

# BGer 6B 536/2023 vom 2. Oktober 2023

Bundesgericht, 2023-10-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_536\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_536_2023)

FR: TF 6B 536/2023 du 2 octobre 2023

IT: TF 6B 536/2023 del 2 ottobre 2023

## Regeste

Tentative de viol; expulsion; arbitraire; droit d'être entendu; présomption d'innocence |  
Droit pénal (en général)

## Erwägungen

### E. 1

Le requérant reproche à la cour cantonale d'avoir refusé de procéder à l'administration de certains moyens de preuve.

#### E. 1.1

Il lui fait, en premier lieu, grief d'avoir rejeté sa requête tendant à une nouvelle audition de l'intimée. Il invoque, d'une part, l' art. 343 al. 3 CPP , en lien avec l'art. 405 al. CPP (administration directe des preuves par la juridiction d'appel) et, d'autre part, l'art. 6 § 3 let . d CEDH (droit à la confrontation avec le témoin à charge).

#### E. 1.2.1

L' art. 343 al. 3 CPP , applicable aux débats d'appel par renvoi de l' art. 405 al. 1 CPP , prévoit que le tribunal réitère l'administration des preuves qui, lors de la procédure préliminaire, ont été administrées en bonne et due forme, lorsque la connaissance directe du moyen de preuve apparaît nécessaire au prononcé du jugement ( ATF 143 IV 288 consid. 1.4.1; arrêt 6B\_408/2021 du 11 avril 2022 consid. 1.3). La connaissance directe d'un moyen de preuve n'est nécessaire que lorsque celle-ci est susceptible d'influer sur le sort de la procédure, ce qui est le cas si la force du moyen de preuve dépend de manière décisive de l'impression suscitée au moment de sa présentation, notamment quand des déclarations constituent l'unique moyen de preuve - à défaut de tout autre indice - et qu'il existe une situation de "déclarations contre déclarations" ( ATF 140 IV 196 consid. 4.4.2). Le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation afin de déterminer quel moyen de preuve doit être à nouveau administré ( ATF 140 IV 196 consid. 4.4.2; arrêt 6B\_408/2021 précité consid. 1.3). Seules les preuves essentielles et décisives dont la force probante dépend de l'impression qu'elles donnent doivent être réitérées.

#### E. 1.2.2

Selon l'art. 6 § 3 let . d CEDH, tout accusé a le droit d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge et d'obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge. Cette disposition exclut qu'un jugement pénal soit fondé sur les déclarations de témoins sans qu'une occasion appropriée et suffisante soit au moins une fois offerte au prévenu de mettre ces témoignages en doute et d'interroger les témoins, à quelque stade de la procédure que ce soit ( ATF 148 I 295 consid. 2.1 p. 298). Il s'agit de l'un des aspects du droit à un procès équitable institué à l'art. 6 § 1

CEDH . En tant qu'elle concrétise le droit d'être entendu ( art. 29 al. 2 Cst. ), cette exigence est également garantie par l' art. 32 al. 2 Cst. ( ATF 144 II 427 consid. 3.1.2; ATF 131 I 476 consid. 2.2). Dans les affaires d'abus sexuels, l'art. 6 § 3 let . d CEDH ne saurait toutefois être interprété comme imposant dans chaque cas que des questions soient posées directement par l'accusé ou par son avocat, dans un contre-interrogatoire ou par d'autres moyens. Dans de telles affaires, certaines mesures peuvent être prises aux fins de la protection de la victime, pourvu qu'elles soient conciliables avec l'exercice adéquat et effectif des droits de la défense (arrêt de la CourEDH Vronchenko contre Estonie du 18 octobre 2013, § 56). Il convient d'examiner dans chaque cas particulier quelles sont les procédures et les mesures de substitution qui entrent en ligne de compte pour garantir autant que possible les droits de la défense de l'accusé tout en tenant compte des intérêts de la victime ( ATF 143 IV 397 consid. 5.2 p. 407; 129 I 151 consid. 5 p. 159 avec référence). Les mesures de protection des victimes peuvent consister, par exemple, en ce que la victime ne soit interrogée que par le défenseur, éventuellement par l'intermédiaire d'une personne spécialement formée, ou en ce que l'interrogatoire de la victime soit retransmis par voie audiovisuelle dans une autre salle, d'où le prévenu peut le suivre et poser des questions dans un contexte temporel immédiat. Si le prévenu doit quitter la salle pendant l'interrogatoire, ses droits de défense peuvent également être garantis si son défenseur est présent pendant l'interrogatoire, qu'il peut poser des questions et que la possibilité lui est donnée de demander des interruptions de l'interrogatoire pour informer son client et poser des questions complémentaires après la reprise de la procédure. Une transmission vidéo n'est pas obligatoire dans toutes les circonstances (arrêt 6B\_492/2015 du 2 décembre 2015 consid. 1.3 non publié in ATF 141 IV 437 ).

### **E. 1.3.1**

La cour cantonale a considéré que les déclarations de l'intimée ne constituaient pas le seul moyen de preuve et que l'on ne se trouvait pas dans une situation de "déclarations contre déclarations". C'est ainsi que C.\_\_\_\_\_ et G.\_\_\_\_\_ avaient confirmé les déclarations de l'intimée. Il ne s'agissait pas uniquement de témoins par oui-dire. Ils avaient en effet aussi rapporté les propos du recourant, selon lesquels il avait voulu "baiser" l'intimée, qu'elle ne s'était pas laissée faire, qu'il lui avait "quand même mis un doigt" et qu'il avait "fait une connerie". En outre, ils avaient été témoins de l'état de l'intimée et des marques qu'elle avait sur le bras juste après les faits. La cour cantonale s'est référée également à deux rapports médicaux. Le rapport du 4 juillet 2017 des médecins de l'hôpital de V.\_\_\_\_\_ confirmait la présence d'ecchymoses sur le bras gauche de l'intimée qui prétendait avoir été saisie par ce bras par le recourant. Dans un rapport du 13 janvier 2018, le Dr H.\_\_\_\_\_ qui suivait l'intimée a constaté que sa patiente présentait après les faits des manifestations psychopathologiques classiques en cas d'agression sexuelle (cf. consid. 2.2 ci-dessous). Au vu de ces éléments, on doit admettre, suivant la cour cantonale, qu'on ne se trouve pas dans une situation de "déclarations contre déclarations" et que la cour cantonale pouvait en conséquence renoncer à entendre l'intimée sans violer l' art. 343 al. 3 CPP .

### **E. 1.3.2**

Le recourant semble aussi se plaindre de l'absence de confrontation et dénoncer la violation de l'art. 6 § 1 let . d CEDH. L'intimée a été entendue deux fois en cours d'enquête, une première fois, par la police le 11 juillet 2017 et, une seconde fois, par le ministère public le 21 janvier 2020. Elle a demandé à ne pas être confrontée au recourant. Le défenseur du recourant a été autorisé à assister à l'audition de l'intimée devant le ministère public et a eu

la possibilité de lui poser des questions. Lors de cette audition, il n'a pas contesté l'absence du recourant et n'a pas requis sa participation. Le recourant n'a pas non plus demandé à poser par écrit des questions à l'intimée (cf. ATF 143 IV 397 consid. 3.4). Pour le surplus, la cour cantonale a abordé les déclarations de l'intimée avec beaucoup de prudence. Elle a tenu compte de toute une série de preuves qui venaient confirmer ses déclarations (cf. ci-dessus). Dans ces conditions, le procès est équitable. Il n'existe aucune violation du droit à la confrontation.

#### **E. 1.4**

Le recourant fait grief à la cour cantonale d'avoir refusé d'ordonner une expertise judiciaire portant sur la crédibilité des déclarations de l'intimée. Il relève toute une série de contradictions entre les déclarations de l'intimée du 11 juillet 2017 et celles du 21 janvier 2020, ainsi que de nombreuses incohérences entre ses propos et d'autres éléments du dossier.

##### **E. 1.4.1**

Selon l' art. 389 al. 1 CPP , la procédure de recours se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. L' art. 389 al. 3 CPP règle les preuves complémentaires. Ainsi, la juridiction de recours administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours. Le droit d'être entendu, consacré par l' art. 107 CPP , garantit aux parties le droit de déposer des propositions relatives aux moyens de preuves (al. 1 let. e). Conformément à l' art. 139 al. 2 CPP , il n'y a pas lieu d'administrer des preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité ou déjà suffisamment prouvés. Cette disposition codifie, pour la procédure pénale, la règle jurisprudentielle déduite de l' art. 29 al. 2 Cst. en matière d'appréciation anticipée des preuves (arrêts 6B\_154/2021 du 17 novembre 2021 consid. 1.1; 6B\_289/2020 du 1er décembre 2020 consid. 4.1; 6B\_259/2020 du 17 août 2020 consid. 1.2). Selon la jurisprudence, le juge ne doit recourir à une expertise de crédibilité qu'en présence de circonstances particulières. Une expertise de crédibilité effectuée par un spécialiste peut notamment s'imposer s'agissant de déclarations d'un petit enfant qui sont fragmentaires ou difficiles à interpréter, lorsqu'il existe des indices sérieux de troubles psychiques ou encore lorsque des éléments concrets donnent à penser que la personne interrogée a été influencée par un tiers ( ATF 129 IV 179 consid. 2.4 et les références citées; 128 I 81 consid. 2). Le tribunal dispose à cet égard d'un pouvoir d'appréciation (arrêts 6B\_154/2021 du 17 novembre 2021 consid. 1.2.1; 6B\_892/2020 du 16 février 2021 consid. 3.2.1; 6B\_44/2020 du 16 septembre 2020 consid. 4.7).

##### **E. 1.4.2**

L'intimée souffre certes de troubles dépressifs et anxieux, accompagnés parfois de crises d'angoisse et de tétanie. Aucun avis médical ne vient toutefois remettre en cause les déclarations de l'intimée, par lesquelles elle a affirmé qu'elle n'avait jamais perdu "la conscience" et que, même en état de stress, elle se rappelait de tout. Ainsi, le Dr H. \_\_\_\_\_, qui suit l'intimée depuis le 16 février 2017, ne fait pas état que les troubles dépressifs et anxieux de l'intimée auraient altéré sa perception de la réalité au moment des faits, au point qu'elle aurait imaginé la scène qu'elle a décrite. Pour le surplus, les traitements dont l'intimée a bénéficié ne vont pas au-delà des prescriptions usuelles à visée anxiolytique, calmante et antidépressive. Le fait que l'intimée a pris, avant les événements en cause, un anxiolytique benzodiazépinique et un antidépresseur ne suffit pas à retenir chez

l'intimée une distorsion de la réalité, même si, parmi les effets indésirables potentiels de ceux-ci, figurent notamment une "confusion mentale" et des "hallucinations". Rien ne laisse supposer que tel aurait été le cas en l'espèce. Enfin, les contradictions relevées par le recourant ne révèlent pas non plus des troubles psychiques altérant la perception de la réalité de l'intimée, mais relèvent de l'appréciation des déclarations de l'intimée qui ressortit à la compétence du juge. La cour cantonale n'a donc ni violé l' art. 389 al. 3 CPP ni le droit d'être entendu du recourant en refusant d'ordonner une expertise portant sur la crédibilité de l'intimée.

### **E. 1.5**

Le recourant demande enfin la production du dossier AI de l'intimée. Il n'explique toutefois pas en quoi ce dossier pourrait influencer sur le sort de la cause. Comme vu ci-dessus, les troubles anxieux et dépressifs dont souffre l'intimée ne sauraient remettre en cause sa crédibilité. Insuffisamment motivé, ce grief est irrecevable.

### **E. 2**

Le recourant critique l'état de fait cantonal, qu'il qualifie de manifestement inexact. Il dénonce également la violation du principe "in dubio pro reo".

#### **E. 2.1**

Le Tribunal fédéral n'est pas une autorité d'appel, auprès de laquelle les faits pourraient être rediscutés librement. Il est lié par les constatations de fait de la décision entreprise ( art. 105 al. 1 LTF ), à moins que celles-ci n'aient été établies en violation du droit ou de manière manifestement inexacte au sens des art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF, à savoir pour l'essentiel de façon arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. Une décision n'est pas arbitraire du seul fait qu'elle apparaît discutable ou même critiquable; il faut qu'elle soit manifestement insoutenable et cela non seulement dans sa motivation, mais aussi dans son résultat ( ATF 145 IV 154 consid. 1.1 p. 155 s.; 143 IV 241 consid. 2.3.1 p. 244). En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il n'y a arbitraire que lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables. Le Tribunal fédéral n'entre ainsi pas en matière sur les critiques de nature appellatoire ( ATF 145 IV 154 consid. 1.1 p. 156; 142 III 364 consid. 2.4 p. 368 et les références citées). La présomption d'innocence, garantie par les art. 10 CPP , 32 al. 1 Cst., 14 par. 2 Pacte ONU II et 6 par. 2 CEDH, 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. 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, 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 145 IV 154 consid. 1.1 p. 155 s. et les références citées).

## **E. 2.2**

La cour cantonale a considéré que les déclarations de l'intimée étaient crédibles et ne présentaient pas de réelles contradictions sur les faits principaux. Elle n'a pas méconnu les divergences qui existaient entre les déclarations faites à la police le 11 juillet 2017 et celles faites au procureur le 21 janvier 2020. Ces divergences qui s'expliquaient compte tenu de l'écoulement du temps et de son influence sur la mémoire humaine ne portaient que sur des points secondaires. La cour cantonale a noté que la version des faits de l'intimée était compatible avec l'état dans lequel C. \_\_\_\_\_ et G. \_\_\_\_\_ avaient indiqué l'avoir trouvée moins d'une heure après les événements considérés - apeurée et traumatisée selon cette dernière - et correspondait à ce qu'elle leur avait relaté à ce moment-là, à savoir que le recourant avait essayé de la violer. La thèse d'actes d'ordre sexuel non consentis de l'intimée était par ailleurs accréditée par les propos que le recourant avait tenus à C. \_\_\_\_\_ et G. \_\_\_\_\_ quelque trente minutes après les faits, propos selon lesquels il avait voulu "baiser" l'intimée, qu'elle ne s'était pas laissée faire, qu'il lui avait "quand même mis un doigt" et qu'il avait "fait une connerie". La cour cantonale s'est également référée au rapport du 4 juillet 2017 des médecins de l'hôpital de V. \_\_\_\_\_, qui "résumait" les faits que l'intimée leur avait rapportés lors de l'examen du 16 juin 2017, à savoir le lendemain des événements en question. Ce rapport constatait également la présence, sur le membre supérieur gauche, de plusieurs ecchymoses, même s'il ne pouvait pas en établir l'origine exacte. Dans son rapport du 13 janvier 2018, le Dr H. \_\_\_\_\_ - qui suivait l'intimée depuis le 16 février 2017 - relevait que les manifestations psychopathologiques que l'intimée a présentées après les faits étaient "classiques" en matière d'agression sexuelle et compatibles avec "les diagnostics psychiatriques d'une réaction aiguë à un facteur de stress". Enfin, la cour cantonale a constaté que, contrairement à ce qu'il soutenait, le recourant n'avait pas été constant dans ses déclarations en procédure.

### **E. 2.3.1**

Le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir considéré ses déclarations, constantes, comme non crédibles et d'avoir donné la préférence aux déclarations de l'intimée. Il soutient ne pas avoir agi contre la volonté de l'intimée et affirme avoir cessé dès qu'elle le lui aurait demandé en lui disant qu'elle pourrait être sa mère, ce après quoi il se serait excusé avant de quitter les lieux. Il remet en cause les preuves retenues par la cour cantonale. C'est ainsi que G. \_\_\_\_\_ aurait affirmé le 21 janvier 2020 que le recourant n'avait pas forcé l'intimée à faire quelque chose qu'elle ne voulait pas faire. Il relève que le constat médical du 16 juin 2017, qui recense de nombreuses ecchymoses, n'atteste nulle part de leur origine; selon lui, les ecchymoses n'auraient pas de couleur jaune ni brune ou violacée si les chocs avaient eu lieu la veille. Le recourant en déduit que le constat médical devrait constituer un élément à décharge. S'agissant des déclarations de G. \_\_\_\_\_, la cour cantonale a constaté que le recourant avait avoué à C. \_\_\_\_\_ et G. \_\_\_\_\_ quelque 30 minutes après les faits avoir voulu "baiser" l'intimée, qu'elle ne s'était pas laissée faire, qu'il lui avait "quand même mis un doigt" et qu'il avait "fait une connerie". Elle a noté que, lors de son audition du 21 janvier 2020, à savoir plus de deux ans après les événements en question, G. \_\_\_\_\_ n'avait effectivement pas pu confirmer que le recourant lui avait déclaré avoir forcé l'intimée à faire quelque chose qu'elle ne voulait pas; elle avait toutefois affirmé que le recourant lui avait dit qu'il avait "sûrement fait une connerie" et qu'il voulait "baiser" l'intimée et qu'elle avait dit la vérité à la police. Dans ces conditions, la cour cantonale s'en est tenue aux premières déclarations que le témoin avait effectuées à la police cantonale. La cour de céans ne voit

pas en quoi l'analyse de la cour cantonale serait arbitraire. En ce qui concerne le constat médical, la cour cantonale a relevé que, lors de l'examen clinique réalisé le 16 juin 2017, le médecin avait constaté divers bleus et ecchymoses sur le membre supérieur gauche; ces lésions pouvaient résulter d'une récente et forte préhension de la part d'un tiers et ne contredisaient en tout cas pas les dires de l'intimée qui avait affirmé avoir été vigoureusement saisie par le bras gauche. Les conclusions tirées par la cour cantonale de l'examen de l'intimée ne sont en rien entachées d'arbitraire.

### **E. 2.3.2**

Le recourant reproche, plus particulièrement, à la cour cantonale d'avoir retenu de manière arbitraire qu'il était retourné chez l'intimée en vue d'entretenir une relation sexuelle avec elle. Il lui fait également grief d'avoir versé dans l'arbitraire en retenant qu'il était rentré chez l'intimée, avait verrouillé la porte et tenté de prendre la clé sur lui, avait fait allusion à un couteau et avait vigoureusement tiré l'intimée par les cheveux vers la salle de bain. Il conteste aussi avoir palpé les seins de l'intimée par-dessus ses habits, de lui avoir écarté ses cuisses de force et lui avoir inséré un doigt dans son vagin. Dans son jugement (p. 28 ss, consid. 6), la cour cantonale a analysé en détail les déclarations de l'intimée, a exposé les éléments qui venaient les corroborer et a conclu de manière convaincante à la crédibilité des dires de celle-ci. Dans son argumentation, le recourant n'explique pas en quoi le raisonnement de la cour cantonale serait arbitraire. Il se contente de présenter sa propre version des faits, affirmant que ses déclarations seraient crédibles, alors que celles de l'intimée seraient contradictoires. Une telle argumentation ne satisfait pas aux exigences de précision posées à l' art. 106 al. 2 LTF ; elle est donc irrecevable.

### **E. 3**

Le recourant conteste son expulsion du territoire suisse. Il se prévaut de la clause de rigueur prévue à l' art. 66a al. 2 CP . Il dénonce également une violation des garanties du droit international, notamment le principe de non-refoulement (cf. art. 3 de la convention contre la torture).

#### **E. 3.1**

Aux termes de l' art. 66a al. 1 let . h CP, le juge expulse de Suisse l'étranger qui est condamné notamment pour viol, quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre, pour une durée de cinq à quinze ans. Cette disposition s'applique également en cas de tentative ( ATF 146 IV 105 consid. 3.4.1; 144 IV 168 consid. 1.4.1). En l'espèce, le recourant, qui a été reconnu coupable de tentative de viol, remplit donc a priori les conditions d'une expulsion, sous la réserve d'une application de l' art. 66a al. 2 CP , voire également des normes de droit international.

#### **E. 3.2.1**

Aux termes de l' art. 66a al. 2 CP , le juge peut exceptionnellement renoncer à une expulsion lorsque celle-ci mettrait l'étranger dans une situation personnelle grave et que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse. À cet égard, il tiendra compte de la situation particulière de l'étranger qui est né ou qui a grandi en Suisse. Les conditions posées par cette disposition sont cumulatives ( ATF 144 IV 332 consid. 3.3). Cette clause dite de rigueur permet de garantir le principe de la proportionnalité ( art. 5 al. 2 Cst. ). Elle doit être appliquée de manière restrictive. Il convient de s'inspirer des critères énoncés à 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. L' art. 31 al. 1 OASA prévoit qu'une autorisation de séjour peut être octroyée dans les cas individuels d'extrême gravité. L'autorité doit tenir compte notamment de l'intégration du requérant selon les critères définis à l'art. 58a al. 1 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI), de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants, de la situation financière, de la durée de la présence en Suisse, de l'état de santé ainsi que des possibilités de réintégration dans l'État de provenance. Comme la liste de l' art. 31 al. 1 OASA n'est pas exhaustive et que l'expulsion relève du droit pénal, le juge devra également, dans l'examen du cas de rigueur, tenir compte des perspectives de réinsertion sociale du condamné. En règle générale, il convient d'admettre l'existence d'un cas de rigueur au sens de l' art. 66a al. 2 CP lorsque l'expulsion constituerait, pour l'intéressé, une ingérence d'une certaine importance dans son droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par la Constitution fédérale ( art. 13 Cst. ) et par le droit international, en particulier l' art. 8 CEDH (arrêt 6B\_672/2022 du 7 décembre 2022 consid. 2.2.1 et les références citées).

### **E. 3.2.2**

Selon la jurisprudence, pour se prévaloir du droit au respect de sa vie privée au sens de l'art. 8 § 1 CEDH , l'étranger doit établir l'existence de liens sociaux et professionnels spécialement intenses avec la Suisse, notablement supérieurs à ceux qui résultent d'une intégration ordinaire. Le Tribunal fédéral n'adopte pas une approche schématique qui consisterait à présumer, à partir d'une certaine durée de séjour en Suisse, que l'étranger y est enraciné et dispose de ce fait d'un droit de présence dans notre pays. Il procède bien plutôt à une pesée des intérêts en présence, en considérant la durée du séjour en Suisse comme un élément parmi d'autres et en n'accordant qu'un faible poids aux années passées en Suisse dans l'illégalité, en prison ou au bénéfice d'une simple tolérance (cf. ATF 134 II 10 consid. 4.3; arrêt 6B\_859/2022 du 6 mars 2023 consid. 4.2.2 et les références citées). Par ailleurs, un étranger peut se prévaloir de l'art. 8 § 1 CEDH (et de l' art. 13 Cst. ), qui garantit notamment le droit au respect de la vie familiale, pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille, pour autant qu'il entretienne une relation étroite et effective avec une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse ( ATF 144 II 1 consid. 6.1 p. 12; 139 I 330 consid. 2.1 p. 336 et les références citées). Les relations familiales visées par l'art. 8 § 1 CEDH sont avant tout celles qui concernent la famille dite nucléaire, soit celles qui existent entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun (cf. ATF 144 II 1 consid. 6.1 p. 12; 135 I 143 consid. 1.3.2 p. 146). Il n'y a pas atteinte à la vie familiale si l'on peut attendre des personnes concernées qu'elles réalisent leur vie de famille à l'étranger; l' art. 8 CEDH n'est pas a priori violé si le membre de la famille jouissant d'un droit de présence en Suisse peut quitter ce pays sans difficulté avec l'étranger auquel a été refusée une autorisation de séjour. En revanche, si le départ du membre de la famille pouvant rester en Suisse ne peut d'emblée être exigé sans autres difficultés, il convient de procéder à la pesée des intérêts prévue par l'art. 8 § 2 CEDH ( ATF 144 I 91 consid. 4.2; 140 I 145 consid. 3.1; arrêts 6B\_859/2022 du 6 mars 2023 consid. 4.2.2; 6B\_396/2022 du 20 décembre 2022 consid. 6.5; 6B\_257/2022 du 16 novembre 2022 consid. 3.3; 6B\_38/2021 du 14 février 2022 consid. 5.1.2).

### **E. 3.2.3**

Le juge de l'expulsion ne peut non plus ignorer, dans l'examen du cas de rigueur, qui suppose une pesée globale des circonstances, celles qui s'opposeraient à l'expulsion parce qu'il en résulterait une violation des garanties du droit international, notamment le principe

de non-refoulement (cf. art. 25 Cst. ; art. 5 al. 1 LAsi ; art. 33 de la convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés; art. 3 de la convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants), lors même que ces garanties sont encore expressément réservées par l' art. 66d al. 1 CP ( ATF 147 IV 453 consid. 1.4.5). L' art. 25 al. 3 Cst. dispose que nul ne peut être refoulé sur le territoire d'un État dans lequel il risque la torture ou tout autre traitement ou peine cruels et inhumains. L'art. 3 § 1 de la convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants prévoit qu'aucun État partie n'expulsera, ne refoulera, ni n'extradera une personne vers un autre État où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture. L' art. 3 CEDH dispose que nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH), pour apprécier l'existence d'un risque réel de mauvais traitements au sens de l' art. 3 CEDH , il convient d'appliquer des critères rigoureux. Il s'agit de rechercher si, eu égard à l'ensemble des circonstances de la cause, il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on le renvoie dans son pays, y courra un risque réel d'être soumis à un traitement contraire à l' art. 3 CEDH . Pour tomber sous le coup de l' art. 3 CEDH , un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum dépend de l'ensemble des données de la cause. Si le risque d'un tel traitement ou d'une telle punition est établi, l'expulsion ou le renvoi de l'intéressé impliquerait nécessairement une violation de l' art. 3 CEDH , que le risque provienne d'une situation de violence générale, d'une caractéristique particulière de l'intéressé ou d'une combinaison des deux (arrêt 6B\_1015/2021 du 2 novembre 2022 consid. 1.2.4 et les références citées). Nonobstant le principe de l'instruction, l'intéressé a une obligation de collaborer pour démontrer qu'il encourt concrètement un risque en cas de renvoi dans l'État d'origine ( art. 90 LEI ). Il n'est pas suffisant qu'il discute de la situation générale dans le pays d'origine; il y a lieu de désigner ou d'étayer des circonstances individuelles spécifiques qui constituent une menace pour lui, c'est-à-dire un danger "concret" au sens de l' art. 83 al. 4 LEI , par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale (arrêt 6B\_1024/2019 du 29 janvier 2020 consid. 1.3.5-1.3.6; JACQUEMOUD- ROSSARY/MUSY, La jurisprudence du Tribunal fédéral en matière d'expulsion pénale, in: SJ 2022, p. 492). Dans un arrêt du 20 juin 2017, la CourEDH a relevé que la situation en matière de droits de l'homme en Erythrée était alors très préoccupante. Toutefois, aucun des rapports soumis, en particulier de l'ONU, du bureau européen d'appui en matière d'asile (European asylum support office) et d'autorités nationales (telles que le secrétariat d'État aux migrations) ne concluait que la situation générale dans ce pays était telle qu'un ressortissant érythréen risquerait d'y subir des mauvais traitements s'il y était simplement renvoyé. En soi, la situation de droits de l'homme en Erythrée n'empêchait pas le renvoi de l'intéressé. Or celui-ci n'avait présenté aucune preuve documentaire directe indiquant qu'il courrait un risque réel de subir des mauvais traitements en Erythrée, en particulier en raison de son départ illégal du pays. Il s'était au contraire appuyé sur des informations générales relatives à son pays montrant que le départ illégal d'une personne en âge d'être appelée était suffisant pour que cette personne soit perçue comme un déserteur et, par conséquent, pour considérer qu'elle risquait de subir des mauvais traitements si elle était renvoyée de force. Les juges de Strasbourg en ont conclu que l'expulsion de l'intéressé vers l'Érythrée n'emportait pas violation de l' art. 3 CEDH (arrêt M.O. contre Suisse du 20 juin 2017 [requête n° 41282/16], §§ 70 ss; arrêts 6B\_1038/2021 du 9 mai 2022 consid. 8.2; 6B\_908/2019 du 5 novembre 2019 consid.

2.1.4). Selon la jurisprudence constante du Tribunal administratif fédéral (TAF), il est notoire que l'Erythrée ne connaît pas une situation de guerre, de guerre civile ou de violence généralisée qui permettrait d'emblée - et indépendamment des circonstances du cas d'espèce - de présumer, à propos de tous les ressortissants du pays, l'existence d'une mise en danger concrète au sens de l' art. 83 al. 4 LEI . L'exécution du renvoi ne cesse d'être exigible qu'en présence de circonstances personnelles particulières, de nature à mettre en péril la capacité de survie de la personne renvoyée; cette exécution ne requiert plus, comme le prévoyait la jurisprudence antérieure, des circonstances individuelles spécialement favorables (arrêt du Tribunal administratif fédéral E-345/2022 du 14 février 2022 consid. 11.2). Les mauvais traitements et atteintes infligés aux personnes incorporées dans le service national, qu'il soit militaire ou civil, n'y sont pas à ce point généralisés que chacune d'entre elles risque concrètement et sérieusement de se voir infliger de tels sévices. L'existence d'un danger sérieux, du fait de l'accomplissement du service national, d'être exposé à une violation crasse de l' art. 4 ch. 2 CEDH (interdiction du travail forcé ou obligatoire) ne saurait ainsi être admise; il en va de même du risque d'être soumis à un traitement inhumain ou dégradant au sens de l' art. 3 CEDH ou à un traitement prohibé par l'art. 3 de la convention du 10 décembre 1984 contre la torture (même arrêt consid. 10.5). Le risque d'être incorporé dans le service national ne constitue dès lors pas non plus, en soi, un obstacle au renvoi au sens de l' art. 83 al. 4 LEI (même arrêt consid. 11.2). Un risque majeur de sanction en cas de retour ne peut être désormais admis qu'en présence de facteurs supplémentaires qui font apparaître le requérant d'asile comme une personne indésirable aux yeux des autorités érythréennes. Tel est le cas lorsque la personne a fait partie des opposants au régime ou a occupé une fonction en vue avant la fuite, si elle a déserté ou encore s'est soustraite au service national (arrêt du Tribunal administratif fédéral E-2419/2019 du 20 août 2021 consid. 5.2).

### **E. 3.3**

La cour cantonale a considéré que l'expulsion du territoire suisse du recourant ne le mettrait pas dans une situation personnelle grave sous l'angle du droit à la vie privée et familiale. En effet, elle a admis que si le recourant présentait un certain niveau d'intégration dans le tissu social et économique du canton du Valais (scolarité et formation professionnelle effectuées en Suisse, emploi stable, bonne maîtrise du français, parents et frères et soeurs résidant en Suisse), il n'apparaissait pas qu'il ait développé en Suisse, et particulièrement en Valais, un réseau social en dehors de son cercle familial. Ses nombreux antécédents pénaux et sa présente condamnation pénale pour tentative de viol montraient qu'il ne faisait guère cas de l'ordre public suisse. La cour cantonale a jugé que l'expulsion du recourant n'entraînerait pas une atteinte à sa vie familiale puisque l'épouse, également d'origine érythréenne, ne disposait pas d'un droit de séjour durable en Suisse qui soit indépendant de celui de son époux (cf. art. 43 LEI ) et que, dans tous les cas, elle pouvait le suivre en Erythrée, avec leur enfant qui n'était pas encore scolarisé. La cour cantonale a estimé que l'intérêt public à l'expulsion du recourant l'emportait sur son intérêt à demeurer en Suisse, compte tenu de la gravité de l'infraction commise (infraction contre l'intégrité sexuelle) et de la peine à laquelle il a été condamné (peine privative de liberté de vingt mois). Enfin, elle a considéré que l'expulsion du recourant ne heurterait ni le principe de non-refoulement, ni les art. 3 et 4 CEDH .

### **E. 3.4**

Au regard des faits ressortant du jugement attaqué, qui lie le Tribunal fédéral ( art. 105 al. 1 LTF ), le raisonnement de la cour cantonale doit être confirmé.

#### **E. 3.4.1**

Le recourant fait valoir qu'il est arrivé en Suisse à l'âge de 13 ans, y a suivi sa scolarité avant d'entreprendre une formation d'aide-maçon et qu'il est en voie d'obtenir un CFC de maçon. La durée de séjour et de la scolarisation en Suisse est certes un élément important pour apprécier l'intégration de l'étranger. La jurisprudence a toutefois refusé tout schématisme lié à une durée de séjour ou de scolarité à partir de laquelle le prévenu serait si intégré qu'une expulsion serait exclue. Il s'agit dans chaque cas d'apprécier l'intégration de l'étranger au regard de l'ensemble des critères usuels. En l'occurrence, la cour cantonale a retenu que le recourant ne s'était guère intégré socialement puisqu'il n'avait pas développé de réseau social en dehors de sa famille. Dans la mesure où il affirme le contraire, notamment en faisant valoir qu'il était membre du club de foot, il s'écarte de l'état de fait cantonal, ce qui n'est pas admissible (art. 97 al. 1 et 105 al. 1 LTF); son grief est donc irrecevable. La cour cantonale a également considéré que le recourant ne faisait guère cas de l'ordre public suisse, compte tenu de ses nombreux antécédents et de sa présente condamnation pour tentative de viol. Ce point de vue ne peut être que partagé même si les antécédents datent de 2016/2017 et que la cour cantonale a accordé au recourant le sursis compte tenu du caractère relativement ancien des faits reprochés et de la situation personnelle et professionnelle du recourant. En définitive, la durée du séjour du recourant en Suisse ne suffit pas, à elle seule, à contrebalancer la gravité et la multiplicité des infractions commises et son absence de réelle intégration. En ce qui concerne sa réintégration dans son pays d'origine, celle-ci ne paraît pas insurmontable, dès lors que le recourant y a vécu, en parle la langue et y a un de ses oncles ainsi que ses beaux-parents. Lorsque le recourant soutient qu'il ne connaît pas les us et coutume qui y sont pratiqués, son argumentation est appellatoire et donc irrecevable.

#### **E. 3.4.2**

Sous l'angle de la garantie du respect de la vie familiale (art. 8 § 1 CEDH ), il convient de rappeler que l'épouse du recourant est également d'origine érythréenne. Elle est arrivée en Suisse en 2014 par le biais du regroupement familial dans le cadre de son mariage avec le recourant. Il ne ressort pas du jugement attaqué qu'elle disposerait d'un droit de séjour durable en Suisse qui soit indépendant de celui de son époux (arrêt 6B\_1345/2021 du 5 octobre 2022 consid. 6.5). Il n'est pas non plus établi qu'elle ait débuté un apprentissage d'aide-soignante. Ainsi, elle pourrait le suivre en Erythrée sans difficultés, dans la mesure où les époux communiquent en tigrina entre eux et que l'enfant n'est pas encore scolarisé. A cet égard, il est sans pertinence que l'épouse du recourant n'entende pas le suivre en Erythrée. Dans ces conditions, l'expulsion du recourant n'entraîne pas d'atteinte à la vie familiale au sens de l'art. 8 § 1 CEDH et, dans cette mesure, ne le place pas dans une situation personnelle grave selon l' art. 66a CP (cf. notamment arrêt 6B\_234/2021 du 30 mars 2022 consid. 3.4).

#### **E. 3.4.3**

Contrairement à ce que soutient le recourant, les intérêts publics présidant à son expulsion sont importants, compte tenu de la nature et de la gravité de l'infraction commise, à savoir une tentative de viol, ayant porté atteinte à un bien juridique essentiel, à savoir l'intégrité sexuelle. La peine privative de liberté de vingt mois à laquelle le recourant a été condamné

dépasse largement une année, ce qui pourrait permettre une révocation de son autorisation d'établissement sur la base de l'art. 63 al. 1 let. a cum art. 62 al. 1 let. b LEI (cf. ATF 139 I 145 consid. 2.1 p. 147, selon lequel constitue une "peine privative de liberté de longue durée" au sens de l'art. 62 al. 1 let. b LEtr [depuis le 1er janvier 2019: LEI] toute peine dépassant un an d'emprisonnement).

#### **E. 3.4.4**

Le recourant fait valoir qu'il risque d'être enrôlé dans le service national à son retour en Erythrée. Contrairement à ce qu'il affirme, il ne saurait être considéré comme un déserteur ou comme une personne s'étant soustraite au service militaire, dès lors qu'il a quitté l'Erythrée l'année de ses 14 ans en compagnie de ses parents, de ses soeurs et de son frère. Pour le surplus, il soutient, mais sans étayer ses allégations, qu'il serait compté parmi les opposants au régime et que le renvoi dans son pays d'origine l'exposerait à des actes de torture. Par ses explications, il ne démontre toutefois pas qu'il encourt concrètement un risque en cas de renvoi en Erythrée. Par conséquent, suivant la cour cantonale, il faut admettre que l'expulsion du recourant ne heurte ni le principe de non-refoulement, ni les art. 3 et 4 CEDH. Dans ces conditions, la question de l'application de l'art. 5 al. 2 LAsi qui prévoit que le principe de non-refoulement ne s'applique pas lorsque la personne qui l'invoque compromet la sûreté de la Suisse ne se pose pas.

#### **E. 3.5**

En définitive, compte tenu de son intégration mitigée en Suisse, des perspectives de réintégration dans son pays d'origine et de la possibilité pour sa famille de le suivre sans difficultés en Erythrée, l'expulsion du recourant ne le mettrait pas dans une situation personnelle grave. En outre, vu la gravité et la nature de l'infraction commise et ses antécédents, l'intérêt public à l'expulsion l'emporte sur l'intérêt du recourant à demeurer en Suisse. Enfin, le recourant n'a pas démontré que son expulsion l'exposerait à un traitement inhumain ou dégradant et porterait atteinte au principe du non-refoulement. Les conditions pour l'application de l'art. 66a al. 2 CP n'étant pas réalisées, le prononcé d'expulsion du recourant ne viole pas le droit fédéral. Pour le surplus, le recourant n'articule aucun grief au sujet de la durée de la mesure prononcée à son encontre. La durée (minimale) de cinq ans s'avère d'ailleurs conforme au principe de la proportionnalité découlant des art. 5 al. 2 Cst. et 8 § 2 CEDH.

#### **E. 4**

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité. Comme ses conclusions étaient vouées à l'échec, l'assistance judiciaire ne peut être accordée (art. 64 al. 1 LTF). Le recourant devra donc supporter les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF), dont le montant sera toutefois fixé en tenant compte de sa situation financière qui n'apparaît pas favorable.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.