



POUVOIR JUDICIAIRE

P/58/2018

AARP/261/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 22 juillet 2019

Entre

A _____, domicilié p.a. B _____, _____, comparant par M^e C _____, avocat,

appelant et intimé sur appel joint,

contre le jugement JTCO/98/2018 rendu le 5 septembre 2018 par le Tribunal correctionnel,

et

D _____, domiciliée _____, comparant par M^e E _____, avocat,

intimée,

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B,
case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimé et appelant joint.

EN FAIT :

- A. a.** Par courrier expédié le 13 septembre 2018, A_____ a annoncé appeler du jugement du 5 septembre précédent, dont les motifs lui ont été notifiés le 31 octobre suivant, par lequel le Tribunal correctionnel l'a déclaré coupable d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (art. 191 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 [CP - RS 311.0]) et de séjour illégal pour la période du 8 mai 2015 au 1^{er} janvier 2018 (art. 115 al. 1 let. b loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI, nouvelle appellation dès le 1^{er} janvier 2019 ; anciennement : loi sur les étrangers, LEtr, étant précisé que la teneur des dispositions citées ci-après n'a pas été modifiée [LEI (anc. LEtr) - RS 142.20]), l'a acquitté du même chef d'accusation pour la période du 8 mai 2014 au 7 mai 2015, l'a condamné à une peine privative de liberté de deux ans et six mois, sous déduction de 248 jours de détention subie avant jugement, la partie de la peine à exécuter étant fixée à dix mois, lesquels ont été purgés, et le solde assorti du sursis durant trois ans, a ordonné son expulsion de Suisse pour cinq ans, l'a condamné à verser CHF 10'000.-, plus intérêts à 5% dès le 1^{er} janvier 2018, à D_____, à titre de réparation morale, et aux frais de la procédure par CHF 15'487.40, y compris un émolument de jugement de CHF 4'000.-, ses conclusions en indemnisation étant rejetées.
- b.** Aux termes de sa déclaration d'appel du 12 novembre 2018, A_____ conclut à l'annulation du jugement entrepris, à son acquittement, à l'indemnisation de la détention subie à tort et à ce que les frais de la procédure soient laissés à la charge de l'Etat.
- c.** Par pli expédié le 20 novembre 2018, le Ministère public (MP) conclut au rejet de l'appel de A_____ et, sur appel joint, à ce qu'il soit condamné à une peine privative de liberté de 36 mois, dont 18 mois fermes et le solde assorti du sursis durant trois ans, avec suite de frais.
- d.** Par acte d'accusation du MP du 24 mai 2018, il est reproché à A_____ d'avoir, à Genève :
- le 1^{er} janvier 2018 vers 04h00/05h00, dans une chambre d'un appartement sis avenue 1_____ [GE], en profitant de l'incapacité de résistance de D_____, dont le taux d'alcool dans le sang à 08h15 était de 3.12 g/kg et le pronostic vital engagé, après l'avoir déshabillée, commis sur elle l'acte sexuel en la pénétrant vaginalement avec son sexe, avec la précision qu'il n'a mis fin à ses agissements que lorsque F_____, rentrée à son domicile vers 05h00, a tenté d'ouvrir la porte de la chambre où il se trouvait avec sa victime ;
 - du 8 mai 2015 au 1^{er} janvier 2018, séjourné en Suisse sans être au bénéfice d'une autorisation de séjour valable.

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. Selon le rapport d'arrestation du 2 janvier 2018, la veille, peu avant 06h00, la police avait été avisée qu'une jeune femme, identifiée comme étant D_____, avait été retrouvée inconsciente dans un appartement de l'immeuble sis 1_____. La locataire, F_____, avait constaté sa présence vers 05h00 dans une chambre d'amis, couchée sur un matelas, partiellement dévêtue. G_____, fille de F_____, avait appelé les secours. Les pompiers et une ambulance étaient intervenus. La jeune femme, dont le pronostic vital était engagé selon les constatations du médecin, avait été évacuée et acheminée aux urgences des Hôpitaux universitaires de Genève (HUG) puis aux soins intensifs. A_____ avait été interpellé à son domicile dans la matinée.

Le rapport (page 9) mentionne que, le 1^e janvier 2018 peu après son arrestation, A_____ avait déclaré aux policiers oralement et en espagnol n'avoir bu qu'une bière durant la soirée. Il avait aidé une jeune fille prénommée D_____, très alcoolisée. Il n'avait pas entretenu de relation sexuelle avec elle durant la nuit du réveillon car elle était inconsciente. Il n'avait pas besoin de cela pour avoir de telles relations.

A 11h14, le test de l'éthylomètre auquel il avait été soumis au poste de gendarmerie de H_____ (GE) avait révélé un taux de 1.7 g/kg, de sorte que son audition avait été renvoyée au lendemain.

b. Selon F_____, son fils I_____ avait invité des copains à la maison pour fêter le Nouvel-An. A son retour avec sa fille G_____ vers 04h00 ou 05h00, elle n'avait pas pu ouvrir la porte de la chambre d'amis, contre laquelle elle avait frappé fortement. A_____ avait entrouvert puis bloqué la porte avec un frigo, disant : "*laissez-moi tranquille, donnez-moi un moment!*". Avec l'aide de ses enfants, elle était parvenue à ouvrir la porte. Une jeune fille nue se trouvait sur le lit, allongée sur le dos. A_____ avait dit n'avoir rien fait, ne l'avoir pas touchée. Elle avait demandé ce qu'il s'était passé car la jeune fille n'avait pas une couleur de peau normale. Sa fille avait immédiatement appelé les secours. Les personnes se trouvant dans l'appartement étaient parties. Elle avait tenté de réanimer la jeune fille, inconsciente, qui n'allait pas bien, à voir son visage, et n'avait pas réagi. Pendant ce temps, A_____ l'avait rhabillée et avait quitté les lieux. Les médecins étaient arrivés. De nombreuses bouteilles d'alcool se trouvaient sur la table du salon.

c. G_____ avait vu A_____ tenter de remettre une chaussette et des baskets à la jeune fille. Une culotte rose était posée entre le matelas et le sommier. Voyant qu'elle allait mal, elle avait appelé les secours à 05h17. Un jeune homme s'était approché de A_____ et lui avait donné une gifle en disant : "*pourquoi t'as fait ça?*".

d. Le rapport du Centre universitaire romand de médecine légale (CURML) du 18 avril 2018 relève qu'à l'arrivée des ambulanciers à 05h47, D_____ se trouvait sur un lit, dénudée, le pantalon baissé, la culotte enlevée. Elle était inconsciente. Son

"Glasgow Coma Scale (échelle de conscience)" était de 3 (minimum)/15 (maximum). A l'arrivée aux urgences à 07h45, ses paramètres vitaux étaient stables. L'éthanolémie mesurée à 08h15 était de 3.12 g/kg. Le dépistage du cannabis s'était révélé positif. Elle avait été transférée aux soins intensifs, intubée et sédaturée, dans le contexte d'une intoxication éthylique aiguë. Dans l'après-midi, son état avait évolué favorablement. L'examen clinique mettait en évidence des ecchymoses au niveau lombaire à gauche, sur le flanc, le bras, la cuisse, le genou et la jambe à droite, ainsi que des dermabrasions au menton, aux deux seins, au dos, à l'avant-bras et à la cuisse à droite, pouvant entrer en relation avec les faits mais trop peu spécifiques pour pouvoir se prononcer sur leur origine précise. L'examen gynécologique ne mettait pas en évidence de lésion traumatique. Un tampon était en place au niveau intra-vaginal (patiente en cours de menstruation). Les constatations ne permettaient ni d'affirmer ni d'infirmer la survenance d'un rapport sexuel. L'éthanolémie mesurée était à l'origine d'un trouble de l'état de conscience et de nature à mettre en danger la vie chez une personne ne présentant pas de dépendance à l'alcool, en l'absence de prise en charge adéquate. La quantité d'éthanol présente dans l'organisme au moment critique, soit 05h00, était comprise entre 3.08 et 4.07 g/kg (taux moyen : environ 3.6 g/kg).

e. Dans la chambre où se trouvait D_____, la police a saisi, à 07h30, des chaussettes, une culotte rose et, sur le frigo, un sachet de gel lubrifiant mais n'a pas trouvé de préservatif.

f. A la demande (orale puis par ordonnance) du MP, A_____ a été examiné dès 16h30 dans les locaux de la police par les médecins du CURML qui, après avoir constaté qu'il était capable de discernement, l'ont informé de leur fonction et de leur mission d'expertise. A_____ a accepté de se soumettre à leurs investigations, que ceux-ci prennent connaissance de son dossier médical des HUG et que leurs constatations soient transmises au MP. L'entretien s'est déroulé en français.

Il s'était rendu à une fête organisée par un ami au J_____ (GE). Dans la soirée, il avait demandé en vain à celui-ci où se trouvait D_____. Il était donc allé dans une chambre et avait vu qu'elle n'avait plus son pantalon ni sa culotte et que son haut était levé. Il avait commencé à la rhabiller, lorsque la mère de son ami avait ouvert la porte, l'avait vu et, suspectant une agression sexuelle, avait appelé la police. Il avait reçu un coup de poing sur le nez de l'un de ses amis. L'examen clinique mettait en évidence des dermabrasions fraîches du front et de l'aile du nez, conséquences de traumatismes contendants. Elles étaient trop peu spécifiques pour pouvoir se prononcer sur leur origine précise. La dermabrasion du nez était toutefois compatible avec un coup de poing reçu à cet endroit.

A 17h05, l'éthanolémie était de 0.64 g/kg. La quantité d'éthanol présente dans l'organisme au moment critique, soit 05h00, était comprise entre 1.59 et 3.24 g/kg (taux moyen : environ 2.5 g/kg).

g. Le frottis du pénis de A_____ a mis en évidence le profil ADN de D_____. Le test indicatif de recherche d'éjaculat (test PSA [détection de liquide séminal]) s'est révélé positif sur l'élastique et sur la dentelle (intérieur et extérieur, avant et arrière) de la culotte de celle-ci. L'analyse effectuée sur ses chaussettes a établi la présence de l'ADN de A_____.

h. Le 2 janvier 2018, D_____, née le _____ 1999, a déposé plainte pénale contre inconnu. Invitée pour le réveillon, elle s'y était rendue à 02h00 et y avait retrouvé deux amies. Elle était restée au salon, à table, buvant de la vodka. Il n'y avait pas eu d'incident, personne ne l'avait draguée et aucun garçon ne lui avait plu. Elle s'était réveillée à l'hôpital.

i.a. I_____ avait invité des amis, dont A_____, pour fêter le réveillon à son domicile. Certains d'entre eux avaient commencé à faire des mélanges d'alcool et avaient vomi. Une jeune fille, assise à table au salon, ne s'était pas sentie bien. Elle titubait, tenait des propos incohérents et avait visiblement envie de vomir. Avec un ami prénommé K_____, ils l'avaient emmenée aux toilettes pour qu'elle puisse vomir. A_____ était arrivé et avait dit : "*laisse-moi seule avec elle, je vais m'occuper d'elle!*". Après qu'elle eût vomi, A_____ et lui l'avaient amenée dans une chambre pour la mettre au lit. Ils l'avaient portée, lui par les bras et A_____ par les chevilles, et l'avaient allongée sur un lit, inconsciente. Cela ne l'avait pas préoccupé car une autre fille, L_____, était dans le même état. Elles allaient dormir un peu et récupérer.

A_____ était alcoolisé mais pouvait marcher et tenir des propos cohérents. Dans la chambre, il s'était montré persuasif pour que I_____ les laisse seuls. Celui-ci lui avait dit de prendre soin d'elle et était retourné au salon. La jeune fille était alors habillée. Il s'était écoulé une heure au plus jusqu'à l'arrivée de sa mère et il n'avait pris conscience d'un problème que lorsque celle-ci avait tapé contre la porte de la chambre. Auparavant, il avait uniquement constaté que A_____ avait bloqué cette porte avec un frigo, de sorte que lorsque l'un de ses amis, M_____, et un tiers étaient allés frapper pour prendre des nouvelles de la jeune fille, ils n'avaient pas pu entrer. En présence de sa mère, il avait donné un coup d'épaule contre la porte pour l'ouvrir, tandis que A_____ tentait de l'en empêcher en la repoussant. Une fois à l'intérieur, il avait mis la lumière et vu la jeune fille allongée sur le dos, toujours inconsciente et à moitié nue, la blouse levée au-dessus des seins, sans pantalon ni culotte. A_____ était debout, le pantalon à mi-cuisse, et se rhabillait. I_____ avait compris qu'il avait abusé d'elle. Un certain N_____ avait fait à A_____ une prise de cou en disant : "*pourquoi as-tu fait ça?*". Sa mère s'était mise à rhabiller la jeune fille avec A_____, tandis que sa sœur appelait l'ambulance. Selon un test d'éthylomètre, à 08h01, I_____ avait une alcoolémie de 0.14 g/kg.

i.b. Devant le MP, I_____ a confirmé ses précédentes déclarations. Il avait vu D_____ au salon, complètement "*bourrée*". Quelqu'un l'aidait à marcher pour aller aux toilettes. Il avait pris le relais. Elle s'était appuyée sur lui avec le bras. Il la portait

presque. Elle ne parvenait pas à bouger les jambes. Aux toilettes, elle avait tenté de vomir ou vomi. Il était resté à ses côtés. Deux ou trois personnes, dont A_____, étaient venues prendre soin d'elle. Elle s'était endormie. Il était retourné au salon puis aux toilettes. A_____ et D_____ dormaient. Il avait tenté de réveiller celle-ci, en vain. A_____ s'était réveillé. Ils avaient amené D_____ dans une chambre et l'avaient posée sur le lit. Elle était endormie. A_____ avait insisté pour s'occuper d'elle. Il était parti. Revenu plus tard, il avait constaté que la porte était bloquée et la pièce dans le noir. A_____ avait entrouvert la porte et demandé du lubrifiant. Il lui en avait apporté.

i.c. Devant le Tribunal des mineurs, I_____ a une nouvelle fois confirmé ses déclarations. Pendant le trajet des toilettes à la chambre, la jeune fille avait tenu des propos incohérents qui ne leur étaient pas destinés. Environ trois heures plus tard, il était retourné à la chambre pour demander à A_____ si elle allait bien. Celui-ci avait répondu par l'affirmative et demandé du lubrifiant. Il lui en avait amené. Il en détenait, ainsi que des préservatifs, objets qu'il avait pris à l'école lors d'un cours d'éducation sexuelle.

i.d. Ultérieurement, I_____ a expliqué qu'au début de la fête, lorsqu'ils n'étaient encore que quatre ou cinq, entre hommes, il avait donné un ou deux préservatifs à A_____, lequel lui avait dit avoir invité une fille. Plus tard, lorsqu'il avait accompagné D_____ aux toilettes, elle ne tenait pas debout et ses propos étaient incohérents puis, lorsqu'ils l'avaient emmenée dans la chambre, elle était "*déjà endormie*". Par la suite, par la porte entrouverte, A_____ lui avait demandé du lubrifiant. Cela ne l'avait pas étonné. Il avait en effet pensé que D_____ s'était réveillée et qu'ils allaient avoir un moment intime.

j. Selon O_____, P_____, Q_____, M_____, N_____, R_____, S_____, T_____, L_____, U_____, V_____, W_____ et X_____, présents à l'appartement, il y avait de la bière, de la vodka, du whisky et du rhum. Tout le monde était "*bourré*". Des joints tournaient. Certains vomissaient. D_____ était à table et A_____ assis sur le canapé. D_____ n'était proche de personne en particulier. Elle avait beaucoup bu et fumé. Elle s'était sentie mal et avait été emmenée aux toilettes. A_____ y était resté avec elle.

A_____ avait un comportement correct avec les femmes. Lorsqu'il avait bu, il était joyeux et dansait. Ils ne l'avaient jamais vu être violent.

k.a. D_____ a confirmé sa plainte. Elle avait demandé à A_____ comment se rendre à la fête. Elle avait fait plus ample connaissance avec lui une semaine plus tôt à Y_____ (GE). Depuis lors, ils avaient échangé des messages, parlant de confiance et d'amitié. Le soir de l'An, A_____ était descendu lui ouvrir, puis ils étaient montés à l'appartement. Elle n'avait pas passé la soirée avec lui et ils ne s'étaient pas parlé. Elle avait bu et fumé des joints à table, A_____ restant sur le canapé. Personne ne

lui avait marqué d'intérêt et elle ne s'était pas sentie attirée par quelqu'un. Ses derniers souvenirs remontaient à 03h00/03h30.

Depuis cette nuit-là, D_____ était confuse, éprouvait de grandes difficultés à manger, à dormir, ne sortait plus de chez elle, ne faisait plus confiance à personne et avait peur. Elle voyait une psychologue, prenait des somnifères et s'était éloignée de sa famille, préférant rester à la maison.

k.b. Selon la police, les messages (échanges amicaux) entre D_____ et A_____ débutent le 24 décembre 2017. Le 1^{er} janvier 2018, ils en ont échangé entre 01h18 et 01h47.

l.a. Le 2 janvier 2018, informé de ses droits et entendu par la police avec l'assistance de son avocat et d'un interprète en langue espagnole, A_____ a précisé ses déclarations faites oralement la veille. En réalité, il n'avait pas bu qu'une bière durant la soirée mais était "*bourré*" et confirmait n'avoir pas pu entretenir une relation sexuelle avec une femme inconsciente.

Invité chez un ami, I_____, au J_____ (GE), il était arrivé vers 00h15. Ils avaient commencé à boire. Il y avait de la bière, de la vodka et du whisky. D_____ lui avait envoyé un message, demandant comment s'y rendre, et était arrivée vers 01h00. Le 24 décembre précédent, il l'avait rencontrée pour la première fois lors d'une fête à Y_____ (GE). A cette occasion, leurs groupes d'amis respectifs s'étaient rapprochés et D_____, qui était "*bourrée*", avait fait quelques pas avec un garçon que personne ne connaissait. A_____ l'avait ramenée dans son groupe. Depuis lors, ils discutaient via *Messenger*.

Chez I_____, elle avait commencé à boire. Alors qu'elle était à table avec des amis, il lui avait demandé de venir vers lui, sur le canapé du salon, mais elle avait refusé.

Plus tard, elle était venue lui parler. Elle lui avait proposé d'aller discuter dans une chambre, ce qu'ils avaient fait. Elle l'avait embrassé. Il avait compris qu'elle voulait avoir un rapport sexuel. Il était sorti de la chambre et avait demandé à I_____ un préservatif. Celui-ci lui en avait donné deux. Il était retourné dans la chambre où D_____ avait recommencé à l'embrasser. Elle l'avait fait s'allonger sur le lit. Elle avait baissé son pantalon, faisant de même avec le sien. Il lui avait demandé si elle était sûre de ce qu'elle faisait, ayant constaté qu'elle avait bu. Elle avait répondu par l'affirmative. Il avait eu l'impression qu'elle n'était pas vraiment consciente de ses actes. Elle avait demandé qu'il baisse le training qu'il portait sous son jeans, sans caleçon. Elle avait gardé son haut, qu'elle avait remonté au-dessus de la poitrine, précisant que c'était mieux ainsi, au cas où quelqu'un viendrait. Elle avait enlevé seule son pantalon et sa culotte et était montée sur lui. Il l'avait pénétrée, sans préservatif. Alors qu'il était en elle, il avait demandé une deuxième fois si elle était consciente de ce qu'elle faisait. Il avait tenté de mettre un préservatif et, avant qu'elle n'ait eu le temps de répondre, il avait vu ses yeux partir dans le vague et elle était

tombée sur lui, sans connaissance, toute froide, mettant sa main sur son visage et le blessant au front, sans doute avec un ongle. Il s'était retiré d'elle. Il n'avait pas eu de véritable érection, il n'y avait pas eu d'aller-retour et il n'avait pas éjaculé. Il s'était rhabillé.

Il avait placé un meuble derrière la porte pour pouvoir la rhabiller, par respect pour elle. Il y avait beaucoup de monde et il ne voulait pas qu'on entre par surprise et qu'on la voie nue. Il voulait appeler les secours lorsque la mère et la sœur de I_____ étaient entrées et l'avaient vu habiller D_____. La mère de I_____, constatant que D_____ était inconsciente, avait demandé ce qu'il se passait. Il ne s'expliquait pas comment D_____ avait pu se trouver dans cet état. Il était "*bourré*" mais se sentait bien et savait ce qu'il faisait. Les préservatifs devaient se trouver dans la chambre. Lorsqu'il avait quitté les lieux, un jeune homme lui avait donné un coup de poing au visage, sous l'œil droit, d'autres des coups de pied. Il était rentré chez lui. La police avait appelé en demandant qu'il se présente au poste de la AA_____ (GE). Il s'y était rendu. On lui avait dit d'aller à celui des AB_____ (GE). Ne sachant que faire, il était retourné chez lui, où la police l'avait interpellé. Jamais il n'aurait pu faire ce dont on l'accusait car il était né d'un viol.

Il ne se souvenait pas d'avoir accompagné I_____ et D_____ aux toilettes pour qu'elle vomisse ni de l'avoir transportée, inconsciente, avec I_____, des toilettes à la chambre, en la tenant par les bras et les pieds. Si tel avait été le cas, on les aurait vus.

Entre son départ de chez I_____ et son interpellation, il n'avait pas bu. Les images de vidéosurveillance des Transports publics genevois (TPG) le montraient dans le bus de la ligne 7 en compagnie de sept personnes présentes à la fête, entre 05h39 et 06h04, tenant une bouteille à la main, vraisemblablement de la vodka, qu'il ne buvait toutefois pas à ce moment-là. Selon sa mère, B_____, il était rentré à la maison entre 08h20 et 08h30.

I.b. A_____ a produit des documents délivrés par AC_____ [à] AJ_____ [Honduras], attestant de son immatriculation dans cet établissement, qu'en septembre 2014, il avait fait l'objet de menaces émanant d'un gang et que le risque qu'il soit attenté à sa vie était élevé, de sorte qu'un professeur lui avait recommandé de quitter ce collège. Par ailleurs, des articles de presse faisaient état d'assassinats d'étudiants de cet institut.

I.c. Selon ses déclarations devant le MP, A_____ ne se souvenait pas que D_____ ait vomi ni s'être retrouvé aux toilettes avec elle alors qu'elle n'était pas bien. Ils étaient allés seuls dans la chambre, depuis le salon. Lorsqu'ils s'étaient déshabillés, elle n'avait pas semblé être consciente de ce qu'elle faisait. Il le lui avait fait remarquer mais elle l'avait rassuré. Lors du rapport sexuel, il avait fait la même remarque, juste avant qu'elle ne s'effondre sur lui, car elle n'était pas le genre de fille à avoir un tel comportement le premier jour. Durant la soirée, elle n'avait pas montré d'intérêt pour lui jusqu'à ce qu'elle l'embrasse, ce qui l'avait surpris, raison pour

laquelle il lui avait posé des questions. Dans la chambre, elle avait parlé de AD_____, le garçon de Y_____ (GE). Elle avait également dit que, suite à leurs échanges de messages, elle avait confiance en lui. Il avait alors demandé des préservatifs à I_____ et en avait reçu deux, de marque _____, de couleurs bleue et rouge. Elle lui était montée dessus, sans lui laisser le temps d'en ouvrir un. Jamais il n'avait demandé de lubrifiant à I_____ et il ne se souvenait pas que celui-ci lui en ait apporté.

I.d. Ultérieurement, A_____ a dit ne pas savoir comment il s'était retrouvé dans la chambre avec D_____. Il se souvenait qu'elle était assise à la table du salon et qu'il buvait avec d'autres personnes sur le canapé. Ensuite, dans la pénombre de la chambre, il avait demandé à son interlocutrice qui elle était. D_____ lui avait parlé d'un garçon, AD_____, et de ce qu'elle était prête à lui faire confiance car il était une bonne personne. Elle était devenue tactile, l'avait pris dans ses bras et embrassé. Cela l'avait surpris car il venait de la rencontrer et ils n'avaient discuté qu'à quelques reprises, via *Facebook*. Il l'avait toutefois laissé faire car il avait bu. Il lui avait demandé si elle était sûre de ce qu'elle faisait. Elle avait dit oui. Il avait appelé I_____ et demandé des préservatifs, que celui-ci lui avait apportés. Elle avait continué à l'embrasser, il s'était couché à côté d'elle et elle était montée sur lui alors qu'ils étaient encore habillés. Elle avait soulevé sa chemise, sans l'enlever et s'était mise sur lui. C'était lui qui avait enlevé son propre pantalon et son boxer. Il avait enlevé le pantalon, la culotte et les chaussettes que portait D_____. Ils avaient commencé à entretenir un rapport sexuel. Il l'avait pénétrée vaginalement. Cela avait duré dix minutes au maximum, avant qu'elle ne tombe soudainement sur lui, inconsciente. Les préservatifs étaient restés dans la chambre car il ne les avait pas emportés avec lui. I_____ ne lui avait pas donné de lubrifiant. Il contestait avoir profité de la situation et de l'état de D_____. Il ne se souvenait pas s'il avait bu de l'alcool après avoir quitté l'appartement.

m.a.a. Devant le Tribunal correctionnel, D_____ a déclaré que AD_____ était un garçon d'un groupe d'amis, dont elle avait fait connaissance en octobre 2017 et qu'elle avait embrassé le 24 décembre 2017 à la fête de Y_____ (GE), sans toutefois sortir avec lui. A cette occasion, il n'y avait pas eu d'altercation entre AD_____ et A_____, qui était présent, et elle n'avait pas le souvenir d'avoir parlé de AD_____ à A_____. Elle n'avait pas d'autres souvenirs de la nuit du réveillon que ceux qu'elle avait déjà évoqués. En particulier, elle ne se souvenait pas qu'on se soit intéressé à elle, qu'on l'ait poussée à boire durant la soirée et elle n'était pas attirée par A_____. Elle discutait à table avec ses amis et A_____ n'était pas au même endroit. A_____ avait demandé si elle voulait boire un peu et ils avaient fumé avec les autres personnes présentes. Elle n'avait pas d'explication sur l'origine des dermabrasions constatées par le CURML.

m.a.b. D_____ a produit un rapport des HUG du 12 juillet 2018, dont il ressort qu'elle avait été très réticente à parler de son vécu, disant ne pas pouvoir mettre des mots sur ses émotions. Elle avait néanmoins expliqué être plus irritable depuis

l'agression subie mais continuer de suivre ses cours à l'école car ils lui permettaient de penser à autre chose qu'aux faits. Elle ne savait pas réellement ce qui s'était passé. Elle se posait beaucoup de questions, par exemple si plusieurs personnes étaient impliquées et si elle avait été filmée ? Elle rapportait un sentiment de dégoût par rapport à toute personne abusant d'une femme inconsciente. Elle se sentait distraite, renfermée dans sa bulle. Elle passait plusieurs heures dans la salle de bain à se nettoyer car elle avait l'impression d'être sale. Elle avait perdu confiance en ses amis, puisqu'ils avaient abusé d'elle alors qu'elle était vulnérable. Elle ne se sentait pas en sécurité en Suisse. Par ailleurs, elle avait l'impression d'être devenue la cible de commentaires désobligeants dans la communauté hispanophone. Elle avait également des insomnies et une inappétence. Elle faisait des cauchemars, où elle était persécutée par des inconnus. Le diagnostic de "*troubles d'adaptation, réaction mixte anxieuse et dépressive*" a été posé et un traitement antidépresseur et anxiolytique prescrit.

m.a.c. D_____ a également produit une attestation de AE_____, psychologue, du 31 août 2018, qui la suivait depuis le 7 mars 2018, à teneur de laquelle elle présentait des symptômes de stress post-traumatique, soit un état de confusion et d'insécurité émotionnelle face au rappel de l'événement, une perte de mémoire et une incapacité de concentration dans son quotidien, un état d'évitement l'amenant à s'enfermer chez elle et la conduisant à un isolement social, des troubles du sommeil (cauchemars) et une fatigue démesurée, un vécu d'impuissance exprimé par un sentiment de dévalorisation de soi et de perte de confiance dans les relations humaines, une irritabilité et des difficultés relationnelles au sein de sa famille, un sentiment de honte l'amenant à éviter les lieux ou les personnes rappelant la situation traumatique, un sentiment de tristesse et de pleurs lorsqu'elle se sentait seule, notamment la nuit, et un besoin compulsif de se laver.

m.b. Selon sa mère, D_____ s'était renfermée, ne voulant plus sortir de sa chambre et portant en permanence son casque sur les oreilles. Elle ne dormait plus, voulait comprendre pourquoi on lui avait fait cela. Elle voulait quitter la Suisse car elle avait honte. Auparavant, elle était une adolescente heureuse, curieuse, qui sortait et faisait beaucoup de choses.

m.c. R_____, ami de A_____, a dit de celui-ci qu'il était romantique et parlait correctement aux femmes. Jamais il n'avait tenté de forcer une fille ou eu de comportement déplacé, même sous l'influence de l'alcool ou du cannabis. Lorsqu'il buvait, il était joyeux. Avec les garçons, il était "*cool*". Il ne l'avait jamais vu se bagarrer. Lors du réveillon, A_____ était "*bien bourré*" mais pas violent. A_____ lui parlait de ses projets d'avenir, disant qu'à l'école, il se "*donnerait à fond*" pour devenir quelqu'un et obtenir un permis de séjour en Suisse.

m.d. Selon AF_____, ex-petite-amie de A_____, celui-ci était attentionné. Jamais il n'avait été violent ni ne l'avait insulté. Il respectait les femmes.

m.e. AG_____, employé du Service social international, a déclaré suivre le parcours de A_____ depuis juillet 2017 dans le cadre d'un projet de bourse pour jeunes migrants destiné à lui faciliter l'accès à une formation professionnelle. Il avait appris le passé douloureux de A_____ qui, séparé de sa mère, avait eu une adolescence difficile. La mise en danger de sa vie avait poussé sa famille à l'envoyer en Suisse en 2015 pour le protéger. Après une première année très difficile, il avait fait de grands progrès scolaires, était motivé, conscient que cette possibilité ne lui était pas donnée dans son pays. Le Service le soutenait dans ses frais de subsistance, de caisse-maladie, de formation et était prêt à continuer à sa sortie de prison. Il avait fait envoyer à A_____ du matériel scolaire à [la prison] AH_____.

m.f. B_____, sans autorisation de séjour en Suisse, avait fait venir son fils à Genève le 8 mai 2015 car son établissement scolaire l'avait prévenue qu'on voulait le tuer. Un retour au Honduras serait difficile. Si tel devait être le cas, elle irait y vivre avec lui mais insistait sur le fait que sa vie était en danger dans ce pays. A_____ avait été enlevé par un gang pendant trois jours. Plusieurs membres de sa famille s'étaient exilés aux Etats-Unis, à l'exception d'une tante et de cousins.

m.g. A_____ a une fois de plus contesté les faits reprochés. Il ne savait rien de l'état de D_____ et ne se souvenait notamment pas de l'avoir transportée avec I_____. Il se rappelait juste qu'il était sur le canapé du salon puis dans la chambre avec elle, tous deux étant alcoolisés.

Elle aurait pu s'opposer à ses désirs sur le plan sexuel. D'ailleurs, c'était elle qui avait commencé. Il l'avait déshabillée et lui avait demandé si elle était sûre de ce qu'elle faisait car elle lui était "*monté dessus*". Il avait demandé des préservatifs mais n'avait pas eu le temps de les ouvrir car ils avaient commencé l'acte sexuel. Il n'y avait rien eu d'autre que la pénétration. Il ne pouvait expliquer comment D_____ avait pu ingérer la quantité d'alcool constatée. Lorsqu'ils se parlaient, il ne pouvait juger de son état de santé ni comprendre que sa vie était en danger. Lorsqu'elle était tombée sur lui, il avait vu que ça n'allait pas. Il l'avait alors mise de côté, avait pris son pouls et vu qu'elle avait les yeux blancs. Il avait paniqué, s'était rhabillé et était sur le point de la rhabiller quand la mère de I_____ était arrivée.

Lors de son audition par la police, il n'était pas bien, nerveux, tendu, sous le choc, inconscient de la gravité de la situation, raison pour laquelle il avait dit la première chose qui lui était venue à l'esprit. Il n'avait pas d'explication à la saisie du lubrifiant sur le frigo. Il n'en avait pas demandé et, en principe, n'en utilisait pas. Il ignorait comment son liquide séminal avait été mis en évidence sur le pourtour de la culotte de D_____. Il ne savait pas pourquoi elle n'avait pas enlevé son tampon hygiénique alors qu'elle voulait une relation sexuelle. Il ne se rappelait pas s'il avait bu de l'alcool entre son départ de chez I_____ et son interpellation ni ce qu'il était advenu de la bouteille visible sur les images de vidéosurveillance des TPG. Il ne l'avait plus en arrivant à la maison. Dans le bus, I_____ l'avait appelé pour lui dire de revenir chez lui car la police voulait l'interroger. Sous le choc, il n'avait toutefois pas donné suite.

Il avait été amené au poste à 11h15, examiné et photographié par les médecins-légistes, mais ne se souvenait pas de ce qu'il leur avait déclaré. Il n'était pas quelqu'un de violent et ce qu'on lui reprochait ne correspondait pas à sa personnalité. Il n'était pas concevable pour lui d'avoir une relation sexuelle avec une femme non-consciente. Il avait un sentiment d'injustice. Son incarcération avait été difficile car il ne pouvait s'empêcher de se comparer à son père.

Depuis son arrivée en Suisse, il n'avait pas de titre de séjour valable et avait conscience de séjourner illégalement dans ce pays.

m.h. A_____ a produit des pièces attestant de son inscription à l'école AI_____ pour l'année 2018/2019, des devoirs scolaires qui lui étaient remis en prison (cours à distance) et du suivi psychothérapeutique initié depuis janvier 2018.

C. a. Par ordonnance présidentielle du 11 janvier 2019, la Chambre pénale d'appel et de révision (CPAR) a ouvert une procédure orale.

b.a. Lors des débats, A_____ a, pour la première fois, soulevé deux questions préjudicielles, concluant à ce que la CPAR constate, en application des art. 140 al. 1 et 2, 141 et 158 al. 2 du code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP - RS 312.0), le caractère inexploitable et retire du dossier :

- ses déclarations faites oralement en espagnol à la police le 1^{er} janvier 2018 juste après son interpellation, telles que résumées dans le rapport du 2 janvier suivant. En effet, il était alors fortement alcoolisé et, malgré l'ouverture d'une instruction pénale, n'avait pas été informé de ses droits ni bénéficié de l'assistance d'un avocat et d'un interprète ;

- ses déclarations faites oralement en français le 1^{er} janvier 2018 dans les locaux de la police aux médecins du CURML, pour les mêmes motifs que ceux exposés ci-dessus. Par ailleurs, il n'y avait pas eu de levée du secret médical ni de preuve d'un accord donné aux médecins de procéder et de transmettre leurs constatations au MP. Ces déclarations avaient ainsi été recueillies illicitement par des personnes privées.

Le Tribunal correctionnel avait néanmoins retenu ces éléments à charge en pages 4 et 17 du jugement entrepris.

Après audition des parties et délibération, la CPAR a rejeté ces incidents avec une brève motivation orale, renvoyant pour le surplus au présent arrêt.

b.b.a. Sur le fond, A_____ persiste dans les conclusions de sa déclaration d'appel.

Le 1^{er} janvier 2018, il ne connaissait pas bien D_____, avec laquelle il n'avait pas passé la soirée, de sorte qu'il ne savait pas si elle avait consommé de l'alcool ni, cas échéant, quelle quantité. Il ne se souvenait pas comment il était arrivé dans la chambre où les faits avaient eu lieu et où il y avait peu de lumière. D_____ lui avait

dit avoir confiance en lui, l'avait embrassé et était devenue tactile. Il en avait déduit qu'elle voulait entretenir une relation sexuelle, était sorti de la chambre, avait demandé et reçu des préservatifs de I_____, s'était allongé, avait enlevé son pantalon et celui de D_____. Il lui avait demandé à plusieurs reprises si elle était sûre de ce qu'elle faisait et elle avait répondu par l'affirmative. Alors qu'elle tenait sa tête dans ses mains, elle était tombée sur lui et lui avait fait mal avec un ongle. Il l'avait bien pénétrée vaginalement. Il avait ensuite vérifié son pouls car elle avait les yeux un peu blancs. Il s'était alors dit qu'il y avait un problème. Il avait voulu s'occuper d'elle. Il avait mis un frigo derrière la porte entrebâillée car elle était nue. Il avait commencé à la rhabiller et voulait appeler les secours, voyant qu'elle n'allait pas bien. Plusieurs personnes avaient alors réussi à ouvrir la porte. Il contestait avoir profité de l'état dans lequel elle se trouvait pour entretenir des relations sexuelles.

b.b.b. Selon son conseil, A_____, né d'un viol, ne pouvait abuser d'une femme. Ses connaissances l'avaient décrit comme un jeune homme normal, non violent, joyeux quand il avait bu mais néanmoins adéquat dans son comportement avec les femmes. Les actes qui lui étaient reprochés ne correspondaient donc pas à son profil. Son récit du déroulement des faits était crédible. En effet, il avait été blessé lorsque la partie plaignante s'était effondrée sur lui, ce que confirmait le rapport du CURML. S'il avait eu quelque chose à se reprocher, il n'aurait pas laissé la porte de la chambre ouverte ni ne se serait rendu au poste de police. Même si les apparences étaient contre lui, il ne se souvenait pas d'avoir transporté D_____ dans la chambre en la portant. Seul I_____ l'avait affirmé et personne ne les avait vus. I_____ avait donc menti. D_____ était consentante. Il y avait à tout le moins erreur sur les faits. Il n'avait pas eu conscience de l'état de D_____ et lui-même était fortement alcoolisé et avait consommé du cannabis. D_____ avait très bien pu initier la relation avant de s'effondrer sur lui. Il subsistait donc un doute qui devait lui profiter.

Libéré des fins de la poursuite menée contre lui, il avait droit à l'indemnisation des 304 jours de détention subie à tort, à hauteur de CHF 150.- par jour, montant jugé "*approprié vu les circonstances*".

Même s'il ne vivait en Suisse que depuis 2015, il y avait l'essentiel de sa famille et y suivait une formation. Il ne pouvait retourner au Honduras, pays dans lequel sa vie était en danger, comme cela ressortait des pièces produites à la procédure, montrant que certains jeunes étaient assassinés pour avoir refusé de rejoindre des gangs locaux. Une mesure d'expulsion le mettrait dans une situation personnelle grave et l'intérêt public à l'expulsion ne primait pas sur son intérêt à rester en Suisse. Il y avait donc lieu de renoncer à cette mesure, qui violerait les dispositions des art. 3 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), même dans l'hypothèse d'une confirmation du verdict de culpabilité.

b.b.c. M^c C_____, défenseur d'office de A_____, dépose son état de frais relatif à ses prestations fournies durant la procédure d'appel, comprenant 24h22 au tarif de

chef d'étude, 16h24 à celui de collaborateur, le forfait de 20% pour activités diverses, la TVA à 7.7% et divers débours, pour un montant total de CHF 8'542.-, sans compter les débats d'appel, qui ont duré 4h40.

c. Le MP conclut au rejet de l'appel principal et à l'admission de son appel joint.

Les faits poursuivis constituaient un cas d'école d'application de l'art. 191 CP. La soirée avait été très arrosée. I_____ n'avait aucun motif d'en vouloir à A_____. Ses déclarations, faites devant trois autorités distinctes, étaient crédibles sur l'essentiel, ce qui permettait de retenir que les deux hommes avaient transporté D_____, qui n'était pas bien, aux toilettes, le témoin la tenant par les bras, puisque son ADN n'avait pas été retrouvé sur les chaussettes de la victime mais bien celui de l'auteur. A_____ avait beaucoup varié sur la manière dont il s'était retrouvé dans la chambre d'amis en compagnie de D_____. Finalement, il ne s'en souvenait pas, alors qu'il avait une mémoire exacte de la relation entretenue quelques minutes plus tard, ce qui démontrait qu'il avait une mémoire sélective pour les besoins de la cause.

I_____ avait dit spontanément lui avoir amené du lubrifiant, retrouvé sur place, contrairement aux préservatifs, ce qui avait valu au témoin de faire l'objet d'une procédure pénale devant la juridiction des mineurs pour complicité. Depuis le salon, il n'était pas possible de voir ce qui se passait dans le couloir et aux toilettes. A_____ avait insisté pour rester seul avec D_____, laquelle n'avait pas l'intention d'avoir un rapport sexuel avec lui, dans la mesure où elle avait ses règles et portait un tampon hygiénique qu'elle n'avait pas enlevé. Compte tenu du niveau très élevé d'alcoolémie de D_____ lors des faits, elle se trouvait dans un état de coma éthylique mettant sa vie en danger. Elle était incapable de donner son consentement ni de résister à une relation sexuelle, situation parfaitement reconnaissable par A_____ et dont il avait profité, agissant à tout le moins par dol éventuel.

Le Tribunal correctionnel avait, à tort, admis une responsabilité légèrement à moyennement restreinte, vu l'alcoolémie de A_____ lors des faits, supérieure à 2 g/kg (présomption réfragable). On ignorait s'il avait bu entre son départ de l'appartement et son arrestation, de sorte qu'il n'était pas possible de déterminer son taux d'alcool réel à 05h00. Il avait été capable d'adopter un comportement parfaitement cohérent durant toute la nuit. Il était en mesure de s'exprimer normalement, avait porté la victime, insisté pour s'en occuper seul, l'avait dévêtue, lui avait fait subir l'acte sexuel, avait obtenu du lubrifiant, bloqué la porte de la chambre, quitté les lieux pour y revenir récupérer sa veste et était enfin allé au poste de police avant de regagner son domicile. Il avait d'ailleurs lui-même dit être conscient de ses actes, savoir ce qu'il faisait. Sa responsabilité était ainsi pleine et entière, ce qui aggravait sa faute et justifiait une augmentation de la peine prononcée par les premiers juges.

La faute devait être qualifiée d'extrêmement grave. Il s'agissait d'un crime odieux. Il avait considéré sa victime comme un objet lui permettant de satisfaire ses envies sur

le plan sexuel. Sa collaboration à l'enquête avait été mauvaise. Il n'avait exprimé aucun regret. Sa prise de conscience était nulle.

Lors des faits, A_____ ne vivait en Suisse que depuis deux ans et demi, en situation illégale, comme les autres membres de sa famille. En formation, il dépendait toutefois de l'aide financière d'une fondation à but social. Le MP était conscient de la situation prévalant au Honduras, qui devait néanmoins être relativisée, les menaces subies au sein de l'établissement fréquenté en 2014 remontant à huit mois avant son arrivée en Suisse. Il pouvait changer d'école où aller vivre dans un autre pays. Le moment venu, la situation au Honduras pouvait être examinée par l'autorité d'exécution de la mesure d'expulsion, justifiée dans son principe, la clause de rigueur n'étant pas réalisée.

d.a. D_____ conclut au rejet de l'appel formé par A_____.

Elle confirmait ses déclarations au Tribunal correctionnel, notamment son absence de souvenir du déroulement des faits. Elle bénéficiait d'une aide financière de l'Hospice général qui lui avait trouvé un appartement. Elle n'avait aucun ami intime et continuait à voir sa psychologue une fois par mois. Elle n'était pas bien, confuse et pensait encore à ce qui lui était arrivé. Sa relation avec sa famille avait changé car elle s'était repliée sur elle-même. Elle avait peu d'amis, soit ceux qu'elle voyait à l'école.

d.b. Selon son conseil, le jugement entrepris devait être confirmé. En effet, un niveau de conscience de 3/15 sur l'échelle utilisée par le CURML signifiait un état d'inconscience totale, étant rappelé que D_____ avait lors des faits une alcoolémie moyenne d'environ 3.5 g/kg, correspondant à un coma éthylique profond, ce que A_____ ne pouvait avoir ignoré. Il avait par conséquent profité de la situation, sa victime ne pouvant consentir à une relation sexuelle ni lui résister.

d.c. M^e E_____, conseil juridique gratuit de D_____, dépose son état de frais relatif à ses prestations fournies durant la procédure d'appel, comprenant 1h00 au tarif de chef d'étude et 15h30 à celui de collaborateur, sans compter les débats d'appel.

e. Selon ses déclarations, B_____ vit à Genève depuis 2012 avec son compagnon et sa fille, âgée de 17 ans. Lorsqu'elle avait déclaré devant le Tribunal correctionnel vouloir retourner vivre au Honduras avec son fils s'il était expulsé, elle était en état de choc et n'avait pensé qu'à lui et non à sa fille. Elle avait aussi mentionné qu'une expulsion mettrait sa vie en danger. Depuis sa sortie de prison, son fils vivait chez elle. Elle avait des contacts avec l'enfant de son fils et sa mère, lesquels avaient émigré aux Etats-Unis en février 2019. De nombreux membres de la famille avaient rendu visite à son fils à la prison.

f. A l'issue des débats, les parties ont renoncé à la lecture publique de l'arrêt. Avec leur accord, la cause a été gardée à juger.

D. A_____ est né le _____ 1998 à AK_____ [Honduras], pays dont il est ressortissant. Il est célibataire et père d'une fille âgée de trois ans, qui vit aux Etats-Unis avec sa mère. Certains membres de sa famille vivent au Honduras mais sa mère, sa grand-mère, ses frères et sœurs, des cousins et des tantes vivent en Suisse et sont venus lui rendre visite à la prison. Il a été scolarisé dans son pays jusqu'à 15 ans et élevé par une tante qui vit aujourd'hui en Espagne. En 2014, au Honduras, il dit avoir refusé de rejoindre une organisation criminelle, ce qui lui aurait valu de recevoir des menaces de mort et d'être séquestré. Il est arrivé en Suisse en 2015. Avant son incarcération, du 1^{er} janvier au 31 octobre 2018, il avait commencé une formation à l'Ecole AI_____ en vue d'obtenir un CFC de _____. Il poursuit ladite formation depuis sa sortie de prison. Il vit chez sa mère à Genève et ne veut pas retourner au Honduras, où sa vie serait en danger. Il reçoit une aide, notamment financière, du Service social international. Sa mère et lui n'ont pas d'autorisation de séjour en Suisse mais il a obtenu un sauf-conduit pour se rendre à ses cours à AL_____ (GE).

Selon l'extrait de son casier judiciaire suisse, il a été condamné le 3 mars 2019 par le MP à une peine pécuniaire de 30 jours-amende à CHF 30.- l'unité, avec sursis durant trois ans, pour non-respect d'une assignation à un lieu de résidence (assignation à demeurer sur le territoire de la commune de AM_____ [GE] du 31 octobre 2018 au 31 octobre 2019).

EN DROIT :

1. L'appel et l'appel joint sont recevables pour avoir été interjetés et motivés selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 CPP).

La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitable (art. 404 al. 2 CPP).

2. **2.1.1.** Selon l'art. 140 al. 1 CPP, les moyens de contrainte, le recours à la force, les menaces, les promesses, la tromperie et les moyens susceptibles de restreindre les facultés intellectuelles ou le libre arbitre sont interdits dans l'administration des preuves. Ces méthodes sont interdites même si la personne concernée a consenti à leur mise en œuvre (al. 2).

Il faut notamment proscrire l'épuisement, la privation d'aliments ou d'eau, le recours à des produits alcoolisés ou stupéfiants dans le but de plonger le prévenu dans un état second, l'hypnose, les électrochocs, etc. (L. MOREILLON/A. PAREIN-REYMOND, *Petit commentaire du CPP*, 2^{ème} éd., Bâle 2016, no 4 *ad* art. 140 et les références citées).

2.1.2. L'art. 141 CPP précise que les preuves administrées en violation de l'art. 140 CPP ne sont, en aucun cas, exploitables (al. 1), à moins que leur utilisation soit indispensable pour élucider des infractions graves (al. 2).

2.1.3. La procédure pénale contient des dispositions sur les méthodes d'administration des preuves interdites (art. 140 CPP) et sur l'exploitation des moyens de preuves obtenus illégalement (art. 141 CPP). Elle ne règle en revanche pas de manière explicite dans quelle mesure ces dispositions s'appliquent quand les moyens de preuve sont récoltés, non pas par les autorités, mais par des personnes privées (arrêts du Tribunal fédéral 6B_911/2017 du 27 avril 2018 consid. 1.1 ; 1B_76/2016 du 30 mars 2016 consid. 2.2). Dans une telle situation, il n'existe donc pas d'interdiction de principe de les exploiter (arrêt du Tribunal fédéral 1B_76/2016 du 30 mars 2016 consid. 2.1). Cela étant, selon la jurisprudence, de tels moyens de preuve sont uniquement exploitables si, cumulativement, ils auraient pu être obtenus par les autorités de poursuite pénale conformément à la loi et si une pesée des intérêts en présence justifie leur exploitation (arrêt du Tribunal fédéral 6B_911/2017 du 27 avril 2018 consid. 1.1 et les références). En tout état de cause, au stade de l'instruction, il convient de ne constater l'inexploitabilité de ce genre de moyen de preuve que dans des cas manifestes (arrêt du Tribunal fédéral 1B_234/2018 du 27 juillet 2018 consid. 3.1 et les références).

2.1.4. Le législateur a exclu de vider les litiges relatifs aux preuves illégales avant le renvoi en justice du prévenu, en renonçant à ordonner la destruction immédiate des preuves viciées en dehors des cas visés aux art. 277 al. 2 et 289 al. 6 CPP, admettant ainsi que cette question puisse à nouveau être soulevée jusqu'à la clôture définitive de la procédure (arrêt du Tribunal fédéral 1B_398/2012 du 17 juillet 2012 consid. 2 ; ACPR/109/2014 du 26 février 2014 consid. 3.4). Toutefois, le Tribunal fédéral a également réaffirmé que le principe de la bonne foi en procédure oblige celui qui constate un vice affectant le déroulement de celle-ci à le signaler aussitôt, sans attendre l'issue de la procédure (arrêts du Tribunal fédéral 6B_71/2016 du 5 avril 2017 consid. 2.1.3 ; 6B_1066/2013 du 27 février 2014 consid. 3.2).

2.1.5. Selon l'art. 158 al. 1 CPP, au début de la première audition, la police ou le ministère public informent le prévenu dans une langue qu'il comprend qu'une procédure préliminaire est ouverte contre lui (let. a). Le prévenu doit être informé, de manière générale et selon l'état actuel de la procédure, de l'acte délictueux qui lui est reproché. À cet égard, il ne s'agit pas d'en opérer une description au sens des dispositions pénales, mais de relever les circonstances concrètes de l'acte reproché (ATF 141 IV 20 consid. 1.3.3 p. 29 et les références). Les auditions effectuées sans que ces informations aient été données ne sont pas exploitables (art. 158 al. 2 CPP ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_249/2017 du 17 janvier 2018 consid. 2.2.1).

2.2. L'appelant conclut, pour la première fois au stade de l'appel, à ce que ses déclarations orales du 1^{er} janvier 2018 à la police et aux médecins du CURML soient déclarées inexploitables et retirées du dossier.

2.2.1. Selon les premières, il n'avait pas entretenu de relation sexuelle avec D_____, très alcoolisée et inconsciente, mais l'avait aidée.

Ces déclarations ne sont pas mentionnées dans le jugement attaqué. Elles n'ont donc pas été prises en considération. La juridiction d'appel peine ainsi à déterminer l'intérêt de l'appelant à les faire écarter de la procédure, ce d'autant qu'il les a reprises et précisées le lendemain, entendu par la police dans des conditions dont il est admis qu'elles étaient conformes aux dispositions du CPP, soit alors qu'il n'était plus sous l'effet de l'alcool, avait été informé de ses droits et bénéficiait au surplus de l'assistance de son avocat et d'un interprète. Il a alors confirmé n'avoir pas pu entretenir une relation sexuelle avec une femme qui aurait été inconsciente à ce moment-là, puis a donné une version détaillée du déroulement des faits. Comme les premiers juges, la CPAR ne tiendra pas compte de ses premières déclarations orales.

L'appelant rappelle ensuite son état d'alcoolisation au moment de faire les déclarations incriminées mais n'allègue pas que les policiers l'auraient amené à consommer de l'alcool. Ceux-ci ont, au contraire, ajourné l'audition de l'appelant au lendemain, vu son état. Leur audition n'a d'ailleurs pas été requise. Aucune violation de l'art. 140 CPP n'est donc intervenue.

2.2.2. Le jour de son arrestation, dès 16h30, l'appelant a déclaré aux médecins du CURML qu'il s'était rendu dans une chambre où il s'était trouvé en présence de D_____, qu'il cherchait. Elle n'avait plus de pantalon ni de culotte et son haut était relevé. Alors qu'il avait commencé à la rhabiller, il avait été surpris par la locataire de l'appartement, qui avait suspecté une agression sexuelle, inexistante. Ultérieurement, l'appelant a indiqué ne pas se souvenir de ce qu'il avait dit aux médecins.

Ces propos sont les premiers à avoir été mentionnés dans le jugement entrepris, les juges précédents ayant eux-mêmes relevé l'absence d'interprète, d'information de l'appelant sur ses droits et le renvoi de l'audition formelle au lendemain. Ils ont uniquement retenu que, par la suite, l'appelant avait donné deux autres explications des circonstances dans lesquelles il s'était retrouvé avec D_____ dans la chambre, pour finir par indiquer qu'il ne s'en souvenait pas.

Ces déclarations ont été faites à des experts commis par le MP et non dans le cadre d'une audition au sens de l'art. 78 CPP. L'audition des médecins n'a pas été requise. L'appelant, dont il a été constaté qu'il était capable de discernement (0.64 g/kg d'alcool dans le sang), a été dûment informé de la nature de leur mandat, a donné son accord à son exécution et à la transmission de ses résultats au MP. Il a également autorisé l'accès à son dossier médical des HUG.

Selon la jurisprudence (ATF 144 I 253), les déclarations faites à un expert n'ont pas la même portée que celles recueillies conformément à l'art. 157 CPP. Elles font partie du dossier de l'expert et de son rapport et ne peuvent pas, à elles seules, fonder la culpabilité, mais restent néanmoins exploitables dans la mesure indiquée ci-dessus. Leur valeur probante est limitée.

Pour ces motifs, les deux incidents sont rejetés.

3. Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 CEDH et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. – RS 101) et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large (ATF 127 I 28 consid. 2a p. 40 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_804/2017 du 23 mai 2018 consid. 2.2.3.1 destiné à la publication).

En tant que règle sur le fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie, au stade du jugement, que ce fardeau incombe à l'accusation et que le doute doit profiter au prévenu (arrêts du Tribunal fédéral 6B_519/2018 du 29 août 2018 consid. 3.1 ; 6B_377/2018 du 22 août 2018 consid. 1.1). Le principe est violé lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que l'accusé n'a pas prouvé son innocence ; lorsqu'il résulte du jugement que, pour être parti de la fausse prémisse qu'il incombait à l'accusé de prouver son innocence, le juge l'a condamné parce qu'il n'avait pas apporté cette preuve (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40 et les références ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_404/2018 du 19 juillet 2018 consid. 1.2) ou encore lorsque le juge condamne le prévenu au seul motif que sa culpabilité est plus vraisemblable que son innocence (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1145/2014 du 26 novembre 2015 consid. 1.2 ; 6B_748/2009 du 2 novembre 2009 consid. 2.1). En revanche, l'absence de doute à l'issue de l'appréciation des preuves exclut la violation de la présomption d'innocence en tant que règle sur le fardeau de la preuve (arrêt du Tribunal fédéral 6B_804/2017 du 23 mai 2018 consid. 2.2.3.3 destiné à la publication).

Comme règle d'appréciation des preuves, la présomption d'innocence signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective (ATF 138 V 74 consid. 7 p. 82 ; ATF 127 I 38 consid. 2a p. 41 ; ATF 124 IV 86 consid. 2a p. 87 s. ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_634/2018 du 22 août 2018 consid. 2.1 ; 6B_804/2017 du 23 mai 2018 consid. 2.2.3.3 destiné à la publication ; 6B_1306/2017 du 17 mai 2018 consid. 2.1.1).

En matière d'appréciation des preuves, il est admissible d'examiner le comportement des protagonistes avant et après l'acte sexuel, dès lors qu'il peut être révélateur de ce qu'ils ont effectivement vécu (arrêt du Tribunal fédéral 6B_735/2007 du 24 janvier 2008 consid. 2.2).

Lorsqu'il est confronté à des versions contradictoires, le juge forge sa conviction quant aux faits sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents. En pareil cas, il ne suffit pas que l'un ou l'autre de ceux-ci ou même chacun d'eux pris isolément soit à lui seul insuffisant. L'appréciation des preuves doit être examinée dans son ensemble et il n'y a pas arbitraire si l'état de fait retenu peut être déduit de manière soutenable du rapprochement de divers éléments ou indices. De même, il n'y

a pas arbitraire du seul fait qu'un ou plusieurs arguments corroboratifs sont fragiles, si la solution retenue peut être justifiée de façon soutenable par un ou plusieurs arguments de nature à emporter la conviction (ATF 129 I 8).

4. **4.1.1.** L'art. 191 CP prévoit que 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. Cette disposition protège, indépendamment de leur âge et de leur sexe, les personnes incapables de discernement ou de résistance dont l'auteur, en connaissance de cause, entend profiter pour commettre avec elles un acte d'ordre sexuel (ATF 120 IV 194 consid. 2a p. 196). Son but est de protéger les personnes qui ne sont pas en état d'exprimer ou de manifester physiquement leur opposition à l'acte sexuel. À la différence de la contrainte sexuelle (art. 189 CP) et du viol (art. 190 CP), la victime est incapable de discernement ou de résistance, non en raison d'une contrainte exercée par l'auteur, mais pour d'autres causes. L'art. 191 CP vise une incapacité de discernement totale, qui peut se concrétiser par l'impossibilité pour la victime de se déterminer en raison d'une incapacité psychique, durable (p. ex. maladie mentale) ou passagère (p. ex. perte de connaissance, alcoolisation importante, etc.) ou encore par une incapacité de résistance parce que, entravée dans l'exercice de ses sens, elle n'est pas en mesure de percevoir l'acte qui lui est imposé avant qu'il soit accompli et, partant, de porter un jugement sur celui-ci et, cas échéant, le refuser (ATF 133 IV 49 consid. 7.2 ss p. 56 ss). Si l'inaptitude n'est que partielle – par exemple en raison d'un état d'ivresse – la victime, simplement désinhibée, n'est pas incapable de résistance (ATF 133 IV 49 consid. 7.2 p. 56 et les références ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_996/2017 du 7 mars 2018 consid. 1.1 ; 6B_60/2015 du 25 janvier 2016 consid. 1.1.1.). Il s'agit donc uniquement de déterminer si, en raison de son état, la victime est ou non en mesure de s'opposer à un acte, soit si elle est ou non apte à en percevoir le caractère attentatoire à son intégrité sexuelle et, dans l'affirmative, si son état lui permet de s'y opposer (arrêt du Tribunal fédéral 6B_60/2015 du 25 janvier 2016 consid. 1.1.3).

L'art. 191 CP exige que l'auteur ait profité de l'incapacité de discernement ou de résistance de la victime, autrement dit qu'il ait exploité l'état ou la situation dans laquelle elle se trouvait. Cela ne signifie pas que tous les actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance sont punissables. L'infraction n'est ainsi pas réalisée si c'est la victime qui a pris l'initiative des actes sexuels ou si elle y a librement consenti (arrêt du Tribunal fédéral 6B_10/2014 du 1^{er} mai 2014 consid. 4.1.1).

4.1.2. Sur le plan subjectif, l'art. 191 CP définit une infraction intentionnelle. La formule "*sachant que*" signifie que l'auteur a connaissance de l'incapacité de discernement ou de résistance de la victime. Il appartient par conséquent au juge d'examiner avec soin si l'auteur avait vraiment conscience de l'état d'incapacité de la victime. Le dol éventuel suffit. Agit donc 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 (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1175/2015 du 19 avril 2016 consid. 3.2 ; 6B_60/2015 du 25 janvier 2016 consid. 1.2.1 et les références).

Pour déterminer si l'auteur s'est accommodé du résultat au cas il se produirait, il faut se fonder sur les éléments extérieurs, faute d'aveux. Parmi ces éléments figurent l'importance du risque – connu de l'intéressé – que les éléments constitutifs objectifs de l'infraction se réalisent, la gravité de la violation du devoir de prudence, les mobiles, et la manière dont l'acte a été commis (ATF 125 IV 242 consid. 3c p. 252). Plus la survenance de la réalisation des éléments constitutifs objectifs de l'infraction est vraisemblable et plus la gravité de la violation du devoir de prudence est importante, plus sera fondée la conclusion que l'auteur s'est accommodé de la réalisation de ces éléments constitutifs, malgré d'éventuelles dénégations (ATF 138 V 74 consid. 8.4.1 p. 84). Ainsi, le dol éventuel peut notamment être retenu lorsque la réalisation du résultat devait paraître suffisamment vraisemblable à l'auteur pour que son comportement ne puisse raisonnablement être interprété que comme une acceptation de ce risque (ATF 137 IV 1 consid. 4.2.3 p. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_454/2016, 6B_455/2016, 6B_489/2016, 6B_490/2016, 6B_504/2016 du 20 avril 2017 consid. 4.1). Cette interprétation raisonnable doit prendre en compte le degré de probabilité de la survenance du résultat de l'infraction reprochée, tel qu'il apparaît à la lumière des circonstances et de l'expérience de la vie (ATF 133 IV 1 consid. 4.6 p. 8). La probabilité doit être d'un degré élevé car le dol éventuel ne peut pas être admis à la légère (ATF 133 IV 9 consid. 4.2.5 p. 19 ; arrêt du Tribunal fédéral 6S.127/2007 du 6 juillet 2007 consid. 2.3 – relatif à l'art. 129 CP – avec la jurisprudence et la doctrine citées).

4.1.3. Aux termes de l'art. 13 al. 1 CP, quiconque agit sous l'influence d'une appréciation erronée des faits est jugé d'après cette appréciation si elle lui est favorable. Agit sous l'emprise d'une erreur sur les faits celui qui n'a pas connaissance ou qui se base sur une appréciation erronée d'un élément constitutif d'une infraction pénale. L'intention délictueuse fait défaut. (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1131/2018 du 21 janvier 2019 consid. 2.1 et les références citées). Il n'y a pas d'infraction à l'art. 191 CP si l'auteur est convaincu, à tort, que la personne est capable de discernement ou de résistance au moment de l'acte (arrêts du Tribunal fédéral 6B_996/2017 du 7 mars 2018 consid. 1.1 ; 6B_60/2015 du 25 janvier 2016 consid. 1.2.1).

4.2. En l'espèce, sont retenus comme établis les faits suivants : l'appelant et la partie plaignante ont fait connaissance le 24 décembre 2017 lors d'une fête à Y_____ (GE). Ils ont ensuite échangé divers messages sur un ton amical. I_____ a invité plusieurs de ses amis à fêter le nouvel an à son domicile. L'appelant a convié la partie plaignante de venir à la fête, où elle est arrivée vers 01h00. Une douzaine de personnes se sont ainsi retrouvées dans l'appartement, plusieurs s'étant munies de bouteilles de bière, de rhum, de whisky et de vodka. La plupart des participants ont consommé de l'alcool de façon excessive, faisant des mélanges, et fumé des joints, au

point que certains ont vomi ou sont allés dormir dans l'une des chambres de l'appartement.

Durant une partie de la nuit, tous les participants se trouvaient au salon, l'appelant sur le canapé et la partie plaignante à table. Vers les 04h00, les éléments de la procédure ne permettant pas d'être plus précis sur ce point, I_____ a constaté que la partie plaignante était "*complètement bourrée*". Elle s'est sentie mal et a voulu se rendre aux toilettes pour vomir. Comme elle ne parvenait pas à marcher seule, I_____ l'a aidée à s'y rendre, devant presque la porter. Elle s'y est endormie. L'appelant est venu prendre de ses nouvelles. Ne parvenant pas à la réveiller, ils l'ont portée jusqu'à la chambre d'amis, l'appelant la tenant par les chevilles et le témoin par les bras. Elle a tenu quelques propos incohérents. Ils l'ont posée, habillée, sur le lit. L'appelant a insisté pour rester seul avec elle, disant vouloir s'en occuper.

Un peu plus tard, là encore, il est difficile d'être plus précis, I_____ est venu prendre des nouvelles de la jeune fille. L'appelant lui a demandé du lubrifiant, qu'il lui a remis et dont un sachet a été retrouvé par la police dans la chambre, au contraire des préservatifs que l'appelant dit avoir reçu du témoin.

Sur tous ces points, les déclarations dudit témoin ont été constantes, répétées devant trois autorités distinctes. L'appelant étant l'un de ses amis, I_____ n'avait aucun motif de le mettre faussement en cause. Par ailleurs, ce témoin avait consommé peu d'alcool (environ 0.5 g/kg à 05h00), de sorte que sa mémoire des faits n'a pas été altérée. De plus, le trajet jusqu'aux toilettes et à la chambre d'amis n'est pas visible du salon, ce qui explique sans doute que les autres participants à la fête, avinés ou se trouvant déjà dans une autre chambre, n'ont pas vu l'appelant et le témoin transporter la partie plaignante. Le témoin a spontanément indiqué avoir remis du lubrifiant à l'appelant. Seule la remise des préservatifs, point non déterminant, n'est pas formellement établie, malgré les déclarations partiellement concordantes de l'appelant et du témoin, ce dernier, mis en prévention pour complicité d'infraction à l'art. 191 CP, ayant surtout insisté sur leur remise en début de soirée, de façon à ne pas plus s'incriminer, l'appelant disant les avoir reçus juste avant l'acte sexuel, sans avoir le temps de les utiliser.

Au final, les déclarations de ce témoin doivent être considérées comme crédibles et être retenues, au contraire de celles de l'appelant, qui ont beaucoup varié.

En effet, celui-ci a indiqué ne pas se souvenir d'avoir transporté la partie plaignante jusqu'à la chambre d'amis, ce qui ne peut être retenu. Lors de son audition par la police le 2 janvier 2018, il a allégué que la partie plaignante lui avait proposé de s'y rendre pour discuter, au MP, qu'ils s'y étaient rendus ensemble et au Tribunal correctionnel qu'il ne se souvenait plus comment il y était allé. L'appelant n'a tenté de justifier ces variations qu'en prétendant qu'il avait dit à la police la première chose qui lui était venue à l'esprit car il était sous le choc de son arrestation. Or, il se trouvait dans les locaux de la police depuis la veille en fin de matinée, n'était plus

sous l'effet de l'alcool, avait été informé de ses droits et était assisté de son avocat et d'un interprète, ce qui exclut tout effet de surprise.

Ses allégations sur le déroulement des faits dans la chambre d'amis ne sont pas plus crédibles. Il a d'abord soutenu que la partie plaignante avait pris l'initiative d'une relation sexuelle en devenant tactile, en l'embrassant et en lui enlevant son pantalon, avant d'admettre l'avoir lui-même déshabillée, ce qui évoque une initiative de sa part. Il reconnaît une pénétration vaginale avec son sexe, variant sur la durée du rapport, limitée à la pénétration ou persistant environ dix minutes. A noter que l'acte lui-même est objectivé par la présence de l'ADN de la partie plaignante sur le pénis de l'appelant et celle du liquide séminal de celui-ci sur la culotte de sa victime. Le fait que l'appelant prétende avoir oublié les circonstances de sa venue dans la chambre d'amis mais se souvenir dans les détails de ce qui s'est passé ensuite à cet endroit montre une adaptation aux éléments figurant au dossier, pour les besoins de la cause et ôte tout crédit à de telles déclarations.

L'acte sexuel a été commis peu avant l'appel aux secours intervenu à 05h17. En effet, tant la locataire de l'appartement que ses deux enfants ne parvenaient pas à ouvrir la porte de la chambre, bloquée par l'appelant avec un frigo. Y étant parvenus, ils ont vu la partie plaignante couchée sur le lit, nue, inconsciente, ne réagissant pas à leurs sollicitations et dont la peau du visage avait une couleur bizarre. Selon I_____, l'appelant était en train de se rhabiller.

L'on ne saurait retenir la thèse de celui-ci selon laquelle la partie plaignante se serait placée sur lui avant de s'effondrer et de le blesser. C'est le lieu de relever que, selon les rapports médicaux figurant à la procédure, les ecchymoses et dermabrasions constatées sur le corps de l'appelant et de sa victime sont trop peu spécifiques pour en tirer une quelconque conclusion.

Il reste que, vers 05h00, la partie plaignante se trouvait en état de coma éthylique (3/15 sur l'échelle de conscience), avec un taux moyen d'alcool dans le sang d'environ 3.6 g/kg, de nature à mettre sa vie en danger sans une intervention rapide des secours.

La partie plaignante était ainsi inconsciente à son arrivée dans la chambre d'amis, au su et au vu de l'appelant. Elle l'était également lors de l'arrivée de la locataire et de ses enfants, les secours ayant enfin fait la même constatation quelques instants plus tard. Elle se trouvait donc sans aucun doute dans le même état lorsqu'elle a subi l'acte sexuel.

S'ajoute à ces éléments l'état de stress post-traumatique de la victime, attesté tant par sa mère que par les rapports médicaux figurant au dossier, difficilement explicable dans l'hypothèse d'une relation librement consentie.

Sur le plan subjectif, l'erreur sur les faits doit être exclue. Les éléments retenus ci-dessus établissent que l'appelant avait connaissance de l'alcoolisation massive de sa

victime, parfaitement reconnaissable selon plusieurs témoins et vu son inconscience, et par l'appelant lui-même, qui a déclaré avoir demandé à plusieurs reprises à la partie plaignante si elle savait ce qu'elle faisait car elle avait bu, jugeant son comportement anormal, ce d'autant qu'elle n'était, selon lui, pas le genre de fille à avoir une relation sexuelle "*le premier soir*". Aucun élément de la procédure ne permet enfin de retenir que l'appelant et sa victime auraient "*flirté*" durant la soirée, ce qu'ils confirment d'ailleurs tous deux.

L'alcoolémie moyenne de l'appelant (environ 2.5 g/kg à 05h00 sur la base d'un calcul en retour) ne peut en réalité pas être établie avec précision, dans la mesure où, après qu'il eût quitté l'appartement du J_____ (GE), il a été vu dans un bus TPG, une bouteille d'alcool fort à la main, dont il s'est ensuite débarrassé. En tout état, sa consommation d'alcool n'a pas eu pour conséquence de le priver de la capacité de se rendre compte de l'état dans lequel se trouvait sa victime, selon ses propres déclarations.

En conclusion, il existe un faisceau d'indices concordants suffisant pour retenir que l'appelant a fait subir l'acte sexuel à sa victime alors qu'elle se trouvait, du fait de son alcoolisation massive, dans l'incapacité totale de se déterminer, de percevoir le caractère attentatoire à son intégrité sexuelle et de résister, comportement constitutif d'infraction à l'art. 191 CP.

Comme l'ont relevé les premiers juges, à supposer même que la partie plaignante ait été en mesure de dire quelques mots ou de faire un geste, hypothèse que l'on peut exclure avec une probabilité confinante à la certitude, il reste que, vu la situation, l'appelant devait envisager son incapacité et s'en serait alors accommodé, agissant à tout le moins par dol éventuel, l'art. 191 CP ne visant pas exclusivement des états de perte de conscience complète, ce que confirme la jurisprudence citée ci-dessus.

Le verdict de culpabilité prononcé par les premiers juges doit donc être confirmé.

- 5. 5.1.** A teneur de l'art. 115 al. 1 LEI, sera puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire, quiconque contrevient aux dispositions sur l'entrée en Suisse prévues à l'art. 5 LEI (let. a), y séjourne illégalement (let. b), exerce une activité lucrative sans autorisation (let. c) ou entre en Suisse ou quitte la Suisse sans passer par un poste frontière autorisé (let. d).

5.2. L'appelant n'a pas indiqué à la juridiction d'appel les motifs pour lesquels il contestait s'être rendu coupable de séjour illégal.

Il a néanmoins admis expressément devant les premiers juges séjourner à Genève depuis le 8 mai 2015, sans jamais avoir obtenu un titre de séjour. Il a d'ailleurs ajouté avoir conscience de l'irrégularité de sa situation administrative. Un tel comportement étant constitutif d'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEI, le verdict de culpabilité prononcé à son encontre sera confirmé.

6. **6.1.1.** Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2).

La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution (*objektive Tatkomponente*). Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur (*subjektive Tatkomponente*). À ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même (*Täterkomponente*), à savoir les antécédents (judiciaires et non judiciaires), la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 142 IV 137 consid. 9.1 p. 147 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 s. ; ATF 136 IV 55 consid. 5 p. 57 ss ; ATF 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; ATF 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge (ATF 136 IV 55 consid. 5.6 p. 61 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_798/2017 du 14 mars 2018 consid. 2.1 ; 6B_718/2017 du 17 janvier 2018 coonsid. 3.1 ; 6B_1428/2016 du 3 octobre 2017 consid. 4.1 ; 6B_326/2016 du 22 mars 2017 consid. 4.1).

Le jeune âge n'impose pas, à lui seul, une réduction de peine et, en particulier, de prononcer des peines se rapprochant le plus possible de celles prévues par le droit pénal des mineurs. Il s'agit plutôt de déterminer en quoi cette circonstance personnelle influence l'appréciation de la faute, soit en quoi elle a pu faciliter le passage à l'acte, notamment, en empêchant l'auteur d'apprécier correctement la portée de ses actes, par exemple en raison de son immaturité ou d'un discernement limité (arrêts du Tribunal fédéral 6B_812/2015 du 16 juin 2016 consid. 2.6 ; 6B_198/2013 du 3 juin 2013 consid. 1.3.5 ; 6B_584/2009 du 28 janvier 2010 consid. 2.2.3).

6.1.2. Aux termes de l'art. 19 CP, l'auteur n'est pas punissable si, au moment d'agir, il ne possédait pas la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte ou de se déterminer d'après cette appréciation (al. 1). Le juge atténue la peine si, au moment d'agir, l'auteur ne possédait que partiellement la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte ou de se déterminer d'après cette appréciation (al. 2). Les mesures prévues aux art. 59 à 61, 63, 64, 67, 67b et 67e CP peuvent cependant être ordonnées (al. 3). Si l'auteur pouvait éviter l'irresponsabilité ou la responsabilité restreinte et prévoir l'acte qu'il a commis en cet état, les al. 1 à 3 ne sont pas applicables (al. 4). L'art. 19 al. 4 CP vise celui qui abolit ou qui réduit ses facultés d'apprécier le caractère illicite de l'acte ou de se déterminer d'après cette appréciation,

intentionnellement ou par une imprévoyance coupable. Il n'est pas nécessaire que le délinquant ait voulu l'infraction (dol simple), mais il suffit qu'il ait accepté la possibilité de commettre une infraction (dol éventuel) ou qu'il ait pu ou dû se rendre compte ou tenir compte du fait qu'en diminuant ses facultés, il s'exposait au danger de commettre une infraction (négligence) (cf. Message du 21 septembre 1998 concernant la modification du code pénal suisse [dispositions générales, entrée en vigueur et application du code pénal] et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs, FF 1999 II 1813 ch. 212.42 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_616/2015 du 5 avril 2016 consid. 2.3).

Selon la jurisprudence, une concentration d'alcool de 2 à 3 g/kg entraîne une présomption de diminution de responsabilité, alors qu'une concentration inférieure à 2 g/kg induit la présomption qu'une diminution de responsabilité n'entre pas en ligne de compte. Il ne s'agit là toutefois que de présomptions qui peuvent être renversées dans un cas donné en raison d'indices contraires (ATF 122 IV 49 consid. 1b p. 50 s. ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_136/2016 du 23 janvier 2017 consid. 2.3, 6B_616/2015 du 5 avril 2016 consid. 2.3).

6.1.3. Dans le cas des peines privatives de liberté qui excèdent la limite fixée pour l'octroi du sursis (soit entre deux et trois ans), l'art. 43 CP s'applique de manière autonome. En effet, exclu dans ces cas (art. 42 al. 1 CP), le sursis complet est alors remplacé par le sursis partiel pour autant que les conditions subjectives en soient remplies. Le but de la prévention spéciale trouve alors ses limites dans les exigences de la loi qui prévoit dans ces cas qu'une partie au moins de la peine doit être exécutée en raison de la gravité de la faute commise (ATF 134 IV 1 consid. 5.5.1 p. 14).

Les conditions subjectives permettant l'octroi du sursis (art. 42 CP), à savoir les perspectives d'amendement, valent en revanche également pour le sursis partiel prévu à l'art. 43 CP dès lors que la référence au pronostic ressort implicitement du but et du sens de cette dernière disposition. Ainsi, lorsque le pronostic quant au comportement futur de l'auteur n'est pas défavorable, la loi exige que l'exécution de la peine soit au moins partiellement suspendue. En revanche, un pronostic défavorable exclut également le sursis partiel. En effet, s'il n'existe aucune perspective que l'auteur puisse être influencé de quelque manière par un sursis complet ou partiel, la peine doit être entièrement exécutée (ATF 134 IV 1 consid. 5.3.1 p. 10 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_129/2015 du 11 avril 2016 consid. 3.1 non reproduit *in* ATF 142 IV 89).

Pour fixer dans ce cadre la durée de la partie ferme et avec sursis de la peine, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation. À titre de critère de cette appréciation, il y a lieu de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur. Le rapport entre les deux parties de la peine doit être fixé de telle manière que la probabilité d'un comportement futur de l'auteur conforme à la loi et sa culpabilité soient équitablement prises en compte. Ainsi, plus le pronostic est favorable et moins l'acte apparaît blâmable, plus la partie de la peine assortie du sursis doit être importante.

Mais en même temps, la partie ferme de la peine doit demeurer proportionnée aux divers aspects de la faute (ATF 134 IV 1 consid. 5.6 p. 15).

6.2. A juste titre, les premiers juges ont retenu que l'appelant s'en est pris à l'intégrité sexuelle de sa victime, dans des conditions particulièrement sordides, afin de satisfaire ses envies du moment, de sorte que son mobile est des plus égoïstes. Il a encore séjourné en Suisse sans autorisation durant plusieurs années, faisant fi des règles en la matière. Sa faute doit être qualifiée de très grave, compte tenu d'une responsabilité pénale pleine et entière et de l'absence de circonstances atténuantes, son alcoolisation, dont il était vraisemblablement coutumier, n'ayant joué qu'un rôle désinhibiteur.

Retenant un taux d'alcoolémie de l'appelant supérieur à 2 g/kg, les premiers juges ont admis, sans expertise, une diminution légère à moyenne de sa responsabilité. Or, la jurisprudence précise que la présomption peut être renversée s'il existe des indices contraires suffisants le permettant, ce qui est le cas en l'espèce.

Il convient de rappeler que le taux d'alcoolémie de l'appelant lors des faits n'est supérieur à 2 g/kg que s'il n'a pas bu entre son départ de l'appartement et son arrestation, ce que l'on ignore, étant relevé qu'il a été filmé dans le bus tenant dans ses mains une bouteille d'alcool fort dont il s'est ensuite débarrassé, ce qui suggère à tout le moins qu'il en a consommé tout ou partie du contenu. Ceci étant, et même si l'on retient un taux d'alcool présumant une diminution de responsabilité, force est de constater que plusieurs indices conduisent au renversement de la présomption, ce que les premiers juges ont d'ailleurs eux-mêmes partiellement retenu. Il ressort en effet des déclarations de l'appelant et des témoins que celui-ci a porté la victime, insisté pour rester seul avec elle, obtenu du lubrifiant, entretenu une relation sexuelle, bloqué la porte avec un frigo, tenté de s'opposer à l'entrée de la locataire et de ses enfants, quitté les lieux avant d'y revenir chercher des effets personnels et pris le bus dans lequel il a été capable de se déplacer. A son arrivée chez sa mère, celle-ci n'a pas constaté de comportement particulier faisant penser à une ivresse avancée. Enfin, l'appelant a lui-même affirmé qu'il savait parfaitement ce qu'il faisait, sa mémoire des faits pertinents n'ayant, selon lui, pas été altérée.

Ainsi, malgré une certaine alcoolisation, il a tenu des propos et adopté un comportement parfaitement cohérents, montrant qu'il était en possession de toutes ses facultés, malgré l'effet désinhibiteur de l'alcool. Il avait donc la capacité pleine et entière d'apprécier le caractère illicite de ses actes et de se déterminer d'après cette appréciation. Aucune diminution de responsabilité n'est donc retenue.

Il y a concours d'infractions au sens de l'art. 49 al. 1 CP, ce qui justifie une augmentation de la peine de l'infraction la plus grave, en l'occurrence celle venant sanctionner la violation de l'art. 191 CP.

Au surplus, sa situation personnelle ne saurait expliquer son comportement. Même si elle est précaire sur le plan administratif, l'appelant n'en avait pas moins un lieu de

vie à Genève chez sa mère, suivait une formation et était aidé financièrement, ce qui aurait dû au moins l'amener à se conduire correctement.

Sa collaboration à l'enquête a été mauvaise. Il s'est contenté de prétendre que sa victime avait pris l'initiative d'entretenir avec lui une relation sexuelle, ce qui n'est pas concevable, vu l'état de coma éthylique dans lequel elle se trouvait. Il n'a pas pris conscience du caractère répréhensible de ses actes et n'a formulé aucune excuse envers la partie plaignante.

Il n'a pas d'antécédent judiciaire, facteur neutre en l'espèce (ATF 136 IV 1 consid. 2.6.4), tout comme son jeune âge, qui n'était pas en soi un élément favorisant le passage à l'acte.

Au vu de ce qui précède, il se justifie de condamner l'appelant à une peine privative de liberté de trois ans, sous déduction de la détention préventive subie. L'appel joint du MP sera par conséquent admis sur ce point.

Le sursis partiel est acquis à l'appelant. Il sera tenu compte de ce que celui-ci a exécuté la partie ferme de la peine prononcée par les premiers juges, a été libéré et a repris sa formation, pour ne pas le renvoyer en prison pour six mois supplémentaires. Le pronostic d'avenir n'étant pas concrètement défavorable, l'on peut considérer la peine subie comme suffisamment dissuasive. Le délai d'épreuve de trois ans sur le solde de peine est adéquat et d'ailleurs non discuté en appel.

7. **7.1.1.** Les dispositions sur l'expulsion ne s'appliquent qu'aux infractions commises à partir du 1^{er} octobre 2016. Les antécédents judiciaires antérieurs au 1^{er} octobre 2016 sont pris en considération, y compris les antécédents de droit pénal des mineurs (AARP/185/2017 du 2 juin 2017 consid. 2.1 ; AARP/119/2017 du 20 mars 2017 consid. 4.1 ; AARP/179/2017 du 30 mai 2017 consid. 3.1.2).

7.1.2. Conformément à l'art. 66a al. 1 CP, le juge expulse un étranger du territoire suisse pour une durée de cinq à quinze ans s'il est reconnu coupable de l'une des infractions énumérées aux let. a à o. Selon l'al. 2 de cette disposition, il peut néanmoins être renoncé à l'expulsion, exceptionnellement, lorsque celle-ci mettrait l'étranger dans une situation personnelle grave et que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur son intérêt à demeurer en Suisse, la situation de celui qui est né et a grandi en Suisse méritant une prise en compte particulière (AARP/119/2017 du 20 mars 2017 consid. 4.1).

Ainsi, l'art. 66a CP prévoit l'expulsion "*obligatoire*" de l'étranger condamné pour l'une des infractions ou combinaison d'infractions listées à l'al. 1, quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre. L'expulsion est donc également en principe indépendante de la gravité des faits retenus (arrêt du Tribunal fédéral 6B_506/2017 du 14 février 2018 consid. 1.1 = SJ 2018 I 397 ; A. BONARD, *Expulsion pénale : la mise en œuvre de l'initiative sur le renvoi, questions choisies et premières jurisprudences*, in *Forumpoenale* 5/2017 p. 315 ; G. FIOŁKA / L.

VETTERLI, *Die Landesverweisung in Art. 66a ff StGB als strafrechtliche Sanktion, in Plädoyer 5/2016 p. 84).*

7.1.3. L'art. 66a al. 2 CP définit une "*Kannvorschrift*", en ce sens que le juge n'a pas l'obligation de renoncer à l'expulsion, mais peut le faire si les conditions fixées par cette disposition sont remplies. Ces conditions sont cumulatives (arrêts du Tribunal fédéral 6B_706/2018 du 7 août 2018 consid. 2.1 ; 6B_296/2018 du 13 juillet 2018 consid. 3.2 ; 6B_506/2017 du 14 février 2018 consid. 1.1 et les références = SJ 2018 I 397). Afin de pouvoir renoncer à une expulsion prévue par l'art. 66a al. 1 CP, il faut donc que cette mesure mette l'étranger dans une "*situation personnelle grave*" et que l'intérêt public soit de peu d'importance, c'est-à-dire que l'intérêt public à l'expulsion ne l'emporte pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse (arrêts du Tribunal fédéral 6B_612/2018 du 22 août 2018 consid. 2.1 ; 6B_296/2018 du 13 juillet 2018 consid. 3.2 ; 6B_1299/2017 du 10 avril 2018 consid. 2.1 ; M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, *op. cit.*, p. 96 ss ; A. BERGER, *Umsetzungsgesetzgebung zur Ausschaffungsinitiative, in Jusletter 7 août 2017 n. 6.1 p. 20*). Le fait que la clause de rigueur soit une norme potestative ne signifie pas que le juge pénal pourrait librement décider d'appliquer ou non l'exception de l'art. 66a al. 2 CP. Le juge doit faire usage du pouvoir d'appréciation qui lui est conféré par une norme potestative dans le respect des principes constitutionnels. S'il devait refuser de renoncer à l'expulsion alors que les conditions de la clause de rigueur sont remplies, le principe de proportionnalité ancré à l'art. 5 al. 2 Cst. serait violé. Le juge doit ainsi renoncer à l'expulsion lorsque les conditions de l'art. 66a al. 2 CP sont réunies, conformément au principe de proportionnalité (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1027/2018 du 7 novembre 2018 consid. 1.3 ; 6B_724/2018 du 30 octobre 2018 consid. 2.3.2 et les références).

En règle générale, il convient d'admettre l'existence d'un cas de rigueur au sens de l'art. 66a al. 2 CP lorsque l'expulsion constituerait, pour l'intéressé, une ingérence d'une certaine importance dans son droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par la Constitution fédérale (art. 13 Cst.) et par le droit international, en particulier l'art. 8 CEDH (arrêts 6B_1027/2018 du 7 novembre 2018 consid. 1.4 ; 6B_724/2018 du 30 octobre 2018 consid. 2.3.2 ; 6B_371/2018 du 21 août 2018 consid. 2.5). La reconnaissance d'un cas de rigueur ne se résume pas à la simple constatation des potentielles conditions de vie dans le pays d'origine ou du moins la comparaison entre les conditions de vie en Suisse et dans le pays d'origine, mais aussi à la prise en considération des éléments de la culpabilité ou de l'acte (M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, *op. cit.*, p. 101 ; G. FIOLKA / L. VETTERLI, *op. cit.*, p. 87 ; AARP/185/2017 du 2 juin 2017 consid. 2.2).

La loi ne définit pas ce qu'il faut entendre par une "*situation personnelle grave*" (première condition cumulative) ni n'indique les critères à prendre en compte dans la pesée des intérêts (seconde condition cumulative).

En recourant à la notion de cas de rigueur dans le cadre de l'art. 66a al. 2 CP, le législateur a fait usage d'un concept ancré depuis longtemps dans le droit des étrangers. Compte tenu également du lien étroit entre l'expulsion pénale et les mesures du droit des étrangers, il est justifié de s'inspirer, de manière générale, des critères prévus par l'art. 31 al. 1 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA ; RS 142.201) et de la jurisprudence y relative, dans le cadre de l'application de l'art. 66a al. 2 CP. L'art. 31 al. 1 OASA prévoit qu'une autorisation de séjour peut être octroyée dans les cas individuels d'extrême gravité. Elle commande de tenir compte notamment de l'intégration du requérant, du respect de l'ordre juridique suisse par le requérant, de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants, de la situation financière ainsi que de la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation, de la durée de la présence en Suisse, de l'état de santé ainsi que des possibilités de réintégration dans l'État de provenance. Comme la liste de l'art. 31 al. 1 OASA n'est pas exhaustive et que l'expulsion relève du droit pénal, le juge devra également, dans l'examen du cas de rigueur, tenir compte des perspectives de réinsertion sociale du condamné. En règle générale, il convient d'admettre l'existence d'un cas de rigueur au sens de l'art. 66a al. 2 CP lorsque l'expulsion constituerait, pour l'intéressé, une ingérence d'une certaine importance dans son droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par la Constitution fédérale (art. 13 Cst.) et par le droit international, en particulier l'art. 8 CEDH (ATF 144 IV 332, consid. 3.3.2).

Selon la jurisprudence (arrêt du Tribunal fédéral 6B_706/2018 du 7 août 2018 consid. 2.1), pour se prévaloir du respect au droit de sa vie privée, l'étranger doit établir l'existence de liens sociaux et professionnels spécialement intenses avec la Suisse, notablement supérieurs à ceux qui résultent d'une intégration ordinaire. Le Tribunal fédéral n'adopte pas une approche schématique qui consisterait à présumer, à partir d'une certaine durée de séjour en Suisse, que l'étranger y est enraciné et dispose de ce fait d'un droit de présence dans notre pays. Il procède bien plutôt à une pesée des intérêts en présence, en considérant la durée du séjour en Suisse comme un élément parmi d'autres et en n'accordant qu'un faible poids aux années passées en Suisse dans l'illégalité, en prison ou au bénéfice d'une simple tolérance.

Pour pouvoir invoquer l'art. 8 CEDH, non seulement l'étranger doit pouvoir justifier d'une relation étroite et effective avec une personne de sa famille, mais il faut aussi que cette dernière possède le droit de résider durablement en Suisse, ce qui suppose qu'elle ait la nationalité suisse ou qu'elle soit au bénéfice d'une autorisation d'établissement ou d'un droit certain à une autorisation de séjour. Selon la jurisprudence (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1299/2017 du 10 avril 2018 consid. 2.1), les relations visées par l'art. 8 CEDH sont avant tout celles qui concernent la famille nucléaire, soit celles qui existent entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun.

7.2. En l'occurrence, l'appelant a été reconnu coupable d'infraction à l'art. 191 CP, ce qui constitue un cas d'expulsion obligatoire au sens de l'art. 66a al. 1 let. h CP.

L'appelant est majeur. Son plus proche parent se trouvant en Suisse est sa mère, avec laquelle la relation semble effective et régulière, sans toutefois entrer dans la définition de la famille nucléaire au sens de la jurisprudence citée ci-dessus. A cela s'ajoute que ni l'appelant ni les membres de sa famille présents à Genève ne disposent de la moindre autorisation de séjour, lequel est donc illégal. Ces personnes n'ont donc aucun droit de rester en Suisse et pourraient rentrer dans leur pays d'origine sans difficulté, ce que la mère de l'appelant avait admis, avant de se rétracter devant la juridiction d'appel pour les besoins de la cause, rétractation dépourvue de crédibilité. L'appelant, qui n'est pas né ni n'a grandi en Suisse, ne s'y trouve que depuis le 8 mai 2015, soit un peu plus de deux ans et demi avant les faits. Il a passé l'essentiel de l'année 2018 en prison dans le cadre de la présente procédure. Il est au début d'une formation de paysagiste qui doit durer quatre ou cinq ans et dépend pour son entretien de sa mère et d'une association. Né et scolarisé au Honduras, pays dont il parle la langue, l'appelant est en mesure d'y retourner et de s'y intégrer. Selon les éléments fournis en appel, la fille de l'appelant et sa mère auraient émigré aux Etats-Unis. L'on ignore s'ils y bénéficient d'une autorisation de résidence. En tout état, l'appelant n'a pas en Suisse une intégration notablement supérieure à la moyenne. Au vu de ce qui précède, il ne peut se prévaloir d'une ingérence dans sa vie privée au sens de l'art. 8 CEDH et de la jurisprudence citée ci-dessus.

Même si l'on devait admettre que l'appelant a fait l'objet, en 2014, de menaces au Honduras, ce qui l'aurait contraint à quitter l'école dans laquelle il étudiait, force est de constater qu'il n'est venu en Suisse que huit mois plus tard. Si la CPAR ne méconnaît pas la situation difficile qui prévaut au Honduras, rien n'indique aujourd'hui que l'exécution de la mesure d'expulsion ordonnée par les premiers juges mettrait concrètement en danger la vie ou l'intégrité corporelle de l'appelant. Ladite mesure ne consacre donc pas une violation de l'art. 3 CEDH. Cas échéant, il appartiendra à l'autorité d'exécution de la mesure d'examiner, en temps utile, s'il existe une impossibilité objective de renvoi (art. 66d al. 1 CP).

En définitive, le retour de l'appelant dans son pays d'origine n'aurait pas pour effet de le placer dans une situation personnelle grave au sens de l'art. 66a al. 2 CP.

L'appelant ne saurait par ailleurs arguer du risque qu'il encourt dans son pays pour rester en Suisse. Alors qu'il a la chance d'y vivre, fût-elle illégalement, et d'y bénéficier d'une formation, il a commis un crime grave, passible de dix ans de prison, au cours d'une soirée durant laquelle son comportement a été inadmissible. Il a porté atteinte à la liberté et à l'intégrité sexuelle de sa victime, soit à l'un des principaux biens juridiques protégés par la loi. Sa faute est d'une grande gravité et il a été condamné à une peine privative de liberté conséquente. Ainsi, même s'il n'a pas d'antécédents judiciaires, l'intérêt public à son renvoi prime clairement son intérêt à rester en Suisse.

Enfin, la mesure d'expulsion n'a été ordonnée que pour cinq ans, soit le minimum prévu par la loi.

La décision des premiers juges, justifiée et respectant le principe de proportionnalité, doit être confirmée.

- 8. 8.1.** Conformément à l'art. 49 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations ; RS 220), celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité a droit à une somme d'argent à titre de réparation morale pour autant que la gravité de l'atteinte le justifie et que l'auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement.

L'ampleur de la réparation morale dépend avant tout de la gravité des souffrances physiques et psychiques consécutives à l'atteinte subie et de la possibilité d'adoucir sensiblement, par le versement d'une somme d'argent, la douleur morale qui en résulte. Sa détermination relève du pouvoir d'appréciation du juge. En raison de sa nature, l'indemnité pour tort moral, qui est destinée à réparer un dommage ne pouvant que difficilement être réduit à une simple somme d'argent, échappe à toute fixation selon les critères mathématiques, de sorte que son évaluation en chiffres ne saurait excéder certaines limites ; l'indemnité allouée doit toutefois être équitable (ATF 143 IV 339 consid. 3.1 p. 342). Le juge en adaptera le montant à la gravité de l'atteinte subie et évitera que la somme accordée n'apparaisse dérisoire à la victime ; s'il s'inspire de certains précédents, il veillera à les adapter aux circonstances actuelles pour tenir compte de la dépréciation de la monnaie (ATF 141 III 97 consid. 11.2 p. 98 ; ATF 130 III 699 consid. 5.1 p. 704 s. ; ATF 129 IV 22 consid. 7.2 p. 36 et les références ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_267/2016 du 15 février 2017 consid. 8.1).

L'atteinte objectivement grave doit être ressentie par la victime comme une souffrance morale ; à défaut, aucune indemnisation ne peut lui être accordée. Pour apprécier cette souffrance, le juge se fondera sur la réaction de l'homme moyen dans un cas pareil, présentant les mêmes circonstances. Comme chaque être humain ne réagit pas de la même manière à une atteinte portée à son intégrité psychique, le juge doit se déterminer à l'aune de l'attitude d'une personne ni trop sensible, ni particulièrement résistante (ATF 128 IV 53 consid. 7a p. 71). Il incombe au prévenu de faire état des circonstances qui font qu'il a ressenti l'atteinte comme étant subjectivement grave. Pour que le juge puisse se faire une image précise de l'origine et de l'effet de l'atteinte illicite, le lésé doit alléguer et prouver les circonstances objectives desquelles on peut inférer la grave souffrance subjective qu'il ressent, malgré la difficulté de la preuve dans le domaine des sentiments (ATF 125 III 70 consid. 3a ; ATF 120 II 97 consid. 2b p. 98 ss). La gravité de l'atteinte à la personnalité suppose en tout cas une atteinte extraordinaire, dont l'intensité dépasse l'émoi ou le souci habituel, de telle sorte qu'elle peut fonder une prétention particulière contre son auteur, alors que la vie exige de chacun qu'il tolère de petites contrariétés. La fixation du tort moral procède d'une appréciation des circonstances et

l'autorité compétente bénéficie d'un large pouvoir d'appréciation en la matière (arrêts du Tribunal fédéral 6B_118/2016 du 20 mars 2017 consid. 6.1 ; 6B_928/2014 du 10 mars 2016 consid. 5.1, non publié *in* ATF 142 IV 163 ; ATF 130 III 699 consid. 5.1 p. 705).

8.2. L'appelant n'a pas remis en cause le principe ni le montant de l'indemnité allouée à la partie plaignante en raison du tort moral subi du fait de ses agissements délictueux.

Comme les premiers juges, la CPAR retient que la partie plaignante a été victime d'une atteinte grave à sa liberté et à son intégrité sur le plan sexuel. Même si elle n'a pas de souvenir des faits, il ressort de ses déclarations, de celles de sa mère et rapports médicaux figurant à la procédure qu'elle présente encore actuellement d'importants symptômes de stress post-traumatique, tels que repli sur soi, méfiance vis-à-vis des autres, insomnies, cauchemars, etc. Elle est par ailleurs toujours suivie par un psychologue. La gravité des souffrances subies justifie la condamnation de l'appelant à indemniser le tort causé. Le montant alloué par les premiers juges est adéquat, vu la nature de l'infraction commise. Leur décision est ainsi confirmée.

- 9.** L'appelant, qui succombe sur l'essentiel, supportera 80% des frais de la procédure d'appel, comprenant un émolument de CHF 3'000.-, le solde étant laissé à la charge de l'Etat (art. 428 CPP). Ses conclusions en indemnisation de la détention avant jugement seront rejetées (art. 429 CPP).
- 10. 10.1.** Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office ou le conseil juridique gratuit (*cf.* art. 138 al. 1 CPP) est indemnisé conformément au tarif des avocats du canton du for du procès. L'art. 16 du règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ ; E 2 05.04) dispose que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire suivant, débours de l'étude inclus : avocat stagiaire CHF 110.- (let. a) ; collaborateur CHF 150.- (let. b) ; chef d'étude CHF 200.- (let. c).

Seules les heures nécessaires à la défense devant les juridictions cantonales sont retenues et sont appréciées en fonction notamment de la nature, de l'importance et des difficultés de la cause, de la valeur litigieuse, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu (art. 16 al. 2 RAJ). Il est en particulier exigé de l'avocat qu'il soit expéditif et efficace dans son travail et qu'il concentre son attention sur les points essentiels. Des démarches superflues ou excessives n'ont pas à être indemnisées (M. VALTICOS / C. REISER / B. CHAPPUIS [éds], *Commentaire romand, Loi fédérale sur la libre circulation des avocats*, Bâle 2010, n. 257 *ad* art. 12). Il ne saurait être question d'indemniser toutes les démarches souhaitables ou envisageables, le mandataire d'office devant gérer son mandat conformément au principe d'économie de procédure (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.22 du 31 octobre 2013 consid. 5.2.3). Par voie de conséquence, le temps consacré à la rédaction d'écritures inutiles ou reprenant une argumentation déjà développée, fût-ce devant une autorité précédente, ne saurait donner lieu à indemnisation ou à

indemnisation supplémentaire (AARP/295/2015 du 12 juillet 2015 consid. 8.2.2.3, 8.2.2.6, 8.3.1.1 et 8.3.2.1).

10.2. L'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure est majorée de 20% jusqu'à 30 heures de travail, décomptées depuis l'ouverture de la procédure, et de 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30 heures, pour couvrir les démarches diverses, telles la rédaction d'actes procéduraux simples, courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions (arrêt du Tribunal fédéral 6B_838/2015 du 25 juillet 2016 consid. 3.5.2 ; voir aussi les décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2016.34 du 21 octobre 2016 consid. 4.1 et 4.2 et BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.5.2 et 3.5.3). Des exceptions demeurent possibles, charge à l'avocat de justifier l'ampleur d'opérations dont la couverture ne serait pas assurée par le forfait.

10.3. Le temps de déplacement de l'avocat est considéré comme nécessaire pour la défense d'office au sens de l'art. 135 CPP (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.33 du 28 juillet 2015 consid. 4.3 et les références). La rémunération forfaitaire de la vacation aller/retour au et du Palais de justice ou au et du bâtiment du Ministère public est arrêtée à CHF 55.- / CHF 75.- / CHF 100.- pour les stagiaires / collaborateurs / chefs d'étude, dite rémunération étant allouée d'office par la juridiction d'appel pour les débats devant elle.

10.4.1. Divers postes de l'état de frais déposé par le défenseur d'office de l'appelant sont injustifiés et seront déduits. Il s'agit, pour le chef d'étude, de 3h40 pour la rédaction de l'annonce d'appel, de la déclaration d'appel, pour "*l'analyse*" de la déclaration d'appel joint du MP (bref courrier) et des recherches juridiques, prestations couvertes par le forfait pour activités diverses, lequel est de 10% (et non 20%), compte tenu de l'activité indemnisée en première instance. La CPAR s'interroge par ailleurs sur les 9h30 facturées pour la confection d'un chargé de pièces et la préparation de l'audience et de la plaidoirie d'appel, dans la mesure où le chef d'étude était excusé aux débats par sa collaboratrice, laquelle a facturé 7h50 partiellement pour les mêmes prestations. 12h00 de prestations seront ainsi considérées comme suffisantes pour le chef d'étude. Les prestations de la collaboratrice, représentant 14h00, sont conformes aux principes rappelés ci-dessus et seront allouées, le forfait étant ici également de 10%. S'ajoutent la TVA à 7.7%, CHF 75.- de déplacement et les débours effectifs par CHF 731.55.

L'indemnité sera arrêtée à CHF 6'151.55 correspondant à 12h00 heures d'activité au tarif de CHF 200.-/heure, 14h00 d'activité au tarif de CHF 150.-/heure, CHF 75.- de déplacement, la majoration forfaitaire de 10%, l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 387.50 et les débours effectifs.

10.4.2. Globalement, l'état de frais déposé par le conseil juridique gratuit de la partie plaignante est conforme aux principes rappelés ci-dessus.

L'indemnité sera arrêtée à CHF 3'879.90, correspondant à 1h00 heure d'activité au tarif de CHF 200.-/heure, 20h00 au tarif de CHF 150.-/heure, CHF 75.- de déplacement, la majoration forfaitaire de 10% et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 277.40.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel et l'appel joint formés par A_____ et le Ministère public contre le jugement JTCO/98/2018 rendu le 5 septembre 2018 par le Tribunal correctionnel dans la procédure P/58/2018.

Rejette l'appel interjeté par A_____.

Admet partiellement l'appel joint du Ministère public.

Annule le jugement entrepris en tant qu'il condamne A_____ à une peine privative de liberté de deux ans et six mois.

Et, statuant à nouveau sur ce point :

Condamne A_____ à une peine privative de liberté de trois ans, sous déduction de 304 jours de détention subie avant jugement.

Confirme le jugement attaqué pour le surplus.

Condamne A_____ à 80% des frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de CHF 3'000.-, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

Arrête à CHF 6'151.55, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de M^e C_____, défenseur d'office de A_____.

Arrête à CHF 3'879.90, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de M^e E_____, conseil juridique gratuit de D_____.

Notifie le présent arrêt aux parties, et le communique, pour information, au Tribunal correctionnel, à l'Office cantonal de la population, au Secrétariat d'Etat aux migrations et au Service des contraventions.

Siégeant :

Monsieur Pierre MARQUIS, juge suppléant et président ; Monsieur Pierre BUNGENER et Madame Gaëlle VAN HOVE, juges ; Madame Sophie SCHNEITER, greffière-juriste.

La greffière :

Florence PEIRY

Le président :

Pierre MARQUIS

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF), par-devant le Tribunal fédéral (1000 Lausanne 14), par la voie du recours en matière pénale, sous la réserve qui suit.

Dans la mesure où il a trait à l'indemnité de l'avocat désigné d'office ou du conseil juridique gratuit pour la procédure d'appel, et conformément aux art. 135 al. 3 let. b CPP et 37 al. 1 de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération du 19 mars 2010 (LOAP; RS 173.71), le présent arrêt peut être porté dans les dix jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 39 al. 1 LOAP, art. 396 al. 1 CPP) par-devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (6501 Bellinzona).

P/58/2018

ÉTAT DE FRAIS

AARP/261/2019

COUR DE JUSTICE

Selon les art. 4 et 14 du règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais et dépens en matière pénale (E 4 10.03).

Total des frais de procédure du Tribunal correctionnel : CHF 15'487.40

Bordereau de frais de la Chambre pénale d'appel et de révision

Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c) CHF 0.00

Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i) CHF 300.00

Procès-verbal (let. f) CHF 100.00

État de frais CHF 75.00

Émoluments de décision CHF 3'000.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 3'475.00

Total général (première instance + appel) : CHF **18'962.40**

*Condamné A_____ à 80% des frais de la procédure d'appel,
laisse le solde à la charge de l'Etat.*