

# **BGer 6B 637/2012 vom 21. Januar 2013**

Bundesgericht, 2013-01-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_637\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_637_2012)

FR: TF 6B 637/2012 du 21 janvier 2013

IT: TF 6B 637/2012 del 21 gennaio 2013

## **Regeste**

Viol; utilisation frauduleuse d'un ordinateur, etc.; présomption d'innocence | Infractions

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Dans le recours en matière pénale, les constatations de fait de la décision entreprise lient le Tribunal fédéral ( art. 105 al. 1 LTF ), sous les réserves découlant des art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF, soit pour l'essentiel de l'arbitraire ( art. 9 Cst. ; v. sur cette notion: ATF 138 III 378 consid. 6.1 p. 379) dans la constatation des faits. La recevabilité de tels griefs suppose l'articulation de critiques circonstanciées ( ATF 136 II 101 consid. 3, p. 105), claires et précises, répondant aux exigences de motivation accrues déduites de l' art. 106 al. 2 LTF ( ATF 133 IV 286 consid. 1.4 p. 287). Les critiques appellatoires sont, en particulier, irrecevables (cf. ATF 137 II 353 consid. 5.1 p. 356).

### **E. 2**

Le recourant ne conteste pas que les faits décrits au consid. B.a ci-dessus réalisent, en eux-mêmes, l'infraction d'utilisation frauduleuse d'un ordinateur. Selon lui, en revanche, A.\_\_\_\_\_ étant son amie intime, elle devrait être considérée comme un familier au sens de l' art. 110 ch. 2 CP . L'infraction réprimée par l' art. 147 CP ne se poursuivant, dans cette hypothèse (al. 3), que sur plainte, le retrait de celle-ci s'opposerait à sa condamnation. Le recourant allègue, dans ce contexte, en résumé, que A.\_\_\_\_\_ était son amie intime depuis 2005 et que sans faire réellement ménage commun avec lui, elle dormait cependant souvent dans son studio de Courtelary. Ils auraient vécu régulièrement ensemble, notamment durant les week-ends et il y aurait ainsi eu communauté de toit.

#### **E. 2.1**

Les familiers d'une personne sont ceux qui font ménage commun avec elle ( art. 110 ch. 2 CP ). La notion de membres de la communauté domestique, comme celle de « proches », doit être interprétée restrictivement ( ATF 74 IV 88 consid. 2 p. 90 ss; 72 IV 4 consid. 1 p. 5 ss). Forment une communauté domestique deux ou plusieurs personnes qui mangent, vivent et dorment sous le même toit ( ATF 102 IV 162 consid. 2a p. 163). La cohabitation doit s'inscrire dans la durée et s'entend a priori comme le désir de vivre ensemble de manière stable pour une durée indéterminée. La nature quasi familiale de la communauté domestique présuppose, en outre, que ses membres soient unis par une relation personnelle d'une certaine proximité, analogue à celle unissant un couple et/ou ses enfants. L'aspect psychologique ou émotionnel n'est cependant pas déterminant, faute pour les sentiments de pouvoir être appréciés avec la précision nécessaire à la sécurité du droit. Pour déterminer si l'auteur et le lésé forment une communauté domestique, seuls les critères objectifs sont déterminants. Enfin, le ménage commun doit exister au moment de la commission de

l'infraction (arrêt 6B\_263/2011 du 26 juillet 2012 consid. 5.2 et 5.3).

## **E. 2.2**

En l'espèce, le recourant ne soutient pas avoir fait ménage commun avec A.\_\_\_\_\_ au moment déterminant. Cela suffit d'emblée à exclure l'existence d'une communauté domestique au sens de l'art. 110 ch. 2 CP et de la jurisprudence précitée. De surcroît, en tant qu'il allègue que son amie dormait « souvent » avec lui, respectivement qu'ils auraient vécu régulièrement ensemble, notamment durant les week-ends, il s'écarte des constatations de fait de l'arrêt entrepris, qui ne retient rien de tel. Le recourant se réfère, du reste, sur ce point à ses propres déclarations, selon lesquelles « parfois elle venait dormir chez [lui] à Courtelary », qui ne plaident pas en faveur de sa thèse. Pour le surplus, en soulignant principalement le caractère intime de sa liaison avec A.\_\_\_\_\_, le recourant méconnaît que cet aspect de la relation ne réalise pas, à lui seul, les éléments objectifs de la cohabitation constituant la communauté domestique soit, en particulier, le caractère quasi familial de cette notion jurisprudentielle et la stabilité qu'elle implique. Le grief est infondé dans la mesure où il est recevable.

## **E. 3**

En ce qui concerne les faits exposés au consid. B.b, le recourant soutient que, F.\_\_\_\_\_ ayant frappé D.\_\_\_\_\_ à l'aide d'un shaker, elle aurait pris une part active à la bagarre qui devrait, dès lors, être qualifiée de rixe et non plus d'agression.

### **E. 3.1**

A la différence de la rixe ( art. 133 CP ), qui suppose un assaut réciproque ou une bagarre plus ou moins confuse à laquelle plusieurs personnes prennent part activement ( ATF 131 IV 150 consid. 2 p. 151 ss), l'agression se caractérise comme une attaque unilatérale de deux personnes au moins, dirigée contre une ou plusieurs victimes, qui restent passives ou se contentent de se défendre. Pour que l'on puisse parler d'une attaque unilatérale, il faut que la ou les personnes agressées n'aient pas eu elles-mêmes, au moment de l'attaque, une attitude agressive, impliquant que le déclenchement de la bagarre, en définitive, dépendait surtout du hasard (arrêt 6B\_410/2012 du 7 janvier 2013), et qu'elles aient par la suite conservé une attitude passive ou alors uniquement cherché à se défendre (arrêt 6B\_989/2009 du 22 mars 2010 consid. 3.1.1).

### **E. 3.2**

En l'espèce, la cour cantonale a jugé que l'on pouvait bien individualiser une attaque violente unilatérale, des intentions hostiles, un groupe d'assaillants et un lien de causalité entre l'agression et la lésion corporelle subie par H.\_\_\_\_\_ (arrêt entrepris, consid. B.4 p. 30). Il ressort aussi de la discussion des déclarations des différentes personnes impliquées qu'à son arrivée (début de la phase 2), H.\_\_\_\_\_ avait vu que le recourant et ses deux comparses étaient en train de s'éloigner et qu'il avait cherché à les interpeller. Ces derniers s'en étaient alors pris à lui, alors qu'il n'avait aucune intention hostile (consid. II.c p. 15 ss). Enfin, F.\_\_\_\_\_ avait cherché à défendre J.\_\_\_\_\_ (arrêt entrepris, consid. B.4 p. 30). Le recourant ne tente pas de démontrer que l'intervention de F.\_\_\_\_\_ aurait, d'une manière ou d'une autre, constitué l'élément déclencheur de la deuxième phase des événements, des coups portés à H.\_\_\_\_\_, en particulier, ou même qu'il faudrait retenir qu'ensuite de cette intervention, seul le hasard aurait présidé au déclenchement, par l'un ou l'autre groupe de l'échauffourée. Dans ces conditions, et après que H.\_\_\_\_\_ a été blessé à la tête, le fait que F.\_\_\_\_\_ a cherché, en frappant un assaillant avec un shaker, à

défendre J.\_\_\_\_\_, pourrait, tout au plus, conduire à se demander si son acte excédait ce que sa défense exigeait. Or, un coup de bouteille en verre avait déjà été asséné par D.\_\_\_\_\_ sur le crâne de H.\_\_\_\_\_, par derrière, de sorte que les assaillis étaient légitimés à faire usage d'une certaine force pour se défendre. Du reste, l'agression de H.\_\_\_\_\_ étant réalisée et le recourant impliqué dans cette altercation, le seul fait qu'une autre personne présente ait riposté, fût-ce avec une certaine intensité, ne justifie pas de qualifier le comportement de l'ensemble des personnes concernées, y compris les agresseurs, comme simple participation à une rixe. Dans un tel cas, il faut, en effet, qualifier pour lui-même le comportement de chacun des intéressés, de sorte que celui qui excède les limites d'une défense légitime ou de l'état de nécessité peut être condamné pour rixe, sans que cela remette en cause la qualification de l'agression retenue contre l'assaillant (cf. BERNARD CORBOZ, Les principales infractions, 3e éd., 2011, art. 134 CP n. 6). Le grief est infondé.

#### **E. 4**

En ce qui concerne les faits décrits au consid. B.c ci-dessus, le recourant conteste sa condamnation comme coauteur d'un brigandage en bande. En bref, sans remettre en cause la soustraction de la sacoche de K.\_\_\_\_\_ et sa volonté de se l'approprier, le recourant conteste avoir fait sienne l'intention de D.\_\_\_\_\_ de soustraire l'Ipod et de faire usage de la violence. L'infraction n'aurait été ni préméditée ni planifiée. Il n'y aurait eu que deux vols simultanés réalisés sans contrainte, les coups n'ayant été portés que lorsque la victime avait voulu récupérer ses affaires. Fondée sur l'interprétation du recourant des déclarations des protagonistes, cette argumentation s'épuise en une discussion appellatoire, partant irrecevable, de l'état de fait établi souverainement par la cour cantonale. Elle méconnaît, de surcroît, en droit, que l'art. 140 ch. 1 al. 2 CP permet également de qualifier le vol comme brigandage lorsque les actes de contrainte sont commis dans le but de garder la chose volée, soit postérieurement à la soustraction (BERNARD CORBOZ, op. cit., art. 140 CP, n° 8; NIGGLI/RIEDO, in BSK Strafrecht II, 2e éd. 2007, art. 140 CP, n° 40).

#### **E. 5**

Quant au viol, le recourant ne conteste que le caractère non consenti de l'acte. Il invoque, en particulier, la présomption d'innocence (art. 32 Cst., 6 CEDH et 14 al. 2 Pacte ONU II).

##### **E. 5.1**

En résumé, la cour cantonale a exposé n'avoir aucun doute par rapport à la version des faits donnée par L.\_\_\_\_\_, qui devait emporter la conviction sur celle du recourant. Ce dernier ne tente pas de démontrer qu'un doute aurait subsisté dans l'esprit de la cour. Ses développements tendent uniquement à démontrer que l'autorité cantonale aurait dû en éprouver un, de sorte que la cour de céans peut se limiter à examiner ces griefs sous l'angle de l'arbitraire (art. 9 Cst.) dans l'établissement des faits (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 41; 120 Ia 31 consid. 2c p. 37).

##### **E. 5.2**

Répondant aux griefs soulevés devant elle, la cour cantonale a jugé, en résumé, qu'aucun reproche ne pouvait être formulé quant au comportement de la victime. Le fait qu'elle sorte avec une amie et qu'elle passe la soirée avec elle et des inconnus n'était pas de nature à éveiller un doute concernant l'acte du recourant. Elle lui avait clairement indiqué qu'elle n'était pas intéressée par lui et qu'elle voulait retourner à la gare précisément parce qu'elle s'ennuyait et qu'il devenait « collant ». Elle lui avait aussi dit qu'elle était mariée et il l'avait

probablement compris. L'absence de plainte de la victime s'expliquait parce qu'elle avait tout fait pour cacher cet événement traumatisant à sa famille et à son mari. Quant à la chronologie des faits, il ne pouvait échapper au recourant que, sur le chemin du retour à la gare, la victime avait préféré ne pas rester seule avec lui étant donné qu'elle avait, à plusieurs reprises, prié son amie de ne pas la quitter et de la rejoindre. Mais cette dernière ne l'avait pas suivie et s'était arrêtée pour embrasser D. \_\_\_\_\_, la laissant seule avancer avec le recourant. Il n'y avait donc pas deux couples mais un seul. Il était dès lors légitime que la victime n'ait pas désespérément cherché à rejoindre son amie car elle la savait « occupée ». Visiblement, elle se méfiait du recourant et ce n'est qu'à contre-cœur qu'elle était restée seule avec lui. La question de savoir si les quatre jeunes gens s'étaient arrêtés dans une cour d'école pour y fumer un joint ne concernait pas le noyau de l'affaire et n'était pas déterminante dans le déroulement de la suite des événements. La cour cantonale a encore indiqué que le recourant insistait vainement sur l'attitude plus logique qu'aurait dû adopter la victime. Un tel comportement n'était guère approprié pour ce genre d'infraction. En effet, guidée par la peur et sous l'effet de la contrainte, une victime peut facilement prendre de mauvaises décisions ou faire des choix discutables, tel celui de suivre un homme qu'elle vient de rencontrer dans un chemin sombre et herbeux. La cour cantonale a, par ailleurs, relevé que les déclarations de la victime ne présentaient aucun élément qui permettait de les mettre en doute tant en ce qui concernait leur genèse (dévoilement) que leur contenu. Elles étaient complètes, chronologiquement correctes, exemptes de signes de fantaisie ou de mensonge, riches en détails et individualisées, homogènes et constantes. La mise en relation des déclarations avec les autres éléments de fait (autres déclarations, lieu de l'acte, conditions météorologiques, etc.) montrait qu'il n'y avait aucune contradiction digne d'être mentionnée et qui pourrait susciter un quelconque doute. A l'inverse, les déclarations du recourant prêtaient le flanc à la critique à bien des égards. D. \_\_\_\_\_ avait bien exprimé la gêne avec laquelle le recourant lui avait relaté les faits et que ce dernier voulait manifestement faire savoir que l'acte avait été consenti. Les déclarations du recourant étaient, par ailleurs, peu complètes. Elles contenaient des explications prolixes et évasives ainsi que des contradictions majeures, notamment sur la question du préservatif, de la langue parlée avec la victime, de l'ordre d'arrivée du recourant et de la victime à la gare ou du désaccord de la victime avec le fait qu'il lui baisse son pantalon. Enfin, la manière dont l'information était parvenue en possession de l'autorité, par le biais de D. \_\_\_\_\_, puis C. \_\_\_\_\_, était primordiale. Les deux intéressés, qui n'avaient aucun intérêt à charger le recourant avec lequel ils entretenaient des liens d'amitié, ayant fait seuls le lien entre sa détention et le viol (arrêt entrepris, consid. II.I, p. 23 ss).

### **E. 5.3**

Le recourant objecte que la victime n'a pas fait état devant la police d'un arrêt à l'école des Platanes pour fumer un joint sur le chemin du retour à la gare et qu'elle aurait menti en niant y avoir participé alors que D. \_\_\_\_\_ avait affirmé le contraire. Il ressortirait des auditions des protagonistes que deux couples s'étaient formés sur le chemin entre l'école des Platanes et la gare de Bienne. La cour cantonale aurait interprété de manière arbitraire les faits en retenant qu'elle l'avait suivi dans un chemin herbeux « guidée par la peur et sous l'effet de la contrainte ». Les déclarations de la victime ne seraient, par ailleurs, ni complètes ni chronologiquement correctes, dès lors qu'elle n'avait fait état que devant le juge d'instruction que le recourant avait essayé de l'embrasser dans la cour du Collège EduParc, qu'il avait soulevé son T-shirt et touché sa poitrine à même la peau mais qu'il s'était arrêté dès qu'elle avait crié. Cela démontrerait aussi qu'elle n'avait pas peur de lui,

qu'elle n'était pas contrainte de le suivre et que le recourant était capable de respecter sa volonté, ce qui ne corroborerait pas les accusations de viol. Il serait, par ailleurs, totalement inexplicable que la victime, si elle avait peur, ait accepté, après ce premier épisode, de le suivre dans un passage herbeux, barré par une chaîne et non éclairé puis, arrivée dans le jardin et sachant, selon ses déclarations, que le recourant voulait la violer, qu'elle ait accepté d'aller dans cet endroit. Le recourant objecte encore que la victime ne serait pas crédible lorsqu'elle aurait déclaré devant le juge d'instruction être tombée d'un mur qu'elle n'avait pas remarqué, cependant qu'elle avait dû l'escalader. Il serait, de même, peu probable que personne n'ait entendu la victime crier et appeler à l'aide, comme elle l'avait déclaré, alors que le rapport sexuel avait eu lieu dans un jardin devant un immeuble locatif. Il serait, de même, hautement improbable que le recourant ait pu immobiliser la victime avec son genou et sa main, fermer sa bouche avec l'autre main, déboutonner son pantalon puis le sien, baisser les deux pantalons puis avoir un rapport sexuel complet tout en continuant d'immobiliser sa victime et de l'empêcher de crier, de sorte que la version de l'intéressée ne serait pas crédible.

#### **E. 5.4**

Cette argumentation, qui consiste, principalement, à opposer aux motifs de la décision querellée l'appréciation du recourant sur divers éléments de preuve est, par nature, appellatoire et, partant, irrecevable (supra consid. 1). Au demeurant, dans le cadre du principe de libre appréciation des preuves, qui gouverne notamment l'appréciation des déclarations de la victime (arrêts 6B\_716/2010 du 15 novembre 2010 consid. 1.3 et 6B\_360/2008 du 12 novembre 2008 consid. 4.3), rien ne s'oppose à ne retenir qu'une partie des déclarations d'un témoin globalement crédible ( ATF 120 Ia 31 consid. 3, spéc. p. 39). Sur ce dernier point, l'appréciation de la cour cantonale relative au dévoilement soit, notamment, à la circonstance que les faits ont été révélés à l'autorité par D. \_\_\_\_\_, la victime ne désirant pas porter plainte en raison de sa situation familiale, échappent à toute critique d'arbitraire. Il en va de même de son appréciation de la consistance, de la cohérence et de la sincérité du récit de la victime dans ses éléments principaux. Dans ces conditions, la discussion proposée par le recourant sur des éléments périphériques, tels qu'une éventuelle consommation de stupéfiants sur le chemin du retour et l'arrêt dans la cour du Collège EduParc, ne suffit pas à remettre en cause la crédibilité de l'intéressée, respectivement à démontrer que les faits auraient été établis de manière arbitraire. Quant aux autres éléments de discussion, ils reposent sur les déclarations du recourant, qui n'a pas été jugé crédible pour des motifs qu'il ne discute pas, et sur une retranscription inexacte des déclarations de la victime (chute du mur; éléments relatifs à la mise en oeuvre de la contrainte physique au moment du viol). Ils méconnaissent aussi que, selon l'expérience générale, il n'est pas rare que dans une ville, au petit matin, des cris de détresse ou des appels à l'aide, même perçus, demeurent sans réponse. Cette argumentation n'est, partant, pas susceptible non plus de démontrer que les faits auraient été constatés de manière insoutenable.

#### **E. 6**

Le recourant conclut à la fixation d'une peine de 12 mois de privation de liberté avec sursis, sous déduction de 178 jours de détention avant jugement. En tant que cette conclusion repose sur les griefs précédemment examinés, il suffit de renvoyer à ce qui vient d'être exposé. Pour le surplus, le recourant souligne avoir indemnisé diverses victimes. La cour cantonale a cependant relevé les regrets exprimés, les excuses présentées et le remboursement des lésés (arrêt entrepris, consid. V.3 p. 42), de sorte que le recourant ne

cite aucun élément pertinent qui aurait été ignoré par l'autorité précédente. Il ne démontre dès lors pas en quoi la cour cantonale aurait fait un usage critiquable du large pouvoir d'appréciation que l' art. 47 CP lui confère au stade de la fixation de la peine ( ATF 136 IV 55 et 134 IV 17 consid. 2.1 et les références citées).

#### **E. 7**

Les conclusions du recourant étaient d'emblée dénuées de chances de succès. L'assistance judiciaire doit être refusée ( art. 64 al. 1 LTF ). Succombant, il supporte les frais de la procédure, qui seront fixés en tenant compte de sa situation économique qui n'apparaît pas favorable (art. 65 al. 2 et 66 al. 1 LTF). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens ( art. 68 al. 1 et 3 LTF ).

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