

# **GE\_GERICHTE AARP/151/2016 vom 14. April 2016**

GE Cour de justice, 2016-04-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_151\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_151_2016)

FR: GE\_GERICHTE AARP/151/2016 du 14 avril 2016

IT: GE\_GERICHTE AARP/151/2016 del 14 aprile 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Les appels sont recevables pour avoir été interjetés et motivés selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 CPP).

La partie qui attaque seulement certaines parties du jugement est tenue d'indiquer dans la déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel, à savoir (art. 399 al. 4 CPP) : la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport avec chacun des actes (let. a) ; la quotité de la peine (let. b) ; les mesures qui ont été ordonnées (let. c) ; les prétentions civiles ou certaines d'entre elles (let. d) ; les conséquences accessoires du jugement (let. e) ; les frais, les indemnités et la réparation du tort moral (let. f) ; les décisions judiciaires ultérieures (let. g).

La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

### **E. 2**

2.1.1. La présomption d'innocence, ainsi que son corollaire, le principe in dubio pro reo, sont garantis par les art. 14 § 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 (Pacte II ; RS 0.103.2), 6 § 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH ; RS 0.101), 32 al. 1 de de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101) et 10 CPP. Comme principe présidant à l'appréciation des preuves, la présomption d'innocence est violée si le juge du fond se

- 17/37 - P/3600/2014 déclare convaincu de faits défavorables à l'accusé sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes (ATF 138 V 74 consid. 7 ; ATF 127 I 38 consid. 2a). Le principe in dubio pro reo (art. 10 al. 3 CPP), concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves. En tant que règle sur le fardeau de la preuve, ce principe signifie qu'il incombe à l'accusation d'établir la culpabilité de l'accusé, et non à ce dernier de démontrer son innocence. Il est violé lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que l'accusé n'a pas prouvé son innocence ; lorsqu'il résulte du jugement que, pour être parti de la fausse prémisse qu'il incombait à l'accusé de prouver son innocence, le juge l'a condamné parce qu'il n'avait pas apporté cette preuve (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40 et les arrêts cités) ou encore lorsque le juge condamne le prévenu au seul motif que sa culpabilité est plus vraisemblable que son innocence (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1145/2014 du 26 novembre 2015 consid. 1.2 et 6B\_748/2009 du 2 novembre 2009 consid. 2.1). Comme règle de l'appréciation des preuves, le principe in dubio pro reo interdit au juge de se déclarer convaincu d'un état de fait défavorable à l'accusé, lorsqu'une appréciation objective des éléments de preuve recueillis laisse subsister un doute sérieux et

insurmontable quant à l'existence de cet état de fait. Des doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles, ne suffisent certes pas à exclure une condamnation. La présomption d'innocence n'est invoquée avec succès que si le recourant démontre qu'à l'issue d'une appréciation exempte d'arbitraire de l'ensemble des preuves, le juge aurait dû éprouver des doutes sérieux et irréductibles sur sa culpabilité (ATF 120 Ia 31 consid. 2 ; ATF 124 IV 86 consid. 2a). 2.1.2. L'art. 10 al. 2 CPP consacre le principe de la libre appréciation des preuves, en application duquel le juge donne aux moyens de preuve produits tout au long de la procédure la valeur qu'il estime devoir leur attacher pour se forger une intime conviction sur la réalité d'un fait (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_348/2012 du 24 octobre 2012 consid. 1.3). Le juge du fait dispose d'un large pouvoir dans l'appréciation des preuves (ATF 120 Ia 31 consid. 4b p. 40). Confronté à des versions contradictoires, il forge sa conviction sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents. L'appréciation des preuves doit être examinée dans son ensemble et l'état de fait déduit du rapprochement de divers éléments ou indices. Un ou plusieurs arguments corroboratifs peuvent demeurer fragiles si la solution retenue peut être justifiée de façon soutenable par un ou plusieurs arguments de nature à emporter la conviction (ATF 129 I 8 consid. 2.1 p. 9 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_109/2014 du 25 septembre 2014 consid. 2.1 ; 6B\_398/2013 du 11 juillet 2013 consid. 2.1 et 6B\_642/2012 du 22 janvier 2013 consid. 1.1).

- 18/37 - P/3600/2014 Les déclarations de la victime, entendue comme témoin, constituent un élément de preuve. Le juge doit, dans l'évaluation globale de l'ensemble des éléments probatoires rassemblés au dossier, les apprécier librement (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_614/2012 du 15 février 2013 consid. 3.2.5 ; 6B\_716/2010 du 15 novembre 2010 consid. 1.3 et 6B\_360/2008 du 12 novembre 2008 consid. 4.3), sous réserve des cas particuliers où une expertise de la crédibilité des déclarations de la victime s'impose (cf. ATF 129 IV 179 consid. 2.4 p. 184). Les déclarations successives d'un même témoin ne doivent pas nécessairement être écartées du seul fait qu'elles sont contradictoires ; il appartient au juge de retenir, sans arbitraire, la version qui lui paraît la plus convaincante et de motiver les raisons de son choix (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_28/2013 du 13 juin 2013 consid. 1.2 et 6B\_429/2008 du 7 novembre 2008 consid. 4.2.3). Dans le cadre du principe de libre appréciation des preuves, rien ne s'oppose non plus à ne retenir qu'une partie des déclarations d'un témoin globalement crédible (ATF 120 Ia 31 consid. 3 spéc. p. 39).

## **E. 2.2**

Aux termes de l'art. 190 al. 1 CP, se rend coupable de viol celui qui, notamment en usant de menace ou de violence, en exerçant sur sa victime des pressions d'ordre psychique ou en la mettant hors d'état de résister, aura contraint une personne de sexe féminin à subir l'acte sexuel. Pour qu'il y ait contrainte en matière sexuelle, notamment au sens de l'art. 190 CP, il faut que la victime ne soit pas consentante, que l'auteur le sache ou accepte cette éventualité et qu'il passe outre en profitant de la situation ou en employant un moyen efficace à cette fin (ATF 122 IV 97 consid. 2b), notamment en usant de menace, de pressions d'ordre psychique ou en mettant sa victime hors d'état de résister (ATF 131 IV 167 consid. 3). Toute pression, tout comportement conduisant à un acte sexuel non souhaité ne saurait être qualifié de contrainte. L'art. 190 CP, comme l'art. 189 CP (contrainte sexuelle), ne protège des atteintes à la libre détermination en matière sexuelle que pour autant que l'auteur surmonte ou déjoue la résistance que l'on pouvait raisonnablement attendre de la victime (ATF 133 IV 49 consid. 4 p. 52 ; ATF 131 IV 167 consid. 3.1 p. 170). L'infraction visée par l'art. 190 CP exige donc non seulement qu'une personne subisse l'acte sexuel alors qu'elle ne

le veut pas, mais également qu'elle le subisse du fait d'une contrainte exercée par l'auteur. À défaut d'une telle contrainte, de l'intensité exigée par la loi et la jurisprudence, et même si la victime ne souhaitait pas entretenir une relation sexuelle, il n'y a pas viol (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_710/2012 du 3 avril 2013 consid. 3.1 et 6B\_311/2011 du 19 juillet 2011 consid. 5.2). Les pressions d'ordre psychique visent les cas où l'auteur provoque chez la victime des effets d'ordre psychique, tels que la surprise, la frayeur ou le sentiment d'une situation sans espoir, propres à la faire céder (ATF 128 IV 106 consid. 3a/bb p. 111 ;

- 19/37 - P/3600/2014 ATF 122 IV 97 consid. 2b p. 100). En cas de pressions d'ordre psychique, il n'est toutefois pas nécessaire que la victime ait été mise hors d'état de résister. La pression exercée doit néanmoins revêtir une intensité particulière, comparable à celle d'un acte de violence ou d'une menace (ATF 133 IV 49 consid. 6.2 p. 55). Au vu des circonstances du cas et de la situation personnelle de la victime, on ne doit pas pouvoir attendre d'elle de résistance, ni compter sur une telle résistance, de sorte que l'auteur peut parvenir à son but sans avoir à utiliser de violence ou de menace (ATF 131 IV 167 consid. 3.1 p. 170 ss). Constituent ainsi une pression psychique suffisante des comportements laissant craindre des actes de violence à l'encontre de la victime ou de tiers, notamment des menaces de violence contre des proches, ou, dans des relations de couple, des situations d'intimidation, de tyrannie permanente ou de perpétuelle psycho-terreur (ATF 131 IV 167 consid. 3.1 p. 171). Peuvent éventuellement également entrer en ligne de compte une situation d'infériorité physique et de dépendance sociale et émotionnelle ou un harcèlement continu (ATF 126 IV 124 consid. 3b p. 129 ss). Pour déterminer si l'on se trouve en présence d'une contrainte sexuelle, il faut procéder à une appréciation globale des circonstances concrètes déterminantes. Une appréciation individualisée est nécessaire, laquelle doit reposer sur des éléments suffisamment typiques. La mesure de l'influence qui doit avoir été exercée sur la victime pour qu'il y ait pression d'ordre psychique n'est pas aisément déterminable, de sorte qu'il y a lieu de se montrer prudent dans l'application des dispositions réprimant le viol (cf. ATF 128 IV 97 consid. 2b p. 99). Des adultes en possession de leurs facultés mentales doivent être en mesure d'opposer une résistance plus forte que des enfants (ATF 131 IV 167 consid. 3.1 p. 171). L'élément subjectif sera réalisé lorsque la victime a donné des signes évidents et déchiffrables de son opposition, reconnaissables pour l'auteur, et que celui-ci n'en a pas tenu compte (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_575/2010 du 16 décembre 2010 consid. 1.3.2.). La nature et la durée des rapports (par exemple sodomies, rapports sexuels commis à plusieurs et à multiples reprises) jouent également un rôle pour déterminer si l'auteur a accepté l'éventualité que la victime ne soit pas consentante (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_774/2015 du 22 mai 2015 consid. 3.3).

### **E. 2.2.3**

L'art. 200 CP érige en circonstance aggravante la commission en commun, par plusieurs personnes, d'une infraction contre l'intégrité sexuelle.

### **E. 2.2.4**

Les art. 22 et 23 CP régissent, sous forme de circonstance atténuante, deux hypothèses d'infraction inachevée, soit les différentes formes de délit inachevé en raison de circonstances étrangères à la volonté de l'auteur (art. 22 CP ; tentative inachevée ; délit manqué ; délit impossible) et le cas particulier du désistement (art. 23 al. 1 CP).

- 20/37 - P/3600/2014 Il y a désistement lorsque, de sa propre initiative, l'auteur commence à exécuter l'activité punissable, puis renonce à la poursuivre jusqu'à son terme

### **E. 2.3**

En requérant de la CPAR qu'elle détermine si "la limite de la contrainte" avait été franchie, l'appelant paraît en réalité contester la réalisation de trois éléments constitutifs, soit celui du défaut de consentement de la victime, celui de sa perception par les supposés auteurs, autrement dit l'élément constitutif subjectif de l'intention, ainsi que celui de la contrainte à proprement parler. 2.3.1.1. Quoi qu'en dise l'appelant, l'intimée a livré un récit détaillé, constant et cohérent. Le fait qu'elle n'ait pas reconnu, à la police, la photographie de ce dernier, ou qu'elle ait éprouvé des doutes, en début de procédure, sur le rôle occupé par chacun des deux hommes est sans conséquence, leur implication et leurs comportements respectifs étant établis et au demeurant non contestés. Au contraire, en évoquant ses doutes, lorsqu'elle en éprouvait, la partie plaignante a fait preuve de sincérité, ce qui plaide en faveur de la crédibilité. Cette même authenticité s'est manifestée dans la description des émotions qui l'ont habitée - absence de méfiance ; refus dès les premières avances de l'appelant ; peur l'empêchant de résister plus qu'elle ne l'avait fait ; colère mêlée de panique - et des raisonnements, plus ou moins logiques vu son état et la peur, qu'elle avait néanmoins eus ou tenté d'avoir – fermer les yeux pour ne pas conserver de souvenirs ; demander le port d'un préservatif lorsqu'elle avait pensé qu'elle ne pourrait pas échapper à un viol ; prendre des positions faisant obstacle à la pénétration ; ne pas crier ou frapper, pour ne pas susciter de réaction violente de ses agresseurs ou réveiller les deux autres hommes endormis dans la pièce ; suivre l'appelant dans la salle de bain, dans l'espoir de le raisonner lorsqu'il serait seul ; menacer de déposer plainte pour le vol de son téléphone sans évoquer le viol, de crainte de représailles ; remonter pour identifier l'étage de l'appartement en vue d'une dénonciation –. L'intimée a encore été franche dans l'aveu de ce qu'elle avait trop bu et consommé du haschisch, ou encore de ce que, convaincue qu'elle n'échapperait pas à un viol, elle avait requis qu'il soit au moins fait usage d'un prophylactique, soit autant de circonstances susceptibles d'être utilisées contre elle, ce qui n'a pas manqué d'être le cas. Enfin elle a fait preuve de retenue, n'en rajoutant à aucun moment, et ce y compris dans la description des conséquences des événements pour elle au plan physique et psychique. Comme le soutient le MP, il convient de ne pas donner de portée excessive au résumé des propos de la victime par les médecins légistes, qui n'ont pas pour rôle de procéder à une audition à proprement parler de la personne expertisée, ni de dresser procès-verbal de ses dires. Quoi qu'il en soit, pour l'essentiel, ce résumé est conforme aux déclarations de l'intimée à la procédure, la seule différence notable tenant à la question de la pénétration digitale par E\_\_\_\_\_, au sujet de laquelle l'intéressée s'est expliquée, faisant encore une fois preuve de retenue, en indiquant devant les

- 21/37 - P/3600/2014 premiers juges qu'elle avait été initialement confuse mais qu'il n'y en avait pas eu de la part de ce prévenu-là. L'intimée a évoqué une tentative de pénétration par le pénis, lors de l'épisode dans la salle de bain, à la police ou avec les médecins légistes ; elle a indiqué devant le MP que l'appelant "avait commencé de réussir". La jeune femme n'étant pas juriste, ces expressions peuvent aussi bien viser une tentative au sens juridique du terme, soit que le pénis avait, au plus, touché son sexe, sans entrer du tout dans le vagin, qu'au sens commun ou vulgaire, soit que l'homme n'était pas parvenu à la pénétrer totalement. On ne peut donc reprocher à l'intimée de s'être contredite pour avoir finalement évoqué "un début de pénétration". D'ailleurs, l'appelant a rencontré la même difficulté,

concedant à l'audience de jugement qu'il était possible que son sexe ait "touché [celui de la victime] un tout petit peu" ou déclarant en appel qu'il ne l'avait pas pénétrée totalement, avant de se reprendre. Les déclarations de l'intimée jouissent donc d'une bonne crédibilité intrinsèque. A cela s'ajoutent des critères d'appréciation extrinsèque. Ne connaissant pas l'appelant – si ce n'est qu'elle l'avait déjà croisé à une reprise – ou son comparse, la partie plaignante n'avait aucun bénéfice secondaire à espérer tirer de fausses accusations, l'hypothèse qu'elle aurait voulu se venger de la disparation de son téléphone portable étant absurde ; les inconvénients, sous la forme de multiples auditions et examens médicaux intrusifs ou encore la nécessité de se soumettre à une trithérapie, sans parler du risque de poursuite judiciaire, étaient en revanche sérieux. Sur de nombreux points, ses déclarations sont confirmées par celles des deux autres protagonistes. La voisine a pu constater qu'elle était dans un état de panique qu'il est difficile d'attribuer à la seule disparation du téléphone portable ; il en va de même des pleurs observés par les gendarmes. Les lésions constatées sont compatibles avec son récit. 2.3.1.2. Pour sa part, l'appelant a considérablement varié dans ses déclarations. Il a ainsi affirmé à la police avoir pénétré digitalement l'intimée, dans la chambre, ce qui avait eu pour effet de l'exciter – ou de la "chauffer", selon son propos devant le MP - et de l'amener à surmonter son "hésitation" initiale, pour ensuite se rétracter partiellement à l'audience de jugement et encore lors des débats d'appel, affirmant avoir uniquement caressé "autour" du sexe. Or, ce revirement paraît dicté par le souci de restituer de la cohérence à son récit, la présence d'un tampon que la victime aurait, selon la dernière version, enlevé aux toilettes, s'accommodant mal d'une pénétration digitale antérieure. L'appelant a d'ailleurs tour à tour invoqué les menstruations de la partie plaignante pour expliquer le comportement incohérent attribué à l'intéressée ou son propre "dégoût" et il a affirmé pour la première fois à l'audience devant la CPAR que la partie plaignante

- 22/37 - P/3600/2014 avait jeté l'absorbant dans les WC, ce qui est contredit par le fait que l'objet a été saisi et qu'il paraît avoir été trouvé dans la pièce principale, au même titre que le préservatif, puisque c'est en ce lieu que l'appelant avait tenté en vain d'enfiler le prophylactique. A la police, l'appelant a concédé que lui-même et son comparse avaient parfois tenté d'écartier les cuisses de l'intimée, laquelle les tenait serrées, pour ensuite se raviser ; tout comme il a rétracté l'aveu selon lequel il l'avait empêchée de sortir de la salle de bain. Il y a encore l'épisode du cunnilingus, évoqué par l'appelant dans ses premières déclarations, puis nié à l'audience de jugement, ce qui rejoint les dires de l'intimée qui n'a jamais rien évoqué de tel. S'il est vrai que les deux mis en cause ont évoqué à l'unisson l'ambiguïté de la partie plaignante, il reste que leurs versions du déroulement des faits divergent par ailleurs. En particulier, selon l'appelant, la première séquence des événements dans la pièce principale se serait déroulée en l'absence de son comparse, auquel il avait demandé de se retirer afin d'être seul avec la partie plaignante, celui-là s'exécutant en se rendant aux toilettes, alors que E\_\_\_\_\_ a déclaré, avant de rejoindre la version de son cousin à l'audience de jugement, qu'il était présent, ce qui corrobore les dires de l'intimée. Dans la version livrée aux juges de première instance, E\_\_\_\_\_ a affirmé qu'à son retour de la salle de bain, la jeune femme ne portait déjà plus son pantalon – mais bien, détail peu plausible mais rendu nécessaire par les déclarations antérieures, ses chaussures – alors que précédemment il avait expliqué que le pantalon avait été enlevé en sa présence, par la jeune fille aidée de l'appelant, ou par ce dernier, selon les versions, lui-même lui retirant ses souliers. Les déclarations du témoin K\_\_\_\_\_, ami de l'un des deux prévenus et lui-même mis en cause, ne peuvent être retenues à décharge, celui-ci ayant livré deux versions différentes dont la seconde attribue à l'intimée un comportement très actif que lesdits

prévenus n'ont eux-mêmes pas décrit. Le refus de l'appelant, ainsi que de son comparse, d'ouvrir à la police, est un indice à charge, qui nuit ultérieurement à la crédibilité de ses dires, dès lors qu'il a prétexté d'un peu plausible rapide et très profond endormissement, au demeurant démenti par le témoin précité. Enfin, contrairement à l'intimée, l'appelant avait un intérêt évident à mentir. 2.3.1.3. A ce qui précède s'ajoute que, globalement, la version de l'intimée est bien plus crédible de celles, pas identiques comme déjà souligné, de l'appelant et de son comparse. Il est en effet improbable qu'une jeune femme, même fortement alcoolisée, accepte d'entretenir des relations sexuelles avec deux inconnus, rencontrés moins d'une heure auparavant, en présence de deux autres, qui plus est durant ses - 23/37 - P/3600/2014 règles. Il est en revanche beaucoup plus plausible que deux hommes alcoolisés, dont l'un au moins a, de son propre aveu, tendance à mal se maîtriser et dont le comportement avec l'autre sexe est problématique, considèrent qu'une jeune femme qui accepte de les suivre dans de telles circonstances doit nécessairement céder à leurs avances. De même, il entre dans l'ordre du vraisemblable et du compréhensible que la femme qui se trouve ainsi confrontée aux assauts de ses deux interlocuteurs, puisse choisir de tenter de résister en disant "non" ou en leur demandant d'arrêter, en adoptant des positions défensives, en se débattant, ou encore en acceptant de se trouver seule avec l'un d'eux, dans l'espoir de pouvoir ensuite le raisonner, sans pour autant crier ou frapper, de crainte de susciter une réponse violente ou de réveiller les deux personnages endormis, perçus comme des probables alliés de ses agresseurs. De même, il n'y a rien de surprenant à ce que, se croyant sur le point d'être violée, elle tente au moins de se protéger d'une maladie sexuellement transmissible. 2.3.1.4. Singulièrement, la thèse de l'accusation est soutenue par les déclarations des intéressés eux-mêmes, tant elles sont truffées de semi-aveux. Comme déjà mentionné, l'appelant a dit avoir vaincu l'hésitation initiale de la jeune femme, qui "ne voulait pas trop", en la pénétrant digitalement ; pour lui, elle n'était pas d'accord d'avoir une relation avec les deux hommes, raison pour laquelle il lui avait proposé de s'isoler aux toilettes, pièce dans laquelle il l'avait retenue par le bras lorsqu'elle avait tenté de sortir ; il a reconnu, ne se rétractant qu'à l'audience de jugement, qu'aussi bien lui-même que son cousin avaient tenté d'écarter les jambes de l'intimée, que celle-ci maintenait serrées ; il a aussi admis qu'elle avait prononcé les mots "arrête, arrête", bien que gentiment selon lui, et a concédé en appel qu'il n'aurait peut-être pas dû insister, qu'il avait peut-être été un peu trop envahissant et qu'il avait fini par s'interrompre dans la salle de bain, de crainte que l'intimée ne se sente "plus dans la contrainte". Selon E\_\_\_\_\_, l'intimée voulait qu'on la laisse tranquille et dormir, elle avait refusé de faire l'amour avec lui ou avec son cousin, elle était gênée par la présence de tiers, elle disait alternativement qu'elle voulait et ne voulait pas, il avait constaté qu'elle avait peur et que l'ambiance était tendue, il l'avait entendue dire "non" ; au début elle ne voulait pas puis s'était laissée faire. 2.3.1.5. En conclusion, la CPAR retiendra, à l'instar des premiers juges, que les déclarations de la partie plaignante sont crédibles, contrairement à celles de l'appelant, de son comparse ou du témoin K\_\_\_\_\_.

### **E. 2.3.2**

Or l'intimée a clairement déclaré qu'elle n'était pas d'accord de subir les actes commis par l'appelant et son comparse, qu'elle avait manifesté son refus par des mots et des gestes clairs, compréhensibles en toute langue, enfin que cette résistance avait été vaine face à la détermination des deux hommes, à leur supériorité numérique et de taille et à la peur qui l'avait envahie, étant aussi rappelé qu'elle était ivre – son alcoolémie étant bien supérieure à celle de l'appelant – et par conséquent pas en pleine possession de ses moyens.

- 24/37 - P/3600/2014 Ces circonstances correspondent aux éléments constitutifs objectifs de l'absence de consentement de la femme et de la contrainte, étant observé que si la force physique exercée ne paraît pas avoir été telle qu'une tentative supplémentaire de résister fut impossible, sans garantie quant au résultat, il reste que la pression psychique induite par l'ensemble de circonstances était telle qu'il est compréhensible que l'intimée n'ait pas trouvé la force ou le courage de se défendre davantage avant le "déclat" qui a éveillé sa colère salutaire. En ce qui concerne l'élément subjectif de l'intention, force est de retenir que l'appelant ne pouvait pas ne pas comprendre que l'intimée n'était pas consentante, vu le déroulement des événements tel que décrit par elle. De fait, l'appelant était conscient du refus de l'intéressée, et est passé outre, se disant, dans l'hypothèse la plus favorable, qu'elle finirait bien par céder. Les semi-aveux sus-évoqués ne font que conforter cette conclusion, étant rappelé que l'appelant (et son comparse) devaient faire preuve d'autant plus de prudence que les circonstances étaient suffisamment particulières pour rendre un consentement peu probable (cf. supra consid. 2.3.1.3).

#### **E. 2.4**

Reste à déterminer et qualifier juridiquement ce qui s'est passé dans la salle de bain. Comme retenu ci-dessus, la victime est crédible et ne peut pas être tenue pour s'être contredite dans la description de la tentative – au sens commun – de pénétration par le pénis de l'appelant. Pour autant, la distinction n'étant pas évidente, même pour celle qui le subit, entre un contact avec l'entrée du vagin et un début de pénétration à proprement parler, il convient d'admettre la version la plus favorable à l'appelant, soit la première, laquelle correspond à une tentative de viol, au sens juridique. Certes, l'intimée a dû subir une thérapie préventive, mais ce n'est pas en soi une preuve de ce qu'il y avait eu pénétration, le médecin prescripteur pouvant tout aussi bien avoir choisi la voie de la prudence, dans le doute. La présence du profil ADN de la victime sur le sexe de l'appelant n'est pas un élément utile, dès lors que le transfert peut avoir eu lieu à l'occasion d'un simple frottement déjà. L'intimée a constamment déclaré que ce dernier événement avait suscité une réaction plus forte de sa part, qu'elle s'était mise à crier et avait quitté la salle de bain. L'appelant a certes soutenu, en appel, s'être interrompu face à ce cri, mais il avait précédemment affirmé qu'il n'était pas parvenu à ses fins parce qu'il n'avait pas d'érection. Quoi qu'il en soit, dans les deux hypothèses, il ne saurait être question de désistement puisque, au mieux, l'appelant aurait été empêché de poursuivre son activité coupable par la résistance nouvelle opposée par la victime et non un changement de volonté de sa part.

#### **E. 2.5**

En conclusion, le jugement querellé est confirmé s'agissant de la tentative de viol commise en commun pour les faits survenus dans la pièce principale de l'appartement. Il est en revanche annulé, et l'appel de l'intéressé admis dans cette

- 25/37 - P/3600/2014 limite, en ce qui concerne la qualification juridique des actes commis dans la salle de bain, lesquels relèvent de la tentative de viol, au sens des art. 22 et 190 CP.

#### **E. 3.1**

Selon la jurisprudence, une personne présentant un taux d'alcoolémie dans le sang de 3 gr. o/oo et plus doit être considérée comme totalement irresponsable. Entre 2 et 3 gr. o/oo, sa responsabilité sera en règle générale diminuée, alors qu'en dessous de 2 gr. o/oo, on admettra en principe une responsabilité pleine et entière. Il ne s'agit cependant que d'une présomption, par ailleurs réfragable, qui peut être renversée en raison d'indices contraires

(ATF 122 IV 49 consid. 1b p. 50 ; 119 IV 120 consid. 2b p. 123 ; 117 IV 292 consid. 2d p. 296 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_590/2014 du 12 mars 2015 consid. 4).

Le calcul rétrospectif du taux d'alcoolémie implique la prise en considération du taux d'élimination de l'alcool d'au minimum 0,1 g o/oo par heure, au maximum 0,2 g o/oo, plus un supplément unique de 0,2 g o/oo (ATF 129 IV 290 consid. 2.6 ; ATF 116 IV 239 consid. 5).

### **E. 3.2**

Le taux d'éthanol dans le sang de l'appelant était de 0,84 g/kg le 1er mars 2014 à 13h40, soit moins d'une dizaine d'heures après les faits ; il n'est par ailleurs pas un consommateur occasionnel, ni modéré, ainsi qu'en attestent ses antécédents, de sorte qu'il présente une résistance accrue aux effets de l'alcool. Son souvenir du déroulement des événements était précis, les variations tenant à une tactique défensive, et le comportement qu'il a adopté logique, dans l'optique qui était la sienne. Sur la base de ces éléments, il ne peut être tenu pour établi que son taux d'alcoolémie était supérieur à 2 g o/oo ni, à supposer que ce seuil ait été dépassé, qu'il n'en était pas moins en mesure d'apprécier le caractère illicite de ses actes et de se déterminer par rapport à cette appréciation, étant rappelé que l'interdit de passer outre l'absence de consentement du "partenaire" en matière sexuelle est un interdit aisé à comprendre et intégrer. Par ailleurs, les résultats de l'analyse toxicologique n'établissent pas que l'appelant avait aussi, comme il le soutient, consommé de la cocaïne.

Pour ces motifs, l'argumentation relative à la responsabilité restreinte, apparemment soulevée pour la première fois en appel, sera écartée.

### **E. 4**

4.1.1. Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2).

- 26/37 - P/3600/2014 La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution (objektive Tatkomponente). Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur (subjektive Tatkomponente). À ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même (Täterkomponente), à savoir les antécédents (judiciaires et non judiciaires), la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_660/2013 du 19 novembre 2013 consid. 2.2). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge. Celui-ci ne viole le droit fédéral en fixant la peine que s'il sort du cadre légal, s'il se fonde sur des critères étrangers à l'art. 47 CP, s'il omet de prendre en considération des éléments d'appréciation prévus par cette disposition ou, enfin, si la peine qu'il prononce est exagérément sévère ou clémente au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 136 IV 55 consid. 5.6 p. 61 ;

arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1249/2014 du 7 septembre 2015 consid. 1.2). 4.1.2. D'après l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. En revanche, lorsque la loi pénale ne prévoit pas le même genre de peine pour toutes les infractions, l'art. 49 al. 1 CP ne s'applique pas et les peines doivent être prononcées cumulativement (ATF 137 IV 57 consid. 4.3 p. 58 ss). Il y a plusieurs peines identiques lorsque le tribunal prononce dans le cas d'espèce, pour chaque norme violée, des peines du même genre (méthode concrète) ; le fait que les dispositions pénales applicables prévoient, de manière abstraite, des peines d'un même genre ne suffit pas (ATF 138 IV 120 consid. 5.2 p. 122 ss). 4.1.3. En cas de délit manqué, ce sont des circonstances extérieures qui viennent faire échec à la consommation de l'infraction, de sorte que l'atténuation de la peine n'est que facultative. Toutefois, selon la jurisprudence, si le juge n'a pas l'obligation de sortir du cadre légal, il devrait tenir compte de cette circonstance atténuante en application de l'art. 47 CP, la mesure de l'atténuation dépendant de la proximité du résultat et des conséquences effectives des actes commis (ATF 121 IV 49 consid. 1b p. 54-55 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_553/2014 du 24 avril 2015 consid. 3.5.1). En d'autres termes, la réduction devra être d'autant plus faible que le résultat était proche et ses conséquences graves. Cette réduction peut en outre être compensée par une augmentation de la peine s'il existe des circonstances aggravantes, celles-ci pouvant de la sorte neutraliser les effets de circonstances atténuantes (ATF 127 IV 101 consid. 2b p. 103 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_42/2015 du 22 juillet 2015 consid. 2.4.1).

- 27/37 - P/3600/2014

#### **E. 4.2**

et 4.3 p. 142 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1165/2013 du 1er mai 2014 consid. 2.1). Par analogie avec l'art. 42 al. 1 et 2 CP, le juge se fonde sur une appréciation globale des circonstances du cas d'espèce pour estimer le risque de récidive (ATF 134 IV 140 consid. 4.4 p. 143 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1165/2013 précité). Dans l'appréciation des perspectives d'amendement à laquelle il doit procéder pour décider de la révocation d'un sursis antérieur, le juge doit tenir compte des effets

- 30/37 - P/3600/2014 prévisibles de l'octroi ou non du sursis à la nouvelle peine. Il peut parvenir à la conclusion que l'exécution, le cas échéant, de la nouvelle peine aura un effet dissuasif suffisant, justifiant de renoncer à la révocation du sursis antérieur. L'inverse est également admissible : si le sursis précédent est révoqué, l'exécution de la peine qui en était assortie peut conduire à nier l'existence d'un pronostic défavorable pour la nouvelle peine et, partant, à assortir cette dernière du sursis (ATF 134 IV 140 consid.

#### **E. 4.5**

p. 144 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1165/2013 précité consid. 2.2). L'existence d'un pronostic défavorable quant au comportement futur du condamné, bien qu'elle soit une condition aussi bien du sursis à la nouvelle peine que de la révocation d'un sursis antérieur, ne peut faire l'objet d'un unique examen, dont le résultat suffirait à sceller tant le sort de la décision sur le sursis à la nouvelle peine que celui de la décision sur la révocation du sursis antérieur. Le fait que le condamné devra exécuter une peine – celle qui lui est nouvellement infligée ou celle qui l'avait été antérieurement avec sursis – peut apparaître suffisant à le détourner de la récidive et, partant, doit être pris en considération pour décider de la nécessité ou non d'exécuter l'autre peine. Il constitue donc une circonstance nouvelle,

appelant un réexamen du pronostic au stade de la décision d'ordonner ou non l'exécution de l'autre peine. Il va de soi que le juge doit motiver sa décision sur ce point, de manière à ce que l'intéressé puisse au besoin la contester utilement et l'autorité de recours exercer son contrôle (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1165/2013 précité consid. 2.2).

5.2.1. Vu l'antécédent du 2\_\_\_\_\_ 2012, l'appelant ne saurait prétendre au bénéfice du sursis partiel qu'en présence d'un pronostic particulièrement favorable. Sa situation n'a guère changé depuis les faits, étant rappelé qu'elle était déjà relativement favorable à l'époque. Certes, il a repris la vie commune avec son épouse, mais à l'époque, il avait une petite amie, de bon rapports avec la mère de sa fille et sa propre mère, auprès de laquelle il vivait, ce qui n'est pas fondamentalement différent. Or, sa situation personnelle ne l'avait pas empêché d'agir et, par la même occasion, de récidiver. Cependant, l'appelant a entrepris d'adhérer à un suivi psychologique, reconnaissant sa problématique d'impulsivité ainsi que face à l'alcool et il a frappé à la bonne porte, en s'adressant à une association spécialisée dans la prise en charge d'auteurs d'agressions violentes, démontrant ainsi avoir bien identifié le problème. Il n'y a pas de raison de ne pas le croire lorsqu'il indique que le suivi commence de porter des fruits. Certes, il n'avoue toujours pas expressément les infractions commises à l'encontre de l'intimée, mais il paraît s'en approcher de plus en plus et il est compréhensible, à défaut d'être louable, qu'il n'ait pas été capable de le faire devant le juge d'appel, sachant quelle en serait la conséquence. La CPAR estime ainsi que, pour autant que le traitement continue d'être suivi, la présente espèce présente des circonstances exceptionnelles au sens de l'art. 42 al. 2 CP justifiant que, dans une perspective d'amendement et partant de protection de la société également, le sursis partiel soit octroyé nonobstant l'antécédent de six mois.

- 31/37 - P/3600/2014 La partie ferme de la peine sera arrêtée à un an, ce qui permettra à l'appelant de bénéficier du régime de l'art. 77b CP. S'agissant d'un cas limite, la durée du délai d'épreuve sera fixée à quatre ans. L'appelant sera en outre astreint, sous forme de règle de conduite, à poursuivre le suivi psychothérapeutique auprès de l'association VIRES, des attestations devant être produites trimestriellement au Service d'application des peines et des mesures. 5.2.2. Compte tenu de ce qui précède, il convient de partir du présupposé que la peine infligée, telle qu'aménagée, suffira à l'amendement du condamné et retenir qu'il ne se justifie pas d'obérer davantage ses perspectives d'avenir. L'appel du MP sera partant rejeté en ce qu'il vise la révocation du précédent sursis.

## **E. 5**

5.1.1. Si, durant les cinq ans qui précèdent l'infraction, l'auteur a été condamné à une peine privative de liberté ferme ou avec sursis de six mois au moins ou à une peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins, il ne peut y avoir de sursis ou de sursis partiel à l'exécution de la peine qu'en cas de circonstances particulièrement favorables, soit de circonstances qui empêchent que l'infraction antérieure ne détériore le pronostic (Message concernant la modification du code pénal suisse [dispositions générales, entrée en vigueur et application du code pénal] et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs du 21 septembre 1998, FF 1999 p. 1855). Il s'agit, autrement dit, de déterminer s'il existe des circonstances si favorables qu'elles compensent tout au moins la crainte résultant de l'indice défavorable constitué par l'antécédent. Tel peut être le cas lorsque les faits les plus récents n'ont aucun rapport avec le jugement antérieur ou encore en cas de modification particulièrement positive dans la vie de l'auteur (ATF 134 IV 1, consid. 4.2.3).

5.1.2. Aux termes de l'art. 44 al. 1 CP, si le juge suspend totalement ou partiellement l'exécution d'une peine, il impartit au condamné un délai d'épreuve de deux à cinq ans. Selon l'al. 2 de cette disposition, le juge peut également ordonner une assistance de probation et ordonner des règles de conduite. La règle de conduite doit être adaptée au but du sursis, qui est l'amendement durable du condamné. Elle ne doit pas avoir

- 29/37 - P/3600/2014 un rôle exclusivement punitif et son but ne saurait être de lui porter préjudice. Elle doit être conçue en premier lieu dans l'intérêt du condamné et de manière à ce qu'il puisse la respecter ; elle doit par ailleurs avoir un effet éducatif limitant le danger de récidive (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_626/2008 du 11 novembre 2008 consid. 6.1 ; ATF 130 IV 1 consid. 2.1 p. 2 s). Le choix et le contenu de la règle de conduite doivent s'inspirer de considérations pédagogiques, sociologiques et médicales (ATF 107 IV 88 consid. 3a p. 89 concernant l'art. 38 ch. 3 aCP). Le principe de la proportionnalité commande qu'une règle de conduite raisonnable en soi n'impose pas au condamné, au vu de sa situation, un sacrifice excessif et qu'elle tienne compte de la nature de l'infraction commise et des infractions qu'il risque de commettre à nouveau, de la gravité de ces infractions ainsi que de l'importance du risque de récidive (ATF 130 IV 1 consid. 2.2 p. 4). La loi prévoit expressément que la règle de conduite peut porter sur des soins médicaux ou psychiques. Il est admis en pratique que la règle de conduite peut obliger le condamné à se soumettre à un traitement psychiatrique ou à des contrôles médicaux réguliers (par exemple des contrôles d'urine). Une règle de conduite ordonnant un suivi médical est donc parfaitement admissible. Elle se différencie d'un traitement ambulatoire selon l'art. 63 CP sur plusieurs points. D'une part, elle n'exige pas que le condamné souffre d'un grave trouble mental, soit toxicomane dépendant ou souffre d'une autre addiction ; il ne peut être affecté de l'un de ces troubles qu'à un faible degré. En outre, en cas d'échec, la règle de conduite ne peut pas être convertie en une mesure thérapeutique institutionnelle (conformément à l'art. 63b al. 5 CP ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_626/2008 du 11 novembre 2008 consid. 6.1).

5.1.3. L'art. 46 CP dispose que si, durant le délai d'épreuve, le condamné commet un crime ou un délit et qu'il y a dès lors lieu de prévoir qu'il commettra de nouvelles infractions, le juge révoque le sursis ou le sursis partiel (alinéa 1, première phrase). S'il n'y a pas lieu de prévoir que le condamné commettra de nouvelles infractions, le juge renonce à ordonner la révocation (alinéa 2, première phrase). La commission d'un crime ou d'un délit durant le délai d'épreuve n'entraîne pas nécessairement une révocation du sursis. Celle-ci ne se justifie qu'en cas de pronostic défavorable, à savoir lorsque la nouvelle infraction laisse entrevoir une réduction sensible des perspectives de succès de la mise à l'épreuve (ATF 134 IV 140 consid.

## **E. 6**

L'appelant n'a pas discuté le montant de la réparation allouée à la partie plaignante, pour l'hypothèse d'une confirmation du verdict de culpabilité. Il n'y a donc pas lieu de revenir sur ce point.

## **E. 7**

Vu l'issue de la procédure d'appel, aux termes de laquelle le prévenu appelant succombe pour l'essentiel, il n'y a pas lieu de modifier le montant et la répartition des frais de première instance. Ceux d'appel, comprenant un émolument d'arrêt de CHF 2'000.- seront mis à la charge de celui-ci à concurrence des deux tiers, le solde en étant laissé à celle de l'État (art. 428 CPP et art. 14 al. 1 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, du 22

décembre 2010 [RTFMP ; RS-GE E 4 10.03]).

### **E. 8.1**

Les frais imputables à la défense d'office ou à l'assistance juridique gratuite pour la partie plaignante sont des débours (art. 422 al. 2 let. a CPP) qui constituent des frais de procédure (art. 422 al. 1 CPP) et doivent, conformément à l'art. 421 al. 1 CPP, être fixés par l'autorité pénale dans la décision finale au plus tard (ATF 139 IV 199 consid. 5.1 p. 201-202). La juridiction d'appel est partant compétente, au sens de l'art. 135 al. 2 CPP, pour statuer sur l'activité postérieure à sa saisine.

8.2.1. Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office ou le conseil juridique gratuit (cf. art. 138 al. 1 CPP) est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès. S'agissant d'une affaire soumise à la juridiction cantonale genevoise, l'art. 16 du règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ ; E 2 05.04) s'applique.

Cette dernière disposition prescrit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire suivant, débours de l'étude inclus : avocat stagiaire CHF 65.- (let. a) ; collaborateur CHF 125.- (let. b) ; chef d'étude CHF 200.- (let. c). En cas d'assujettissement – l'assujettissement du patron de l'avocat au statut de collaborateur

- 32/37 - P/3600/2014 n'entrant pas en considération (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_486/2013 du 16 juillet 2013 consid. 4 et 6B\_638/2012 du 10 décembre 2012 consid. 3.7) – l'équivalent de la TVA est versé en sus.

8.2.2. À teneur de la jurisprudence, est décisif pour fixer la rémunération de l'avocat, le nombre d'heures nécessaires pour assurer la défense d'office du prévenu (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_509/2007 du 19 novembre 2007 consid. 4). Pour fixer cette indemnité, l'autorité doit tenir compte de la nature et de l'importance de la cause, des difficultés particulières que celle-ci peut présenter en fait et en droit, du temps que l'avocat lui a consacré, de la qualité de son travail, du nombre des conférences, audiences et instances auxquelles il a pris part, du résultat obtenu ainsi que de la responsabilité assumée (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_810/2010 du 25 mai 2011 consid. 2 et les références citées). Toutefois, si, comme à Genève, la réglementation prévoit un tarif réduit, celui-ci s'applique sans égard à l'issue du procès (ATF 139 IV 261 consid. 2 p. 261 ss). L'autorité judiciaire doit prendre en compte la liste de frais présentée et motiver au moins brièvement les postes sur lesquels elle n'entend pas confirmer les montants ou les durées y figurant (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_124/2012 du 22 juin 2012 consid. 2.3 et les références citées). Les autorités cantonales jouissent d'une importante marge d'appréciation lorsqu'elles fixent, dans la procédure, la rémunération du défenseur d'office (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_856/2014 du 10 juillet 2015 consid. 2.3 et les références citées).

Le temps consacré à la procédure ne doit être pris en considération que dans la mesure où il apparaît raisonnablement nécessaire à l'accomplissement de son mandat par un avocat expérimenté. En outre, seules sont prises en compte les opérations directement liées à la procédure pénale, l'avocat devant ainsi veiller au respect du principe de proportionnalité (R. HAUSER / E. SCHWERI / K. HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6e éd., Bâle 2005, no 5 ad § 109). On exige de sa part qu'il soit expéditif et efficace dans son travail et qu'il concentre son attention sur les points essentiels. Des démarches superflues ou excessives n'ont pas à être indemnisées (M. VALTICOS / C. REISER / B. CHAPPUIS (éds), Commentaire romand, Loi fédérale sur la libre circulation des avocats, Bâle 2010, no

257 ad art. 12). Il faut toutefois tenir compte de ce que le défenseur se doit d'examiner toute opération qui pourrait être utile à son client. Partant, le reproche d'avoir entrepris des démarches superflues doit être fait avec retenue et l'avocat bénéficie d'une certaine marge d'appréciation pour arrêter ses honoraires. Une intervention du juge ne se justifie que s'il existe une disproportion entre la valeur des services rendus et la rémunération (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.8 du 21 juillet 2015 consid. 5.3 et les références citées).

À l'instar de la jurisprudence précitée, l'art 16. al. 2 RAJ prescrit également que seules les heures nécessaires à la défense devant les juridictions cantonales sont retenues et sont appréciées en fonction notamment de la nature, de l'importance et

- 33/37 - P/3600/2014 des difficultés de la cause, de la valeur litigieuse, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu.

8.2.3. Reprenant l'activité de taxation suite à l'entrée en vigueur du CPP, la CPAR a maintenu dans son principe l'ancienne pratique selon laquelle l'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure était forfaitairement majorée de 20% jusqu'à 30 heures d'activité, 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30 heures, pour couvrir les démarches diverses, telles la rédaction de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions, sous réserve d'exceptions possibles, pour des documents particulièrement volumineux ou nécessitant un examen poussé, charge à l'avocat d'en justifier. Cette pratique s'explique par un souci de simplification et de rationalisation, l'expérience enseignant qu'un taux de 20% jusqu'à 30 heures de travail dans un même dossier, 10% au-delà, permet de couvrir les prestations n'entrant pas dans les postes de la procédure et répondant à l'exigence de nécessité et d'adéquation.

Dans une ordonnance du 3 août 2015 (ordonnance de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.35 du 3 août 2015 consid. 5.3), le Tribunal pénal fédéral a certes considéré que l'activité déployée avant la saisine de la juridiction d'appel n'entrait pas en considération pour la détermination du taux forfaitaire à appliquer aux diligences prestées en deuxième instance. Cette décision ne tient cependant pas compte de deux éléments. D'une part, la CPAR ne fait que s'inspirer, en les adaptant, faisant de la sorte usage de ses prérogatives de juge, des directives du Service de l'assistance juridique antérieures à l'adoption du CPP, lesquelles n'ont pas force de loi ni de règlement (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_165/2014 du 19 août 2014 consid. 3.5). D'autre part, en tout état, la pratique a toujours été de faire masse de toutes les heures consacrées par le même avocat au même dossier, étant rappelé qu'avant l'entrée en vigueur du CPP, la taxation avait lieu à la fin de la procédure cantonale, par le prononcé d'une décision unique. Aussi la CPAR continue-t-elle de tenir compte de l'ensemble de l'activité pour arrêter la majoration forfaitaire à 10 ou 20%, estimant que le fait qu'une décision de taxation intervienne séparément pour l'activité antérieure à sa saisine n'a pas de pertinence, cette circonstance n'ayant aucune influence sur la quantité de travail effectué par l'avocat en deuxième instance.

8.2.4. En revanche, la Cour a décidé de revenir sur la pratique consistant à allouer aux avocats des victimes une indemnisation forfaitaire de 20% pour l'activité diverse, indépendamment du nombre d'heures effectivement consacré au dossier, estimant qu'il n'y a pas de raison objective de traiter différemment les conseils juridiques gratuits des victimes des défenseurs d'office des prévenus (AARP/579/2014 du 19 décembre 2014 consid. 5.2).

8.2.5. Selon l'art. 17 RAJ, l'état de frais doit détailler, par rubriques, les activités donnant lieu à indemnisation, avec indication du temps consacré, et les justificatifs doivent être joints.

- 34/37 - P/3600/2014

### **E. 8.3**

En l'occurrence, l'activité comptabilisée par le défenseur d'office de l'appelant est excessive. Nonobstant l'enjeu, la procédure d'appel ne nécessitait pas quatre entretiens d'une heure chacun avec l'assisté. S'imposant une certaine retenue, la CPAR retranchera à ce titre une demie heure de l'entretien du 2 décembre 2015, selon toute vraisemblance consacré à la confirmation de l'intention de l'intéressé de recourir ainsi qu'à des explications sur le déroulement de la procédure et les chances de succès, et une heure et 30 minutes pour les trois entretiens du mois de mars 2016, sans doute dédiés à la préparation de l'audience. De même, la difficulté relative de la cause et le volume du dossier, au demeurant censé bien connu du défenseur d'office vu son activité antérieure, ne justifiaient pas qu'un avocat expéditif et efficace consacre 10 heures à la préparation de l'audience, plaidoirie comprise. La Cour en retiendra cinq. S'y ajoute la durée de l'audience d'appel par trois heures et 10 minutes.

Aussi, en définitive, l'indemnité du défenseur d'office de l'appelant sera-t-elle arrêtée à CHF 2'415,60 correspondant à 10 heures et 10 minutes au tarif de CHF 200.-/heure plus la majoration forfaitaire de 10 %, vu l'activité totale consacrée au dossier, et l'équivalent de la TVA au taux de 8% en CHF 178,93.

### **E. 8.4**

L'état de frais du conseil juridique gratuit est adéquat au regard des principes évoqués ci-dessus. Son indemnité sera partant de CHF 1'940,40, pour huit heures et

### **E. 10**

minutes (audience d'appel comprise) au tarif de CHF 200.-/heure, la majoration forfaitaire de 10 %, vu l'activité totale consacrée au dossier, et l'équivalent de la TVA au taux de 8% en CHF 143,73.

\* \* \* \* \*

- 35/37 - P/3600/2014

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