

NE_GERICHTE CPEN.2023.49 vom 19. März 2024

NE Tribunal cantonal, 2024-03-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CPEN.2023.49

FR: NE_GERICHTE CPEN.2023.49 du 19 mars 2024

IT: NE_GERICHTE CPEN.2023.49 del 19 marzo 2024

Erwägungen

E. 1

Le 4 juin 2022, vers 03h30, à Z._____, Bar « E._____ » dit à B._____ alors qu'ils se trouvaient les deux dans l'établissement de le suivre sur le parking à l'Est du bar pour fumer ensemble une cigarette,

E. 2

Arrivés sur le parking, approché B._____ qui fumait une cigarette dehors, embrassé sur la bouche cette dernière, se faisant alors repousser,

E. 3

Baissé le pantalon « leggings » de B._____, saisi celle-ci par la nuque, B._____ disant « non », puis poussé celle-ci en avant, la forçant ainsi à s'incliner vers l'avant, B._____ se tapant l'œil droit contre un mur et lui disant alors « salaud ! »,

E. 3.8

et les arrêts cités). d) La violence désigne l'emploi volontaire de la force physique sur la personne de la victime dans le but de la faire céder (ATF 122 IV 97 cons. 2b; arrêts du TF du 03.12.2007 [6B_267/2007] cons. 6.3 ; du 17.12.1997 [6S.688/1997] cons. 2b). Il n'est pas nécessaire que la victime soit mise hors d'état de résister ou que l'auteur la maltraite physiquement. Une certaine intensité est néanmoins requise. La violence suppose non pas n'importe quel emploi de la force physique, mais une application de cette force plus intense que ne l'exige l'accomplissement de l'acte dans les circonstances ordinaires de la vie (ATF 87 IV 68). Selon les circonstances, un déploiement de force relativement faible peut suffire. Ainsi, peut déjà suffire le fait de maintenir la victime avec la force de son corps, de la renverser à terre, de lui arracher ses habits, de lui tordre un bras derrière le dos (arrêt du TF du 07.06.2007 [6S.126/2007] cons. 6.2) ou encore le fait de presser la victime contre un mur ou de l'enfermer sans violence (Dupuis et al. , PC CP, 2 e éd. 2017, n. 18 ad art. 189 et les arrêts cités ; ATF 119 IV 224 cons. 2). 6. Les faits de la cause peuvent être résumés ainsi : a) Le 4 juin 2022, B._____, née en 1965 et donc âgée de 56 ans, était en proie à des difficultés personnelles et familiales : sa fille n'allait plus à l'école, ses relations avec son mari étaient difficiles et elle avait repris une consommation d'alcool excessive – une bouteille de cognac par jour –, après avoir été abstinente. La plaignante, qui voulait se changer les idées, et son amie G._____, dix ans plus jeune, ont décidé de sortir ensemble. b) Après avoir dîné dans un restaurant, les deux amies sont arrivées au Bar E._____ à Z._____, vers 23h00. Elles ont dansé. La plaignante, qui a commandé des cocktails, n'a pas terminé ses consommations (selon la plaignante deux Cuba Libre [du rhum mélangé avec du Coca-Cola] ; d'après la tenancière, il y avait aussi des caïpirinhas [mélange à base de sucre de canne et de cachaça qui est une forme de rhum brésilien] et de la vodka). G._____ a d'emblée été abordée par A._____ qui était un habitué des

lieux. Il était pris de boisson et cherchait des ennuis à tout le monde, sous de vains prétextes. Elle a éconduit l'importun qui, plus tard, est revenu à la charge. Deux hommes costauds se sont interposés et ont éloigné le gêneur. À 2h32, F. _____, la tenancière, a estimé que la situation risquait de dégénérer ; elle a appelé I. _____, son compagnon, afin qu'il vienne calmer le prévenu ; ce dernier venait justement d'arracher le t-shirt d'un client. I. _____ est arrivé dix minutes après. Il est resté au bar, près de son amie ; il voulait la soutenir et éviter qu'elle soit seule. c) Lors de leurs auditions, I. _____ et H. _____ ont rapporté qu'il y avait eu des rapprochements physiques entre la plaignante et le prévenu, à l'intérieur du bar. La Cour pénale retient donc cette circonstance comme établie (selon I. _____, il y a eu ceci : « Pour vous répondre, je ne dirais pas qu'il y avait un rapprochement physique...(sic) Je sais pas (sic). Si, il y a un moment, lui, il lui touche un peu la main, sur le comptoir, mais rien de plus » ; H. _____, a constaté ce qui suit : « (...) dans le fumoir, le Monsieur était là, mais pas la dame. Ensuite, elle est arrivée, puis ils se sont rapprochés. À un moment, elle lui a fait un smack sur la bouche et il a été un peu surpris. Il était énervé sur le moment. Je crois qu'il lui a fait des propos « Si tu veux plutôt ... » [,] en montrant son entrejambe. Il était assis sur une chaise haute dans le fumoir. J'ai compris qu'il préférerait presque se faire sucer que se faire embrasser par elle. Vous me demandez la réaction de la dame. Je crois qu'elle n'a pas trop pris au sérieux ce qu'il se passait (sic). Je pense que c'est parti de là l'idée d'avoir des trucs ensembles (sic). Je ne peux pas vous dire si elle a dit quelque chose »). d) Il ressort des analyses toxicologiques et des « calcul [s] en retour », qui ont été confiées au CURML, que l'alcoolémie de A. _____, le 4 juin 2022 vers 3h45, était indéterminée, mais qu'elle pouvait être estimée à une valeur comprise entre 1.95 et 3.11 g/kg. Le taux d'alcool de B. _____, au même moment, était incertain ; il a été évalué entre 2.78 et 3.67 g/kg. L'analyse du sang de la plaignante a révélé, en sus de l'alcool, la présence du principe actif d'un antidépresseur. Pour la Cour pénale, il s'ensuit que le prévenu et la plaignante étaient complètement ivres, entre 3h00 et 4h00 du matin. Cela étant, ils étaient encore à même de se parler et de se déplacer à peu près normalement. Même si apparemment le prévenu supporte plutôt bien l'alcool, il n'avait pas du tout un comportement normal : il était agressif avec les autres clients (il avait déchiré le t-shirt de quelqu'un d'autre et était désinhibé (dans le fumoir, il a fait un geste obscène à la plaignante qu'il ne connaissait pas). Aux yeux des autres clients, l'ivresse de la plaignante était aussi manifeste. Entre autres, elle s'est approchée de H. _____ qui a dû lui demander de le laisser tranquille (cf. aussi la description de l'état de B. _____ par D. _____). e) À une heure indéterminée, probablement un peu avant 3h30, le prévenu et la plaignante sont sortis du bar. G. _____ et I. _____ ont pensé, chacun de leur côté, que ces deux personnes allaient fumer une cigarette dehors. I. _____ a ajouté ceci : « En fait, je ne me pose pas de questions, je me dis qu'ils sont ensemble ». La Cour pénale retient qu'il n'est pas établi que le prévenu aurait empoigné la plaignante pour l'emmener dehors. f) À l'extérieur, devant la porte vitrée du Bar E. _____, qui est orientée au nord, il y a un peu d'espace, où se tiennent les clients qui souhaitent s'aérer et fumer dehors. À l'est, il y a un parking et, le long de la façade, l'emplacement des poubelles qui sont rangées dans des conteneurs métalliques. Durant la nuit, cet endroit, qui est dépourvu d'éclairage public, est plongé dans l'obscurité. g) Trouvant le temps long, G. _____ s'est inquiétée de ne pas voir revenir la plaignante. Accompagnée d'un homme qu'elle connaissait, elle est partie à sa recherche. Ils sont allés du côté du parking et ont deviné dans l'obscurité la plaignante et le prévenu, près d'un conteneur. Elle n'a rien entendu de spécial et ne s'est pas davantage inquiétée. Ensuite, elle a vu la plaignante

traverser le parking « du côté du lampadaire ». « Ça allait bien » et G. _____ est rentrée à l'intérieur. H. _____, qui se tenait devant la porte du bar, fumait une cigarette. Il faisait chaud. Il discutait avec quelqu'un d'autre. Il n'a pas vu sortir le prévenu et la plaignante. À un moment, il a vu la plaignante revenir de derrière le parking « côté e st », puis le Kosovar « en fermant sa braguette », « C'était très clair ». Ils étaient les deux ensemble et la femme ne paraissait pas être « en détresse ». Il n'a pas entendu crier. Il lui semblait – sans en être sûr – qu'ils étaient « presque bras-dessus, bras-dessous (sic) ». Ils étaient alcoolisés, mais ne titubaient pas. Il n'avait pas vu de violence. A. _____ ne tenait pas B. _____ de force. Elle n'avait pas les cheveux en bataille ou les habits déchirés. « S'il y avait eu quelque chose, on aurait réagi », a-t-il précisé aux enquêteurs. h) En rentrant à nouveau dans l'établissement public, le prévenu et la plaignante étaient apparemment encore en bonne intelligence ; ils se sont rendus dans les toilettes des hommes. Pour I. _____, ils se sont déplacés « vite » et « furtivement » et sont restés dans les WC « un peu de temps ». Quand G. _____ les a vus dans les toilettes des hommes, elle a alerté la tenancière, afin qu'on ne les laisse pas seuls à cet endroit. Des clients ont essayé d'ouvrir la porte, sans y parvenir. F. _____ a averti I. _____ « qu'il y a [vait] un problème aux toilettes ». Des gens voulaient justement y aller, mais, à l'intérieur, le prévenu et la plaignante, qui étaient entre le lavabo et l'urinoir, bloquaient l'accès. I. _____ s'est approché. Il a vu par l'entrebâillement de la porte le prévenu qui tenait la plaignante, en pleurs, dans ses bras. À ce moment-là, il ne s'est pas imaginé que quelque chose de grave s'était produit. Il a seulement pensé que le prévenu réconfortait la plaignante, qui semblait « dévastée ». I. _____ est intervenu ensuite, en leur demandant de ne pas rester là. Ils étaient toujours debout. Elle était « en sanglots » dans les bras de « monsieur ». Le prévenu a répondu qu'il avait encore besoin de cinq minutes. Ils ont fini par quitter les lieux. La plaignante pleurait toujours et, selon G. _____, « Elle [B. _____] a tout de suite dit qu'elle s'était faite violer » (sic) ; « Du coup, par instinct, [D. _____] [a] directement appelé la police ». i) L'appel de D. _____ à la centrale neuchâteloise d'urgence a été passé à 3h55. Une patrouille de police est arrivée sur les lieux vers 4h10. Devant l'établissement se trouvaient encore H. _____, qui a été entendu ultérieurement, le prévenu et un certain M. _____. H. _____ et M. _____ ont dit que la plaignante – « la vieille » – n'avait pas cessé « d'allumer » les hommes se trouvant dans le « troquet » et que le prévenu s'était montré insistant envers les femmes. Les agents se sont approchés de la plaignante, qui était fortement sous l'influence de l'alcool. Elle a refusé de parler avec eux et a fini par les injurier. Elle n'a jamais été en mesure de souffler dans l'éthylotest. À la suite de cette prise de contact infructueuse, les gendarmes ont voulu s'entretenir avec le prévenu, mais celui-ci était déjà parti. Il a été retrouvé à 4h26, alors qu'il cheminait en direction du centre du village. Il titubait fortement et tenait des propos incohérents. Ne tenant presque plus sur ses jambes, il était pris d'une agitation fébrile ; son alcoolémie était encore de 1.24 mg/l (ce qui correspond à 2.48 g/kg). Il a dû être menotté. j) L'analyse des déclarations de la plaignante et de celles du prévenu montre que ces derniers sont partiellement amnésiques. Pour la Cour pénale, cela n'est guère surprenant, si l'on se rapporte au résultat des analyses toxicologiques dont il a déjà été question (cf. cons. 6.d). j.a) Le prévenu a été interrogé par la police, le 5 juin 2022, vers midi. En résumé, il a exposé qu'il avait passé la soirée du 3 au 4 juin 2022 au Bar E. _____, à Z. _____. Il avait rencontré un ami portugais et deux dames. Il avait déjà rencontré la plus jeune (soit G. _____). La « vieille dame » – il s'agit de la plaignante – était venue plusieurs fois lui toucher le bras, en lui demandant de danser avec lui. Il lui avait répondu qu'elle devait le laisser tranquille et il avait continué à boire. Il

était possible qu'il fût allé au fumoir et également, deux ou trois fois, aux toilettes. Il ne pensait pas être sorti, pour fumer ; pourtant, il ne pouvait pas l'exclure. Il ne se souvenait pas d'avoir été agressif, ni avoir eu une altercation avec un autre client, dont il aurait déchiré le t-shirt. Il a nié avoir entretenu des relations sexuelles avec la plaignante. Il la trouvait vraiment « vieille ». Il était marié et ne trompait pas sa femme. S'agissant de l'épisode des toilettes où il avait été vu en compagnie de la plaignante, il a indiqué qu'en principe, il allait seul aux WC. Si elle était venue avec lui, quelque chose n'allait pas ; le problème, c'était l'alcool. Confronté aux accusations de la plaignante, le prévenu a dit qu'il ne savait pas et que cela n'était « pas possible ». Il a secoué la tête. Il a ajouté ceci « Elle a dit ça ? Vous me dites que oui. Je n'arrive pas à penser ». Il a ensuite gardé le silence, puis a pleuré. L'interrogatoire a repris comme suit : « Vous me dites que la vieille femme a subi des lésions vaginales. Je n'arrive pas à penser. Si j'ai fait ça. Pour moi c'est fini. Jamais de la vie j'ai fait comme ça. Je n'arrive pas à penser. Je ne sais pas ». En définitive, il ne savait pas ce qui était arrivé durant cette soirée. Il se rappelait seulement son arrivée en cellule, au poste de police. Un médecin était venu pour lui faire une prise de sang et contrôler son alcoolémie. Il n'était pas rare qu'il ne se souvienne pas du déroulement d'une soirée. Parfois, il retournait sur les lieux et demandait ce qui était arrivé. S'il avait fait des conneries, il présentait alors ses excuses. Son médecin lui avait dit de cesser de boire et il voulait arrêter. « Cela ne va pas ». Il buvait le plus souvent le week-end. Il ne parvenait pas à contrôler sa consommation d'alcool. Il avait consulté un médecin et se rendait auprès du CNEA. Il avait, sur le pancréas, un kyste qui s'était formé à cause de l'alcool. Le Docteur lui avait dit qu'il ne devait plus y toucher. Quand il avait abusé, c'était « la même chose que quand on anesthésiait quelqu'un pour une opération ». Interrogé le 21 décembre 2022 par le ministère public, le prévenu a confirmé ses déclarations devant la police, en ajoutant des précisions et en exprimant le désir de comprendre ce qui s'était produit avec la plaignante. Il a fait valoir qu'en principe, il ne parvenait pas à avoir une érection, quand il était ivre. Devant le tribunal criminel, il n'a rien dit de nouveau. Lors de son interrogatoire devant la Cour pénale, le prévenu a modifié ses précédentes déclarations, en affirmant se souvenir d'avoir été seul avec la plaignante dans les toilettes des hommes et que celle-ci voulait le toucher. Pour la Cour pénale, les déclarations du prévenu sont d'une crédibilité toute relative. C'est en particulier le cas lorsqu'il a fait valoir tantôt qu'il ne se souvenait plus de rien à cause de son alcoolémie, tantôt qu'il se rappelait de tel ou tel épisode qui, en principe selon sa première version, aurait dû être couvert par son amnésie. j.b) Le 6 juin 2022, les toutes premières déclarations de la plaignante ont été les suivantes : « ça s'est passé... Monsieur m'a dit de le suivre, je suis allée avec lui. Je ne pensais pas que ça allait se passer comme cela. Je suis allée avec lui. Il m'a baissé les pantalons. Il m'a poussée en avant. Je me suis tapé l'œil. Il m'a poussée au bord d'un mur. Après il y a eu pénétration. Ensuite quand lui il a fini, il m'a laissée plantée là. Après je suis repartie au bar, j'ai expliqué à ma copine ce qu'il s'est passé (sic). Elle m'a dit que ce serait bien d'aller porter plainte. Ensuite je suis passée à l'hôpital. Après c'était assez flou. C'est vrai que ma copine était là donc heu... Pour vous répondre, ma copine s'appelle G._____ ». Plus tard, lors de la même audition et puis devant le tribunal criminel, la plaignante a quelque peu changé sa version, en exposant d'une façon plus explicite que le prévenu avait eu recours à la violence pour lui imposer l'acte sexuel. C'est ainsi qu'elle n'a plus dit s'être « tapé » l'œil, mais que c'était l'auteur qui l'avait poussée « avec la tête en avant contre le mur ». Dans le même ordre d'idées, il ne l'avait plus seulement poussée « au bord d'un mur », mais il lui avait aussi tiré les cheveux, en lui faisant mal à la tête. La plaignante, qui n'a d'abord évoqué que le

moment désagréable où elle s'était « tapé l'œil », a rapporté ensuite avoir dit « aïe », après que le prévenu lui avait fait mal à la tête, en lui tirant les cheveux. Devant le tribunal criminel, elle a ajouté qu'elle avait crié, après s'être cognée. j.c) Au tout début de son audition devant la police, la plaignante n'a pas dit clairement qu'elle n'était pas d'accord d'entretenir un rapport sexuel avec l'auteur, mais uniquement qu'elle ne « pensai [t] pas que ça allait se passer comme cela ». Lors de la même audition, elle a précisé qu'elle avait suivi le prévenu sans imaginer qu'il serait question d'une relation sexuelle, parce qu'elle pensait qu'il voulait « juste discuter ». Pendant l'acte, elle avait « juste demandé pourquoi il faisait ça ». Plus loin, lors de la même audition, la plaignante a soutenu qu'elle avait traité son agresseur de « salaud » et qu'elle n'avait pas pu lui résister, parce qu'il avait « trop de force » et qu'elle n'arrivait « pas à [se] défendre ». À la fin de son audition devant la police, elle est revenue sur la façon dont le prévenu s'y était pris pour exercer la contrainte et lui imposer l'acte sexuel, en exposant ceci : « Vous me demandez si j'ai fait comprendre à cet homme que je ne voulais pas de ce rapport. Ben oui, quand il m'a pris (sic) de force j'ai dit non. Mais c'est là qu'il m'a prise et il m'a jetée en avant ». j.d) Il y a lieu de relever que, dans le tout premier récit de la plaignante, il y a un passage équivoque qui semble évoquer une forme de déception en lien avec la façon dont le rapport sexuel s'est déroulé, ce qui ne va pas forcément de pair avec une accusation de viol, mais ce qui pourrait plutôt manifester un sentiment de frustration après avoir eu affaire à un partenaire brusque, maladroit et sans égard pour elle (« Ensuite quand lui il a fini, il m'a laissée planter (sic) là »). La plaignante a déploré le même genre de déconvenue un peu plus loin dans sa déposition, quand elle a répondu ceci : « Vous me demandez de parler de lui qui éjacule. Il m'a pris et il m'a jetée quoi ». Elle a poursuivi son propos, en faisant part de sa tristesse après l'acte sexuel, quand le prévenu s'est rhabillé et a quitté les lieux, sans que l'on sache si la plaignante faisait état de sa déception après que le prévenu n'avait plus fait attention à elle ou si elle était affligée après avoir été victime d'un acte sexuel contraint (« Il a éjaculé, il s'est rhabillé. Il a remonté son pantalon et j'ai commencé à pleurer. J'étais seule. Je me suis assise par terre et j'ai pleuré un moment. »). j.e) Selon la plaignante, elle est ensuite revenue dans le bar et y a retrouvé son agresseur qui était assis au bar, comme si de rien n'était. Devant la police, la plaignante a nié être allée aux toilettes avec le prévenu (« Vous me demandez si je me suis rendue dans les toilettes pour hommes avec le monsieur. Non. Je n'y suis pas allée »). Au terme de sa déposition, B. _____ n'a pas souhaité immédiatement déposer une plainte pénale. Elle a souhaité se donner le temps de la réflexion. j.f) Devant le tribunal criminel, elle a changé sa version, en admettant que l'épisode des WC avait bien existé. Elle a alors soutenu qu'après le rapport sexuel avec le prévenu – dont elle a maintenu qu'il n'avait pas été consenti et qu'il lui avait été imposé par la force –, elle s'était rhabillée et était retournée dans le bar. Elle avait suivi le prévenu jusque dans les toilettes, pour lui demander pourquoi « il avait fait cela ». Le prévenu lui avait répondu en la traitant de « salope ». Ensuite, elle était sortie des WC et elle avait dit qu'elle avait été « violée ». j.g) Pour la Cour pénale, les déclarations de la plaignante sont évolutives, en ce sens que son premier récit, qui évoque une relation sexuelle peu satisfaisante et ambiguë, est progressivement devenu un rapport sexuel contraint par la violence. Le propos de B. _____ est également en partie contradictoire, s'agissant de sa rencontre avec le prévenu dans les toilettes. Devant la police, elle a d'abord nié s'y être rendue, puis, devant le tribunal criminel, a admis y avoir échangé désagréablement avec le prévenu. Il s'ensuit que, contrairement à ce qu'ont estimé les premiers juges, la crédibilité de la plaignante, qui était totalement ivre lors des faits litigieux – elle présentait apparemment une alcoolémie de plus de 3 g/kg –, ne peut pas être

qualifiée de « relativement bonne ». Les déclarations de la plaignante, qui sont certes plus crédibles que celles du prévenu, doivent malgré tout être accueillies avec prudence. 7. En définitive, la Cour pénale retient les faits suivants : a) Dans la soirée du 3 au 4 juin 2022, tant le prévenu que la plaignante étaient passablement, sinon complètement, ivres. Les propos des deux parties, qui sont à demi amnésiques, se limitent, pour une part, à la portée de leurs souvenirs et, pour le reste, à ce qu'elles veulent bien en dire, ce qui pourrait expliquer certains silences et des contradictions. On entend par là que le prévenu et la plaignante sont mariés chacun de leur côté et que l'un comme l'autre pouvait avoir, du moins dans l'abstrait, un intérêt à mentir pour essayer de sauver son couple, depuis l'intervention de la police – que ni l'un ni l'autre n'avaient souhaité – qui donnait une regrettable publicité à ce qui aurait dû rester secret. Il s'ensuit que le prévenu avait un intérêt bien réel à nier l'existence d'un rapport sexuel avec la plaignante – même dans l'hypothèse où cette relation fût véritablement consentie – et que, de son côté, la plaignante pouvait espérer une excuse, en soutenant qu'elle avait été contrainte, même si cela n'était pas vrai. À cet égard, on peut relever que la plaignante s'est d'emblée montrée hostile envers les forces de l'ordre et qu'elle a été réticente à déposer une plainte pénale ; le 6 juin 2022, elle a préféré attendre, au terme de sa première audition devant la police. La veille, son mari l'avait sommée d'expliquer « son agression sexuelle », ce qu'elle n'avait pas eu « le courage » de faire. S'en était suivie une violente dispute. La police était intervenue à la demande de B. _____ qui avait été recueillie par son amie G. _____, puis hospitalisée en hôpital psychiatrique. Elle a finalement déposé plainte, le 14 juin 2022. La Cour pénale retient qu'il ne peut pas être exclu que la décision de B. _____ de saisir la justice pénale fût déterminée par des éléments du moins en partie extérieurs au déroulement des faits eux-mêmes. b) Les déclarations du prévenu ne sont pas très éclairantes, puisqu'il prétend ne se souvenir de rien ; il n'a donc pas été en mesure de se prononcer sur certains des faits incriminés, s'agissant en particulier de l'acte sexuel lui-même. Il estime toutefois que ce dont on l'accuse relève de l'impossible. Il en ressort que le prévenu n'a en quelque sorte pas de version à opposer aux accusations portées contre lui, ce qui implique que la Cour pénale ne peut discuter que les propos de la plaignante. c) Même si le prévenu peine à l'admettre, les investigations de la police scientifique, qui a examiné les traces biologiques prélevées sur le prévenu et la plaignante ainsi que sur leurs vêtements, confirment sans aucun doute que l'appelant a entretenu un rapport sexuel complet avec la plaignante, puisque, d'une part, le profil ADN de la plaignante a été retrouvé sur sa verge et dans son sous-vêtement (trace de sperme dans le caleçon du prévenu avec un profil ADN de mélange comprenant également une part du profil génétique de la plaignante) et que, d'autre part, le profil ADN du prévenu a été retrouvé sur un frottis effectué dans le vagin de la plaignante. La Cour pénale retient donc que le prévenu et la plaignante ont entretenu une relation sexuelle complète, le long de la façade qui est à l'est du bâtiment qui abrite le Bar E. _____. d) La version de la plaignante, qui est partiellement contradictoire s'agissant de l'épisode des toilettes, ne correspond pas non plus sur d'autres points à ce qu'ont rapporté les autres personnes qui ont été entendues par la police. d.a) La Cour pénale retient que le prévenu et la plaignante sont sortis, ensemble et apparemment d'un commun accord, du Bar E. _____ et qu'ils sont allés vers le parking, à l'est du bâtiment, près de conteneurs en métal pour les ordures, le long de la façade. Ils sont restés à cet endroit, qui était plongé dans l'obscurité, pendant un certain temps. Ce fait est attesté par les déclarations de I. _____, qui n'a pas relevé que le prévenu aurait forcé la plaignante à l'accompagner, et par celles de H. _____ qui se tenait à proximité du coin sombre et qui n'a rien entendu de

particulier (cf. cons. 6.e et 6.g). De plus, G. _____ est allée voir ce qu'il était advenu de la plaignante, parce qu'elle se préoccupait de son sort, après l'avoir vue sortir avec A. _____. Elle l'a reconnue ainsi que le prévenu. Ils étaient tous les deux dans la nuit, mais elle n'a rien entendu de spécial et ne s'est pas plus inquiétée (cf. cons. 6.f). La Cour pénale déduit de cela qu'il n'est pas établi que la plaignante a été contrainte de suivre le prévenu à cet endroit et qu'il est plausible de retenir qu'elle s'y trouvait de son plein gré, sans quoi elle aurait pu protester et les clients qui étaient dehors, devant l'entrée du bar, l'auraient entendue, ce dont elle était parfaitement consciente (« C'était assez flou pour l'endroit. Il faisait nuit. Il y avait du monde qui parlait ») et ce que son amie G. _____ a confirmé (« Tout ce que je sais, c'est que quand ils sont sortis il y avait du monde qui fumait dehors juste en face du bar. Pour vous répondre, ils n'étaient pas visibles pour les fumeurs mais on peut entendre »). Elle aurait aussi pu attirer l'attention de son amie venue la chercher, ce qu'elle n'a pas fait. À cela s'ajoute le fait que le prévenu et la plaignante s'étaient, au préalable, rapprochés physiquement l'un de l'autre, avant d'aller dehors (cf. cons. 6.c). d.b) À ce stade, il sied de rappeler que, selon B. _____, après que le prévenu lui a imposé une relation sexuelle, il s'est rhabillé et est parti. Elle est restée assise par terre et a pleuré, durant un moment. Elle a retrouvé plus tard le prévenu qui était assis au bar, comme si de rien n'était. Dans une version ultérieure, elle l'a rejoint aux WC, pour lui demander des explications et il lui a répondu par des injures. d.c) Sur ce point, la version de la plaignante est contredite par les versions des autres personnes présentes à cette soirée. H. _____ et I. _____ ont rapporté avoir vu le prévenu et la plaignante rentrer à nouveau dans le bar. Selon H. _____, ils étaient presque « bras-dessus, bras-dessous (sic) ». D'après I. _____, après être sortis, les protagonistes sont revenus et se sont « vite » dirigés vers les WC. G. _____, l'amie de la plaignante, a dit qu'elle avait vu la plaignante traverser le parking et que « ça allait bien » ; plus tard elle a revu le couple aux toilettes. Il s'ensuit que pour la Cour pénale, il est fort possible que la plaignante et le prévenu soient rentrés ensemble dans le Bar E. _____ et qu'ils soient allés immédiatement vers les WC. Contrairement à ce qu'a indiqué la plaignante, il n'est pas établi que B. _____ serait restée seule, après le rapport sexuel litigieux. d.d) Le prévenu et la plaignante étaient apparemment encore en bonne intelligence, quand ils sont revenus dans le bar. Ils se sont rendus dans les toilettes des hommes. Comme ils étaient tout seuls et bloquaient la porte pour interdire l'accès aux autres clients, il n'est pas possible de savoir précisément ce qui est arrivé ensuite. I. _____ a vu par l'entrebâillement de la porte que le prévenu et la plaignante étaient seuls ; le prévenu avait pris la plaignante dans ses bras pour la consoler (cf. cons. 6.g). Le prévenu a d'abord prétendu ne pas se souvenir de cet épisode ; ensuite, devant la Cour pénale, il a déclaré qu'il s'en rappelait très bien. Selon la plaignante, elle a suivi le prévenu, afin de lui demander pourquoi il avait agi ainsi envers elle. Pour seule réponse, l'appelant l'a injuriée en la traitant de « salope ». La Cour pénale retient que le prévenu et la plaignante se sont retrouvés dans les toilettes réservées aux hommes après avoir entretenu un rapport sexuel et qu'ils y sont restés quelques minutes en bloquant la porte ; ils étaient seuls. Il est plausible qu'il y ait eu une altercation entre eux, puisque la plaignante est sortie en pleurs et que, devant le tribunal criminel, elle s'est plainte d'avoir été injuriée. On ne sait pas si les parties en sont venues aux mains, mais compte tenu des circonstances, cela relève de l'ordre du possible. À la fin de l'épisode, le prévenu a été vu, alors qu'il prenait la plaignante dans ses bras pour la consoler, ce qui en soi n'exclut pas qu'il ait pu y avoir auparavant un viol et/ou une altercation. La plaignante est sortie de cet endroit en pleurant et c'est à cet instant qu'elle a confié à son amie qu'elle avait été violée

par le prévenu. Cela étant, la Cour pénale ne s'explique pas très bien comment, si le prévenu avait véritablement imposé l'acte sexuel à la plaignante, celle-ci n'aurait pas immédiatement appelé au secours, après que le prévenu était parti. Il n'est guère compréhensible qu'elle ait ensuite suivi le prévenu aux toilettes, en prenant le risque de se retrouver une nouvelle fois à sa merci, dans un lieu clos, alors que la possibilité concrète existait, pour elle, de rester vers d'autres personnes et donc de se protéger. e) B. _____ soutient que le prévenu lui aurait imposé l'acte sexuel. À l'appui de ses accusations, elle fait valoir que les actes du prévenu auraient laissé sur son corps des traces qui seraient autant de preuves qu'il aurait usé de violence. Premièrement, il l'aurait saisie avec vigueur par le bras gauche, pour l'emmener dans un coin sombre, en marquant son avant-bras de deux hématomes (celui à l'intérieur de l'avant-bras est moins visible que celui à l'extérieur). Deuxièmement, en voulant la pénétrer vaginalement par-derrière, il l'aurait poussée en avant et elle se serait cogné la tête contre un mur, ce qui l'aurait marquée au visage. Troisièmement, en pénétrant la plaignante, qui ne le voulait pas, le prévenu lui aurait causé des blessures à ses parties intimes (dermabrasion vulvaire sous clitoris et fourchette vulvaire). Il est manifeste que toutes ces atteintes peuvent, en principe, être les signes d'un rapport sexuel forcé. e.a) En l'occurrence, ces blessures ne sont pas suffisantes à elles seules pour retenir que le rapport sexuel litigieux fût un viol. Tout d'abord, s'agissant des hématomes sur le bras gauche de la plaignante, il n'est pas établi que le prévenu en serait la cause. La plaignante a soutenu que le prévenu l'avait empoignée brusquement par le bras pour l'emmener à l'écart, dans le parking, où il faisait sombre et que ce serait la cause des marques sur son avant-bras gauche. Tant G. _____ que I. _____ ont relevé que le prévenu et la plaignante étaient sortis calmement du Bar E. _____. H. _____, qui ne semble ni connaître ni apprécier le prévenu, a indiqué que, durant la soirée, il avait observé au fumoir un rapprochement physique entre le prévenu et la plaignante. I. _____, qui les a vus sortir, a pensé « qu'ils [étaient] ensemble ». Selon les toutes premières déclarations de la plaignante, celle-ci a expliqué avoir suivi le prévenu, sans évoquer d'empoignade. Enfin, ce n'est qu'après l'épisode qui s'est déroulé dans les WC des hommes que la plaignante a été vue en larmes. La Cour pénale a retenu qu'il y avait eu une possible altercation entre les parties et que le prévenu avait alors injurié la plaignante. Il ne peut dès lors pas être exclu que les parties en soient venues aux mains et que l'auteur ait pu saisir vigoureusement le bras de la plaignante, à ce moment-là. Pour la Cour pénale, il subsiste un doute sérieux au sujet de l'origine des hématomes présents sur l'avant-bras gauche de la plaignante. En particulier, il n'est pas établi que le prévenu a empoigné la plaignante pour l'emmener quelque part, où elle ne voulait pas aller. e.b) S'agissant des blessures présentes dans les parties intimes de la plaignante, la Cour pénale considère qu'il n'est pas du tout inconcevable que deux inconnus qui en viennent à entretenir des relations sexuelles complètes, en étant poussés par une pulsion soudaine, puissent être malhabiles brusques et peu précautionneux et que cela conduise, dans la hâte, à des lésions intimes. Si l'on ajoute à cela que les deux partenaires étaient totalement ivres – environ 3 g/kg chacun – et que la plaignante a atteint, depuis plusieurs années, l'âge de la ménopause – qui selon l'expérience de la vie est susceptible d'entraîner une moins bonne lubrification et une fragilisation de la muqueuse et donc plus facilement des lésions si aucune précaution n'est prise –, l'apparition de dermabrasions au niveau de la vulve ne constitue pas la preuve irréfutable d'un rapport sexuel qui aurait été contraint. e.c) Enfin, il n'est pas prouvé que le prévenu ait infligé à la plaignante une blessure à l'œil droit, en usant de sa force physique pour vaincre sa résistance et lui imposer un acte sexuel. En revanche, il est établi que la prévenue et la

plaignante étaient ivres et qu'ils ont entretenu un rapport sexuel dans un endroit qui était plongé dans l'obscurité. Ils étaient tout près d'un mur et il y avait autres obstacles. Dans ces circonstances, il ne peut pas être exclu que le prévenu ait invité la plaignante à s'incliner vers l'avant, en vue de favoriser une pénétration par l'arrière. La plaignante, en se baissant dans le noir, a très bien pu se cogner la tête, alors que sa capacité de se situer dans l'espace était altérée par une alcoolisation prononcée et par l'obscurité ambiante. D'ailleurs, dans ses toutes premières déclarations à la police, la plaignante n'a pas véritablement fait le reproche au prévenu d'avoir été à l'origine de cette blessure (« Il m'a poussée en avant. Je me suis tapé l'œil »).

f) En résumé, il subsiste un doute sérieux et irréductible concernant le rapport sexuel litigieux, que l'on peut formaliser comme suit :

f.a) Durant la soirée litigieuse, A. _____ a adopté un comportement problématique : il était sous l'emprise de l'alcool, s'est montré hargneux et a provoqué les autres clients. Désireux de rapprochements physiques avec des femmes, il était agressif et désagréable avec elles ; il s'est fait « remballer » plusieurs fois. Voyant cela, la tenancière a fait appel à son ami, pour qu'il vienne et empêche la soirée de dégénérer.

f.b) B. _____ était manifestement ivre. Elle s'est approchée de plusieurs hommes pour danser ; parmi ceux-ci, il y avait le prévenu qui, dans un premier temps en tout cas, l'a repoussée. Quand il était au fumoir, elle a donné au prévenu un baiser sur la bouche (selon les déclarations de A. _____ devant la Cour pénale, il ne se trouvait pas dans le fumoir, mais à proximité de ce lieu ; quoi qu'il en soit, cette divergence n'aura aucune influence sur l'issue de la cause). Surpris, A. _____ lui a répondu par un geste grossier, en montrant son entrejambe. Les personnes entendues durant l'enquête ont observé le manège de A. _____ et B. _____, qui tantôt se rapprochaient, tantôt se repoussaient. En substance, elles ont décrit un flirt grossier entre deux personnes qui étaient déjà passablement saoules.

f.c) Il est établi que A. _____ et B. _____ sont sortis ensemble de l'établissement public. La plaignante semblait d'accord de suivre le prévenu. Personne ne s'en est d'ailleurs inquiété ; G. _____ et I. _____ ont pensé que ces deux allaient fumer une cigarette. En revanche, personne n'a constaté que le prévenu aurait imposé par la contrainte à la plaignante de le suivre.

f.d) B. _____ et A. _____ se sont déplacés dans un lieu sans lumière, qui était assez loin pour qu'ils ne soient plus visibles, mais assez proche pour qu'à cet endroit ils puissent entendre encore les conversations des clients qui se tenaient à l'extérieur du Bar E. _____. La Cour pénale en déduit que, s'il y avait eu une altercation entre eux ou des cris, cela se serait entendu.

f.e) On ne peut évidemment pas savoir ce que B. _____ et A. _____ envisageaient au moment de sortir, mais on peut supposer qu'ils entendaient être seuls pendant un moment, ce qui ne signifie pas encore que B. _____ souhaitait entretenir des relations sexuelles avec le prévenu.

f.f) Il a été prouvé que le prévenu et la plaignante ont eu un rapport sexuel complet et que cela s'est passé le long de la façade est du Bar E. _____, près du parking (l'existence d'une relation sexuelle est prouvée par des analyses biologiques ; H. _____ a vu le prévenu qui revenait du parking et qui était en train de refermer sa braguette, et G. _____ a dit avoir vu la plaignante alors qu'elle était en train de se rhabiller et qu'elle se trouvait encore à cet endroit).

f.g) L'instruction n'a pas montré qu'il y avait eu, en marge de la relation sexuelle entretenue par les parties, des traces de lutte. En particulier, les gens qui se tenaient non loin de là n'ont rien remarqué de spécial. Pourtant, de l'avis de tous, ces personnes étaient suffisamment proches de la scène pour être en mesure d'entendre la plaignante protester, le cas échéant. À cela s'ajoute que le déroulement de la soirée allait plutôt dans le sens d'une certaine disponibilité de la plaignante pour le prévenu, puisque les deux protagonistes s'étaient déjà rapprochés physiquement, avant de sortir ensemble du bar.

Il paraît donc plausible de retenir que cette relation sexuelle a eu lieu sans violence physique, même si le contraire ne peut bien sûr pas être entièrement exclu. f.h) La Cour pénale a retenu que G._____ avait aperçu les parties, après l'acte sexuel ; elles étaient calmes et s'apprêtaient à quitter les lieux. Selon les déclarations concordantes de I._____ et de H._____, le prévenu et la plaignante sont revenus ensemble dans l'établissement public, sans donner l'impression qu'il y avait eu un problème entre eux (presque bras dessus, bras dessous, selon H._____ ; selon les déclarations de I._____, les deux protagonistes sont allés ensuite ensemble aux WC des hommes). f.i) À ce stade, l'instruction n'a pas mis en évidence d'élément objectif sérieux qui permettrait d'affirmer que le prévenu et la plaignante n'auraient pas souhaité, sous une forme ou une autre, un rapprochement sexuel. En particulier, les tiers qui se tenaient à proximité des intéressés n'ont observé aucun indice qui serait signe qu'un événement grave était en train de se produire. Ce n'est que plus tard, après que la plaignante s'était isolée avec le prévenu dans les toilettes des hommes, qu'elle s'est plainte d'un viol. f.j) D'un point de vue subjectif, il est possible que B._____ n'ait pas été d'accord avec un rapport complet avec A._____. Reste à déterminer, si, dans cette hypothèse, elle a fait part de son refus d'une manière reconnaissable pour l'auteur. Pour se prononcer sur cette question, la Cour pénale ne dispose, s'agissant du déroulement du rapport sexuel, que des déclarations contradictoires des parties, étant rappelé que le prévenu a prétendu ne plus se souvenir de rien, parce qu'il avait trop bu. f.k) De façon générale, la Cour pénale considère que le prévenu a livré à la justice des déclarations évolutives et contradictoires au sujet de ses prétendues pertes de mémoire dues à l'alcool. Durant la procédure préliminaire et en première instance, il a soutenu en bref – certes avec quelques variations – qu'il ne se souvenait plus d'être sorti du Bar E._____ en compagnie de la plaignante et de tout ce qui avait suivi, jusqu'à son arrivée dans une cellule au poste de police. Le prévenu n'aurait donc gardé aucun souvenir de sa relation sexuelle avec la plaignante. Dans sa première version à la police, il a aussi affirmé qu'il ne se rappelait pas s'être retrouvé avec B._____ dans les toilettes des hommes. Devant la Cour pénale, il a changé sa version, en soutenant désormais qu'il se remémorait parfaitement la scène des WC, quand il était seul avec B._____. Il est indéniable que le taux d'alcool du prévenu était élevé (entre 1.95g/kg et 3.11 g/kg vers 3h45) et que cela a pu avoir un effet négatif sur sa mémoire. L'évolution des déclarations du prévenu est néanmoins douteuse ; selon ses premières déclarations, il ne se souvenait pas de sa sortie du bar avec B._____ et de tout ce qui avait suivi jusqu'à son entrée en cellule. L'épisode des toilettes, qui se rapporte justement à un moment antérieur à l'intervention de la police, n'aurait dû en principe laisser aucune trace dans sa mémoire. Selon l'expérience de la vie, la sévérité d'une amnésie causée par l'alcool évolue en fonction du degré d'intoxication et respecte une certaine cohérence chronologique. À cet égard, le prévenu, qui invoque des pertes de mémoire aléatoires – pour ne pas dire sélectives –, n'est pas crédible. On observe en effet que ce sont toujours les faits les plus embarrassants dont il ne se souvient pas, alors que d'autres circonstances moins gênantes lui reviennent aisément à l'esprit, même si elles se rapportent à une période supposée couverte par son amnésie. Les versions successives et non concordantes du prévenu, qui utilise à des fins détournées ses pertes de mémoire, ne présentent aucune crédibilité. f.l) Même si les déclarations de la plaignante peuvent être perçues comme un peu plus crédibles que celles du prévenu, elles présentent également des variations. Le propos de la plaignante a évolué progressivement de la description d'une relation sexuelle ambiguë vers celle d'un rapport sexuel contraint par la force. Dans une certaine mesure, ces

changements peuvent s'expliquer par des mécanismes intrapsychiques souvent observés chez des victimes, qui se protègent ainsi de l'irruption de sentiments de culpabilité et de honte. Il ne faut pas non plus perdre de vue que la plaignante était fortement sous l'effet de l'alcool – entre 2.78g/kg et 3.67 g/kg vers 3h45 – et que sa mémoire peut avoir été altérée.

f.m) Certaines contradictions de la plaignante se rapportent toutefois à des éléments décisifs. Devant la police, elle a nié être allée dans les WC des hommes avec le prévenu ; elle a fini par l'admettre devant le tribunal criminel. Lors de sa première audition, elle a soutenu qu'elle était restée seule après le rapport sexuel avec le prévenu et qu'elle était retournée plus tard dans l'établissement public et qu'elle avait retrouvé le prévenu qui était assis au bar. Pourtant cette version ne concorde pas avec les déclarations concordantes de I. _____ et de H. _____ (cf. cons. 7.d.b et 7.d.c).

f.n) Les déclarations de la plaignante ne sont pas limpides quant à savoir si durant l'acte elle a opposé une résistance physique et si elle a crié. Selon F. _____, la tenancière, la plaignante a dit que le prévenu l'avait forcée et qu'elle avait crié. À la police, B. _____ n'a d'abord pas évoqué avoir été contrainte par la force, ni avoir crié. Un peu plus loin, elle a expliqué qu'elle avait dit « aïe », parce que l'auteur lui avait fait mal à la tête. Enfin, devant le tribunal criminel, elle a soutenu qu'elle avait « crié « aïe » ». f.o) Vu ce qui précède, la Cour pénale ne peut pas retenir sur la seule foi des déclarations de la plaignante que celle-ci aurait crié ou qu'il y ait eu une altercation entre elle et le prévenu. Si tel avait été le cas, ce remue-ménage aurait probablement été remarqué par des clients qui prenaient l'air, tout à proximité de l'endroit où le prévenu et la plaignante s'étaient cachés.

f.p) En contradiction avec les déclarations concordantes des autres personnes entendues durant l'enquête (cons. 6.c), la plaignante a nié tout rapprochement physique avec le prévenu, avant de sortir avec lui (« Vous me demandez si j'ai parlé avec ce monsieur dans le bar. Non, pas spécialement. Pas du tout. Vous me demandez si j'ai dansé avec lui. Non. » et « Que moi je sois allée vers lui ? Vous me dites que oui. Alors c'est possible. Je ne m'en souviens pas. Vous me dites que selon cet homme, il aurait fait un geste pour [me] repousser. Non c'est faux. Vous me demandez des détails. Je ne me rappelle pas qu'il m'ait repoussé »). Dans ces conditions, il ne peut pas être exclu que la plaignante ait tenté de dissimuler tout ce qui, dans son attitude, pouvait suggérer une forme de disponibilité de sa part envers le prévenu et qu'elle ait voulu ainsi cacher un possible consentement sexuel.

f.q) L'examen des déclarations du prévenu et de celles de la plaignante ne permettent pas de se représenter exactement la façon dont ils ont entretenu une relation sexuelle. Certes, le constat médical, attestant que des lésions vaginales étaient présentes, constituerait un indice en faveur d'un rapport sexuel forcé. Cependant, cet élément n'est pas entièrement décisif, à mesure qu'il est établi que le rapport sexuel s'est apparemment déroulé sans cri, ni protestations et à proximité d'autres gens qui auraient pu venir à la rescousse de la victime, si elle avait appelé au secours.

f.r) Il subsiste donc un doute sérieux s'agissant du possible consentement de la plaignante, puisqu'il est établi que celle-ci s'est d'abord rapprochée physiquement du prévenu, est sortie librement avec lui de l'établissement public et qu'elle l'a accompagné – librement aussi – dans un coin sombre. Après le rapport sexuel litigieux, elle a été vue, alors qu'elle se trouvait apparemment encore en bonne intelligence avec le prévenu.

f.s) Même à retenir que la plaignante fût opposée à cette relation, il n'est pas possible de se convaincre que son attitude de refus fût, compte tenu de son état d'ivresse, perceptible et compréhensible par l'auteur qui était lui aussi fortement alcoolisé.

f.t) Quoi qu'il en soit, la Cour pénale ne parvient pas à discerner si le prévenu, qui a toujours affirmé de façon peu convaincante ne pas se souvenir du rapport sexuel litigieux, a menti pour échapper à une condamnation ou

s'il a seulement essayé de nier une relation adultère, pour éviter un divorce et, partant, la perte de son statut administratif en Suisse. f.u) Enfin, il ne peut être écarté l'hypothèse que la plaignante a mal vécu sa relation avec le prévenu. Certaines de ses déclarations n'évoquent pas spécialement le contexte d'un viol (« Je ne pensais pas que ça allait se passer comme cela » ; « Ensuite quand lui il a fini, il m'a laissé planter (sic) là », « Il y a eu pénétration vaginale qui était brève. Monsieur s'est ensuite rhabillé et est parti. Il est retourné au bar et je l'ai suivi »). Il transparaît également des déclarations de la plaignante qu'elle semble s'être sentie abandonnée et trahie, après que le prévenu, ayant obtenu ce qu'il voulait, non seulement ne l'a plus considérée, mais encore l'a injuriée (« Il m'a pris [e] et il m'a jetée quoi. » ; « J'étais juste derrière lui. Lui est allé aux WC et je suis allée vers lui dans les WC pour lui demander pourquoi il avait fait cela. Il m'a traitée de « salope ». Ensuite je suis sortie des WC et j'ai dit que j'avais été violée »). Il semble ainsi que la plaignante a pu se sentir trahie et que sa tristesse mélangée à un état émotionnel instable dû à son ivresse a pu faire naître en elle a posteriori la conviction d'avoir été victime d'un viol, alors que sur le moment elle était d'accord avec un tel rapprochement. Pour l'ensemble de ces motifs, il convient d'acquitter l'appelant et d'admettre l'appel. 8. En application de l'article 126 al. 1 let. b CPP, le tribunal statue également sur les conclusions civiles lorsqu'il acquitte le prévenu et que l'état de fait est suffisamment établi. La Cour pénale estime que les faits ont été suffisamment éclaircis, qu'elle est en mesure de se prononcer et qu'il n'y a pas lieu à renvoyer la plaignante à agir par la voie civile. Vu l'acquiescement du prévenu, les conclusions civiles, qui ont été allouées à la plaignante par le tribunal de police, seront rejetées en deuxième instance. 9. a) Selon l'article 428 al. 3 CPP, si l'autorité de recours rend elle-même une nouvelle décision, elle se prononce également sur les frais fixés par l'autorité inférieure. b) La répartition des frais de procédure de première instance repose sur le principe selon lequel celui qui a causé les frais doit supporter ceux-ci. Ainsi, le prévenu doit supporter les frais en cas de condamnation (art. 426 al. 1 CPP), car il a occasionné, par son comportement, l'ouverture et la mise en œuvre de l'enquête pénale (ATF 138 IV 248 cons. 4.4.1 p. 254). c) Vu son acquiescement pour la prévention de viol, le prévenu n'a pas à supporter les frais de première instance qui ont été mis à sa charge à hauteur de 13'009 francs et qui doivent être laissés à la charge de l'Etat. d) L'appelant critique l'indemnité d'avocat d'office qui a été allouée à son défenseur au terme de la procédure de première instance à hauteur de 3'588.65 francs, alors que le mémoire d'honoraires portait sur 4'007.42 francs. e) Le prévenu n'a pas qualité pour recourir en vue d'augmenter une indemnité jugée trop basse, à défaut d'un intérêt juridique : c'est au seul défenseur qu'il appartient d'agir (Harari/Jakob/Santamaria , in : CR CPP, 2 e éd., n. 38 ad art. 135 CPP et des références à la jurisprudence). Il s'ensuit que la déclaration d'appel est irrecevable en ce qu'elle vise à obtenir une indemnité d'avocat d'office plus élevée que ce qui a été octroyé en première instance. f) Le prévenu n'aura pas non plus à rembourser l'indemnité allouée à son avocate d'office en première instance, ni à prendre en charge celle de l'avocat de la partie plaignante. g) Aux termes de l'article 428 al. 1 1ère phrase CPP, les frais de la procédure de recours (au sens large) sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé. h) En l'occurrence, il convient d'arrêter les frais de la procédure d'appel à 2'500 francs et de les laisser à la charge de l'État. i) Me J. _____ a produit un relevé d'activités faisant état de 8h00 d'activité et correspondant à 1'631.95 francs, débours et TVA compris, pour la défense de la plaignante en procédure d'appel. Ce mémoire d'honoraires, qui est justifié eu égard à la nature et à la difficulté de la cause, peut être approuvé sans réserve. Cette indemnité n'est pas remboursable. j) Pour la défense

d'office du prévenu en appel, il a été déposé un mémoire d'honoraires de 5'156.10 francs, frais et TVA compris, qui correspond à 25.18 heures au tarif de 180 francs de l'heure. L'activité déployée par Me K. _____, qui a déjà assumé la défense du prévenu en première instance et qui connaissait bien le dossier, est manifestement trop élevée. En premier lieu, les activités facturables en deuxième instance ne peuvent remonter à un stade antérieur à la notification du jugement motivé, soit à avant le 23 juin 2023. Pour le reste, les douze heures (10h00 de rédaction + 2h00 de lecture du dossier) nécessaires à la rédaction d'une déclaration d'appel motivée de dix-sept pages représentent une durée excessive, si l'on considère que Me K. _____ maîtrisait le dossier et pouvait se référer à ses notes de plaidoiries en première instance. Il y a toutefois lieu de considérer que la défense du prévenu comportait un enjeu tout à fait crucial. La déclaration d'appel motivée méritait donc un soin particulier. En l'espèce, il semble équitable de ramener ce poste à dix heures de travail pour un avocat breveté. Compte tenu de la prise en compte assez large du temps consacré à l'établissement de la déclaration d'appel motivée, le temps de préparation en vue de l'audience des débats d'appel ne peut excéder deux heures. S'agissant de l'audience devant la Cour pénale, il sied de retrancher une heure au temps estimé par l'avocate de la défense. L'entretien d'une heure avec le prévenu peut être admis, mais pas tous les échanges par courriels, qui représentent en tout quatre-vingt-cinq minutes. Ce poste doit être réduit à vingt minutes. L'intervention de K. _____ sera donc indemnisée, en retenant 16h45 ; elle s'élèvera à 3'413.70 francs ($16.75h \times 180 = 3'015$ francs ; $3'015$ francs $\times 5\% = 150.75$ francs de débours ; $3'015$ francs + 150.75 francs = $3'165.75$ francs ; $7.7\% \times \frac{2}{3} \times 3'165.75$ francs = 162.50 francs ; $8.1\% \times \frac{1}{3} \times 3'165.75$ francs = 85.47 francs ; $3'165.75$ francs + 162.50 francs + 85.47 francs = $3'413.70$ francs). Vu le sort de la cause, cette indemnité ne sera pas remboursable.

E. 4

Saisi B. _____ par les cheveux, celle-ci disant « aïe ! », usé de sa force pour l'empêcher de résister,

E. 5

Pénétré vaginalement B. _____ avec son sexe par surprise, sans avoir au préalable obtenu son consentement à cet acte, et ayant conscience, avant d'agir, que par ses réactions précédentes B. _____ n'était à l'évidence pas consentante à un tel acte,
SUBSIDIAIREMENT,

E. 6

Profité, pour parvenir à ses fins, du fort état d'alcoolisation de B. _____ et du fait qu'elle était ainsi incapable de se déterminer du point de vue de son consentement et/ou incapable de lui résister, pour la pénétrer vaginalement, EN TOUT ÉTAT DE CAUSE,

E. 7

Éjaculé en elle. ». F. a) En prévision des débats de première instance, Me J. _____, agissant pour le compte de la plaignante, a déposé un mémoire avec des prétentions civiles et des justificatifs, en concluant à l'octroi d'une indemnité de tort moral de 8'000 francs et à des dommages et intérêts pour couvrir les frais médicaux et d'avocats supportés par la victime. Lors des débats, le 2 mai 2023, le tribunal criminel a entendu la plaignante. Il a ensuite été procédé à l'interrogatoire du prévenu. b) Les premières juges ont reconnu A. _____ coupable de viol au préjudice de B. _____. En bref, le tribunal criminel a retenu que la crédibilité du prévenu devait être considérée comme « mauvaise ». Il avait

contesté les faits, dès son arrestation et « malgré son état d'ébriété ». Il avait prétendu que sa mémoire était « bloquée ». Il avait ainsi nié l'évidence, malgré des preuves accablantes (sperme retrouvé dans son caleçon et lésions vaginales). Il avait prétendu se souvenir seulement du début de la soirée, puis plus de rien. Il avait reconnu un problème de dépendance à l'alcool. Pour sa défense, le prévenu avait fait valoir qu'il était presque totalement amnésique, mais ce moyen n'était pas convaincant, puisqu'il avait tout de même été en mesure de fournir beaucoup de détails sur le déroulement de sa soirée. Entre autres, il s'était souvenu d'avoir repoussé plusieurs fois la plaignante qui était venue vers lui. En début de soirée, quand il était encore apte à se remémorer le cours des événements, il avait demandé à l'amie de la plaignante ses coordonnées ; pourtant, durant l'enquête, il avait dit ne pas s'en rappeler. Il avait fait valoir que lorsqu'il était ivre, il n'avait pas d'érection et que, s'il avait vraiment trop bu, il finissait par tomber. La nuit des faits litigieux, le prévenu n'avait manifestement pas atteint un tel degré d'ivresse, puisqu'il avait été capable d'entretenir une relation sexuelle complète avec la victime, puis essayé de la reconforter. S'agissant de la victime, le tribunal criminel a considéré que sa crédibilité, en dépit de son ivresse, était relativement bonne, même si l'intéressée n'était pas infaillible. Sa réaction après le viol était cohérente. Elle était en pleurs et avait immédiatement averti son amie de ce qui lui était arrivé. Elle avait aussi eu des pertes de mémoire, mais elle en avait fait part aux enquêteurs avec sincérité, sans chercher à aggraver les accusations portées contre l'auteur. Les circonstances du dévoilement de la victime avaient été relatées par plusieurs témoins. Sa description de la soirée et, plus particulièrement, celle de sa relation sexuelle avec le prévenu étaient crédibles, même si la victime ne s'était pas souvenue l'avoir embrassé et si elle n'avait pas d'emblée évoqué sa rencontre avec le prévenu dans les toilettes des hommes. Son alcoolisation et les effets du choc post-traumatique expliquaient ces incohérences, sans que sa crédibilité ne fût entièrement remise en cause. Les autres éléments de preuve permettaient d'asseoir l'existence d'un viol. Les analyses biologiques et le profilage ADN permettaient d'établir l'existence d'un rapport sexuel complet, malgré les dénégations du prévenu. Le constat médical montrait que la victime était marquée au bras gauche et à l'œil droit – des hématomes –, ainsi que dans son intimité – des lésions vaginales. Au moment de fixer la peine, le tribunal criminel a retenu que le prévenu était assez lucide, en dépit de son ivresse – qui pouvait être estimée à une valeur comprise entre 2.6 et 2.7 g/kg –, pour se rendre compte du refus manifesté par la victime et qu'il avait passé outre pour assouvir ses pulsions sexuelles. Durant l'instruction, l'appelant avait largement exagéré les effets de son alcoolisation, en prétendant faussement ne plus se souvenir de rien. Il n'était pas totalement irresponsable, mais seulement partiellement. Les faits incriminés méritaient en principe une peine de quarante mois, mais la prise en compte d'une responsabilité pénale restreinte justifiait de ramener cette peine hypothétique à trente mois. Les circonstances personnelles du prévenu n'étaient pas bonnes. Il avait déjà un antécédent, ce qui montrait un certain mépris de l'ordre juridique suisse. Lors de l'intervention de la police, il avait essayé de partir. Durant l'instruction, il avait nié les faits malgré les évidences et en dépit de preuves accablantes. Il n'avait manifestement pas conscience de la gravité de ses actes. Ses regrets n'étaient pas sincères. Il s'était beaucoup apitoyé sur son sort, sans se préoccuper de la victime qui, selon lui, l'avait peut-être provoqué. Il parlait mal d'elle, en l'appelant « la vieille » ou en la traitant de « grand-mère ». En définitive, c'était une peine privative de liberté de trente-six mois qui devait être infligée au prévenu avec un sursis partiel. Les conclusions civiles étaient tardives, faute d'une déclaration au sens de l'article 118 al. 3 CPP qui serait intervenue avant la clôture de

l'instruction. Enfin, l'expulsion devait être ordonnée, à mesure que cette mesure ne plaçait nullement le prévenu dans une situation grave. La pesée des intérêts en présence, soit, en l'espèce, entre l'avantage du prévenu à demeurer en Suisse et l'importance que revêt pour la société le fait que l'auteur d'une infraction grave contre l'intégrité sexuelle soit éloigné du territoire de notre pays, penchait fortement en faveur d'une expulsion. G. Dans sa déclaration d'appel formée le 27 juin 2023, A. _____ s'en prend au jugement dans son ensemble, en invoquant d'abord une constatation incomplète ou erronée des faits et une violation du droit. Il critique plus particulièrement l'établissement des faits, en ce que les premières juges ont omis de prendre en compte les circonstances qui lui sont favorables. En premier lieu, le récit de la plaignante est contradictoire et évolutif. À cela s'ajoute que B. _____ présentait un taux d'alcool très élevé au moment des faits. Les divergences entre la version de la plaignante et les témoignages recueillis durant l'enquête sont nombreuses, si bien que le déroulement de la soirée n'est pas entièrement élucidé. Les premières juges ont ignoré que c'était la plaignante qui avait recherché une proximité physique avec le prévenu, en essayant de l'embrasser. Selon les premières déclarations de la plaignante, durant le rapport sexuel, elle a crié ; ultérieurement, elle a expliqué avoir seulement dit « aïe ». Cela étant, les personnes qui se tenaient en dehors de l'établissement public n'ont rien entendu de spécial. G. _____, l'amie de la plaignante, qui s'inquiétait, est partie à la recherche de la plaignante. Elle l'a vue avec le prévenu et n'a rien trouvé de spécial. Un peu plus tard, la même a vu B. _____ revenir et il lui a semblé que ça allait bien. À l'arrivée de la police, la plaignante ne s'est pas montrée agréable avec les agents. Elle n'a d'ailleurs pas déposé de plainte immédiatement, mais a attendu quelques jours. À cet égard, il n'est pas indifférent de retenir que les relations sexuelles entretenues par la plaignante avec le prévenu ont provoqué d'importantes tensions entre l'intéressée et son mari. Finalement, elle a déposé plainte, mais elle s'est sentie forcée de se « justifier » auprès de son mari. Après le rapport sexuel litigieux, le prévenu et la plaignante ont été vus enlacés aux toilettes ; cela est singulier, si l'on considère qu'une agression sexuelle venait de se produire. Le tribunal de première instance n'a apparemment pas pris en compte à sa juste mesure les pertes de mémoire de la plaignante, qui était complètement ivre au moment des faits. Les lésions vaginales étaient peut-être un indice de violence sexuelle, mais le dossier ne permet pas d'affirmer, dans un contexte de graves tensions conjugales entre la plaignante et son mari, que le prévenu en soit l'auteur. La présence de sperme dans le caleçon du prévenu n'était pas décisive car il pouvait avoir été émis à un autre moment. Enfin, l'alcoolisation du prévenu était massive ; elle explique sans peine ses pertes de mémoire. L'appelant n'a ainsi pas cherché à aggraver l'ampleur de son amnésie, pour échapper à ses responsabilités. Dans ces conditions, seul l'acquittement doit être envisagé. Si, contre toute attente, la Cour pénale devait retenir la commission d'un viol, alors la peine qui a été prononcée serait de toute façon bien trop sévère. En effet, les analyses toxicologiques laissent supposer que le prévenu était vraisemblablement ivre – entre 1.95 et 3.11 g/kg – au point d'être pénalement irresponsable, de sorte qu'il conviendrait de l'acquitter. Si la Cour pénale retenait seulement un cas de responsabilité restreinte, le prévenu devrait être condamné à une peine bien plus légère, qui serait compatible avec l'octroi du sursis. Enfin, compte tenu du haut degré d'intégration du prévenu en Suisse (l'intéressé a toujours travaillé pour subvenir à ses besoins et il est marié avec une femme suisse dont il est séparé, mais dont il reste très proche), il conviendrait de renoncer à son expulsion, parce que cette mesure le placerait dans une situation personnelle grave, en raison du déracinement qui en résulterait. H. a) À l'ouverture de l'audience du 19 mars 2024, le représentant du ministère

public a demandé à la Cour pénale d'écarter du dossier la lettre de C. _____ du 3 juillet 2023. En bref, il a soutenu que ce document n'avait pas sa place dans le dossier et qu'aucune partie ne devait être à même de s'y référer. L'intervention spontanée de l'épouse du prévenu ne respectait pas les règles sur les preuves, ni celles sur la tenue des dossiers. Pourtant, rien n'empêchait la défense de demander à la Cour pénale l'audition de C. _____ comme témoin de moralité. Le maintien de la prise de position de C. _____ revenait à lui conférer, de fait, l'avantage de s'exprimer, sans crainte de devoir répondre à des contre-questions potentiellement embarrassantes. En outre, l'écrit litigieux avait été envoyé à un stade avancé de la procédure, où il était moins facile d'ordonner les mesures d'instruction nécessaires à garantir l'égalité des armes. Le 23 août 2023, le ministère public avait déjà demandé le retrait de cette pièce littérale, mais sa démarche n'avait pas eu de suite. L'avocate du prévenu a conclu au rejet de ce moyen. La partie plaignante s'en est remise à l'appréciation de la Cour pénale. La Cour pénale, après s'être retirée quelques instants, a rejeté la requête du ministère public.

b) A. _____ a été interrogé. Il a donné des précisions concernant sa situation personnelle et les faits de la cause. En bref et sous quelques réserves sur lesquelles il sera revenu, il a confirmé ses précédentes déclarations. Il a ajouté qu'il se souvenait très bien de la scène qui avait eu lieu aux toilettes, quand B. _____ l'y avait rejoint et voulait le toucher, en lui disant qu'elle était « toute seule ».

c) En plaidoirie, l'avocate de la défense a fait valoir que la crédibilité de B. _____ n'était pas aussi forte que ce que le tribunal criminel avait retenu. Ses déclarations étaient contradictoires. Elle avait nié tout rapprochement avec le prévenu, alors que cela avait été attesté par plusieurs personnes. D'abord, la plaignante avait expliqué à la tenancière avoir crié, quand le prévenu lui avait imposé l'acte sexuel. Plus tard, elle avait compris que, si elle avait véritablement agi ainsi, elle aurait été entendue par des clients et elle avait changé sa version, en indiquant qu'elle avait seulement dit « aïe ». Devant le tribunal criminel, elle s'était encore contredite, en soutenant de nouveau qu'elle avait crié. Le prévenu et la plaignante étaient sortis du Bar E. _____ pour aller dans un endroit qui était dans l'obscurité. G. _____ s'était inquiétée de ne pas voir revenir son amie et était partie à sa recherche. Elle avait vu B. _____ avec le prévenu. Après que le prévenu et la plaignante avaient entretenu une relation sexuelle, le témoin H. _____ avait vu le couple revenir presque bras dessus, bras dessous. Personne n'avait entendu le moindre cri ou vu la plaignante se débattre. Quand une patrouille de police était arrivée, la plaignante s'était montrée hostile avec les agents. Elle avait finalement attendu une dizaine de jours avant de déposer une plainte pénale. De son côté, le prévenu avait beaucoup bu et il n'était donc pas très surprenant qu'il ne se souvînt pas complètement de sa soirée. Son taux d'alcool, qui était massif, suffisait à ce que l'on retienne, du moins au bénéfice du doute, un cas d'irresponsabilité. La plaignante avait toujours fait en sorte de cacher son attirance pour le prévenu. En définitive, elle n'avait pas supporté que le prévenu l'avait rejetée, après avoir entretenu avec elle une relation sexuelle librement consentie. Le prévenu était de toute façon tellement ivre qu'il ne tenait plus sur ses jambes, lors de son interpellation. Dans ces conditions, il était peu probable qu'il fût en état d'imposer quoi que ce soit à la plaignante. Les lésions corporelles de la plaignante étaient superficielles et rien ne permettait d'affirmer qu'elles ne fussent pas préexistantes. À cet égard, il ne pouvait pas être ignoré que les relations entre la plaignante et son mari étaient houleuses et que la police avait déjà dû intervenir chez eux pour des violences conjugales. Si, contre toute attente, la Cour pénale devait condamner le prévenu, son expulsion ne devrait pas être prononcée. Les liens entre le prévenu et la Suisse étaient intenses, à mesure qu'il avait habité dans notre pays depuis

vingt ans. Il avait gardé avec son épouse une relation vivante et étroite et il s'entendait bien avec son beau-fils. Enfin, il avait toujours travaillé et son degré d'intégration était élevé. d) Dans son réquisitoire, le ministère public a évoqué la situation personnelle de la plaignante comme celle d'une femme fragile qui était tourmentée par une situation familiale peu réjouissante, qui prenait des antidépresseurs et qui avait décidé de sortir avec une amie, afin de se divertir. S'agissant des faits de la cause, le ministère public a exposé qu'au Bar E. _____ à Z. _____, B. _____ avait pris deux cocktails ; elle s'amusait en dansant et en passant d'une personne à l'autre. L'attitude de la plaignante ne pouvait en tout cas pas être interprétée par avance comme les signes d'un accord pour des actes sexuels ultérieurs. Quand la plaignante avait donné un baiser sur la bouche de A. _____, celui-ci avait répondu en montrant grossièrement son entrejambe. Cette scène illustre bien ce que chacun était venu chercher. En premier lieu, il fallait relever que le jugement du tribunal criminel était sérieux et que l'on pouvait largement s'y référer. B. _____ s'était plainte immédiatement d'avoir subi un viol ; elle l'avait dit à son amie G. _____, puis à la tenancière de l'établissement. Elle avait maintenu ses accusations à l'hôpital et devant la police. Ses déclarations étaient crédibles, même si quelques petites contradictions émaillaient son récit. Il n'y avait aucune raison de ne pas la croire, quand elle disait que sa blessure à l'œil lui avait été infligée durant l'acte sexuel, alors que le prévenu l'avait poussée, sans ménagement. Des lésions vaginales avaient été photographiées. Les atteintes physiques constatées sur la plaignante soutenaient fortement l'hypothèse d'un viol. En revanche, rien ne permettait d'appuyer les spéculations du prévenu selon lesquelles la plaignante aurait été victime de violence conjugale. La crédibilité de la plaignante était renforcée par le fait qu'elle n'avait pas hésité à faire état de ses doutes, quand elle n'était plus sûre de ce qu'elle avançait. Cela étant, la plaignante n'avait aucun intérêt à accuser faussement le prévenu. La défense voyait dans la plainte de B. _____ une excuse pour couvrir une tromperie et éviter les fâcheries d'un mari jaloux. Cela n'était pas sérieux ; la meilleure solution, qui s'offrait à la plaignante pour éviter des disputes suite au déroulement de la soirée litigieuse, restait certainement de ne rien dire à personne. D'ailleurs, la plaignante n'avait pas souhaité que l'on appelât la police. On ne pouvait pas non plus déduire de l'accolade donnée par le prévenu à la plaignante dans les WC la preuve qu'il n'y avait pas eu de viol. Lors de cet épisode, l'auteur, qui savait pertinemment que quelque chose de grave s'était produit, avait un intérêt évident à consoler la plaignante et à faire en sorte qu'elle revienne à de meilleurs sentiments envers lui. Durant toute l'instruction, le prévenu ne s'était pas montré convaincant. Il avait d'abord nié toute relation sexuelle, en exposant qu'il ne pouvait pas avoir d'érection quand il était fortement alcoolisé. Il avait également prétexté des pertes de mémoire dues à son ivresse. Pourtant, son comportement tout à fait fonctionnel durant la soirée et les nombreux détails dont il s'était souvenu montraient qu'il s'agissait d'une amnésie de circonstance. Le prévenu était un buveur d'habitude ; cela ressortait de la lettre de C. _____, mais aussi des déclarations des autres personnes qui avaient été entendues. Les effets de l'alcool sur le prévenu ne devaient donc pas être exagérés. En particulier, le taux de 3 g/kg n'était pas une assurance que le prévenu fût irresponsable. La jurisprudence préconisait d'ailleurs dans ce domaine une approche au cas par cas, qui nécessitait d'examiner objectivement les agissements de l'auteur. Le comportement actif d'une personne et sa capacité de prendre des initiatives étaient autant d'indications en faveur d'une responsabilité entière, voire légèrement restreinte. Quoiqu'il en soit, il fallait se demander si le prévenu, qui était connu pour mal se tenir quand il buvait, ne se trouvait pas justement dans une situation où il aurait pu éviter la responsabilité

restreinte et prévoir l'acte commis, en s'abstenant de fréquenter assidument les établissements publics. L'expulsion ne faisait aucun doute. D'une part, le prévenu ne pouvait pas se prévaloir d'un cas de rigueur et, d'autre part, la jurisprudence prônait une sévérité accrue en cas de crime contre l'intégrité sexuelle. e) En plaidoirie, le mandataire de la plaignante a rappelé brièvement les faits de la cause, en insistant sur le fait que le comportement de la plaignante avait changé subitement au cours de la soirée. Les témoins avaient relevé que B. _____ était joyeuse et qu'elle s'amusait, jusqu'au moment où elle avait suivi le prévenu à l'extérieur de l'établissement public. À son retour, après avoir brièvement rejoint le prévenu aux toilettes, elle était énervée et en pleurs. Il était évident qu'elle venait de subir un choc émotionnel et que, partant, quelque chose de grave s'était produit. La crédibilité du prévenu était limitée. Il s'était évertué à tout nier, même les évidences, de sorte que la prétendue constance de ses déclarations ne pouvait en tout cas pas jouer en sa faveur. Pour éviter de répondre à des questions embarrassantes, il avait soutenu ne plus se souvenir de rien. Une lecture attentive de ses déclarations montrait que son amnésie était en réalité assez sélective. Le prévenu était dans un déni total. Il avait nié toute relation sexuelle, malgré des preuves scientifiques incontestables. Dans le même ordre d'idées, il persistait à se présenter comme quelqu'un de respectueux et de gentil, alors que, durant toute la soirée, il s'était montré agressif et avait ennuyé tout le monde. Le prévenu, qui buvait beaucoup et qui avait toujours pu agir d'une manière rationnelle, ne devait pas être tenu pour irresponsable du seul fait qu'il présentait un taux d'alcoolémie de 3 g/kg. Comme il allait régulièrement dans les bars, où il ne maîtrisait pas sa consommation d'alcool, il se conduisait mal et se retrouvait régulièrement dans des situations compliquées. Il n'y avait donc pas lieu de tenir compte d'une responsabilité restreinte, qui était prévisible et évitable. B. _____ avait déposé le rapport de son thérapeute. Il en ressortait que les agissements du prévenu avaient eu des conséquences graves sur son état psychique : depuis les faits incriminés, elle présentait les signes d'une profonde tristesse, d'une mauvaise estime de soi et d'un syndrome de stress post-traumatique. C O N S I D É R A N T 1. Déposé dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP), l'appel est recevable, sauf sa conclusion portant sur l'indemnité d'avocat d'office allouée à son défenseur qui est irrecevable, ainsi qu'on le verra ensuite . 2. Aux termes de l'article 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 (a) pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, (b) pour constatation incomplète ou erronée des faits et (c) pour inopportunité (art. 398 al. 3 CPP). La juridiction d'appel n'examine que les points attaqués du jugement de première instance (art. 404 al. 1 CPP). Elle peut également examiner en faveur du prévenu les points qui ne sont pas attaqués, afin de prévenir des décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP). 3. a) Le ministère public a demandé à la Cour pénale d'écarter du dossier la lettre que lui avait envoyée la femme du prévenu. b) 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 selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. L'immédiateté des preuves ne s'impose toutefois pas. L'administration des preuves par l'autorité de recours est réglée par l'article 389 CPP. Selon cette disposition, la procédure de recours se fonde en principe sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance (al. 1), l'administration des preuves en première instance n'est répétée que dans les situations énoncées aux lettres a à c de l'alinéa

2 (dispositions en matière de preuves enfreintes ; administration des preuves incomplètes ; pièces non fiables) (al. 2). L'article 389 al. 3 CPP règle la question des preuves complémentaires, en ce sens que la juridiction de recours peut administrer, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours (ATF 141 I 60 cons. 3.3 et 136 I 229 cons. 5.3). c) En principe, la Cour pénale accepte assez largement les documents écrits déposés par les parties à la procédure pénale. Il n'est pas non plus interdit à une personne extérieure à la procédure pénale d'écrire à un tribunal ; d'ailleurs, il est assez courant de recevoir, puis de verser au dossier les prises de position des proches des parties, quand ceux-ci s'adressent spontanément aux autorités pour manifester leur soutien envers un prévenu ou un plaignant. Comme il n'existe pas de *numerus clausus* des moyens de preuve (Moreillon/Parein-Reymond , PC CPP, 2 e éd., n. 2 ad art. 139 CPP), la prise en compte de ce genre de document ne viole aucunement les règles sur les preuves, ni celles sur la tenue des dossiers. Il est manifeste que la lettre de C. _____ est un plaidoyer en faveur de son mari. Il appartient à la Cour pénale de faire la part des choses et de distinguer les passages qui présentent un intérêt pour la cause de ceux qui relèvent de simples allégations d'une proche d'une partie. Il n'y a donc pas lieu de retirer du dossier le document contesté. 4. a) Selon l'article

E. 10

CPP , 14 § 2 Pacte ONU 2, 6 § 2 CEDH et 32 al. 1 Cst. féd., 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 cons. 2.2.3.1). En tant que règle relative au fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie, au stade du jugement, 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 (cf. aussi ATF 127 I 38 cons. 2a ; arrêt du TF du 30.06.2016 [6B_914/2015] cons. 1.1). Comme règle d'appréciation des preuves, la présomption d'innocence signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective. c) Il est généralement admis qu'en présence de plusieurs versions successives et contradictoires des faits présentés par la même personne, le juge doit en principe accorder la préférence à celle qui a été donnée alors que l'intéressé en ignorait peut-être les conséquences juridiques, soit normalement la première, les explications nouvelles pouvant être consciemment ou non le fruit de réflexions ultérieures (RJN 2019, p. 421 ; 1995 p. 119 ; ATF 121 V 45 cons. 2a). Lorsque le prévenu fait des déclarations contradictoires, il ne peut en outre invoquer la présomption d'innocence pour contester les conclusions défavorables que le juge a, le cas échéant, tirées de ses déclarations (arrêt du TF du 30.06.2016 [6B_914/2015] cons. 1.2). d) 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, sous réserve des cas particuliers, non réalisés en l'espèce, où une expertise de la crédibilité des déclarations de la victime s'impose. 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 parties incombe au tribunal du

fond (ATF 137 IV 122 cons. 3.3 ; arrêt du TF du 04.08.2020 [6B_219/2020] cons. 2.1). e) Le principe de l'appréciation libre des preuves interdit d'attribuer d'entrée de cause une force probante accrue à certains moyens de preuves, comme des rapports de police (arrêts du TF du 14.12.2015 [6B_353/2015] cons. 2 ; du 04.08.2006 [1P.283/2006] cons. 2.3 ; du 22.08.2016 [6B_146/2016] cons. 4.1). On ne saurait toutefois dénier d'emblée toute force probante à un tel document. Celui-ci est en effet, par sa nature, destiné et propre à servir de moyen de preuve, dans la mesure où le policier y reproduit des faits qu'il a constatés et où il est fréquent que l'on se fonde, dans les procédures judiciaires, sur les constatations ainsi transcrites (cf. arrêt du TF du 05.05.2011 [6B_750/2010] cons. 2.2 et l'arrêt du 22.08.2016 précité). f) La preuve par oui dire n'est pas en tant que telle exclue en droit pénal (arrêt du TF du 13.09.2021 [6B_249/2021] cons. 2.3). 5. En l'espèce, il s'agit de savoir, si le 4 juin 2022, vers 3h30, le prévenu a commis un viol à l'endroit de la plaignante. a) Selon l'article 190 CP , celui qui, notamment en usant de menace ou de violence, en exerçant sur sa victime des pressions d'ordre psychique ou en la mettant hors d'état de résister, aura contraint une personne de sexe féminin à subir l'acte sexuel, sera puni d'une peine privative de liberté de un à dix ans. b) Comme le rappelle le Tribunal fédéral (arrêt du TF du 20.04.2020 [6B_159/2020]), pour qu'il y ait contrainte en matière sexuelle ou viol, il faut que la victime ne soit pas consentante, que l'auteur le sache ou accepte cette éventualité et qu'il passe outre en profitant de la situation ou en utilisant un moyen efficace. Les articles 189 et 190 CP tendent à protéger la libre détermination en matière sexuelle, en réprimant l'usage de la contrainte aux fins d'amener une personne à faire ou à subir, sans son consentement, l'acte sexuel ou un autre acte d'ordre sexuel. Il s'agit de délits de violence qui doivent être considérés principalement comme des actes d'agression physique (ATF 131 IV 107 cons. 2.2 et les arrêts cités). c) Il en résulte que toute pression ou tout comportement conduisant à un acte sexuel non souhaité ne sauraient être qualifiés de contrainte. L'article 190 CP , comme l'article 189 CP, ne protège des atteintes à la libre détermination en matière sexuelle que pour autant que l'auteur surmonte ou déjoue la résistance que l'on pouvait raisonnablement attendre de la victime (ATF 133 IV 49 cons. 4 et l'arrêt cité). L'infraction visée par l'article 190 CP exige donc non seulement qu'une personne subisse l'acte sexuel alors qu'elle ne le veut pas, mais également qu'elle le subisse du fait d'une contrainte exercée par l'auteur. À défaut d'une telle contrainte, de l'intensité exigée par la loi et la jurisprudence, il n'y a pas viol, même si la victime ne souhaitait pas entretenir une relation sexuelle (arrêt du TF du 16.04.2018 [6B_502/2017] cons. 1.1). Récemment, le Tribunal fédéral l'a rappelé en indiquant explicitement que, même si la jurisprudence ne posait pas des exigences très élevées en la matière, la contrainte restait l'un des éléments constitutifs du viol (sur l'ensemble de la question, cf. ATF 148 IV 234 cons.