

VD_FINDINFO Jug / 2021 / 300 vom 11. März 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-03-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2021___300

FR: VD_FINDINFO Jug / 2021 / 300 du 11 mars 2021

IT: VD_FINDINFO Jug / 2021 / 300 del 11 marzo 2021

Regeste

ACTE D'ORDRE SEXUEL SUR UN INCAPABLE DE DISCERNEMENT,
EXPULSION{DROIT PÉNAL} | 191 CP, 66a al. 1 let. h CP

Erwägungen

E. 1

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

E. 2

Aux termes de l'art. 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié (let. a), pour constatation incomplète ou erronée des faits (let. b) et pour inopportunité (let. c) (al. 3). La voie de l'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel, laquelle ne peut se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier, mais doit tenir ses propres débats et prendre sa décision sous sa responsabilité et selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement (TF 6B_481/2020 du 17 juillet 2020 consid. 1.2 ; TF 6B_952/2019 du 11 décembre 2019 consid. 2.1 ; TF 6B_727/2019 du 27 septembre 2019 consid. 1.3.1). Si la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (art. 398 al. 2 CPP précité), la procédure se fonde néanmoins sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance (art. 389 al. 1 CPP). En effet, l'immédiateté des preuves ne s'impose pas en instance d'appel (TF 6B_481/2020 précité).

E. 3.1

Les premiers juges ont estimé qu'en raison de l'alcool ingéré, X._____ présentait une totale incapacité de résistance et que l'appelant en avait profité, à tout le moins par dol éventuel, pour entretenir avec elle, à deux reprises, un rapport sexuel (cf. jugement entrepris, p. 35).

E. 3.2

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

personne qui n'est pas apte à s'opposer à des contacts sexuels non désirés. Cette disposition protège les personnes qui ne sont pas en mesure de former, exprimer ou exercer efficacement une volonté de s'opposer à des atteintes sexuelles. L'incapacité de résistance peut être durable ou momentanée, chronique ou due aux circonstances. Elle peut être la conséquence d'un état mental gravement anormal, d'une sévère intoxication due à l'alcool ou à la drogue, ou encore d'entraves matérielles. Il faut cependant que la victime soit totalement incapable de se défendre. Si l'inaptitude n'est que partielle - par exemple en raison d'un état d'ivresse - la victime n'est pas incapable de résistance (ATF 133 IV 49 consid. 7.2 et les références citées ; TF 6B_238/2019 du 16 avril 2019 consid. 2.1 ; TF 6B_69/2018 du 11 juin 2018 consid. 4.1). L'exigence jurisprudentielle d'une incapacité de résistance ou de discernement « totale » ne recouvre pas exclusivement des états de perte de conscience complète mais délimite les situations visées par l'art. 191 CP de celles dans lesquelles, par exemple en raison de l'alcoolisation de la victime, celle-ci est simplement désinhibée ("Herabsetzung der Hemmschwelle") (ATF 133 IV 49 consid. 7.2 ; ATF 119 IV 230 consid. 3a ; TF 6B_60/2015 du 25 janvier 2016 consid. 1.1.3). Une incapacité de résistance peut être retenue lorsqu'une personne, sous l'effet de l'alcool et de fatigue ne peut pas ou que faiblement s'opposer aux actes entrepris (cf. TF 6B_238/2019 du 16 avril 2019 consid. 2.1 ; TF 6B_232/2016 du 21 décembre 2016 consid. 2.2 ; TF 6B_128/2012 du 21 juin 2012 consid. 1.4). La victime est considérée comme incapable de discernement au sens de l'art. 191 CP lorsqu'au moment de l'acte elle n'est pas capable de se déterminer en toute connaissance de cause et de comprendre le sens et la portée des relations sexuelles. Dès lors que l'incapacité de discernement est une notion relative, il appartient au juge de déterminer concrètement si la victime était ou non capable de se défendre et de consentir (ATF 120 IV 194 consid. 2c ; TF 6B_727/2019 du 27 septembre 2019 consid. 1.1). L'évaluation de cette incapacité, en particulier lorsqu'elle découle non d'un handicap mental mais d'une intoxication passagère, n'impose pas nécessairement de recourir à une expertise. Selon les cas, le juge peut ainsi conclure à une incapacité de consentir valablement à des actes d'ordre sexuel sur la base de ses propres constatations de fait (cf. par ex. TF 6B_586/2019 du 3 juillet 2019 consid. 1.4 ; TF 6B_578/2018 du 20 mars 2019 consid. 2.3.2 ; TF 6B_996/2017 du 7 mars 2018 consi. 2 ; TF 6B_17/2016 du 18 juillet 2017 consid. 1.4.2 ; TF 6B_60/2015 du 25 janvier 2016 consid. 1.1). Il s'agit donc de déterminer si, en raison de son état, la victime était ou non en mesure de s'opposer à un acte, soit si elle était ou non apte à en percevoir le caractère attentatoire à son intégrité sexuelle et, dans l'affirmative, si son état lui permettait de s'y opposer (TF 6B_60/2015 du 25 janvier 2016 consid. 1.1.3). Est incapable de discernement celui qui n'est plus en mesure d'évaluer la véritable signification et la portée de son comportement, 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 (cf. Maier, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch, 3 e éd. 2013, n° 5 ad art. 191 CP). Selon le Message, 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 (Message du 25 juin 1985 concernant la modification du code pénal et du code pénal militaire relative aux infractions contre la vie, l'intégrité corporelle, les mœurs et la famille, FF 1985 II 1021 ss, p. 1093 ; voir également TF 6S.359/2002 du 7 août 2013 consid. 4.2 et les références citées, qui retient : "So ist der Tatbestand der Schändung namentlich nicht erfüllt, wenn der Partner vorgängig in den Sexualkontakt eingewilligt hat. Das vor dem Eintritt der Widerstands- oder Urteilsunfähigkeit erklärte Einverständnis schliesst den Tatbestand aus."). 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. Partant, son comportement importe peu, soit qu'elle ait pris des initiatives, soit qu'elle ne se soit simplement pas opposée aux actes. Il suffit alors que l'auteur se soit aperçu de l'incapacité et l'ait exploitée. Sur le plan subjectif, l'art. 191 CP requiert l'intention, étant précisé que le dol éventuel suffit (TF 6B 578/2018 du 20 mars 2019 consid. 2.1 ; TF 6B_128/2012 du 21 juin 2012 consid. 1.6.1). Agit intentionnellement celui qui s'accommode de l'éventualité que la victime ne puisse pas être, en raison de son état physique ou psychique, en situation de s'opposer à une sollicitation d'ordre sexuel, mais lui fait subir malgré tout un acte d'ordre sexuel (TF 6B_69/2018 du 11 juin 2018 consid. 4.1 ; TF 6B_996/2017 du 7 mars 2018 consid. 1.1 ; TF 6B_128/2012 du 21 juin 2012 consid. 1.6.1). Il n'y a pas d'infraction si l'auteur est convaincu, à tort, que la personne est capable de discernement ou de résistance au moment de l'acte (TF 6B_578/2018 du 20 mars 2019 consid. 2.1 ; TF 6B 996/2017 du 7 mars 2018 consid. 1.1 ; TF 6B_60/2015 du 25 janvier 2016 consid. 1.2.1). Déterminer ce qu'une personne a su, envisagé, voulu ou accepté relève des constatations de fait (ATF 142 IV 137 consid. 12 ; ATF 141 IV 369 consid. 6.3).

E. 3.3.1

Les premiers juges ont considéré que la version de l'appelant, selon laquelle la plaignante était lucide et demandeuse d'un rapport sexuel, n'était pas crédible dans la mesure où sa présentation des faits avait évolué au fil de l'enquête (cf. jugement entrepris, p. 34). L'appelant critique ces considérants. Le Tribunal correctionnel aurait omis à tort de prendre en considération son propre récit, qui serait crédible, ainsi que de nombreux éléments factuels qui auraient dû conduire à son acquittement. En réalité, le point litigieux relève plus de l'appréciation des faits que de l'établissement des faits eux-mêmes.

E. 3.3.2

La constatation des faits est incomplète au sens de l'art. 398 al. 3 let. b CPP lorsque toutes les circonstances de fait et tous les moyens de preuve déterminants pour le jugement n'ont pas été pris en compte par le tribunal de première instance. Elle est erronée lorsque le tribunal a omis d'administrer la preuve d'un fait pertinent, a apprécié de manière erronée le résultat de l'administration d'un moyen de preuve ou a fondé sa décision sur des faits erronés, en contradiction avec les pièces, par exemple (Kistler Vianin, in : Jeanneret et al. [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse [ci-après : CR CPP], 2e éd., Bâle 2019, n. 19 ad art. 398 CPP et les références citées). L'art. 10 CPP dispose que toute personne est présumée innocente tant qu'elle n'est pas condamnée par un jugement entré en force (al. 1). Le tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure (al. 2). Le tribunal se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation (al. 3). S'agissant de l'appréciation des preuves et de l'établissement des faits, le juge du fond évalue librement la valeur de persuasion des moyens de preuve à disposition et pondère ces différents moyens afin de parvenir à une conclusion sur la réalisation ou non des éléments de fait pertinents pour l'application du droit pénal matériel. Le juge peut fonder une condamnation sur un faisceau d'indices ; en cas de versions contradictoires, il doit déterminer laquelle est la plus crédible. En d'autres termes, ce n'est ni le genre ni le nombre des preuves qui est déterminant, mais leur force de persuasion (Verniory, in : CR CPP, op. cit., n. 34 ad art. 10 CPP). La présomption d'innocence, ainsi que son corollaire, le principe *in dubio pro reo*, concernent tant le fardeau

de la preuve que l'appréciation des preuves (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1, JdT 2019 IV 147 ; ATF 127 I 38 consid. 2a, JdT 2004 IV 65). En tant que règle relative au fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie que toute personne prévenue d'une infraction pénale doit être présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit légalement établie et, partant, qu'il appartient à l'accusation de prouver la culpabilité de celle-là (ATF 127 I 38 précité ; TF 6B_47/2018 du 20 septembre 2018 consid. 1.1). Comme règle d'appréciation des preuves, elle signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective (ATF 127 I 38 précité). Lorsque l'appréciation des preuves et la constatation des faits sont critiquées en référence au principe *in dubio pro reo*, celui-ci n'a pas de portée plus large que l'interdiction de l'arbitraire, prohibant une appréciation reposant sur des preuves inadéquates ou sans pertinence (ATF 145 IV 154 consid. 1.1 et les références citées ; ATF 144 IV 345 précité consid. 2.2.3.3 ; ATF 143 IV 500 consid. 1.1, JdT 2017 I 325). Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, il y a arbitraire seulement lorsque l'appréciation des preuves de l'instance précédente est gravement insoutenable, c'est-à-dire lorsque, dans sa décision, l'autorité se fonde sur des faits qui sont en contradiction claire avec la situation réelle ou lorsqu'elle se fonde sur une erreur manifeste. Le fait qu'une autre solution apparaisse également possible ne suffit pas (ATF 144 I 170 consid. 7.3 et les références citées, JdT 2019 I 50 ; ATF 143 IV 241 consid. 2.3.1, JdT 2017 IV 351 ; TF 2C_134/2020 du 7 août 2020 consid. 2). Il y a arbitraire lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables (ATF 141 IV 369 consid. 6.3 ; ATF 140 III 264 consid. 2.3 ; ATF 129 I 8 consid. 2.1).

E. 3.3.3

En l'espèce, lors de sa première audition (cf. PV aud. 1, p. 2), le prévenu a déclaré : « Durant tout le trajet elle parlait très bien, elle était consciente en tout. Elle a alors vomi dans ma voiture et également dehors et sur ses habits. » Lors de sa deuxième audition (cf. PV aud. 2, p. 2), il a précisé : « Pour vous répondre, X._____ a vomi dans la portière de la voiture, ainsi que sur elle-même. Elle avait vomi notamment sur sa veste. Je précise que c'est arrivé très rapidement et que je n'ai pas eu le temps d'arrêter la voiture. » Lors de sa troisième audition (cf. PV aud. 8, p. 4), il a déclaré : « Vous me demandez s'il est exact que X._____ a vomi dans mon véhicule, Disons qu'elle a craché plutôt que vomi. C'était en partant du [...], avant que je lui demande où elle voulait que je la dépose. Quand j'ai vu qu'elle était malade, j'ai voulu la redéposer là où je l'avais trouvée. Je lui ai donc demandé si je l'amenais au [...] et elle m'a dit non. Pour moi elle avait bu. » Enfin à l'audience du 11 mars 2021 (cf. jugement entrepris, p. 6), il a déclaré : « Vous me demandez si X._____ a vomi dans la voiture. Je vous réponds qu'elle n'a pas vomi, mais craché de l'alcool. Elle n'a pas non plus vomi à la maison. Pour moi, vomir c'est cracher de la nourriture », puis plus loin (cf. jugement entrepris, p. 7) : « Vous me faites remarquer que le fait de vomir est un signe d'intoxication. Pour moi si elle vomit c'est peut-être parce qu'elle n'a pas aimé quelque chose qu'elle a bu. Je ne suis pas médecin. Je n'ai pas vomi quant à moi. Pour moi malgré tout cela elle n'était pas trop alcoolisée. Pour moi qui suis dans le monde de la nuit,

quelqu'un qui est alcoolisé c'est ceux qui tombent par terre, qui vomissent. Là elle a juste craché de l'alcool et n'a pas vomi. » Compte tenu de ces déclarations, les premiers juges étaient fondés à retenir que le prévenu avait pour le moins édulcoré ses propos en finissant par affirmer que sa passagère avait craché dans la voiture et qu'elle était parfaitement lucide et consciente durant toute la durée des événements. De même, ils étaient fondés à relever que les contradictions du prévenu et l'adaptation de son discours au fil de l'avancement de l'enquête faisaient douter de sa crédibilité (cf. jugement entrepris, p. 34). En effet, il est patent que l'appelant s'est efforcé de gommer les symptômes d'ivresse aiguë auxquels il a été confronté, ce pour s'autofavoriser. Sous un autre aspect, la version des faits de l'appelant n'est pas du tout crédible. Il soutient avoir cru que X. _____ était majeure lorsqu'elle lui a dit qu'elle avait 19 ans (cf. PV aud. 2, pp. 2 et 3), alors qu'en réalité elle n'avait que 17 ans. Il l'a abordée lorsqu'elle attendait devant l'entrée du [...] son copain ou des amis qui étaient à l'intérieur et qui ne sortiraient qu'à 04h00. Or, lui qui connaît le monde de la nuit en a forcément inféré, même s'il dit que le refus d'accès était lié à l'absence de carte de membre (cf. PV aud. 8, p. 6), que si elle ne pouvait pas entrer c'est parce qu'elle n'avait pas 18 ans révolus. Ainsi dans la synthèse de l'audition de la plaignante (cf. PV aud. 5, pp. 2 et 3), on lit qu'elle voulait entrer au [...], mais que le personnel de sécurité lui avait refusé l'accès en raison de son âge (cf. jugement entrepris, p. 11) et c'est alors que le prévenu l'a abordée en lui proposant de la faire entrer avec lui, car il connaissait les gens de la sécurité. La plaignante a reconnu lui avoir menti sur son âge, dit que le prévenu était entré dans la discothèque et ressorti en disant qu'il ne pouvait pas la faire entrer pour le moment, mais certainement un peu plus tard, lors de la relève de la sécurité (cf. jugement entrepris, p. 11 in fine), ce que le prévenu a admis (cf. PV aud. 8, p. 5 in fine) et c'est à ce moment qu'il a proposé à la plaignante d'aller boire ailleurs en attendant. Sous un troisième aspect, la version de l'appelant paraît incongrue au point d'être invraisemblable. Il s'agit de l'incohérence du comportement de la jeune fille que l'appelant décrit comme demandeuse d'un rapport sexuel, débuté après qu'elle venait de vomir et sans même qu'elle se soit rincée la bouche, ni qu'elle se soit préoccupée de se protéger, puis interrompu aussitôt par elle, distinctement, à deux reprises au bout de dix secondes et d'une ou deux minutes, sans qu'on comprenne les motifs de cette volte-face et sans que lui-même s'en enquière. Au vu des éléments qui précèdent, l'appréciation des premiers juges selon laquelle les déclarations du prévenu ne sont pas fiables doit être confirmée et l'appel rejeté sur ce point.

E. 3.4.1

Les premiers juges ont considéré que les déclarations de la plaignante étaient crédibles, car corroborées par les images de vidéosurveillance qui montrent son ébriété avancée lorsqu'elle renverse son verre sur la table à l'établissement [...] à deux reprises, peine à enfiler sa veste, à se relever, à tenir debout. De plus, son amnésie temporaire était parfaitement compatible avec une ingestion d'alcool rapide et massive (cf. jugement entrepris, p. 34). L'appelant objecte que la plaignante a donné une première version mensongère des faits, en racontant aux médecins légistes qui l'ont examinée le 20 octobre 2018 qu'elle avait été agressée et violée dans la rue par un inconnu (cf. P. 13, p. 3).

E. 3.4.2

A ce sujet, la plaignante a expliqué plus tard de manière crédible qu'elle avait menti par honte de dire à ses proches, notamment à sa mère qui est policière, qu'elle avait suivi un inconnu chez lui (cf. PV aud. 6, p. 5). Toutefois dans ses dépositions, elle a dit la vérité aux autorités. Pour le surplus, son récit d'amnésie ne laissant subsister que quelques souvenirs

diffus des rapports sexuels sous forme de flashes (cf. PV aud. 6, p. 3 in fine), de sa demande d'arrêter (cf. PV aud. 5, p. 3 in fine et p. 4), de sa tentative de se mettre sur le côté, sonne vrai et dépourvu d'exagérations. Sur ce point également, l'appel doit être rejeté.

E. 3.5.1

Sur la base de l'expertise toxicologique effectuée le 20 octobre 2018 à 12h40 (cf. P 38), confirmant la présence à ce moment-là d'un taux de 0.16 g/kg d'éthanol dans le sang de X._____, et selon un calcul rétroactif indiquant une concentration d'éthanol entre au minimum 1.17 et 2.95 g/kg au moment critique, coïncidant avec la fin de consommation d'alcool fixée à 00h00, les premiers juges ont retenu que la plaignante était victime d'une intoxication sévère à l'alcool au moment des faits (cf. jugement entrepris, pp. 34 et 35). L'appelant le conteste. Il soutient qu'il ne serait aucunement démontré que la plaignante n'aurait pas conservé sa capacité de discernement ou de résistance malgré sa consommation d'alcool.

E. 3.5.2

Sur ce point, trois sources sont disponibles. D'une part, les déclarations et les images relatives à la consommation d'alcool de la plaignante, d'autre part les symptômes d'ivresse, enfin les résultats de l'analyse des toxicologues. La plaignante a déclaré qu'elle avait bu une bouteille de vin rosé avec son frère (cf. PV aud. 6, p. 2), ainsi que deux verres de Jägermeister avec du Red Bull (cf. PV aud. 6, p. 6) et qu'elle était déjà ivre lorsqu'elle a rencontré le prévenu. A l'établissement [...], elle a bu deux verres (long drink) de vodka Red Bull et deux shots de Sambucca, mais ce dernier verre n'aurait été consommé qu'en partie, car la plaignante l'a renversé (cf. P. 20, p. 9 in fine et p. 10). De son côté, le prévenu a déclaré que la plaignante était déjà « un peu bourrée » lorsqu'il l'avait abordée devant le [...] et qu'elle sentait l'alcool (cf. PV aud. 1, p. 5), qu'à la sortie de l'établissement [...] il la tenait – le serveur a indiqué qu'il avait fait ça pour lui éviter de tomber (cf. PV aud. 4, p. 3) –, qu'elle avait renversé des verres en se levant et qu'il avait emprunté à dessein une sortie dépourvue d'escaliers. Il a aussi fait état du vomissement décrit plus haut, et encore déclaré que, chez lui, elle toussait beaucoup et qu'il lui avait apporté un sceau pour parer à de nouveaux rejets gastriques. Enfin, l'amnésie décrite par la plaignante constitue un autre symptôme d'alcoolisation très importante. Selon les images prises à l'établissement [...], la plaignante avait de la peine à tenir debout, à mettre sa veste, a dû se tenir à un fauteuil et le prévenu a dû la soutenir pour qu'elle marche (cf. P. 20, p. 10 ; PV aud. 6, p. 3 ; PV aud. 8, p. 4). Selon l'expertise toxicologique (cf. P. 38, p. 3), la concentration d'alcool se situait, d'une part, entre 1,17 et 2,95 g/kg dans l'hypothèse que le moment critique et la fin de la consommation soient à 00h00, ou, d'autre part, entre 0,57 et 1,75 g/kg dans l'hypothèse que le moment critique et la fin de la consommation soient à 06h00. Selon la jurisprudence rendue en matière de diminution de la responsabilité pénale, à l'époque où l'alcoolémie était exprimée en pour mille, un taux de plus de trois grammes pour mille posait une présomption d'irresponsabilité (Favre et al., Code pénal annoté, Lausanne 2007, n. 2.4 ad art. 19 CP ; Dupuis et al. [éd.], Petit Commentaire du Code pénal, 2 e éd., Bâle 2017, n° 17 ad art. 19 CP). L'appelant entend privilégier la deuxième hypothèse, qui lui est la plus favorable, en soulignant qu'une photographie prise avec son téléphone, qui le montre dans la rue en compagnie de la plaignante à la sortie de l'établissement [...], indique la date du 20 octobre 2018 à 02h28 (cf. annexe à PV aud. 6), ce qui établirait selon lui que cette heure était éloignée de celle de 00h00 retenue dans la première hypothèse. Toutefois, s'il n'est déjà pas certain que l'indication horaire de la photographie soit correcte, cette photographie

est en réalité postérieure à la dernière consommation d'alcool dans le bar, et son heure accrédite une fin de consommation antérieure plus proche de 00h00 que de 06h00 du matin. Les images de vidéo surveillance de l'établissement [...] établissent que le dernier verre a été servi à 01h13 et que le couple est parti à 01h26 (cf. P. 20, p. 10). Il en résulte que la deuxième hypothèse, qui se fonde sur une fin de consommation à 06h00, doit être écartée. Certes la consommation n'a pas pris fin à minuit, mais entre 01h13 et 01h26. Dans l'état de fait de l'arrêt du Tribunal fédéral 6B_964/2020 du 10 septembre 2020 traitant d'une affaire semblable à la présente cause, où la concentration d'éthanol dans le sang de la victime était comprise entre 2,2 et 3 g/kg au moment critique, on peut lire ce qui suit : « Selon les experts, une alcoolémie située entre 0,9 et 2,5 g/kg engendre un état d'excitation – soit d'ébriété avec, en particulier, une perte du jugement, une surestimation des capacités, une baisse de la vigilance, ainsi que l'apparition d'une incoordination motrice –, tandis qu'une alcoolémie située entre 1,8 et 3 g/kg correspond à un état de confusion, avec des troubles neurosensoriels, une apathie, une nette incoordination motrice, une exacerbation des réactions émotionnelles et le début d'une confusion mentale. Selon eux, une alcoolémie située entre 2,5 et 4 g/kg engendre de la stupeur, une intoxication sévère avec, entre autres, une inertie, une perte des fonctions motrices, une diminution drastique de la possibilité de se tenir debout ou de marcher. » Compte tenu du comportement familier et à connotation sexuelle adopté par la jeune fille avec un inconnu ayant le double de son âge, de ses pertes d'équilibre et de maîtrise des gestes, de son incapacité de marcher sans assistance physique et de gravir des escaliers, de son amnésie et de ses vomissements, d'un taux d'alcoolémie de l'ordre de 1,17 et 2,95 g/kg, il y a lieu de retenir que la plaignante, âgée la nuit en question de 17 ans et un mois, était très fortement sous l'influence de l'alcool. Ainsi, se trouvant au moment des faits reprochés au prévenu dans un état d'incapacité de résistance en raison de son alcoolisation très importante, la plaignante n'était manifestement pas en mesure de s'opposer à l'acte sexuel voulu par l'auteur.

E. 3.6.1

Les premiers juges ont retenu que le prévenu s'était accommodé de l'éventualité que la plaignante ne puisse pas être en situation de s'opposer à une sollicitation d'ordre sexuel, et qu'il avait exploité l'incapacité de cette dernière en lui faisant subir un acte sexuel (cf. jugement entrepris, p. 35). L'appelant le conteste. Il soutient qu'il aurait légitimement cru que X. _____ était consentante et consciente de la direction que prenait la soirée, bien qu'alcoolisée. Il n'aurait dès lors pas eu conscience et volonté de profiter de l'état de la jeune fille pour la pénétrer.

E. 3.6.2

Avec les premiers juges, il faut retenir que le prévenu n'est absolument pas crédible lorsqu'il prétend qu'il ne s'était pas rendu compte de l'état réel dans lequel la plaignante se trouvait. Cette affirmation est en contradiction manifeste avec ses propres déclarations selon lesquelles il avait dû l'aider à marcher, elle avait vomi dans sa voiture, avant qu'il ne se rétracte pour parler de « crachat ». Ainsi, la dégradation de l'état de la plaignante n'a pu lui échapper. L'appelant a saisi l'occasion que l'intimée se trouvait sous l'effet d'une forte alcoolisation pour lui ôter ses sous-vêtements et la pénétrer avec son sexe. Le fait que l'intimée soit parvenue, malgré son état, à réagir à cette sensation en disant non au prévenu et en tentant de se tourner ne permet pas encore de retenir qu'elle était capable d'exprimer efficacement son opposition. Dans ce contexte, et dès lors que l'appelant a de surcroît repris ses agissements après une première demande d'arrêt, c'est en vain que celui-ci soutient avoir

obtempéré aux souhaits de l'intimée, qui avait répété sa désapprobation à l'occasion d'une nouvelle pénétration. L'insistance de l'appelant tend au contraire à établir qu'il a effectivement exploité l'état d'incapacité de résistance dans lequel se trouvait la plaignante pour accomplir l'acte sexuel sans qu'elle soit en mesure d'y résister. Une intention, à tout le moins sous la forme d'un dol éventuel, est réalisée.

E. 3.7

Il s'ensuit que les éléments constitutifs objectifs et subjectif de l'infraction réprimée à l'art. 191 CP sont indiscutablement réunis.

E. 4

L'appelant, qui conclut à son acquittement, ne conteste pas la peine en tant que telle. Vérifiée d'office, la peine privative de liberté de 24 mois infligée par les premiers juges, fixée en application des critères légaux à charge et à décharge (cf. jugement entrepris, pp. 35 à 37), et conformément à la culpabilité de B. _____, sanctionne adéquatement le comportement fautif du prévenu. Cette peine doit donc être confirmée. La culpabilité du prévenu est en effet importante, et la prise de conscience nulle. Alors qu'il est un homme mûr, pour assouvir sa sexualité, il s'en est pris à une adolescente. Il a déjà trois condamnations pénales au casier judiciaire. Son état d'esprit ne permet de poser un pronostic mitigé qu'eu égard au choc salutaire que l'exécution de la part ferme de la peine provoquera. Ne prêtant dès lors pas le flanc à la critique, le sursis partiel portant sur 12 mois et le délai d'épreuve de 3 ans seront également confirmés.

E. 5.1

L'appelant s'oppose à son expulsion du territoire suisse prononcée par les premiers juges pour une durée de 8 ans. Invoquant sa situation familiale, et en particulier l'art.

E. 5.2

Selon l'art. 66a CP, l'expulsion du territoire suisse pour une durée de cinq à quinze ans doit être ordonnée à l'égard de l'étranger qui est condamné pour l'une des infractions énumérées aux lettres a à o de cette disposition, quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre. Il peut exceptionnellement être renoncé à une expulsion lorsque celle-ci mettrait l'étranger dans une situation personnelle grave et que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse. A cet égard, il y a lieu de prendre en considération la situation particulière de l'étranger qui est né ou qui a grandi en Suisse (art. 66a al. 2 CP). 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. [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101]) et par le droit international, en particulier l'art. 8 CEDH (TF 6B_143/2019 du 6 mars 2019 consid. 3.3.1 ; TF 6B_724/2018 du 30 octobre 2018 consid. 2.3.2 ; TF 6B_371/2018 du 21 août 2018 consid. 2.5).

E. 5.3

Comme en a statué le Tribunal correctionnel, il s'agit d'un cas d'expulsion obligatoire selon l'art. 66a al. 1 let. h CP, ce que l'appelant ne conteste pas. Les premiers juges ont exclu l'application de la clause de rigueur (cf. jugement entrepris, pp. 37 et 38) en relevant les éléments qui suivent. Le prévenu est arrivé d'Equateur à 18 ans après avoir terminé sa formation en obtenant un diplôme en informatique (PV aud. 1, p. 2). Si certains de ses frères

et soeurs vivent en Suisse, sa mère et la moitié de sa fratrie sont demeurées en Equateur. Le prévenu s'y rend tous les deux ans. Il parle l'espagnol et son passeport équatorien est valable. Il a pour plus de 100'000 fr. de dettes. Dans le passé, il a effectué quelques missions temporaires. Il ne travaille pas, mais vit d'aide sociale depuis plusieurs années. Chaque fin semaine, à partir du jeudi soir, il fréquente les boîtes de nuit. Comme points d'attache, outre la durée de son séjour en Suisse, il invoque sa relation avec ses trois enfants mineurs qui vivent ici et qui possèdent la nationalité suisse, à l'entretien desquels il ne contribue pas et dont les dates de naissance lui échappent, sauf celle de la cadette. Le prévenu n'a toutefois pas encore formellement reconnu, ni même débuté les démarches en ce sens, les deux derniers âgés de 3 et 6 ans. Le Tribunal correctionnel a considéré sur la base de ces éléments que le prévenu n'était pas intégré en Suisse et que compte tenu de l'importance du bien juridique lésé par son crime – l'intégrité sexuelle d'une mineure – la sécurité publique devait l'emporter sur son intérêt privé au maintien de ses relations actuelles avec ses enfants. L'appelant combat son expulsion en minimisant son crime et ses antécédents, en insistant sur ses liens avec ses enfants [...] (9 ans), [...] (6 ans) et [...] (3 ans). Il produit des photographies le montrant en leur compagnie (cf. P. 68/1/4) et une attestation de leur mère confirmant sa paternité et indiquant qu'il les voit deux fois par semaine (P. 68/1/3), ce que cette dernière a confirmé lors de son audition aux débats d'appel. Fin avril 2021, le prévenu a entamé des démarches auprès de l'état civil en vue d'établir sa paternité (P. 68/1/5). L'appelant produit également quelques documents relatifs à ses activités lucratives antérieures irrégulières (cf. P. 68/1/6). Il se prévaut d'un contrat de travail débutant le 15 mai 2021, lui assurant un salaire de 3'900 fr. brut pour une activité à 100 %, comme logisticien et chauffeur, au service d'une entreprise d'électricité à la Tour-de-Peilz (cf. P. 68/1/8). Enfin, en ce qui concerne sa vie nocturne, il produit divers flyers annonçant ses prestations de DJ et chanteur (cf. P. 68/1/7). Il y a lieu relever que les démarches les plus importantes – reconnaissance de deux enfants et exercice d'une activité lucrative – n'ont été initiées que sous la pression du jugement de première instance prononçant l'expulsion, si bien que si cette menace s'évanouit les incitations qu'elle a générées pourraient également disparaître. En l'occurrence, le constat des premiers juges ne peut qu'être partagé : l'appelant n'est pas intégré. Il est venu en Suisse à l'âge de 18 ans avec un visa de tourisme (cf. jugement entrepris, p. 23). Il a donc vécu clandestinement en Suisse jusqu'à son mariage en 2002 qui lui a permis d'obtenir un permis de séjour, puis un permis C depuis 2005. Dans le décompte des années passées en Suisse, on ne saurait inclure les deux premières années de séjour illicite si bien qu'il faut considérer qu'il a passé moins de temps en Suisse (19 ans) qu'à l'étranger (20 ans). Quant aux dettes et au travail, l'appelant a déclaré dans sa première audition ce qui suit : « Actuellement, je vis du social, je reçois environ 2'000 francs. Mon loyer, de 1'300 fr. environ est pris en charge comme mon assurance maladie. J'ai des poursuites pour un montant d'environ 110'000 fr., pour des factures impayées des impôts et d'assurances. (...) Vous me demandez depuis combien de temps je ne travaillais pas. Environ 4 ans. C'était difficile pour moi, car dès que je gagnais de l'argent, il partait pour les dettes » (PV aud. 1, p. 3). Ainsi, l'intégration en Suisse de l'appelant, qui bénéficie de prestations sociales en ne travaillant qu'épisodiquement et vit sans remplir ses obligations, ni entretenir sérieusement ses enfants ni amortir ses dettes, n'est manifestement pas bonne. Si le lien affectif aux enfants est réel, celui-ci pourra être maintenu sous une forme différente par des déplacements hors de Suisse et des communications avec des moyens informatiques modernes. Au surplus, le retour en Equateur ne placera pas l'appelant dans des conditions difficiles. Il pourra y œuvrer avec l'aide des siens dans la vie nocturne ou

comme chauffeur, notamment. La balance des intérêts public et privé impose de confirmer l'expulsion. 6. En définitive, l'appel de B. _____ doit être rejeté et le jugement entrepris confirmé. Me Angelo Ruggiero, défenseur d'office de l'appelant – avant que ce dernier mandate un défenseur de choix en la personne de Me Laurent Pfeiffer –, a produit une liste d'opérations indiquant 2 heures d'activité. Au tarif horaire de 180 fr., plus 2 % pour les débours forfaitaires (art. 2, 3 et 3bis RAJ [Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3] par renvoi de l'art. 26b TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), l'indemnité d'office s'élève à 395 fr. 50, TVA comprise. Aucune indemnité de l'art. 429 CPP ne sera allouée à l'appelant, vu la confirmation de sa condamnation. La liste des opérations produite par Me Coralie Devaud, conseil juridique gratuit de la plaignante, indiquant 4.9 heures de travail effectué par elle-même et 10.9 heures de travail effectué par l'avocate-stagiaire, est admise. Au tarif horaire de 180 fr. pour l'avocate et de 110 fr. pour l'avocate-stagiaire, le défraissement s'élève à 1'542 fr., auquel il faut ajouter 2 % pour les débours forfaitaires, soit 30 fr. 85, et 80 fr. pour la vacation de l'audience d'appel. L'indemnité d'office s'élève ainsi à 1'780 fr. 10, TVA comprise. Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, soit l'émolument de jugement, par 3'230 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP), l'indemnité du défenseur d'office de l'appelant, par 395 fr. 50, et l'indemnité du conseil juridique gratuit de la plaignante, par 1'780 fr. 10, soit au total 5'405 fr. 60, seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP). L'appelant ne sera tenu de rembourser à l'Etat l'indemnité en faveur de son défenseur d'office et l'indemnité du conseil juridique gratuit de la plaignante que lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 let. a CPP).

E. 8

CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; RS 0.101), ainsi que la durée de sa présence en Suisse, il fait valoir que les conditions d'application de la clause de rigueur au sens de l'art. 66a al. 2 CP seraient remplies.

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