

GE_GERICHTE AARP/161/2019 vom 8. Mai 2019

GE Cour de justice, 2019-05-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_161_2019

FR: GE_GERICHTE AARP/161/2019 du 8 mai 2019

IT: GE_GERICHTE AARP/161/2019 del 8 maggio 2019

Erwägungen

E. 1

Les appels sont recevables pour avoir été interjetés et motivés selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 du Code de procédure pénale, du

E. 5

octobre 2007 [CPP ; RS 312.0]). La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP). 2. 2.1. Le principe in dubio pro reo, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme - 18/36 - P/5313/2016 et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH – RS 0.101) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. – RS 101) et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large (ATF 127 I 28 consid. 2a p. 40 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_804/2017 du 23 mai 2018 consid. 2.2.3.1 destiné à la publication). En tant que règle sur le fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie, au stade du jugement, que ce fardeau incombe à l'accusation et que le doute doit profiter au prévenu (arrêts du Tribunal fédéral 6B_519/2018 du 29 août 2018 consid. 3.1 ; 6B_377/2018 du 22 août 2018 consid. 1.1). Ainsi, il appartient à l'accusation d'établir la culpabilité du prévenu, et non à ce dernier de démontrer qu'il n'est pas coupable. Le doute doit profiter au prévenu (cf. ATF 143 IV 500 consid. 1.1 p. 503 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_377/2018 du 22 août 2018 consid. 1.1). Le principe 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 références ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_404/2018 du 19 juillet 2018 consid. 1.2) 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 ; 6B_748/2009 du 2 novembre 2009 consid. 2.1). 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 (ATF 138 V 74 consid. 7 p. 82 ; ATF 127 I 38 consid. 2a p. 41 ; ATF 124 IV 86 consid. 2a p. 87 ss ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_634/2018 du 22 août 2018 consid. 2.1 ; 6B_804/2017 du 23 mai 2018 consid. 2.2.3.3 destiné à la publication ; 6B_1306/2017 du 17 mai 2018 consid. 2.1.1). 2.2. Le juge du fait dispose d'un large pouvoir dans l'appréciation des preuves (ATF

120 Ia 31 consid. 4b). Confronté à des versions contradictoires, il forge sa conviction sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents. 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 127 I 38 consid. 2a; arrêt du Tribunal fédéral 6B_827/2007 du 11 mars 2008 consid. 5.1). Le juge peut fonder sa

- 19/36 - P/5313/2016 condamnation sur les seules déclarations de la victime, ce d'autant plus si celles-ci sont corroborées par d'autres éléments (arrêt du Tribunal fédéral 6B_626/2010 du 25 novembre 2010 consid. 2.2). Il n'est pas contraire à la présomption d'innocence d'acquiescer une conviction de culpabilité sur la base d'un faisceau d'indices, à moins que cette appréciation ne soit arbitraire (arrêt du Tribunal fédéral 6B_918/2010 du 14 mars 2011 consid. 1.2). Au demeurant, l'appréciation de la crédibilité des divers moyens de preuve relève en premier lieu de la compétence du juge du fait et aucun moyen de preuve ne s'impose à lui, conformément au principe de la libre appréciation des preuves (arrêt du Tribunal fédéral 6B_253/2011 du 5 octobre 2011 consid. 1.2.3). 3. 3.1. Les infractions de contrainte sexuelle et de viol (art. 189 et 190 CP) ont pour but de protéger l'autodétermination et la liberté en matière sexuelle. Dans le domaine de la vie sexuelle, l'individu doit pouvoir se développer et décider librement, à l'abri de contraintes ou de dépendances externes. Les incriminations de contrainte sexuelle en général prévoient dès lors toutes que l'auteur amène la victime, par le biais d'un acte de contrainte, à subir ou à accomplir un acte de nature sexuelle (ATF 131 IV 167 consid. 3.1 et 131 IV 107 consid. 2.2). 3.1.1. Selon l'art. 189 CP, se rend coupable de contrainte sexuelle celui qui, notamment, en usant de menace ou de violence envers une personne, en exerçant sur elle des pressions d'ordre psychique ou en la mettant hors d'état de résister l'aura contrainte à subir un acte analogue à l'acte sexuel ou un autre acte d'ordre sexuel. Constitue un acte d'ordre sexuel une activité corporelle sur soi-même ou sur autrui qui tend à l'excitation ou à la jouissance sexuelle de l'un des participants au moins (cf. arrêts du Tribunal fédéral 6B_732/2018 du 18 septembre 2018 consid. 3.1.3 ; 6B_180/2018 du 12 juin 2018 consid. 3.1 ; 6B_35/2017 du 26 février 2018 consid. 4.2). Une caresse insistante du sexe, des fesses ou des seins, même par-dessus les habits, constitue un acte d'ordre sexuel (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1019/2018 du 2 novembre 2018 consid. 3.3 ; 6B_35/2017 du 26 février 2018 consid. 4.2 et les références). 3.1.2. Le viol constitue une *lex specialis* par rapport à la contrainte sexuelle pour le cas où la victime est une femme et qu'il lui est imposé l'acte sexuel proprement dit (art. 190 al. 1 CP). Le viol, tout comme l'art. 189 CP, est un délit de violence, qui suppose en règle générale une agression physique. Il n'est pas nécessaire que la victime soit mise hors d'état de résister ou que l'auteur la maltraite physiquement. Une certaine intensité est néanmoins requise. Il en résulte que toute pression, tout comportement conduisant à un acte sexuel non souhaité ne saurait être qualifié

- 20/36 - P/5313/2016 de contrainte (ATF 131 IV 107 consid. 2.2 p. 109 ; ATF 128 IV 97 consid. 2b p. 99 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1306/2017 du 17 mai 2018 consid. 2.1.2). 3.1.3. Pour qu'il y ait contrainte en matière sexuelle, 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 p. 100), notamment en usant de violence ou en exerçant des pressions psychiques (ATF 131 IV 167 consid. 3 p. 170 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_493/2016 du 27 avril 2017

consid. 2.2). En introduisant la notion de "pressions psychiques", le législateur a voulu viser les cas où la victime se trouve dans une situation sans espoir, sans pour autant que l'auteur ait recouru à la force physique ou à la violence (ATF 131 IV 107 consid. 2.2 p. 109 ; ATF 128 IV 106 consid. 3a/bb p. 110 ss ; ATF 122 IV 97 consid. 2b p. 100 et les références). En cas de pressions d'ordre psychique, il n'est pas nécessaire que la victime ait été mise hors d'état de résister (ATF 124 IV 154 consid. 3b p. 158). 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). Une situation d'infériorité physique ou cognitive ou de dépendance sociale et émotionnelle peut suffire (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1150/2014 du 19 novembre 2015 consid. 2.4 et 6B_71/2015 du 19 novembre 2015 consid. 2.1.2). Sur le plan subjectif, l'infraction est intentionnelle, mais le dol éventuel suffit. L'auteur doit savoir que la victime n'est pas consentante ou, du moins, en accepter l'éventualité, et il doit vouloir ou, tout au moins, accepter qu'elle soit contrainte par le moyen qu'il met en œuvre ou la situation qu'il exploite (arrêt du Tribunal fédéral 6B_822/2014 du 8 janvier 2015 consid. 3.3). L'élément subjectif sera réalisé lorsque la victime a donné des signes évidents et déchiffrables de son opposition, reconnaissables pour l'auteur, tels des pleurs, des demandes d'être laissée tranquille, le fait de se débattre, de refuser de tentatives d'amadouement ou d'essayer de fuir, 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). 3.2. La crédibilité du récit attribué à la partie plaignante doit s'apprécier, s'agissant des faits de contrainte sexuelle, à l'aune des caractéristiques de sa personnalité. Dans cette évaluation doivent aussi être pris en compte les éléments spécifiques liés à la maladie de l'intimé et à l'infirmité qui s'y rattache. Les événements du 13 mars 2016 ne sont pas isolés, dans le sens où ils ne résultent pas d'une rencontre inopinée de l'intimé et de la partie plaignante.

- 21/36 - P/5313/2016 Tous deux se connaissaient, certes de manière limitée. Il n'empêche qu'une fréquentation régulière s'était mise en place depuis fin janvier 2016, date du retour en Suisse de l'intimé. Le récit que celui-ci en fait est corroboré par divers éléments (des échanges réguliers et, certains jours, intenses de SMS, dont certains à connotation affective, des relations sous forme de caresses voire d'actes d'ordre sexuel, les nombreuses visites au domicile de l'intimé, etc.). Cette relation qui s'est étendue sur plusieurs semaines n'a pas manqué d'être singulière, entre une jeune femme clairement diminuée cherchant à satisfaire ses besoins sexuels et un homme affaibli à la recherche d'une partenaire partageant le même objectif. La réalité est que chacun y trouvait son compte, lui pas moins qu'elle. C'est ainsi qu'il n'a pas voulu voir ce qui sautait aux yeux de tout observateur, à savoir que sa partenaire n'avait pas toutes ses facultés mentales. Il a finalement admis que son image d'une jeune fille en crise d'adolescence n'était pas particulièrement convaincante. La partie plaignante n'a pas de son côté nié avoir répondu positivement aux invitations de l'intimé au domicile duquel elle avait consenti à des rapports d'ordre sexuel, contrairement à ce qui s'était passé le 13 mars 2016 où il "lui avait fait fort", ce qui a contrario valide les actes antérieurs fondés sur son consentement apparent. Dans ce contexte, on ne voit pas en quoi la rencontre du 13 mars 2016 aurait pu ou dû se singulariser des précédentes. Le harcèlement téléphonique dont l'intimé aurait usé pour contraindre l'appelante à se déplacer à son domicile ne répond à aucune logique, celle-ci ayant pris l'habitude d'aller sur place de son plein gré. Et si tel avait été le cas, il est difficile de comprendre de quel élément l'intimé aurait pu la menacer si elle n'obtempérait pas, celui-ci étant cloué au lit et au bénéfice d'une mobilité très réduite. D'ailleurs, l'intimé n'a fait que répondre à la demande de la partie

plaignante de lui ouvrir la porte dont elle a ensuite actionné le verrou. A l'instar de ce qui précède, l'invitation à lui prodiguer un massage n'avait rien de singulier dans leur relation, de sorte qu'on voit mal en quoi l'intimé aurait été contraint de la menacer et de la frapper si elle ne l'acceptait pas. La perspective de "faire l'amour" doit se comprendre dans le même sens puisque de telles relations avaient déjà eu cours précédemment, sous réserve des limites physiques posées par l'état général de l'intimé. Le revirement décrit par la partie plaignante pour la rencontre du 13 mars 2016, accompagné des violences dénoncées, ne s'inscrit donc pas dans un enchaînement logique des rapports de confiance entretenus depuis la fin janvier. Il reste qu'un individu peut se montrer soudainement irascible et violent ou ne pas supporter que sa partenaire lui oppose un refus et veuille passer outre. Le récit qu'en fait la partie plaignante impose en conséquence que la situation dénoncée soit analysée, tant il est vrai qu'un partenaire sexuel se doit d'être respecté en cas de refus clairement exposé, même après plusieurs épisodes d'acquiescement.

- 22/36 - P/5313/2016 Le récit de la partie plaignante, tel qu'il ressort de la plainte pénale, présente des faiblesses qui sont pour une large part liées à ses déficiences mentales. Ainsi en est-il de son refus initial ("non, non, non") suivi dans la foulée d'un déplacement au domicile de l'intimé. La partie plaignante ne saurait à ce stade évoquer une crainte d'être frappée, au double motif que jamais antérieurement l'intimé n'avait exercé de violences à son égard et que son état de dépendance n'en faisait pas une menace objective. On peut ainsi admettre que la partie plaignante, pour autant qu'elle n'ait pas été d'accord, n'a pas refusé de se rendre au domicile de l'intimé d'une manière clairement perceptible. Une telle conclusion s'impose aussi au regard des constatations selon lesquelles la partie plaignante n'est pas capable de s'opposer aux sollicitations sexuelles d'autrui ni d'exprimer ce dont elle a envie ou non. On peut ainsi légitimement douter qu'un refus, pour autant qu'il ait été formellement exprimé, ait pu être compris de son partenaire. L'issue de la P/2_____/2015 n'autorise pas une conclusion contraire. Dans sa plainte, l'appelante A_____ ne fait nulle mention d'actes de contrainte dont aurait usé l'intimé au moment où il l'aurait sommée de se déshabiller. L'obligation faite à la partie plaignante de "faire la pute" se comprendrait comme une contrainte si l'exigence portée par l'intimé se différenciait des actes sexuels accomplis précédemment avec le consentement de la partie plaignante. Tel n'est pas davantage le cas de la fellation décrite, que l'intimé admet mais qu'il inscrit dans la continuité de leurs relations précédentes. La relation sexuelle imposée est conforme, dans la description de la position des partenaires sexuels, à celle admise par l'intimé, sinon dans son aboutissement. A cet égard, les constatations médico-légales, dont il ressort l'absence de traces de spermatozoïdes, viennent contredire les affirmations de la partie plaignante et, par effet miroir, renforcer la crédibilité des dénégations de l'intimé qui a toujours nié avoir pratiqué le sexe jusqu'à éjaculation dans le vagin de sa partenaire. A cela s'ajoute la trace ADN retrouvée sur la culotte de la partie plaignante, d'une manière compatible avec les caresses alléguées, ce qui tend à crédibiliser les dires de l'intimé à cet égard. Il reste que la partie plaignante a relaté une souffrance non feinte à la suite de l'épisode du 13 mars 2016, ce dont ont en particulier témoigné les médecins chargés de l'expertise des lésions traumatiques et le témoin F_____. Les violences sexuelles qu'elle dit avoir subies trouvent leur fondement, en partie en tout cas, sur les examens médicaux pratiqués. La pénétration anale forcée pourrait en être une, encore que cela ne saurait constituer la cause exclusive. Les médecins ont admis qu'il s'agissait d'une hypothèse pour expliquer les lésions, sans exclure d'autres causes comme celles liées à des selles constipées dont la partie plaignante a souffert d'une manière documentée. L'existence d'un rapport anal n'a pas été rapportée au

témoin F_____, ce qui ne manque pas de fragiliser la dénonciation portant sur cet acte. C'est sans compter les propos rapportés par l'expert selon lequel la partie plaignante ne différencie que difficilement les

- 23/36 - P/5313/2016 rapports anaux et vaginaux. Dans ces conditions, les dénégations de l'intimé ne sont pas contredites. Restent les contraintes physiques dénoncées par la partie plaignante, constituées notamment d'une gifle sur le visage et de coups de poing sur diverses parties du corps. La partie plaignante s'est également plainte de ce que l'intimé lui avait violemment tiré les cheveux pour la contraindre à une fellation. Aucune trace de coups au visage ou au cuir chevelu n'a été mise en évidence par les examens médicaux. Les dermatites aux épaules et aux fesses ne répondent pas à la définition de la violence décrite, mais résultent plus sûrement des actes de l'intimé pour la réalisation du rapport d'ordre sexuel entretenu. De par sa position, l'intimé ne pouvait guère user de force pour exercer quelque violence, la partie plaignante n'étant pas entravée si elle avait voulu fuir les lieux en cas de nécessité. La conclusion ne saurait être différente pour l'hématome constaté sur le bras droit de la partie plaignante, étant observé que les médecins n'ont pu assurément lier l'hématome à un coup volontaire, seules des hypothèses ayant pu être ébauchées. On ne saurait se contenter de conjectures pour asseoir la culpabilité de l'intimé pour contrainte sexuelle sur cette seule base, surtout que la chute avérée de la partie plaignante dans les jours ayant précédé le 13 mars 2016 a pu jouer un rôle dans l'apparition de l'hématome décrit. Au vu des motifs qui précèdent, la CPAR est ainsi confrontée à un doute insurmontable sur l'usage par l'intimé de la contrainte pour arriver à ses fins sexuelles. Aussi le jugement du Tribunal correctionnel sera-t-il confirmé sur ce point et les appels du MP et de A_____ rejetés. 3.3. Selon l'art. 191 CP, est punissable celui qui, sachant qu'une personne est incapable de discernement ou de résistance, en a profité pour commettre sur elle l'acte sexuel, un acte analogue ou un autre acte d'ordre sexuel. Si la capacité de discernement est relative et ne doit pas être appréciée dans l'abstrait (ATF 118 Ia 236 consid. 2b in fine p. 238), elle n'en doit pas moins être présumée sur la base de l'expérience générale en ce qui concerne les adultes qui ne sont pas atteints de maladie mentale ou de faiblesse d'esprit (ATF 134 II 235 consid. 4.3.3 p. 240 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_97/2013 du 15 avril 2013 consid. 1). De surcroît, le domaine de la sexualité ressortissant à l'intime, aux besoins fondamentaux, respectivement aux libertés les plus essentielles, la possibilité, pour une personne adulte, de se déterminer librement ne suppose pas la mise en œuvre de facultés psychiques particulièrement aiguës. Dans ce contexte, l'art. 191 CP vise une incapacité de discernement totale, qui peut se concrétiser par l'impossibilité pour la victime de se déterminer en raison d'une incapacité psychique, durable (maladie mentale) ou passagère (perte de connaissance, alcoolisation importante, etc.) ou encore par une incapacité de

- 24/36 - P/5313/2016 résistance parce qu'entravée dans l'exercice de ses sens, elle n'est pas en mesure de percevoir l'acte qui lui est imposé avant qu'il soit accompli et, partant, de porter un jugement sur celui-ci et, cas échéant, le refuser (ATF 133 IV 49 consid. 7.2 ss p. 56 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_97/2013 du 15 avril 2013 consid. 1). L'art. 191 CP protège, indépendamment de leur âge et de leur sexe, les personnes incapables de discernement ou de résistance dont l'auteur, en connaissance de cause, entend profiter pour commettre avec elles un acte d'ordre sexuel (ATF 120 IV 194 consid. 2a p. 196). Son but est de protéger les personnes qui ne sont pas en état d'exprimer ou de manifester physiquement leur opposition à l'acte sexuel. A la différence de la contrainte sexuelle (art. 189 CP) et du

viol (art. 190 CP), la victime est incapable de discernement ou de résistance, non en raison d'une contrainte exercée par l'auteur, mais pour d'autres causes. L'art. 191 CP exige que l'auteur ait profité de l'incapacité de discernement ou de résistance de la victime, autrement dit qu'il ait exploité l'état ou la situation dans laquelle elle se trouvait. Sur le plan subjectif, l'art. 191 CP définit une infraction intentionnelle. La formule "sachant que" signifie que l'auteur a connaissance de l'incapacité de discernement ou de résistance de la victime. Il appartient par conséquent au juge d'examiner avec soin si l'auteur avait vraiment conscience de l'état d'incapacité de la victime. Le dol éventuel suffit. Agit donc intentionnellement celui qui s'accommode de l'éventualité que la victime ne puisse pas être, en raison de son état physique ou psychique, en situation de s'opposer à une sollicitation d'ordre sexuel, mais lui fait subir malgré tout un acte d'ordre sexuel (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1175/2015 du 19 avril 2016 consid. 3.2 ; 6B_60/2015 du 25 janvier 2016 consid. 1.2.1 et les références).

3.4. La CPAR veut bien admettre que la partie plaignante n'était pas affligée de stigmates clairement apparents de son retard mental – encore qu'on puisse douter de cette assertion, eu égard à son apparence physique ressortant de la procédure - mais comme l'a indiqué la Dresse G_____, son déficit cognitif sautait aux yeux de toute personne la côtoyant, qui plus est sur une période longue de plusieurs semaines. Le Dr M_____ ne dit pas autre chose en retenant que le retard mental de la partie plaignante apparaissait rapidement dans le cadre d'une conversation verbale même banale. Le contenu des SMS échangés entre les parties est éloquent à cet égard, les réponses fournies par la partie plaignante ne répondant pas à une logique de raisonnement structuré, au point de susciter l'incompréhension de l'intimé lui-même qui s'en est ouvert. Le SMS où le mot "Love" est immédiatement suivi d'un "Je rigole avec toi" et celui du 13 mars 2016, où la partie plaignante ne

- 25/36 - P/5313/2016 reconnaît pas son interlocuteur (C'est qui ?) malgré une fréquentation régulière, en témoignent d'une manière éloquente. L'intimé ne peut sérieusement soutenir dans ces circonstances avoir été convaincu que sa partenaire étant capable de discernement, ainsi qu'il l'a d'ailleurs finalement reconnu à demi-mots. Certes, la partie plaignante a pu donner le change, en consentant à venir au domicile de l'intimé dans un souci d'aide. Au fil des contacts qui se sont succédés, un climat de confiance s'est fait jour. Chacun s'est épanché sur des faits relevant de l'intimité personnelle ainsi que cela ressort des messages échangés. Les rencontres se sont répétées, de manière à pouvoir faire naître chez l'intimé le sentiment d'être le partenaire d'une relation amoureuse. Il est certes probable que l'appelante A_____ n'a pas clairement manifesté son opposition à des actes d'ordre sexuel, ce qui a conduit la CPAR à confirmer l'acquiescement de l'intimé sur ce point. Une autre hypothèse est que, ainsi que le décrit le Dr M_____, l'appelante n'a pas eu les moyens de faire connaître son opposition. L'intimé, dont l'état général était fortement dégradé à l'époque, s'est de facto retrouvé dans une situation qui l'a conduit à ne pas se montrer trop curieux, profitant d'une relation inespérée au vu de sa condition. Il a exploité l'état de capacité restreinte de la partie plaignante pour lui imposer les actes d'ordre sexuel décrits dans l'acte d'accusation, étant précisé qu'il n'a pas pu ne pas s'apercevoir de son retard mental pour les motifs susmentionnés. En agissant comme il l'a fait durant la période pénale visée, l'intimé a accepté que la victime n'était pas sciemment consentante et qu'elle était dans l'incapacité de s'opposer aux actes sexuels entrepris. Il n'a pas tenu compte de la faiblesse psychique de la victime, à tout le moins par dol éventuel. Au vu de ce qui précède, les appels du MP et de A_____ doivent être admis sur ce point et le jugement entrepris modifié.

4. 4.1. Selon l'art. 123 ch. 1 CP, celui qui, intentionnellement, aura fait subir à une personne une autre atteinte à l'intégrité corporelle ou à la santé sera, sur plainte puni, d'une

peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire. L'art. 123 CP réprime les lésions du corps humain ou de la santé qui ne peuvent être qualifiées de graves au sens de l'art. 122 CP. Pour justifier la qualification de lésions corporelles, l'atteinte doit toutefois revêtir une certaine importance. Afin de déterminer ce qu'il en est, il y a lieu de tenir compte, d'une part, du genre et de l'intensité de l'atteinte et, d'autre part, de son impact sur le psychisme de la victime. Une atteinte de nature et d'intensité bénignes et qui n'engendre qu'un trouble passager et léger du sentiment de bien-être ne suffit pas (ATF 134 IV 189 consid. 1.4). Peuvent être évoqués à titre d'exemples de lésions corporelles simples des tuméfactions et des rougeurs dans la région du sourcil et de l'oreille

- 26/36 - P/5313/2016 d'une grosseur d'environ 2 cm x 5 cm (ATF 127 IV 59 consid. 2a bb in JdT 2003 IV 151), tout comme un hématome, résultant de la rupture de vaisseaux sanguins, qui laisse normalement des traces pendant plusieurs jours (ATF 119 IV 25 consid. 2a). 4.2. La question des lésions a déjà fait l'objet d'un développement dans le chapitre consacré à l'examen des conditions d'application des actes constitutifs de contrainte sexuelle. La CPAR s'y réfèrera pour éviter d'inutiles redites (cf. supra ch.3.2 p. 25). Nombre de lésions constatées sur le plan médico-légal ne sont pas assez spécifiques pour que l'on puisse en déterminer l'origine. D'autres, telle la mycose vaginale, ont des causes exogènes à la personne de l'intimé. Reste le suçon qui constitue une lésion avérée, pour autant que l'intention d'attenter à l'intégrité corporelle de la partie plaignante puisse être retenue, ce dont il est permis de douter. Un tel comportement s'inscrit en effet dans la continuité des rapports effectifs entretenus plusieurs semaines durant, sans qu'on puisse en déduire une volonté de passer outre, même par dol éventuel, au consentement de la partie plaignante au vu des particularités du fonctionnement de cette dernière. Il n'y a donc pas de raison de revenir sur l'acquiescement prononcé par le Tribunal correctionnel qui doit être confirmé, ce qui conduit à rejeter les appels du MP et de la partie plaignante sur ce point.

E. 5.1

La peine-menace de l'art. 191 CP n'a pas été modifiée avec l'entrée en vigueur de la réforme du droit des sanctions le 1er janvier 2018, sinon que le plafond de la peine pécuniaire a été réduit de moitié, passant de 360 jours- amende à 180 jours-amende en 2018. À l'aune de l'art. 2 CP, l'ancien droit est dès lors concrètement plus favorable pour le prévenu et il en sera fait application dans le cas d'espèce. 5.2.1. Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2). La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution (objektive Tatkomponente). Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur (subjektive Tatkomponente). À ces composantes de la culpabilité, il faut

- 27/36 - P/5313/2016 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 142 IV 137 consid. 9.1 p. 147 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 s. ; ATF 136 IV 55 consid. 5 p. 57 ss ; ATF 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; ATF 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge (ATF 136 IV 55 consid. 5.6 p. 61 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_798/2017 du 14 mars 2018 consid. 2.1 et 6B_718/2017 du 17 janvier 2018 consid. 3.1). Le juge fixe la peine en fonction de la gravité de la faute qui doit être évaluée au regard des circonstances de l'infraction et de la personne de l'auteur. Or si les circonstances qui conduisent à élever ou à diminuer le cadre de la peine ne doivent pas être prises en considération une seconde fois comme éléments aggravants ou atténuants dans le cadre modifié de la peine, le juge peut en revanche tenir compte dans la fixation de la peine de l'intensité de cette circonstance (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1297/2015 du 22 mars 2017 consid. 5.3.1 ; 6B_1196/2015 du 27 juin 2016 consid. 2.3.2 ; ATF 118 IV 342 consid. 2b p. 347 s. ; cf. ATF 141 IV 41 consid. 6.1.3 p. 68). Les principes de l'art. 47 CP valent aussi pour le choix entre plusieurs sanctions possibles, et non seulement pour la détermination de la durée de celle qui est prononcée. Que ce soit par son genre ou sa quotité, la peine doit être adaptée à la culpabilité de l'auteur. Le type de peine, comme la durée de celle qui est choisie, doivent être arrêtés en tenant compte de ses effets sur l'auteur, sur sa situation personnelle et sociale ainsi que sur son avenir. L'efficacité de la sanction à prononcer est autant décisive pour la détermination de celle-ci que pour en fixer la durée (arrêt du Tribunal fédéral 6B_611/2014 du 9 mars 2015 consid. 4.2). Les peines privatives de liberté ne doivent être prononcées que lorsque l'État ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. Le choix de la sanction doit être opéré en tenant compte au premier chef de l'adéquation de la peine, de ses effets sur l'auteur et sur sa situation sociale ainsi que de son efficacité du point de vue de la prévention (ATF 134 IV 97 consid. 4.2 p. 100 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1249/2014 du 7 septembre 2015 consid. 1.2). 5.2.2. La peine pécuniaire constitue la sanction principale dans le domaine de la petite et moyenne criminalité, les peines privatives de liberté ne devant être prononcées que lorsque l'État ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. Lorsque tant une peine pécuniaire qu'une peine privative de liberté entrent en considération et que toutes deux apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute commise, il y a en règle générale lieu, conformément au principe de la proportionnalité, d'accorder la priorité à la première, qui porte

- 28/36 - P/5313/2016 atteinte au patrimoine de l'intéressé et constitue donc une sanction plus clémente qu'une peine privative de liberté, qui l'atteint dans sa liberté personnelle. Le choix de la sanction doit être opéré en tenant compte au premier chef de l'adéquation de la peine, de ses effets sur l'auteur et sur sa situation sociale ainsi que de son efficacité du point de vue de la prévention. La faute de l'auteur n'est en revanche pas déterminante (ATF 137 II 297 consid. 2.3.4 p. 301 ; ATF 134 IV 97 consid. 4.2 p. 100 s. ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_559/2018 du 26 octobre 2018 consid. 1.1.1 destiné à la publication et 6B_420/2017 du 15 novembre 2017 consid. 2.1), pas plus que sa situation économique ou le fait que son insolvabilité apparaisse prévisible (ATF 134 IV 97 consid. 5.2.3 p. 104).

E. 5.3

Aux termes de l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits. Sur le plan objectif, les peine pécuniaire, travail d'intérêt général et peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus, peuvent être assorties du sursis total (cf. art. 42 al. 1 CP). Sur

le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis – ou du sursis partiel –, un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. En l'absence de pronostic défavorable, il doit prononcer le sursis. Celui-ci est ainsi la règle dont le juge ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable ou hautement incertain (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185 s. ; ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2 p. 5). La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner le prévenu de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère du prévenu et ses chances d'amendement. Il n'est pas admissible d'accorder un poids particulier à certains critères et d'en négliger d'autres qui sont pertinents (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185 s.).

E. 5.4

L'art. 191 CP prévoit le prononcé d'une peine privative de liberté de 10 ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

E. 5.5

La faute de l'intimé doit être qualifiée d'importante. Sous le couvert d'une relation affective, il a agi comme si sa partenaire disposait de toutes ses facultés cognitives. Ce faisant, il n'a pas respecté sa libre détermination en matière sexuelle, lui faisant subir des actes d'ordre sexuel alors que, diminuée dans ses

- 29/36 - P/5313/2016 facultés mentales, la partie plaignante s'est montrée incapable de résister ou de résister volontairement. Ses mobiles étaient égoïstes dans la mesure où, dans une situation où il était atteint dans sa santé physique, il a profité de cet état pour assouvir ses besoins d'ordre sexuel, sans respect pour l'intégrité sexuelle de la partie plaignante. Sa responsabilité pénale est pleine et entière à teneur du dossier et sa prise de conscience aléatoire, dans la mesure où il persiste à soutenir que la victime, qu'il se refuse à considérer comme telle, était consentante. Sa collaboration n'est pas meilleure, même s'il est vrai qu'il ne s'est jamais soustrait aux investigations policières et actes de justice. L'intimé s'est réfugié dans le déni, ce que sa crainte d'une prise de décision négative des autorités administratives pour le maintien de son séjour en Suisse peut en partie expliquer. Au vu de ce qui précède, notamment du contexte particulier du déroulement des actes reprochés, la peine pécuniaire s'avère être la sanction la plus adaptée au cas d'espèce. La quotité sera fixée à 200 jours-amende, à raison de CHF 30.- le jour compte tenu des moyens financiers précaires de l'intimé. Une telle sanction consacre une application correcte des critères de l'art. 47 CP.

E. 5.6

L'intimé n'a aucun antécédent judiciaire spécifique, la seule inscription au casier datant de 2011. Au-delà des actes reprochés, qui découlent davantage d'une opportunité que d'un ancrage dans la délinquance, rien ne permet de conclure à un pronostic défavorable. Le sursis complet lui est acquis, les conclusions du Ministère public ayant été prises dans l'hypothèse d'une culpabilité portant aussi sur les actes de contrainte sexuelle et les lésions corporelles. La quotité de la peine, ainsi assortie du sursis, est de nature à éviter tout risque de récidive qui reste en l'état très hypothétique. Le délai d'épreuve sera réduit au minimum légal eu égard aux caractéristiques du cas d'espèce, le MP n'ayant par ailleurs développé aucun argument spécifique appuyant ses conclusions sur ce point.

E. 6.1

Selon les art. 426 al. 1 et 428 al. 1 CPP, les frais de la procédure de première instance et d'appel sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles succombent. Pour déterminer si une partie obtient gain de cause ou non, il faut examiner dans quelle mesure ses conclusions sont admises en deuxième instance (arrêt du Tribunal fédéral 6B_472/2018 du 22 août 2018 consid. 1.2). Lorsqu'une partie obtient gain de cause sur un point, mais succombe sur un autre, le montant des frais à mettre à sa charge dépend de manière déterminante du travail nécessaire à trancher chaque point (arrêt du Tribunal fédéral 6B_636/2017 du 1er septembre 2017 consid. 4.1 et 6B_753/2013 du 17 février 2014 consid. 3.1 et les références). Dans ce cadre, la répartition des frais relève de l'appréciation du juge du fond (arrêt du Tribunal fédéral 6B_620/2016 du 17 mai 2017 consid. 2.1.2).

- 30/36 - P/5313/2016

E. 6.2

Les frais de procédure de la procédure d'appel, comprenant dans leur totalité un émolument de CHF 3'000.- (art. 14 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RTFMP – RS/GE E 4 10.03]), seront mis à la charge de l'intimé à raison d'un tiers (art. 428 CPP), l'instruction ayant porté sur les diverses infractions étant égale par ailleurs. Le solde sera laissé à la charge de l'Etat, le MP n'ayant pas été suivi dans ses conclusions hormis celle portant sur la culpabilité du prévenu du chef de l'art. 191 CP. Le fait que les infractions dénoncées soient punissables d'office, ajouté aux circonstances particulières du cas d'espèce, n'impose pas une autre répartition des frais, bien que l'appelante ait échoué dans ses conclusions portant sur une culpabilité aggravée et, pour partie, sur ses conclusions en indemnisation pour tort moral (cf. infra ch. 7).

E. 6.3

La répartition des frais de première instance doit être modifiée, la culpabilité du prévenu ayant été partiellement retenue (art. 428 al. 3 CPP). Il y a lieu de retenir la même clé de répartition que pour les frais d'appel. Les frais à la charge de l'intimé seront ainsi fixés au tiers des CHF 14'347.85, et finalement arrêtés à CHF 4'500.-.

E. 7.1

A teneur de l'art. 122 al. 1 CPP, en qualité de partie plaignante, le lésé peut faire valoir des conclusions civiles déduites de l'infraction par adhésion à la procédure pénale. En vertu de l'art. 126 al. 1 let. a CPP, le tribunal statue sur les prétentions civiles présentées lorsqu'il rend un verdict de culpabilité à l'encontre du prévenu. 7.2.1. En raison de sa nature, l'indemnité pour tort moral, qui est destinée à réparer un dommage ne pouvant que difficilement être réduit à une simple somme d'argent, échappe à toute fixation selon les critères mathématiques, de sorte que son évaluation en chiffres ne saurait excéder certaines limites. L'indemnité allouée doit toutefois être équitable (arrêts du Tribunal fédéral 6B_267/2016, 6B_268/2016, 6B_269/2016 du 15 février 2017 consid. 8.1). Statuant selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 du Code civil suisse du

E. 7.3

En l'espèce, le conseil de l'appelante a plaidé que l'indemnité réclamée tenait compte des conséquences des abus subis, sans toutefois en préciser la teneur, ce qui peut s'expliquer au demeurant par les troubles mentaux préexistants chez la victime. Tout au plus a-t-on appris que les abus avaient provoqué un changement de son comportement, sans plus de détails, et

que l'appelante avait souffert du manque de compassion dont avait fait preuve l'intimé. Le montant sollicité est à l'évidence excessif, ne serait-ce que par le fait que la culpabilité retenue ne porte pas sur les faits constitutifs de contrainte sexuelle et de viol, encore moins avec l'aggravante de la cruauté. Au vu des caractéristiques de la cause et de la difficulté d'évaluer la portée du traumatisme, un montant de CHF 4'000.- paraît être de nature à représenter une réparation adéquate pour la victime. 7.4.1. Lorsque l'indemnisation se fait sous la forme d'un capital, le demandeur a droit aux intérêts de celui-ci. Ces intérêts, dont le taux s'élève à 5% (art. 73 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations ; RS 220), courent en principe à partir du jour de l'évènement dommageable et ce, jusqu'au moment de la capitalisation. Lorsque les actes à l'origine du tort moral se répètent pendant une certaine durée, il y a lieu, en l'absence de circonstances particulières, de se fonder sur un moment situé au milieu du laps de temps considéré (L. THÉVENOZ / F. WERRO (éds),

- 32/36 - P/5313/2016 Commentaire romand : Code des obligations I, 2e éd., Bâle 2012, n. 22 ad art. 47). 7.4.2. Les faits pour lesquels la culpabilité du prévenu est retenue sont décrits dans l'acte d'accusation comme se situant à des dates indéterminées comprises entre fin janvier et début février 2016. L'intimé sera ainsi condamné à verser à l'appelante A_____ le montant de CHF 4'000.- à titre d'indemnité pour le tort moral subi, avec intérêts à 5% à compter du 1er février 2016, date moyenne de la période pénale considérée. Le jugement sera complété en conséquence.

E. 7.5

L'indemnisation de l'intimé a été combattue par l'appelante A_____ dans la perspective d'une décision de culpabilité infirmant le jugement de première instance. Au demeurant, celle-là n'est pas habilitée à contester le versement d'une indemnité dont le paiement incombe au seul Etat. Compte tenu du verdict de culpabilité et de la peine prononcée, dont la quotité dépasse les 170 jours de détention provisoire et pour motifs de sûreté subis par le prévenu, la décision des premiers juges lui octroyant une indemnité pour sa détention illicite sera annulée et le jugement modifié en conséquence. 8. Il y a lieu de rejeter la conclusion prise par la partie plaignante de faire supporter au prévenu l'émolument complémentaire fixé à CHF 2'400.-, ledit émolument ne pouvant être mis à la charge d'une partie que lorsque la motivation écrite du jugement est rendue nécessaire (art. 82 al. 2 CPP), ce que le prévenu n'a pas sollicité. Il reste que la mise à la charge de la partie plaignante de cet émolument est contraire à l'art. 136 al. 2 let b CPP, en plus d'être inopportun dès lors que le Ministère public était appelant principal à ses côtés. Aussi le jugement du Tribunal correctionnel sera-t-il aussi réformé sur ce point. 9. 9.1. 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. L'art. 16 al. 1 let. c du règlement sur l'assistance juridique du 1er octobre 2018 (RAJ ; E 2 05.04) prescrit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire de CHF 150.- pour un collaborateur et CHF 200.- pour un chef d'étude, débours inclus. Seules les heures nécessaires à la défense sont retenues et sont appréciées en fonction notamment de la nature, de l'importance et des difficultés de la cause, de la valeur litigieuse, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu (art. 16 al. 2 RAJ ; décision du Tribunal pénal fédéral BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.2.2).

- 33/36 - P/5313/2016 L'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure est forfaitairement majorée de 10% au-delà de 30 heures de travail décomptées

depuis l'ouverture de la procédure pour couvrir les démarches diverses, telles la rédaction de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions (arrêt du Tribunal fédéral 6B_838/2015 du 25 juillet 2016 consid. 3.5.2 ; voir aussi les décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2016.34 du 21 octobre 2016 consid. 4.1 et 4.2 et BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.5.2 et 3.5.3). 9.2.1. En l'espèce, l'activité de Me D_____ en procédure d'appel apparaît pleinement adéquate. L'état de frais déposé à l'audience, conforme aux dispositions et principes régissant l'assistance juridique pénale, servira de base à la taxation, après qu'elle aura été adaptée à la durée des débats d'appel. L'indemnité due sera arrêtée à CHF 2'240.15, correspondant à 9h d'activité, dont la durée de l'audience, à CHF 200.-/heure (CHF 1'800.-), la majoration forfaitaire de 10% compte tenu de l'activité déjà déployée depuis le début de la procédure (CHF 180.-), une vacation à CHF 100.- et la TVA à 7,7% (CHF 160.15). 9.2.2. L'activité de Me B_____ en appel doit être tenue pour excessive s'agissant du poste "études du dossier et procédure". Le temps consacré à l'étude du jugement, à l'annonce et à la déclaration d'appel fait en effet partie du forfait pour activité diverse, ce qui conduit à retrancher 3h15 à ce titre. Même légèrement excessif, le temps de préparation à l'audience sera intégralement retenu compte tenu des circonstances et de la personne de sa mandante. L'indemnité due sera ainsi arrêtée à CHF 1'857.85, correspondant à 10h d'activité, dont la durée de l'audience, à CHF 150.-/heure (CHF 1'500.-), la majoration forfaitaire de 10% compte tenu de l'activité déjà déployée depuis le début de la procédure (CHF 150.-), une vacation (CHF 75.-) et la TVA à 7,7 % (CHF 132.85).

E. 10

Par souci de clarté, le dispositif du jugement de première instance sera entièrement annulé et formulé à nouveau. * * * * *

- 34/36 - P/5313/2016

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