait ni présenter une demande de non-entrée en matière ni déclarer un appel joint.

N. _____ en a fait de même le 31 octobre 2019.

Par décision du 13 février 2020, la Présidente de la Cour de céans a rejeté les réquisitions de preuves de G. _____ tendant aux auditions de [...] et de [...] comme témoins, au motif que les conditions posées par l'art. 389 CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0) n'étaient pas réalisées et qu'elles n'apparaissaient pas pertinentes (P. 56). B. _____ a été citée d'office en qualité de témoin.

Par courrier du 16 avril 2020, la Présidente de la Cour de céans a rejeté la requête de dispense de comparution personnelle présentée le 4 mars 2020 par N. _____ (P. 57 et P. 61). Le 23 avril 2020, N. _____, par son conseil, a indiqué qu'elle ne souhaitait pas être confrontée à G. _____ (P. 63). Par lettre du même jour, la Présidente de la Cour de céans a informé la plaignante que des mesures seraient prises afin qu'elle ne soit pas confrontée au prévenu lors de l'audience d'appel (P. 63).

B. _____ a été entendue à l'audience d'appel. Aux débats, G. _____ a conclu à l'octroi d'une indemnité de 3'000 fr. à titre de réparation du tort moral. Le Ministère public et N. _____ ont conclu au rejet de l'appel.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. G. _____ est né le [...] 1985 à [...], [...], pays dont il est ressortissant. Aîné d'une fratrie de deux enfants, il a été élevé par ses deux parents, jusqu'au décès de son père en 2003. Il a effectué sa

scolarité obligatoire et son gymnase dans son pays natal, avant d'être engagé comme secrétaire auprès d'un juge, emploi qu'il a exercé durant 5 ans. Au [...], G. _____ s'est marié avec une ressortissante helvétique, avant de venir en Suisse en 2010. L'année d'après, le prévenu a rencontré [...], avec laquelle il s'est marié en 2014. Le couple est aujourd'hui divorcé. Dès son arrivée en Suisse, le prévenu a appris le français et a effectué divers emplois temporaires. En 2016, il a entamé une formation de coach sportif, achevée par l'obtention de divers diplômes. Actuellement, le prévenu est employé au [...] à Lausanne. A fin décembre 2019, son salaire a été augmenté de 4'000 fr. à environ 4'200 fr. par mois. Il paie environ 320 fr. par mois de prime d'assurance maladie.

G. _____ est en couple depuis un peu plus de deux ans et vit en concubinage. Le couple a vécu dans le studio du prévenu, puis dans un appartement depuis décembre 2019. Le prévenu n'a pas encore résilié le bail à loyer de son studio dont le loyer s'élève à 1'100 fr. par mois. Il n'a pas de famille en Suisse. Sa mère vit au Brésil où il a encore des amis. En ce qui concerne son statut de séjour en Suisse, son permis B est échu et la procédure relative à sa demande d'autorisation de séjour déposée le 14 décembre 2018 a été suspendue jusqu'à droit connu sur la présente procédure pénale.

Le casier judiciaire suisse de G. _____ comporte une condamnation du 27 septembre 2016 du Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour escroquerie à une peine pécuniaire de 60 jours-amende à 30 fr. le jour avec sursis durant 2 ans.

2.

2.1 Préambule

A Lausanne, le vendredi 25 août 2017, entre 21h00 et minuit environ, dans deux établissements publics successifs, N. _____ a consommé trois bières et deux kirs en compagnie de deux amies, X. _____ et F. _____, puis elles se sont rendues toutes les trois ensemble à la discothèque le [...] avec l'intention d'y terminer leur soirée. Sur place, N. _____ a consommé un verre de Vodka-Red Bull, deux verres

de Vodka-Coca, un verre de Vodka-jus-de-pommes-Red Bull et a inhalé à deux reprises les vapeurs d'une petite bouteille de Poppers. Entre 1h30 et 2h00 du matin, N._____ a encore consommé deux shots de Xuxu en compagnie de V._____, qui l'a accostée au bar alors qu'elle était avec ses amies. Vers 02h45-03h00, elle a bu une Vodka-jus de pomme-Red Bull et inhalé du Poppers avec Z._____, photographe de la discothèque. Aux alentours de 03h00, alors qu'elle était sans ses amies, N._____ a été abordée par un inconnu, identifié comme étant G._____, lequel avait déjà bu trois ou quatre bières depuis son arrivée à la discothèque. G._____ et N._____ ont bu plusieurs verres ensemble ; il lui a offert une bière, deux shots et un verre d'alcool fort alors même qu'il avait constaté qu'elle était « déjà lancée ». Ils ont également dansé ensemble et se sont embrassés. Environ 35 minutes plus tard, N._____ et G._____ se sont rendus d'un commun accord aux toilettes pour femmes de l'établissement.

2.2 Les faits

A Lausanne, rue [...], à la discothèque le [...], le samedi 26 août 2017, vers 03h40, alors que G._____ et N._____ se trouvaient à l'abri des regards dans une cabine exiguë des toilettes pour femmes, N._____ a chuté à une ou deux reprises. G._____ s'est placé derrière N._____, partiellement déshabillée, et l'a pénétrée, avec son pénis, par le vagin et par l'anus, sans que cette dernière ne puisse opposer la moindre résistance efficace, en raison d'une consommation massive d'alcool. Profitant toujours de cette absence de résistance, il a imprégné des mouvements de va-et-vient avec son bassin, passant outre le refus de N._____ qui disait « non » et qui lui demandait d'arrêter, sans toutefois pouvoir élever la voix.

Alertée par des coups rapides et violents, ainsi que des gémissements, et percevant une voix féminine qui exprimait un refus, B._____, qui occupait alors la cabine de toilette attenante, a frappé par trois fois, d'abord contre la paroi puis contre la porte de la cabine, en demandant si tout allait bien, sans obtenir de réponse. A la suite de cette intervention, G._____ a cessé ses agissements avant éjaculation et a

quitté les lieux prestement, laissant N._____ à moitié dévêtue et en état de choc dans la cabine.

Le 1^{er} novembre 2017, N._____ a déposé plainte et s'est constituée partie civile, sans toutefois chiffrer ses prétentions.

3. Dans un rapport établi le 7 septembre 2017 (P. 11), le Dr [...] et la Dresse [...], respectivement médecin assistant et cheffe de clinique auprès de l'Unité psycho-sociale de la maternité (ci-après : UPSM) du Centre hospitalier universitaire vaudois (ci-après : CHUV), ont expliqué que N._____ avait été prise en charge aux urgences le 26 août 2017 afin d'effectuer un constat d'agression sexuelle, que la patiente était orientée aux trois modes, calme, avec des épisodes de détresse et de pleurs intermittents, qu'elle n'avait pas de lésion visible au niveau de la région thoracique, abdominale et dorsale, que ses seins n'avaient pas de lésion apparente de type morsure ou suçon, que ses membres inférieurs et supérieurs ne montraient pas de lésion ni d'hématome, qu'elle présentait trois petites rhagades au niveau de la fourchette vaginale et deux rhagades au niveau péréal, et que les résultats des recherches de maladies sexuellement transmissibles effectuées s'étaient révélés négatifs.

Selon le rapport de l'Unité de génétique forensique du Centre universitaire romand de médecine légale (ci-après : CURML) du 3 octobre 2017 (P. 18), aucun profil Y exploitable n'a été obtenu à partir des fractions épithéliales et spermatiques des frottis vaginal, urètre et anal, mais un profil Y correspondant au profil de G._____ a été mis en évidence à partir de la fraction épithéliale du frottis endocol, et la présence d'ADN masculin au niveau de l'endocol est compatible avec la présence de cellules épithéliales pouvant par exemple provenir d'une pénétration digitale ou pénienne.

Dans un rapport établi le 12 décembre 2017 (P. 22), le CURML a observé que, d'une manière générale, les rhagades pouvaient être la conséquence d'une pénétration anale pénienne ou par un objet ou la

conséquence d'infections sexuellement transmissibles, voire du passage de selles dures, que les rhagades périanales décrites dans le rapport médical du 7 septembre 2017 étaient peu spécifiques et qu'il ne pouvait affirmer ou infirmer une pénétration anale récente de N._____.

Selon l'expertise toxicologique établie le 15 janvier 2018 par le CURML (P. 26), les analyses des échantillons biologiques de N._____ ont révélé une concentration d'éthanol dans le sang comprise entre 2.2 et 3 g/kg au moment critique, parlant en faveur d'une prise importante d'alcool avant le prélèvement. Selon les experts, un taux d'alcoolémie situé entre 0.9-2.5 g/kg engendre un état d'excitation - ébriété avec, en particulier, une perte du jugement, une surestimation des capacités, une baisse de la vigilance, ainsi que l'apparition d'une incoordination motrice - un taux situé entre 1.8-3 g/kg correspond à un état de confusion - troubles neurosensoriels, une apathie, une nette incoordination motrice, une exacerbation des réactions émotionnelles et le début d'une confusion mentale - et un taux situé entre 2.5-4 g/kg engendre de la stupeur - intoxication sévère avec, entre autres, une inertie, une perte des fonctions motrices, une diminution drastique de la possibilité de se tenir debout ou de marcher.

En droit :

1. Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP), par une partie ayant qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP) contre le jugement d'un tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel de G._____ 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 (al. 3 let.

a), pour constatation incomplète ou erronée des faits (al. 3 let. b) et pour inopportunité (al. 3 let. c).

L'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel. Celle-ci ne doit pas se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier ; elle doit tenir ses propres débats et prendre sa décision sous sa responsabilité et selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement (TF 6B_1422/2017 du 5 juin 2018 consid. 3.1 et les références citées ; Eugster, in : Niggli/ Heer/ Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2^e éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP).

3.

3.1 A titre de mesures d'instruction, l'appelant a sollicité l'audition de [...], collègue de travail et amie, afin qu'elle témoigne de sa consommation d'alcool, de son attitude irréprochable au travail, du fait qu'il a été approché par une autre femme le soir des faits et du fait qu'il n'avait aucune raison d'exploiter l'ivresse d'une jeune femme pour avoir des rapports. Il a également requis l'audition de [...], sa compagne, afin qu'elle témoigne de sa moralité, du fait qu'il n'a jamais été agressif envers elle et du fait que le comportement reproché est en totale contradiction avec sa personnalité.

3.2 L'immédiateté des preuves ne s'impose 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; TF 6B_78/2012 du 27 août 2012 consid. 3.1).

Le droit d'être entendu découlant de l'art. 29 al. 2 Cst. comprend notamment pour le justiciable le droit d'obtenir l'administration des preuves pertinentes et valablement offertes, de participer à l'administration des preuves essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 142 II 218 consid. 2.3 p. 222; 140 I 285 consid. 6.3.1 p. 298 s.; droit également concrétisé en procédure pénale par l'art. 6 par. 3 let. d CEDH). Cette garantie n'empêche toutefois pas l'autorité de renoncer à procéder à des mesures d'instruction, lorsque les preuves administrées lui ont permis de forger sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (cf. ATF 144 II 427 consid. 3.1.3 p. 435; 142 III 360 consid. 4.1.1 p. 361).

3.3 La Cour de céans a estimé qu'il n'y avait pas lieu de procéder aux auditions requises. En effet, il ressort de l'examen du dossier que G._____ travaille dans un [...], que, selon la gérante du [...], il est respectueux envers la clientèle féminine (P. 38, annexe), que selon son ami et colocataire E._____, il attire facilement les femmes en raison de son physique avantageux et qu'il est plutôt quelqu'un de sérieux (PV aud. 12 II. 100-101), et que selon son ami [...] entendu par les premiers juges (Jugement p. 7), il drague et se fait aussi draguer. On peut donc admettre que la collègue de travail de l'appelant et sa compagne ne feraient que confirmer ce qui précède, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de procéder à leur audition. Au surplus, rien n'indique qu'il a eu précédemment des comportements inadéquats avec des femmes. Enfin, comme exposé ci-après (cf. ch. 4.3.8), la Cour de céans retient que l'appelant était alcoolisé, mais non massivement, de sorte qu'un témoignage en lien avec son comportement en début de soirée ne changerait rien à ce constat.

Partant, les éléments au dossier et ceux ressortant de l'audience d'appel sont suffisants pour permettre à la Cour de céans d'examiner l'infraction reprochée au prévenu et de trancher les questions litigieuses, de sorte que les réquisitions de preuves de l'appelant doivent

être rejetées, les conditions posées par l'art. 389 al. 2 et 3 CPP n'étant pas réalisées et son droit d'être entendu n'ayant pas été violé.

4.

4.1 Invoquant le principe de la présomption d'innocence et une constatation incomplète et inexacte des faits, l'appelant conteste sa condamnation pour actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance. Il affirme que l'appréciation des preuves est arbitraire et que les premiers juges ont interprété systématiquement les éléments du dossier en sa défaveur.

4.2

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

La présomption d'innocence, 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).

4.2.2 Aux termes de l'art. 191 CP, celui qui, sachant qu'une personne est incapable de discernement ou de résistance, en aura profité pour commettre sur elle l'acte sexuel, un acte analogue ou un autre acte d'ordre sexuel, sera puni d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

Selon la jurisprudence, est incapable de résistance la personne qui n'est pas apte à s'opposer à des contacts sexuels non désirés. Cette disposition protège les personnes qui ne sont pas en mesure de former, exprimer ou exercer efficacement une volonté de s'opposer à des atteintes sexuelles. L'incapacité de résistance peut être durable ou momentanée, chronique ou due aux circonstances. Elle peut être la conséquence d'un état mental gravement anormal, d'une sévère intoxication due à l'alcool ou à la drogue, ou encore d'entraves matérielles. Il faut cependant que la victime soit totalement incapable de se défendre. Si l'inaptitude n'est que partielle – par exemple en raison d'un état d'ivresse – la victime n'est pas incapable de résistance (ATF 133 IV 49 consid. 7.2, 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).

4.3 La Cour de céans doit trancher entre deux versions contradictoires, savoir celle de la plaignante, qui indique ne pas savoir comment elle s'est retrouvée dans les toilettes du [...] avec un inconnu, avoir uniquement des flashes sur ce qui s'est passé, se souvenir être tombée une ou deux fois dans les toilettes, avoir été sodomisée, avoir eu mal dans la région anale et avoir dit « non », et celle du prévenu, qui indique qu'ils ont flirté, que la plaignante était participative, qu'elle savait ce qu'elle faisait, qu'elle n'était pas hors d'état de résister et qu'il n'a pas voulu profiter d'elle.

4.3.1 L'appelant reproche aux premiers juges d'avoir arbitrairement écarté le témoignage de son ami proche E._____. Il soutient que son

témoignage est crédible et coïncide avec les dires des autres personnes entendues, qu'il apporte des éléments importants à sa décharge et que les dépositions des amies de la plaignante n'ont pas été remises en question.

E._____, colocataire et ami proche du prévenu, a été entendu par le Procureur le 19 juin 2018 (PV aud. 12). Il a expliqué qu'il était sorti au [...] avec des amis après minuit, qu'il y avait croisé le prévenu en compagnie de la plaignante, qu'il lui avait dit « *ah tu es déjà en couple !* » (ll. 57-58), que le prévenu avait souri, que la fille semblait à l'aise, qu'ils avaient l'air heureux et tous les deux lucides même s'il pensait qu'ils avaient déjà bu deux ou trois verres, qu'il les avait revu une heure ou une heure et demi après alors qu'ils dansaient « collés-serrés », qu'il les avait vu s'embrasser, en tout cas un petit bisou, alors qu'ils étaient dans les bras l'un de l'autre, que la fille était proactive, qu'ils flirtaient et qu'il était rentré vers 4h du matin et le prévenu vers 5h du matin. Il a expliqué qu'au réveil, le prévenu lui avait tout de suite parlé de la plaignante en disant que quelque chose de bizarre s'était passé, qu'ils avaient bien bu, qu'ils avaient fini nus dans les toilettes des femmes, qu'elle lui avait fait une fellation avant de se retourner, qu'un securitas avait frappé à la porte des toilettes avant de repartir, que la fille qui se trouvait dans la cabine d'à côté avait crié et tapé contre la paroi et qu'il ne se souvenait plus s'il y avait eu pénétration. E._____ a encore précisé : « *Pour moi c'était un coup d'un soir dans un premier temps mais j'ai l'impression qu'il aurait essayé de la revoir après lui avoir écrit une première fois pour savoir comment elle allait. A mon avis, il pouvait envisager une suite à cette histoire* » (ll. 92-94), « *Il attire facilement les femmes en raison de son physique avantageux* » (l. 100), « *Il n'avait aucune intention de faire des rencontres. Il est tombé sur cette fille qui lui a plu. Mais il ne s'attendait pas à finir aux toilettes avec cette personne.*» (ll. 119-121) et « *Il me semble que s'il avait fait quelque chose de mal, il ne lui aurait pas écrit le lendemain. En plus, vu son charme, il n'a pas besoin de forcer quiconque.* » (PV aud. 12 ll. 131-132).

A la lecture des déclarations de E._____, il est surprenant de constater que celui-ci relate pour l'essentiel la version des faits présentée par le prévenu, s'agissant en particulier du temps que le prévenu et la plaignante ont passé ensemble avant de se rendre aux toilettes, du fait qu'ils auraient flirté et de l'absence de souvenir du prévenu sur le point de savoir s'il y a eu ou non pénétration. Si l'on ne saurait écarter d'emblée intégralement ce témoignage, celui-ci doit être relativisé et apprécié avec circonspection, car E._____ a des liens étroits avec le prévenu et tous deux ont parlé ensemble des faits le lendemain matin. Ainsi, comme expliqué ci-après (ch. 4.3.8), la Cour de céans retient, en se fondant sur le témoignage de E._____, que le prévenu était alcoolisé, mais pas au point de ne plus savoir ce qu'il faisait. Il n'y a pas lieu non plus de s'écarter des déclarations concordantes de E._____ et du prévenu s'agissant de la danse du prévenu et de la plaignante préalable à l'épisode des toilettes, puisque la consommation d'alcool et de Poppers de la plaignante est corroborée par d'autres éléments du dossier, alors même que ce comportement était inhabituel pour la plaignante.

S'agissant du temps que le prévenu et la plaignante ont passé ensemble à faire connaissance et à consommer de l'alcool, il n'est pas possible de retenir qu'il a parlé avec elle pendant 1h30 à 2h avant de se rendre aux toilettes, comme il le prétend (PV aud. 4 R. 5) et comme le laisse entendre E._____ qui dit les avoir vus à deux reprises à 1h-1h30 d'intervalle (PV aud. 12 l. 63). En effet, V._____ a bu deux verres avec la plaignante entre 1h30 et 2h00 du matin, alors que ses deux amies étaient proches (PV aud. 3 R. 4 ; PV aud. 7 R. 4). Puis vers 02h45-03h00, la plaignante a bu deux verres et inhalé du Poppers avec le photographe Z._____ (PV aud. 7 R. 4). On ne peut exclure que le prévenu ait déjà discuté avec la plaignante avant 3h00 du matin, mais on ignore à quelle heure et combien de temps. Ce qui est certain, c'est qu'il était avec elle dès 3h00 du matin et qu'ils ont eu le temps de discuter et de consommer de l'alcool avant de se rendre ensemble aux toilettes des femmes.

4.3.2 L'appelant reproche aux premiers juges de ne faire que peu état des échanges de messages qu'il a eu avec la plaignante à la suite de

cette soirée et de ne pas avoir retenu sa version, selon laquelle ils avaient flirté et échangé leurs contacts dans l'idée éventuelle de se revoir. Il fait valoir qu'il a immédiatement recontacté la plaignante le lendemain des faits, que cela démontre qu'il n'avait pas profité de la situation pour assouvir ses pulsions sexuelles, mais qu'il souhaitait apprendre à connaître la plaignante, qu'il voit mal comment une personne hors d'état de se manifester aurait pu lui donner son numéro de téléphone, que la plaignante n'avait aucun moyen de connaître son identité et qu'il avait malgré tout pris le risque de la recontacter, lui donnant ainsi ses coordonnées.

A peine quelques heures après les faits, le prévenu a spontanément pris contact avec la plaignante par le biais de messages WhatsApp pour lui dire notamment ce qui suit (messages annexés au PV aud. 1) : « *Coucou. Ça va ?..... Pas trop de souvenir mais ça va. T'es bien rentrée ?.....J'ai des flashes. Et toi ?.....On a pas réussi à faire grand-chose ?..... On a pas mal bu danser on était trop chaud..... Je me souviens pas de ton prénom.....j'ai des flashes dans la tête. On a pas mal bu danser on était trop chaud..... Je me souviens pas de ton prénom. Je suis désolé.* » Si la plaignante a répondu au prévenu qu'elle avait des flashes et qu'elle ne se souvenait pas de grand-chose, elle lui a aussi dit qu'elle ne voulait pas ce qui s'était passé, qu'elle pensait lui avoir dit non dans les toilettes et qu'il s'était passé quand même quelque chose. La plaignante a rapidement coupé court à cet échange en ne donnant pas suite au dernier message du prévenu envoyé à 14h19.

Cet échange de messages, qui a débuté à l'initiative du prévenu, peut surprendre de la part d'un abuseur, d'autant que le prévenu avait le numéro de téléphone de la plaignante et que celle-ci n'avait pas le sien, et qu'il ne se souvenait pas de son prénom. On constate que le prévenu se montre fuyant puisqu'il ne répond pas à la plaignante lorsqu'elle lui demande si elle était consentante et lorsqu'elle lui dit qu'elle lui avait dit « non ». Ainsi, la Cour de céans y voit, non pas un indice de la bonne foi du prévenu qui se serait soucié de l'état de la plaignante, mais plutôt une manière pour le prévenu, qui savait pertinemment qu'il avait

été beaucoup trop loin, de tenter de savoir de quoi se rappelait sa victime et de l'influencer, afin de s'assurer qu'elle ne le dénoncerait pas. Contrairement à ce que tente de faire croire le prévenu, ces échanges n'accréditent pas sa version des faits selon laquelle ils auraient flirté et échangé leurs contacts dans l'idée éventuelle de se revoir, et qu'elle aurait consenti à une pénétration vaginale et anale lorsqu'ils étaient dans les toilettes. S'ils avaient réellement flirté, l'appelant n'aurait pas quitté prestement les toilettes en évitant tout contact avec B._____, témoin de la scène et abandonné la plaignante sans se préoccuper de son sort.

4.3.3 L'appelant reproche aux premiers juges d'avoir tenu compte du témoignage de B._____ et de n'évoquer que partiellement le rôle joué par celle-ci. Il fait valoir que les déclarations de B._____ sont contradictoires, que les toilettes étaient bondées au moment des faits, mais qu'aucune autre fille n'a été alarmée par le bruit des ébats et n'a jugé nécessaire d'intervenir, que B._____ interprète les faits au travers de son vécu et de son traumatisme, projetant sa propre agression dans les événements de cette soirée, qu'elle est loin de pouvoir affirmer avoir entendu un refus de la part de la plaignante, que les amies de la plaignante ont trouvé l'attitude de B._____ étrange, que les déclarations de la plaignante se sont considérablement modifiées au fil des échanges avec le témoin et que ses nombreuses imprécisions et inexactitudes ne sont pas sans importance et permettent de douter de la crédibilité de ses accusations.

Si B._____ a certes été plus touchée par l'épisode des toilettes que ne l'aurait été une autre femme en raison d'un fait traumatisant dont elle avait elle-même été auparavant victime, cela ne décrédibilise pas toutes ses déclarations, ce d'autant qu'elle n'a pas réagi de manière exagérée en apportant son aide à la plaignante et qu'elle a elle-même spontanément expliqué au Procureur pour quelle raison elle était particulièrement touchée par cette histoire (PV aud. 11 II. 91-92). Aux débats d'appel, B._____ a déclaré qu'elle était sûre que les déclarations qu'elle avait faites durant l'instruction n'avaient pas été influencées par sa propre histoire. Le fait que les amies de la plaignante aient trouvé que

B._____ était « bizarre » lorsqu'elles se sont retrouvées devant le [...] immédiatement après les faits ne change rien à ce constat, ni l'une ni l'autre ne connaissant B._____ et son attitude s'expliquant tout simplement par l'épisode des toilettes auquel elle venait d'assister.

L'appelant essaie en vain de faire croire que B._____ aurait tenté d'influencer le ressenti de la plaignante et de la convaincre qu'elle n'était pas consentante. La plaignante et B._____ ont eu un échange de messages le lendemain des faits (annexe PV aud. 1), le prévenu ayant tenté de semer le doute chez la plaignante sur ce qui s'était réellement passé dans les toilettes. Elles se sont vues une fois le jour qui a suivi l'audition de B._____ par la police, mais sur les conseils de son avocate, la plaignante n'a ensuite plus eu aucun contact avec le témoin qui a évité tout contact avec la plaignante.

Partant, il n'y a pas lieu d'écarter le témoignage de B._____ qui n'a fait que raconter ce qu'elle avait entendu et vu cette nuit-là aux toilettes du [...].

4.3.4 L'appelant soutient que la version retenue initialement et ressortant du procès-verbal des opérations diffère totalement des faits finalement retenus par le Ministère public et qui ont fondé son renvoi devant le Tribunal correctionnel, ceux-ci ayant subi l'influence des déclarations pourtant peu crédibles de B._____.

Il ressort de l'examen du dossier que le 27 août 2017, l'inspecteur de la brigade des mœurs étant intervenu le soir des faits a contacté le Procureur de garde pour lui relater les faits qui ont été retranscrits dans le procès-verbal des opérations (PV op. p. 2). Une instruction a été ouverte et un mandat d'investigation a été confié à la police, qui a procédé à l'audition du prévenu, de B._____, de [...], épouse du prévenu dont il a divorcé depuis lors, ainsi que des personnes ayant discuté avec la plaignante le soir des faits, savoir V._____, F._____, X._____ et Z._____. A la suite du dépôt du rapport d'investigation de la police du 14 décembre 2017 (P. 23), le Procureur a

réceptionné l'expertise toxicologique concernant N._____ (P. 26) et a procédé lui-même à l'audition de la plaignante et du prévenu, de E._____, de B._____, ainsi que des deux amies de la plaignante, avant de réentendre le prévenu. Ainsi, avant de rédiger l'acte d'accusation, le Ministère public a procédé à de nombreuses mesures d'instruction, ce qui explique l'évolution des faits reprochés entre le jour de l'ouverture de l'instruction et le renvoi de l'appelant devant le Tribunal correctionnel pour actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance.

4.3.5 L'appelant reproche aux premiers juges d'avoir fait preuve de mépris à son égard en interprétant systématiquement les éléments au dossier en sa défaveur, d'avoir écarté sa version des faits et d'avoir considéré que les déclarations de la plaignante étaient empreintes de sincérité. Il soutient que, concernant l'absence de souvenirs, le tribunal en a tiré des conclusions diamétralement opposées pour le prévenu et pour la plaignante.

A l'instar des premiers juges, la Cour de céans constate que la mémoire du prévenu est très sélective. Il est pour le moins surprenant qu'il se souvienne très précisément de certains faits, savoir en particulier qu'ils étaient sur la même longueur d'onde, que la victime l'a masturbé, voire qu'elle lui a prodigué une fellation, qu'il lui a léché les seins, qu'il a sorti et enfilé un préservatif, qu'elle avait de belles formes, qu'il l'a pénétrée digitalement et qu'il lui a touché le vagin, et qu'il ne se souvienne pas de quoi ils ont parlé, pas de son prénom, ni s'il l'a pénétrée vaginalement et analement avec son sexe (P. 23 p. 12 ; PV aud. 4 R. 5 pp. 5-6, R. 8, R. 18 ; PV aud. 10 l. 48, ll.112-114). Ensuite, certaines de ses déclarations sont contredites par des éléments du dossier, s'agissant en particulier du temps qu'il a passé avec la plaignante avant l'épisode des toilettes, de sa consommation d'alcool et du point de savoir lequel des deux a quitté les toilettes en premier. Quant à la plaignante, elle a certes attendu un peu plus de deux mois avant de déposer plainte contre le prévenu. Le délai écoulé entre les faits et la dénonciation ne remet toutefois pas en cause la sincérité de la plaignante qui a recherché avec

honnêteté à reconstituer ce qui s'était passé le soir des faits et qui a spontanément parlé de ses trous de mémoire et de ses flashes, sans tenter de cacher son absence de souvenirs.

Au vu de ces éléments, il y a lieu de considérer qu'il n'y a aucune raison de mettre en doute les déclarations sincères et crédibles de la plaignante, lesquelles sont corroborées par les déclarations de B._____, qui se trouvait dans la cabine de toilettes attenante à celle occupée par le prévenu et la plaignante au moment des faits, et par les rapports médicaux au dossier (P. 11, P. 18, P. 26) qui font état du taux d'alcoolémie élevé de la plaignante, de la présence de fissures au niveau de la fourchette vaginale et au niveau péréal chez la plaignante et de la présence du profil ADN du prévenu sur la partie interne du col de l'utérus de la plaignante.

4.3.6 L'appelant reproche aux premiers juges de ne pas avoir retenu les courriers de proches fournis dans le cadre de la procédure relative à la prolongation de son permis de séjour, lesquels montreraient à quel point il a su s'intégrer et se faire apprécier de son entourage depuis son arrivée en Suisse. Il fait valoir qu'il a su se construire une vie stable en Suisse, qu'il se montre irréprochable sur le plan professionnel, qu'il avait de la facilité à faire des rencontres et qu'il n'avait aucune raison de mettre en péril toute son existence dans le seul but de profiter de la plaignante. Or, tous ces éléments, qui ont trait à la situation personnelle, sociale et professionnelle de l'appelant et qui doivent être pris en considération dans le cadre de la fixation de la peine et du prononcé d'une mesure d'expulsion, ne sont pas de nature à remettre en cause les faits retenus à sa charge.

4.3.7 Quant aux actes reprochés, l'appelant affirme qu'il ne sait plus s'il a pénétré la plaignante et qu'il doute en avoir été capable, tout en déclarant qu'ils sont allés dans les toilettes pour avoir une relation sexuelle et qu'il se rappelle avoir sorti un préservatif (PV aud. 4 R. 5 et R. 8 ; PV aud. 10 ll. 48-49 ; Jugement p. 3).

La plaignante se souvient que le prévenu se trouvait derrière elle dans les toilettes, qu'elle a eu une pénétration pénienne au niveau anal, qu'elle a eu mal dans la région anale, qu'elle lui a demandé d'arrêter, la douleur l'ayant faite réagir, et qu'elle ne voulait pas ce qui s'est passé (PV aud. 1 R. 5 ; PV aud. 9 l. 110 ; P. 11). Entendant cette scène depuis la cabine des toilettes attenante, B._____ a pressenti que quelque chose d'anormal se passait. Elle a entendu une voix d'homme et les gémissements d'une femme qui était en train de subir « quelque chose qu'elle ne voulait pas » (PV aud. 2 R. 5 et R. 6 ; PV aud. 11 ll. 55-57 et l. 98), ainsi que des bruits intenses provenant de deux corps qui s'entrechoquaient (PV aud. 11 ll. 81-82). Ce n'est que lorsque B._____ a tapé contre la porte de la cabine des toilettes que le prévenu est sorti et qu'il est parti très rapidement tout en regardant par terre (PV aud. 2 R. 5 ; PV aud. 11 l. 115 et ll. 126-128). B._____ a alors aidé la plaignante à se rhabiller et à sortir de l'établissement (PV aud. 2 R. 5 ; PV aud. 11 ll. 148-149). Lorsqu'elle est sortie du [...], la plaignante était en pleurs et a dit à ses amies qu'elle s'était fait violer (PV aud 5 R. 4 ; PV aud. 6 R. 4 ; P. 23 p. 10).

Force est de constater que la plaignante a été retrouvée par B._____ dans les toilettes avec le pantalon baissé (PV aud. R. 5), que lors de sa prise en charge aux urgences immédiatement après les faits, la plaignante a expliqué qu'elle ne savait pas trop ce qui s'était passé, mais qu'elle se souvenait avoir eu une pénétration pénienne au niveau anal (P. 11), que lors de l'examen clinique de la plaignante, l'UPSM du CHUV a constaté la présence de petites fissures au niveau de la fourchette vaginale et au niveau péréal (P. 11), ces dernières étant compatibles avec une pénétration anale pénienne (P. 22), et que le rapport du CURML a confirmé la présence d'ADN de l'appelant sur la partie interne du col de l'utérus de la plaignante (P. 18/4).

Dans ces circonstances, il y a lieu de retenir que le prévenu a bien pénétré la plaignante vaginalement et analement, avec son pénis.

4.3.8 L'appelant soutient que la plaignante était capable de discernement et consentante au moment des faits. Il fait valoir que les premiers juges ont dressé la liste de ce que la plaignante avait bu durant la soirée dans le but de démontrer que sa consommation d'alcool l'avait rendue incapable d'opposer une quelconque résistance, sans toutefois mentionner l'alcool qu'il avait lui-même consommé, qu'il se trouvait lui aussi en état d'ivresse, que les témoignages recueillis ne permettaient pas d'avancer que la plaignante avait bu au point de ne plus savoir ce qu'elle faisait et que la plaignante était en possession de ses moyens lorsqu'elle l'a rencontré. L'appelant reproche aussi aux premiers juges de ne pas s'être attardés sur la consommation de Poppers de la plaignante, alors que ce produit, appelé « drogue du sexe », est connu pour provoquer une excitation sexuelle, un sentiment d'euphorie passagère, ainsi qu'une dilatation des muscles lisses. Il soutient que cette substance a provoqué chez la plaignante une désinhibition et une augmentation du désir sexuel, et que celle-ci devait en toute bonne foi être perçue comme cherchant le rapprochement.

Force est de constater que la plaignante a consommé de l'alcool sans discontinuer durant toute la soirée du 25 août 2017, ce dès 21 h. Ses deux amies F. _____ et X. _____ ont indiqué que N. _____ était « *bien lancée mais pas au point de ne plus savoir ce qu'elle faisait* » (PV aud. 5 R. 4 et R. 7 ; PV aud. 6 R. 7). V. _____, qui a bu deux shots avec elle au bar vers 1h30-2h00, a dit qu'elle était « *un peu lancée, mais de loin pas ivre* » (PV aud. 3 R. 6). Quant au photographe Z. _____ avec lequel elle a bu un verre et inhalé du Poppers peu avant 3h du matin, il a indiqué qu'elle était « *alcoolisée, mais qu'elle n'était pas ivre. Elle avait une conversation normale.* » (PV aud. 7 R. 5). Ainsi, les personnes qui ont côtoyé la plaignante jusqu'à environ 3h du matin disent toutes qu'elle était un peu ivre. Elles n'ont toutefois pas décelé une alcoolisation massive et le fait que la plaignante pouvait être incapable de résistance. Les deux amies de la plaignante ont précisé que ce n'était pas la première fois qu'elle buvait et qu'elle tenait l'alcool un moment avant de vriller d'un seul coup (PV aud. 5 R. 7 ; PV aud. 6 R. 7). Il n'en demeure pas moins que la consommation massive d'alcool de la plaignante est établie par l'expertise

toxicologique du 15 avril 2018 du CURML (P. 26) qui met en évidence une concentration d'alcool comprise entre 2.2 et 3 g/kg dans le sang de la plaignante au moment des faits, taux d'alcoolémie correspondant, selon les experts, à un état de confusion dès 1.8 g/kg, état impliquant notamment le début d'une confusion mentale, puis à un état de stupeur dès 2.5 g/kg, état impliquant en particulier une inertie et une diminution drastique de la possibilité de se tenir debout ou de marcher. La forte alcoolisation de la plaignante est confirmée par ses pertes de mémoire, ses difficultés à restituer, ses difficultés à se déplacer et ses chutes dans les toilettes attestées par une bosse à la nuque et un hématome à l'intérieur du bras gauche constatées par la police (PV aud. 1 R. 5 p. 2).

Quant à l'inhalation de Poppers - substance qui, lorsqu'elle est inhalée, dilate les vaisseaux sanguins et relâche les muscles lisses, en particulier le sphincter, et qui a vocation de faciliter les relations sexuelles anales, soulageant la douleur, améliorant le plaisir et facilitant la pénétration et dont l'usage s'est notamment développé au sein des communautés homosexuelles - par la plaignante peu avant 3h du matin, elle n'a pu avoir aucune incidence sur la désinhibition et le désir sexuel de N._____, puisque les effets de cette substance sont très rapides et se dissipent après 2 à 3 minutes seulement, et que la plaignante s'est retrouvée aux toilettes avec le prévenu plus de 35 minutes après l'avoir inhalée.

L'ivresse de la plaignante a ainsi fluctué au cours de la soirée. Lorsque l'appelant est entré en contact avec N._____ vers 3h du matin, celui-ci a constaté qu'elle était déjà un peu ivre, mais il lui a offert quelques verres d'alcool (PV aud. 4 R. 5 p. 5). La plaignante tenait debout et arrivait à discuter. Il lui était alors difficile, à ce moment-là, de se rendre compte que la plaignante ne savait pas ce qu'elle faisait. Il faut ensuite se demander si, environ 35 minutes plus tard, lorsque N._____ et G._____ se sont rendus dans les toilettes femmes de l'établissement, la plaignante y est allée de son plein gré. Tout d'abord, il est difficilement imaginable qu'une jeune femme ait été contrainte par la force de se rendre dans les toilettes femmes d'un tel établissement sans que personne ne s'en aperçoive, ce d'autant qu'il y avait beaucoup de monde.

Il est au demeurant difficile pour un homme de se rendre dans des toilettes femmes sans être vu. Quoi qu'il en soit, lors de sa prise en charge aux urgences de l'UPSM du CHUV immédiatement après les faits, la plaignante a déclaré qu'« *elle y est allée dans un premier temps d'un commun accord* » (P. 11), ce qui semble être confirmé par l'inspecteur de la brigade des mœurs intervenu le soir des faits et qui a relaté que la plaignante s'était rendue aux toilettes avec le prévenu main dans la main (PV op. p. 2). Aussi, quand bien même la plaignante a dit à son amie F. _____ quelques jours après les faits qu'elle était tellement bourrée qu'elle ne se souvenait pas si elle était d'accord d'aller aux toilettes avec le prévenu (PV aud. 5 R. 9) et que ce comportement ne lui ressemblait pas (P. 23 p. 13 ; PV aud. 6 R. 11), il convient de retenir que N. _____ est allée aux toilettes d'un commun accord avec le prévenu. L'état de fait du jugement entrepris a donc été rectifié sur ce point.

Enfin, au moment où la plaignante s'est retrouvée dans les toilettes avec le prévenu, son taux d'alcoolisation, attesté par une expertise toxicologique (P. 26), était compris entre 2.2 et 3 g/kg. Or, un taux d'alcoolémie aussi élevé engendre, aux dires des experts, une inertie et une perte des fonctions motrices, et explique la passivité de la plaignante. L'état de la plaignante est par ailleurs attesté par le fait qu'elle a chuté une ou deux fois dans les toilettes (PV aud. 1 R. 5 ; PV aud. 9 ll. 93 et 101) et qu'elle était totalement déboussolée à la sortie des toilettes, comme cela ressort des déclarations de B. _____ qui a notamment dû l'aider à se rhabiller et à sortir de l'établissement (PV aud. 2 R. 5). Ainsi, à l'instar des premiers juges, la Cour de céans a acquis l'intime conviction que la plaignante était incapable de résistance lorsque le prévenu l'a pénétrée vaginalement et analement avec son pénis.

Il convient dès lors de déterminer si le prévenu pouvait se rendre compte de l'incapacité de résistance de la plaignante. La consommation d'alcool du prévenu n'est pas établie par des analyses. Le prévenu a déclaré au Procureur qu'il était en forme lorsqu'il a rencontré la plaignante, qu'il avait bu au maximum 3 ou 4 bières, qu'il avait ensuite bu quelques verres avec la plaignante et qu'il se sentait heureux (PV aud. 10

II. 77-81). Le fait que le prévenu ait bu de l'alcool ce soir-là est également attesté par le fait que la plaignante lui a donné son numéro de téléphone portable, ce dont on peut déduire qu'elle lui a également indiqué son nom, et qu'il ne s'en souvenait plus le lendemain (PV aud. 1, messages WhatsApp annexés). E._____, colocataire et ami proche du prévenu présent au [...] le soir des faits dès minuit, a indiqué que lorsqu'il l'avait croisé avec la plaignante : « *Ils avaient l'air joyeux. Mais c'est difficile de dire s'ils étaient très alcoolisés. En tous les cas ils m'ont parus les deux lucides, même si je pense qu'ils avaient déjà bu deux ou trois verres. L'état d'alcoolisation de mon ami ne m'a pas interpellé.* » (PV aud. 12

II. 59-62). On peut certes admettre que le prévenu était alcoolisé et qu'il ne se souvient plus du déroulement précis des faits. On peut noter que le prévenu a par ailleurs été capable d'enregistrer le numéro de téléphone de la plaignante sous « PM », ce qui signifiait pour lui « petite du [...] » et qu'il a été en mesure de travailler au [...] qui l'emploie le lendemain matin, soit quelques heures après les faits, de 9 heures à 13 heures. Ainsi, au vu de ces éléments, il faut admettre que le prévenu avait certes bu, mais qu'il n'était pas alcoolisé au point de ne plus savoir ce qu'il faisait, aucun élément au dossier ne permettant de l'établir à satisfaction.

Dans ces circonstances, G._____ ne pouvait pas ne pas se rendre compte du fait que la plaignante était hors d'état de résister, de le repousser efficacement et de donner son consentement à une sodomie et à une pénétration vaginale. Le seul fait qu'elle ait pu marcher avec lui jusqu'aux toilettes pour femmes de l'établissement ne signifie pas encore qu'elle était capable de résistance au moment où le prévenu l'a pénétrée vaginalement et analement. Le prévenu a donc manifestement profité de la forte alcoolisation de la plaignante pour lui imposer des actes d'ordre sexuel non désirés, la plaignante n'étant alors pas capable, comme expliqué plus haut, d'exprimer efficacement son opposition aux actes sexuels subis.

En conséquence, la condamnation de l'appelant pour infraction à l'art. 191 CP doit être confirmée.

5. L'appelant, qui conclut à son acquittement, ne conteste pas la peine infligée en tant que telle.

Vérifiée d'office, la sanction, fixée en application des critères légaux à charge et à décharge, et conformément à la culpabilité très lourde de G._____, ne prête pas le flanc à la critique et doit être confirmée. La Cour de céans fait donc sienne la motivation complète et convaincante des premiers juges telle qu'exposée dans le jugement entrepris (art. 82 al. 4 CPP ; Jugement pp. 17 et 18), conduisant à condamner l'appelant pour actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance à une peine privative de liberté de 36 mois, dont 18 mois avec sursis pendant 4 ans. En effet, les faits reprochés sont graves et les pénétrations péniennes vaginale et anale ont été d'une telle violence qu'elles ont provoqué des fissures de la fourchette vaginale et au niveau péréal sur la victime. L'appelant a profité de l'état de faiblesse de la plaignante qui était sous l'effet d'une forte alcoolisation pour lui imposer des actes d'ordre sexuel et pour assouvir ses pulsions, agissant par pur égoïsme et n'hésitant pas à abandonner sa victime déboussolée dans les toilettes. Il a persisté à nier avoir profité de l'incapacité de résistance de sa victime et il n'a ainsi exprimé aucun regret à la plaignante. En outre, aucun élément ne peut être retenu à décharge, si ce n'est le fait que le prévenu a su se construire une vie stable en Suisse et qu'il s'est montré irréprochable sur le plan professionnel. S'agissant du sursis, l'absence d'antécédent dans le même domaine d'infraction permet de poser un pronostic mitigé malgré les dénégations du prévenu.

6. L'appelant, qui conclut à libération, ne conteste pas son expulsion du territoire suisse prononcée pour une durée de 10 ans en application de l'art. 66a al. 1 let. h CP. Force est de constater qu'il s'agit d'un cas d'expulsion obligatoire au sens de cette disposition. L'appelant a

certes fait des efforts pour s'intégrer en Suisse, apprenant le français, et il a une activité professionnelle. Toutefois, il a passé la majeure partie de sa vie [...] où il a gardé des attaches et il n'a pas de famille en Suisse. Dans ces circonstances, l'intérêt public à son expulsion l'emporte sur son intérêt privé à pouvoir séjourner en Suisse.

7. L'appelant conclut enfin à l'octroi d'une indemnité au sens de l'art. 429 al. 1 let. c CPP. Dans la mesure où la condamnation de G._____ est confirmée et qu'il doit par conséquent supporter l'intégralité des frais de procédure (art. 426 al. 1 CPP), l'octroi d'une indemnité fondée sur l'art. 429 CPP n'entre pas en ligne de compte (cf. ATF 137 IV 352 consid. 2.4.2).

Le montant du tort moral alloué à N._____ n'est pas contesté ; il est au demeurant conforme à la jurisprudence de la Cour d'appel.

8. En définitive, l'appel de G._____ doit être rejeté et le jugement entrepris confirmé.

Selon la liste d'opérations produite par le défenseur d'office de G._____ (P. 66), dont il n'y a pas lieu de s'écarter, une indemnité d'un montant de 3'029 fr. 70, débours, TVA et vacation compris, doit être allouée à Me Anne-Luce Julsaint Buonomo pour la procédure d'appel.

Le conseil d'office de N._____ a produit une liste d'opérations (P. 67) dont il n'y a pas lieu de s'écarter. C'est donc une indemnité d'un montant de 2'512 fr., débours, TVA et vacation compris, qui doit être allouée à Me Coralie Devaud pour la procédure d'appel.

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 8'991 fr. 70, constitués de l'émolument de jugement, par 3'450 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP), de l'indemnité allouée au défenseur d'office de G._____, par 3'029 fr. 70, et de l'indemnité allouée au conseil d'office de N._____,

par 2'512 fr., seront mis à la charge de G._____ qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

G._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat les indemnités allouées en faveur des conseils d'office mises à sa charge que lorsque que sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 let. a CPP).

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
statuant en application des art. 40, 43, 44 al. 1 et 3, 46 al. 2,
66a al. 1 let. h, 191 CP et 398 ss CPP ,
prononce :

I. L'appel est rejeté.

II. Le jugement rendu le 29 août 2019 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne est confirmé selon le dispositif suivant :

I. constate que G._____ s'est rendu coupable d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance ;

II. condamne G._____ à une peine privative de liberté de 36 (trente-six) mois ;

III. suspend l'exécution d'une partie de la peine privative de liberté portant sur 18 (dix-huit) mois et fixe à G._____ un délai d'épreuve de 4 (quatre) ans ;

IV. renonce à révoquer le sursis octroyé à G._____ le 27 septembre 2016 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne ;

V. ordonne l'expulsion de G._____ du territoire suisse pour une durée de 10 (dix) ans ;

VI. dit que G._____ est le débiteur de N._____ et lui doit immédiat paiement du montant de 8'000 fr. (huit mille francs)

avec intérêt à 5 % l'an dès le 26 août 2017 à titre de tort moral ;

VII. rejette la requête tendant à l'octroi d'une indemnité pour tort moral déposée le 28 août 2019 par G. _____ ;

VIII. met les frais de justice, par 32'282 fr. 30, à la charge de G. _____ et dit que ces frais comprennent l'indemnité allouée à son défenseur d'office, Me Anne-Luce Julsaint Buonomo, par 8'565 fr. 40, débours et TVA compris, sous déduction de deux avances totalisant 2'500 fr. d'ores et déjà perçues, ainsi que l'indemnité allouée au conseil d'office de la plaignante, Me Coralie Devaud, par 9'043 fr. 95, débours et TVA compris, dites indemnités, avancées par l'Etat, devant être remboursées par le condamné dès que sa situation financière le permettra."

- III.** Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 3'029 fr. 70, TVA et débours inclus, est allouée à Me Anne-Luce Julsaint Buonomo.

- IV.** Une indemnité de conseil d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 2'512 fr., TVA et débours inclus, est allouée à Me Coralie Devaud.

- V.** Les frais d'appel, par 8'991 fr. 70, y compris les indemnités allouées aux conseils d'office sous chiffres III et IV ci-dessus, sont mis à la charge de G. _____.

- VI.** G. _____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat les indemnités en faveur des conseils d'office prévues aux chiffres III et IV ci-dessus que lorsque sa situation financière le permettra.

La présidente :

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le **30 avril 2020**, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Anne-Luce Julsaint Buonomo, avocate (pour G. _____),
- Mme Coralie Devaud, avocate (pour N. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal correctionnel de l'arrondissement Lausanne,
- Mme la Procureure de l'arrondissement de La Côte,
- Office d'exécution des peines,
- Service de la population, division étrangers (G. _____, né le [...].1985),

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 fédérales; 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 :