REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/9159/2021 **AARP/334/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 4 septembre 2023

A_____, domicilié chez B_____, _____ [GE], comparant par M^e^ C_____, avocat,

appelant,

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

appelant joint,

contre le jugement JTCO/148/2022 rendu le 16 novembre 2022 par le Tribunal correctionnel.

Siégeant : Monsieur Gregory ORCI, président ; Madame Delphine GONSETH et Monsieur Vincent FOURNIER, juges ; Monsieur Julien RAMADOO, greffier-juriste délibérant.

EN FAIT :

A. **a.** A_____ attaque en temps utile le jugement du 16 novembre 2022, par lequel le Tribunal correctionnel (TCO) l'a condamné à une peine privative de liberté de 24 mois, sous déduction de la détention avant jugement subie (43 jours de détention et 53 jours à titre d'imputation des mesures de substitution), avec sursis et délai d'épreuve de trois ans, ainsi qu'à une amende de CHF 100.-, avec peine privative de liberté de substitution d'un jour, pour actes d'ordre sexuel sur une personne incapable de discernement (art. 191 du code pénal [CP]) et contravention à l'art. 19a de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes (LStup).

Le TCO a au surplus ordonné l'expulsion de Suisse de A_____ pour une durée de cinq ans, en renonçant à signaler la mesure dans le système d'information Schengen (SIS), ordonné la restitution des sûretés et la destruction du soutien-gorge séquestré, rejeté les conclusions en indemnisation du précité et mis à sa charge les frais de la procédure en CHF 11'927.20.

A_____ entreprend presque intégralement le jugement querellé, renonçant seulement à contester la restitution du solde des sûretés après paiement des frais de la procédure.

Le Ministère public (MP), formant appel joint, conclut, avec suite de frais, au rejet de l'appel principal ainsi qu'au prononcé d'une peine privative de liberté de 36 mois, avec sursis partiel, la partie ferme devant être arrêtée à 18 mois et le jugement querellé confirmé pour le surplus.

b. Selon l'acte d'accusation du 23 juin 2022, tel que complété lors de l'audience du 15 novembre suivant, il est reproché ce qui suit à A_____.

Dans la nuit du 27 au 28 avril 2021, au domicile de D_____, sis avenue 1_____ no. _____ à Genève, après que E_____ s'était endormie dans une chambre, fortement alcoolisée et vêtue de son seul soutien-gorge, il s'est couché sur elle, lui a touché et caressé les parties intimes avec sa main ou avec son sexe, et l'a pénétrée vaginalement avec son pénis jusqu'à ce qu'elle se réveille et le repousse, en criant et en pleurant.

Il a par ailleurs fumé de temps en temps durant les week-ends de ces trois dernières années des produits cannabiques, la dernière fois durant la nuit du 27 au 28 avril 2021. Le TCO a retenu une consommation de cannabis à tout le moins à ce moment-là.

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. Le 27 avril 2021, en début de soirée, D_____, A_____ et E_____, ainsi que trois autres personnes (ci-après : les trois tiers), se sont retrouvés dans un bar de la rue 2_____.

Vers 20h00, ils se sont rendus au domicile de D_____. Celui-ci connaissait déjà E_____, qu'il avait rencontrée à une reprise une semaine auparavant par le biais de l'application F_____.

Le groupe a consommé tout au long de la soirée différents alcools dans une ambiance festive.

Après le départ des trois tiers vers 23h00, E_____, ne voulant pas prendre le volant, a décidé de rester chez D_____. Elle est peu après allée dormir dans l'une des deux chambres de l'appartement et a été rejointe par le précité plus tard, vers 01h00 selon ses souvenirs. Ils ont alors entretenu un rapport sexuel.

A_____ a ouvert la porte à ce moment et s'est adressé à D_____ en plaisantant. Il s'est ensuite rendu dans la salle de bains pour se masturber, sans y parvenir, puis dans la seconde chambre, avant de rejoindre D_____ dans la cuisine, où ils ont bu et discuté.

E_____ est quant à elle restée dans la première chambre et s'y est endormie sous l'effet de l'alcool, seulement vêtue d'un soutien-gorge. D_____ et A_____ l'ont rejointe plus tard et se sont allongés dans le lit, chacun d'un côté de la jeune femme.

Vers 04h40, E_____ s'est réveillée et a crié. Elle a appelé la police et expliqué, en pleurs, qu'une connaissance de son ami intime avait été *"sur elle"*, qu'elle l'avait violée, qu'elle se trouvait en présence des deux hommes et qu'ils ne la laissaient pas sortir de l'appartement.

À l'arrivée des patrouilles envoyées sur place, E_____ pleurait encore.

b.a. Selon ses déclarations à la police, après avoir entretenu un rapport sexuel avec D_____, celui-ci était sorti de la chambre afin de prendre un verre et était revenu 15 minutes plus tard. Ils s'étaient alors endormis. Une heure plus tard, elle avait senti que quelqu'un était sur elle et en elle. Ouvrant les yeux, elle avait constaté que D_____ était endormi sur sa gauche, et compris que A_____, totalement nu, était sur elle. Elle l'avait repoussé de ses deux bras, si bien qu'il était tombé, et avait appelé la police. A_____ s'était défendu d'avoir fait quoi que ce soit. D_____ s'était réveillé et elle lui avait raconté ce qui s'était passé, lui disant de regarder le sexe en érection de A_____, que celui-ci cachait de ses mains.

Depuis les faits, elle se sentait seule, triste, déprimée et très fatiguée. Elle n'avait pas voulu partager sa mauvaise expérience avec ses amies.

b.b. Au MP, E_____ a confirmé que A_____ s'était positionné sur elle, nu, le sexe en érection. Elle n'était néanmoins pas sûre qu'il l'eût pénétrée.

La soirée avait été agréable et elle n'avait pas subi de geste déplacé. Ivre, elle avait bu plus qu'à l'accoutumée. Elle n'avait pas sollicité de A_____ un massage des pieds.

Lorsque A_____ avait ouvert la porte de la chambre pendant qu'elle faisait l'amour avec D_____ et que les deux hommes avaient ri, elle s'était sentie mal à l'aise, mais trop fatiguée pour partir. Quand D_____ était revenu dans la chambre environ 15 minutes plus tard, il était seul. Il n'y avait pas de place pour trois personnes dans le lit. Elle s'était alors rendormie, avant de sentir, environ 40 minutes plus tard, une personne lourde sur elle. Pensant qu'il s'agissait de D_____, elle avait été choquée en identifiant A_____. Ce dernier bougeait comme lors d'un rapport sexuel puis, au réveil de la plaignante, avait caché son sexe et s'était rhabillé. Elle avait réveillé D_____ avec sa main en criant. A_____ portait possiblement un t-shirt. Elle était toutefois certaine d'avoir vu son sexe dénudé.

Elle avait pleuré durant une semaine tous les jours après les faits. La psychothérapie de deux séances dont elle avait bénéficié à l'Hôpital l'avait beaucoup aidée. Nerveuse, elle était toujours affectée mais se sentait mieux.

D_____ s'était montré surpris et choqué dans le cadre des messages qu'ils avaient échangés. Elle n'avait désormais plus de contact avec lui.

b.c. Le 21 février 2022, E_____ a déclaré se retirer de la procédure.

c. Le prélèvement biologique (fraction épithéliale) effectué sur sa vulve a mis en évidence un profil correspondant à celui de A_____, avec un rapport de vraisemblance de l'ordre de 14'000.

Le prélèvement biologique (fraction épithéliale) effectué sur son fornix a mis en évidence un profil Y de mélange de vraisemblablement deux hommes, compatible avec les profils de A_____ et de D_____, avec un rapport de vraisemblance de l'ordre de 26'000.

E_____ présentait quelques ecchymoses au poignet et à la cuisse droits ainsi qu'à la jambe gauche, une dermabrasion linéaire au niveau du thorax et quelques érythèmes au bras gauche et à la cuisse droite.

Son taux d'alcool éthylique dans le sang a été mesuré à 0.90 g/kg. Les analyses ont aussi mis en évidence du clonazépam (anticonvulsivant, hypno-sédatif) et un métabolite du clonazépam, dont la concentration était compatible avec une prise récente de cette substance. La présence concomitante dans l'organisme de clonazépam et d'éthanol était de nature à diminuer les capacités psychomotrices.

d. E_____ a échangé avec D_____ différents messages entre les 28 avril et 21 mai 2021, dont il ressort en substance ce qui suit.

Elle reprochait à D_____, qu'elle appréciait, de ne pas l'avoir protégée, alors qu'elle avait confiance en lui. Elle avait passé une excellente soirée et était contente d'être avec lui, mais A_____ avait tout gâché. Ayant vécu le pire jour de sa vie, elle se sentait détruite et morte à l'intérieur. Elle ne comprenait pas comment A_____, si D_____ ne lui avait vraiment rien dit de particulier à son sujet, s'était permis, à son aise, ne serait-ce que d'entrer dans la chambre, alors qu'elle ne portait qu'un soutien-gorge. Endormie, elle n'avait rien fait pour encourager un comportement aussi impardonnable. Il était sur elle pendant qu'elle dormait et l'avait ainsi réveillée. Constater qu'il ne s'agissait pas de D_____ l'avait effrayée et traumatisée. Elle se sentait seule, déprimée et dégoûtée d'avoir été traitée de la sorte. Elle ne voulait pas en parler à ses amis ni poursuivre la procédure. Fatiguée, elle souhaitait passer à autre chose et aller de l'avant.

e.a. Entendu par la police, D_____ a déclaré qu'après le départ des trois tiers, A_____ était à un moment donné allé se coucher dans sa chambre, tandis qu'il était resté avec E_____ dans la cuisine. Ils avaient commencé à s'embrasser, avant de se déplacer dans l'autre chambre, où ils avaient entretenu un rapport sexuel. E_____ s'était endormie peu après et il était retourné dans le salon pour fumer.

A_____ l'y avait rejoint et ils avaient encore bu ensemble. Ils étaient ensuite allés tous les deux dans la chambre où E_____ dormait, vêtue de son seul soutien-gorge, car ses affaires à lui s'y trouvaient. Ils y avaient continué à discuter. Il s'était par la suite allongé dans le lit pour dormir, vêtu d'un pantalon de pyjama, tandis que A_____ était resté debout, dans le coin de la chambre, avec son ukulélé à la main. Ils avaient encore discuté quelques minutes et le précité était sorti de la pièce en lui souhaitant bonne nuit.

Soudainement, après qu'il s'était endormi à côté de E_____, cette dernière l'avait réveillé en le secouant et en hurlant *"il était sur moi !"* à plusieurs reprises. Il n'avait pas compris ce qui se passait, pensant d'abord à un cambriolage. E_____ et A_____ n'étaient pas en contact physique, ce dernier étant couché sur le lit, à côté de la jeune femme, laquelle était au milieu d'eux. Il n'avait pas constaté que son ami lui faisait quoi que ce soit. Confus mais calme, il était loin d'elle et vêtu d'un short et d'un t-shirt.

E_____ s'était ensuite levée, avait couru dans l'appartement en hurlant puis appelé la police.

Ivre, elle avait dû sentir le lit bouger lorsque A_____, pesant 100 kg, s'y était allongé. S'il s'était vraiment passé quelque chose, cela l'aurait réveillé lui aussi.

e.b. Au MP, D_____ a précisé que lorsqu'ils s'étaient rendus avec A_____ dans la chambre où E_____ était allongée, elle semblait encore réveillée, bougeant un peu, et en mesure d'entendre leur discussion quoiqu'elle n'y prît part. Ils avaient trouvé un ukulélé et rigolé à l'idée d'en jouer, mais y avaient renoncé, pensant que la jeune femme était endormie. Il était ensuite allé dans le lit, seul, et avait pris E_____ dans les bras, à la suite de quoi cette dernière s'était rapprochée de lui. Durant sa conversation avec A_____, ce dernier s'était à un moment assis sur un coin du lit, du côté de la jeune femme mais loin d'elle, soit à plus d'un mètre et demi. Il n'avait pas caressé le sexe de E_____ en présence de son ami. Il s'était ensuite endormi en tenant la jeune femme dans les bras. A_____, vêtu d'un short et d'un t-shirt ainsi que d'un peignoir, était, selon lui, toujours dans la chambre à ce moment-là. Il s'était réveillé lorsque la jeune femme l'avait frappé et avait crié *"il était sur moi !"*. Il avait regardé à droite et vu son ami assis sur le lit, complètement habillé. Il n'avait pas le souvenir que lui-même, A_____ et E_____ étaient plus proches les uns des autres ni que son ami avait touché le sexe de cette dernière. Il ne l'avait pas non plus vu *"grimper"* sur elle.

e.c. En première instance, D_____ a confirmé que, lors des faits, E_____ ne portait qu'un soutien-gorge. Lorsque A_____ avait ouvert la porte pendant le rapport sexuel et qu'ils avaient rigolé, E_____ ne lui avait pas paru mal à l'aise et lui avait demandé de continuer. Ensuite, quand il avait bu un verre avec son ami dans la cuisine, il ne se rappelait pas s'ils avaient parlé de faire du sexe à trois, mais excluait que tel pût être le cas. Il était allé dans la chambre avec A_____ parce qu'il discutait avec ce dernier et que celui-ci l'avait suivi. Il s'était ainsi mis dans le lit pour se reposer, finir de discuter et s'endormir. Selon lui, A_____ était alors encore présent, de l'autre côté du lit. Il ne se rappelait pas s'il avait caressé le sexe de E_____ lorsqu'ils étaient les trois dans la chambre mais cela était possible.

A_____ avait peut-être caressé le sexe de la jeune femme tel qu'il l'avait déclaré mais il n'y avait pas eu de *"sauts"* dans le lit. Ayant le sommeil léger, il aurait sinon été réveillé. Il s'en serait souvenu si quelque chose de sexuel s'était passé entre eux trois dans la chambre. E_____ n'était pas endormie, dès lors qu'elle avait les yeux ouverts. Il ne se rappelait pas si elle avait participé à leur discussion.

Lorsque la jeune femme avait crié et qu'il s'était réveillé, A_____ portait un t-shirt et un caleçon et son sexe n'était pas en érection.

f.a.a. Entendu par la police le 28 avril 2021, à 10h45, A_____ a renoncé à faire appel à son avocat. Il a contesté les faits reprochés et nié l'existence de tout acte sexuel, consenti ou non, avec E_____.

Il avait bu de l'alcool durant la soirée mais non consommé de la drogue, bien qu'il fumât parfois du cannabis le week-end. Ils avaient passé une soirée très agréable. Il y avait eu un peu de flirt entre tout le monde. Il avait senti qu'il plaisait à E_____, avec laquelle il avait eu des interactions de nature amicale. Elle avait été gentille avec lui, lui disant qu'elle aimait bien son accent. Il avait décidé de rester dormir chez son ami lorsque les trois tiers étaient partis. Il ne pensait néanmoins pas que E_____ envisageait d'entretenir un rapport sexuel. *"C'était plutôt sexuel"* entre elle et D_____.

Il était allé dormir dans l'une des chambres. D_____ était venu le réveiller, probablement après avoir eu une relation sexuelle avec E_____, qu'il n'avait pas regardée. Ils avaient encore bu un verre à la cuisine, tandis que la jeune femme se trouvait dans l'autre chambre.

Ils s'étaient ensuite rendus dans cette même chambre pour s'allonger. Ils avaient rigolé et discuté dans le lit, tandis que E_____ se détendait ou dormait. Ils avaient continué à discuter après qu'ivre, elle s'était bel et bien endormie. Il se souvenait qu'elle portait un t-shirt et un jeans, mais il n'en était pas sûr car elle était sous la couverture. Il était vêtu quant à lui d'un t-shirt et d'un caleçon et se trouvait par-dessus la couverture, tandis que D_____, habillé certainement d'un t-shirt et peut-être d'un jeans, se trouvait à côté de la couverture.

À un moment donné, E_____ était devenue hystérique et agressive avec lui. D_____ avait essayé de lui expliquer qu'il l'avait touchée, mais elle n'avait rien voulu entendre. Lui-même s'était relevé et lui avait dit n'avoir rien fait, lui montrant qu'il n'était pas en érection, ce dont, ivre, il n'était de toute manière pas capable. Il n'était pas non plus sur elle, mais dans le lit, discutant avec D_____. Ce dernier avait dû toucher E_____, laquelle, ivre, s'était réveillée et avait pris peur en le voyant lui, pensant qu'il l'avait touchée. Elle avait sauté du lit, vêtue d'une culotte et d'un t-shirt, couru vers la cuisine en criant et appelé la police.

f.a.b. A_____, mesurant 182 cm, pesait 105 kg lors des faits.

Selon le rapport d'expertise du Centre universitaire de médecine légale (CURML) du 27 juillet 2021, lors de l'entretien du 28 avril 2021 dès 09h45, A_____, calme et collaborant, n'avait pas émis de plainte particulière.

Il présentait quelques dermabrasions au niveau du poignet droit, du dos des mains et de la jambe gauche.

Les examens toxicologiques avaient mis en évidence la présence d'éthanol, à raison de 1.18 g/kg, et de cannabis.

f.b. Au MP, A_____ a confirmé ses précédentes déclarations, tout en souhaitant les modifier au motif que, devant la police, il avait été sous le choc. Il a déclaré successivement ce qui suit.

Après le départ des trois tiers, il était allé à un moment donné dans la salle de bains afin de se masturber mais, ivre, il n'y était pas parvenu. Il avait ensuite dormi dans la chambre principale durant une quarantaine de minutes. D_____ était ensuite venu le réveiller pour aller boire un verre et l'avait invité à se détendre avec lui.

Durant la soirée, E_____ et lui avaient été très intimes, celle-ci lui ayant demandé un massage des pieds et l'ayant complimenté.

Lorsqu'il était allé dans l'autre chambre avec D_____, elle n'était pas endormie puisqu'elle avait bougé la tête. Ils s'étaient alors allongés de part et d'autre de la jeune femme et l'avaient prise dans leurs bras. Ils étaient restés en contact tous les trois en permanence et s'étaient embrassés. Il avait caressé E_____ au niveau de ses parties génitales sans la pénétrer. Elle avait fait des mouvements de plaisir et gémi. Il avait senti qu'elle était mouillée, car D_____ l'avait pénétrée digitalement. Lui-même l'avait touchée seulement par-dessus la culotte et non à même la peau, n'excluant toutefois pas avoir pu le faire accidentellement. Il avait certes eu l'intention de la toucher, mais non d'avoir un rapport sexuel, ne voulant pas interférer dans la relation entre la jeune femme et son ami. Celui-ci l'avait invité à partager un moment d'intimité, mais il n'aurait pas été content qu'il allât plus loin. À un moment donné, ils avaient arrêté et, ivres, s'étaient endormis. Il avait alors son bras sur E_____, raison pour laquelle cette dernière avait dû croire qu'il était sur elle, au vu de sa taille. Son sexe n'était ni nu, ni en érection.

Ils avaient ainsi été plus proches les uns des autres que ce que D_____ avait déclaré. Il avait également pris E_____ dans ses bras tandis que cette dernière frottait ses fesses contre lui. Il l'avait alors touchée au niveau du vagin, ayant l'impression qu'elle lui donnait des signes d'invitation dans ce sens. Tout cela s'était fait naturellement et avec son consentement. Il s'était ensuite endormi avec son bras autour de la jeune femme, avant d'être réveillé par ses cris.

Il avait durant la soirée fumé du cannabis, conformément à ses habitudes depuis quelques années.

Il avait effectivement ouvert la porte de la chambre dans laquelle se trouvaient D_____ et E_____ lorsqu'ils entretenaient un rapport sexuel, car il voulait boire encore un verre avec le précité. Ils avaient ri de la situation. Il était ensuite allé dans

l'autre chambre et avait un peu dormi jusqu'à ce que son ami le rejoigne. Ils avaient ensuite regagné ensemble la chambre où se trouvait E_____ dans le seul but de poursuivre leur discussion, à un moment où elle ne dormait pas. Il s'était allongé dans le lit et avait mis son bras droit autour de la jeune femme. Sentant que cette dernière se frottait contre lui, il l'avait touchée sur les parties génitales sans la pénétrer, avant de s'endormir.

Confronté au résultat des tests ADN, A_____ a admis avoir touché la vulve de E_____ mais persisté à contester toute pénétration. L'identification de son profil ADN dans le prélèvement réalisé au niveau du fornix s'expliquait peut-être par le fait que E_____ avait *"essayé de regarder et mis son doigt à l'intérieur de son vagin"*.

f.c. En première instance, il a reconnu avoir touché le sexe de la jeune femme à même la peau avec le consentement de cette dernière. Elle portait une culotte, laquelle avait peut-être été écartée. Il n'expliquait pas la présence de son ADN au niveau du fornix de E_____, qui avait pu le mettre elle-même *"en vérifiant"*.

Pendant qu'il s'adonnait à ces attouchements, D_____ était réveillé. Il ignorait ce qu'il faisait mais supposait qu'il touchait aussi E_____. Il n'avait pas évoqué ces attouchements devant la police car il était sous le choc, n'avait pas compris ce qu'il se passait, dormi que trois ou quatre heures, rien bu ni mangé, et il avait la *"gueule de bois"*.

Durant la soirée, E_____ lui avait beaucoup parlé d'elle-même. Elle avait été un peu aguicheuse et lui avait même fait un massage.

Ivre et fatigué, il avait eu l'idée *"stupide"* d'essayer de se masturber sans même être excité.

Lorsqu'il se trouvait dans la cuisine avec son ami, il ne se rappelait pas s'ils avaient parlé du fait que ce dernier avait eu une relation sexuelle avec la jeune femme ou de la possibilité de faire quelque chose à trois. Cela n'avait jamais été leur intention. Lorsqu'ils étaient allés dans la chambre pour poursuivre leur discussion, E_____ était réveillée, contrairement à ce qu'elle avait déclaré.

Il n'avait pas demandé l'accord de son ami, dès lors qu'il ne s'agissait pas de sa compagne et qu'il pensait donc que cela ne le dérangerait pas. Il n'était quant à lui pas en état d'avoir une érection, n'étant pas excité. Lorsque E_____ s'était mise à crier, il était endormi et avait peut-être son bras sur elle.

g. A_____ a été placé en détention provisoire du 28 avril au 9 juin 2021, soit pendant 43 jours, puis sous mesures de substitution jusqu'au jugement de première

instance, soit pendant 525 jours, comportant pour l'essentiel l'obligation de déposer ses documents d'identité et l'interdiction de contacter E_____.

En première instance, A_____ a conclu au versement d'indemnités de CHF 8'600.- pour la détention injustifiée et de CHF 12'960.- pour ses frais de défense.

C. **a.a.** En appel, A_____, absent et représenté par son conseil, a sollicité et obtenu la restitution du solde des sûretés versées à hauteur de CHF 20'000.-, après leur compensation avec le montant des frais à sa charge.

Il requiert à titre préjudiciel que le procès-verbal de son audition à la police soit écarté du dossier. Il était en effet fortement alcoolisé lors de son arrestation, très fatigué et en manque de sommeil. La décision de l'entendre immédiatement sans son avocat était peu compréhensible. Son choix de renoncer à la présence d'un défenseur avait dû être influencé par la police qui lui avait dit que son audition serait ainsi plus rapide.

Il produit des photographies tirées du compte Instagram de E_____, montrant cette dernière dans un restaurant ainsi que différents plats servis dans des établissements à Londres. Il a également transmis à la Chambre pénale d'appel et de révision (CPAR) le lien Tik Tok de la plaignante, qui illustrerait sa personnalité très particulière et le fait qu'elle mènerait une vie extravagante aux crochets d'hommes fortunés.

a.b. Sur le fond, A_____ persiste dans ses conclusions, y ajoutant l'allocation d'indemnités de CHF 8'600.- pour la détention subie et de CHF 15'585.50 pour ses frais de défense.

La victime, qui vivait à Genève, ne pouvait pas être tenue pour crédible au vu de son désintérêt complet de la cause. La procédure avait pourtant eu de graves conséquence pour lui-même, détenu puis soumis à l'obligation de ne pas quitter la Suisse. Son autorisation de séjour avait été retirée et il s'était fortement endetté. Le retrait de plainte de E_____ démontrait qu'elle n'était pas à l'aise avec ce qu'elle avait dénoncé.

Il avait reconnu un contact de nature sexuelle avec elle, dans le cadre festif de la soirée, mais sans l'exercice d'une quelconque contrainte, étant rappelé que le rapport entre la précitée et D_____ ne relevait pas non plus de la romance. Il avait continué la soirée avec lui et ils étaient entrés dans la chambre où se trouvait la victime pour des raisons qui n'avaient rien d'illégal. Tout le monde était alcoolisé et personne n'avait pu attester qu'il avait eu un véritable rapport sexuel avec E_____, laquelle n'avait jamais pu décrire les mouvements mentionnés à la police. Il n'était pas non plus prouvé qu'il avait introduit ses doigts dans le vagin de la victime. Ivre, il n'avait pas pu avoir l'intention d'abuser de E_____.

Il avait collaboré à l'établissement des faits et les contradictions entre ses déclarations durant l'instruction et celles à la police résultaient de son état lors de son arrestation.

La victime, qui avait pu se lever après les faits, crier et appeler la police, n'était pas en état d'incapacité de discernement totale, quand bien même elle se serait endormie, ce qui n'était pas prouvé.

Quelques jours après les faits, elle avait quitté la Suisse pour faire la fête à l'étranger, comme en attestaient les photos publiées sur les réseaux sociaux, ce qui démontrait qu'elle n'avait pas souffert des événements.

b. Le MP persiste dans ses conclusions.

La pénétration pénienne de la victime par A_____ ne faisait aucun doute. Il se trouvait nu sur cette dernière, son sexe en érection, lorsqu'elle s'était réveillée. L'incertitude exprimée par E_____ était compréhensible au vu de son inconscience lors des faits, laquelle résultait de la nature de l'infraction poursuivie. Elle ne pouvait pas confirmer ce dont elle n'avait pas pu être témoin, l'essentiel étant que la pénétration ne soit pas exclue par les preuves matérielles, soit la compatibilité de l'ADN du prévenu avec les traces prélevées sur E_____. Une pénétration seulement par les doigts n'était pour le surplus pas compatible avec les mouvements de va-et-vient décrits par la victime.

La peine devait être relevée pour tenir compte de ce que l'acte sexuel reproché comportait une pénétration pénienne.

D. A_____ est né le _____ 1995 à G_____ au Kazakhstan, dont il est originaire. Il est célibataire et sans enfant. Il a cinq frères et sœurs, dont deux vivraient à Genève. Il est arrivé en Suisse à l'âge de 13 ans et est allé en internat au H_____. Il a ensuite obtenu un bachelor puis deux masters en _____ et en _____. Son permis B est en cours de renouvellement. Il a fait un stage en 2020 et est depuis lors sans emploi. Il était sur le point de signer un contrat de travail avant la procédure, laquelle a rendu sa situation difficile.

Ses amis et frères l'ont aidé financièrement dans l'intervalle, contrairement à son père, dont la situation s'est péjorée et avec lequel il est en froid. Faute de revenus, il a dû se résoudre à retourner au Kazakhstan le 11 mai 2023, bien qu'il souhaitât rester en Suisse.

Il est endetté à hauteur d'un peu plus de CHF 50'000.-. Il n'a pas de fortune, ayant dû vendre tous ses biens.

À teneur de l'extrait de son casier judiciaire suisse, il a été condamné le 9 août 2016 par le MP à une peine pécuniaire de 35 jours-amende à CHF 100.- avec sursis pendant trois ans, ainsi qu'à une amende de CHF 1'360.-, pour conduite en état d'ébriété (taux d'alcool qualifié) et violation simple des règles de la circulation routière.

E. M^e^ C_____, défenseur d'office de A_____, dépose un état de frais pour la procédure d'appel, comptabilisant au titre d'activité du chef d'étude 2h30 d'entretien avec le client, 3h00 de rédaction de la déclaration d'appel (motivée sur 11 pages) et 8h00 de préparation aux débats, lesquels ont duré 0h35.

L'activité du défenseur d'office a été indemnisée à hauteur de 48h30 en première instance.

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, 399, 400 et 401 du code de procédure pénale [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 inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

Il ne sera pas entré en matière sur la contestation par l'appelant de la confiscation et de la destruction du soutien-gorge séquestré, ce dernier n'étant pas touché juridiquement par cette mesure (art. 382 al. 1 CPP).

2. **2.1.** L'art. 141 al. 2 CPP prévoit que les preuves administrées d'une manière illicite ou en violation de règles de validité par les autorités pénales ne sont pas exploitables, à moins que leur exploitation soit indispensable pour élucider des infractions graves.

L'art. 159 al. 1 CPP institue le droit pour le prévenu, lors d'une audition menée par la police, à ce que son défenseur soit présent et puisse poser des questions.

Si les conditions requises pour la défense obligatoire sont remplies lors de l'ouverture de la procédure préliminaire, la défense doit être mise en œuvre après la première audition par le ministère public et, en tout état de cause, avant l'ouverture de l'instruction (art 131 al. 2 CPP). Le CPP ne prévoit ainsi pas de droit à une *"défense obligatoire de la première heure"* lors du premier interrogatoire dans le cadre de l'investigation policière. La défense obligatoire ne commence qu'après l'enquête préliminaire, même si celle-ci vise une infraction pour laquelle un défenseur obligatoire doit être en principe désigné (arrêt du Tribunal fédéral 1B_464/2022 du 10 novembre 2022 consid. 1.3.2).

2.2. En l'espèce, l'appelant a été entendu par la police à la fin de la matinée suivant les faits, soit à 10h45. Il était certes encore sous l'effet de l'alcool, dont la présence dans le sang a été mesurée à 1.18 g/kg. Rien n'indiquait pour autant qu'il n'était pas en mesure d'être interrogé, soit de comprendre les questions posées et d'y répondre de manière cohérente, tout comme de comprendre les informations données par la police, en particulier concernant son droit à la présence d'un avocat, et de prendre une décision sur cette base en toute conscience et volonté. La police n'a en effet pas relevé un quelconque indice de réduction de sa capacité de discernement, pas non plus discernable à la lecture du procès-verbal d'interrogatoire, pourtant approfondi et complet. Les réponses de l'appelant à la police n'apparaissent en particulier pas inconséquentes, confuses ou lacunaires. Lors de son examen par les experts du CURML une heure avant, il a été considéré comme calme et collaborant, et en mesure de livrer les informations requises, sans se plaindre d'une quelconque difficulté à cet égard.

Le taux d'alcool précité était pour le surplus bien en-dessous du seuil de deux pour mille à partir duquel la jurisprudence admet une présomption de diminution de responsabilité (ATF 122 IV 49 consid. 1b).

L'appelant a ainsi valablement renoncé à son droit à la présence d'un défenseur privé, et celle-ci n'était pas imposée à ce stade de la procédure par les règles régissant la défense obligatoire.

Le procès-verbal d'interrogatoire de police n'est donc entaché d'aucune irrégularité et la requête de l'appelant visant à son retrait est rejetée.

3. **3.1.** Le principe in dubio pro reo, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse (Cst.) et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1 et 127 I 28 consid. 2a).

En tant que règle sur le fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie, au stade du jugement, que ce fardeau incombe à l'accusation et que le doute doit profiter au prévenu. 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 (ATF 145 IV 154 consid. 1).

Comme règle d'appréciation des preuves, la présomption d'innocence signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont

toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective (ibidem).

Les déclarations de la victime constituent un élément de preuve. Le juge doit, dans l'évaluation globale de l'ensemble des éléments probatoires rassemblés au dossier, les apprécier librement (arrêts du Tribunal fédéral 6B_219/2020 du 4 août 2020 consid. 2.1 et 6B_332/2020 du 9 juin 2020 consid. 3.2). Les cas de *"déclarations contre déclarations"*, dans lesquels les déclarations de la victime en tant que principal élément à charge et les déclarations contradictoires de la personne accusée s'opposent, ne doivent pas nécessairement, sur la base du principe in dubio pro reo, conduire à un acquittement (ATF 137 IV 122 consid. 3.3).

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

Est incapable de résistance celui qui n'est pas apte à s'opposer à des contacts sexuels non désirés. L'art. 191 CP protège les personnes qui ne sont pas en mesure de former, exprimer ou exercer efficacement une volonté de s'opposer à des atteintes sexuelles. L'incapacité de résistance peut être durable ou momentanée, chronique ou due aux circonstances. Elle peut être la conséquence d'un état mental gravement anormal, d'une sévère intoxication due à l'alcool ou à la drogue, ou encore d'entraves matérielles. Il faut cependant que la victime soit totalement incapable de se défendre. Si l'inaptitude n'est que partielle – par exemple en raison d'un état d'ivresse – la victime n'est pas incapable de résistance (ATF 133 IV 49, consid. 7.2). Une personne endormie est incapable de résistance au sens de l'art. 191 CP (arrêts du tribunal fédéral 6B_164/2022 du 5 décembre 2022 consid. 2.1 et 6B_488/2021 du 22 décembre 2021 consid. 5.5).

3.3. En l'espèce, il résulte des déclarations de la victime, point confirmé par le témoin D_____ et en fin de compte admis pour l'essentiel par l'appelant, que les deux hommes se sont allongés à ses côtés lorsqu'elle se trouvait dans le lit de l'une des chambres, portant uniquement un soutien-gorge. Les allégations évolutives de l'appelant selon lesquelles elle aurait été vêtue davantage ou recouverte d'une couverture se heurtent aux déclarations constantes du témoin et de la victime.

L'appelant a reconnu en première instance avoir touché le sexe de la plaignante à même la peau, ce qui est corroboré par la compatibilité avec son ADN de la trace prélevée sur la vulve de cette dernière. Il a toutefois nié être allé plus loin et avoir agi sans le consentement de la victime, qui était selon lui réveillée et avait manifesté de l'envie et du plaisir en lien avec ces attouchements.

Sur ces deux points, sa thèse ne résiste pas à l'examen pour les motifs qui suivent.

3.4.1. La victime a continuellement affirmé que, fatiguée et ivre, elle était endormie lors des faits, ce qui s'explique aussi objectivement parce qu'elle avait beaucoup bu, décidé d'aller se coucher, eu une relation sexuelle avec le témoin et qu'il était tard. À admettre qu'elle était réveillée, il est peu concevable que, quasi nue, elle n'eût pas réagi à la présence inopinée de l'appelant. Ce dernier s'est vainement prévalu d'une forme de flirt durant la soirée, sous la forme de compliments et de massages, ce qui n'a été confirmé ni par la victime ni par le témoin. L'appelant a en outre tenu des propos contradictoires sur ce point, soit, d'une part, que *"c'était sexuel"* seulement entre la victime et le témoin, qu'il ne voulait pas s'immiscer dans cette relation, que le précité n'aurait pas apprécié qu'il allât plus loin et qu'il n'était pas excité, et d'autre part, que la victime s'était montrée aguicheuse à son égard, lui aurait prodigué un massage et se serait frottée contre lui pour l'inviter à lui caresser le sexe, ce qui n'avait pas posé de problème au témoin D_____, dont la plaignante n'était pas la compagne.

L'état de sommeil de cette dernière est corroboré par la stupéfaction et le traumatisme qu'elle a manifestés au moment où elle dit s'être réveillée et avoir constaté la présence de l'appelant. Elle a crié, pleuré, appelé la police et s'est continuellement et vigoureusement offusquée de cette présence, aussi bien vis-à-vis des forces de l'ordre et des autorités pénales qu'auprès du témoin, dans le cadre de leurs échanges de messages postérieurs. Elle a pour le surplus exprimé de la colère et du dégoût auprès des précités.

Le témoin D_____, bien qu'ambivalent dans ses déclarations, certainement pour tenter de protéger son ami comme développé ci-après, a le plus souvent confirmé que la plaignante dormait, sans pour le reste l'exclure franchement. Quant à l'appelant, ses déclarations sont inconstantes à ce sujet. Avant d'affirmer le contraire durant l'instruction, il a en effet déclaré devant la police que la victime était endormie lors des faits.

Enfin, il est établi par les examens effectués que la plaignante avait consommé en sus de l'alcool, un produit comportant du clonazépam, et que ces deux substances présentes concomitamment dans son organisme avaient favorisé une réduction de ses capacités psychomotrices.

Au vu de ce qui précède, il est établi à satisfaction de droit que la victime était endormie lors des faits.

3.4.2. Cette dernière a de manière répétée affirmé que l'appelant se trouvait alors sur elle, nu, en érection et en mouvement. Elle a ce faisant aussi exprimé de la colère et du dégoût. Elle a immédiatement évoqué un viol en téléphonant à la police et déclaré

lors de sa première audition que l'appelant l'avait pénétrée vaginalement, avant d'émettre un doute à ce sujet devant le MP, son état psychologique étant par ailleurs cohérent avec les faits dénoncés.

Ses déclarations, en sus d'être constantes, sont dépourvues d'exagération. La victime n'a pas tenté d'accabler l'appelant plus que de besoin et s'est limitée à décrire ce dont elle se souvenait. Elle n'avait aucun intérêt à mentir et s'est finalement retirée de la procédure, conformément à ce qu'elle avait annoncé au témoin par message. Une telle décision procédurale, qui n'enlève rien à sa crédibilité, peut s'expliquer par la fatigue ressentie et le besoin de passer à autre chose.

Les prélèvements effectués dans son fornix présentent des traces compatibles tant avec l'ADN du témoin, avec lequel elle venait d'avoir une relation sexuelle consentie, qu'avec celui de l'appelant, ce qui corrobore une pénétration pénienne du précité. Cela ne s'explique en tous les cas pas par sa théorie confuse de la "vérification" et il n'allègue pas non plus avoir introduit ses doigts dans le vagin de la jeune femme.

Les déclarations du témoin D_____, qui était manifestement endormi lors du bref coït, ne sont pas du tout crédibles au sujet de la suite des événements. En affirmant que l'appelant est toujours resté à une certaine distance de la victime, il s'est heurté aussi bien aux propres déclarations du précité – qui a en fin de compte admis s'être allongé aux côtés de la plaignante, lui avoir touché le sexe et même l'avoir enlacée avec un bras –, qu'à la réalité des lieux, soit à l'exiguïté d'un lit pour deux personnes, lequel, aussi grand fût-il, n'aurait pas permis à trois adultes de se tenir à une distance raisonnable les uns des autres.

Par des explications aussi peu sensées, le témoin semble avoir cherché à protéger son ami, ainsi que lui-même. Il a dû en effet se sentir responsable des événements puisqu'il avait invité l'appelant à entrer dans la chambre. Il est pour le surplus peu crédible qu'il n'eût eu aucune idée des intentions du précité, alors que celui-ci avait assisté à ses ébats avec la victime peu avant, qu'ils avaient discuté dans la cuisine et décidé de se rendre tous deux dans la chambre en sachant que la plaignante y était allongée presque nue. Le conflit de loyauté du témoin explique aussi ses déclarations contradictoires au sujet de caresses sur le sexe de la précitée en présence de l'appelant, caresses qu'il a d'abord exclues, puis qualifiées de possibles, tout en alléguant ne pas s'en souvenir.

Il est donc également établi, à satisfaction de droit, que l'appelant ne s'est pas contenté de caresser le sexe de la victime, mais qu'il l'a pénétrée vaginalement avec son propre sexe, de sorte qu'il s'est trouvé sur elle, nu et en érection lorsqu'elle s'est réveillée.

3.5. En conclusion, l'appelant, en adoptant le comportement précité alors que la victime était endormie, a commis des actes de nature sexuelle sur cette dernière et profité de son incapacité de résistance, certes momentanée, mais complète, contrairement à ce qu'il a plaidé en appel.

Il était sous l'effet de l'alcool, mais aucun élément du dossier, en particulier son attitude après les faits, tend à démontrer que sa capacité de discernement était réduite. Il s'est en effet clairement, calmement et sans hésitation défendu, aussi bien vis-à-vis de la plaignante que de la police, d'avoir fait quoi que ce soit de nature sexuelle et non consentie. Le taux d'éthanol mesuré dans son sang environ cinq heures plus tard était par ailleurs largement inférieur à deux pour mille, correspondant au seuil à partir duquel la diminution de responsabilité est présumée, dite présomption pouvant en outre être renversée par des indices contraires, présents en l'espèce (ATF 122 IV 49 consid. 1b).

La condamnation de l'appelant pour actes d'ordre sexuel sur une personne incapable de discernement ou de résistance sera donc confirmée.

4. **4.1.** 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 141 IV 61 consid. 6.1.1, 136 IV 55 consid. 5 et 134 IV 17 consid. 2.1).

4.2. Aux termes de l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits.

L'art. 43 CP permet au juge de suspendre partiellement l'exécution d'une peine privative de liberté d'un an au moins et de trois ans au plus afin de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur (al. 1). La partie à exécuter ne peut excéder la moitié de la peine (al. 2) Tant la partie suspendue que la partie à exécuter doivent être de six mois au moins (al. 3).

Si le juge suspend totalement ou partiellement l'exécution d'une peine, il impartit au condamné un délai d'épreuve de deux à cinq ans (art. 44 al. 1 CP).

4.3. La faute de l'appelant est importante. Il s'en est pris à l'intégrité et la liberté sexuelle d'une jeune femme, alors qu'endormie dans une chambre séparée après avoir eu un rapport sexuel avec l'un de ses amis, elle se croyait en sécurité. Excité, nonobstant ses dénégations sur ce point, alcoolisé, et ayant échoué à se masturber, il a agi pour assouvir ses pulsions, sans aucun égard pour l'intégrité et la liberté de la plaignante, littéralement traitée comme un objet sexuel à sa disposition. Son comportement a suscité une réaction de panique chez la victime, qui a subi un traumatisme certain et été affectée durant plusieurs mois par les événements. L'appelant ne peut rien tirer à cet égard des photographie et informations produites en appel. Le fait que la plaignante aurait fréquenté des restaurants londoniens après les faits ainsi que des hommes fortunés n'est pas propre à réfuter sa souffrance, telle qu'exprimée durant la procédure et dans ses messages au témoin, pas plus que ces clichés ne sont de nature à conclure qu'elle était disposée à entretenir des rapports sexuels auxquels elle n'avait pas expressément consentis.

La collaboration de l'appelant s'est avérée médiocre. Il a fait des déclarations inconstantes et évolutives, et persisté à contester toute forme de contrainte et de pénétration. Il a ainsi relativisé la gravité de sa faute, dont il a dès lors insuffisamment, voire nullement pris conscience.

Il sera retenu à décharge, bien que cela n'excuse ni ne justifie son comportement, qu'il était également alcoolisé lors des faits, que l'ambiance durant la soirée avait été festive, qu'il avait pu se sentir entraîné par son ami qui l'avait invité à partager son lit et que la pénétration a sans doute été relativement brève, puisqu'elle a rapidement provoqué le réveil de la victime.

Les éléments susexposés excluent le prononcé d'une peine pécuniaire (art. 34 CP), mais ne justifient pas le prononcé d'une peine privative de liberté supérieure à deux ans. Cette quotité apparaît en effet appropriée, s'agissant d'un acte unique accompli sans recours à la contrainte, aussi méprisable que le comportement de l'appelant puisse apparaître, au vu de sa finalité et sa manière d'agir. Le jugement querellé sera donc confirmé sur ce point.

Il en ira du même de l'octroi du sursis complet, le pronostic de l'appelant n'étant pas défavorable nonobstant une prise de conscience de la faute incomplète, voire inexistante. Il n'a pas d'antécédent spécifique et, au vu de son parcours, ne dénotant aucun ancrage dans la délinquance, la présente procédure et la détention avant jugement subie pendant près d'un mois et demi sont propres à écarter un risque de récidive.

La fixation du délai d'épreuve à trois ans, conforme au droit, sera aussi confirmée, tout comme la déduction de la peine par les premiers juges, en sus de la détention avant jugement de 43 jours, de 53 jours au titre d'imputation des mesures de substitution. Cela correspond en effet aux 10% de leur durée de 525 jours, ce qui n'est ni critiqué ni critiquable, lesdites mesures n'ayant entraîné qu'une atteinte mineure à la liberté de l'appelant, soit de rester en Suisse, ce qui était en outre conforme à ses projets (art. 51 CP ; ATF 140 IV 74 consid. 2.4).

5. L'appelant a admis avoir consommé du cannabis le soir des faits, ce qui ressort également du résultat de ses examens sanguins.

Sa condamnation à une amende de CHF 100.-, avec peine privative de liberté de substitution d'un jour, pour contravention à l'art. 19a LStup, sera en conséquence confirmée (art. 106 CP).

6. **6.1.** Conformément à l'art. 66a al. 1 let. h CP, le juge expulse de Suisse pour une durée de cinq à quinze ans l'étranger qui est condamné notamment pour actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance.

Selon l'art. 66a al. 2 CP, il peut exceptionnellement y renoncer lorsque l'expulsion mettrait l'étranger dans une situation personnelle grave et que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse. À cet égard, il tiendra compte de la situation particulière de l'étranger qui est né ou qui a grandi en Suisse.

La clause de rigueur de l'art. 66a al. 2 CP permet de garantir le principe de la proportionnalité. Elle doit être appliquée de manière restrictive (ATF 146 IV 105 consid. 3.4.2 et 144 IV 332 consid. 3.3.1). Il faut notamment tenir compte de l'intégration du prévenu en particulier sur la base du respect de la sécurité et de l'ordre publics, de sa situation familiale, particulièrement de la période de sa scolarisation et de la durée de la scolarité de ses enfants, de sa situation financière, de la durée de sa présence en Suisse, de son état de santé, de ses possibilités de réintégration dans l'État de provenance, de ses perspectives de réinsertion sociale ainsi que du risque de récidive ou de délinquance récurrent (ATF 146 IV 105 consid. 3.4 et 144 IV 332 consid. 3.3.2).

En règle générale, il convient d'admettre l'existence d'un cas de rigueur 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 du Tribunal fédéral 6B_381/2023 du 8 juin 2023 consid. 4.2.1 et 6B_122/2023 du 20 décembre 2022 consid. 1.1.2). Pour se prévaloir du droit au respect de sa vie privée, l'étranger doit établir l'existence de liens sociaux et professionnels spécialement intenses avec la Suisse, notablement supérieurs à ceux qui résultent d'une intégration ordinaire. La jurisprudence 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. Elle préconise plutôt une pesée des intérêts, en considérant la durée du séjour en Suisse comme un élément parmi d'autres (arrêt 6B_381/2023 précité consid. 4.2.2 ; cf. ATF 134 II 10 consid. 4.3).

6.2. En l'espèce, l'appelant est certes venu en Suisse à l'âge de 13 ans. Il y a cependant essentiellement suivi ses études et effectué un stage. Il n'y a jamais travaillé et il n'allègue pas y avoir pour le surplus établi des liens sociaux spécialement intenses. On ne lui connaît pas d'autres amis que le témoin D_____. Une grande partie de sa famille vit au Kazakhstan, où il est retourné le 11 mai 2023, faute de pouvoir continuer à vivre en Suisse.

Il ne se trouve ainsi pas dans une situation personnelle grave au sens de l'art. 66a al. 2 CP malgré un relativement long séjour en Suisse, où sa situation financière ne lui permet plus de vivre. Il ne peut pas se prévaloir d'une ingérence dans son droit au respect de sa vie privée, faute de liens sociaux et professionnels qualifiés avec la Suisse. Eu égard à ces liens insuffisants, l'intérêt public à son expulsion, pour une durée limitée à cinq ans, prime en tous les cas le sien propre à rester en Suisse.

La mesure querellée sera ainsi confirmée. Conformément au principe de proportionnalité, il sera renoncé à son inscription dans le SIS, l'appelant ne représentant pas, au vu du caractère isolé de l'acte incriminé dans son parcours de vie, un danger particulier pour l'ordre public ou la sécurité nationale.

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

Au vu du verdict de culpabilité, la mise à sa charge des frais de procédure de première instance sera confirmée (art. 426 al. 1 CPP).

Les prétentions en indemnisation de l'appelant seront rejetées. La peine privative de liberté prononcée contre lui est supérieure à la durée de la détention avant jugement subie, imputation des mesures de substitution comprise (art. 431 al. 2 CPP "a contrario") et, au bénéfice de l'assistance juridique, il n'est pas fondé à solliciter une indemnité pour ses frais de défense (art. 429 al. 1 let. a CPP ; ATF 138 IV 205).

8. **8.1.** Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office ou le conseil juridique gratuit (cf. art. 138 al. 1 CPP) est indemnisé 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 (RAJ) s'applique.

Cette dernière disposition prescrit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire suivant, débours de l'étude inclus : collaborateur CHF 150.- (let. b) ; chef d'étude CHF 200.- (let. c).

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 de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions (arrêt du Tribunal fédéral 6B_838/2015 du 25 juillet 2016 consid. 3.5.2 ; 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). Ainsi sont en principe inclus dans le forfait des documents ne nécessitant pas ou peu de motivation ou autre investissement particulier en termes de travail juridique, telle l'annonce d'appel (AARP/184/2016 du 28 avril 2016 consid. 5.2.3.2 et 5.3.1 ; AARP/149/2016 du 20 avril 2016 consid. 5.3 et 5.4 ; AARP/146/2013 du 4 avril 2013) et la déclaration d'appel (ordonnance de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2014.51 du 21 novembre 2014 consid. 2.1 ; décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.165 du 24 janvier 2014 consid. 4.1.3 et BB.2013.127 du 4 décembre 2013 consid. 4.2).

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

8.2. En l'espèce, il sera tenu compte, dans l'activité comptabilisée par M^e^ C_____, défenseur d'office de A_____, des 2h30 d'entretien avec le chef d'étude, ainsi que des 8h00 de préparation aux débats, auxquelles s'ajoute la durée de ceux-ci, de 0h35. Ces deux derniers postes seront néanmoins indemnisés au tarif applicable à la collaboratrice, laquelle a représenté l'appelant durant les débats, de sorte qu'on peut

partir du principe qu'elle s'est également chargée de leur préparation. La rédaction de la déclaration d'appel, qui n'avait pas à être motivée, ne sera pas indemnisée, puisque comprise dans le forfait pour activités diverses.

La rémunération du défenseur d'office sera ainsi arrêtée à CHF 2'198.45, correspondant à 2h30 et 8h35 aux tarifs horaires de CHF 200.- et de CHF 150.- (CHF 1'787.50), plus la majoration forfaitaire de 10% au vu de l'activité déjà indemnisée en première instance (CHF 178.85), le forfait de déplacement de CHF 75.- et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 157.20.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LA COUR :

Reçoit l'appel formé par A_____ et l'appel joint formé par le Ministère public contre le jugement JTCO/148/2022 rendu le 16 novembre 2022 dans la procédure P/9159/2021.

Les rejette.

Condamne A_____ aux trois quarts des frais de la procédure d'appel, en CHF 2'175.-, qui comprennent un émolument de CHF 2'000.-.

Arrête à CHF 2'198.45, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de M^e^ C_____, défenseur d'office de A_____.

<u>Confirme le jugement entrepris, dont le dispositif est le suivant</u> :

"Déclare A_____ coupable d'actes d'ordre sexuel sur une personne incapable de discernement ou de résistance (art. 191 CP) et d'infraction à l'article 19a chiffre 1 de la loi fédérale sur les stupéfiants.

Condamne A_____ à une peine privative de liberté de 24 mois, sous déduction de 43 jours de détention avant jugement et de 53 jours à titre d'imputation des mesures de substitution (art. 40 et art. 51 CP).

Met A_____ au bénéfice du sursis et fixe la durée du délai d'épreuve à 3 ans (art. 42 et 44 CP).

Avertit A_____ que s'il devait commettre de nouvelles infractions durant le délai d'épreuve, le sursis pourrait être révoqué et la peine suspendue exécutée, cela sans préjudice d'une nouvelle peine (art. 44 al. 3 CP).

Condamne A_____ à une amende de CHF 100.- (art. 106 CP).

Prononce une peine privative de liberté de substitution d'1 jour.

Dit que la peine privative de liberté de substitution sera mise à exécution si, de manière fautive, l'amende n'est pas payée.

Ordonne l'expulsion de Suisse de A_____ pour une durée de 5 ans (art. 66a al. 1 let. h CP).

Dit que la peine prononcée avec sursis n'empêche pas l'exécution de l'expulsion durant le délai d'épreuve.

Renonce à ordonner le signalement de l'expulsion dans le système d'information Schengen (SIS) (art. 20 de l'ordonnance N-SIS; RS 362.0).

Ordonne la libération des sûretés fournies par A_____, les alloue à due concurrence au paiement des frais de la procédure et en restitue le solde à A_____ (art. 239 al. 2 CPP).

Lève pour le surplus les mesures de substitution prolongées le 7 juin 2022 par le Tribunal des mesures de contraintes.

Ordonne le séquestre, la confiscation et la destruction du soutien-gorge figurant sous chiffre 1 de l'inventaire n° 3_____ du 28 avril 2021 (art. 263 al. 1 CPP et art. 69 CP).

Rejette les conclusions en indemnisation de A_____ (art. 429 CPP).

Condamne A_____ aux frais de la procédure, qui s'élèvent à CHF 11'927.20, y compris un émolument de jugement de CHF 1'500.- (art. 426 al. 1 CPP).

Compense à due concurrence la créance de l'Etat portant sur les frais de la procédure avec les sûretés fournies par A_____ (art. 239 al. 2 CPP).

Fixe à CHF 12'245.50 l'indemnité de procédure due à Me C_____, défenseur d'office de A_____ (art. 135 CPP)."

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, au Tribunal correctionnel et à l'Office cantonal de la population et des migrations.

La greffière :	Le président :
Lylia BERTSCHY	Gregory ORCI

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral (LTF), 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 (LOAP), 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 Bellinzone).

ETAT DE FRAIS

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	11'927.20
Bordereau de frais de la Chambre pénale d'appel et de révision		
Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c)	CHF	00.00
Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i)	CHF	80.00
Procès-verbal (let. f)	CHF	20.00
Etat de frais	CHF	75.00
Emolument de décision	CHF	2'000.00
Total des frais de la procédure d'appel :	CHF	2'175.00
Total général (première instance + appel) :	**CHF**	**14'102.20**