

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/8644/2010

AARP/405/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 12 octobre 2016

Entre

A _____, comparant par M^e X _____, avocat, _____,

appelant,

contre le jugement JTDP/910/2015 rendu le 9 décembre 2015 par le Tribunal de police,

et

B _____, comparant par M^e Y _____, avocat, _____,

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

intimés.

EN FAIT :

A. a. Par courrier déposé le 18 décembre 2015, A_____ a annoncé appeler du jugement rendu par le Tribunal de police le 9 décembre 2015, dont les motifs lui ont été notifiés le 22 janvier 2016, par lequel le tribunal de première instance l'a reconnu coupable d'actes d'ordre sexuel sur une personne incapable de discernement ou de résistance (art. 191 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 [CP ; RS 311.0]) et condamné à une peine privative de liberté d'un an, avec sursis durant deux ans, à verser à B_____ la somme de CHF 3'000.-, plus intérêts à 5% dès le 24 avril 2010 à titre d'indemnité pour tort moral, la somme de CHF 13'039.35 à titre d'indemnité de procédure, ainsi qu'aux frais de la procédure par CHF 5'920.-, y compris un émolument de jugement de CHF 500.-.

b. Par acte expédié le 22 janvier 2016 à la Chambre pénale d'appel et de révision (ci-après : CPAR), A_____ a formé la déclaration d'appel prévue à l'art. 399 al. 3 du Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0), concluant à l'annulation du jugement entrepris, à son acquittement, au rejet des conclusions civiles de la partie plaignante et à l'indemnisation de son tort moral à hauteur de CHF 3'000.-. Il sollicite encore qu'il soit confirmé la constatation par le premier juge de la violation du principe de célérité.

c. Par acte d'accusation du Ministère public (ci-après : MP) du 25 janvier 2015, il est reproché à A_____ d'avoir, à Genève, le matin du 25 avril 2010, tout en ayant en tout temps conscience du fait que B_____ était incapable de discernement, sous l'influence de l'alcool et dans l'incapacité de résister à ses agissements, profité de cette incapacité pour se livrer à des actes d'ordre sexuel sur elle, dont une pénétration vaginale.

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. Dans sa déclaration à la police du 30 avril 2010, B_____, née le _____ 1991, a expliqué qu'elle s'était rendue au bar "C_____" sis rue de Chantepoulet, à Genève, le 24 avril 2010 afin d'y passer la soirée avec son amie D_____. Elle estimait sa consommation d'alcool à deux verres de vodka combinés à une boisson énergisante. Elle se rappelait que le deuxième verre contenait beaucoup d'alcool. Elle n'avait ensuite plus de souvenirs de la fin de la soirée et ne se rappelait pas avoir quitté le bar.

Lorsqu'elle s'était réveillée plus tard dans la nuit, elle était couchée nue dans un lit. Elle avait noté une présence à ses côtés. Il s'agissait d'un homme, identifié par la suite comme étant A_____. Lorsqu'elle lui avait demandé ce qu'elle faisait là, A_____ lui avait répondu qu'il l'avait vue à la gare en train de vomir et qu'il l'avait ramenée chez lui pour la nuit, car elle n'était pas en état de prendre le bus. Elle avait encore vomi une fois arrivée chez lui.

Elle s'était réveillée quelques heures plus tard, lorsqu'elle avait senti que A_____, qui était nu et couché sur elle, était en train de la pénétrer. Elle lui avait demandé d'arrêter, ce qu'il avait fait immédiatement. Elle s'était ensuite rendormie.

Contactée sur son téléphone portable aux environs de 09h00 du matin par son petit copain, E_____, elle lui avait expliqué qu'elle se trouvait chez un homme qui disait l'avoir hébergée, car elle n'allait pas bien. Lorsqu'elle avait passé le combiné à A_____, celui-ci s'était fait appeler F_____. Il estimait n'avoir rien fait de mal.

De retour chez elle, elle s'était sentie angoissée, elle avait mal au ventre et avait la nausée. Après qu'elle eût avoué à son petit copain que A_____ l'avait pénétrée pendant la nuit, elle était allée à la Clinique de Carouge, puis à la Maternité des Hôpitaux universitaires de Genève (HUG), où elle avait été soumise à des examens, ainsi qu'à des prélèvements. Des traitements antiviraux lui ont été prescrits.

Elle avait alors pris conscience qu'il était important qu'elle porte plainte contre A_____.

Elle n'avait jamais rencontré cet homme auparavant. Elle ne se rappelait pas l'avoir vu dans le bar où elle avait passé la soirée.

b. E_____ a déclaré à la police, le 30 avril 2010, qu'il avait reçu un sms de son amie le soir des faits à 03h13 avec la teneur suivante : "00 x.appelle". Il avait rappelé B_____, mais elle n'avait pas répondu. Lorsqu'il lui avait parlé au téléphone vers 11h15, il l'avait trouvée bizarre. Elle avait expliqué qu'elle avait passé la nuit chez un inconnu, mais elle ne se rappelait pas comment elle était arrivée chez lui.

c. D_____, auditionnée le 4 mai 2010, se trouvait avec B_____ au bar "C_____", où d'autres amis les avaient rejointes. Elle ne se souvenait pas exactement combien de verres de vodka B_____ avait consommés. Selon leurs amis, elle en avait consommé environ six, mais D_____ pensait qu'elle avait dû en boire quatre. B_____ était "*un peu bizarre, mais pas bourrée*" lorsqu'elle l'avait accompagnée à la gare. Elle tenait debout, mais avait de la peine à marcher droit. Lorsqu'elle lui avait téléphoné le lendemain après-midi, B_____ lui avait dit qu'elle s'était réveillée nue chez un drogué.

B_____ était très fidèle à E_____, qu'elle fréquentait depuis trois ans. D_____ ne comprenait pas comment son amie avait pu volontairement suivre un inconnu jusqu'à son domicile et dormir dans son lit. Elle était persuadée que B_____ avait été victime de la drogue du violeur, sans parvenir toutefois à identifier qui aurait pu mettre cette drogue dans son verre.

d. Les analyses effectuées par le Centre universitaire romand de médecine légale (CURML) sur le string que portait B_____ le soir des faits, ainsi que sur les

prélèvements opérés sur la vulve, le fornix et l'endocol de cette dernière ont révélé la présence de spermatozoïdes.

Un profil ADN a été mis en évidence, mais il n'a donné lieu à aucune identification.

e. Le rapport d'analyse toxicologique n'a pas révélé la présence de substances d'intérêt toxicologique en concentration significative dans les échantillons de sang et d'urine prélevés sur B_____ aux HUG le 25 avril 2010 à 21h30.

f. Le 12 août 2013, les services AFIS ont annoncé une correspondance entre le profil de l'homme inconnu dont l'ADN a été retrouvé sur le string, ainsi que sur les parties intimes de B_____, et le frottis de la muqueuse jugale de A_____.

g. Entendu par la police le 14 août 2013, A_____ a confirmé qu'il avait rencontré sur l'esplanade de la gare, à Genève, une fille, identifiée comme étant B_____ - "*qui n'était pas bien, comme si elle avait bu et qui vomissait*". Il lui avait ouvert le col de son vêtement pour qu'elle puisse mieux respirer et lui avait proposé de l'héberger pour la nuit. Il l'avait tenue pour l'aider à marcher jusqu'à son domicile. Il ne se rappelait pas de son nom, mais se souvenait qu'il s'agissait d'une fille plutôt mignonne, âgée d'une vingtaine d'années.

Il avait ensuite laissé B_____ seule dans son appartement pendant une dizaine de minutes, le temps d'aller prendre des affaires chez sa mère. A son retour dans l'appartement, la jeune fille était couchée sur le lit et elle avait vomi. Elle avait conservé son t-shirt et son pantalon. Elle n'allait "*pas si mal*". Il l'avait alors rejointe dans le lit, après avoir fumé un joint et enfilé un short ou un training. Ils avaient dormi un moment. Plus tard dans la nuit, ils s'étaient caressés et embrassés "*sans se poser plus de questions*". Ils n'étaient pas allés plus loin, car elle sentait le vomi et ils s'étaient rendormis.

Au petit matin, il avait remarqué que la jeune fille ne portait plus qu'une culotte et un t-shirt. Ils avaient alors recommencé à flirter et elle s'était retrouvée juste en culotte. Il ne se rappelait pas si elle avait enlevé elle-même son t-shirt. Il était en caleçon et ils s'étaient frottés l'un contre l'autre, ce qui lui avait provoqué une érection. Ils avaient touché mutuellement leurs parties intimes, mais il n'avait pas eu envie d'aller plus loin avec elle, car il n'avait pas de préservatif.

Ils avaient immédiatement cessé lorsque le téléphone de B_____ avait sonné. Elle avait alors changé d'attitude et avait immédiatement arrêté de flirter avec lui. Ils étaient tous les deux "*vaseux*", à cause de l'alcool et il s'était senti mal à l'aise, voyant qu'elle "*flippait*".

Il n'avait pas du tout constaté que B_____ fût incapable de résister et qu'elle n'était pas dans son état normal. Elle avait l'air d'être complètement consentante, lorsqu'ils

flirtaient. Elle l'avait caressé et embrassé, ce qui signifiait qu'elle était libre de ses actes. Il niait avoir essayé de pénétrer B_____.

Informé par la police des résultats d'analyse des examens gynécologiques opérés sur B_____, lesquels avaient révélé la présence de sperme à l'intérieur du vagin de cette dernière et, en particulier, de l'existence d'une correspondance entre le profil ADN provenant du sperme et son propre ADN, A_____ s'est effondré en larmes. Il était bouleversé, car il ne se rappelait pas avoir fait l'amour sans préservatif avec B_____. Si elle lui avait demandé de s'arrêter, il l'aurait fait immédiatement. Il était persuadé qu'elle était consentante. Il se rappelait qu'elle s'était retrouvée sur lui et qu'elle était "*actrice*" de ce flirt. Il considérait qu'il ne l'avait ni violée, ni contrainte à quoique ce soit. Il s'excusait cependant si celle-ci s'était sentie abusée.

h. Entendu par le MP le 29 août 2013, A_____ a expliqué qu'il avait rencontré B_____ à la gare Cornavin vers 01h00 ou 01h30 et que celle-ci n'avait pas l'air d'aller bien, car elle avait vomi. Il lui avait proposé à boire, lui avait offert de lui payer un taxi, puis l'avait invitée à dormir chez lui, car il n'habitait pas très loin. Il s'était absenté pour aller chercher à manger chez sa mère et lorsqu'il était rentré, il avait trouvé B_____ couchée dans son lit, et constaté qu'elle avait vomi à nouveau. Elle était somnolente, mais elle lui répondait lorsqu'il lui parlait.

Ils s'étaient ensuite mutuellement pris dans les bras, s'étaient touchés et déshabillés. Ils s'étaient embrassés, notamment dans le cou. Elle était alors en petite culotte et lui en caleçon. Il lui avait caressé les parties intimes et l'intérieur de son vagin. Il ne se rappelait pas s'il l'avait pénétrée avec son sexe.

Il ne lui avait pas demandé si elle voulait entretenir des relations sexuelles, mais elle ne l'avait pas repoussé. Elle lui avait caressé le torse sous son t-shirt, lui avait touché le sexe, s'était retrouvée sur lui et lui avait donné son accord pour qu'il lui enlève son pantalon. Elle était donc tout à fait consciente de ce qui se passait.

i. B_____ se rappelait avoir consommé deux ou trois verres de vodka, qu'elle avait mélangés à une boisson énergisante. Son amie D_____ l'avait raccompagnée jusqu'à la gare. Elle n'avait ensuite plus aucun souvenir de la fin de la soirée. C'était la première fois qu'elle avait une telle perte de mémoire après avoir bu de l'alcool.

Elle s'était réveillée plus tard dans un appartement qu'elle ne connaissait pas, entièrement nue. Elle se rappelait avoir vomi. Puis, alors qu'elle se trouvait endormie sur le ventre, elle avait soudainement senti que quelqu'un la pénétrait. Elle avait voulu refuser cette pénétration vaginale, mais elle n'avait pas eu la force de bouger. Elle avait senti qu'elle avait perdu la maîtrise de son corps. Elle ne se rappelait pas si le rapport sexuel avait duré.

Le matin des faits, A_____ lui avait expliqué qu'il l'avait ramenée chez lui, car elle n'allait pas très bien, mais qu'il ne lui avait rien fait. Elle avait ensuite décidé de

rentrer chez elle et, après avoir parlé avec son petit copain, E_____, elle était allée à l'hôpital.

Dans les semaines qui avaient suivi les faits, B_____ avait ressenti des douleurs vaginales et anales, pour lesquelles elle était allée consulter différents médecins. Elle avait également eu des crises d'angoisse et des problèmes de sommeil, malgré des séances de psychothérapie, de réflexologie et d'autres méthodes de médecine naturelle. Sa relation avec E_____ s'était terminée à la suite de cet épisode, car elle avait beaucoup changé.

j. D_____ a ajouté que, le soir des faits, elle et B_____ avaient quitté le bar entre 22h00 et 23h00 en direction de la gare. Son amie était joyeuse, mais elle n'était pas "*ivre-morte*".

Lorsqu'elles avaient discuté par téléphone le lendemain, B_____ lui avait dit avoir été contrainte à un acte sexuel avec un inconnu chez qui elle avait dormi.

k. Selon E_____, B_____ lui avait avoué le lendemain des faits qu'elle avait peut-être eu des rapports sexuels avec A_____, mais ses souvenirs n'étaient pas très clairs. Elle lui avait parlé de tentatives de pénétration de la part de ce dernier, qui y avait mis fin, dès qu'elle lui avait demandé d'arrêter. Les souvenirs de la nuit et de la matinée lui étaient revenus peu à peu, par flashes. Elle s'était rappelée notamment qu'il y avait un homme et qu'elle avait été déshabillée. Le souvenir de la pénétration lui était venu avec plus de précision.

Dans les semaines qui avaient suivi les faits, B_____ s'était renfermée, était devenue triste et son rapport à la sexualité très différent. Il leur était devenu très difficile d'avoir des relations intimes. Elle s'était également mise à boire beaucoup plus.

l. G_____ a confirmé que le comportement de sa fille B_____ avait beaucoup changé à la suite des faits. Elle était devenue agressive, ne dormait plus et s'était mise à sécher les cours. Il lui arrivait de dessiner des têtes avec du sang, ce qu'elle n'avait jamais fait auparavant.

m. Pour H_____, biologiste au CURML, les tests effectués sur B_____ avaient révélé la présence de sperme sur la vulve, le fornix et l'endocol, ce qui permettait de retenir l'hypothèse qu'il y avait eu éjaculation à l'intérieur du vagin.

n.a. Devant le Tribunal de police, A_____ a déclaré qu'il ne comprenait pas sa présence devant un tribunal et qu'il contestait l'infraction reprochée. Lorsqu'il avait rencontré B_____, elle semblait saoule et vomissait. Il l'avait trouvée mignonne, lui avait proposé de l'héberger pour la nuit et n'avait pas dû insister pour qu'elle accepte.

Ils étaient tous les deux éméchés. Une fois arrivés chez lui, ils avaient discuté ; il avait fumé un joint et s'était ensuite couché près d'elle dans le lit.

Après une vingtaine de minutes, ils s'étaient rapprochés et avaient flirté en se touchant et se frottant l'un contre l'autre. Il était en caleçon et elle en culotte. Elle était consciente et active, elle l'embrassait dans le cou, lui caressait le torse et lui touchait le sexe par-dessus ses vêtements. Il n'avait aucun souvenir de la pénétration, même s'il ne pouvait pas exclure avoir mis son sexe dans le vagin de B_____ à un moment ou à un autre. Il s'agissait d'un flirt "*assez chaud*" pendant lequel ils avaient frotté leurs sexes l'un contre l'autre et il l'avait touchée à l'intérieur du vagin. Ils avaient recommencé à flirter le matin, mais B_____ avait été moins active que la première fois. Il avait été parfaitement conscient de ses actes pendant les deux flirts. Quant à B_____, bien qu'elle fût éméchée, elle savait ce qu'elle faisait.

n.b. B_____ a confirmé ses précédentes déclarations et précisé que durant la nuit des faits, elle s'était sentie dans un état second, ce qui expliquait qu'elle eût l'air calme, malgré la gravité de la situation. Elle n'avait commencé à paniquer que deux ou trois jours plus tard, lorsqu'elle avait pris conscience de ce qui lui était arrivé ce soir-là.

C. a. Par courrier du 11 mars 2016, la CPAR a ordonné, avec l'accord des parties, l'ouverture d'une procédure écrite.

b. Dans son mémoire motivé du 21 mars 2016, A_____ persiste dans ses conclusions.

L'application de l'art. 191 CP supposait l'exploitation de l'incapacité totale de résistance de la victime, connue de l'auteur. En l'occurrence, B_____ avait consommé deux verres d'alcool et n'était donc manifestement pas dans un état d'intoxication massive. De même, l'expertise effectuée par le CURML n'avait pas permis de mettre en évidence des substances d'intérêt toxicologique en concentration significative dans le sang ou l'urine de B_____. Aucun autre élément ou témoignage ressortant de la procédure ne permettait de confirmer que B_____ se trouvait dans un état d'alcoolisation importante, ni d'une intoxication grave, contrairement à ce qu'avait retenu le premier juge.

Au contraire, B_____ s'était rendue de la gare jusqu'à l'appartement de A_____ à pied, distant d'approximativement un kilomètre. Elle avait eu un comportement actif pendant le flirt.

Le Tribunal avait également retenu, à tort, que A_____ avait pénétré B_____, alors que celle-ci se trouvait dans un état d'endormissement au moment de l'acte. Or, cela ne ressortait ni du dossier ni des déclarations de la partie plaignante. Elle était

éveillée et consciente lorsque A_____ avait commencé à la pénétrer. C'est ce qui explique qu'elle eût été en mesure de lui dire d'arrêter, ce qu'il avait fait immédiatement.

Enfin, quand bien même B_____ aurait été en état d'incapacité de discernement ou de résistance au moment des faits, il y avait lieu de se demander si cette incapacité était reconnaissable par des tiers et, en particulier, par A_____. Il y avait lieu de se référer aux déclarations du témoin D_____, laquelle avait déclaré que B_____ n'était pas "ivre-morte" lorsqu'elle l'avait quittée le soir des faits, pour arriver à la conclusion que cette incapacité n'était pas reconnaissable. Partant, A_____ n'avait pas réalisé la condition de la mise à profit de l'art. 191 CP.

c. Dans son mémoire de réponse du 20 avril 2016, le MP conclut au rejet de l'appel. Le premier juge avait constaté avec raison l'incapacité totale de résistance de B_____ du fait de sa consommation d'alcool et de son état d'endormissement. En outre, cette dernière était tellement ivre qu'elle avait vomi après être arrivée dans le logement de A_____. Elle s'était ensuite endormie à plusieurs reprises, de sorte que ce dernier ne pouvait qu'avoir conscience de l'état d'incapacité de la victime et ne pouvait pas partir du principe, au vu de l'ensemble de la situation (une jeune fille alcoolisée qu'il ne connaissait pas et qui était endormie dans son lit), que B_____ lui avait donné un quelconque consentement.

d. Dans son mémoire de réponse du même jour, B_____ conclut au rejet de l'appel, à la confirmation du jugement querellé et au versement d'une indemnité de procédure de CHF 1'728.-, pour ses frais d'avocat en procédure d'appel. Indépendamment des quantités d'alcool ingurgitées, B_____ avait été victime d'un "blackout", lequel pouvait résulter notamment d'une combinaison d'alcool, d'endormissement, de fatigue, de faiblesse de l'organisme, voire de la prise d'une substance toxique telle que le GHB, dont la vitesse de dégradation dans l'organisme est extrêmement élevée, raison pour laquelle elle ne serait pas apparue dans les analyses toxicologiques pratiquées par le CURML entre 15 et 20 heures après les faits.

En outre, il était établi que l'acte sexuel à proprement parler avait été accompli par A_____ durant le sommeil de B_____, qui ne s'était réveillée qu'au cours du rapport sexuel. Il ne faisait d'ailleurs aucun doute que le prévenu savait ou à tout le moins avait envisagé l'hypothèse que B_____ se trouvait dans un état d'incapacité de discernement, respectivement de résistance, puisqu'il était établi qu'il l'avait vue mal en point.

e. M^e X_____, défenseur d'office de A_____, dépose son état de frais pour la procédure d'appel, comportant 10h00 d'activité de chef d'étude.

f. Par courriers du 22 avril 2016, les parties ont été informées que la cause serait gardée à juger. Aucune réplique n'a été déposée.

D. A _____ est né le _____ 1980 à Genève. Il est célibataire et sans enfant. Il est animateur socio-culturel, en recherche d'emploi depuis environ une année. Aidé par l'Hospice général, il perçoit environ CHF 1'200.- par mois, prime d'assurance maladie comprise. Il habite chez sa mère.

Il a été condamné :

- Le 29 juillet 2008, par le MP, à une peine de travail d'intérêt général de 80 heures, avec sursis et délai d'épreuve de trois ans, ainsi qu'à une amende de CHF 400.-, pour dommages à la propriété et contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants.
- Le 15 avril 2013, par le MP, à une peine pécuniaire de 100 jours-amende à CHF 30.-, avec sursis et délai d'épreuve de trois ans, ainsi qu'à une amende de CHF 1'000.-, pour dommages à la propriété et contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants.
- Le 9 décembre 2013, par le Tribunal de police, à une peine privative de liberté de 15 mois, avec sursis et délai d'épreuve de trois ans, pour délit selon l'art. 19 al. 1 de la loi sur les stupéfiants.

EN DROIT :

1. L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 CPP).

La partie qui attaque seulement certaines parties du jugement est tenue d'indiquer dans la déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel, à savoir (art. 399 al. 4 CPP) : la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport avec chacun des actes (let. a) ; la quotité de la peine (let. b) ; les mesures qui ont été ordonnées (let. c) ; les prétentions civiles ou certaines d'entre elles (let. d) ; les conséquences accessoires du jugement (let. e) ; les frais, les indemnités et la réparation du tort moral (let. f) ; les décisions judiciaires ultérieures (let. g).

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.** Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 Cst. et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves.

En tant que règle sur le fardeau de la preuve, ce principe signifie qu'il incombe à l'accusation d'établir la culpabilité de l'accusé, et non à ce dernier de démontrer son

innocence. Il est violé lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que l'accusé n'a pas prouvé son innocence, mais aussi 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 et les arrêts cités).

Comme règle de l'appréciation des preuves, le principe *in dubio pro reo* interdit au juge de se déclarer convaincu d'un état de fait défavorable à l'accusé, lorsqu'une appréciation objective des éléments de preuve recueillis laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à l'existence de cet état de fait. Des doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles, ne suffisent certes pas à exclure une condamnation. La présomption d'innocence n'est invoquée avec succès que si le recourant démontre qu'à l'issue d'une appréciation exempte d'arbitraire de l'ensemble des preuves, le juge aurait dû éprouver des doutes sérieux et irréductibles sur sa culpabilité (ATF 120 Ia 31 consid. 2, ATF 124 IV 86 consid. 2a).

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.

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).

Il convient, par ailleurs, de rappeler que les déclarations de la victime, entendue comme témoin, constituent un élément de preuve. Le juge doit, dans l'évaluation globale de l'ensemble des éléments probatoires rassemblés au dossier, les apprécier librement (arrêt du Tribunal fédéral 6B_614/2012 du 15 février 2013 consid. 3.2.5).

2.2. 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_10/2014 du 1^{er} mai 2014 consid. 4.1.1).

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. A 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 jugement sur celui-ci et, cas échéant, le refuser (ATF 133 IV 49 consid. 7.2 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_10/2014 du 1^{er} mai 2014 consid. 4.1.1).

Le Tribunal fédéral a ainsi retenu l'application de cette disposition dans le cas d'une femme qui, sous l'emprise de l'alcool, sans pour autant que l'on puisse parler d'une intoxication grave, va se coucher et s'endormir après une fête, puis est sortie doucement du sommeil par l'auteur de l'infraction et pénétrée par surprise contre son gré (ATF 119 IV 230 consid. 3).

L'incapacité de résistance peut également résulter d'une incapacité physique momentanée, du fait notamment de la position de la victime. Ainsi, la victime profondément endormie reste incapable de résistance si elle se réveille après le commencement de l'agression sexuelle, mais qu'elle ne peut plus se défendre pour des causes physiques, en raison du poids de son agresseur qui s'est couché sur elle (arrêt du Tribunal fédéral 6S.217/2002 du 3 avril 2003 consid. 4) ou parce que celle-ci est couchée sur le ventre (ATF 133 IV 49 consid. 7).

Dans tous les cas, les raisons de l'incapacité importent peu. L'incapacité doit néanmoins être totale au moment de l'acte. Il suffit par conséquent qu'au moment du rapport sexuel la victime se trouve dans un état qui l'empêche concrètement de s'opposer aux actes de l'auteur (J. HURTADO POZO, *Droit pénal - partie spéciale*, Schulthess Juristische Medien AG 2009, ad art. 191 CO, p. 892 et les références citées).

Dans un cas récent, le Tribunal fédéral a admis la démonstration d'une perte de capacité en raison de l'alcoolisation de la victime, même en l'absence d'analyses toxicologiques, mais sur la base de différentes déclarations et témoignages versés à la procédure (arrêt du Tribunal fédéral 6B_60/2015 du 25 janvier 2016 consid. 1.1.2).

Le Tribunal fédéral a également retenu qu'il n'est pas possible de présumer qu'une jeune personne puisse consentir à entretenir des relations sexuelles avec un inconnu croisé au cœur de la nuit, de surcroît lorsque cette jeune personne se sent mal et, à plus forte raison, lorsque l'auteur de l'infraction est sensiblement plus âgé qu'elle (arrêt du Tribunal fédéral 6B_140/2007 du 30 juillet 2007 consid. 6.2).

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. 3.2.1).

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 citées).

2.3.1. En l'espèce, la consommation d'alcool de l'intimée n'a pas pu être établie avec certitude, les analyses toxicologiques effectuées le lendemain n'ayant rien révélé. Il résulte de la procédure que l'intimée a bu, le soir des faits, plusieurs verres de vodka, selon le témoignage de l'amie qui l'accompagnait.

Il apparaît en outre que l'état de la plaignante s'est dégradé après qu'elle a quitté ses amis vers 23h30. En effet, l'appelant, qui l'a rencontrée un peu plus tard, a admis qu'elle avait l'air ivre et qu'elle n'était pas en mesure de prendre le bus. Il l'a vue vomir et a dû la soutenir pour l'amener jusqu'à son appartement, ce qui en dit long sur l'état de la jeune femme.

Le sms incompréhensible envoyé par l'intimée à son petit copain à 03h13 ("00 x.appelle") témoigne également d'un état d'ébriété avancé.

Il est également avéré qu'une fois arrivée à l'appartement, l'intimée s'est immédiatement couchée - toute habillée - et s'est endormie.

2.3.2. La partie plaignante soutient qu'elle s'est ensuite réveillée sur le ventre, totalement nue, car quelqu'un la pénétrait. La sensation d'impuissance qu'elle a décrite est parfaitement crédible et résulte de l'état d'ébriété précédemment décrit, qui avait provoqué un sommeil profond, conjugué à l'effet de surprise. La position sur le ventre, alors que l'appelant se trouvait sur elle, la couvrant de tout son poids, a en outre contribué à empêcher l'intimée d'exprimer une quelconque forme d'opposition.

Ces éléments permettent de retenir que l'intimée était incapable de résister au sens de l'art. 191 CP.

2.3.3. L'intimée, qui a fourni un récit mesuré et pour cela d'autant plus crédible, a soutenu que l'appelant s'était limité à tenter de la pénétrer. La présence du sperme de ce dernier dans son vagin, révélée par les analyses, montre toutefois qu'il y a eu un rapport sexuel complet, avec éjaculation, l'appelant ayant profité de l'état d'inconscience de sa victime pour assouvir ses pulsions.

Les dénégations de l'appelant à cet égard, qui a d'abord soutenu qu'il n'y avait pas eu de pénétration, ne sont pas crédibles. Or, s'il est vrai que l'existence ou non d'un rapport sexuel complet n'est pas déterminant sous l'angle de l'art. 191 CP, il n'en demeure pas moins que l'appelant a menti sur un élément crucial.

2.3.4. D'autres indices viennent encore corroborer la version de la partie plaignante, qui a dû suivre un traitement antiviral et n'a tiré aucun bénéfice secondaire des accusations portées contre l'appelant, qu'elle ne connaissait au demeurant pas. Elle a beaucoup changé depuis les faits, est devenue triste, a rompu avec son petit copain et s'est mise à boire davantage.

2.3.5. Sur le plan subjectif, il ne fait nul doute que l'appelant avait connaissance de l'incapacité de résistance de l'intimée. Il l'a abordée dans la rue et l'a invitée à passer la nuit chez lui, alors qu'il l'a vue mal en point et dans un état d'ébriété avancé. Il s'est couché sur elle et l'a pénétrée par surprise, pendant qu'elle dormait, profitant du sommeil profond provoqué par l'alcool. Il ne pouvait ainsi ignorer qu'elle n'était ni consentante ni en état de s'opposer à une sollicitation de nature sexuelle, et a exploité la situation.

L'appelant s'est rendu coupable d'infraction à l'art. 191 CP, de sorte que le verdict de culpabilité prononcé par le premier juge sera confirmé.

- 3. 3.1.** 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*). A 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 134 IV 17 consid. 2.1 ; 129 IV 6 consid. 6.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_660/2013 du 19 novembre 2013 consid. 2.2).

3.2. En l'espèce, l'appelant, qui plaide l'acquittement, n'a pas critiqué concrètement la peine qui lui a été infligée.

Sa faute doit être qualifiée de grave. Il n'a pas respecté la libre détermination de l'intimée en matière sexuelle, lui faisant subir un acte sexuel alors qu'elle était incapable de résister. Ses mobiles sont égoïstes et l'omission d'utiliser un préservatif dans un tel contexte dénote une mentalité détestable.

Sa responsabilité pénale était pleine et entière à teneur du dossier et sa prise de conscience mauvaise, dans la mesure où il soutient que la victime était consciente et consentante.

Enfin, sa collaboration est médiocre. Il n'a admis que les faits qu'il pouvait difficilement contester, vu les résultats de l'enquête.

Au vu de ce qui précède, la peine privative de liberté d'un an prononcée à l'encontre de l'appelant apparaît des plus mesurées et consacre au surplus une application correcte des critères de l'art. 47 CP. Elle tient aussi adéquatement en compte le constat de violation du principe de célérité du premier juge, qui lui est acquis (art. 391 al. 2 CPP). La peine sera donc confirmée.

Le sursis octroyé, dont les conditions sont réalisées (art. 42 al. 1 CP), lui est acquis (art. 391 al. 2 CPP), tout comme la durée du délai d'épreuve, arrêtée au minimum légal de deux ans (art. 44 al. 1 CP).

Le jugement entrepris sera par conséquent entièrement confirmé.

4. Vu l'issue de la procédure d'appel, l'appelant sera débouté de ses conclusions en indemnisation (art. 429 CPP).
5. L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure d'appel envers l'Etat, comprenant un émolument de CHF 2'500.- (art. 428 CPP et 14 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 (RTFMP - E 4 10.03), ainsi que les frais et honoraires de l'avocat de l'intimée, lesquels sont justifiés pour le montant de CHF 1'728.- réclamé, en application de l'art. 433 al. 1 CPP.
6. **6.1.** Les frais imputables à la défense d'office ou à l'assistance juridique gratuite pour la partie plaignante sont des débours (art. 422 al. 2 let. a CPP) qui constituent des

frais de procédure (art. 422 al. 1 CPP) et doivent, conformément à l'art. 421 al. 1 CPP, être fixés par l'autorité pénale dans la décision finale au plus tard (ATF 139 IV 199 consid. 5.1 p. 201-202). La juridiction d'appel est partant compétente, au sens de l'art. 135 al. 2 CPP, pour statuer sur l'activité postérieure à sa saisine.

6.2.1. Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office ou le conseil juridique gratuit (art. 138 al. 1 CPP) est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès. S'agissant d'une affaire soumise à la juridiction cantonale genevoise, l'art. 16 du règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ - E 2 05.04) s'applique.

Cette dernière disposition prescrit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire suivant, débours de l'étude inclus : avocat stagiaire CHF 65.- (let. a) ; collaborateur CHF 125.- (let. b) ; chef d'étude CHF 200.- (let. c). En cas d'assujettissement, l'équivalent de la TVA est versé en sus.

6.2.2. 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).

6.2.3. Reprenant l'activité de taxation suite à l'entrée en vigueur du CPP, la CPAR a maintenu dans son principe - nonobstant l'ordonnance de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.35 du 3 août 2015 consid. 5.3 - l'ancienne pratique selon laquelle l'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure était forfaitairement majorée de 20% jusqu'à 30h00 d'activité, 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30h00, pour couvrir les démarches diverses, telles que la rédaction de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions, sous réserve d'exceptions possibles, pour des documents particulièrement volumineux ou nécessitant un examen poussé, charge à l'avocat d'en justifier.

6.3. En l'espèce, l'état de frais produit par M^e X_____, défenseur d'office de l'appelant A_____, est adéquat et conforme aux principes exposés ci-dessus.

6.4. L'indemnité de M^e X_____ sera arrêtée à CHF 2'376.-, correspondant à 10h00 d'activité au tarif de 200.-/heure, plus la majoration forfaitaire de 10% (CHF 200.-), compte tenu de l'activité déployée en première instance, et la TVA au taux de 8% (CHF 176.00).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JTDP/910/2015 rendu le 9 décembre 2015 par le Tribunal de police dans la procédure P/8644/2010.

Le rejette.

Condamne A_____ à verser CHF 1'728.- à B_____, à titre d'indemnité de procédure.

Condamne A_____ aux frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de CHF 2'500.-.

Arrête à CHF 2'376.-, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de M^e X_____, défenseur d'office de A_____.

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, au Tribunal de police.

Siégeant :

Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, présidente; Monsieur Pierre MARQUIS et Madame Yvette NICOLET, juges.

La greffière :

Christine BENDER

La présidente :

Verena PEDRAZZINI RIZZI

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 et art. 396 al. 1 CPP) par-devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (6501 Bellinzona).

P/8644/2010

ÉTAT DE FRAIS

AARP/405/2016

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 de police	CHF	5'920.00
---	------------	-----------------

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

Délivrance de copies (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	0.00
------------------------	-----	------

État de frais	CHF	75.00
---------------	-----	-------

Émoluments de décision	CHF	2'500.00
------------------------	-----	----------

Total des frais de la procédure d'appel	CHF	2'875.00
--	------------	-----------------

Total général	CHF	<u>8'795.00</u>
----------------------	------------	------------------------