



POUVOIR JUDICIAIRE

P/24073/2019

AARP/431/2023

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 14 novembre 2023

Entre

A _____, domicilié _____ [GE], comparant par M^e B _____, avocate,

appelant,

contre le jugement JTDP/1499/2022 rendu le 2 décembre 2022 par le Tribunal de police,

et

C _____, partie plaignante,

D _____, partie plaignante, comparant par M^e E _____, avocate,

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

intimés.

Siégeant : Madame Delphine GONSETH, présidente ; Madame Gaëlle VAN HOVE, juge ; Monsieur Pierre BUNGENER, juge suppléant ; Monsieur Alexandre BIEDERMANN, greffier-juriste délibérant.

EN FAIT :

- A. a. En temps utile, A_____ appelle du jugement du 2 décembre 2022, par lequel le Tribunal de police (TP) l'a reconnu coupable de tentative de contrainte sexuelle (art. 22 al. 1 et 189 al. 1 du Code pénal [CP]), d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de résistance (art. 191 CP), ainsi que d'infraction à la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (art. 115 al. 1 let. b LEI) et condamné à une peine privative de liberté de 16 mois, sous déduction de 37 jours de détention avant jugement, ainsi que de 103 jours au titre des mesures de substitution, avec sursis durant trois ans, et, en tant que de besoin, à payer à C_____, à titre de remboursement des frais, CHF 3'000.-, A_____ ayant acquiescé à ses conclusions civiles.

Le TP a également ordonné son expulsion de Suisse pour une durée de cinq ans avec inscription au système d'information Schengen (SIS), lui a fait interdiction, à vie, d'exercer toute activité professionnelle et non professionnelle impliquant des contacts réguliers avec des mineurs et statué sur le sort des objets saisis et séquestrés, frais de la procédure en CHF 11'276.60 à sa charge.

A_____ entreprend intégralement ce jugement, concluant à :

- son acquittement des chefs de tentative de contrainte sexuelle et d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de résistance, à ce qu'il soit reconnu coupable de désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel, condamné à une amende n'excédant pas CHF 2'500.- et à ce qu'il soit renoncé au prononcé des mesures des art. 66a al. 1 et 67 al. 3 let. d CP, subsidiairement, à ce qu'il soit condamné à une peine pécuniaire n'excédant pas 120 jours-amende, assortie du sursis, délai d'épreuve de deux ans, à ce qu'il soit astreint, pendant la durée du délai d'épreuve, à un suivi psychologique en lien avec le consentement auprès d'un centre de consultation en sexologie, à ce qu'il soit renoncé à son expulsion ou, plus subsidiairement encore, à l'inscription de l'expulsion dans le système d'information Schengen et à ce qu'il soit renoncé à la mesure d'interdiction de l'art. 67 al. 3 let. d CP, et, en tout état, à ce qu'il lui soit donné acte de son engagement de payer à C_____ ses frais médicaux en lien avec l'infraction ;
- son acquittement de l'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEI, subsidiairement, à être exempté de toute peine (art. 52 CP) ;
- une réduction des frais de la procédure préliminaire et de première instance, à l'indemnisation de sa défenseure d'office en appel et à ce que les frais d'appel soient laissés à la charge de l'État.

b. Selon l'acte d'accusation du Ministère public (MP) du 12 avril 2022, il est reproché ce qui suit à A_____ :

Dans la nuit du 31 décembre 2016 au 1^{er} janvier 2017, dans sa chambre au foyer F_____, à Genève, A_____ a violemment poussé sur son lit D_____, née le _____ 2000, des deux mains au niveau de ses épaules. Alors qu'elle se trouvait sur le dos, il l'a bloquée en se mettant à genoux sur elle, soit en plaçant une jambe entre ses cuisses et l'autre près de sa hanche, si bien qu'elle ne pouvait plus bouger, la mettant ainsi hors d'état de résister. Tandis qu'elle lui demandait, paniquée et apeurée, ce qu'il faisait, il a, sans lui répondre, mis sa main sur la bouche de la jeune fille pour éviter qu'elle ne crie et a commencé à lui faire des bisous dans le cou en lui chuchotant "*laisse-toi faire*". Il a ensuite relevé sa robe et essayé de mettre sa main droite sous ses collants au niveau de son sexe afin de toucher son vagin sans y parvenir. Après plusieurs essais, il a finalement réussi à placer sa main droite sur son vagin, sous les collants, qu'il a déchirés, et a essayé de bouger ses doigts aux fins de la "*doigter*", ceci sous la contrainte et contre la volonté de D_____, laquelle a finalement réussi à se dégager et lui a mis un coup de genou dans le sexe avant de quitter la chambre (chiffre 1.1.1. de l'acte d'accusation).

Le 17 novembre 2019 vers 6h00, à son domicile, à Genève, alors que C_____, née le _____ 2002, s'était endormie dans la chambre, A_____ l'a rejointe, lui a fait des câlins, des bisous, lui a touché les seins et les fesses, tout en essayant de passer sa main sous sa culotte, et lui a demandé de pouvoir la "*lécher*", ce qu'elle a refusé, le repoussant à plusieurs reprises. Vers 8h00, alors qu'elle s'était à nouveau endormie, couchée sur le côté, il s'est placé derrière elle à genoux, et contre sa volonté, par surprise, profitant du fait qu'elle était endormie, soit incapable de résistance, il a introduit ses doigts dans le vagin de la jeune fille, laquelle s'est réveillée, a enlevé la main de A_____ et l'a repoussé, avant de se rendormir pour se réveiller vers 9h00, étant précisé qu'il a encore essayé de lui faire des câlins mais qu'elle l'a repoussé et a quitté l'appartement (chiffre 1.1.2.).

A_____ a résidé en Suisse, notamment à Genève, sans être au bénéfice d'une autorisation de séjour valable, après l'échéance de son permis de séjour de type B, soit entre le 28 novembre 2019 et le 12 avril 2022, étant précisé que son passeport canadien était lui-même échu (chiffre 1.1.3.).

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. Le 18 novembre 2019, D_____ et C_____, alors mineure, se sont présentées à un poste de police afin de déposer plainte contre A_____ pour agression sexuelle.

b. D_____ a expliqué à la police et au MP que les faits s'étaient déroulés durant la soirée du 31 décembre 2016 au 1^{er} janvier 2017.

Le 17 novembre 2019, elle avait appris qu'une de ses amies, C_____, avait aussi été "*forcée à faire des choses*" par A_____. Elle l'avait appelée et elles avaient constaté qu'elles avaient vécu la même situation. En ce qui la concernait, une fois dans la chambre de A_____, où il l'avait conviée, il s'était tourné vers elle et l'avait poussée violemment sur le lit, avec ses deux mains au niveau des épaules, de sorte qu'elle s'était retrouvée sur le dos. Il s'était placé à genoux sur elle, avec une jambe entre ses cuisses et l'autre près de sa hanche, pour la bloquer. A_____ lui avait ensuite fait des "*bisous*" dans le cou et lui avait chuchoté : "*laisse-toi faire*", alors qu'elle bougeait dans tous les sens et essayait de se dégager. Il avait levé sa robe et tenté de mettre sa main droite sous ses collants, au niveau de son sexe, sans toutefois y parvenir. Il avait alors déchiré ses collants, pour la toucher au niveau du vagin, mais il n'avait réussi qu'après plusieurs tentatives. Il avait posé sa main sur son vagin et essayé de bouger ses doigts sans pénétration. Puis, elle avait réussi à se dégager et à prendre la fuite. Lorsqu'elle avait appris que C_____ avait subi la même chose et qu'elle ne désirait pas porter plainte, elle lui avait dit que cela était important et qu'elle ne devait pas faire la même erreur qu'elle, raison pour laquelle elles s'étaient rendues au poste de police.

c.a. C_____ a été entendue par la police le 19 novembre 2019 en audition EVIG.

Le samedi soir précédent, A_____ l'avait invitée à son anniversaire avec d'autres amis. De manière générale, elle le trouvait "*très lourd*" ; il la touchait souvent de manière déplacée. Elle avait bu deux verres et était juste "*pompette*". Alors qu'ils se trouvaient sur la plaine de Plainpalais, il avait commencé à pleuvoir, de sorte qu'ils s'étaient tous rendus chez A_____. Sur place, vers 3h00, fatiguée, elle lui avait demandé de pouvoir dormir chez lui et s'était rendue directement dans sa chambre. Elle s'était couchée dans son lit après avoir enlevé son jeans. Il l'avait rejointe vers 6h00. Pour ne pas le "*tenter*", elle s'était mise de côté, dos à lui. Le lit était vraiment très étroit. Il avait commencé à lui faire des câlins et à la toucher. Elle l'avait repoussé, mais il avait recommencé plusieurs fois. Elle lui avait dit : "*mais moi j'veux rien avec toi. Toi, tu l'as toujours sur, j'veux rien avec toi, j'veux rien*". Il l'avait embrassé dans le cou et elle lui avait dit : "*dégage*". Il lui avait alors répondu : "*laisse-moi t'lécher, j'veux trop t'lécher (...) laisse moi te faire plaisir*". Elle lui avait rétorqué qu'elle n'en avait pas envie. Elle ignorait pourquoi elle n'avait pas réagi et n'était pas partie. Elle avait dormi chez lui car elle habitait à G_____ [France], qu'il n'y avait plus de bus et faisait froid. Il avait continué à lui faire des câlins, lui avait touché les seins et mis une claque sur les fesses. Il lui avait surtout touché les fesses et avait essayé de mettre sa main dans sa culotte. À chaque fois, alors qu'elle était en train de dormir, elle l'avait repoussé. Il l'avait prise dans les bras et elle s'était rendormie, songeant que tant qu'il ne la touchait pas c'était bon.

Vers 8h00, elle s'était réveillée, à moitié en train de rêver, car elle avait senti "*un truc bizarre*" vers le bas. A_____ était à genoux sur le lit en train de la "*doigter*". Elle lui avait repoussé la main et il avait rigolé d'un rire un peu gêné. Il était tombé sur elle

comme pour l'embrasser. Ne sachant pas comment réagir, elle l'avait à nouveau sommé de dégager. Choquée, elle était restée au lit. Il avait encore essayé de la toucher et elle lui avait dit non. Il avait arrêté et s'était tourné pour dormir. Ils s'étaient réveillés vers 9h00. Elle lui avait indiqué devoir partir et s'était montrée froide avec lui. Elle n'avait pas vraiment d'émotions. Il lui avait fait des câlins, comme s'il ne réalisait pas ce qu'il avait fait. Elle l'avait repoussé et était partie. Elle avait écrit à H_____ ce qu'il s'était passé. Cette dernière lui avait répondu que ce n'était pas normal, tandis qu'elle lui avait demandé d'arrêter d'exagérer et que ce n'était pas si grave. Toutefois, durant la journée elle s'était sentie "sale" et de plus en plus mal. Pensant qu'il avait peut-être fait "*des trucs plus graves*", elle avait voulu porter plainte. Il la dégoûtait.

c.b. C_____ a confirmé sa plainte pénale au MP et en audience de jugement. Alors qu'elle dormait d'un sommeil léger, elle avait senti quelque chose dans son sexe. Elle avait dit "non" à A_____ à plusieurs reprises avant qu'il n'introduise ses doigts, étant précisé que leur relation n'était pas ambiguë. Il était évident que A_____ savait qu'elle dormait car lorsqu'elle était ivre, elle ronflait fort. Rien dans son attitude, hormis le fait qu'elle était en culotte, ne lui permettait de croire qu'elle cherchait à l'attirer. Dans le lit, elle ne lui avait notamment pas fait de bisous ni ne l'avait caressé. Elle ne se souvenait pas si A_____ lui avait proposé un training pour dormir. Durant la soirée, il aurait pu croire qu'elle était attirée par lui car elle lui avait fait une fausse crise de jalousie. Elle avait également été tactile avec lui, ce qu'elle était de manière générale. La vidéo qu'elle avait publiée de lui sur Snapchat avec des cœurs rouges ne signifiait pas qu'elle était amoureuse de lui. Elle pouvait en faire de même avec tous ses amis. Avant les faits, elle le considérait comme un bon ami auquel elle pouvait tout dire, mais n'était pas attirée par lui.

Elle a réclamé le remboursement par A_____ de ses frais d'examens médicaux en lien avec les faits qui s'étaient élevés à environ CHF 3'000.- et qui ne lui avaient pas été remboursés par sa mutuelle française.

d.a. Le 20 novembre 2019, D_____ a produit un échange de messages non daté entre A_____ et elle-même, relatifs à C_____ :

D_____ "*Mec t'a fait quoi à C_____? Me dit pas y'a fait la même chose à C_____ comme t'a faillit faire à moi il y a longtemps [...] Enft c qui me choque c que t'a fait la même chose avec moi il y a longtemps*"

A_____ "[...] *Concernant le truc avec C_____ j'ai été très con je n'ai pas pensé une seule seconde sur le moment que mes gestes envers elle représentais ce truc j'ai forcé en touchant son corps alors qu'elle m'avait dit non. Au cas où je tiens à rappeler que Je n'ai pas utilisé ma force contre elle, je n'ai pas utilisé mes parties intimes, je me suis pas mis à poil devant elle, il n'y a jamais eu de pénétration ou*

quoique ce soit avec ma bouche Le lendemain j'ai discuté avec elle et je me suis excusé à plusieurs reprises pour ce geste inapproprié que j'ai fait Quand je me suis rendu compte de la gravité de la situation le lendemain"

(...)

A_____ *"Oui c'est sans son consentement je reconnais sa"*

(...)

A_____ *"J'en ai discuté justement avec elle et je me suis rendu de la gravité des choses [...]"*

(...)

A_____ *"Ok je te crois et justement l'alcool n'excuse pas ces faits Faut que je contrôle mes pulsions je dois travailler sur moi quand je prends du recul c'est vrai que les situations se ressemblent [...]"*.

d.b. S'agissant de C_____, des messages écrits et vocaux ont été extraits du téléphone portable de A_____.

d.b.a. Le 16 novembre 2019, lorsque H_____ a demandé par SMS à A_____ ce qu'il s'était passé avec la jeune fille, à laquelle il avait fait un "*truc dégueulasse*", il a répondu avoir fait "*une connerie*" ; il avait "*forcé*", précisant que "*limite sa serait du viol*".

d.b.b. Le 18 novembre 2019, A_____ a laissé des messages vocaux à I_____, une amie qui étudiait le droit, dont il ressort : "*donc au final bah... y a la meuf qui est... qui est restée... genre... euh... chez moi tu vois, et puis t'sais genre à un moment... genre je sais pas... genre tout d'un coup... j'sais pas t'sais... bon... genre... sans prendre connaissance des choses ou quoi que ce soit... t'sais je commence à lui faire des caresses et tout tu vois... et t'sais elle me repoussait elle m'a dit non qu'elle n'avait pas envie et tout... et puis moi je ne l'ai pas du tout écoutée je continuais et tout tu vois... et puis à un moment genre quand elle dormait et tout genre... à un moment genre... bon, je ne sais pas si elle dormait ou pas tu vois... t'sais à un moment je lui faisais des caresses elle ne disait rien... genre... je mettais ma main et tout genre... t'sais à un moment genre... je mettais ma main et tout tu vois genre... sur ses fesses et tout elle disait rien, je la caressais et tout... et pis t'sais j'ai mis, j'ai mis mon doigt tu vois genre... je l'ai doigtée... genre... vite fait... et puis après genre... elle m'a repoussé, elle m'a dit "non arrête" et puis moi t'sais je l'ai pas écoutée, j'ai mis des caresses et je me suis... et après genre... je me suis endormi tu vois... et puis le lendemain et tout, genre... même le lendemain je ne me suis pas*

rendu compte de ça" [...] "A part ça... toi qui fais du droit, tu sais même pas c'est quoi l'histoire, genre... en mode... tu sais même pas ce que ça signifie ce geste, si c'est du viol quoi. Genre... dis-toi, genre... d'après ce qu'elle m'a dit, genre... elle est rentrée chez elle et tout et elle s'est douchée à plusieurs reprises et tout, genre... t'sais je pense qu'au moment où j'ai fait ça elle dormait tu vois..." [...] "et à part ça t'sais, elle était même pas consentante... de... de... de... ça quoi, et puis moi j'ai quand même insisté puis je l'ai fait quoi tu vois... mais à part ça, t'sais je l'ai pas... je l'ai pas forcée, j'ai pas... t'sais quand elle me repoussait, je retirais ma main tu vois... genre... de sur elle tu vois..." [...] "quand je l'ai appelée pour m'excuser à propos de ça et tout elle me disait "ouais c'est pas grave et tout... t'inquiètes". Après j'ai discuté avec elle, j'ai un peu insisté, j'ai dit "ouais non mais je suis tout à fait conscient de ce que j'ai fait et tout, c'est limite du viol donc je m'excuse... d'avoir fait ça!", même là genre après elle était genre là "non, t'inquiètes"".

e. A_____ était titulaire d'un titre de séjour délivré par Genève, valable du 3 avril 2018 au 28 novembre 2019, et d'un passeport canadien délivré le 25 avril 2014, valable jusqu'au 25 avril 2019.

f.a. A_____ a déclaré à la police, au MP, au Tribunal des mesures de contrainte (TMC) et au TP que les faits en lien avec D_____ s'étaient produits lors du Nouvel An 2016/2017. Il a contesté les dires de celle-ci ; il n'avait pas usé de contrainte ni de force à son encontre.

f.b. Les faits en lien avec C_____ s'étaient quant à eux déroulés dans la nuit du 15 au 16 novembre 2019, alors qu'il fêtait son anniversaire. Durant la soirée, il était "bourré", mais conscient. Il était possible que la jeune fille ait également consommé de l'alcool. Au cours de la soirée, il s'était rendu chez lui avec huit amis, dont J_____, H_____ et la précitée. Celle-ci, qui lui avait demandé de pouvoir dormir chez lui, s'était rendue seule dans sa chambre, où il l'avait rejointe. C_____ avait retiré son pantalon, de sorte qu'elle s'était retrouvée en culotte et en top. Il lui avait proposé un bas de training, qu'elle avait refusé. À cet instant, il s'était questionné sur ses intentions, étant précisé que, plus tôt dans la soirée, elle avait publié une vidéo de lui avec des cœurs. Il avait alors pensé qu'il lui plaisait, ce qui avait créé un "contexte ambigu". Il avait ensuite rejoint ses amis au salon. À leur départ, entre 4h00 et 6h00, il s'était rendu dans sa chambre et avait constaté qu'elle ne dormait pas. Après sa toilette, il s'était couché en caleçon et t-shirt juste derrière C_____, laquelle était positionnée sur le côté, face au mur. Il avait placé sa main sur son ventre et, face à son absence de réaction, l'avait descendue sur ses fesses ; elle l'avait repoussé. Il a ensuite déclaré au MP avoir essuyé plusieurs refus après avoir tenté de lui toucher à quatre ou six reprises les fesses et les seins. Il avait alors attendu 10 à 15 minutes avant de replacer sa main sur le ventre de la jeune fille, puis de la déplacer à nouveau sur ses fesses ; cette fois-ci, elle n'avait pas réagi. Il avait voulu aller "plus loin" et avait eu ce geste "irrespectueux", consistant à glisser sa main dans sa culotte pour la "doigter" avec le majeur, tout en étant assis derrière elle. Il avait senti à sa respiration

qu'elle semblait excitée. Il pensait qu'elle était consentante puisqu'elle ne l'avait pas repoussé. Si elle avait été d'accord, il aurait entretenu un rapport sexuel avec elle, mais il n'avait pas perçu de signes lui faisant penser qu'elle en avait envie. Alors qu'il la "*doigtait*" depuis deux ou trois secondes, elle lui avait donné, sans rien dire, une tape sur la main, qu'il avait tout de suite retirée. Bien qu'elle ait eu les yeux fermés tout le long, il avait déduit de ce geste qu'elle ne dormait pas. Il n'avait pas voulu profiter d'elle ou de la situation. Il avait eu un rire gêné du fait du malentendu dès lors qu'il avait songé qu'elle était consentante. Constatant qu'elle ne voulait "*rien de [lui]*", il n'avait plus insisté.

À son réveil, vers 8h00 ou 9h00, C_____ lui avait annoncé, "*assez froide*", qu'elle allait partir. Elle avait refusé d'aller manger avec lui et n'avait pas souhaité qu'il la raccompagne. Après son départ, vu son attitude, il avait réfléchi et avait réalisé avoir fait une "*connerie*", ainsi qu'avoir été "*trop loin*". Il avait eu des gestes "*irrespectueux*" et "*déplacés*", avait mal évalué la situation et n'aurait jamais dû faire cela. Il avait exagéré ; cela ne se faisait pas et il n'aurait pas dû insister ni la "*doigter*". Il n'avait toutefois eu aucune mauvaise intention et n'avait voulu ni lui faire de mal ni la blesser. S'il reconnaissait ses torts, il était d'avis que les choses ne se seraient pas passées de la sorte s'ils avaient eu une discussion ouverte et s'il l'avait écoutée. Par la suite, lorsque C_____ lui avait fait comprendre qu'elle n'appréciait pas son geste, il s'était mis sur le côté et avait arrêté. Suite à cela, en discutant avec elle et en se rendant compte qu'elle n'approuvait pas, il avait réalisé que c'était grave. Quand il lui avait touché les fesses et la poitrine, elle ne lui avait pas dit "*non*", en réalité, il ne s'en souvenait pas, mais elle avait repoussé sa main, ce qu'il aurait dû interpréter comme un "*non*".

Le récit de C_____, en particulier le fait qu'il lui avait touché les fesses et les seins et essayé de passer sa main sous sa culotte, était "*à peu près correct*". Il ne lui avait toutefois pas demandé de pouvoir la "*lécher*", mais lui avait dit : "*laisse-moi te faire plaisir*". Il ne l'avait jamais violentée ni forcée à quoi que ce soit. Si tel avait été le cas, elle aurait pu se lever, partir à n'importe quel moment ou encore crier, étant précisé que son colocataire se trouvait dans la chambre d'à côté. Elle aurait également pu appeler la police avec son téléphone, qu'elle avait gardé auprès d'elle. Il aurait dû l'écouter et prêter attention aux signes qu'elle envoyait, non pas seulement se fier à son impression, étant rappelé leur relation ambiguë. Il avait ainsi contacté la jeune fille le même jour sur Snapchat pour s'excuser de son comportement. Elle lui avait répondu qu'il n'y avait pas de souci et que ce n'était pas grave. Confronté à C_____ devant le MP, il a acquiescé à sa description des faits, hormis que tout s'était déroulé dans un laps de temps plus court. Il a admis devant le TMC qu'elle n'était pas consentante. Il avait voulu l'inciter à ce qu'elle ait envie de flirter avec lui.

Dans la conversation WhatsApp qu'il avait eue avec H_____, il avait qualifié son comportement de "*viol*", car il avait effectivement culpabilisé et regretté son geste, ayant réalisé que C_____ n'était pas consentante et qu'il n'aurait pas dû insister. Il

ne se considérait toutefois pas comme un prédateur ou un agresseur et avait utilisé ce terme, ne sachant pas comment décrire son comportement ; il ressentait un "*certain malaise*". Lorsqu'il avait admis avoir fait "*une connerie*", il se référait aux gestes déplacés qu'il avait eus envers la jeune fille, et en écrivant, "*j'ai forcé*", il avait reconnu ne pas avoir respecté son refus en insistant.

Il a acquiescé à l'action civile de C_____. Il avait le sentiment d'avoir passé outre son refus.

Il n'avait jamais considéré avoir un "*problème*". Il avait progressé, était plus mature et plus respectueux envers autrui. Ses relations amicales ou affectives avec les femmes se passaient bien. Il continuait le suivi auprès du Dr K_____ car il y avait toujours des hauts et des bas dans la vie, ce qui permettait de "*garder le cap*". Ils évoquaient ensemble son rapport aux femmes ainsi que d'autres sujets. Il était d'accord avec la mise en place d'une règle de conduite consistant en la poursuite du suivi autour de la notion de consentement.

f.c. Son permis de séjour, expiré depuis le 28 novembre 2019, était en cours de renouvellement. L'Office cantonal de la population et des migrations (OCPM) lui avait indiqué oralement qu'il devait d'abord renouveler son passeport canadien, lequel était échu, ce qu'il avait constaté en été 2019. L'OCPM avait ajouté qu'il disposait de trois mois pour ce faire, faute de quoi il serait considéré comme illégal en Suisse. Ces démarches étaient compliquées et prenaient du temps, dès lors qu'il devait obtenir son acte de naissance. Il avait fait une demande de renouvellement le 28 octobre 2021, mais il en avait fait d'autres par le passé, il en faisait chaque année, sans quoi il n'aurait pas pu vivre en Suisse durant ces deux années. Il a néanmoins admis que son titre de séjour était échu entre le 28 novembre 2019 et mars 2020, soit jusqu'au début du confinement.

En vue de l'audience, A_____ a produit une copie de son passeport canadien dont il ressort qu'il a été délivré le 12 mars 2020 et valable jusqu'au 12 mars 2030. Il est également titulaire d'un titre de séjour délivré le 3 novembre 2021 et valable jusqu'au 28 novembre 2023.

g.a. Il ressort de l'expertise psychiatrique pénale du Centre universitaire romand de médecine interne (CURML) du 28 juin 2021 et de l'audition de l'expert psychiatre par le MP que A_____ ne souffrait d'aucun trouble psychique au moment des faits et que sa responsabilité était pleine et entière. Aucune mesure thérapeutique n'était recommandée. Toutefois, si l'expertisé était volontaire, un travail psychoéducatif sur ses attitudes et représentations en matière de relations entre hommes et femmes était préconisé. Ce dernier avait en effet tendance à nier, minimiser ou justifier les violences sexuelles commises par les hommes contre les femmes avec l'idée que

derrière un non, il y avait peut-être un oui. Le risque de récurrence de violence sexuelle était évalué comme faible.

Si l'expertisé avait nié les faits concernant D_____, il avait mentionné, en lien avec ceux relatifs à C_____, qu'il s'agissait d'un "*gros malentendu*". Elle avait eu une attitude séductrice durant la soirée. Une fois couchés, il lui avait fait des caresses. Après avoir été repoussé quelques fois, il avait continué à mettre ses mains sur son corps et elle n'avait plus réagi. Il l'avait alors "*doigtée*", puis elle l'avait repoussé.

g.b. Le Dr K_____, psychiatre au sein de l'Office médico-pédagogique (OMP), a attesté suivre A_____ à raison d'une séance par mois. La compliance thérapeutique était excellente ; il venait à tous les rendez-vous et avait bien investi, très vite, cette prise en charge.

h. Sur demande du TP, l'OCPM a exposé, par courriel du 1^{er} décembre 2022, que A_____, ressortissant canadien, était titulaire d'une autorisation de séjour valable au 28 novembre 2023. En date du 28 octobre 2021, l'Office avait reçu sa demande de renouvellement. Son titre de séjour avait été renouvelé le 3 novembre 2021. Partant, son statut en Suisse était légal et conforme à la LEI.

i. Selon le courrier du 14 janvier 2020 de L_____, Educatrice au Foyer F_____, A_____ avait séjourné au sein de cette institution du 17 décembre 2016 au 17 décembre 2017.

j. Divers témoins ont été entendus par la police, le MP et le premier juge.

j.a. J_____ a expliqué que A_____ l'avait appelée pour lui avouer avoir fait une "*bêtise*" avec C_____ et avoir un peu "*forcé*". Pendant qu'elle dormait, il avait fait des choses qu'il n'aurait pas dû. Il avait insisté, ayant trop bu et lui avait confié l'avoir "*doigtée*". Il se sentait "*trop mal*".

A_____, qui l'avait souvent invitée à dormir chez lui, ce qu'elle avait toujours refusé, parlait beaucoup de sexe et lui avait proposé de faire "*un plan à trois*" avec l'un de ses amis.

j.b. M_____ a indiqué que A_____, l'un de ses meilleurs amis, avait la réputation d'être "*lourd*" avec les filles, comportement dont il avait déjà fait preuve à l'égard de D_____ par le passé.

Lors de la soirée d'anniversaire de A_____, C_____ était "*bourrée*". Le lendemain, elle avait raconté sur un groupe Snapchat que A_____ l'avait d'abord touchée, avant qu'elle ne se réveille en constatant qu'il se trouvait entre ses jambes avec l'intention de lui prodiguer un cunnilingus.

j.c. H_____ a relaté que A_____ était très tactile avec les filles.

C_____ lui avait écrit, le lendemain matin des faits, avoir été réveillée par A_____ qui la "*doigtait*", puis raconté au téléphone que tandis qu'elle dormait dans son lit, il avait commencé à la caresser et demandé à pouvoir la lécher, ce qu'elle avait refusé, puis s'était rendormie. Selon C_____, il ne s'était pas rendu compte de la gravité de son geste. Elle avait à son tour écrit au précité, lequel avait reconnu avoir fait une "*connerie*" et que c'était "*limite du viol*".

j.d. Selon I_____, A_____ l'avait contactée, en sa qualité de juriste, pour avoir des conseils à la suite des évènements liés à C_____. Il avait eu l'air paniqué après avoir appris par des amis qu'elle souhaitait déposer plainte. Il avait des sentiments mitigés, entre la peur et le regret. Elle avait compris de ses explications qu'il avait "*merdé et foiré*".

j.e. N_____, une amie de A_____, a déclaré connaître ce dernier depuis huit ans. Il était très respectueux et gentil. Elle n'avait rien constaté de particulier sur la manière dont il se comportait avec les femmes, avec ses amies intimes en particulier.

k. A_____ a été placé en détention du 12 décembre 2019 au 17 janvier 2020.

Le MP a ordonné sa mise en liberté avec différentes mesures de substitution, impliquant notamment une obligation de suivi thérapeutique toutes les deux semaines, celle de se présenter au poste de police une fois par semaine, le dépôt de ses papiers d'identité et une interdiction de quitter la Suisse.

Ces mesures ont été ordonnées par le TMC, le 20 janvier 2020, puis renouvelées jusqu'au 20 avril 2022.

C. a.a. Devant la Chambre pénale d'appel et de révision (CPAR), A_____ persiste dans ses conclusions.

Il poursuivait son suivi, essentiellement axé sur sa vie de tous les jours, y compris les faits issus de la présente procédure, et les difficultés auxquelles il devait faire face, auprès du Dr K_____ à raison d'une fois par mois. Il en résultait qu'il devait faire plus attention, dans ses rapports avec autrui, à améliorer sa communication. Il ne voyait aucune raison d'entamer un suivi psychologique en sexologie en lien avec le consentement, dès lors qu'il savait faire la part des choses. Il avait fait référence à des "*pulsions*" à l'époque, terme qu'il n'emploierait plus.

Il n'avait pas prêté attention au fait que C_____ dormait lorsqu'il l'avait pénétrée digitalement. Il n'aurait d'ailleurs eu aucun intérêt à agir de la sorte. Eu égard à l'enchaînement des évènements dans le temps, il pensait qu'elle était réveillée.

D'ailleurs, lorsqu'elle s'était endormie à côté de lui, il avait arrêté de la toucher. Il était incapable de dire pourquoi il l'avait pénétrée digitalement malgré ses refus clairs ; c'était sa "*stupidité*". Il n'avait réalisé qu'elle était en réalité endormie, qu'après que plusieurs personnes le lui avaient indiqué. Sur le moment, il n'avait pas eu toutes ses facultés à cause de l'alcool et des drogues (haschich et marijuana) qu'il avait ingérés. Ce n'était ainsi que le lendemain qu'il s'était rendu compte qu'il n'aurait pas dû faire cela. Avec le recul, il pensait avoir fait un "*mauvais choix*". Il avait compris de ses discussions avec son psychiatre, qu'il devait obtenir une réponse claire, travailler sur ses émotions et accepter qu'on lui dise "*non*". Il regrettait ses actes, qui auraient pu être évités. Les événements lui avaient servi de "*leçon*". Il travaillait sur cette "*problématique*", pour améliorer ses interactions avec autrui.

Il reconnaissait avoir tardé dans les démarches de renouvellement de son permis de séjour. Il avait néanmoins été "*en contact*" durant toute cette période. avec l'OCPM, lequel était parfaitement au courant de sa situation. Il était erroné qu'il n'avait pas été au bénéfice d'un permis valable durant deux ans ; il y avait un "*flottement*" entre le 28 novembre 2019 et le mois de mars suivant.

a.b. Par la voix de son conseil, il relève que seule la qualification juridique était contestée, en lien avec C_____, non pas les faits en tant que tels. Les ronflements de celle-ci à cause de l'alcool n'avaient jamais été évoqués auparavant. Or, il avait indiqué interprété sa respiration atypique comme étant liée à de l'excitation. Il n'avait compris que plus tard qu'elle dormait, de sorte que l'élément constitutif subjectif de l'infraction n'était pas réalisé. Il se trouvait donc en proie à une erreur sur les faits et ignorait qu'elle était en situation d'incapacité. Le dol éventuel ne pouvait pas lui être opposé, mais, tout au plus, la négligence consciente, étant précisé qu'il avait toujours indiqué que le comportement de la jeune fille était ambigu à son égard. Bien qu'il eût été maladroit, "*lourd*", déplacé et moralement répréhensible, il n'était pas un prédateur sexuel. Il n'avait d'ailleurs pas minimisé les faits, qu'il avait reconnus. On pouvait lui reprocher, tout au plus, de ne pas avoir entrepris une thérapie en sexologie. Il n'avait plus commis d'infractions après ces événements et s'était acquitté d'une partie des frais médicaux de la plaignante, M^c B_____ reconnaissant être à l'origine du retard de paiement de son client.

En ce qui concernait l'infraction à la LEI, il ignorait l'existence d'un problème administratif durant la période pénale, étant précisé qu'il avait été "*en contact*" avec l'OCPM. Par ailleurs, durant sa détention, il lui était impossible de procéder à des démarches administratives, qu'il avait engagées aussitôt libéré.

Sa situation personnelle s'opposait à son expulsion de Suisse. Il avait seulement des contacts sporadiques avec les membres de sa famille au Canada, de sorte que s'il était renvoyé dans ce pays, il serait livré à lui-même, ce qui le placerait dans une situation de détresse. Il avait travaillé en Suisse pour devenir autonome et indépendant

financièrement. En tout état, compte tenu de sa volonté de devenir ambulancier, il requérait qu'il soit renoncé à l'inscription au SIS afin qu'il puisse poursuivre sa formation dans un pays européen. Il sollicitait enfin qu'il soit renoncé à toute mesure lui interdisant à vie d'exercer une activité avec des enfants.

b.a. C_____ conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris.

Il était évident que le prévenu savait qu'elle dormait lorsqu'il l'avait pénétrée digitalement eu égard à ses ronflements et au regard surpris de ce dernier, similaire à celui d'une personne prise en flagrant délit. Malgré de multiples relances, il n'avait remboursé qu'une partie de ses frais médicaux, attitude qui dénotait un manque de sérieux et de considération et démontrait qu'il était davantage soucieux de se dédouaner que de réparer ce qu'il avait fait.

b.b. En vue de l'audience d'appel, C_____ a indiqué par écrit, le 6 août 2023, à la CPAR qu'à ce jour, A_____ ne lui avait remboursé que CHF 350.-, le 4 juillet 2023, sur les CHF 1'776.35 (CHF 1'713.85 + CHF 62.50) de frais médicaux, qu'elle avait supportés, documentés par factures.

c. D_____ conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris.

d. Le MP conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris.

L'art. 198 CP était absorbé par l'art. 191 CP. Plusieurs éléments permettaient de retenir que C_____ dormait, en particulier, les déclarations de la précitée, qui n'avait aucun intérêt à mentir, ainsi que les aveux de l'appelant. S'agissant de l'erreur sur les faits plaidée, il n'y avait aucune place pour une quelconque ambiguïté dans la mesure où le prévenu avait été éconduit de manière systématique par la jeune fille.

Concernant l'expulsion, aucun élément ne permettait de retenir la clause de rigueur. L'appelant n'avait pas plus de contacts avec les membres de sa famille en Suisse qu'avec ceux au Canada. Il n'a de surcroît pas fait valoir de liens sociaux particuliers sur le territoire helvétique.

D. A_____ est né le _____ 1999, de nationalité canadienne, célibataire, sans enfant et titulaire d'un CFC d'employé de commerce décroché en juin 2020. Il travaille sur appel pour P_____ comme téléphoniste et perçoit en moyenne CHF 3'500.- par mois. Né à Q_____ au Canada, il a rejoint Haïti deux ans plus tard, d'où étaient originaires ses parents, avant de revenir au Canada, à la suite du tremblement de terre survenu en janvier 2010. Il n'a jamais connu son père. Après le décès de sa mère, en 2014, il était venu rejoindre sa tante qui vivait en Suisse, avec laquelle il a vécu deux ans, avant d'être placé, dès septembre 2016, dans différents foyers.

Il irait là où se trouveraient les opportunités. Un retour au Canada était envisageable, mais dans un futur lointain. Dans ce pays, il avait des amis et des membres de la famille éloignée, avec lesquels il avait des contacts environ une fois par mois. Sa tante, qu'il voyait une à deux fois par année, était le seul membre de sa famille vivant en Suisse, pays où il avait construit sa vie. Prononcer l'expulsion ruinerait le parcours effectué jusqu'à présent. Il était intéressé par une formation d'ambulancier qu'il espérait pouvoir concrétiser en 2024. Il avait achevé sa formation de samaritain et avait récemment obtenu son permis de conduire.

À teneur de l'extrait du casier judiciaire suisse, A_____ n'a pas d'antécédent.

E. a. M^e B_____, défenseure d'office de A_____, dépose un état de frais pour la procédure d'appel, facturant, sous des libellés divers, 7h30 d'activité de cheffe d'étude, hors débats d'appel, lesquels ont duré 4h00, dont 1h00 pour l'étude du jugement et la rédaction de la déclaration d'appel. Elle a été indemnisée pour plus de 30 heures d'activité en première instance.

b. M^e E_____, conseil juridique gratuit de D_____, dépose un état de frais pour la procédure d'appel, facturant, sous des libellés divers, 11h00 d'activité de collaboratrice, hors débats d'appel, dont 10h00 pour l'examen du dossier et la préparation de l'audience d'appel.

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 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).

2. 2.1.1. La loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs (Droit pénal des mineurs, DPMIn) s'applique aux personnes qui n'ont pas 18 ans le jour de l'acte. Lorsque l'auteur doit être jugé simultanément pour des infractions qu'il a commises avant et après l'âge de 18 ans, l'art. 3 al. 2 DPMIn est applicable (art. 9 al. 2 CP).

Lorsque plusieurs infractions commises avant et après l'âge de 18 ans doivent être jugées en même temps, le CP est seul applicable en ce qui concerne les peines. Lorsqu'une mesure est nécessaire, l'autorité de jugement ordonne celle qui est prévue par le CP ou par le DPMIn, en fonction des circonstances. Lorsqu'une procédure pénale des mineurs est introduite avant la connaissance d'un acte commis après l'âge de 18 ans, cette procédure reste applicable. Dans les autres cas, la procédure pénale relative aux adultes est applicable (art. 3 al. 2 DPMIn).

S'agissant des situations où des infractions sont commises avant et après la majorité de l'auteur, la doctrine soutient que l'autorité compétente doit appliquer les règles de prescription – celles découlant, soit du DPMIn, soit du CP – en fonction de l'âge de l'auteur lors de la commission de l'infraction au regard des règles de l'art. 98 CP. En d'autres termes, elle doit déterminer l'âge du délinquant dans chaque cas d'espèce et appliquer les règles découlant du DPMIn lorsque celui-ci était mineur et celles du CP lorsque celui-ci était devenu majeur. Une telle manière de procéder est dès lors satisfaisante et favorable au prévenu. Cette conception ne le péjore ainsi pas, lorsque la procédure pénale est régie par les règles applicables aux adultes. Il n'est ainsi pas fait supporter au prévenu les aléas de l'ouverture de l'instruction relevant de la compétence de l'autorité pénale. (M. GEIGER / E. REDONDO / L. TIRELLI, *Petit commentaire DPMIn*, Bâle 2019, n. 33 ad art. 36 ; A. DONATSCH (éd.), *StGB/JStG Kommentar, Mit weiteren Erlassen und Kommentar zu den Strafbestimmungen des SVG, BetmG und AuG/AIG*, 20^{ème} éd., Zürich 2018, n. 5 ad art. 36 JStG).

En effet, il va de soi que la réglementation découlant de l'art. 3 al. 2 DPMIn n'a pas pour effet de rendre applicables les délais de prescription de l'action pénale ou de la peine des adultes aux infractions commises durant la minorité. Les art. 36 et 37 DPMIn restent applicables à ces infractions (M. GEIGER / E. REDONDO / L. TIRELLI, *op. cit.*, n. 16 ad art. 3 ; AARP/226/221 du 9 août 2021 consid. 3.2).

2.1.2. Selon l'art. 36 DPMIn, l'action pénale se prescrit par cinq ans si l'infraction est passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans en vertu du droit applicable aux adultes (al. 1 let. a). En cas d'infractions prévues aux art. 111 à 113, 122, 189 à 191, 195 et 196 CP dirigées contre un enfant de moins de 16 ans, la prescription de l'action pénale court en tout cas jusqu'au jour où la victime a 25 ans. Il en va de même lorsqu'elles sont commises avant l'entrée en vigueur de la présente loi si la prescription de l'action pénale n'est pas encore échue à cette date (al. 2).

2.1.3. La prescription de l'action publique est un empêchement définitif de procéder, qui entraîne le classement de la procédure en tant qu'elle porte sur les faits prescrits (art. 329 al. 1 let. c et al. 4 CPP, applicables par renvoi de l'art. 379 CPP).

2.2.1. Le principe *in dubio pro reo* 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. Il concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1 ; 127 I 28 consid. 2a).

Ce principe signifie, au stade du jugement, que le fardeau de la preuve incombe à l'accusation et que le doute doit profiter au prévenu. La présomption d'innocence est violée lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que le prévenu n'a

pas prouvé son innocence ou encore lorsqu'une condamnation intervient au seul motif que sa culpabilité est plus vraisemblable que son innocence. En revanche, l'absence de doute à l'issue de l'appréciation des preuves exclut la violation de la présomption d'innocence en tant que règle sur le fardeau de la preuve. Le juge ne doit pas non plus se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.3 ; 127 I 38 consid. 2a).

2.2.2. Le juge du fait dispose d'un large pouvoir dans l'appréciation des preuves (ATF 120 Ia 31 consid. 4b). Confronté à des versions contradictoires, il forge sa conviction sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents. Les preuves doivent être examinées dans leur ensemble et l'état de fait déduit du rapprochement de divers éléments ou indices. Un ou plusieurs arguments corroboratifs peuvent demeurer fragiles si la solution retenue peut être justifiée de façon soutenable par un ou plusieurs arguments de nature à emporter la conviction (ATF 129 I 8 consid. 2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_324/2017 du 8 mars 2018 consid. 1.1).

L'appréciation des preuves implique donc une appréciation d'ensemble. Le juge doit forger sa conviction sur la base de tous les éléments et indices du dossier. Le fait que l'un ou l'autre de ceux-ci ou même chacun d'eux pris isolément soit insuffisant ne doit ainsi pas conduire systématiquement à un acquittement. La libre appréciation des preuves implique que l'état de fait retenu pour construire la solution doit être déduit des divers éléments et indices, qui doivent être examinés et évalués dans leur ensemble (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1169/2017 du 15 juin 2018 consid. 1.1 ; 6B_608/2017 du 12 avril 2018 consid. 3.1).

2.2.3. Les cas de "*déclarations contre déclarations*", dans lesquelles les déclarations de la victime en tant que principal élément à charge et les déclarations contradictoires de la personne accusée s'opposent, ne doivent pas nécessairement, sur la base du principe *in dubio pro reo*, conduire à un acquittement. L'appréciation définitive des déclarations des participants incombe au tribunal du fond (ATF 137 IV 122 consid. 3.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1306/2017 du 17 mai 2018 consid. 2.1.1).

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_942/2017 du 5 mars 2018 consid. 2.1.2 ; 6B_614/2012 du 15 février 2013 consid. 3.2.5), sous réserve des cas particuliers où une expertise de la crédibilité des déclarations de la victime s'impose

(ATF 129 IV 179 consid. 2.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1306/2017 du 17 mai 2018 consid. 2.1.1).

Les déclarations successives d'un même témoin ne doivent pas nécessairement être écartées du seul fait qu'elles sont contradictoires ; il appartient au juge de retenir, sans arbitraire, la version qui lui paraît la plus convaincante et de motiver les raisons de son choix (arrêts du Tribunal fédéral 6B_28/2013 du 13 juin 2013 consid. 1.2 ; 6B_429/2008 du 7 novembre 2008 consid. 4.2.3). Dans le cadre du principe de libre appréciation des preuves, rien ne s'oppose non plus à ne retenir qu'une partie des déclarations d'un témoin globalement crédible (ATF 120 Ia 31 consid. 3).

Le juge doit en particulier se forger une conviction aussi bien sur les premières déclarations du prévenu, respectivement d'un témoin, que sur les nouvelles, valant rétractation, et apprécier les circonstances dans lesquelles l'intéressé a modifié ses déclarations initiales (arrêts du Tribunal fédéral 6B_157/2011 du 20 septembre 2011 consid. 1.2 ; 6B_626/2008 du 11 novembre 2008 consid. 2.1).

2.2.4. L'aveu est une preuve ordinaire qui n'a pas de valeur particulière. Il permet la condamnation de l'auteur lorsque le juge est convaincu qu'il est intervenu sans contrainte et paraît vraisemblable. Face à des aveux, suivis de rétractation, le juge doit se forger une conviction aussi bien sur les premières déclarations du prévenu que sur les nouvelles, valant rétractation, et apprécier les circonstances dans lesquelles celui-ci a modifié ses déclarations initiales (arrêts du Tribunal fédéral 6B_65/2016 du 26 avril 2016 consid. 2.2.1 ; 6B_157/2011 du 20 septembre 2011 consid. 1.2 ; 6B_626/2008 du 11 novembre 2008 consid. 2.1).

2.3. Selon l'art. 191 CP, celui qui, sachant qu'une personne est incapable 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.

2.3.1. Est incapable de résistance la personne qui n'est pas apte à s'opposer à des contacts sexuels non désirés. Cette disposition protège les personnes qui ne sont pas en mesure de former, exprimer ou exercer efficacement une volonté de s'opposer à des atteintes sexuelles. L'incapacité de résistance peut être durable ou momentanée, chronique ou due aux circonstances. Elle peut être la conséquence d'un état mental gravement anormal, d'une sévère intoxication due à l'alcool ou à la drogue, ou encore d'entraves matérielles. Il faut cependant que la victime soit totalement incapable de se défendre. Si l'inaptitude n'est que partielle – par exemple en raison d'un état d'ivresse – la victime n'est pas incapable de résistance (ATF 133 IV 49 consid. 7.2 ; 119 IV 230 consid. 3a ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_69/2018 du 11 juin 2018 consid. 4.1 ; 6B_1142/2017 du 23 mars 2018 consid. 2.1 ; 6B_996/2017 du 7 mars 2018 consid. 1.1).

L'exigence jurisprudentielle d'une incapacité de résistance ou de discernement "*totale*" ne recouvre pas exclusivement des états de perte de conscience complète mais délimite les situations visées par l'art. 191 CP de celles dans lesquelles, par exemple en raison de l'alcoolisation de la victime, celle-ci est simplement désinhibée. Une incapacité de résistance peut être retenue lorsqu'une personne, sous l'effet de l'alcool et de la fatigue ne peut pas ou que faiblement s'opposer aux actes entrepris (*Herabsetzung der Hemmschwelle* ; ATF 133 IV 49 consid. 7.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_238/2019 du 16 avril 2019 consid. 2.1).

La jurisprudence a ainsi admis une incapacité de résistance lorsqu'une personne est endormie (arrêts du tribunal fédéral 6B_1204/2017 du 17 mai 2018 consid. 2.1 ; 6B_685/2010 du 4 avril 2011 consid. 2.3) et dans le cas de personnes sous l'effet combiné de l'alcool et de la consommation de stupéfiants ou de la fatigue (arrêts du Tribunal fédéral 6B_238/2019 du 16 avril 2019 ; 6B_578/2018 du 20 mars 2019 ; 6B_996/2017 du 7 mars 2018).

2.3.2. Constitue un acte d'ordre sexuel, une activité corporelle sur soi-même ou sur autrui qui tend à l'excitation ou à la jouissance sexuelle de l'un des participants au moins (arrêts du Tribunal fédéral 6B_732/2018 du 18 septembre 2018 consid. 3.1.3 ; 6B_180/2018 du 12 juin 2018 consid. 3.1). Il faut distinguer les actes n'ayant aucune apparence sexuelle, qui ne tombent pas sous le coup de la loi, des actes clairement connotés sexuellement du point de vue de l'observateur neutre, qui remplissent toujours la condition objective de l'infraction, indépendamment des mobiles de l'auteur. Dans les cas équivoques, il convient de tenir compte de l'ensemble des éléments d'espèce (ATF 125 IV 58 consid. 3b). Une caresse insistante du sexe, des fesses ou des seins, même par-dessus les habits, constitue un acte d'ordre sexuel (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1019/2018 du 2 novembre 2018 consid. 3.3 ; 6B_35/2017 du 26 février 2018 consid. 4.2). La pénétration vaginale ou anale par le pénis, les doigts ou un objet constitue un acte clairement connoté sexuellement (arrêt du Tribunal fédéral 6B_231/2020 du 25 mai 2020 consid. 3.1).

2.3.3. 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 (arrêt du Tribunal fédéral 6S.359/2002 du 7 août 2003 consid. 5.2). Il n'y a pas d'infraction si l'auteur est convaincu, à tort, que la personne est capable de discernement ou de résistance au moment de l'acte (arrêt du Tribunal fédéral 6B_60/2015 du 25 janvier 2016 consid. 1.2.1).

2.4. Selon l'art. 13 CP, quiconque agit sous l'influence d'une appréciation erronée des faits est jugé d'après cette appréciation si elle lui est favorable (al. 1). Quiconque pouvait éviter l'erreur en usant des précautions voulues est punissable pour négligence si la loi réprime son acte comme infraction par négligence (al. 2).

Agit sous l'emprise d'une erreur sur les faits celui qui n'a pas connaissance ou qui se base sur une appréciation erronée d'un élément constitutif d'une infraction pénale (ATF 129 IV 238 consid. 3.1). L'intention délictuelle fait défaut (arrêt du Tribunal fédéral 6B_465/2015 du 8 février 2016 consid. 4.1).

2.5. L'art. 198 al. 2 CP prévoit que celui qui aura importuné une personne notamment par des attouchements d'ordre sexuel sera, sur plainte, puni d'une amende.

2.5.1. Se rend coupable de la contravention réprimée par l'art. 198 al. 2 CP notamment celui qui importune une personne par des attouchements d'ordre sexuel. La notion d'attouchement d'ordre sexuel est subsidiaire par rapport à celle d'acte d'ordre sexuel. Est visé dans ce cas un comportement moins grave, savoir un contact rapide, par surprise, avec le corps d'autrui. L'acte doit toutefois avoir objectivement une connotation sexuelle et l'auteur doit avoir agi sans le consentement de la victime. Sont ainsi visées en particulier les "*mains baladeuses*". L'auteur touche par surprise les organes sexuels d'une autre personne, notamment les seins ou les fesses d'une femme, même par-dessus ses habits, ou se frotte à elle pour lui faire sentir son sexe en érection. Si l'auteur ne se limite pas à un attouchement, par nature fugace, mais accomplit un acte d'ordre sexuel, l'art. 189 CP est seul applicable (arrêt du Tribunal fédéral 6B_303/2008 du 23 janvier 2009 consid. 3).

2.6. Le droit de porter plainte se prescrit par trois mois. Le délai court du jour où l'ayant droit a connu l'auteur et - l'art. 31 CP ne le précise pas, mais cela va de soi - de l'acte délictueux, c'est-à-dire des éléments constitutifs de l'infraction, objectifs, mais également subjectifs (arrêts du Tribunal fédéral 6B_599/2014 du 15 décembre 2014 consid. 2.1 ; 6B_451/2009 du 23 octobre 2009 consid. 1.2). En présence d'un empêchement de procéder, la procédure est classée (art. 329 CPP).

2.7. Il ressort de l'art. 189 al. 1 CP que celui qui, notamment en usant de menace ou de violence envers une personne, en exerçant sur elle des pressions d'ordre psychique ou en la mettant hors d'état de résister l'aura contrainte à subir un acte analogue à l'acte sexuel 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.

2.8. À teneur de l'art. 115 al. 1 let. b LEI, est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque séjourne illégalement en Suisse, notamment après l'expiration de la durée du séjour non soumis à autorisation ou du séjour autorisé.

L'infraction est intentionnelle. La peine est l'amende si l'auteur agit par négligence (art. 115 al. 3 LEI).

Selon l'art. 12 al. 2 CP, agit intentionnellement quiconque commet un crime ou un délit avec conscience et volonté. L'auteur agit déjà intentionnellement lorsqu'il tient pour possible la réalisation de l'infraction et l'accepte au cas où celle-ci se produirait.

2.8.1. La durée de validité de l'autorisation de séjour est limitée, mais peut être prolongée s'il n'existe aucun motif de révocation (art. 33 al. 3 LEI).

2.8.2. L'art. 59 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA) que la demande de prolongation de l'autorisation de séjour doit être déposée au plus tard 14 jours avant l'expiration de la durée de validité de l'autorisation de séjour. Une prolongation est possible au plus tôt trois mois avant l'expiration de la durée de validité. Des exceptions sont possibles dans des cas dûment motivés (al. 1). Lorsque la personne concernée a déposé une demande de prolongation, elle est autorisée à séjourner en Suisse pendant la procédure, pour autant qu'aucune autre décision n'ait été rendue (al. 2).

2.8.3. Il ressort de l'art. 62 al. 1 let. c LEI que l'autorisation prend fin à l'échéance de l'autorisation.

2.9. En l'espèce, le comportement reproché s'agissant des faits à l'encontre de D_____ (chiffre 1.1.1. de l'acte d'accusation), alors âgée de 16 ans, étant intervenu durant la minorité de l'appelant, l'infraction à l'art. 189 al. 1 CP est prescrite depuis le 1^{er} janvier 2022, conformément à l'art. 36 al. 1 let. a DPMin, soit avant le jugement de première instance qui ne pouvait plus l'interrompre.

Un classement sera donc prononcé pour ce chef d'accusation, de sorte que l'appel sera admis sur ce point et le jugement réformé en ce sens.

2.10.1. S'agissant des faits décrits sous chiffre 1.1.2. de l'acte d'accusation, l'appelant ne conteste pas la réalisation des éléments constitutifs objectifs de l'infraction d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de résistance, puisqu'il admet avoir introduit ses doigts dans le vagin de la plaignante, alors qu'elle dormait, élément sur lequel elle a été constante tout au long de la procédure et qu'elle a rapporté de manière identique à deux confidents. Son état de somnolence apparaît d'autant plus plausible que les faits se sont déroulés autour de 6h00 après une soirée festive, au cours de laquelle elle avait bu de l'alcool et s'était couchée dans le lit de l'appelant pour se reposer. Ainsi, bien qu'elle évoque un "*sommeil léger*", l'incapacité de résistance totale est établie compte tenu de son état de fatigue et d'alcoolisation.

2.10.2. Reste à déterminer si le prévenu a sciemment profité de cet état, soit s'il avait conscience du fait qu'elle dormait ou, à tout le moins, s'il l'avait envisagé.

À le suivre, il avait déduit de l'absence de réaction de la jeune fille, lorsqu'il l'avait "doigtée", qu'elle était devenue subitement consentante. Or, c'est précisément ce qui aurait dû l'alerter sur son état de conscience du fait qu'elle l'avait précédemment repoussé maintes fois suite à des gestes (caresses sur les seins et les fesses), pourtant bien moins intrusifs qu'une pénétration digitale vaginale.

Il tente également de justifier son erreur par le comportement, qu'il qualifie d'"ambigu", de l'intimée durant la soirée. Il importe peu, à cet effet, qu'il ait pu y voir une certaine attirance de sa part, ce qu'elle concède, dès lors qu'une fois alitée, elle a immédiatement repoussé systématiquement chacun de ses gestes et invitations à partager un moment d'intimité, que ce soit par des actes ou des paroles. Le prévenu admet, au demeurant, qu'elle ne lui avait pas donné l'impression de désirer entretenir une relation sexuelle avec lui.

Au contraire, le contexte (au petit matin et dans un lit), ainsi que l'état de la jeune fille (fatigue, alcoolisation et yeux fermés), tout comme son absence de réaction, ne pouvaient que l'amener à penser qu'elle était endormie, ce qu'il a d'ailleurs reconnu dans ses messages vocaux adressés à I_____ ("*et puis à un moment genre quand elle dormait et tout genre (...) t'sais je pense qu'au moment où j'ai fait ça elle dormait tu vois*").

S'agissant des ronflements mentionnés par l'intimée, il convient de relever que l'appelant en a fait état à demi-mot en évoquant sa respiration, qu'il prétend, sans parvenir toutefois à convaincre, vu ce qui précède, avoir interprétée comme de l'excitation.

Par conséquent, il ne pouvait échapper au prévenu que la plaignante dormait au moment où il a introduit ses doigts dans le vagin de celle-ci, de sorte qu'elle ne pouvait pas être consentante à l'acte subi. Pire, après avoir été éconduit à plusieurs reprises, il a profité du fait qu'elle ne pouvait pas s'opposer à tout acte d'ordre sexuel pour recommencer ses agissements, à le suivre, 10 à 15 minutes plus tard, et parvenir à ses fins, exploitant ainsi l'état d'impuissance de la jeune fille.

C'est le lieu de souligner que tant l'expert psychiatre que son éducatrice ont relevé que l'appelant avait de la peine à accepter les réponses qui n'allaient pas dans son sens et, dans une moindre mesure, qu'il se montrait insistant, ce qu'ont confirmé les témoins M_____ et J_____.

Enfin, le fait que la plaignante elle-même ait, devant le prévenu, minimisé les faits ou l'impact de ceux-ci sur son état psychologique est impropre à modifier leur

qualification juridique. Ces éléments de ressenti renforcent encore sa crédibilité, tout comme la modération de ses propos, en particulier la culpabilité évoquée durant son audition EVIG. Elle a néanmoins relaté un état de choc immédiatement après les faits et s'être sentie "*sale*", dégoûtée par son agresseur, ainsi que de "*plus en plus mal*" durant la journée, sentiments très fréquents chez les victimes d'infractions sexuelles (ATF 147 IV 409 consid. 5.4.1 = JdT 2022 IV 192).

2.10.3. Ainsi, la culpabilité du prévenu à l'égard de C_____ pour actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de résistance (chiffre 1.1.2. de l'acte d'accusation ; art. 191 CP) sera confirmée et son appel rejeté sur ce point.

2.11.1. Faute de dépôt d'une demande de prolongation de l'autorisation de séjour avant le 14 novembre 2019, ce que le prévenu ne conteste pas, ce titre a expiré le 28 novembre suivant, de sorte qu'il a séjourné illégalement en Suisse à partir de cette date.

Le premier juge ayant retenu, sur la base du principe *in dubio pro reo*, qu'une demande de prolongation avait été adressée à l'autorité concernée en mars 2020, soit peu de temps après sa sortie de prison (17 janvier 2020) et simultanément au renouvellement de son passeport canadien (12 mars 2020), il y a lieu de considérer, conformément à l'interdiction de la *reformatio in pejus* (art. 391 al. 2 CPP), que l'appelant était autorisé à séjournier en Suisse à partir de cette date, au plus tôt (art. 59 al. 2 OASA), le simple fait d'avoir été "*en contact*" avec l'OCPM ne remplissant pas les critères d'une demande de prolongation formelle.

L'appelant ne saurait être suivi lorsqu'il soutient qu'il aurait agi par négligence, soit sans intention.

En effet, ses explications selon lesquelles il ignorait que durant la période pénale il séjournait en Suisse illégalement ne sont pas crédibles. D'une part, la date d'expiration était mentionnée sur son titre de séjour et, d'autre part, il a admis avoir constaté, en été 2019 déjà, que son passeport canadien était échu et que l'OCPM lui avait indiqué que le renouvellement de son titre de séjour était conditionné à celui de son passeport, reconnaissant avoir tardé dans ses démarches. Une négligence n'entre dès lors pas en considération.

2.11.2. La condamnation de A_____ pour infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEI sera ainsi confirmée et l'appel rejeté également sur ce point.

- 3. 3.1.1.** Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le

caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2).

La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution (objektive Tatkomponente). Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur (subjektive Tatkomponente). À ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même (Täterkomponente), à savoir les antécédents (judiciaires et non judiciaires), la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 ; 136 IV 55 consid. 5 ; 134 IV 17 consid. 2.1).

Les critères applicables au choix de la peine sont les mêmes que ceux qui fondent la mesure de celle-ci ; l'opportunité d'une sanction déterminée joue un rôle important et les décisions sur ces points exercent l'une sur l'autre une influence réciproque. Pour déterminer le genre de peine devant sanctionner une infraction au regard de l'art. 47 CP, il convient donc notamment de tenir compte de la culpabilité de l'auteur. La faute de l'auteur n'est cependant pas déterminante si différents genres de peine entrent en considération. Dans un tel cas de figure, la culpabilité de l'auteur ne peut constituer le critère décisif, mais doit être appréciée aux côtés de l'adéquation de la peine, de ses effets sur l'auteur et sur sa situation sociale ainsi que de son efficacité du point de vue de la prévention. Lorsque tant une peine pécuniaire qu'une peine privative de liberté entrent en considération et que toutes deux apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute commise, il y a en règle générale lieu, conformément au principe de la proportionnalité, d'accorder la priorité à la première (ATF 144 IV 241 consid. 3.2).

3.1.2. À teneur de l'art. 34 al. 1 CP, la peine pécuniaire est de trois jours-amende au moins mais ne peut excéder 180 jours-amende. Le juge fixe la quotité en fonction de la culpabilité de l'auteur.

Selon l'art. 34 al. 2 2^{ème} phr. CP, le juge fixe le montant du jour-amende selon la situation personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement, notamment en tenant compte de son revenu et de sa fortune, de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, en particulier familiales, et du minimum vital. Le jour amende est en principe de CHF 30.- au moins. Exceptionnellement, le juge peut le réduire à CHF 10.- si la situation économique de l'auteur l'exige.

La peine pécuniaire constitue la sanction principale dans le domaine de la petite et moyenne criminalité, les peines privatives de liberté ne devant être prononcées que lorsque l'État ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. Le choix de la sanction doit être opéré en tenant compte au premier chef de l'adéquation de la peine, de ses effets sur l'auteur et sur sa situation sociale ainsi que de son efficacité du point de vue de la prévention (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1 ; 137 II 297 consid. 2.3.4 ; 134 IV 97 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_420/2017 du 15 novembre 2017 consid. 2.1).

3.1.3. Aux termes de l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine.

L'exigence, pour appliquer l'art. 49 al. 1 CP, que les peines soient de même genre, implique que le juge examine, pour chaque infraction commise, la nature de la peine à prononcer pour chacune d'elle. Le prononcé d'une peine d'ensemble en application du principe de l'aggravation contenu à l'art. 49 CP n'est ensuite possible que si le juge choisit, dans le cas concret, le même genre de peine pour sanctionner chaque infraction commise (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1).

3.1.4. L'art. 52 CP prévoit que, si la culpabilité de l'auteur et les conséquences de son acte sont peu importantes, l'autorité compétente renonce à le poursuivre, à le renvoyer devant le juge ou à lui infliger une peine. Les deux conditions de l'art. 52 CP sont cumulatives. L'importance de la culpabilité et celle du résultat dans le cas particulier doivent être évaluées par comparaison avec celle de la culpabilité et celle du résultat dans les cas typiques de faits punissables revêtant la même qualification ; en effet, il ne s'agit pas d'annuler, par une disposition générale, toutes les peines mineures prévues par la loi pénale. Toutes les conséquences de l'acte doivent être minimales, et non seulement celles constitutives de l'infraction (ATF 146 IV 297 consid. 2.3 ; 135 IV 130 consid. 5.3.2 et 5.3.3).

3.2.1. En l'espèce, la faute du prévenu en lien avec l'infraction à l'art. 191 CP – un crime (art. 10 al. 2 CP) – est importante.

Il a profité du sommeil de la victime, mais aussi de l'état d'alcoolisation de celle-ci, pour introduire ses doigts dans le sexe de cette dernière sans son consentement, ce qui constitue un acte particulièrement intrusif, dépassant de loin la gravité d'un attouchement ou d'une caresse non désirés. Il savait qu'elle n'était pas consentante et était incapable de lui opposer une quelconque résistance. Sans doute frustré par les multiples refus de la plaignante et incapable de les accepter, il a été mû par la seule

envie d'assouvir un désir charnel, sans aucun égard pour l'intégrité et la liberté sexuelles de la victime.

La collaboration de l'appelant est sans particularité en ce qu'il admet les faits mais continue de contester son intention, malgré ses messages clairs à ce propos à une amie. Si certaines de ses paroles (excuses) et certains de ses actes (acquiescement à l'action civile et remboursement partiel) reflètent une certaine prise de conscience de sa faute et l'expression de regrets, d'autres, en revanche, témoignent du contraire, ce qui est surprenant, d'autant plus, comme relevé par le premier juge, si l'on tient compte de son suivi auprès de l'Office médico-pédagogique.

Sa responsabilité est pleine et entière et aucun motif justificatif n'entre en considération, étant toutefois rappelé les constatations de l'expert psychiatre en ce que l'appelant avait de la peine à accepter qu'il ne puisse pas obtenir ce qu'il voulait.

Il n'a pas d'antécédent, ce qui est un facteur neutre dans le cadre de la fixation de la peine.

Les éléments susévoqués, en particulier la faute de l'intimé, excluent le prononcé d'une peine pécuniaire. Une peine privative de liberté s'impose par conséquent et sera fixée, toujours en prenant en considération les éléments ci-avant, à 12 mois.

Enfin, le sursis lui est acquis (art. 392 al. 1 CP) et la durée du délai d'épreuve de trois ans est conforme au droit (art. 44 al. 1 CP), en particulier au vu de sa prise de conscience partielle.

3.2.2. Sur la peine privative de liberté prononcée seront imputées la détention avant jugement (37 jours) et la durée des mesures de substitution (824 jours ; art. 51 CP). Le ratio de 1/8 dont le premier juge a tenu compte s'agissant des mesures de substitution (soit 103 jours) n'est pas critiqué et apparaît même généreux, de sorte qu'il sera confirmé.

3.2.3. En outre, durant une période pénale relativement courte (du 28 novembre 2019 au mois de mars 2020), l'appelant a séjourné illégalement en Suisse.

Il a agi par pure convenance personnelle, en faisant fi des contraintes et exigences liées à son statut d'étranger en Suisse.

Sa collaboration a été relativement bonne. Il a partiellement admis les faits et persiste toutefois à les minimiser. Il sied de relever qu'il est actuellement titulaire d'un titre de séjour délivré le 3 novembre 2021 et valable jusqu'au 28 novembre 2023.

Sa situation personnelle ne justifie pas ses actes.

Il n'a aucun antécédent, comme déjà indiqué.

Considérant l'ensemble de ces éléments, sa faute peut être qualifiée de légère.

Si sa culpabilité et les conséquences de ses actes ne sont pas graves, il ne se justifie pas non plus dans le cas d'espèce de l'exempter de toute peine, fût-elle moindre.

Il a en effet agi sans se soucier de ses obligations en Suisse, admettre une culpabilité minimale en l'espèce reviendrait à vider de toute substance les prescriptions applicables en matière de droit des étrangers. En effet, sa culpabilité n'apparaît pas excessivement moindre au regard d'autres actes qui tombent sous le coup des dispositions pénales visées.

Toutefois, ni la gravité de l'infraction ni les éléments relatifs à la personne de l'appelant n'imposent une peine privative de liberté, de sorte qu'une peine pécuniaire sera prononcée. Elle sera fixée à 30 jours-amende.

Compte tenu de la situation économique actuelle de l'appelant, le montant du jour-amende sera arrêté à CHF 30.-.

L'octroi du sursis est acquis à l'appelant. La durée du délai d'épreuve, fixée à trois ans par l'instance inférieure, sera également confirmée (art. 44 al. 1 CP).

3.2.4. L'appel sera, partant, partiellement admis sur ce point et le jugement réformé en ce sens.

- 4.** **4.1.1.** Conformément à l'art. 66a al. 1 CP, le juge expulse un étranger du territoire suisse pour une durée de cinq à quinze ans s'il est reconnu coupable de l'une des infractions énumérées aux let. a à o. L'art. 66a CP prévoit l'expulsion "*obligatoire*" de l'étranger condamné pour l'une des infractions listées à l'al. 1, quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre. L'expulsion est donc en principe indépendante de la gravité des faits retenus (arrêt du Tribunal fédéral 6B_506/2017 du 14 février 2018 consid. 1.1 = SJ 2018 I 397).

4.1.2. Selon l'art. 66a al. 2 CP, il peut néanmoins être renoncé à l'expulsion, exceptionnellement, lorsque celle-ci mettrait l'étranger dans une situation personnelle grave et que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur son intérêt à demeurer en Suisse.

Les conditions énoncées à l'art. 66a al. 2 CP sont cumulatives. Alors même que l'art. 66a al. 2 CP est formulé comme une norme potestative (Kannvorschrift), le juge doit renoncer à l'expulsion lorsque les conditions de cette disposition sont réunies, conformément au principe de proportionnalité (arrêt du Tribunal fédéral

6B_724/2018 du 30 octobre 2018 consid. 2.3.1). La loi ne définit pas ce qu'il faut entendre par une "*situation personnelle grave*" (première condition) ni n'indique les critères à prendre en compte dans la pesée des intérêts (seconde condition).

Compte tenu du lien étroit entre l'expulsion pénale et les mesures du droit des étrangers, il est justifié de s'inspirer, de manière générale, des critères prévus par l'art. 31 al. 1 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA) et de la jurisprudence y relative, dans le cadre de l'application de l'art. 66a al. 2 CP. En règle générale, il convient d'admettre l'existence d'un cas de rigueur au sens de l'art. 66a al. 2 CP lorsque l'expulsion constituerait, pour l'intéressé, une ingérence d'une certaine importance dans son droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par l'art. 13 Cst. et par le droit international, en particulier l'art. 8 CEDH (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1329/2018 du 14 février 2019 consid. 2.3.1).

4.1.3. Pour pouvoir invoquer l'art. 8 CEDH, l'étranger doit pouvoir justifier d'une relation étroite et effective avec une personne de sa famille. Outre le droit au respect de la vie familiale, l'art. 8 par. 1 CEDH garantit le droit au respect de la vie privée. Selon la jurisprudence (arrêt du Tribunal fédéral 6B_706/2018 du 7 août 2018 consid. 2.1), pour se prévaloir du respect au droit de sa vie privée, l'étranger doit établir l'existence de liens sociaux et professionnels spécialement intenses avec la Suisse, notablement supérieurs à ceux qui résultent d'une intégration ordinaire. Le Tribunal fédéral n'adopte pas une approche schématique qui consisterait à présumer, à partir d'une certaine durée de séjour en Suisse, que l'étranger y est enraciné et dispose de ce fait d'un droit de présence dans notre pays. Il procède bien plutôt à une pesée des intérêts en présence, en considérant la durée du séjour en Suisse comme un élément parmi d'autres.

4.1.4. L'inscription de l'expulsion dans le Système d'information Schengen (SIS) était jusqu'au 11 mai 2021 régie par le chapitre IV du règlement SIS II (règlement CE n° 1987/2006) relatif aux signalements de ressortissants de pays tiers aux fins de non-admission ou d'interdiction de séjour. La Suisse a repris le 11 mai 2021 le nouveau règlement (UE) 2018/1861 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du SIS dans le domaine des vérifications aux frontières. La question de savoir si c'est le règlement (UE) 2018/1861 ou le règlement SIS II qui s'applique à la présente procédure peut être laissée ouverte dans la mesure où les dispositions topiques sont, dans une large mesure, identiques. Les deux normes exigent que la présence du ressortissant d'un pays tiers constitue une "*menace pour l'ordre public ou la sécurité nationale*" ou "*une menace pour l'ordre public ou la sécurité publique ou nationale*", ce qui est le cas lorsque le ressortissant d'un pays tiers a été condamné dans un État membre pour une infraction passible d'une peine d'emprisonnement d'au moins un an. Selon les deux règlements, la décision d'inscription doit être prise dans le respect du principe de proportionnalité (individuelle) (cf. art. 21 du règlement

SIS II ; art. 21, par. 1, du règlement [UE] 2018/1861 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_932/2021 du 7 septembre 2022 consid. 1.8.1).

4.2.1. En l'espèce, l'infraction d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de résistance par l'appelant entraîne l'expulsion obligatoire au sens de l'art. 66a al. 1 let. h CP.

Aussi, une éventuelle renonciation ne peut intervenir qu'exceptionnellement, au cas où l'expulsion mettrait le prévenu dans une situation personnelle grave et où son intérêt à rester en Suisse serait supérieur à celui de la collectivité à le renvoyer dans son pays d'origine. L'hypothèse principalement visée est celle d'un étranger né en Suisse ou y ayant grandi.

La durée de vie de l'appelante sur le territoire helvétique n'est pas négligeable, celui-ci y étant arrivé en 2014, soit il y a presque dix ans, ce qui représente plus que ses six années passées au Canada. Il a été scolarisé en Suisse, où vit encore sa tante. Néanmoins, ses chances de réinsertion au Canada tant personnelle (des membres de sa famille éloignée et des amis y vivent) que professionnelle (il jouit d'une formation d'employé de commerce, de quelques expériences professionnelles, n'a que 23 ans, est en bonne santé et parle français) sont bonnes, étant précisé qu'il a toutes les chances d'y mener à bien sa formation d'ambulancier.

Force est de constater que rien ne s'oppose à son expulsion, qui ne le placerait pas dans une situation personnelle particulièrement grave au sens de la jurisprudence. L'on ne perçoit pas en quoi son expulsion aurait pour conséquence de l'isoler, dès lors qu'il admet avoir autant de contact avec sa tante en Suisse qu'avec les membres de sa famille au Canada. En tout état de cause, il a été condamné à une peine privative de liberté d'un an pour actes d'ordre sexuel sur une personne mineure incapable de résistance et à une peine pécuniaire de 30 jours-amende pour séjour illégal, de sorte que son intérêt à rester sur le territoire helvétique ne prime pas l'intérêt public à l'expulser. Enfin, la mesure d'expulsion n'a été ordonnée que pour cinq ans, soit le minimum légal.

L'expulsion prononcée par le TP sera donc confirmée et l'appel rejeté sur ce point.

4.2.2. Il n'y a pas de raison non plus de renoncer à l'inscription dans le registre SIS, le principe de proportionnalité étant respecté : l'appelant n'indique pas avoir séjourné de façon soutenue dans un pays de l'UE ni avoir l'intention de s'y installer, hormis, de manière abstraite, pour y entamer sa formation d'ambulancier, qu'il peut tout aussi bien réaliser au Canada, voire dans un autre pays hors UE.

5. L'appelant conteste encore l'interdiction prononcée par le premier juge en application de l'art. 67 al. 3 let. c CP, sans développer aucune argumentation à l'appui. On

comprend qu'il eût fallu renoncer à la mesure en cas d'acquiescement pur et simple, mais, même en cas de condamnation pour désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel sur mineure (art. 198 CP), comme plaidé, les conditions posées par la disposition précitée, qui ne laisse aucune marge de manœuvre au juge, sont réalisées, de sorte que le jugement doit être confirmé sur ce point et l'appel rejeté.

6. L'appelante a acquiescé aux conclusions civiles de la partie plaignante. Quand bien même le montant total des factures est inférieur, sa condamnation à lui payer la somme de CHF 3'000.-, à titre de réparation de son dommage matériel, sera dès lors confirmée (art. 124 al. 3 CPP et 41 du code des obligations [CO]).
7. **7.1.** Le prévenu supporte les frais de procédure de première instance s'il est condamné (art. 426 al. 1 CPP).

7.2.1. Les frais de la procédure de recours sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé (art. 428 al. 1 CPP).

Pour déterminer si une partie succombe ou obtient gain de cause, il faut examiner dans quelle mesure ses conclusions sont admises en deuxième instance (arrêts du Tribunal fédéral 6B_472/2018 du 22 août 2018 consid. 1.2 ; 6B_620/2016 du 17 mai 2017 consid. 2.1.2). Lorsqu'une partie obtient gain de cause sur un point, succombe sur un autre, le montant des frais à mettre à sa charge dépend de manière déterminante du travail nécessaire à trancher chaque point (arrêts du Tribunal fédéral 6B_636/2017 du 1^{er} septembre 2017 consid. 4.1 ; 6B_634/2016 du 30 août 2016 consid. 3.2). Dans ce cadre, la répartition des frais relève de l'appréciation du juge du fond (arrêt du Tribunal fédéral 6B_620/2016 du 17 mai 2017 consid. 2.1.2).

7.2.2. Si l'autorité de recours rend elle-même une nouvelle décision, elle se prononce également sur les frais fixés par l'autorité inférieure (art. 428 al. 3 CPP).

7.3. Vu l'issue de l'appel, il y a lieu de revoir les frais de première instance. En définitive, l'appelant est reconnu coupable d'un des deux complexes de faits majeurs reprochés (la procédure est classée s'agissant des faits visés sous chiffre 1.1.1. de l'acte d'accusation) et de séjour illégal.

Il sera en conséquence condamné à la moitié des frais de la procédure préliminaire et de première instance, émoluments complémentaires de jugement compris.

7.4. En seconde instance, l'appelant a obtenu partiellement gain de cause, de sorte qu'il apparaît équitable de lui faire supporter le tiers des frais de la procédure d'appel, lesquels comprennent un émoulement de CHF 2'000.-, et de laisser le solde restant à la charge de l'État.

- 8. 8.1.1.** 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). En cas d'assujettissement, l'équivalent de la TVA est versé en sus.

Conformément à l'art. 16 al. 2 RAJ, seules les heures nécessaires sont retenues. Elles 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.

On exige de l'avocat qu'il soit expéditif et efficace dans son travail et qu'il concentre son attention sur les points essentiels. Des démarches superflues ou excessives n'ont pas à être indemnisées (M. VALTICOS / C. M. REISER / B. CHAPPUIS / F. BOHNET (éds), Commentaire romand, Loi sur les avocats : commentaire de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats (Loi sur les avocats, LLCA), 2^{ème} éd., Bâle 2022, n. 257 ad art. 12). Dans le cadre des mandats d'office, l'État n'indemnise ainsi que les démarches nécessaires à la bonne conduite de la procédure pour la partie qui jouit d'une défense d'office ou de l'assistance judiciaire. Il ne saurait être question d'indemniser toutes les démarches souhaitables ou envisageables. Le mandataire d'office doit en effet gérer son mandat conformément au principe d'économie de procédure (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.22 du 31 octobre 2013 consid. 5.2.3). Par voie de conséquence, le temps consacré à la rédaction d'écritures inutiles ou reprenant une argumentation déjà développée, fût-ce devant une autorité précédente, ne saurait donner lieu à indemnisation ou à indemnisation supplémentaire (AARP/295/2015 du 12 juillet 2015 consid. 8.2.2.3, 8.2.2.6, 8.3.1.1 et 8.3.2.1).

8.1.2. L'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure est majorée de 20% jusqu'à 30 heures de travail, décomptées depuis l'ouverture de la procédure, et de 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30 heures, pour couvrir les démarches diverses, telles la rédaction 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). Des exceptions demeurent possibles, charge à l'avocat de justifier l'ampleur d'opérations dont la couverture ne serait pas assurée par le forfait.

8.1.3. Le temps de déplacement de l'avocat est considéré comme nécessaire pour la défense d'office au sens de l'art. 135 CPP (décision de la Cour des plaintes du

Tribunal pénal fédéral BB.2015.33 du 28 juillet 2015 consid. 4.3). La rémunération forfaitaire de la vacation aller/retour au et du Palais de justice ou au et du bâtiment du Ministère public est arrêtée à CHF 75.- / CHF 100.- pour les collaborateurs / chefs d'étude, dite rémunération étant allouée d'office par la juridiction d'appel pour les débats devant elle.

8.2.1. En l'occurrence, il convient de retrancher de l'état de frais de M^e B_____, défenseure d'office de A_____, l'activité consacrée à l'étude du jugement et la rédaction de la déclaration d'appel, activités comprises dans la majoration forfaitaire. La durée de l'audience d'appel sera en revanche ajoutée.

En conclusion, la rémunération sera arrêtée à CHF 2'410.- correspondant à 10h30 d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 2'100.-), plus la majoration forfaitaire de 10% (CHF 210.-) et la vacation au Palais de justice pour l'audience d'appel (CHF 100.-).

8.2.2. L'état de frais de M^e E_____, conseil juridique gratuit de D_____, satisfait les exigences légales et jurisprudentielles régissant l'assistance judiciaire gratuite en matière pénale, sous réserve du temps consacré à l'examen du dossier et la préparation de l'audience d'appel, excessif, qu'il convient de ramener à 5h00, dans la mesure où l'affaire ne présente pas de difficulté particulière et qu'elle l'a suivie depuis ses débuts. Le temps consacré à l'audience d'appel sera, quant à lui, ajouté.

Sa rémunération sera arrêtée à CHF 2'019.40 correspondant à 10h00 d'activité au tarif de CHF 150.-/heure (CHF 1'500.-), plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 300.-), la vacation au Palais de justice pour l'audience d'appel (CHF 75.-) et l'équivalent de la TVA aux taux de 7.7% (CHF 144.40).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JTDP/1499/2022 rendu le 2 décembre 2022 par le Tribunal de police dans la procédure P/24073/2019.

L'admet partiellement.

Annule ce jugement.

Et statuant à nouveau :

Classe la procédure du chef de tentative de contrainte sexuelle (art. 22 al. 1 cum 189 al. 1 CP) s'agissant des faits visés sous chiffre 1.1.1. de l'acte d'accusation (art. 36 al. 1 let. a DPMIn et art. 329 al. 5 CPP).

Déclare A_____ coupable d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de résistance (art. 191 CP), pour les faits visés sous chiffre 1.1.2. de l'acte d'accusation, et d'infraction à la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (art. 115 al. 1 let. b LEI).

Condamne A_____ à une peine privative de liberté de 12 mois, sous déduction de 140 jours de détention avant jugement (37 jours de détention et 103 jours correspondant aux mesures de substitution ; art. 40 et 51 CP).

Condamne A_____ à une peine pécuniaire de 30 jours-amende.

Fixe le montant du jour-amende à CHF 30.-.

Met A_____ au bénéfice du sursis pour chacune des deux peines prononcées et fixe le délai d'épreuve à trois ans (art. 42 et 44 CP).

Avertit A_____ que s'il devait commettre une nouvelle infraction 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).

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

Dit que les peines prononcées avec sursis n'empêchent pas l'exécution de l'expulsion durant le délai d'épreuve.

Ordonne le signalement de l'expulsion dans le système d'information Schengen (SIS).

Interdit à vie à A_____ l'exercice de toute activité professionnelle et de toute activité non professionnelle organisée impliquant des contacts réguliers avec des mineurs (art. 67 al. 3 let. c CP).

Constate que A_____ acquiesce aux conclusions civiles de C_____ (art. 124 al. 3 CPP).

Condamne A_____, en tant que de besoin, à payer à C_____, à titre de remboursement des frais, CHF 3'000.- (art. 41 al. 1 CO).

Ordonne la restitution à A_____, si ce n'est déjà fait, des caleçons, téléphones et ordinateur figurant sous chiffres 1 à 6 de l'inventaire du 12 décembre 2019 à son nom (art. 267 al. 1 et 3 CPP).

Condamne A_____ à la moitié des frais de la procédure préliminaire et de première instance, qui s'élèvent dans leur globalité à CHF 11'276.60, y compris un émoluments de jugement total de CHF 4'500.- (art. 426 al. 1 CPP et 10 al. 1 let. e RTFMP).

Prend acte de ce que le Tribunal de police a fixé à CHF 13'495.- l'indemnité de procédure due à M^e B_____, défenseure d'office de A_____, pour la procédure préliminaire et de première instance (art. 135 CPP).

Prend acte de ce que le Tribunal de police a fixé à CHF 2'657.50 l'indemnité de procédure due à M^e E_____, conseil juridique gratuit de D_____, pour la procédure préliminaire et de première instance (art. 138 CPP).

Arrête les frais de la procédure d'appel à CHF 2'485.00, comprenant un émoluments de CHF 2'000.-.

Met un tiers de ces frais, soit CHF 828.35, à la charge de A_____ et laisse le solde de ces frais à la charge de l'Etat.

Arrête à CHF 2'410.-, le montant des frais et honoraires de M^e B_____, défenseure d'office de A_____, pour la procédure d'appel.

Arrête à CHF 2'019.40, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de M^e E_____, conseil juridique gratuit de D_____, pour la procédure d'appel.

Notifie le présent arrêt aux parties.

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

La greffière :

Anne-Sophie RICCI

La présidente :

Delphine GONSETH

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 de police : CHF 11'276.60

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 260.00

Procès-verbal (let. f) CHF 150.00

Etat de frais CHF 75.00

Emolument de décision CHF 2'000.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 2'485.00

Total général (première instance + appel) : CHF **13'761.60**