

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 27 mars 2024

Composition : M. DE MONTVALLON, président
Mme Bendani et M. Stoudmann, juges
Greffier : M. Glauser

Parties à la présente cause :

K._____, prévenu, représenté par Me Antoine Golano, défenseur d'office à Lausanne, appelant et intimé,

et

MINISTERE PUBLIC, représenté par le Procureur de l'arrondissement de Lausanne, appelant et intimé,

W._____, partie plaignante, représentée par Me Malory Fagone, conseil de choix à Yverdon-les-Bains, appelante et intimée.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 9 février 2022, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a constaté que K._____ s'est rendu coupable d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (I), l'a condamné à une peine privative de liberté d'un an (II), a suspendu l'exécution de cette peine et a fixé au condamné un délai d'épreuve de trois ans (III), a renoncé à révoquer le sursis octroyé le 21 juin 2019 par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois mais a prolongé la durée du délai d'épreuve pour un an (IV), a dit que K._____ est le débiteur de J._____ et lui doit immédiat paiement de la somme de 2'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 25 janvier 2020 à titre de réparation du tort moral subi et de la somme de 8'014 fr. 90 à titre de juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure au sens de l'art. 433 CPP (V), a renvoyé W._____ à agir devant le juge civil (VI) et a statué sur l'indemnité de défense d'office et le sort des frais (VII à IX).

B. a) Par annonce du 18 février 2022, puis déclaration motivée du 18 mars 2022, W._____ a interjeté appel contre ce jugement, en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que K._____ soit également reconnu coupable d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance s'agissant des faits dénoncés aux chiffres 1 et 2 de l'acte d'accusation du 13 juillet 2021, qu'il soit condamné à une peine privative de liberté de 4 ans, qu'il soit reconnu débiteur à son égard de 5'374 fr. 70 à titre de réparation du dommage subi (frais médicaux non couverts), avec intérêts à 5 % l'an dès le 6 octobre 2020, de 10'000 fr. à titre de tort moral, avec intérêts à 5 % l'an dès le 25 juin 2018, d'une indemnité de l'art. 433 CPP selon liste

d'opérations à produire et qu'il soit condamné à supporter les frais judiciaires de première et seconde instances.

b) Par annonce du 21 février 2022, puis déclaration motivée du 21 mars 2022, K. _____ a interjeté appel contre ce jugement, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à son acquittement et subsidiairement à sa réforme en ce sens qu'il soit condamné à une peine pécuniaire de 180 jours-amende à 30 fr. le jour.

c) Par annonce du 21 février 2022, puis déclaration motivée du 21 mars 2022, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : Ministère public) a interjeté appel contre ce jugement, en concluant à sa réforme en ce sens que K. _____ soit condamné à une peine privative de liberté de 4 ans et que le sursis octroyé le 21 juin 2019 par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois soit révoqué, l'exécution de la peine de 20 jours-amende à 60 fr. le jour étant ordonnée.

d) Lors des débats, W. _____ a confirmé les conclusions de sa déclaration d'appel, à l'exception de celle tendant à la condamnation de K. _____ pour actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance s'agissant des faits dénoncés au cas 1 de l'acte d'accusation.

De son côté, le Ministère public a modifié ses conclusions en ce sens que K. _____ soit libéré du chef d'accusation d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance s'agissant du cas 1 de l'acte d'accusation, qu'il soit condamné pour le même chef s'agissant des cas 2 et 3 et qu'une peine privative de liberté de 3 ans et demi soit prononcée contre lui, les autres conclusions demeurant inchangées.

e) Par jugement du 16 août 2022 (n° 373), la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal a rejeté les appels interjetés par W._____, K._____ et le Ministère public contre le jugement rendu le 9 février 2022 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne (I), a confirmé celui-ci (II), a alloué une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 4'241 fr. 70, débours et TVA compris, à Me Antoine Golano (III), ainsi qu'une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice de ses droits en procédure d'appel de 1'590 fr. à J._____ à la charge de K._____ (IV), a mis les frais de la procédure d'appel, par 6'251 fr. 70, y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office au chiffre III, par un tiers à la charge de K._____, soit par 2'083 fr. 90, et par un tiers à la charge d'W._____, soit par 2'083 fr. 90, le solde étant laissé à la charge de l'Etat (V) et a dit que K._____ était tenu de rembourser le tiers de l'indemnité allouée à son défenseur d'office dès que sa situation financière le permettrait (VI).

C. Par arrêt du 3 juillet 2023 (TF 6B_1330/2022), la Ire Cour de droit pénal du Tribunal fédéral a admis le recours interjeté par W._____ contre le jugement cantonal du 16 août 2022, a annulé le jugement attaqué et a renvoyé la cause à la cour cantonale pour nouvelle décision.

Le 2 août 2023, dans le délai imparti à cet effet, le Ministère public a déclaré renoncer à déposer des déterminations. K._____ en a fait de même le 3 août 2023.

Le 5 octobre 2023, W._____ a produit un document émanant de la Dresse [...], relatif aux effets de l'alcool sur l'organisme.

D. Les faits retenus sont les suivants :

1. Originaire de [...], K._____ est né le [...] à [...]. Après avoir accompli sa scolarité obligatoire, il a effectué un préapprentissage d'électricien qu'il a abandonné après une année car le métier ne l'intéressait pas. Il a alors entrepris une formation de gestionnaire de commerce de détail au terme de laquelle il a obtenu un CFC. Après avoir

effectué ses obligations militaires et obtenu le grade de sergent, K._____ a été embauché comme agent de sécurité, métier qu'il a exercé durant quatre ans. Actuellement, il est conseiller financier et réalise un revenu mensuel net de l'ordre de 5'000 à 6'000 fr. sans 13^{ème} salaire. Célibataire, sans enfant, il vit avec son amie dans un appartement dont le loyer est de 2'250 fr. par mois, charges comprises. Ses primes d'assurance-maladie sont de 350 fr. par mois. Il partage les charges courantes avec son amie et n'a ni dette, ni fortune.

Le casier judiciaire de K._____ mentionne une condamnation prononcée le 21 juin 2019 par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois à une peine pécuniaire de 20 jours-amende à 60 fr. le jour, avec sursis pendant 2 ans, et à une amende de 300 fr. pour violation grave des règles de la circulation routière.

2.

2.1 Le 25 janvier 2020, vers 07h00, à [...], [...], K._____ a demandé à [...], chez laquelle il se trouvait, à pouvoir dormir sur place. Celle-ci l'a amené dans une chambre dans laquelle se trouvait un lit double où dormaient déjà [...] et J._____. Elle a installé un matelas d'appoint au sol, à côté du lit, et a indiqué à K._____ qu'il pouvait dormir à cet endroit. Ce dernier s'y est installé. Après quelques instants, il a mis sa main sur la jambe de J._____ qui était couchée sur le côté, dans le lit, et dormait. Au moment où elle s'est retournée sur le dos, il a remonté sa main le long de sa jambe jusqu'à son sexe et a commencé à la caresser à cet endroit par-dessus les habits. Il a ensuite passé sa main sous la culotte et lui a caressé la vulve. Réveillée par ces gestes, J._____ s'est rendue compte de la situation et a dit à K._____ : « *mec, t'es sérieux ?* ». K._____ a dès lors immédiatement cessé son activité et a été invité à rentrer chez lui, ce qu'il a fait.

J._____ a déposé plainte le 25 janvier 2020.

2.2 L'acte d'accusation établi par le Ministère public en date du 13 juillet 2021 renvoyait en outre K._____ en jugement pour acte d'ordre

sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance, à raison des faits suivants :

« 1. A [...], [...], dans la nuit du 25 au 26 juillet 2018, après avoir fait la fête durant la soirée, K._____ et W._____ sont rentrés chez cette dernière et ont entretenu une relation sexuelle consentie. W._____ a demandé à K._____ de mettre un préservatif, ce qui était pour elle une condition à l'acte sexuel, et K._____ s'est exécuté. Au cours de l'acte sexuel, et alors qu'il savait qu'elle était opposée à tout acte sexuel avec lui sans protection, K._____ a retiré le préservatif qu'il portait et a continué à la pénétrer vaginalement jusqu'à éjaculation en elle. Ce n'est qu'au moment où il s'est retiré qu'elle s'est rendue compte de l'absence du préservatif. »

« 2. A [...], à la discothèque [...], dans la nuit du 27 au 28 avril 2019, K._____ a recroisé son ancienne amie intime, W._____. A la fin de la soirée, vers 5h15, alors que cette dernière était fortement sous l'emprise de l'alcool, K._____ a dit à W._____ qu'ils allaient prendre le taxi pour rentrer chez elle. Ne voulant pas avoir de relations sexuelles avec K._____, W._____ lui a précisé qu'elle avait ses règles. Tous deux ont ensuite récupéré leur veste et ont pris un taxi. En cours de route, le taxi a dû s'arrêter pour qu'W._____ vomisse, tellement elle se sentait ivre et mal. Elle s'est ensuite endormie dans le taxi. Arrivés devant chez elle, à [...], K._____ a réveillé W._____. Ils sont rentrés chez elle et se sont mis au lit. Rapidement, W._____ a dû se relever pour aller vomir. De retour dans la chambre, elle a voulu dormir. K._____ voulait quant à lui entretenir un rapport sexuel. W._____ n'a toutefois pas réussi à lui résister et à lui exprimer son refus. C'est ainsi que K._____ a mis un préservatif, s'est mis sur W._____, qui était couchée sur le dos, l'a pénétrée vaginalement et a fait des mouvements de va et vient. Au cours de l'acte sexuel K._____ a retiré le préservatif qu'il portait, sans qu'W._____ ne s'en rende compte. Il a finalement éjaculé en elle, puis s'est retiré. Tous deux se sont alors endormis.

Le 28 avril au matin, W._____ s'est brièvement réveillée. Alors qu'elle était couchée sur le côté, elle a senti que K._____, qui était couché derrière elle, était en train de la pénétrer vaginalement sans préservatif. Ne parvenant pas à faire quoi que ce soit, W._____ s'est rendormie.

Lorsqu'W._____ s'est à nouveau réveillée, elle a demandé à K._____ de rentrer chez lui, ce qu'il a fait. »

En droit :

1. Lorsque le Tribunal fédéral admet un recours, il statue lui-même sur le fond ou renvoie l'affaire à l'autorité précédente pour qu'elle prenne une nouvelle décision. Il peut également renvoyer l'affaire à l'autorité qui a statué en première instance (art. 107 al. 2 LTF [loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; RS 173.110]). L'autorité à laquelle l'affaire est renvoyée doit fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit contenus dans l'arrêt de renvoi. Elle ne peut en aucun cas s'écarter de l'argumentation juridique du Tribunal fédéral, aussi bien en ce qui concerne les points sur lesquels il a approuvé la motivation précédente que ceux sur lesquels il l'a désapprouvée. Il n'est pas possible de remettre en cause ce qui a été admis - même implicitement - par le Tribunal fédéral (Aubry Girardin et al., Commentaire de la LTF, 3^e éd., Berne 2022, n. 31 ad art. 107 LTF).

L'autorité à laquelle l'affaire est renvoyée est liée par ce qui a déjà été définitivement tranché par le Tribunal fédéral et par les constatations de fait qui n'ont pas été attaquées devant lui ou l'ont été sans succès (ATF 131 III 91 consid. 5.2 ; TF 6B_29/2021 du 30 septembre 2021 consid. 1.3.1 ; TF 6B_1233/2016 du 29 août 2017 consid. 1). La motivation de l'arrêt de renvoi fixe ainsi tant le cadre du nouvel état de fait que celui de la nouvelle motivation juridique (ATF 135 III 334 consid. 2 ; TF 6B_1233/2016 précité consid. 1). Les faits nouveaux ne peuvent être

pris en considération que sur les points ayant fait l'objet du renvoi, lesquels ne peuvent être ni étendus ni fondés sur une base juridique nouvelle (TF 6B_904/2020 du 7 septembre 2020 consid. 1.1).

2. Il est rappelé à toutes fins utiles qu'W._____ et le Ministère public avaient, à juste titre, retiré leurs conclusions lors des débats de la première procédure d'appel relatives aux faits décrits au chiffre 1 de l'acte d'accusation, pour lesquels K._____ a été libéré. En effet, dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral avait considéré que le « *stealthing* » (soit le fait de retirer son préservatif à l'insu de son ou sa partenaire durant un rapport sexuel) ne constituait pas un acte d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de résistance au sens de l'art. 191 CP (TF 6B_265/2020 du 11 mai 2022).

3.

3.1 Dans son arrêt du 3 juillet 2023, le Tribunal fédéral a considéré, concernant le cas 1 (chiffre 2 de l'acte d'accusation), que la cour cantonale avait rapporté une partie des premières déclarations de la recourante à la police, puis avait relevé que, dans ses auditions ultérieures, l'intéressée avait présenté une image toujours plus détériorée de son état physique. La cour cantonale avait considéré que ses déclarations n'avaient pas été constantes, sans toutefois être contradictoires. Elle ne s'était cependant pas prononcée sur la crédibilité des déclarations de la recourante ; la cour cantonale n'avait en particulier pas indiqué que les premières déclarations de la recourante à la police concernant le déroulement de la soirée jusqu'à l'acte commis au domicile n'auraient pas été crédibles, ce qui aurait justifié de les écarter. La cour cantonale avait certes relevé que l'intimé ne s'était pas montré fuyant dans ses explications, au contraire des faits décrits dans une jurisprudence dont la recourante se prévalait. Or les versions de la recourante et de l'intimé s'opposaient en l'espèce (cas de « déclarations contre déclarations ») et la cour cantonale n'avait pas examiné ces déclarations les unes par rapport aux autres - celles de l'intimé étant uniquement comparées aux explications d'un prévenu dans un autre litige. Autrement dit, la motivation du jugement querellé ne permettait pas de comprendre

pour quels motifs les déclarations de la recourante avaient été écartées au profit de celles de l'intimé. La cour cantonale avait également mentionné que l'appréciation des premiers juges n'était pas arbitraire, limitant de manière non conforme son pouvoir d'examen. Au surplus, en tant que la cour cantonale, confirmant le jugement de première instance, avait relevé notamment l'absence de contrainte, elle s'était écartée des conditions matérielles posées par l'art. 191 CP, la contrainte n'étant pas un élément constitutif de l'infraction en cause.

3.2 S'agissant du cas 2 (chiffre 2 de l'acte d'accusation), la cour cantonale, se fondant sur les constatations de première instance, avait estimé que les faits n'étaient pas établis, l'intimé devant être mis au bénéfice du doute. Pour le surplus, elle avait retenu que les parties se connaissaient depuis un certain temps et avaient déjà entretenu un rapport sexuel quelque temps auparavant ; aux dires de la recourante, elles s'étaient probablement embrassées en discothèque. La cour cantonale avait encore souligné que les parties venaient d'accomplir un acte sexuel la nuit en question, faisant référence au cas 1 de l'acte d'accusation. En indiquant que les faits n'étaient pas établis concernant ce volet, la cour cantonale ne précisait pas si son appréciation concernait l'acte sexuel en tant que tel ou les autres éléments constitutifs de l'infraction - soit l'incapacité de discernement ou de résistance, l'exploitation de la situation ou encore l'élément subjectif. Il ressortait uniquement de la retranscription par la cour cantonale du raisonnement du jugement de première instance que le fait que l'intimé aurait enlevé son préservatif à l'insu de la recourante n'avait pas été considéré comme établi. On pouvait toutefois inférer du raisonnement relatif au déroulement des événements (rapport sexuel entretenu quelques mois auparavant, probables embrassades en discothèque et premier rapport sexuel à l'arrivée au domicile) que la cour cantonale admettait l'existence d'un second acte sexuel. Quoi qu'il en soit, la cour cantonale ne procédait à aucune appréciation des preuves concernant l'existence même de ce second rapport sexuel, alors même que tant la recourante que le ministère public avaient formé appel concernant cet aspect du litige. Tout au plus, la cour cantonale relevait-elle que les déclarations de l'intimé n'étaient pas

contradictoires, celui-ci s'étant contenté d'émettre diverses hypothèses lors des auditions successives pour répondre aux questions qui lui étaient posées et affirmant, de manière constante, n'avoir conservé aucun souvenir d'un autre rapport sexuel ; la cour cantonale indiquait également qu'au contraire du cas d'espèce, l'intimé n'avait pas contesté les actes d'ordres sexuels commis au préjudice d'W._____. Or de telles indications étaient insuffisantes ; la cour cantonale n'avait pas apprécié la crédibilité des propos de l'intimé ni ne les avait confrontés aux déclarations de la recourante, dont elle n'avait pas même rapporté les propos. S'agissant des autres éléments constitutifs de l'infraction, si la cour cantonale se référait brièvement aux constatations des premiers juges relatives à l'état de la recourante immédiatement après le trajet en taxi, elle ne disait mot sur son état au matin, au moment du second acte sexuel, ni sur la perception que l'intimé pouvait en avoir. Alors que les éléments de preuve à disposition étaient les déclarations contradictoires des parties, il ne ressortait pas de la motivation du jugement querellé que la cour cantonale aurait examiné la crédibilité des unes par rapport aux autres. La cour cantonale faisait en particulier fi, sans aucun développement, de la version de la recourante selon laquelle elle était dans un sommeil comateux lorsque l'intimé l'avait pénétrée.

3.3 En définitive, en l'absence de motivation quant à l'appréciation des preuves et à l'établissement des faits concernant chacun des deux cas (chiffre 2 de l'acte d'accusation), il n'était pas possible de savoir sur quels éléments la cour cantonale s'était fondée pour estimer que les faits constitutifs des infractions reprochées à l'intimé n'étaient pas établis. Le jugement attaqué ne contenait pas les motifs déterminants de fait et de droit et ne répondait pas aux exigences de l'art. 112 al. 1 let. b LTF. Le Tribunal fédéral n'était ainsi pas en mesure de vérifier la bonne application du droit. Le jugement attaqué devait donc être annulé et la cause renvoyée à la cour cantonale en application de l'art. 112 al. 3 LTF. Dans le cadre du renvoi, il incomberait à l'autorité cantonale de procéder, pour chacun des deux cas décrits au chiffre 2 de l'acte d'accusation, à une appréciation des preuves - et en particulier des déclarations des parties - et à l'établissement des faits ; il lui appartiendrait également de présenter

les motifs permettant de comprendre le résultat de l'appréciation des preuves.

4.

4.1

4.1.1 S'agissant du cas 2 de l'acte d'accusation, W._____ conteste l'abandon des charges dirigées contre K._____ en relation avec les faits survenus dans la nuit du 27 au 28 avril 2019. Elle remet en cause l'appréciation des premiers juges quant à sa capacité de résistance au moment des faits, sa consommation d'alcool durant la soirée et la perception que le prévenu pouvait en avoir. Elle relève que ses déclarations sont demeurées constantes et expose que, contrairement à ce qu'a retenu le tribunal de première instance, elle était très fortement alcoolisée, voire sous l'emprise d'un autre principe actif, soulignant qu'elle avait vomi deux fois en 20 minutes, ce qui démontrait une grave intoxication. Elle considère que le fait qu'elle ait été capable de marcher sur quelques mètres et de parler avant le rapport sexuel ne signifie pas pour autant qu'elle était capable de résister au prévenu. Sur ce point, elle se réfère à un cas de jurisprudence où, dans une situation comparable selon elle, l'autorité de céans avait retenu une incapacité de résistance (CAPE du 14 février 2019/90). L'appelante rappelle également avoir déclaré qu'elle titubait en marchant, qu'elle avait été incapable de remplir l'application Uber seule, qu'elle avait dû s'y prendre à plusieurs reprises pour faire le code d'entrée de son immeuble, qu'elle était amorphe et apathique, et que c'était le prévenu qui avait dû la déshabiller. S'agissant du second acte sexuel, elle fait valoir que, durant toute la procédure, elle a constamment décrit un état de dissociation et de conscience altérée ; elle était donc en train de dormir lorsque le prévenu l'a pénétrée. Par ailleurs, elle estime que K._____ ne se souciait pas de savoir si sa partenaire est consciente pour débiter un rapport sexuel, comme le démontrerait le mode opératoire qui avait été le sien s'agissant des faits concernant J._____. Le Tribunal correctionnel aurait donc fait preuve d'arbitraire en ne comparant pas les deux affaires, mais en se concentrant uniquement sur la question liée à l'absence de préservatif lors de ce second rapport. Celui-ci aurait encore négligé les attestations des

thérapeutes qui établiraient son traumatisme, respectivement son état de stress post-traumatique.

Lors de la seconde audience d'appel, W._____ a en substance fait plaider, en se référant à divers arrêts du Tribunal fédéral, qu'il y avait lieu de procéder à une appréciation complète des preuves. Selon elle, pour apprécier son état de résistance, il conviendrait non seulement de tenir compte de son état d'alcoolisation, mais également de son état de fatigue intense. A cet égard, même un « bon buveur » pourrait se trouver en état d'intoxication sévère et cet état serait notablement aggravé par la fatigue. Le fait qu'une personne ait ou non des pertes de mémoire ne serait pas pertinent pour déterminer si celle-ci est incapable de résister. Le Tribunal fédéral avait en outre admis un état d'incapacité dans le cas d'une victime qui avait initié un rapport sexuel et qui avait été active, dès lors que son état d'alcoolisation excluait qu'elle puisse avoir eu un consentement éclairé. Elle fait ainsi valoir que l'ensemble des circonstances doivent conduire à retenir qu'elle était incapable de résister au moment des faits et que K._____ ne pouvait qu'en avoir conscience dès lors notamment qu'il savait qu'elle avait vomi à plusieurs reprises. Il y aurait également lieu de tenir compte des faits qui étaient reprochés à ce dernier en relation avec J._____.

4.1.2 Le Ministère public conteste également l'appréciation des premiers juges concernant le cas 2 de l'acte d'accusation, faisant valoir que ceux-ci auraient dû retenir qu'W._____ était sévèrement intoxiquée à l'alcool de sorte qu'il lui était impossible de participer activement à la relation sexuelle, contrairement à ce que déclarait le prévenu, ni même de donner son consentement à l'acte. A cet égard, il expose qu'il serait notoire que le mécanisme du vomissement n'est déclenché par le bulbe rachidien qu'en cas d'intoxication aiguë à l'alcool et que le réflexe de vomissement intervient en général trop tard pour éliminer l'alcool consommé en excès. En outre, il relève que K._____ a, lors de son audition par la police, reconnu qu'W._____ avait vomi plusieurs fois. Il considère donc que le Tribunal correctionnel a fait preuve d'arbitraire en retenant que le prévenu ne pouvait se rendre compte qu'W._____ était

mal et sévèrement intoxiquée à l'alcool. Au surplus, il estime qu'il serait incompréhensible qu'une personne en état d'intoxication aiguë à l'alcool veuille entretenir une relation sexuelle alors qu'elle est à ce point mal et qu'elle vient de vomir plusieurs fois.

4.2

4.2.1 La constatation des faits est incomplète au sens de l'art. 398 al. 3 let. b CPP lorsque toutes les circonstances de fait et tous les moyens de preuve déterminants pour le jugement n'ont pas été pris en compte par le tribunal de première instance. Elle est erronée lorsque le tribunal a omis d'administrer la preuve d'un fait pertinent, a apprécié de manière erronée le résultat de l'administration d'un moyen de preuve ou a fondé sa décision sur des faits erronés, en contradiction avec les pièces (Kistler Vianin in : Jeanneret et al. [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse [ci-après : CR CPP], 2^e éd., Bâle 2019, n. 19 ad art. 398 CPP et les références citées).

L'art. 10 CPP dispose que toute personne est présumée innocente tant qu'elle n'est pas condamnée par un jugement entré en force (al. 1). Le tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure (al. 2). Le tribunal se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation (al. 3).

La présomption d'innocence, garantie par les art. 10 CPP, 32 al. 1 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101), 14 par. 2 Pacte ONU II (Pacte international relatif aux droits civils et politiques conclu à New York le 16 décembre 1966 ; RS 0.103.2) et 6 par. 2 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales conclue à Rome le 4 novembre 1950 ; RS 0.101), ainsi que son corollaire, le principe « in dubio pro reo », concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1 ; ATF 127 I 38 consid. 2a). En tant que règle sur le fardeau

de la preuve, elle signifie, au stade du jugement, que le fardeau de la preuve incombe à l'accusation et que le doute doit profiter au prévenu. Comme règle d'appréciation des preuves (sur la portée et le sens précis de la règle sous cet angle, cf. ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.3), 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. Lorsque l'appréciation des preuves et la constatation des faits sont critiquées en référence au principe « in dubio pro reo », celui-ci n'a pas de portée plus large que l'interdiction de l'arbitraire (ATF 146 IV 88 consid. 1.3.1 ; ATF 145 IV 154 consid. 1.1 ; TF 6B_215/2021 du 17 janvier 2022 consid. 1.2).

S'agissant de l'appréciation des preuves et de l'établissement des faits, le juge du fond évalue librement la valeur de persuasion des moyens de preuve à sa disposition et pondère ces différents moyens afin de parvenir à une conclusion sur la réalisation ou non des éléments de fait pertinents pour l'application du droit pénal matériel. Le juge peut fonder une condamnation sur un faisceau d'indices. En cas de versions contradictoires, il doit déterminer laquelle est la plus crédible. En d'autres termes, ce n'est ni le genre ni le nombre de preuves qui est déterminant, mais leur force de persuasion (Verniory in CR CPP, op. cit., n. 34 ad art. 10 CPP et les références citées).

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 (TF 6B_219/2020 du 4 août 2020 consid. 2.1 ; TF 6B_332/2020 du 9 juin 2020 consid. 3.2 et les références citées), 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). 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 ; TF 6B_219/2020 précité consid. 2.1 ; TF 6B_332/2020 précité consid. 3.2).

4.2.2 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 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'aptitude n'est que partiellement altérée ou limitée à un certain degré - par exemple en raison d'un état d'ivresse - la victime n'est pas incapable de résistance (ATF 133 IV 49 consid. 7.2 et les références citées ; voir également ATF 119 IV 230 consid. 3a ; TF 6B_164/2022 du 5 décembre 2022 consid. 2.1 et les références citées). Une personne endormie est sans résistance au sens de la norme pénale (TF 6B_164/2022 précité consid. 2.1 ; 6B_488/2021 du 22 décembre 2021 consid. 5.5 ; TF 6B_1204/2017 du 17 mai 2018 consid. 2 et la référence citée).

L'exigence jurisprudentielle d'une incapacité de résistance ou de discernement « totale » ne recouvre pas exclusivement des états de perte de conscience complète mais délimite les situations visées par l'art.

191 CP de celles dans lesquelles, par exemple en raison de l'alcoolisation de la victime, celle-ci est simplement désinhibée (« *Herabsetzung der Hemmschwelle* » ; ATF 133 IV 49 consid. 7.2 ; ATF 119 IV 230 consid. 3a ; TF 6B_164/2022 du 5 décembre 2022 consid. 2.1). Une incapacité de résistance peut être retenue lorsqu'une personne, sous l'effet de l'alcool et de fatigue, ne peut pas ou que faiblement s'opposer aux actes entrepris (TF 6B_164/2022 précité consid. 2.1 ; TF 6B_1174/2021 du 21 juin 2022 consid. 2.1 ; TF 6B_232/2016 du 21 décembre 2016 consid. 2.2).

Sur le plan subjectif, l'art. 191 CP requiert l'intention, étant précisé que le dol éventuel suffit (TF 6B_737/2022 du 1^{er} mai 2023 consid. 4.4 ; TF 6B_164/2022 du 5 décembre 2022 consid. 2.1 ; TF 6B_1174/2021 du 21 juin 2022 consid. 2.1 et les références citées).

4.3

4.3.1 W._____ a été entendue une première fois le 9 septembre 2020 (dossier B, PV aud. 1). Elle a déclaré s'être rendue le soir en question chez son amie [...] qui fêtait son anniversaire, où elle avait bu un verre de gin et mangé avant de poursuivre la soirée en discothèque, précisant qu'elle n'était pas trop alcoolisée lors de son arrivée sur place. A cet endroit, l'appelante a déclaré avoir bu un ou deux verres d'alcool (rhum coca ou gin) et avoir rencontré K._____ avec qui elle avait brièvement discuté. En fin de soirée, les amies de l'appelante avaient décidé de partir, étant précisé qu'il était prévu qu'W._____ dorme chez son amie [...]. Alors que l'appelante discutait avec l'intimé, ses amies lui avaient demandé de rentrer avec elles. Elle avait toutefois décidé de rester avec K._____ qui lui a offert un verre, et avait dit à ses amies qu'elles pouvaient rentrer sans elle. Elles lui avaient demandé si elle en était sûre et elle leur avait confirmé que c'était bien le cas. L'appelante a ensuite expliqué que son état physique s'était rapidement dégradé après avoir bu le cocktail offert par l'intimé, qu'elle avait le souvenir d'avoir eu « la vision un peu floue, qui tangué ». Elle a ajouté qu'il était possible qu'ils se soient embrassés. A la fermeture de l'établissement, W._____ a rapporté que l'intimé avait dit qu'ils allaient prendre un taxi ensemble. Elle lui aurait alors expliqué qu'elle avait ses règles. Elle a déclaré être sortie de

l'établissement et qu'à ce moment-là, elle ne se sentait pas bien et que « tout tanguait ». Elle a expliqué avoir pris sa veste avec l'intimé et avoir commandé un taxi avec lui pour aller chez elle. Durant le trajet en taxi, l'appelante a déclaré s'être sentie vraiment mal et que le chauffeur avait dû arrêter le véhicule pour qu'elle puisse vomir, puis qu'elle s'était endormie dans le taxi. Elle a expliqué aux enquêteurs qu'elle était ivre ou que quelque chose avait peut-être été mis dans son verre. Elle a confirmé avoir bu plus ou moins quatre verres d'alcool durant la soirée et qu'à cette époque elle sortait assez régulièrement et consommait pas mal d'alcool. Elle a précisé que sa consommation d'alcool durant la soirée en question n'était pas différente des autres. Une fois arrivée à destination, W. _____ a indiqué avoir été réveillée par l'intimé et être montée avec lui à son appartement. Elle a déclaré qu'elle habitait seule et qu'elle se souvenait qu'ils s'étaient allongés ensemble sur son lit, qu'elle s'était soudainement levée pour courir vomir aux toilettes et qu'à son retour dans la chambre, K. _____ lui avait juste demandé si elle allait bien et qu'elle avait dû lui répondre par l'affirmative, étant une personne « du genre à dire que cela va toujours bien d'une manière générale ».

L'appelante a déclaré ne pas avoir eu la force de dire à l'intimé de rentrer chez lui. Elle a expliqué avoir finalement assez rapidement eu un rapport sexuel et ne pas avoir « réussi à dire non », précisant avoir été consciente et avoir laissé faire l'intimé, sans être participative. Elle a indiqué ne plus se souvenir si elle s'était déshabillée seule ou si K. _____ l'avait fait, mais a déclaré avoir « dû suivre un peu... ». W. _____ a déclaré qu'elle ne croyait pas qu'il y avait eu de préliminaires, l'avoir touché ou caressé. Elle a déclaré qu'ils s'étaient embrassés et qu'il avait mis un préservatif qu'il avait avec lui. Elle était couchée sur le dos et il se trouvait sur elle. A un moment donné, vers la fin, lorsque l'intimé s'était retiré, l'appelante a expliqué « qu'il n'y avait plus de préservatif » à un moment donné et ne pas avoir eu la force de dire quelque chose à ce sujet. Elle a expliqué qu'elle n'était pas bien et qu'elle s'était laissé faire. L'appelante a déclaré qu'elle était « conne » et qu'elle n'avait pas eu la force de se dire qu'elle faisait n'importe quoi et que ce n'était pas ce qu'elle voulait. Au sujet du

préservatif, elle a indiqué l'avoir retrouvé dans le lit le lendemain. La relation sexuelle s'étant arrêtée car K._____ avait éjaculé, W._____ a expliqué qu'elle s'était ensuite endormie rapidement, sans se rhabiller, l'intimé à ses côtés.

L'appelante a ensuite déclaré : « Là où c'est grave, c'est que je me réveille et il y a un rapport sexuel qui est en train de se passer. Je me souviens que j'étais couchée sur le côté et lui derrière moi. Je me souviens plus quand c'était ni si j'avais dormi longtemps ou s'il faisait jour ». Elle a ensuite indiqué que l'intimé avait quitté son domicile pour prendre un taxi à 12h57. Au sujet du second rapport sexuel, l'appelante a expliqué avoir repris conscience alors que l'intimé la pénétrait vaginalement. Elle a déclaré : « Je n'arrivais pas... je n'ai rien fait, je n'étais pas présente. C'est comme si j'avais juste ouvert les yeux, que j'ai constaté que quelque chose se passait et je me suis rendormie. Je ne sais pas s'il a éjaculé mais je pense que oui. Il n'avait pas mis de préservatif. ». A son réveil, W._____ a déclaré n'avoir rien osé dire à l'intimé, mais s'être sentie mal par rapport à ce qui s'était passé. Elle a indiqué qu'elle s'était dit que c'était de sa faute, qu'elle était « une merde » et qu'elle n'aurait pas dû prendre un taxi avec lui pour le ramener chez elle. Elle a indiqué avoir parlé de banalités avec lui avant qu'il ne quitte les lieux sans même prendre un café ensemble, précisant avoir commandé à sa demande un taxi pour lui car il n'avait pas l'application pour le faire. Après le départ de K._____, l'appelante s'était souvenue qu'il n'avait pas son numéro, contrairement à elle, et lui a envoyé un message pour le lui communiquer. Elle a indiqué qu'il ne lui avait jamais remboursé la course et qu'ils n'avaient plus eu de contact par la suite. Elle a déclaré qu'elle pensait que l'intimé ne lui avait jamais répondu « car c'est un gros connard, il n'y a pas d'autre mot. C'est possible qu'il a compris que cela s'était mal passé et c'est pour cela qu'il ne m'a pas répondu. Le matin, j'ai hésité à lui demander combien de fois nous avons eu de relations sexuelles mais je n'ai pas osé. ». Comme elle le connaissait déjà et qu'elle était amie avec lui sur les réseaux sociaux, l'appelante a encore expliqué qu'elle était restée abonnée à l'intimé pour le suivre sur les réseaux sociaux et le surveiller. Elle avait alors constaté

qu'il faisait des sketches, qu'il avait utilisé son prénom pour l'un deux et qu'elle avait peur qu'il raconte son histoire.

Interrogée par les enquêteurs au sujet de sa relation avec K._____, l'appelante a déclaré : « Pour vous répondre, la première fois je ne peux pas dire que je n'étais pas attirée par lui. Physiquement il n'est pas dégueulasse. La situation se présentait et on n'a qu'une vie, une petite folie quoi, voilà. La deuxième fois, ce n'était pas pareil dans le sens où je ne me suis pas dit une petite folie. Pfff, j'étais... je ne sais pas... je n'étais pas dans une bonne période de ma vie. Cela faisait longtemps que je n'avais pas eu de relation sexuelle. Je ne sais pas. Je n'arrive pas à m'expliquer moi-même pourquoi je l'ai ramené chez moi surtout avec cette histoire de préservatif qu'il y avait déjà eu. J'avais trouvé cela bizarre. Ce n'est pas quelqu'un que je voulais absolument revoir ou qui me plaisait plus que cela. Si je ne l'avais pas croisé à cette soirée, je pense que je ne l'aurais jamais revu. ».

Quant aux circonstances du dévoilement, l'appelante a déclaré avoir uniquement parlé des événements avec son petit ami [...]. Quant à son état physique et celui de l'intimé, elle a déclaré que ce dernier avait dû boire, qu'il n'était pas ivre mort, qu'il était conscient de ses actes et qu'il parlait et marchait normalement. Pour sa part, l'appelante a précisé qu'elle arrivait à marcher mais peut-être pas droit et qu'elle avait une vision « comme quand on est bourré, tout flou, tout qui tanguent ». A la question de savoir si l'intimé avait pu comprendre qu'elle n'était pas d'accord ou en état d'entretenir une relation sexuelle, W._____ a répondu : « Comprendre que je n'étais pas d'accord, je n'ai rien dit, je n'ai pas eu la force de le repousser. Il n'y a pas eu de violences de sa part, il ne m'a pas tenu. Comprendre que je n'étais pas en état, là plus que oui. Il a bien vu. Qui fait cela avec une miss qui vient de vomir deux fois, qui ne tient pas debout, je ne sais pas, il a bien vu que je n'étais pas bien. De plus, je vous rappelle qu'il a commencé un rapport sexuel avec moi alors que j'étais endormie. Je veux aussi déposer plainte pour le fait qu'il ait enlevé son préservatif. J'avais fait un test pour le sida, heureusement c'était négatif. Je prenais une contraception au moment des faits. J'avais

mes règles au moment des faits. Je ne me souviens plus s'il y avait du sang dans le lit au matin. ».

4.3.2 Dans son audition du 13 avril 2021 (PV aud. 8), W._____ a confirmé que c'était ensuite du verre qu'elle avait bu avec l'intimé qu'elle avait commencé à se sentir mal. Elle a déclaré qu'il était probable qu'il lui ait mis quelque chose dans son verre car elle estimait ne pas avoir bu avec excès. Elle a également confirmé ne pas avoir expressément dit à l'intimé qu'elle se sentait mal, mais se souvenir qu'elle commençait à ne plus parler correctement, qu'elle voyait flou, qu'elle tanguait, ce qui devait être clairement perceptible pour lui. Elle a déclaré qu'il avait demandé au taxi de s'arrêter pour qu'elle puisse vomir car elle n'arrivait plus à parler sinon elle aurait vomi. Elle a ajouté que c'était K._____ qui l'avait réveillée une fois qu'ils étaient arrivés devant chez elle et qu'elle avait le souvenir d'avoir marché jusqu'à son appartement toute seule.

W._____ a confirmé qu'elle était ensuite allée vomir une seconde fois et qu'elle ne voyait plus correctement. A son retour des toilettes, elle a déclaré qu'elle s'était couchée sur le lit car elle avait besoin de s'allonger tellement elle était mal. Elle a ajouté que l'intimé avait commencé à s'approcher d'elle et à la déshabiller, qu'elle se sentait comme un pantin, qu'elle n'avait pas la force de résister et de dire qu'elle n'avait pas envie. L'appelante a ensuite déclaré qu'elle savait ce qui allait se passer mais qu'elle n'avait pas la force de lui résister car à ce moment elle aurait été incapable de se lever et de partir ou de le pousser. Elle a ajouté qu'elle n'arrivait pas non plus à l'empêcher de la déshabiller et que, dans un reflex de défense ultime, elle lui avait demandé de mettre un préservatif, ce qu'il avait fait. S'agissant du rapport sexuel, elle a déclaré qu'elle était restée complètement passive, qu'elle n'avait fait aucun geste, qu'elle était couchée sur le dos et qu'il était sur elle. Elle a également ajouté qu'elle ne savait pas à quel moment l'intimé avait enlevé le préservatif car elle ne l'avait pas vu faire ni rien senti, mais qu'elle avait constaté à la fin que le préservatif se trouvait à côté du lit. L'appelante a indiqué avoir ensuite été plongée dans un « trou noir » et s'être enfoncée dans un sommeil profond. Elle a précisé qu'il n'était pas possible que

l'intimé ait enlevé le préservatif entre la fin et le moment où il a éjaculé, car il avait éjaculé en elle.

S'agissant du second rapport, W._____ a déclaré qu'à un moment donné sa conscience était un peu revenue, sans qu'elle puisse indiquer qu'elle heure du jour ou de la nuit il était. Elle a expliqué que son état de conscience était très réduit, qu'elle arrivait à peine à se rendre compte que l'intimé entamait un rapport sexuel avec elle et qu'elle n'avait pas pu parler ou bouger. Elle a indiqué qu'elle avait uniquement senti ce qui se passait avant de retomber dans un sommeil profond, en précisant qu'elle n'avait pas pu voir ou sentir s'il avait mis un préservatif mais qu'elle n'en n'avait pas trouvé de deuxième lorsqu'elle s'était réveillée. Elle a précisé qu'elle avait déduit qu'il n'avait pas pris la peine d'en remettre un sur la base de ce qu'elle avait vécu la première fois et de ce qu'elle avait vu à son réveil. L'appelante a encore expliqué avoir eu conscience des événements pendant quelques secondes uniquement, comme « une sorte de flash où [elle] se sentait dissociée ».

4.3.3 Aux débats de première instance, W._____ a déclaré qu'avant de boire le verre offert par l'intimé, elle comptait rentrer chez elle seule en taxi et qu'elle n'avait pas l'intention de finir la nuit avec lui. Elle a indiqué ne pas avoir pu commander un taxi en raison de l'altération de son état physique et que c'était l'intimé qui l'avait aidée à le faire. Elle a déclaré qu'il était monté dans le taxi avec elle et lui avoir indiqué qu'elle avait ses règles pour tenter de se protéger et pour bien lui faire comprendre que rien ne se passerait entre eux. Elle a confirmé avoir vomi durant le trajet en taxi et avoir été réveillée par l'intimé une fois arrivée à destination. L'appelante a indiqué avoir dû s'y prendre à plusieurs fois pour entrer le code de son immeuble et pour mettre la clé dans la serrure de son appartement, qu'une fois chez elle, l'intimé la suivait sans avoir préalablement discuté de son accord et qu'elle s'était affalée sur son lit. Une fois rejointe par K._____, elle avait dû se rendre précipitamment aux toilettes pour vomir avant de revenir sur le lit, habillée. L'appelante a ensuite déclaré qu'à ce moment-là, elle avait uniquement l'intention de dormir et qu'elle était allongée sur le dos, que l'intimé s'était approché

d'elle et commençait à la déshabiller sans qu'elle ait la force de lui résister, ses bras suivant le mouvement lorsqu'il lui a enlevé son pull. Comprenant ce qui allait se passer et que l'intimé ne respectait pas ce qu'elle lui avait dit, à savoir qu'elle avait ses règles et qu'elle n'était pas bien, l'appelante lui avait demandé de mettre un préservatif, ce qu'il avait fait. L'appelante a ensuite indiqué que le rapport sexuel avait eu lieu sans geste, ni parole, ni caresse ou préliminaires et que l'intimé avait retiré le préservatif durant l'acte, dès lors qu'elle l'avait retrouvé vide dans son lit le lendemain. Elle a précisé qu'elle portait un tampon qui était resté en place et être tombée dans un sommeil comateux après le rapport.

W. _____ a indiqué avoir par la suite repris conscience durant quelques secondes alors que l'intimé se trouvait derrière elle et la pénétrait. Elle a décrit la situation en précisant qu'elle se trouvait alors face au mur et K. _____ derrière elle, qu'elle sentait ses mains sur ses hanches et ses mouvements de bassin, mais qu'elle n'avait aucun moyen d'agir, qu'elle ne pouvait ni parler ni bouger. Elle a indiqué s'être à nouveau endormie après cet état de conscience avant de se réveiller en se sentant mal, nauséuse, honteuse et sale. L'appelante a déclaré avoir demandé à l'intimé de partir et lui a commandé un taxi car il n'avait pas l'application pour en payer un, sans lui dire dans quel état elle se trouvait par rapport à la nuit qu'ils avaient passée ensemble. Interpellée par la défense, l'appelante a confirmé qu'elle savait que l'intimé avait éjaculé en elle et que le préservatif était propre.

4.3.4 Lors de l'audience du 16 août 2022, W. _____ a confirmé qu'elle s'était sentie très mal après avoir bu le verre que lui avait offert K. _____, qu'elle avait une vision floue, qu'elle ne marchait plus droit et que son élocution était déficiente. Il l'avait suivie à la sortie de la discothèque, elle avait voulu faire appel à un taxi mais elle n'arrivait pas à le faire malgré la simplicité de la démarche à accomplir sur l'application. Selon elle, l'intimé avait constaté son état et avait pris son téléphone pour commander le taxi à sa place. Elle était montée dans le taxi et il s'était approché pour monter avec elle. Elle lui avait dit qu'elle avait ses règles. Il avait bien entendu ce qu'elle avait dit, l'avait regardée et était monté sans

rien dire. Elle s'était endormie durant le trajet et s'était réveillée avec l'envie de vomir. L'appelante a déclaré qu'elle s'était adressée à K._____ pour qu'il avertisse le chauffeur de taxi afin qu'il s'arrête car elle n'était pas capable de parler. Elle avait ouvert la porte du taxi et avait vomi à l'extérieur, puis s'était réendormie dans le taxi. Arrivés devant chez elle, K._____ l'avait réveillée pour lui dire qu'ils étaient arrivés. Elle a déclaré qu'ils étaient devant la porte de l'immeuble, qu'elle avait fait les quelques mètres qui la séparaient de la porte et qu'elle avait dû s'y reprendre à plusieurs reprises pour faire le code. Devant la porte d'entrée de l'appartement, elle avait aussi eu beaucoup de peine à ouvrir la porte avec la clé. L'appelante a précisé que sa chambre à coucher était en face de la porte d'entrée, qu'elle s'était directement affalée sur le lit, que l'intimé était venu s'allonger à côté d'elle et qu'elle avait à nouveau eu envie de vomir. Elle s'était levée et était allée aux toilettes, où elle avait vomi par-dessus le couvercle de la cuvette et partout car elle ne voyait plus rien. Ensuite, elle était retournée s'affaler sur le lit, sur le dos, habillée. K._____ était alors déshabillé et en slip sous la couette. A ce moment-là, l'appelante a déclaré qu'elle n'était plus capable de bouger, ni de réfléchir et qu'elle avait une forte envie de dormir. Elle a décrit qu'il ne s'agissait pas d'un sommeil dû à la fatigue, mais d'un sommeil comateux auquel elle ne pouvait pas résister. Elle a déclaré qu'à ce moment, elle était « semi là, semi pas là ». L'intimé avait commencé à la déshabiller. Elle était incapable de résister et de bouger. Elle ne pouvait pas se défendre. W._____ a déclaré qu'à ce moment-là, elle s'était dit que la seule chose qui était encore sauvable, c'était de lui demander de mettre un préservatif puisqu'il ne respectait pas ce qu'elle lui avait dit auparavant, ni l'état dans lequel elle était ; elle avait remarqué le lendemain qu'il avait retiré son préservatif sans qu'elle s'en aperçoive.

L'appelante a déclaré qu'elle s'était ensuite réendormie dans un sommeil comateux et qu'un moment plus tard elle avait repris un état de conscience, sans pouvoir ni réagir ni bouger. Elle était allongée sur le côté et elle avait senti que K._____ était derrière elle, en train de la pénétrer. Elle avait perçu les mouvements de son bassin et ses mains sur mes hanches. Elle était ensuite retombée dans un état comateux. Le

lendemain matin, elle s'était réveillée complètement ; il était à côté d'elle, inactif et ils s'étaient levés. Il ne lui avait jamais remboursé le taxi et il était parti. L'appelante a déclaré qu'elle avait gardé cela en elle, qu'elle avait eu honte et qu'elle se sentait sale. A l'époque du dépôt de plainte, tout était ressorti et elle avait été en arrêt de travail durant six mois. Elle a précisé qu'à l'époque de l'audition en question, elle avait toujours des angoisses, des stratégies d'évitement, des peurs et qu'elle poursuivait un suivi auprès du thérapeute qu'elle avait consulté au moment du dépôt de plainte. Elle a précisé n'avoir pas consulté pour une autre raison que cette affaire. Enfin, interpellée, elle a déclaré que son incapacité de réagir était sans lien avec sa capacité mémorielle, « comme dans un état dissociatif ».

4.3.5 Lors de l'audience du 27 mars 2024, W._____ a précisé que lors de son passage aux toilettes après être arrivée à l'appartement, elle avait essayé de viser la cuvette sans y parvenir totalement. Elle s'en souvenait dès lors que le trajet entre sa salle-de-bain et la chambre à coucher était court ; elle avait fait quelques pas en quittant la salle-de-bain pour se jeter ensuite sur son lit. Elle titubait et avait la vision floue. Tout tournait. Elle était complètement amorphe, sans force. L'appelante a déclaré que sa seule envie était de dormir, qu'elle n'avait plus la force de faire quoi que ce soit d'autre et que cette envie de dormir était si forte qu'il était difficile de lutter contre le sommeil. Elle se souvenait que K._____ lui avait demandé comment elle allait et qu'elle lui avait répondu « oui ». Selon elle, il avait entendu qu'elle avait vomi. Elle était revenue avec toute la peine du monde sur son lit et c'était là qu'il avait demandé si ça allait car, selon elle, il l'avait entendue. L'appelante a déclaré qu'elle lui avait répondu « oui » car elle est quelqu'un qui tient toujours bon. Il n'y avait pas eu d'autres échanges de parole avec l'intimé.

S'agissant du deuxième rapport sexuel, W._____ a précisé que ses souvenirs étaient sous forme de flash. Elle a expliqué qu'elle avait pu analyser avec sa thérapeute qu'elle était dissociée, car elle se visualisait au-dessus de la scène. Ce dont elle se souvenait, c'était qu'elle dormait dans cet état comateux et qu'elle reprenait une semi-conscience difficile à décrire. Elle sentait qu'il était couché sur le côté derrière elle en

train de la pénétrer car elle sentait les mouvements de va-et-vient. Elle était repartie ensuite dans un état d'inconscience. Au niveau de sa position dans le lit, l'appelante a dit se souvenir avoir été face au mur, elle-même étant couchée sur le Côté, le lit se trouvant dans l'angle du mur. Elle a confirmé qu'il y avait eu deux rapports, le premier après son retour des toilettes où elle avait cette envie de dormir mais où elle se souvenait de ce qui s'était passé, et le second où elle était endormie et où elle se réveillait dans un état de semi-conscience.

4.4

4.4.1 K._____ a été entendu pour la première fois le 10 septembre 2020 (dossier B, PV aud. 3). Il a expliqué qu'il avait effectivement rencontré W._____ en boîte de nuit le soir en question. Il était presque sûr qu'elle et lui s'étaient embrassés alors qu'ils étaient dans l'établissement. Il a indiqué qu'étant donné qu'ils avaient déjà couché ensemble, les choses s'étaient faites entre eux un peu naturellement et qu'ils étaient allés chez l'appelante. Il a précisé avoir certainement bu de l'alcool durant la soirée sans pouvoir dire quel était son état physique et savoir que l'intéressée en avait bu de son côté, précisant qu'il n'avait pas dû la soutenir ni la porter. Il a déclaré qu'elle avait vomi durant le trajet en taxi peu avant d'arriver chez elle, qu'une fois à son domicile, elle était allée à la salle de bain sans qu'il sache ce qu'elle y avait fait et qu'elle était revenue en sous-vêtements alors qu'il se trouvait sur son lit, avant d'entretenir une relation sexuelle. K._____ a précisé qu'il pensait avoir mis un préservatif car c'était ce qu'il faisait habituellement. Il a déclaré s'être endormi après l'acte sexuel et être repartie le lendemain. L'intimé a ensuite indiqué qu'il n'y avait eu qu'une seule relation sexuelle durant la nuit en question et que l'appelante était participative et consentante. Avant de partir, l'appelante lui avait proposé de boire un café, qu'il avait refusé car il n'en buvait pas et qu'il était possible qu'elle lui avait commandé un taxi pour rentrer sans s'en souvenir pour autant. Il a encore précisé ne plus avoir revu l'appelante par la suite ni échangé de message avec elle.

Dans cette même audition, avisé des déclarations de l'appelante, K._____ l'intimé n'a pas exclu lui avoir offert un verre dans la boîte de nuit même s'il ne s'en rappelait pas, précisant qu'il n'avait pas fait attention à son état physique et qu'il ne se souvenait pas qu'elle se soit sentie mal. Il a contesté avoir mis quelque chose dans le verre de l'appelante. Il a confirmé qu'elle et lui se s'étaient embrassés dans l'établissement, mais a dit ne pas se souvenir qu'elle lui ait dit qu'elle avait ses règles. Il a confirmé qu'elle avait vomi lors du trajet en taxi peu avant d'arriver chez elle, mais ne s'est pas souvenu d'avoir dû la réveiller une fois à destination. A la question de savoir s'il se souvenait que l'appelante avait dû se rendre aux toilettes pour aller vomir alors qu'elle était allongée avec lui sur le lit, il a répondu « cela me parle aussi ». Il a maintenu qu'elle était participative lors du rapport sexuel et a précisé qu'il ne se souvenait pas avoir enlevé son préservatif, en insistant sur le fait qu'il ne l'enlevait qu'avec l'accord de sa partenaire, notamment « pour faire un préliminaire entre deux ou ce genre de choses », de sorte qu'il était exclu qu'il l'ait enlevé sans son consentement. Il a encore ajouté qu'il n'avait pas gardé le souvenir d'un second rapport sexuel lors de la nuit en question mais que, même s'il ne s'en souvenait pas, il était possible qu'il se soit dit, étant donné la relation sexuelle qu'il venait d'avoir, que l'appelante serait consentante pour un autre rapport et qu'il ait tenté sa chance une nouvelle fois, insistant sur le fait qu'il s'agissait de son interprétation de la situation car il ne se souvenait pas de ce qui s'était passé (dossier B, PV aud. 3). Il a enfin admis qu'il était possible que l'appelante lui ait commandé un taxi qu'il ne lui avait jamais remboursé.

4.4.2 Réentendu le lendemain par le Ministère public, K._____ a absolument exclu avoir retiré son préservatif sans le consentement de sa partenaire. Il a confirmé qu'il n'excluait pas qu'il y ait eu un second rapport sexuel avec l'appelante durant la nuit, mais qu'il ne s'en souvenait absolument pas. Il a expliqué cette possibilité par le fait qu'il lui était arrivé d'avoir un second rapport durant la même nuit avec certaines partenaires, après s'être réveillés. Pour le surplus, il a déclaré qu'il n'avait pas vu de signe selon lequel l'appelante n'aurait pas été capable de s'opposer.

4.4.3 Aux débats, K._____ a confirmé ses déclarations précédentes, précisant que l'appelante s'était effectivement rendue aux toilettes à son domicile, sans avoir toutefois constaté qu'elle avait vomi, mais déclarant croire ce qu'elle disait sur ce point. Il a encore déclaré se souvenir qu'il était protégé, qu'elle était consentante et qu'elle voulait entretenir une relation sexuelle avec lui. Il a ajouté qu'il n'aurait rien fait s'il s'était aperçu que l'appelante n'arrivait pas à s'opposer à l'acte. Concernant le second rapport, il a dit qu'il ne s'en souvenait pas mais que s'il avait eu lieu, il était consenti.

4.4.4 Lors de l'audience du 16 août 2022, K._____ a interpellé sur la phrase selon laquelle il avait indiqué que l'appelante avait vomi chez elle. Il a précisé que pour lui, elle avait vomi durant le trajet en taxi et que s'agissant de la phrase « Assis, elle a vomi en arrivant chez elle », il entendait dire qu'elle avait vomi durant le trajet en taxi, dès lors qu'ils étaient à proximité de son domicile lorsque le taxi s'était arrêté pour qu'elle puisse vomir. Il a ainsi déclaré qu'apparemment, elle avait vomi une seconde fois chez elle ; il ne l'avait pas vue ni entendue, mais il la croyait. Il n'a pas pu préciser où s'était arrêté le taxi. Selon lui, W._____ était lucide et consentante ; il avait bien perçu qu'elle était sous l'influence de l'alcool, comme il l'était lui-même. Il n'avait pas le souvenir qu'elle lui ait indiqué qu'elle avait ses règles ; il lui était déjà arrivé d'entretenir des relations sexuelles sous l'influence de l'alcool et il n'avait pas perçu de refus de la part de l'appelante. Lorsqu'il lui a été rappelé qu'il avait déclaré qu'elle était participative, il a précisé qu'elle n'était pas inerte et qu'elle participait à ce qui se passait et qu'elle n'en était pas incapable. K._____ a encore précisé que cela s'était fait de manière naturelle et qu'ils avaient déjà couché ensemble sans qu'il y ait de problèmes car ils s'étaient déjà revus entre deux. Il lui était déjà arrivé d'avoir vomi et de se sentir mieux après. Le fait qu'elle ait vomi, ce n'était « pas classe », mais le rapport était d'un commun accord. L'intimé a encore précisé qu'il n'était pas médecin, qu'il ne savait pas si son taux d'alcoolémie chutait après avoir vomi mais qu'il imaginait que non, précisant que l'appelante n'était pas alcoolisée au point de ne pas pouvoir

entretenir une relation sexuelle. Il a enfin déclaré qu'il ne se souvenait pas avoir eu un deuxième rapport avec l'intéressée lors des faits de 2019.

4.4.5 Lors de l'audience du 27 mars 2024, K._____ a répété que le fait d'avoir entretenu une relation sexuelle avec une personne qui avait vomi n'était « pas la chose la plus classe qu'on puisse faire », qu'il y avait de meilleures situations pour le faire, qu'il lui était arrivé de vomir et de se sentir mieux après et a rappelé qu'il était sous l'effet de l'alcool également. Il a précisé qu'il ne contestait pas qu'elle ait pu vomir une deuxième fois, même s'il n'en avait pas le souvenir. Il ne se souvenait pas non plus d'un second rapport sexuel mais, selon lui, s'il avait eu lieu ils étaient tous deux consentants. Il a encore déclaré « Au sujet du fait que Mme W._____ ait vomi, je veux dire qu'il y a de meilleures situations dans lesquelles avoir une relation sexuelle. Je rappelle que j'étais aussi sous l'effet de l'alcool ».

A la question de savoir pourquoi il avait déclaré devant la police s'être souvenu qu'W._____ avait vomi à deux reprises, une fois dans le taxi et une fois à l'appartement, et pourquoi il avait déclaré devant le tribunal que la plaignante n'avait vomi que dans le taxi, K._____ a répondu que pour lui, il avait déclaré que le taxi s'était arrêté pour que l'appelante puisse vomir et que pour lui c'était la seule fois où elle avait vomi. Il ne s'était pas concentré durant l'audition de police sur le nombre de fois où W._____ avait vomi, mais sur les événements dont il se souvenait et sur le principe d'entretenir une relation sexuelle avec une personne qui avait vomi. K._____ a ainsi déclaré qu'il ne contestait pas que l'appelante ait pu vomir une deuxième fois. Il a enfin précisé qu'il avait pu comprendre qu'W._____ était consentante parce qu'elle était participative et non inerte.

4.5 En l'espèce, les circonstances du dévoilement et les attestations de suivi psychothérapeutique n'apportent pas d'élément à même de concourir à l'établissement faits.

De manière générale, force est de constater que K._____ ne s'est jamais contredit dans ses déclarations successives, si ce n'est lors de son audition de police lorsqu'il semble dire qu'il était conscient qu'W._____ avait vomi une seconde fois à leur arrivée à l'appartement. Il ne s'agit toutefois que d'une contradiction apparente dès lors qu'on comprend (cf. dossier B, PV aud. 3, R. 8 p. 4) qu'il déclare que l'appelante a vomi durant le trajet peu avant d'arriver au domicile, ce qu'il a du reste expliqué à plusieurs reprises par la suite. W._____ ne s'est pas non plus véritablement contredite dans ses différentes auditions, si ce n'est qu'elle a présenté une image toujours plus détériorée de son état de santé, cette inconstance justifiant d'apprécier avec la plus grande retenue les déclarations qu'elle a faites à ce sujet ultérieurement à sa première audition. Cela étant, il apparaît qu'aucune des parties n'est plus crédible que l'autre et que les rares contradictions entre leurs versions respectives portent pour l'essentiel sur des impressions personnelles différentes que chacun a eues de la situation et des circonstances plutôt que sur la matérialité des faits, étant par ailleurs précisé que le discours de l'un et l'autre est ponctué d'incertitudes. Il s'ensuit que, lorsqu'elles ne sont pas concordantes, les déclarations des parties doivent être examinées au regard de toutes les circonstances pertinentes.

4.5.1 En relation avec le cas 1 décrit au chiffre 2 de l'acte d'accusation, s'agissant tout d'abord de l'état physique de l'appelante durant la soirée et jusqu'à son arrivée à l'appartement, il convient de relever que dans sa première audition, celle-ci a indiqué qu'elle n'avait bu qu'un verre chez son amie [...], qu'elle n'était pas trop alcoolisée lors de son arrivée à la discothèque, qu'elle n'avait bu qu'un ou deux verres d'alcool avant de rencontrer K._____ qui lui avait encore offert un verre et qu'elle avait ainsi bu plus ou moins quatre verres d'alcool durant la soirée. Elle a indiqué ne pas avoir bu d'alcool de manière différente de ses autres soirées et force est de constater qu'elle n'a pas mentionné un nombre important de consommations de boissons alcoolisées le soir en question, étant précisé qu'elle avait auparavant mangé chez l'amie qui fêtait son anniversaire, et que ces consommations s'inscrivent sur une durée de plus de 10 heures (de 19h00 à 5h37). Cela étant, l'appelante a

été en mesure de dire à ses amies, alors qu'il était prévu qu'elle dorme chez l'une d'elle, qu'elle ne rentrait pas avec elles. Elle a également déclaré qu'elle était allée prendre sa veste au moment de partir et qu'elle avait commandé un taxi, ne précisant pas avoir eu besoin de l'intimé pour l'aider, contrairement à ce qu'elle a ensuite déclaré ultérieurement. Durant le trajet en taxi, l'appelante a vomi avant d'arriver à destination, ce que confirme l'intimé. L'appelante a encore déclaré dans sa première audition avoir été en mesure de composer seule le code d'entrée de son immeuble et ouvrir la porte de son logement. Ce n'est qu'aux débats de première instance que l'appelante a précisé qu'elle avait rencontré des difficultés pour réaliser ces opérations. A cet instant des événements, il y a ainsi lieu de constater que l'appelante garde des souvenirs précis de sa soirée. Il n'y a aucune zone d'ombre ni aucun fait qui devrait être reconstitué sur la base d'éléments indépendants de ses déclarations. Il faut en conclure que si l'appelante était indéniablement alcoolisée lorsqu'elle est arrivée en compagnie de l'intimé à son appartement, son état physique n'était pas à ce point altéré qu'elle ne pouvait pas prendre de décision seule ou qu'elle était sous l'emprise de l'intimé qui aurait intégralement dirigé ses faits et gestes. Il faut exclure également l'hypothèse de l'appelante selon laquelle l'intimé aurait mis un produit dans son verre pour lui faire perdre le contrôle sa volonté, aucun élément ne venant accréditer une telle thèse. Enfin, dans son audition du 9 septembre 2020 (dossier B, PV aud. 1 R. 9, p. 6) l'appelante a déclaré que l'intimé « n'était pas ivre mort et conscient de ses actes », qu'il « parlait et marchait normalement ». Or, le fait d'être en mesure de se souvenir de l'état physique de l'intimé avec autant de précision n'accrédite pas la thèse d'une forte intoxication de l'appelante, que ce soit en raison de l'alcool ou d'une autre substance. Il en va de même de l'affirmation de l'appelante selon laquelle elle a demandé à l'intimé de mettre un préservatif.

4.5.2 Il convient ensuite de retenir que les parties se connaissaient déjà avant la soirée en cause et qu'elles avaient déjà entretenu une relation sexuelle. C'est donc en toute connaissance de cause que l'appelante a décidé de ne pas suivre ses amies pour boire un dernier

verre que l'intimé lui a offert en toute fin de soirée. Il faut par conséquent exclure l'existence d'une réticence particulière que l'appelante aurait conservée vis-à-vis de l'intimé. Les circonstances qui ont conduit à l'acceptation de ce dernier verre avec l'intimé, pour lequel elle a abandonné son groupe d'amies, démontrent à tout le moins que l'appelante était bien disposée à l'égard de ce dernier. Elle a d'ailleurs déclaré qu'elle ne pouvait pas nier qu'elle était attirée par lui, que physiquement il n'était pas « dégueulasse », que cela faisait longtemps qu'elle n'avait pas eu de relation sexuelle, avant de dire qu'elle n'arrivait pas à s'expliquer pourquoi elle l'avait ramenée chez elle. De surcroît, il résulte des déclarations concordantes des parties qu'il est très vraisemblable qu'elles se sont embrassées avant de quitter ensemble l'établissement pour prendre un taxi qui les a conduits à l'entrée de l'immeuble de l'appelante, ce qui doit amener à retenir qu'elles se trouvaient dans les mêmes dispositions d'esprit que celles qui avaient présidées à leur première relation sexuelle. Au terme de l'instruction, il n'est pas non plus établi que l'appelante aurait eu ses règles à cette période. Il y a lieu de considérer que tel n'était pas le cas pour deux raisons. En premier lieu, l'appelante affirme que le tampon qu'elle aurait porté serait resté en place après les deux rapports sexuels qu'elle a entretenus avec l'intimé, ce qui est invraisemblable. Elle a ensuite indiqué ne pas se souvenir de la présence de traces de sangs sur les draps de son lit ni même sur le préservatif, ce qui ne permet pas d'étayer ses dires. Les déclarations de l'appelante ne peuvent donc pas être retenues sur ce point, faute de tout élément probant. L'ensemble de ces éléments doit amener à retenir que l'appelante a décidé en toute liberté de rentrer chez elle avec l'intimé pour entretenir avec lui un rapport sexuel, comme cela s'était déjà produit par le passé. Celui-ci a eu lieu sans qu'il puisse être retenu, malgré l'état d'alcoolisation de l'appelante, qu'il lui aurait été imposé de quelque manière que ce soit. Il y a lieu au contraire de considérer que ce rapport sexuel a été librement consenti.

4.5.3 Par ailleurs, même si l'on devait retenir – ce qui n'est pas le cas – qu'W. _____ était incapable de résistance au vu de la description qu'elle a faite de son état d'alcoolisation et de fatigue, reste que les

symptômes de cet état étaient insuffisants pour que l'on puisse considérer que K._____ en était conscient ou lui faire le reproche de ne pas l'avoir été, d'autant plus que certains de ces symptômes (vision floue, fatigue, etc.) n'étaient pas perceptibles pour lui. Du reste, ce dernier était lui-même alcoolisé de sorte qu'il faut également considérer qu'il n'a pas pu porter une attention particulière aux difficultés qu'elle évoque. Même si celle-ci a vomi lors du trajet en taxi, cela n'établit pas pour autant l'abolition de toute capacité de résistance. Il a en outre toujours nié avoir vu et/ou entendu qu'elle avait vomi une seconde fois à l'appartement, de sorte que ce fait ne peut être établi même si l'appelante est persuadée qu'il l'a entendue. Par ailleurs, W._____ a eu un comportement contradictoire avec le défaut de consentement dont elle se prévaut et qui n'a pu qu'induire en erreur K._____, à savoir qu'elle lui a dit que cela allait lorsqu'elle est revenue de la salle-de-bain, qu'elle n'a de son propre aveu pas manifesté un quelconque refus ou opposition, et qu'elle lui a demandé de mettre un préservatif avant d'avoir un rapport sexuel. Dans ces circonstances on ne saurait retenir qu'il pouvait être conscient du fait qu'W._____ était incapable de résistance et non-consentante, respectivement incapable de l'être, et le fait qu'elle ait éventuellement été peu participative au rapport sexuel n'y change rien. On relèvera enfin qu'on ne peut pas présumer que K._____ aurait profité de la faiblesse de l'appelante par référence au cas concernant J._____, qui repose sur un état de fait totalement différent.

S'agissant plus particulièrement de la problématique du retrait du préservatif à l'insu de l'appelante, indépendamment de savoir si cet événement a effectivement eu lieu, toute condamnation est impossible, la jurisprudence ayant exclu l'application de l'art. 191 CP pour de tels agissements (ATF 148 IV 329, JdT 2023 IV 200). Il n'y a donc pas lieu d'examiner cette question.

En définitive, la Cour de céans retient donc, sur la base des déclarations concordantes des parties, que l'état dans lequel se trouvait W._____ n'était pas propre à la rendre incapable de résister, qu'elle est rentrée chez elle avec K._____ dans le but d'entretenir une relation

sexuelle consentie. Il s'ensuit que K._____ doit être libéré des faits du cas 1 décrit au chiffre 2 de l'acte d'accusation.

4.6 S'agissant du cas 2 décrit au chiffre 2 de l'acte d'accusation, se pose la question de savoir si un second rapport sexuel a eu lieu. En l'occurrence, dans sa première audition, l'appelante a déclaré qu'elle ne se souvenait pas du moment où il avait eu lieu, s'il faisait jour ou non, ni si elle avait dormi longtemps, qu'elle ne savait pas si l'intimé avait éjaculé et qu'elle avait hésité à lui demander combien de rapports sexuels ils avaient eus. Dans ses auditions subséquentes, W._____ a expliqué qu'elle avait senti que K._____ se trouvait derrière elle en train de la pénétrer alors qu'elle était couchée sur le flanc face au mur, qu'elle avait senti ses mains sur ses hanches et des va-et-vient. Elle a enfin précisé avoir eu conscience des événements durant quelques secondes uniquement, comme une sorte de flash. L'intimé a pour sa part invariablement déclaré qu'il ne gardait aucun souvenir de l'existence d'un second rapport sexuel, sans toutefois l'exclure mais en précisant que si tel avait été le cas, le rapport avait été consenti. Cela étant, tandis que les déclarations de l'intimé ne sont d'aucun secours, les souvenirs de l'appelante sont trop incertains pour que l'on puisse se convaincre de l'existence d'un second rapport sexuel. Le fait qu'elle ait hésité à demander à K._____ combien il y avait eu de rapports sexuels fait naître un doute important, tout comme le fait qu'elle se soit posé la question de savoir s'il y avait peut-être eu trois rapports (cf. dossier B, PV aud. 1 R. 5 p. 4). On ne peut par ailleurs pas exclure que l'intéressée ait été influencée par son compagnon, à qui elle a rapporté les événements en cause, dès lors qu'elle a déclaré qu'elle avait voulu oublier et qu'elle avait décidé de déposer plainte car elle avait un copain très bien et respectueux qui avait appris cette histoire et qui l'avait faite se rendre compte que ce n'était pas normal et qu'il fallait qu'elle en parle (dossier B, PV aud. 1 R. 7 p. 6). Elle a en outre fait preuve d'animosité envers l'intimé, déclarant notamment « Pour vous répondre, je pense qu'il n'a pas répondu à mon message car c'est un gros connard, il n'y a pas d'autre mot » (dossier B, PV aud. 1 R. 5 p. 4) ce qui laisse supposer qu'elle a pu vouloir accabler l'intimé. Enfin, elle a déclaré que comme elle connaissait K._____ d'avant et qu'elle était amie avec lui sur les réseaux sociaux,

elle était restée abonnée à lui pour pouvoir « le suivre et le surveiller » ce qui correspond plutôt au comportement d'une personne ayant vécu une douloureuse déception sentimentale.

L'ensemble de ces éléments conduit la Cour de céans à ne pas retenir l'existence d'un deuxième rapport sexuel, au bénéfice du doute, et ce d'autant plus qu'il est impossible de privilégier la version d'une partie par rapport à l'autre. Le seul élément plaidant en défaveur de l'intimé est sa condamnation pour les faits concernant J._____ mais cela est insuffisant pour renverser le doute important qui subsiste en l'espèce, compte tenu du contexte factuel fondamentalement différent qui oppose les cas en question. En conséquence, K._____ doit également être libéré des faits du cas 2 décrit au chiffre 2 de l'acte d'accusation.

5. K._____ demeure condamné pour les faits relatifs à J._____, pour les motifs retenus au consid. 6 du jugement du 16 août 2022, jugement qui n'a pas fait l'objet d'un recours du prévenu au Tribunal fédéral et qui est dès lors définitif sur ce point. Compte tenu de la culpabilité de l'appelant telle qu'elle a été décrite au considérant 7.3 de ce jugement, la peine privative de liberté d'un an prononcée doit être confirmée, de même que le sursis et le délai d'épreuve accordés.

6. Au vu de ce qui précède, les appels doivent être rejetés et le jugement entrepris confirmé.

6.1 Pour la procédure d'appel antérieure à l'arrêt du Tribunal fédéral _____ du 3 juillet 2023 et conformément au jugement rendu le 16 août 2022 par la Cour d'appel pénale, une indemnité de défenseur d'office de 3'241 fr. 70, TVA et débours inclus, sera allouée à Me Antoine Golano.

Vu l'issue de la cause, les frais de la première procédure d'appel, par 6'251 fr. 70, constitués des émoluments de jugement et d'audience, par 3'010 fr., et de l'indemnité due au défenseur d'office de K._____, par 3'241 fr. 70, demeurent arrêtés conformément au

jugement de la Cour d'appel pénale du 16 août 2022, soit par 2'083 fr. 90, à la charge de K._____ et par un tiers, soit par 2'083 fr. 90 à la charge d'W._____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

K._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat le tiers du montant de l'indemnité de défense d'office allouée à Me Antoine Golano que lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 CPP).

Le dispositif du présent jugement rappellera à toutes fins utiles - le premier jugement d'appel étant annulé - que J._____ a droit à une indemnité pour l'exercice raisonnable de ses droits de procédure d'un montant de 1'590 fr. à la charge de K._____.

6.2 Pour la procédure postérieure à l'arrêt du Tribunal fédéral du 3 juillet 2023, le défenseur d'office de K._____ a produit une liste d'opérations dont il n'y a pas lieu de s'écarter. Ainsi, au tarif horaire de 180 fr. pour l'avocat breveté (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3], applicable par renvoi de l'art. 26b TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), l'indemnité allouée à Me Antoine Golano doit être fixée, pour les opérations effectuées jusqu'au 31 décembre 2023, à 134 fr. 45, soit 122 fr. 40 (0.68 heures x 180 fr.) à titre d'honoraires, 2 fr. 45 de débours forfaitaires à 2% et 9 fr. 60 de TVA au taux de 7,7% sur le tout (art. 2 al. 3 RAJ ; art. 25 al. 1 LTVA [loi fédérale du 12 juin 2009 régissant la taxe sur la valeur ajoutée ; RS 641.20]), et, pour les opérations effectuées depuis le 1^{er} janvier 2024, à 2'412 fr. 15, soit 2'070 fr. (11.5 heures x 180 fr.) à titre d'honoraires, 541 fr. 40 de débours forfaitaires, 120 fr. de vacation et 180 fr. 75 de TVA au taux de 8,1% sur le tout, ce qui porte l'indemnité à 2'546 fr. 60 au total.

Les frais de la seconde procédure d'appel, par 6'766 fr. 60, constitués en l'espèce des émoluments d'audience et de jugement, par 4'220 fr. (art. 21 al. 1 TFIP), ainsi que de l'indemnité précitée, seront laissés à la charge de l'Etat (art. 423 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
appliquant les art. 40, 42, 44 al. 1, 46 al. 2, 47, 50, 191 CP ; 398 ss CPP
prononce :

I. Les appels sont rejetés.

II. Le jugement rendu le 9 février 2022 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne est confirmé selon le dispositif suivant :

« I. constate que K._____ s'est rendu coupable d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance ;

II. condamne K._____ à une peine privative de liberté de 1 (un) an ;

III. suspend l'exécution de la peine privative de liberté fixée au chiffre II ci-dessus et fixe un délai d'épreuve de 3 (trois) ans à K._____ ;

IV. renonce à révoquer le sursis octroyé le 21 juin 2019 par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois mais prolonge la durée du délai d'épreuve pour 1 (un) an ;

V. dit que K._____ est le débiteur de J._____ et lui doit immédiat paiement :

- de la somme de 2'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 25 janvier 2020 à titre de réparation du tort moral subi ;

- de la somme de 8'014 fr. 90 à titre de juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure au sens de l'art. 433 CPP ;

VI. renvoie W._____ à agir devant le Juge civil contre K._____ ;

VII. fixe l'indemnité allouée à Me Antoine Golano, défenseur d'office de K._____, à 12'684 fr. 30 pour toutes choses ;

VIII. met une partie des frais de la cause, par 5'442 fr. 80, à la charge de K._____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat ;

IX. dit que le remboursement à l'Etat de la partie de l'indemnité allouée à son défenseur d'office Me Antoine Golano mise à la charge de K._____, par 3'171 fr. 05, ne pourra être exigée de lui que lorsque sa situation financière le permettra. »

- III.** Une indemnité de défenseur d'office pour la première procédure d'appel d'un montant de 3'241 fr. 70, TVA et débours inclus, est allouée à Me Antoine Golano.
- IV.** Une indemnité de 1'590 fr. est allouée à J._____ pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits lors de la première procédure d'appel, à la charge de K._____.
- V.** Les frais de la procédure d'appel antérieure à l'arrêt du Tribunal fédéral, par 6'251 fr. 70, y compris l'indemnité allouée au chiffre III ci-dessus, sont mis par un tiers à la charge de K._____, soit par 2'083 fr. 90, et par un tiers à la charge d'W._____, soit par 2'083 fr. 90, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.
- VI.** K._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat le tiers du montant de l'indemnité de défense d'office allouée à Me Antoine Golano au chiffre III ci-dessus que lorsque sa situation financière le permettra.
- VII.** Une indemnité de défenseur d'office pour la deuxième procédure d'appel d'un montant de 2'546 fr. 60, TVA et débours inclus, est allouée à Me Antoine Golano.

VIII. Les frais de la procédure d'appel postérieure à l'arrêt du Tribunal fédéral, par 6'766 fr. 60, y compris l'indemnité allouée au chiffre VII ci-dessus, sont laissés à la charge de l'Etat.

IX. Le jugement est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le **28 mars 2024**, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Antoine Golano, avocat (pour K. _____),
- Me Malory Fagone, avocate (pour W. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne,
- M. le Procureur du Ministère public de l'arrondissement de Lausanne,
- Me Malory Fagone, avocate (pour J. _____),
- Office d'exécution des peines,

par l'envoi de photocopies.

Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :