

BGer 6B 164/2022 vom 5. Dezember 2022

Bundesgericht, 2022-12-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_164_2022

FR: TF 6B 164/2022 du 5 décembre 2022

IT: TF 6B 164/2022 del 5 dicembre 2022

Regeste

Actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance ; fixation de la peine ; prétentions civiles, frais ; arbitraire, etc. | Infractions

Erwägungen

E. 1

Le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir établi les faits et apprécié les preuves de manière arbitraire. Il se plaint également d'une violation du principe in dubio pro reo .

E. 1.1

Le Tribunal fédéral n'est pas une autorité d'appel, auprès de laquelle les faits pourraient être rediscutés librement. Il est lié par les constatations de fait de la décision entreprise (art. 105 al. 1 LTF), à moins qu'elles n'aient été établies en violation du droit ou de manière manifestement inexacte au sens des art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF, soit pour l'essentiel de façon arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. Une décision n'est pas arbitraire du seul fait qu'elle apparaît discutable ou même critiquable; il faut qu'elle soit manifestement insoutenable et cela non seulement dans sa motivation, mais aussi dans son résultat (ATF 146 IV 88 consid. 1.3.1; 145 IV 154 consid. 1.1; 143 IV 241 consid. 2.3.1). En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il n'y a arbitraire que lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables. Le Tribunal fédéral n'entre en matière sur les moyens fondés sur la violation de droits fondamentaux, dont l'interdiction de l'arbitraire, que s'ils ont été invoqués et motivés de manière précise (art. 106 al. 2 LTF ; ATF 146 IV 88 consid. 1.3.1; 143 IV 500 consid. 1.1). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 147 IV 73 consid. 4.1.2; 146 IV 88 consid. 1.3.1; 145 IV 154 consid. 1.1). La présomption d'innocence, garantie par les art. 10 CPP , 32 al. 1 Cst., 14 par. 2 Pacte ONU II et 6 par. 2 CEDH, ainsi que son corollaire, le principe in dubio pro reo , concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1; 127 I 38 consid. 2a). En tant que règle sur le fardeau de la preuve, elle signifie, au stade du jugement, que ce fardeau incombe à l'accusation et que le doute doit profiter au prévenu. Comme règle d'appréciation des preuves (sur la portée et le sens précis de la règle sous cet angle, cf. ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.3), la présomption d'innocence signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective. 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 (ATF 146 IV 88 consid. 1.3.1; 145 IV 154 consid. 1.1). Lorsque l'autorité cantonale a forgé sa conviction quant aux faits sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents, il ne suffit pas que l'un ou l'autre de ceux-ci ou même chacun d'eux pris isolément soit à lui seul insuffisant. L'appréciation des preuves doit en effet être examinée dans son ensemble. Il n'y a ainsi pas d'arbitraire si l'état de fait retenu pouvait être déduit de manière soutenable du rapprochement de divers éléments ou indices. De même, il n'y a pas d'arbitraire du seul fait qu'un ou plusieurs arguments corroboratifs apparaissent fragiles, si la solution retenue peut être justifiée de façon soutenable par un ou plusieurs arguments de nature à emporter la conviction (arrêts 6B_474/2022 du 9 novembre 2022 consid. 1.1; 6B_894/2021 du 28 mars 2022 consid. 2.1; 6B_1189/2021 du 16 février 2022 consid. 3.1).

E. 1.2

Les déclarations de la victime constituent un élément de preuve. Le juge doit, dans l'évaluation globale de l'ensemble des éléments probatoires rassemblés au dossier, les apprécier librement (arrêts 6B_172/2022 du 31 octobre 2022 consid. 4.1; 6B_66/2022 du 19 avril 2022 consid. 3.3; 6B_408/2021 du 11 avril 2022 consid. 2.1), sous réserve des cas particuliers où une expertise de la crédibilité des déclarations de la victime s'impose (ATF 129 IV 179 consid. 2.4). Les cas de déclarations contre déclarations, dans lesquels les déclarations de la victime en tant que principal élément à charge et les déclarations contradictoires de la personne accusée s'opposent, ne doivent pas nécessairement, sur la base du principe *in dubio pro reo*, conduire à un acquittement. L'appréciation définitive des déclarations des participants incombe au tribunal du fond (ATF 137 IV 122 consid. 3.3; arrêts 6B_66/2022 précité consid. 3.3; 6B_979/2021 du 11 avril 2022 consid. 4.3).

E. 1.3

Le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir retenu la version des faits de l'intimée au détriment de la sienne. Il soutient qu'un rapport sexuel a été échangé de manière consentie entre l'intimée et lui-même.

E. 1.4

La cour cantonale a retenu que le recourant faisait grand cas de divergences dans les déclarations de l'intimée, mais qu'il s'agissait de détails dont certains étaient même insignifiants. Elle a considéré qu'il n'y avait d'ailleurs pas vraiment de divergences au sujet de la consommation d'alcool de l'intimée; les extraits cités par le recourant ne portaient éventuellement que sur les effets de l'alcool ou plutôt sur la perception par l'intimée des effets de l'alcool, ce qui était de toute manière très subjectif. Il en allait de même des prétendues contradictions sur le lieu ou le moment durant lequel elle avait déclaré au recourant, après des attouchements réciproques, qu'il ne se passerait rien de plus. L'intimée avait certes expliqué aux débats d'appel qu'elle se souvenait uniquement d'avoir dit au recourant que ça n'allait pas aller plus loin lorsqu'ils étaient dans le lit, mais qu'elle ne se rappelait pas si c'était avant ou pendant les préliminaires, ce qui correspondait à ses déclarations lors de son audition du 13 juin 2019 devant le ministère public. La cour cantonale a considéré que, sur ce point, il fallait s'en tenir aux premières déclarations de l'intimée lors de son dépôt de plainte à la police le lendemain des faits, alors que son souvenir était encore frais. Elle a donc retenu qu'en plus de l'accord convenu entre les parties avant de commencer les préliminaires, admis par le recourant qui a parlé de "pacte",

l'intimée avait dit à celui-ci, avant de s'endormir, qu'il ne se passerait "rien de plus". S'agissant de sa tenue, elle avait déclaré avoir été vêtue au moment des faits d'une nuisette et, dans un premier temps, avait indiqué ne pas se rappeler si sa culotte était baissée ou non, puis avait affirmé que sa culotte était baissée à mi-cuisses, ce qui, compte tenu des circonstances (réveil par une tentative de pénétration), n'avait rien de surprenant. Lors de sa première audition le lendemain des faits, elle avait indiqué s'être réveillée lorsqu'elle avait senti le sexe du recourant contre son vagin, alors qu'elle était sur le ventre, tandis qu'il se trouvait derrière elle et tentait de la pénétrer; elle a également décrit qu'elle avait dû se retourner pour le pousser. Ce qui était certain, c'est qu'elle avait sursauté lors du commencement de l'acte sexuel; elle n'avait en effet eu aucun doute à propos de sa réaction. Elle n'avait du reste pas cherché à accabler le recourant, puisqu'à la question de la procureure qui lui demandait s'il avait réussi à la pénétrer, elle a répondu "quasiment rien"; elle avait également précisé qu'elle n'avait pas eu de douleurs. La cour cantonale a considéré que, compte tenu de l'état d'endormissement de l'intimée et du fait qu'elle était fortement alcoolisée, comme cela ressortait du rapport du CURML, qui avait constaté un taux moyen d'alcool de 1,66 grammes pour mille dans son sang, il était logique que l'intimée ne puisse pas être catégorique sur tous les détails. Les quelques imprécisions formulées confirmaient au demeurant qu'elle ne souhaitait pas faire des déclarations erronées; il apparaissait ainsi qu'elle avait fait preuve de sincérité et que son discours n'était pas inventé. Les sensations et réactions décrites par l'intimée renforçaient au surplus sa crédibilité. La cour cantonale a ensuite considéré que, comme l'avait retenu le premier juge, le recourant avait montré une attitude très défensive par rapport à ses antécédents. Ses explications selon lesquelles, par antécédents, il entendait "inscription au casier judiciaire" ne convainquaient pas. D'abord parce qu'objectivement, il s'agissait d'un mensonge, car au moment où il avait été interrogé par la police (le 2 septembre 2018), une inscription figurait bien sur l'extrait de son casier judiciaire. En effet, l'extrait du 17 décembre 2018 qui figurait au dossier mentionnait une première condamnation du 19 février 2015 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour lésions corporelles simples; une deuxième inscription s'était ajoutée par la suite, le recourant ayant été condamné une deuxième fois pour lésions corporelles simples, le 27 mars 2017 par le Ministère public du canton du Valais. Au surplus, à la question "avez-vous été condamné en Suisse ou à l'étranger ?" le recourant a simplement répondu "non", ce qui, venant d'une personne ayant soi-disant à l'esprit une inscription au casier judiciaire, devait la conduire à des indications supplémentaires pour prétendre être de bonne foi. Ainsi, le recourant aurait au moins dû indiquer qu'il avait eu affaire auparavant à la justice. Il a par ailleurs admis, lors de l'audience d'appel, avoir été conscient, au moment où il était interrogé par la police, d'avoir été condamné à deux reprises pour des bagarres. Ces éléments font ainsi douter de sa crédibilité. Ensuite et surtout, la cour cantonale a considéré que le récit donné par le recourant était bel et bien "enjôlé", comme l'avait retenu le premier juge. D'abord, il y avait lieu de relever que les déclarations des parties concordaient sur le début des faits, toutes deux ayant déclaré s'être couchées dans le lit, s'être embrassées et s'être touchées les parties intimes. La divergence essentielle résidait donc dans le fait que, selon l'intimée, elle se serait endormie après avoir déclaré au recourant qu'il ne se passerait rien de plus, alors que, dans la version du recourant, les préliminaires auraient débouché sur une relation sexuelle consentie. La cour cantonale a relevé qu'on ne comprenait pas pourquoi l'intimée aurait soudainement repoussé le recourant et aurait quitté la chambre, si ce n'est, comme elle le soutenait, parce qu'elle avait été surprise par la pénétration, alors qu'elle était assoupie. La cour cantonale a relevé que c'était d'ailleurs bien ce que décrivait

le témoin G. _____, qui avait en outre constaté l'état émotionnel perturbé de l'intimée peu de temps après les faits. L'intimée s'était d'ailleurs adressée le lendemain à la police et avait donné à chaque audition la même version consistant à avoir été réveillée par la pénétration du recourant. La crédibilité de l'intéressée résultait donc également de ses démarches et du contexte dans lequel les faits avaient été portés à la connaissance de la justice. C'était donc à juste titre que le premier juge avait considéré que la version de l'intimée était plus convaincante que celle du recourant, version qui n'expliquait pas la soudaine volte-face de sa partenaire. La cour cantonale a enfin relevé qu'à ces éléments s'ajoutait le rapport du CURML qui faisait état d'une lésion dans la région génitale, soit une abrasion de la muqueuse présente au niveau de la petite lèvre droite qui pouvait, selon les médecins, résulter d'un mécanisme contondant avec une composante tangentielle, type frottement. Celle-ci était compatible avec les faits décrits par l'intimée, soit une pénétration durant son sommeil, alors qu'elle était couchée sur le ventre.

E. 1.5

Le recourant soutient que les déclarations de l'intimée sont contradictoires et hésitantes.

E. 1.5.1

Il cite les différentes déclarations de l'intimée relatives à son alcoolémie. En réalité, par son argumentation, il oppose sa propre appréciation des déclarations à celle de la cour cantonale, dans une démarche appellatoire et, partant, irrecevable. Au demeurant, compte tenu des déclarations de l'intimée et du rapport du CURML, qui a constaté un taux moyen d'alcool de 1,66 grammes pour mille (cf. rapport du CURML du 5 décembre 2019; pièces 15 et 16 du dossier cantonal; art. 105 al. 2 LTF), la cour cantonale pouvait sans arbitraire retenir qu'elle était "fortement alcoolisée".

E. 1.5.2

Le recourant soutient ensuite que l'intimée a varié dans ses déclarations relatives à son intention de ne pas entretenir de rapports sexuels avec le recourant. S'il est vrai que les déclarations de l'intimée comportent certaines divergences, il ressort clairement de celles-ci qu'elle ne souhaitait pas avoir des relations sexuelles avec le recourant, ce qu'elle lui a signifié avant de s'endormir. Le fait qu'elle ne se souvienne pas si elle lui a dit avant ou pendant les préliminaires qu'ils "ne coucher[aient] pas ensemble" n'est pas déterminant, étant encore rappelé que le recourant a lui-même déclaré que l'intimée avait été d'accord qu'il dorme chez elle qu' "à condition qu'il ne se passe rien", se référant d'ailleurs à un pacte qu'ils avaient fait (cf. PV d'audition du 2 septembre 2018, p. 3; art. 105 al. 2 LTF). En outre, comme le relève la cour cantonale, compte tenu de son état d'endormissement et du fait qu'elle était fortement alcoolisée, il n'est pas étonnant que l'intimée n'ait pas pu se souvenir de tous les détails, surtout plusieurs années après les faits. Le grief du recourant est rejeté.

E. 1.5.3

Le recourant soutient que les déclarations de l'intimée n'étaient pas cohérentes par rapport aux vêtements qu'elle portait. Il ressort des faits du jugement attaqué que l'intimée a déclaré avoir été vêtue au moment des faits d'une nuisette et, dans un premier temps, a indiqué ne pas se rappeler si sa culotte était baissée ou non, puis a affirmé que sa culotte était baissée à mi-cuisses. A cet égard, la cour cantonale a retenu que ceci n'avait rien de surprenant compte tenu du fait qu'elle avait déclaré avoir été réveillée par une tentative de pénétration. Le recourant ne démontre pas en quoi cette appréciation serait arbitraire et tel n'apparaît pas

être le cas. Le grief est rejeté dans la mesure où il est recevable.

E. 1.5.4

Le recourant soutient enfin que les déclarations de l'intimée auraient varié quant au fait qu'elle était prétendument en train de dormir. Le recourant relève que l'intimée a successivement déclaré qu'elle "pensait qu'elle s'était endormie", qu'elle était "quasiment sûre", qu'elle était "soit déjà endormie, soit en train de s'endormir", puis enfin qu'elle s'était endormie. A cet égard, la cour cantonale a relevé que, lors de sa première audition le lendemain des faits, l'intéressée a déclaré qu'elle était endormie lorsqu'elle a senti le sexe du recourant contre son vagin. Cela correspond d'ailleurs à ce qu'elle a dit à sa colocataire G. _____, quand elle est venue frapper à sa chambre juste après les faits en pleurant, à savoir qu'elle s'était endormie, couchée sur le ventre et que lorsqu'elle s'était réveillée le recourant "était en elle" (cf. PV d'audition n° 5 de G. _____ du 6 septembre 2019, p. 3; art. 105 al. 2 LTF). Il s'ensuit que la cour cantonale pouvait sans arbitraire retenir que l'intimée était endormie lorsque le recourant a mis son sexe sur l'entrée de son vagin et a commencé à la pénétrer. Le grief est rejeté dans la mesure où il est recevable.

E. 1.6

Le recourant soutient que ses propres déclarations ont été constantes et crédibles.

E. 1.6.1

Il reproche tout d'abord à la cour cantonale d'avoir retenu que ses déclarations relatives à ses antécédents avaient entaché sa crédibilité par rapport au déroulement des faits litigieux. Il ressort du jugement attaqué que le recourant a déclaré qu'il n'avait aucun antécédent judiciaire en Suisse ou à l'étranger (cf. PV d'audition n° 2 du recourant du 2 septembre 2018, p. 2; art. 105 al. 2 LTF), alors qu'il avait déjà été condamné à deux reprises dans le passé, en 2015 et en 2017. Dans ces conditions, la cour cantonale pouvait, sans verser dans l'arbitraire, considérer que le fait qu'il avait menti à ce sujet constituait un élément - parmi d'autres - permettant de mettre en doute sa crédibilité. Le grief est rejeté.

E. 1.6.2

Le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir omis le fait qu'il avait été surpris par la réaction de l'intimée. Il ne démontre cependant pas en quoi cet élément aurait une influence déterminante sur l'issue du litige. En effet, le seul fait qu'il aurait été surpris par la réaction de l'intimée ne signifie pas qu'il n'a pas commencé à la pénétrer alors qu'elle était endormie. Pour le surplus, en tant que le recourant soutient que ses déclarations sont crédibles, il oppose en réalité sa propre appréciation de ses déclarations et de celles de l'intimée et sa version des faits à celles de la cour cantonale, de sorte que son argumentation est irrecevable.

E. 1.6.3

Le recourant soutient que les pièces du dossier accréditeraient ses déclarations.

E. 1.6.3.1

Le recourant soutient qu'un taux d'alcool de 1.23 grammes pour mille aurait dû être retenu, en application du principe *in dubio pro reo* . Il se réfère au rapport du CURML du 3 février 2020 qui relève notamment que "la quantité d'éthanol présente dans l'organisme [de l'intimée] au moment critique entraînait une concentration d'éthanol située au moins entre 1.23 et 1.91 g/kg" (rapport, p. 3; pièce 16 du dossier cantonal; art. 105 al. 2 LTF). Or, le

recourant perd de vue que le principe in dubio pro reo ne trouve application qu'après que toutes les preuves nécessaires du point de vue du juge ont été administrées et appréciées (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.2; arrêts 6B_1295/2021 du 16 juin 2022 consid. 1.2; 6B_477/2021 du 14 février 2022 consid. 3.1; 6B_922/2018 du 9 janvier 2020 consid. 4.3). Il s'ensuit que, compte tenu des rapports du CURML (cf. pièces 15 et 16 du dossier cantonal), la cour cantonale pouvait, sans arbitraire, retenir que l'intimée présentait un taux moyen d'alcool de 1,66 grammes pour mille. Le grief est rejeté dans la mesure où il est recevable.

E. 1.6.3.2

Le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir retenu, en se fondant sur le rapport du CURML du 31 janvier 2020, que la lésion dans la région génitale, constatée sur l'intimée par le CURML, était compatible avec les faits décrits par celle-ci, soit une pénétration durant son sommeil, alors qu'elle était couchée sur le ventre. Il soutient que cette appréciation ne tient pas compte du fait que cette abrasion pourrait découler des préliminaires, lors desquels le recourant a posé la main directement sur le sexe de l'intimée. Le recourant soutient également que ledit rapport accreditte également sa version des faits selon laquelle il a entretenu un rapport consenti avec l'intimée. Tout d'abord, c'est à nouveau en vain que le recourant se prévaut du principe in dubio pro reo en lien avec la lésion constatée dès lors que ce principe n'était pas applicable à ce stade (cf. supra consid. 1.6.2.1; ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.2; arrêt 6B_1295/2021 du 16 juin 2022 consid. 1.2 et les références citées). Par ailleurs, le rapport du CURML relève notamment qu'une abrasion verticale au niveau de la face interne de la petite lèvre à droite, constatée lors de l'examen clinique de l'intimée, "peut résulter d'un mécanisme contondant avec une composante tangentielle, type frottement" et "peut chronologiquement entrer en lien avec les faits" (cf. pièce 17 du dossier cantonal, p. 3 et 4). La cour pouvait sans arbitraire retenir qu'aux autres éléments retenus à charge du recourant (déclarations crédibles de l'intimée; déclarations douteuses et récit "enjôlé" du recourant; déclarations de la témoin G. _____), s'ajoutait le rapport du CURML qui faisait état d'une lésion dans la région génitale, qui était compatible avec les faits décrits par l'intimée, soit une pénétration durant son sommeil. Le grief est rejeté dans la mesure où il est recevable.

E. 1.6.4

Enfin, c'est en vain que le recourant soutient que les déclarations de la témoin G. _____ accrédiateraient sa version des faits. En effet, par son argumentation, il oppose sa propre appréciation de ce témoignage à celle de la cour cantonale, sans démontrer en quoi celle-ci serait arbitraire, ce qui n'apparaît au demeurant pas être le cas.

E. 1.7

Au vu de ce qui précède, la cour cantonale n'a pas violé l'interdiction de l'arbitraire ni le principe de la présomption d'innocence en concluant, sur la base notamment des déclarations de l'intimée, qu'il n'existait pas de doutes sérieux et irréductibles quant au fait que le recourant avait commis les faits qui lui étaient reprochés.

E. 2

Le recourant se plaint d'une violation de l' art. 191 CP .

E. 2.1

Aux termes de l' art. 191 CP , celui qui, sachant qu'une personne est incapable de discernement ou de résistance, en aura profité pour commettre sur elle l'acte sexuel, un acte analogue ou un autre acte d'ordre sexuel, sera puni d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Selon la jurisprudence, est incapable de résistance la personne qui n'est pas apte à s'opposer à des contacts sexuels non désirés. Cette disposition protège les personnes qui ne sont pas en mesure de former, exprimer ou exercer efficacement une volonté de s'opposer à des atteintes sexuelles. L'incapacité de résistance peut être durable ou momentanée, chronique ou due aux circonstances. Elle peut être la conséquence d'un état mental gravement anormal, d'une sévère intoxication due à l'alcool ou à la drogue, ou encore d'entraves matérielles. Il faut cependant que la victime soit totalement incapable de se défendre. Si l'aptitude n'est que partiellement altérée ou limitée à un certain degré - par exemple en raison d'un état d'ivresse - la victime n'est pas incapable de résistance (ATF 133 IV 49 , consid. 7.2 et les références citées; voir également ATF 119 IV 230 consid. 3a; arrêts 6B_1174/2021 du 21 juin 2022 consid. 2.1; 6B_995/2020 du 5 mai 2021 consid. 1.1.2). Une personne endormie est sans résistance au sens de la norme pénale (arrêts 6B_488/2021 du 22 décembre 2021 consid. 5.5; 6B_1204/2017 du 17 mai 2018 consid. 2 et la référence citée). 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; 119 IV 230 consid. 3a; arrêt 6B_1174/2021 précité consid. 2.1). 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. arrêts 6B_1174/2021 précité consid. 2.1; 6B_232/2016 du 21 décembre 2016 consid. 2.2). Sur le plan subjectif, l' art. 191 CP requiert l'intention, étant précisé que le dol éventuel suffit (arrêts 6B_1174/2021 précité consid. 2; 6B_488/2021 précité consid. 5.5; 6B_995/2020 précité consid. 1.1.2). Agit intentionnellement celui qui s'accommode de l'éventualité que la victime ne puisse pas être, en raison de son état physique ou psychique, en situation de s'opposer à une sollicitation d'ordre sexuel, mais lui fait subir malgré tout un acte d'ordre sexuel. Il n'y a pas d'infraction si l'auteur est convaincu, à tort, que la personne est capable de discernement ou de résistance au moment de l'acte (arrêts 6B_1174/2021 précité consid. 2.1; 6B_488/2021 précité consid. 5.5). Déterminer ce qu'une personne a su, envisagé, voulu ou accepté relève des constatations de fait (ATF 142 IV 137 consid. 12; 141 IV 369 consid. 6.3).

E. 2.2

La cour cantonale a considéré que l'incapacité de résistance de l'intimée, endormie au moment de la pénétration, était établie. Elle a retenu que c'était en vain que le recourant soutenait ne pas s'être rendu compte de cette incapacité de résistance, puisqu'il était évident qu'il ne pouvait lui échapper, au moment de faits, que l'intimée était endormie. En outre, celle-ci lui avait indiqué qu'il ne se passerait rien de plus avant de s'endormir. La cour cantonale a considéré que le fait que l'intimée ait déclaré qu'il était possible que le recourant ne se soit pas rendu compte qu'elle s'était endormie ne modifiait pas son appréciation. La cour cantonale a ainsi conclu que les éléments constitutifs objectifs et subjectifs de l' art. 191 CP étaient réunis.

E. 2.3

Le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir retenu une incapacité de résistance de l'intimée. Il soutient que l'intimée n'était pas dans un état d'ivresse qui permettait de retenir une incapacité de résistance. Or, comme le relève le recourant lui-même, la cour cantonale a fondé l'incapacité de résistance sur le fait que l'intimée était endormie. En tant que le recourant soutient qu'elle ne l'était pas, il oppose sa propre appréciation à celle de la cour cantonale sans démontrer l'arbitraire de celle-ci (cf. supra consid. 1.5.4), de sorte que son grief est irrecevable.

E. 2.4

Le recourant soutient que, si par impossible le jugement de culpabilité devait être confirmé, l'infraction devrait être qualifiée de simple tentative.

E. 2.4.1

Selon la jurisprudence, par acte sexuel on entend l'union naturelle des parties génitales de l'homme et de la femme. Il importe peu de savoir dans quelle mesure le membre viril pénètre dans les parties génitales de la femme ou si le sperme s'est écoulé dans le vagin (ATF 99 IV 151 consid. 1; 77 IV 169 consid. 1; arrêts 6B_1271/2020 du 20 août 2021 consid. 1.1.2; 6B_206/2015 du 8 octobre 2015 consid. 1.2; cf. en ce sens ATF 123 IV 49 consid. 2). Une pénétration du membre viril jusqu'à l'entrée du vagin (Scheidenvorhof ; vestibule vaginal, terme désignant l'espace situé dans la vulve, ouvrant sur le vagin, limité latéralement par la face interne des petites lèvres et des grandes lèvres, en avant par le clitoris et en arrière par la commissure postérieure des petites lèvres) est suffisante pour être considérée comme un acte sexuel (ATF 77 IV 169 consid. 1; arrêt 6B_1271/2020 précité consid. 1.1.2 et les références citées).

E. 2.4.2

Il découle de ce qui précède que, contrairement à ce que soutient le recourant, le fait que l'intimée ait senti le sexe du recourant contre son vagin et qu'il l'ait pénétrée, même "quasiment rien" (cf. PV d'audition n° 4 du 13 juin 2019, p. 3), suffit à retenir qu'il y a eu un acte sexuel au sens de la jurisprudence. Pour le surplus, le fait que l'intimée ait, lors de son audition, parlé de "viol ou tentative de viol" pour qualifier les faits n'y change rien. Le grief du recourant est rejeté.

E. 2.5

Le recourant conteste la réalisation des éléments constitutifs subjectifs de l' art. 191 Cst.

E. 2.5.1

Il soutient qu'il n'a pas profité d'une éventuelle incapacité de résistance de l'intimée. Il invoque l'erreur sur les faits dès lors qu'il pensait agir avec le consentement de l'intimée. Il invoque à cet égard le fait que l'intimée l'a autorisé à venir chez elle et qu'ils se sont embrassés et touchés dans la chambre. Tout d'abord, c'est en vain que le recourant se prévaut de l'arrêt 6B_10/2014 dès lors que les faits dans le présent cas se distinguent de ceux de l'arrêt cité. En effet, selon les faits du jugement attaqué - dont le recourant n'a pas démontré l'arbitraire - d'une part, l'intimée et lui-même s'étaient mis d'accord en allant dormir dans la chambre de l'intimée qu'il ne se passerait rien de sexuel entre eux, le recourant ayant parlé à cet égard d'un "pacte" entre eux et, d'autre part, après avoir entamé des préliminaires, l'intimée a clairement fait comprendre au recourant qu'elle ne voulait pas aller plus loin. Dans ces conditions, le recourant ne saurait arguer qu'il pensait que l'intimée était consentante. Contrairement à ce que soutient le recourant, le fait qu'ils se soient

embrassés et touchés n'y change rien.

E. 2.5.2

Le recourant fait ensuite valoir qu'il aurait été impossible pour lui de se rendre compte que l'intimée était peut-être endormie. Il ressort des faits du jugement attaqué qui lient le Tribunal fédéral que l'intimée a dit au recourant qu'elle voulait dormir et que c'est ce qu'elle a fait. Avec la cour cantonale, on peine donc à imaginer que le recourant ignorait que l'intéressée était endormie au moment où il a commencé à la pénétrer ou qu'à tout le moins, il ne s'est pas accommodé de cette éventualité. Le grief est rejeté dans la mesure où il est recevable.

E. 2.6

Partant, la cour cantonale n'a pas enfreint l' art. 191 CP en reconnaissant le recourant coupable d'actes d'ordre sexuel sur une personne incapable de résistance.

E. 3

En tant que le recourant soutient que la peine doit être réduite en se fondant sur son grief selon lequel seule une tentative devrait être retenue - lequel a été rejeté (cf. supra consid. 2.4) -, son argumentation est sans objet.

E. 4

Invoquant l' art. 47 CP , le recourant conteste la peine qui lui a été infligée.

E. 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 de l'auteur 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. À ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents, la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 142 IV 137 consid. 9.1; 141 IV 61 consid. 6.1.1 et les références citées). Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans la fixation de la peine. Le Tribunal fédéral n'intervient que lorsque l'autorité cantonale a fixé une peine en dehors du cadre légal, si elle s'est fondée sur des critères étrangers à l' art. 47 CP , si des éléments d'appréciation importants n'ont pas été pris en compte ou, enfin, si la peine prononcée est exagérément sévère ou clémente au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 144 IV 313 consid. 1.2). L'exercice de ce contrôle suppose que le juge exprime, dans sa décision, les éléments essentiels relatifs à l'acte ou à l'auteur dont il tient compte, de manière à ce que l'on puisse constater que tous les aspects pertinents ont été pris en considération et comment ils ont été appréciés, que ce soit dans un sens aggravant ou atténuant (art. 50 CP ; ATF 144 IV 313 consid. 1.2). Le juge peut passer sous silence les

éléments qui, sans abus du pouvoir d'appréciation, lui apparaissent non pertinents ou d'une importance mineure. La motivation doit justifier la peine prononcée, en permettant de suivre le raisonnement adopté. Un recours ne saurait toutefois être admis simplement pour améliorer ou compléter un considérant lorsque la décision rendue apparaît conforme au droit (ATF 144 IV 313 consid. 1.2; 136 IV 55 consid. 5.6).

E. 4.2

La peine pécuniaire constitue la sanction principale dans le domaine de la petite et moyenne criminalité, les peines privatives de liberté ne devant être prononcées que lorsque l'État ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. Lorsque tant une peine pécuniaire qu'une peine privative de liberté entrent en considération et que toutes deux apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute commise, il y a en règle générale lieu, conformément au principe de la proportionnalité, d'accorder la priorité à la première, qui porte atteinte au patrimoine de l'intéressé et constitue donc une sanction plus clémente qu'une peine privative de liberté, qui l'atteint dans sa liberté personnelle. Le choix de la sanction doit être opéré en tenant compte au premier chef de l'adéquation de la peine, de ses effets sur l'auteur et sur sa situation sociale ainsi que son efficacité du point de vue de la prévention. La faute de l'auteur n'est en revanche pas déterminante (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1 et les références citées).

E. 4.3

La peine privative de liberté prononcée par le premier juge n'ayant pas été contestée en tant que telle par le recourant, la cour cantonale l'a vérifiée d'office et a considéré qu'elle était adéquate, par adoption de motifs (art. 82 al. 4 CPP). La cour cantonale a ajouté qu'elle n'était pas très élevée, compte tenu de la peine menacée de l' art. 191 CP (10 ans), et qu'elle prenait en considération le contexte particulier des faits, les parties s'étant dans un premier temps couchées ensemble dans le lit et ayant entrepris des attouchements réciproques. Quant au sursis partiel, la cour cantonale a jugé qu'il était justifié par les précédentes condamnations et les dénégations du recourant qui rendaient le pronostic mitigé. Il était donc nécessaire, pour des motifs de prévention spéciale, que le recourant exécute une partie de la peine.

E. 4.4

Le recourant reproche à la cour cantonale de ne pas avoir pris en compte plusieurs éléments à décharge. Il cite le fait qu'il a obtenu un diplôme d'hôtellerie-tourisme, puis un CFC d'employé de commerce, le fait qu'il a travaillé à plusieurs reprises, qu'il "a été recruté comme bénévole à la Fête des Vignerons" pendant un mois, qu'il n'a pas de dettes et qu'il a "été fortement perturbé par la présente affaire". Il reproche également à la cour cantonale de ne pas avoir prononcé une peine pécuniaire. La cour cantonale n'a pas omis ces éléments (cf. supra consid. B.e), étant rappelé que, selon la jurisprudence, il importe peu qu'un élément n'apparaisse pas expressément dans la motivation de la peine mais ailleurs dans la décision. La cour cantonale n'est pas tenue de le répéter au stade de la fixation de la peine car le jugement forme un tout et on admet que le juge garde à l'esprit l'ensemble des éléments qui y figurent (arrêts 6B_1214/2021 du 26 octobre 2022 consid. 2.1.3; 6B_31/2021 du 7 avril 2022 consid. 2.4.2; 6B_892/2021 du 30 mars 2022 consid. 2.4; 6B_792/2021 du 14 février 2022 consid. 1.3.2). Pour le surplus, on ne voit pas, et le recourant n'expose pas, dans quelle mesure le fait que le recourant ait un diplôme ou ait travaillé à une reprise de manière bénévole interviendrait à décharge dans la fixation de la

peine, étant relevé que les autorités cantonales ont prononcé une peine compatible avec un régime de semi-détention (art. 77b CP) "notamment pour le cas où il aurait un emploi le moment venu" (cf. jugement de première instance, p. 27). S'agissant du genre de peine, il ressort du jugement de première instance, auquel renvoie la cour cantonale en application de l' art. 82 al. 4 CPP , qu'une peine privative de liberté a été prononcée à l'encontre du recourant pour des motifs de prévention spéciale, fondés sur les antécédents du recourant ainsi que son absence de prise de conscience (cf. jugement de première instance, p. 27), ce qui est conforme à la jurisprudence (cf. supra consid. 4.2). En définitive, le recourant ne cite aucun élément important, propre à modifier la peine, qui aurait été omis ou pris en considération à tort par la cour cantonale, ni ne démontre que la cour cantonale aurait dû pondérer différemment l'un ou l'autre élément. Au regard des circonstances, il n'apparaît donc pas que la cour cantonale aurait abusé du large pouvoir d'appréciation dont elle disposait en fixant la quotité de la peine privative de liberté infligée au recourant. Au surplus, le recourant ne démontre pas que la cour cantonale aurait pu violer le droit fédéral en lui infligeant une peine privative de 12 mois, ce qui se situe dans la partie inférieure du cadre légal de l'infraction à l' art. 191 CP , qui est passible d'une peine privative de liberté maximale de 10 ans.

E. 5

Le recourant reproche à la cour cantonale de l'avoir mis au bénéfice d'un sursis partiel et non d'un sursis complet. Il reproche à la cour cantonale d'avoir fondé le refus du sursis complet sur ses dénégations et ses antécédents et de ne pas avoir tenu compte de ses "évolutions personnelles et professionnelles".

E. 5.1

Selon l' art. 42 al. 1 CP , le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine privative de liberté de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits. L' art. 42 al. 2 CP , dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2018, prévoit que si, durant les cinq ans qui précèdent l'infraction, l'auteur a été condamné à une privative de liberté ferme ou avec sursis de plus de six mois, il ne peut y avoir de sursis à l'exécution de la peine qu'en cas de circonstances particulièrement favorables. Quant à l' art. 43 al. 1 CP , il prévoit que le juge peut suspendre partiellement l'exécution d'une peine privative de liberté d'un an au moins et de trois ans au plus afin de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur. Lorsque la durée de la peine privative de liberté se situe, comme en l'espèce, entre un et deux ans, permettant donc le choix entre le sursis complet (art. 42 CP) et le sursis partiel (art. 43 CP), l'octroi du sursis au sens de l' art. 42 CP est la règle et le sursis partiel l'exception. Celui-ci ne doit être prononcé que si, sous l'angle de la prévention spéciale, l'octroi du sursis pour une partie de la peine ne peut se concevoir que moyennant exécution de l'autre partie. Lorsqu'il existe, notamment en raison de condamnations antérieures, de sérieux doutes sur les perspectives d'amendement de l'auteur, qui ne justifient cependant pas encore, à l'issue de l'appréciation de l'ensemble des circonstances, un pronostic concrètement défavorable, le tribunal peut accorder un sursis partiel au lieu du sursis total. On évite ainsi, dans les cas de pronostics très incertains, le dilemme du "tout ou rien". Un pronostic défavorable, en revanche, exclut tant le sursis partiel que le sursis total (ATF 144 IV 277 consid. 3.1.1; 134 IV 1 consid. 5.3.1). Selon la jurisprudence, les conditions subjectives auxquelles l' art. 42 CP soumet l'octroi du sursis intégral s'appliquent également à l'octroi du sursis partiel (ATF 139 IV 270 consid. 3.3; 134 IV 1 consid. 5.3.1). Pour formuler un pronostic sur l'amendement de

l'auteur, le juge doit se livrer à une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Il doit tenir compte de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement. Il ne peut accorder un poids particulier à certains critères et en négliger d'autres qui sont pertinents (ATF 135 IV 180 consid. 2.1; 134 IV 1 consid. 4.2.1; arrêts 6B_1112/2021 du 26 octobre 2022 consid. 1.1; 6B_1345/2021 du 5 octobre 2022 consid. 4.1). Le défaut de prise de conscience de la faute peut justifier un pronostic défavorable, car seul celui qui se repent de son acte mérite la confiance que l'on doit pouvoir accorder au condamné bénéficiant du sursis (arrêts 6B_1112/2021 précité consid. 1.1; 6B_1345/2021 précité consid. 4.1 et les références citées). Dans l'émission du pronostic, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation, de sorte que le Tribunal fédéral n'intervient qu'en cas d'abus ou d'excès de ce pouvoir (ATF 145 IV 137 consid. 2.2).

E. 5.2

En l'espèce, c'est en vain que le recourant invoque que le fait qu'il ait menti ou fait usage de son droit de se taire ne saurait être retenu contre lui pour établir un pronostic. En effet, on comprend du jugement attaqué, qui renvoie notamment au jugement de première instance, que la cour cantonale a tenu compte entre autres du défaut de prise de conscience du recourant, qui constitue, selon la jurisprudence, un élément susceptible de justifier un pronostic défavorable (cf. supra consid. 5.1). C'est également à juste titre que la cour cantonale a pris en considération les antécédents du recourant, dès lors que celui-ci a déjà été condamné à deux reprises pour lésions corporelles, étant précisé qu'il a commis les actes qui lui sont imputés dans la présente procédure un peu plus d'une année après sa dernière condamnation. Par ailleurs, contrairement à ce que soutient le recourant, la cour cantonale n'a pas omis de s'intéresser à la situation personnelle et professionnelle du recourant, dès lors qu'elle n'a pas retenu un pronostic défavorable mais un pronostic mitigé et qu'elle a confirmé le prononcé d'une quotité ferme de la peine compatible avec un régime de semi-détention (art. 77b CP ; cf. jugement de première instance, p. 27). Compte tenu de l'ensemble des éléments, la cour cantonale n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation ni violé le droit fédéral en refusant le sursis complet.

E. 6

La conclusion du recourant tendant au rejet des prétentions civiles de l'intimée est sans objet en tant qu'elle suppose l'acquittement du chef d'accusation d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement qu'il n'obtient pas.

E. 7

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable. Comme il était dénué de chances de succès, la demande d'assistance judiciaire doit être rejetée (art. 64 al. 1 LTF a contrario). Le recourant, qui succombe, supportera les frais judiciaires, dont le montant sera fixé en tenant compte de sa situation financière, laquelle n'apparaît pas favorable (art. 65 al. 2 et 66 al. 1 LTF).