

# **GE\_GERICHTE P/12290/2022 vom 31. Mai 2023**

GE Cour de justice, 2023-05-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_12290\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_12290_2022)

FR: GE\_GERICHTE P/12290/2022 du 31 mai 2023

IT: GE\_GERICHTE P/12290/2022 del 31 maggio 2023

## **Regeste**

ACTE D'ORDRE SEXUEL SUR UN INCAPABLE DE DISCERNEMENT | CP.191

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'appel et l'appel joint sont recevables pour avoir été interjetés et motivés selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398ss du code de procédure pénale [CPP]). La Chambre n'examine que les points attaqués du jugement de première instance (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP), sans être liée par les motifs invoqués par les parties ni par leurs conclusions, à moins qu'elle ne statue sur une action civile (art. 391 al. 1 CPP).

### **E. 2**

2.1.1. Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale (Cst.) et 10 al. 3 CPP, concerne 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 28 consid. 2a). En tant que règle sur le fardeau de la preuve, la présomption d'innocence 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, 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 (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.3). Le juge du fait dispose d'un large pouvoir dans l'appréciation des preuves (ATF 120 Ia 31 consid. 4b). Confronté à des versions contradictoires, il forge sa conviction 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 être examinée dans son ensemble et il n'y a pas arbitraire si l'état de fait retenu peut être déduit de manière soutenable du rapprochement de divers éléments ou indices. De même, il n'y a pas arbitraire du seul fait qu'un ou plusieurs arguments corroboratifs sont fragiles, si la solution retenue peut être justifiée de façon soutenable par un ou plusieurs arguments de nature à emporter la conviction (ATF 129 I 8). En matière d'appréciation des preuves, il est admissible d'examiner le comportement des protagonistes avant et après l'acte sexuel, dès lors qu'il peut être révélateur de ce qu'ils ont effectivement vécu (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_735/2007 du 24 janvier 2008 consid. 2.2). 2.1.2. 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 du Tribunal fédéral 6B\_219/2020 du 4 août 2020 consid. 2.1 et 6B\_332/2020 du 9 juin 2020 consid. 3.2). Dans la mesure où il est fréquent que, dans les délits de nature sexuelle, il n'y ait pas d'autres témoins que la victime elle-même, le juge peut fonder sa condamnation sur les seules déclarations de cette dernière (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_626/2010 du 25 novembre 2010 consid. 2.2, 1P.677/2003 du 19 août 2004 consid. 3.3 et 1A.170/2001 du 18 février 2002 consid. 3.4.1), de sorte que le fait que celles-ci, en tant que principal élément à charge, s'opposent aux déclarations de la personne accusée, ne doit pas nécessairement conduire à un acquittement (ATF 137 IV 122 consid. 3.3. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_942/2017 du 5 mars 2018 consid. 2.1.2). Encore faut-il que les dires de la victime apparaissent crédibles et qu'ils emportent la conviction. Les connaissances scientifiques actuelles tendent à démontrer que les événements traumatiques sont traités différemment de ceux du quotidien : d'une part, des distorsions de la mémoire et des pertes de mémoire peuvent survenir, notamment en raison de tentatives de refoulement ; d'autre part, chez certaines victimes, un grand nombre de détails de l'expérience traumatique restent gravés dans la mémoire, en particulier concernant des aspects secondaires, qui peuvent justifier d'éventuelles incohérences dans le récit. Il faut tenir compte de ces éléments dans l'analyse des déclarations (ATF 147 IV 409 consid. 5.4.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_28/2013 du 13 juin 2013 consid. 1.2 et 6B\_429/2008 du 7 novembre 2008 consid. 4.2.3).

2.2.1. Est puni pour actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (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.

2.2.2. L'art. 191 CP protège les personnes incapables de discernement ou de résistance dont l'auteur, en connaissance de cause, entend profiter pour commettre avec elles un acte d'ordre sexuel (ATF 120 IV 194 consid. 2a). Son but est de protéger les personnes qui ne sont pas en état d'exprimer ou de manifester physiquement leur opposition à l'acte sexuel. À la différence de la contrainte sexuelle (art. 189 CP) et du viol (art. 190 CP), la victime est incapable de discernement ou de résistance, non en raison d'une contrainte exercée par l'auteur, mais pour d'autres causes. L'art. 191 CP vise une incapacité de discernement totale, qui peut se concrétiser par l'impossibilité pour la victime de se déterminer en raison d'une incapacité psychique, durable (p. ex. maladie mentale) ou passagère (p. ex. perte de connaissance, alcoolisation importante, etc.) (ATF 133 IV 49 consid. 7.2 ss). 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 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_996/2017 du 7 mars 2018 consid. 1.1 ; 6B\_60/2015 du 25 janvier 2016 consid. 1.1.1.). L'auteur doit avoir profité de l'incapacité de discernement ou de résistance de la victime, soit 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 telle personne sont punissables. L'infraction n'est ainsi pas réalisée si c'est la victime qui a pris l'initiative des actes sexuels ou si elle y a librement consenti (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_578/2018 du 20 mars 2019 consid. 2.1). 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. Une incapacité de résistance peut ainsi 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 (Herabsetzung der Hemmschwelle ; ATF 133 IV 49 consid. 7.2 ; arrêt du Tribunal fédéral

6B\_238/2019 du 16 avril 2019 consid. 2.1). Le Tribunal fédéral a ainsi retenu l'application de cette disposition dans le cas d'une femme qui, sous l'emprise de l'alcool, sans pour autant que l'on puisse parler d'une intoxication grave, va se coucher et s'endormir après une fête, puis est sortie doucement du sommeil par l'auteur de l'infraction et pénétrée par surprise contre son gré (ATF 119 IV 230 ). La jurisprudence a ainsi admis une incapacité de résistance lorsqu'une personne est endormie (arrêts du tribunal fédéral 6B\_1204/2017 du 17 mai 2018 consid. 2.1 ; 6B\_685/2010 du 4 avril 2011 consid. 2.3), dans le cas de personnes sous l'effet combiné de l'alcool et de la fatigue (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_238/2019 du 16 avril 2019 ; 6B\_578/2018 du 20 mars 2019 ; 6B\_996/2017 du 7 mars 2018). Est incapable de discernement celui qui n'est plus en mesure d'évaluer la véritable signification et la portée de ses actes, respectivement qui n'est pas conscient de ce qu'il fait et par conséquent, ne peut pas décider si et avec qui il souhaite un contact sexuel (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1362/2019 du 11 mars 2020 consid. 3.1). 2.2.3. L'art. 191 CP définit une infraction intentionnelle, et l'auteur doit avoir connaissance de l'incapacité de discernement ou de résistance de la victime. Il appartient au juge d'examiner avec soin si l'auteur avait vraiment conscience de l'état d'incapacité de la victime. Le dol éventuel suffit. 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 cet acte (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1175/2015 du 19 avril 2016 consid. 3.2 ; 6B\_60/2015 du 25 janvier 2016 consid. 1.2.1). Il n'y a pas d'infraction si l'auteur est convaincu, à tort, que la personne est capable de discernement ou de résistance lors de l'acte (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_996/2017 du 7 mars 2018 consid. 1.1 ; 6B\_60/2015 du 25 janvier 2016 consid. 1.2.1). Plus précisément, il suffit alors que l'auteur se soit aperçu de l'incapacité et l'ait exploitée. En effet, l'incapacité de discernement de l'art. 191 CP exclut tout consentement valable à l'acte d'ordre sexuel et toute responsabilité à cet égard. Il s'ensuit que si la personne a consenti aux actes lorsqu'elle était en mesure de le faire, par exemple avant d'être incapable de discernement, l'infraction ne s'applique pas. En revanche, une fois qu'elle est en état d'incapacité, elle n'est plus en mesure de se déterminer librement, de sorte que son comportement importe peu, soit qu'elle ait pris des initiatives, soit qu'elle ne se soit simplement pas opposée aux actes (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1362/2019 du 11 mars 2020 consid. 3.1). 2.3.1. Les déclarations de l'intimée et de l'appelant divergent sur un certain nombre de points. Il convient donc d'évaluer la crédibilité de chacun d'entre eux. Les révélations de l'intimée paraissent crédibles, dès lors qu'elles ont été constantes, spontanées et nuancées. Entendue à plusieurs reprises, elle n'a jamais varié dans ses propos. Le fait qu'elle se soit renfermée sur elle-même, hésitant le lendemain à dénoncer les faits, puis par la suite à porter plainte, soucieuse de ne pas causer d'ennuis à l'appelant en raison de leurs liens d'amitié, est un gage de sincérité. Elle n'a jamais cherché à accabler l'appelant, décrivant uniquement les faits dont elle se souvenait, soit de s'être réveillée couchée sur le côté, les genoux pliés vers elle, son jean et sa culotte abaissés, alors que l'appelant était à genoux derrière elle en train de la pénétrer et de lui surélever légèrement les jambes. Elle a ainsi admis ignorer quels actes l'appelant avait entrepris auparavant, quand bien même celui-ci a lui-même confessé avoir mis sa main sur sa poitrine, abaissé son jean, voire sa culotte, et cherché ses orifices, sur initiative toutefois selon lui de sa partenaire. De son côté, il peut être concédé à l'appelant qu'il a été constant sur certains points, en particulier s'agissant des gestes et agissements de l'intimée : endormi en position "cuillère", soit face au dos de l'intimée, celle-ci lui avait pris à trois reprises la main pour la poser sur sa poitrine –

qu'il avait à chaque fois retirée sachant qu'elle était alcoolisée –, puis s'était frottée contre son pénis et plus intensément après qu'il lui avait demandé en susurrant si elle était sûre, avant qu'elle ne l'aide à baisser son propre jean, dont le bouton était déjà ouvert, par des mouvements de corps. De par son comportement, il avait alors compris qu'elle désirait un rapport sexuel et s'était exécuté. Il avait été surpris et confus de ses réactions, vu qu'elle l'avait provoqué. L'appelant a toutefois également varié dans ses explications au cours de ses auditions sur des éléments essentiels. Il a été confus et contradictoire quant à leur position respective dans le lit et quant à savoir comment sa propre main avait atterri sur l'intimée (il avait mis son bras sur son dos et elle s'était retournée, dos à lui [police] ; réveillé par le fait que l'intimée s'était mise sur le côté, dos à lui, il avait son bras au niveau de sa ceinture et sa main avait bougé sur le ventre de l'intimée car il s'était lui-même décalé [MP] ; à son réveil, son bras à lui était sous sa ceinture à elle mais il avait continué à dormir. Sa main à lui s'était retrouvée sur son ventre à elle car elle s'était retournée sur le dos [TCO]). Durant la procédure préliminaire, il a également toujours contesté avoir abaissé la culotte de l'intimée, l'ayant uniquement écartée sur le côté, alors qu'il a affirmé au TCO avoir tiré dessus si bien que l'intimée avait fait des mouvements pour la descendre, se contredisant de la sorte. Il a également évolué quant à l'état d'alcoolisation de l'intimée, affirmant qu'elle était alcoolisée, " bourrée " et sous l'influence excessive de l'alcool [police], qu'elle semblait alcoolisée mais pas " bourrée " [MP], qu'il pensait qu'elle avait bu [TCO] et qu'elle était alcoolisée [CPAR], faisant référence aux gens qui ne reprenaient parfois conscience qu'une fois l'alcool dissipé. Il a également été confus et peu clair quant à sa perception de l'état de sommeil et de conscience de l'intimée (elle était réveillée mais inconsciente / pas réveillée à 100% mais un peu consciente / il n'avait pas essayé de la réveiller [police] ; au vu de son comportement, il avait pensé qu'elle était réveillée / pas endormie à 100% / elle devait être réveillée / pas totalement mais suffisamment [MP] ; il avait su qu'elle était réveillée au vu de ses agissements / il pensait qu'elle dormait / elle lui a fait croire qu'elle dormait / il était certain qu'elle ne dormait pas [TCO] ; elle était réveillée [CPAR]). Or, contrairement à ce qu'avance le conseil de l'appelant, ces divergences ne sauraient s'expliquer par le fait qu'il s'était mis à la place de l'intimée, dès lors qu'elles traduisent, même alors, un imbroglio certain. Plusieurs autres éléments viennent renforcer la crédibilité des déclarations de l'intimée, au détriment de celles de l'appelant. Elle a toujours indiqué que l'appelant lui avait fait des avances dès la première nuit de son emménagement et fait sentir qu'il voulait entretenir des relations sexuelles avec elle, ce qui est corroboré tant par les échanges avec sa cousine du 10 décembre 2021 (cf. supra let. B.e.a.e.a. ) que par le témoignage de E\_\_\_\_\_ qui avait douté à un moment donné des intentions de l'appelant envers l'intimée, celle-ci ayant toutefois toujours été claire sur le fait qu'elle ne voulait rien de sexuel avec lui. Le comportement insistant de l'appelant ressort également tant du témoignage de P\_\_\_\_\_ que de celui de L\_\_\_\_\_, laquelle a même confirmé que le concerné avait voulu entretenir des relations sexuelles avec elle, peu après leur rencontre. Au vu de ces éléments, on peine ainsi à croire l'appelant lorsqu'il explique que ses agissements envers l'intimée étaient purement amicaux et qu'il n'avait jamais été attiré par celle-ci, d'autant plus que même s'ils étaient proches, on ne voit pas à quel moment il était en droit de lui toucher la poitrine, comme indiqué à la police et en audience d'appel et ce, même s'ils se " câlinaient ". Le contexte du dévoilement et les réactions immédiates de l'intimée (contestation, choc, pleurs, dégoût, désespoir, etc.), reconnues en partie par l'appelant et qui sont corroborées par les messages envoyés à sa cousine et à E\_\_\_\_\_ directement après son départ du studio (cf. supra let. B.d.b. et B.e.a.e.a. ), par le

témoignage de la précitée et du colocataire de l'intimée, ainsi que par les émotions authentiques de l'intimée au cours de la procédure, sont des éléments qui tendent à accréditer le récit de celle-ci, tout comme la dégradation de son état de santé après les faits, attestée tant par son époux que par l'attestation de l'UIMPV, difficilement explicable si la relation était librement consentie (cf. supra let. B. e.a.e.b. ). On peine ainsi à penser, comme pourtant soutenu par l'appelant au TCO, que les réactions de l'intimée étaient fausses et construites. Aucun élément au dossier ne permet de retenir de surcroît que la plaignante aurait dénoncé l'appelant pour obtenir un permis de séjour, ni qu'elle aurait pu retirer un quelconque bénéfice secondaire de la procédure. Le fait qu'elle était " déjà humide " et qu'elle n'avait eu aucune douleur ou lésion suite au rapport sexuel, ne permet pas encore de considérer qu'elle était pleinement consentante, comme indiqué par le conseil de l'appelant, étant rappelé que l'intimée a aussi expliqué qu'elle était en train de rêver d'avoir des relations sexuelles et que l'appelant a admis que la pénétration était brève et incomplète. Il en va de même du fait que l'intimée était venue dormir à son domicile dans son lit, dès lors que l'appelant a confirmé qu'ils avaient une confiance mutuelle et avaient déjà dormi auparavant sur le même matelas, sans qu'il ne se passe rien. Au vu de ce qui précède, la Cour de céans considère comme crédibles les déclarations de l'intimée, contrairement à celles de l'appelant qui manquent de cohérence.

2.3.2. La CPAR tient ainsi pour établi que l'intimée, alcoolisée, s'était directement couchée, entièrement habillée, dans le lit de l'appelant et avait sombré dans un sommeil profond, avant que ce dernier n'abaisse son jean et sa culotte et ne la pénètre, ne la réveillant qu'après quelques allers-retours avec son sexe. Les éléments objectifs de l'infraction sont réalisés, étant relevé que l'appelant ne semble plus contester en appel l'incapacité de discernement ou de résistance de l'intimée au moment des faits mais uniquement le fait d'en avoir eu connaissance.

2.3.3. Sur le plan subjectif, même en prenant en considération la version donnée par l'appelant s'agissant des agissements de l'intimée, ce qui apparaît en soi déjà improbable puisqu'elle dormait profondément, sous l'emprise de l'alcool, il apparaît qu'il avait conscience que la plaignante, qu'il connaissait particulièrement bien, n'était pas dans son état normal. Il a en effet admis qu'ils étaient des amis de confiance et que l'intimée n'avait à aucun moment, au préalable, adopté un comportement qui pouvait lui laisser penser qu'elle était sexuellement attirée par lui, ce que E\_\_\_\_\_ a confirmé. Le soir des faits, elle n'avait eu aucun comportement ambigu à son égard. Tout au long de la procédure, il a été confus quant à sa perception de l'état d'ivresse et de sommeil de l'intimée, comme expliqué ci-avant (consid. 2.3.1. ). Il ressort même de ses déclarations à la police – qui contrairement à ce que soutient le conseil de l'appelant sont les plus spontanées et proches de la réalité dans la mesure où les faits reprochés dataient de deux jours auparavant –, qu'il avait de sérieux doutes quant à son état, ajoutant même que l'intimée avait dû être étonnée d'avoir eu un rapport sexuel. Son revirement par la suite n'emporte pas conviction, car de circonstance. Il a aussi reconnu avoir été surpris des agissements de son amie. Il avait retiré sa main de sa poitrine, sachant qu'elle était ivre, reconnaissant de la sorte qu'elle n'était pas consciente de ce qu'elle faisait. Il a admis au MP que, comme il était à moitié endormi, il ne s'était pas posé plus de questions, reconnaissant de la sorte qu'il s'était à tout le moins accommodé du fait que la victime n'était pas en mesure de se déterminer librement. Il a en effet agi alors qu'il n'avait obtenu aucune réponse verbale ni eu un quelconque contact visuel avec l'intimée, qui était toujours sur le côté, dos à lui, immobile et sans jamais avoir tourné la tête en sa direction. Il est de surcroît incompréhensible que lorsque l'intimée se réveille et lui demande des explications, il lui réponde simplement qu'il ne s'était " pas passé grand-chose ". En effet,

s'il n'avait eu aucun doute sur son consentement, on peine à comprendre alors la manière avec laquelle il tente de se justifier puisqu'il lui suffisait de lui dire qu'elle avait pleinement participé à l'acte. De même, le message qu'il lui a envoyé à 7h17 le matin-même (supra let. B. e.a.e.a. ) porte à confusion dans la mesure où il lui indique, pour la première fois, qu'elle l'avait provoqué en raison de son état d'ivresse, tout en confessant également qu'il aurait dû s'éloigner, qu'il avait été stupide et qu'il ne s'était pas comporté comme un ami à ce moment-là, ce qui appuie à nouveau le fait qu'il savait que l'état de l'intimée ne permettait pas à celle-ci de mesurer la véritable portée de ses actes et qu'il en avait alors profité. Par ailleurs, s'il avait été certain de la signification des agissements de l'intimée, on peine à comprendre pourquoi il l'a évitée l'après-midi même, alors qu'elle lui avait demandé des explications quelques heures auparavant, étant relevé qu'il lui avait aussi indiqué dans son écrit qu'il souhaitait mettre les choses au clair, l'argument selon lequel il ne voulait pas " la gêner " n'étant guère convainquant. Au vu de ces éléments, le fait que la témoin P\_\_\_\_\_ a affirmé qu'elle pensait que l'appelant était incapable de profiter de l'état de sa partenaire pour avoir des rapports sexuels est insuffisant, tout comme l'attestation de Q\_\_\_\_\_. Pour toutes ces mêmes raisons, une éventuelle erreur sur les faits (art. 13 al. 1 CP), au demeurant non plaidée, n'entre pas en considération. Ainsi, même à supposer que l'intimée ait été en mesure de faire les gestes tels que décrits par l'appelant, au vu de la situation, il existe un faisceau d'indices concordants suffisant pour retenir que ce dernier ne pouvait qu'envisager l'incapacité de la plaignante de se déterminer, de percevoir le caractère attentatoire à son intégrité sexuelle et de s'opposer aux sollicitations d'ordre sexuel, situation dont il s'est en tout état accommodé, agissant à tout le moins par dol éventuel, l'art. 191 CP ne visant pas exclusivement des états de perte de conscience complète, ce que confirme la jurisprudence citée ci-dessus. Le verdict de culpabilité prononcé par les premiers juges doit donc être confirmé.

### **E. 3**

3.1.1. Cette infraction est puni d'une peine privative de liberté de dix ans ou plus. 3.2.1. Selon 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 (objektive Tatkomponente). 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 (subjektive Tatkomponente). À ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même (Täterkomponente), à savoir les antécédents (judiciaires et non judiciaires), 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). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge (ATF 144 IV 313 consid. 1.2). 3.2.2. La peine privative de liberté est de trois jours à 20 ans au plus (art. 40 CP). 3.2.3. Le juge impute sur la peine la détention avant jugement subie par l'auteur dans le cadre de l'affaire qui vient d'être jugée ou d'une autre procédure (art. 51 al. 1 CP).

Les mesures de substitution doivent être imputées sur la peine à l'instar de la détention avant jugement subie. Afin de déterminer la durée à imputer, le juge prendra en considération l'ampleur de la limitation de la liberté personnelle découlant pour l'intéressé des mesures de substitution, en comparaison avec la privation de liberté subie lors d'une détention avant jugement. Le juge dispose à cet égard d'un pouvoir d'appréciation important (ATF 140 IV 74 consid. 2.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_352/2018 du 27 juillet 2018 consid. 5.1). 3.2.4. 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 ; tant la partie suspendue que la partie à exécuter doivent être de six mois au moins (art. 43 CP). La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner le prévenu de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'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. Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère du prévenu et ses chances d'amendement. Il n'est pas admissible d'accorder un poids particulier à certains critères et d'en négliger d'autres qui sont pertinents (ATF 135 IV 180 consid. 2.1). Les conditions permettant l'octroi du sursis au sens de l'art. 42 CP valent également pour le sursis partiel prévu à l'art. 43 CP. Pour fixer dans ce cadre la durée de la partie ferme et avec sursis de la peine, il y a lieu de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur. Le rapport entre les deux parties de la peine doit être fixé de telle manière que la probabilité d'un comportement futur de l'auteur conforme à la loi et sa culpabilité soient équitablement prises en compte. Ainsi, plus le pronostic est favorable et moins l'acte apparaît blâmable, plus la partie de la peine assortie du sursis doit être importante. Mais en même temps, la partie ferme de la peine doit demeurer proportionnée aux divers aspects de la faute (ATF 134 IV 1 consid. 5.6). 3.3.1. La faute de l'appelant est lourde. Il n'a pas respecté la libre détermination de l'intimée en matière sexuelle – bien juridique essentiel –, lui faisant subir un acte sexuel alors qu'elle était incapable de résister. L'acte subi a été perpétré par un ami en qui l'intimée avait confiance puisqu'il l'avait recueillie dès son arrivée en Suisse, alors qu'elle était démunie et vulnérable. Il a ainsi profité de sa faiblesse et abusé de sa confiance pour assouvir ses pulsions sexuelles. Il a arrêté ses agissements uniquement car l'intimée s'est soudainement réveillée et a manifesté son désaccord. Il sera toutefois tenu compte de la brièveté de la période pénale, de quelques minutes. Ses mobiles sont égoïstes et l'omission d'utiliser un préservatif dans un tel contexte dénote une mentalité détestable ; l'intimée a été particulièrement stressée, de peur d'avoir contracté une maladie sexuellement transmissible au vu du comportement dissolu de l'appelant, lequel n'a d'ailleurs jugé bon de lui communiquer ses résultats de laboratoire qu'en audience d'appel. Sa collaboration a été mauvaise. S'il a immédiatement admis avoir entretenu un acte d'ordre sexuel avec l'intimée, il a cependant persisté à nier que celle-ci était incapable de discernement au moment des faits, alléguant que les actes commis étaient consentis, à tout le moins selon sa propre perception des faits, alors même qu'il était parfaitement conscient de son état, qu'il a tenté de minimiser par des déclarations évolutives. Sa prise de conscience est inexistante. Il n'a pas hésité à faire peser la responsabilité sur sa victime, qu'il a présentée comme une menteuse. Il n'a jamais reconnu les souffrances de la plaignante et leurs liens avec ses propres actes. Sa responsabilité pénale est pleine et entière. Sa situation personnelle est sans lien avec les faits et ses antécédents, non spécifiques, ne sont pas pertinents. 3.3.2. Non contesté, le type de peine sera confirmé ; sa quotité fixée à 30 mois apparaît mesurée et ce, malgré les dénégations de

l'appelant et de l'appelant joint. Elle consacre en effet une application correcte des critères de l'art. 47 CP, au vu de la faute et des autres éléments précités. Elle sera donc confirmée. L'appelant a subi huit jours de détention provisoire qui seront imputés sur la peine. Il en ira de même des mesures de substitution, que la Cour examine d'office, en particulier s'agissant de l'interdiction de se rendre du 13 juin au 22 septembre 2022 au domicile, sis rue 1\_\_\_\_\_ no. \_\_\_\_\_, dans la mesure où il y résidait également. La Cour considère qu'une imputation de neuf jours pour cette mesure, seule particulièrement contraignante vu les circonstances, correspondant à 10% de sa durée, apparaît adéquate et suffisante, étant relevé que l'appelant n'a ni plaidé ni fait part d'un quelconque grief pour aucune des mesures fixées à son encontre, le reste de celles-ci n'ayant d'ailleurs presque pas – voire pas du tout – impacté l'appelant dans sa liberté. L'appelant remplit les conditions du sursis partiel, qui lui sera accordé au vu de la quotité de la peine retenue. La partie ferme, fixée par le TCO à six mois, sera également confirmée, les critères retenus (mobile égoïste, mauvaise collaboration et absence de prise de conscience) devant être mis en corrélation avec le fait que l'appelant a agi dans un contexte particulier et que depuis sa libération, il n'a commis aucune infraction, étant rappelé qu'il n'a subi que peu de détention, qu'il doit désormais purger la partie ferme de la peine dans son intégralité. Cette partie ferme, et le délai d'épreuve de trois ans, durée qui n'a pas été critiquée, apparaissent suffisants pour prévenir toute récidive et seront également confirmés. Hormis l'imputation des jours précités sur la peine, le jugement entrepris sera confirmé ; les appel et appel joint de l'appelant ainsi que du MP seront rejetés.

#### **E. 4**

4.1. Conformément à l'art. 66a al. 1 let. h CP, le juge expulse un étranger du territoire suisse pour une durée de cinq à quinze ans notamment s'il est reconnu coupable d'infraction à l'art. 191 CP. L'art. 66a al. 2 CP prévoit que le juge peut exceptionnellement renoncer à une expulsion lorsque celle-ci mettrait l'étranger dans une situation personnelle grave (1 ère condition) et que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse (2 ème condition). Les conditions posées par cette disposition sont cumulatives (ATF 144 IV 332 consid. 3.3). La loi ne définit pas ce qu'il faut entendre par une "situation personnelle grave" ni n'indique les critères à prendre en compte dans la pesée des intérêts. En règle générale, il convient d'admettre l'existence d'un cas de rigueur au sens de l'art. 66a al. 2 CP lorsque l'expulsion constituerait, pour l'intéressé, une ingérence d'une certaine importance dans son droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par la Constitution fédérale (art. 13 Cst.) et par le droit international, en particulier l'art. 8 CEDH (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_255/2020 du 6 mai 2020 consid. 1.2.1 et références citées). Pour se prévaloir d'un droit au respect de sa vie privée, l'étranger doit établir l'existence de liens sociaux et professionnels spécialement intenses avec la Suisse, notablement supérieurs à ceux qui résultent d'une intégration ordinaire (ATF 134 II 10 consid. 4.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_153/2020 du 28 avril 2020 consid. 1.3.2). Le Tribunal fédéral n'adopte pas une approche schématique qui consisterait à présumer, à partir d'une certaine durée de séjour en Suisse, que l'étranger y est enraciné et dispose de ce fait d'un droit de présence dans notre pays. Il procède bien plutôt à une pesée des intérêts en présence, en considérant la durée du séjour en Suisse comme un élément parmi d'autres et en n'accordant qu'un faible poids aux années passées en Suisse dans l'illégalité, en prison ou au bénéfice d'une simple tolérance (ATF 134 II 10 consid. 4.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_153/2020 du 28 avril 2020 consid. 1.3.2).

#### **E. 4.2**

À raison, l'appelant ne conteste pas que, supposé confirmé, le verdict dont il appelle le place dans un cas d'expulsion obligatoire. L'intérêt public à son expulsion est grand, vu la gravité de l'infraction commise. Celui-là ne se prévaut pas non plus d'une intégration particulièrement réussie en Suisse, étant relevé qu'il y réside sans interruption depuis 2015 seulement et que, quand bien même il est père d'une enfant, celle-ci est née au Pérou en septembre 2016 et n'est venue en Suisse qu'en 2018 accompagnée de sa mère, avec qui il n'a aucune relation amoureuse. Bien qu'il bénéficie d'un emploi stable depuis septembre 2022, rien ne permet de penser qu'il aurait été particulièrement impliqué dans la vie sociale, notamment au plan associatif, religieux ou politique. Il ne résulte pas non plus du dossier, ni n'est plaidé, que l'appelant rencontrerait des difficultés à s'installer au Pérou, voire même en Espagne, pays dont il a la nationalité et dans lequel il a résidé durant plusieurs années avant de s'installer en Suisse. Reste donc uniquement la question du maintien de ses relations avec sa fille G\_\_\_\_\_. Il semble que depuis sa libération, il ne fait plus ménage commun avec sa fille et la mère de celle-ci. Le droit de visite n'a été fixée judiciairement qu'en septembre 2023, soit depuis quelques mois et ce, même s'il apparaît qu'il l'exerce davantage que les conditions requises. Lorsque l'appelant aura achevé de purger sa peine, l'enfant, âgée à ce jour de sept ans, sera assez grande pour continuer d'entretenir avec lui des contacts, grâce aux moyens de télécommunications actuels. Grâce au dispositif mis en place par les compagnies aériennes pour les enfants non accompagnés, elle sera même en mesure de voyager seule, étant relevé que la barrière de la langue ne sera pas un problème dès lors qu'elle est de nationalité péruvienne, tout comme sa mère qui pourrait aussi l'accompagner puisqu'elle semble entretenir de bonnes relations avec l'appelant. L'expulsion n'empêcherait pas non plus ce dernier de continuer à verser la pension alimentaire due pour sa fille. Les relations père-fille seront ainsi certes limitées durant une période de cinq ans mais suffisamment sauvegardées pour que l'atteinte à la protection de la vie familiale puisse être tenue pour acceptable et la mesure d'expulsion confirmée, étant relevé que la nationalité espagnole de l'appelant lui permettrait le cas échéant aussi de s'installer dans un pays voisin européen, comme la France, et de voir davantage sa fille. Au vu de ce qui précède, l'appelant ne se trouve pas dans une situation personnelle grave au sens de l'art. 66a al. 2 CP et son expulsion de Suisse pour une durée de cinq ans, soit le minimum légal, sera confirmée. La renonciation à l'inscription de la mesure dans le système d'information Schengen lui est acquise (art. 391 al. 2 CPP).

## **E. 5**

5.1. En qualité de partie plaignante, le lésé peut faire valoir des conclusions civiles déduites de l'infraction par adhésion à la procédure pénale (art. 122 al. 1 CPP). Le tribunal saisi de la cause pénale statue sur les conclusions civiles lorsqu'il rend un verdict de culpabilité à l'encontre du prévenu (art. 126 al. 1 let. a CPP). Conformément à l'art. 49 du Code des obligations [CO], celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité a droit à une somme d'argent à titre de réparation morale pour autant que la gravité de l'atteinte le justifie et que l'auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement. L'ampleur de cette réparation dépend avant tout de la gravité des souffrances physiques et psychiques consécutives à l'atteinte subie et de la possibilité d'adoucir sensiblement, par le versement d'une somme d'argent, la douleur morale qui en résulte. En raison de sa nature, l'indemnité pour tort moral, qui est destinée à réparer un dommage ne pouvant que difficilement être réduit à une simple somme d'argent, échappe à toute fixation selon les critères mathématiques, de sorte que son évaluation en chiffres ne saurait excéder certaines limites. L'indemnité allouée doit toutefois être équitable (ATF 143 IV 339 consid. 3.1). Depuis 1998, des montants de CHF 15'000.- à

CHF 20'000.- ont régulièrement été octroyés en cas de viol et d'actes d'ordre sexuel, et parfois même des montants plus élevés (arrêt du Tribunal fédéral 6P.1/2007 du 30 mars 2007 consid. 8). La doctrine et la jurisprudence récentes tendent vers des indemnités situées entre CHF 20'000.- et CHF 50'000.- en cas de viol consommé ( AARP/392/2023 du 20 octobre 2023 consid. 8 ; AARP/21/2023 du 26 janvier 2023 consid. 4.1 ; AARP/136/2022 du 2 mai 2022 consid. 9.1.3 ; AARP/138/2021 du 25 mai 2021 consid. 7.1.3 ; AARP/35/2020 du 17 janvier 2020 consid. 2.3).

## **E. 5.2**

Le principe de l'octroi d'une indemnité pour tort moral n'est pas contesté en cas de verdict de culpabilité, l'appelant ayant uniquement demandé sa réduction. L'atteinte à l'intégrité psychique de la partie plaignante est objectivement grave et ses conséquences importantes et durables. Les séquelles psychologiques qu'elle a relatées et que les professionnels ont également constatées sont nombreuses (dégoût, perte de confiance, méfiance, insécurité, instabilité, isolement, tristesse, baisse de l'élan vital, manque d'envie, sommeil décalé, ruminations, ennui et tentative de compenser ce vide par de la nourriture, etc.) et persistent encore à l'heure actuelle ; accumulés, ses symptômes entrent manifestement dans l'acception d'un état de stress post-traumatique. Le comportement et l'attitude de l'intimée ont aussi durablement changé, comme constaté en particulier par son époux. Ses souffrances ont impacté sa vie quotidienne et nécessité la mise en œuvre d'un suivi psychothérapeutique, de courte durée certes mais qui a toutefois été repris dès janvier 2024 sur demande de la concernée. De l'avis des thérapeutes, une prise en charge était en effet nécessaire afin d'éviter la chronicisation de ses symptômes et tout état dépressif, raison pour laquelle l'intimée a fait à nouveau appel au Centre LAVI. Aussi, l'attestation médicale produite, les déclarations de l'intimée et celles de son époux attestent tous l'existence de séquelles en lien avec les actes de l'appelant. Compte tenu de ces éléments et tout bien pesé, le montant de CHF 8'000.- fixé par les premiers juges apparaît adéquat et sera confirmé. Au vu de ce qui précède, l'appel sera rejeté.

## **E. 6**

Les mesures de restitution, non remises en cause en appel, seront confirmées.

## **E. 7.1**

L'appel et l'appel joint sont rejetés. Les griefs de l'appelant, concernant la culpabilité et incidemment la peine, ont fait l'objet d'un examen sensiblement plus large que l'appel joint, limité à une augmentation de ladite peine. Le précité supportera dès lors les trois quarts des frais de la procédure, qui comprendront un émolument de décision de CHF 2'000.- (art. 428 CPP ; art. 14 al. 1 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale [RTFMP]). Au vu du verdict de culpabilité, la mise à sa charge des frais de procédure de première instance sera confirmée (art. 426 al. 1 CPP).

## **E. 7.2**

L'appelant sera par voie de conséquence débouté de ses conclusions en indemnisation (art. 429 al. 1 CPP).

## **E. 8**

8.1. Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office ou le conseil juridique gratuit (cf. art. 138 al. 1 CPP) est indemnisé selon le tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès. Devant les juridictions genevoises, l'art. 16 du règlement sur l'assistance

juridique (RAJ) s'applique. L'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire, débours de l'étude inclus, de CHF 200.- pour le chef d'étude (al. 1 let. c). Seules les heures nécessaires sont retenues. Elles sont appréciées en fonction notamment de la nature, de l'importance et des difficultés de la cause, de la valeur litigieuse, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu (al. 2). On exige de l'avocat qu'il soit expéditif et efficace dans son travail et qu'il concentre son attention sur les points essentiels. Des démarches superflues ou excessives n'ont pas à être indemnisées (M. VALTICOS / C. REISER / B. CHAPPUIS [éds], Commentaire romand, Loi fédérale sur la libre circulation des avocats, Bâle 2010, n. 257 ad art. 12). Dans le cadre des mandats d'office, l'État n'indemnise ainsi que les démarches nécessaires à la bonne conduite de la procédure pour la partie qui jouit d'une défense d'office ou de l'assistance judiciaire. Il ne saurait être question d'indemniser toutes les démarches souhaitables ou envisageables. Le mandataire d'office doit en effet gérer son mandat conformément au principe d'économie de procédure (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.22 du 31 octobre 2013 consid. 5.2.3). Par voie de conséquence, le temps consacré à la rédaction d'écritures inutiles ou reprenant une argumentation déjà développée, fût-ce devant une autorité précédente, ne saurait donner lieu à indemnisation ou à indemnisation supplémentaire ( AARP/295/2015 du 12 juillet 2015 consid. 8.2.2.3, 8.2.2.6, 8.3.1.1 et 8.3.2.1).

## **E. 8.2**

L'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure est majorée de 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30 heures, pour couvrir les démarches diverses, telles la rédaction de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_838/2015 du 25 juillet 2016 consid. 3.5.2). Ainsi, les communications et courriers divers, y compris l'annonce et la déclaration d'appel, sont en principe inclus, de même que d'autres documents ne nécessitant pas ou peu de motivation ou autre investissement particulier en termes de travail juridique, tels de brèves observations ou déterminations.

## **E. 8.3**

Le temps de déplacement de l'avocat est considéré comme nécessaire pour la défense d'office au sens de l'art. 135 CPP (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.33 du 28 juillet 2015 consid. 4.3 et les références). La rémunération forfaitaire de la vacation aller/retour au et du Palais de justice est arrêtée à CHF 100.- pour les chefs d'étude, dite rémunération étant allouée d'office par la juridiction d'appel pour les débats devant elle. 8.4.1. À l'aune de ces principes, il convient de retrancher de l'état de frais de M e B\_\_\_\_\_ la facturation relative à l'étude du jugement de première instance ainsi qu'à la rédaction de la déclaration d'appel, activités couvertes par le forfait correspondance/téléphone, de sorte qu'il n'y a pas lieu de l'indemniser en sus. Le temps nécessaire pour l'étude du dossier et la préparation de l'audience sera ramené à huit heures, activité devant suffire à un chef d'étude, supposé rapide et expéditif, qui connaît bien le dossier pour l'avoir plaidé en première instance. L'indemnisation sera ainsi arrêtée à CHF 3'160.20, correspondant à 12 heures et 50 minutes d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 2'566.70), plus la majoration forfaitaire de 10% (CHF 256.70), la vacation (CHF 100.-) et la TVA à 8.10% (CHF 236.80). 8.4.2. Il en va de même de l'état de frais de M e D\_\_\_\_\_, qu'il convient de réduire de 50 minutes s'agissant des entretiens avec la cliente, une heure et 30 minutes étant suffisantes pour recueillir d'éventuelles informations pertinentes complémentaires et préparer son audition. L'indemnisation sera ainsi arrêtée à

CHF 2'435.95, correspondant à neuf heures et 20 minutes d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 1'866.70), plus la majoration forfaitaire de 10% (CHF 186.70), les vacations (CHF 200.- ; consultation du dossier et audience) et la TVA à 8.10% (CHF 182.55). \* \* \* \* \*

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.