

# **GE\_GERICHTE AARP/194/2021 vom 12. Juli 2021**

GE Cour de justice, 2021-07-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_194\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_194_2021)

FR: GE\_GERICHTE AARP/194/2021 du 12 juillet 2021

IT: GE\_GERICHTE AARP/194/2021 del 12 luglio 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 du code de procédure pénale [CPP]).

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. 1.2**

; 6B\_748/2009 du 2 novembre 2009 consid. 2.1). En revanche, l'absence de doute à l'issue de l'appréciation des preuves exclut la violation de la présomption d'innocence en tant que règle sur le fardeau de la preuve (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_804/2017 du 23 mai 2018 consid. 2.2.3.3). Il n'y a pas non plus de renversement du fardeau de la preuve lorsque l'accusé refuse sans raison plausible de fournir des explications rendues nécessaires par des preuves à charge. Son silence peut alors permettre, par un raisonnement de bon sens conduit dans le cadre de l'appréciation des preuves, de conclure qu'il n'existe pas d'explication à décharge et que l'accusé est coupable (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_47/2018 du 20 septembre 2018 consid. 1.1 ; 6B\_748/2009 du

### **E. 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 s. ; 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 ; 6B\_1306/2017 du 17 mai 2018 consid. 2.1.1). 2.1.2. 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). Il faut distinguer les actes n'ayant aucune apparence sexuelle, qui ne tombent pas sous le coup de la loi, des actes clairement connotés sexuellement du point de vue de l'observateur neutre, qui remplissent toujours la condition objective de l'infraction, indépendamment des mobiles de l'auteur. Dans les cas équivoques,

il convient de tenir compte de l'ensemble des éléments d'espèce (cf. ATF 125 IV 58 consid. 3b p. 63 et les références). 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).

- 13/28 - P/22688/2019 2.1.3. 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. Le viol et la contrainte sexuelle sont des délits de violence, qui supposent en règle générale une agression physique. Il en résulte que toute pression, tout comportement conduisant à un acte sexuel non souhaité ne saurait être qualifié de contrainte (ATF 133 IV 49 consid. 4 p. 52 ; 131 IV 107 consid. 2.2 p. 109 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1306/2017 du 17 mai 2018 consid. 2.1.2). Ces infractions supposent l'emploi des mêmes moyens de contrainte (ATF 122 IV 97 consid. 2a p. 99 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_583/2017 du 20 décembre 2017 consid. 3.1 et les références). 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). Sur le plan subjectif, la contrainte sexuelle et le viol sont des infractions intentionnelles, le dol éventuel étant suffisant dans les deux cas. L'auteur doit savoir que la victime n'est pas consentante ou, du moins, en accepter l'éventualité, et il doit vouloir ou, à tout le moins, accepter qu'elle soit contrainte par le moyen qu'il met en œuvre ou la situation qu'il exploite (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1306/2017 du 17 mai 2018 consid. 2.1.2 ; 6B\_35/2017 du 26 février 2018 consid. 4.3). Le viol et la contrainte sexuelle sont passibles d'une peine privative de liberté de trois ans au moins si l'auteur a agi avec cruauté, notamment s'il a fait usage d'une arme dangereuse ou d'un autre objet dangereux (art. 189 al. 3 et 190 al. 3 CP). La cruauté suppose que l'auteur inflige volontairement, avant ou pendant l'acte, des souffrances physiques ou psychiques particulières qui vont au-delà de ce qui est inhérent à la réalisation de l'infraction de base ou l'accompagne nécessairement. La disposition réprimant le cas qualifié doit être interprétée restrictivement compte tenu de l'importante augmentation du minimum légal de la peine par rapport à l'infraction simple. La menace, la violence et la contrainte font déjà partie des éléments constitutifs de l'infraction simple. La cruauté qu'implique l'infraction aggravée suppose donc que l'auteur ait excédé ce qui est nécessaire pour briser la résistance de la victime et pour parvenir à la réalisation de l'infraction simple. A titre d'exemple de cruauté, les art. 189 al. 3 et 190 al. 3 CP citent l'usage d'une arme ou d'un autre objet dangereux. D'autres circonstances peuvent cependant amener à

- 14/28 - P/22688/2019 conclure à la cruauté. Ainsi, lorsque l'auteur serre le cou de la victime avec telle violence que celle-ci en vient à craindre pour sa vie, ou le fait d'étrangler fortement celle-ci, pendant plusieurs minutes et de manière intermittente, ont été retenus comme une marque de cruauté, tout comme lorsque l'auteur, après avoir violé sa victime et l'avoir ensuite laissée se rhabiller, l'avait à nouveau déshabillée et violée, lui faisant subir, par la répétition d'actes qui semblaient ne jamais devoir prendre fin, des souffrances psychiques dépassant notablement celles qui résultent normalement d'un viol. Le Tribunal

fédéral a également retenu de telles souffrances et, partant, la cruauté dans un cas où l'auteur, après avoir tenté de violer sa victime, lui avait exhibé une scie et une bande adhésive, en menaçant de la tuer avant de la violer, ainsi que dans un cas où, pour violer sa victime, l'auteur avait placé un couteau sous le cou de celle-ci, en menaçant de la blesser si elle ne se laissait pas faire ou encore dans un autre cas où l'auteur avait menacé de planter des ciseaux dans le corps de sa victime (ATF 119 IV 49 ; 119 IV 224 ; arrêts du Tribunal fédéral 6S\_463/2005 du 10 février 2006 consid. 3.1 ; 6P\_54/2007 du 13 juillet 2007 consid. 5.1). 2.1.4. Un concours réel entre le viol et la contrainte sexuelle est concevable si l'acte sexuel et les autres actes d'ordre sexuel sont indépendants les uns des autres, en particulier lorsqu'ils ont été commis à des moments différents (cf. ATF 122 IV 97 consid. 2a p. 99 ; arrêt du Tribunal fédéral 6S\_463/2005 du 10 février 2006 consid. 2). En revanche, les actes d'ordre sexuel qui sont commis en étroite liaison avec l'acte sexuel proprement dit, en particulier ceux qui en sont des préliminaires, sont absorbés par le viol (cf. arrêts du Tribunal fédéral 6B\_729/2011 du 17 janvier 2012 consid. 1.2 ; 6S\_463/2005 du 10 février 2006 consid. 2 ; 6S\_334/2003 du 10 octobre 2003 consid. 3 ; 6S\_67/2001 du 22 octobre 2001 consid. 2e). Ainsi, des caresses sur les seins, les jambes ou le sexe dénudé de la victime pourraient être considérés comme des préliminaires ou des actes accessoires antérieurs absorbés par le viol (cf. ATF 99 IV 73 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_153/2016 du 14 juin 2016 consid. 1.2). Par contre, selon la jurisprudence, un rapport bucco-génital a un but de satisfaction sexuelle autonome, de sorte que l'on peut retenir le concours réel entre les art. 189 et 190 CP (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_153/2016 du 14 juin 2016 consid. 1.1 ; 6S\_67/2001 du 22 octobre 2001 consid. 2e). 2.1.5. Selon l'art. 22 CP, le juge peut atténuer la peine si l'exécution d'un crime ou d'un délit n'est pas poursuivie jusqu'à son terme ou que le résultat nécessaire à la consommation de l'infraction ne se produit pas ou ne pouvait pas se produire. Dans ce cas, 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. La doctrine indique qu'un délit impossible est envisageable dans le cas du viol d'un travesti ou d'un transsexuel qui n'a pas été soumis à une vaginoplastie (CR CP – QUELOZ/ILLÀNEZ, N. 35 ad art. 190 ; HURTADO POZO, Droit pénal – Partie spéciale, 2009, N. 2977 ad art. 190).

- 15/28 - P/22688/2019 2.1.6. L'art. 139 ch. 1 CP réprime le comportement de celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura soustrait une chose mobilière appartenant à autrui dans le but de se l'approprier. 2.1.7. Selon l'art. 144 al. 1 CP, se rend coupable de dommages à la propriété celui qui aura endommagé, détruit ou mis hors d'usage une chose appartenant à autrui ou frappée d'un droit d'usage ou d'usufruit au bénéfice d'autrui et sera puni sur plainte. 2.1.8. Selon l'art. 172ter al. 1 CP, applicable aux infractions du titre 2 de la partie spéciale du Code pénal (infractions contre le patrimoine ; art. 137 à 172ter CP), si l'acte ne visait qu'un élément patrimonial de faible valeur ou un dommage de moindre importance, l'auteur sera, sur plainte, puni d'une amende. Le législateur a voulu décharger les autorités pénales des cas de peu de gravité (ATF 121 IV 261 consid. 2c p. 266). L'art. 172ter al. 1 CP n'est pas applicable au vol qualifié (art. 139 ch. 2 CP), au brigandage, ainsi qu'à l'extorsion et au chantage (art. 172ter al. 2 CP). S'agissant d'objets ayant une valeur marchande ou ayant une valeur objectivement déterminable, celle-ci est seule pertinente pour déterminer si l'acte ne visait qu'un élément patrimonial de faible valeur au sens de l'art. 172ter al. 1 CP (ATF 123 IV 113 consid. 3d p. 119 ; 121 IV 261 consid. 2c p. 266). La limite jusqu'à laquelle cette disposition est applicable a été fixée à CHF 300.- (ATF 142 IV 129 consid. 3.1 p. 133 ; 123 IV 113 consid. 3d p. 119). Pour les

objets n'ayant pas de valeur marchande, ou n'ayant pas de valeur déterminable, il faut rechercher la valeur que la chose a concrètement pour la victime. On peut également tenir compte du montant que l'auteur serait disposé à payer à la victime pour acquérir la chose (ATF 116 IV 90 consid. 2b/aa p. 192). C'est l'intention de l'auteur qui est déterminante, et non le résultat obtenu. Lorsque l'auteur n'envisage d'emblée de ne se procurer qu'un élément patrimonial de faible valeur ou de ne causer qu'un dommage de moindre importance, l'art. 172ter CP est applicable. Si l'auteur a dû se contenter d'un montant de moins de CHF 300.-, il ne peut bénéficier de la disposition précitée si son intention était d'obtenir davantage. Le dol éventuel suffit (ATF 123 IV 155 consid. 1a p. 156 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_859/2018 du 3 octobre 2018 consid. 2.1 ; 6B\_446/2018 du 17 juillet 2018 consid. 3.1).

2.2.1. En l'espèce, la CPAR retient que D\_\_\_\_\_ a subi une agression à caractère sexuel, que les faits se sont déroulés tels que dénoncés par cette dernière et que A\_\_\_\_\_ en est l'auteur. La CPAR parvient à cette conclusion au vu des déclarations constantes de la victime, lesquelles sont corroborées par les images de vidéosurveillance, la présence de l'ADN du prévenu sur son corps et son body, le signalement similaire de l'agresseur donné par D\_\_\_\_\_ et H\_\_\_\_\_, l'identification

- 16/28 - P/22688/2019 formelle du prévenu par D\_\_\_\_\_ lors de l'audience de confrontation, de même que certaines déclarations du prévenu qui vont dans le sens d'une admission de sa culpabilité. Les images de vidéosurveillance montrent la même séquence dans le déroulement des faits que celle exposée par D\_\_\_\_\_. A la lumière de celles-ci, il est de plus établi que l'individu qui aborde la plaignante dans la rue avant de la suivre dans la boulangerie puis à l'extérieur pour enfin s'en prendre à elle, est le même individu. La présence de l'ADN du prévenu, identifié sur le menton, les mandibules, le poignet gauche de D\_\_\_\_\_ et sur des griffures présentes sur cette dernière, de même que sur l'extérieur du body de la victime au niveau de l'entrejambe et des bords des cuisses, ne peut qu'être la conséquence d'une interaction physique directe entre les intéressés, ces derniers n'ayant pas passé la soirée au même endroit et ne se connaissant pas. Un ADN de transfert est totalement inenvisageable dans le cas d'espèce, de même qu'une relation consentie, D\_\_\_\_\_ ayant déclaré n'avoir jamais eu de rapport avec quelqu'un de l'origine du prévenu et repoussé le prévenu dès le début de l'agression devant la boulangerie. Lors de la confrontation, D\_\_\_\_\_ a formellement reconnu le prévenu au vu de sa chevelure, de ses dents et de taches d'acné. Dès sa première interaction avec la police, elle avait d'ailleurs immédiatement indiqué que son agresseur avait "comme de l'acné et des cicatrices sur les joues", éléments qui ont été formellement objectivés par les experts-psychiatres et également décrit dans l'examen médico-légal du prévenu. Cette description objectivée renforce ainsi la conviction de la Cour quant à la culpabilité du prévenu, étant encore relevé que H\_\_\_\_\_ n'a, pour sa part, pas exclu la présence d'une cicatrice sur le visage de l'agresseur. L'utilisation d'un couteau au cours de l'agression est attestée par les déclarations constantes de D\_\_\_\_\_ et par l'entaille constatée sur son sac à main par le MP au cours de l'instruction. Le fait que D\_\_\_\_\_ ait décrit plusieurs couteaux différents n'est pas de nature à modifier la conviction de la CPAR à cet égard. En effet, l'on ne saurait faire grief à D\_\_\_\_\_ de ne pas avoir un souvenir exact de cet objet au vu de l'agression violente dont elle a été la victime, laquelle s'est déroulée de nuit et en fin de soirée. Il sera au demeurant relevé qu'elle a indiqué que la lame du tire-bouchon découvert sur le prévenu lors de son interpellation pouvait correspondre à celle utilisée lors de l'agression. Le fait qu'il ne soit pas possible de certifier la présence ou l'absence d'un couteau sur les images de vidéosurveillance n'est pas non plus de nature à modifier cette conviction au vu de la qualité

relative de celles-ci, étant encore précisé qu'elles ne montrent pas l'intégralité des faits. Un couteau à même d'entailler l'anse d'un sac à main était de nature à blesser sérieusement D\_\_\_\_\_, une lame de l'ordre de 3,5 cm également.

- 17/28 - P/22688/2019 A l'inverse des déclarations crédibles de D\_\_\_\_\_ qui sont corroborées par divers éléments, les dénégations du prévenu ne le sont pas. On relèvera qu'il a effet donné plusieurs versions largement divergentes de son emploi du temps et est même allé jusqu'à mentir sur son âge. Certaines déclarations du prévenu vont cependant dans le sens d'une admission des faits. Confronté à la présence de son ADN sur la victime, il a ainsi déclaré que les faits "avaient dû se passer". De même, il a indiqué que s'il avait su qu'elle était bi, trans ou autre, il se serait sauvé et qu'à sa vue, il avait pensé qu'elle était une femme. Il a de plus semblé désespéré aux experts psychiatre lorsqu'il leur avait rapporté avoir eu connaissance de la particularité physique de la victime, se corrigeant à cet égard. Le fait que le visage du prévenu ne soit pas identifiable avec certitude sur les images de vidéosurveillance ne modifie en rien non plus la conviction de la CPAR. A cet égard, il sied de relever que la CPAR a d'ailleurs estimé durant l'audience d'appel que le prévenu avait bien des traits similaires au visage de l'agresseur visible sur lesdites images de vidéosurveillance. Quant à la description donnée de la chevelure de l'agresseur par D\_\_\_\_\_ et H\_\_\_\_\_, elle n'est pas incompatible avec celle visible sur ces dernières. Enfin, la non identification du prévenu sur planches photographiques par D\_\_\_\_\_ et H\_\_\_\_\_, de même que l'accent algérien décrit par ce dernier ne sont pas non plus de nature à renverser la conviction de la CPAR, la présentation d'une planche photographique n'étant pas toujours l'élément le plus apte à confondre l'auteur d'infraction et l'avis du témoin sur l'accent non décisif, étant relevé que ce dernier n'a manifestement pas bien évalué la situation lorsque la plaignante est venue se réfugier dans son commerce. Il a ainsi pu en être de même quant à l'accent de l'agresseur perçu par H\_\_\_\_\_ ou le baiser décrit par ce dernier entre le prévenu et la plaignante. A cet égard, s'il y a eu un baiser à ce moment-là – ce qui n'est pas pertinent pour l'issue du cas –, la CPAR retient qu'il était en toute hypothèse non souhaité par D\_\_\_\_\_. Ainsi, il est retenu que le prévenu a abordé D\_\_\_\_\_ à des fins sexuelles et s'est immédiatement montré agressif à son encontre. Il l'a suivie à l'intérieur de la boulangerie puis l'a poursuivie à l'extérieur. Après l'avoir rattrapée, il l'a contrainte avec l'emploi de la force physique, soit en lui saisissant le cou et les cheveux, et sous la menace d'un couteau à le suivre dans une cour intérieure, allant jusqu'à poser son couteau à proximité du torse de sa victime. A cet endroit, faisant fi des supplications de D\_\_\_\_\_ pour qu'il cesse ses agissements, et toujours sous la menace de son couteau, il lui a retiré sa veste en jean et sectionné en partie l'anse de son sac à main. Il s'est mis à toucher son corps sur et sous ses vêtements, notamment au niveau de la poitrine, à l'embrasser sur la bouche et le cou et à lui mordiller les lèvres avant de la forcer à le masturber durant plusieurs minutes. N'étant pas parvenu à l'orgasme, il a retourné sa victime, se positionnant derrière elle, le sexe à l'air, a relevé sa robe et cherché à lui enlever son body dans l'idée de la pénétrer vaginalement, ce qui était objectivement impossible en l'absence de vaginoplastie. Il a ensuite fait chuter sur ses

- 18/28 - P/22688/2019 genoux D\_\_\_\_\_, ce qui a permis à cette dernière d'être à meilleure distance du couteau et de trouver le courage d'appeler à l'aide, avant de prendre la fuite et d'abandonner sa victime, laquelle était partiellement dévêtue en raison de ses agissements. Ces faits sont constitutifs de contrainte sexuelle et de tentative de viol sous la forme du délit impossible. Dans les deux cas, les faits ont été imposés à la victime par l'usage de la force

physique du prévenu sur la plaignante et sous la menace d'un couteau, de sorte que l'élément de contrainte est rempli. Le prévenu a forcément réalisé que sa victime n'était pas consentante mais n'en a eu cure. La violence de ses agissements et la menace directe au moyen d'un couteau ont mis D\_\_\_\_\_ hors d'état de résister. L'infraction de contrainte sexuelle a été réalisée par les attouchements, les baisers et la masturbation qu'a dû subir contre son gré, respectivement été contrainte de faire D\_\_\_\_\_ au prévenu, activités corporelles sur sa victime et sur lui-même qui tendait à l'excitation et à la jouissance sexuelle de celui-ci. Au vu des déclarations crédibles de D\_\_\_\_\_, selon lesquelles le prévenu voulait juste éjaculer et avait selon elle cherché à la pénétrer car il n'y était pas parvenu lors de la masturbation, il y a lieu de retenir que ces agissements visaient une satisfaction sexuelle autonome. N'étant pas parvenu à ses fins, le prévenu a alors entrepris d'aller plus loin et cherché à pénétrer vaginalement D\_\_\_\_\_, soit conformément à ses pratiques en lien avec l'acte sexuel. Il n'a pas pu aller au bout de sa pulsion, faute d'avoir réussi à retirer à sa victime son body gainant ainsi qu'en raison de l'appel à l'aide de cette dernière, qui a attiré l'attention d'un tiers. Il n'aurait objectivement pas pu y arriver, la victime ne disposant pas d'un vagin. Le prévenu a agi de manière intentionnelle. Il a en effet eu de la suite dans les idées, identifiant sa victime, la pourchassant dans la boulangerie puis partant immédiatement à sa poursuite dans la rue avant de la rattraper, de la conduire sous la contrainte dans une cour intérieure – dont il y a tout lieu de penser qu'il en connaissait l'existence, étant un habitué du quartier –, de commettre sur elle des attouchements nombreux, de lui retirer sa veste et son sac, de la contraindre à le masturber durant plusieurs minutes avant de chercher à la pénétrer vaginalement. A\_\_\_\_\_ a directement menacé D\_\_\_\_\_ en plaçant un couteau à proximité de sa peau. La taille du couteau étant en définitive incertaine, il sera retenu, à l'instar du TCO, que le prévenu a fait usage, à tout le moins, d'un objet dangereux au sens de la loi. En outre, il n'a pas hésité à poursuivre son agression après que sa victime se soit réfugiée dans la boulangerie, inscrivant son action dans la durée, et a agi brutalement et sans le moindre égard pour elle, saisissant notamment son cou et ses cheveux et se livrant à de nombreux attouchements sexuels répréhensifs sur sa personne. Ainsi, au

- 19/28 - P/22688/2019 vu de la manière de procéder du prévenu, c'est à bon droit que le TCO a retenu que ces infractions ont été commises avec l'aggravante de la cruauté. En conclusion, le verdict de culpabilité prononcé par les premiers juges sera confirmé. Il en ira de même du tort moral et de la réparation du dommage économique alloués à D\_\_\_\_\_, lesquels répondent aux exigences en la matière et dont les montants sont justifiés et adéquats. 2.2.2. La CPAR retient que le prévenu a sectionné l'anse du sac à main de D\_\_\_\_\_, l'endommageant de la sorte et qu'au moment de prendre la fuite, après l'agression sexuelle dont il a été l'auteur, il a en outre soustrait sa veste en jean qui se trouvait au sol. Ces faits sont établis au vu des déclarations constantes de la plaignante et du dommage objectivé par le MP au cours de l'instruction. Ces faits sont constitutifs de vol au sens de l'art. 139 ch.1 CP et de dommages à la propriété au sens de l'art. 144 al. 1 CP. Rien dans le dossier ne permet de parvenir à la conclusion que le prévenu a envisagé, d'emblée, de ne se procurer qu'un élément patrimonial de faible valeur ou de ne causer qu'un dommage de moindre importance. Dès lors, l'art. 172ter CP ne lui est pas applicable. Le jugement entrepris sera donc également confirmé sur ces points.

### **E. 3**

3.1.1. 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).

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'Etat 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).

- 20/28 - P/22688/2019 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'Etat 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 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 ; 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).

3.1.2. 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). Pour satisfaire à cette règle, le juge, dans un premier temps, fixera la peine pour l'infraction la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, parmi lesquels les circonstances aggravantes

ou atténuantes. Dans un second temps, il doit augmenter la peine de base pour tenir compte des autres infractions en application du principe de l'aggravation (Asperationsprinzip) (ATF 127 IV 101 consid. 2b p. 104 ; ATF 93 IV 7 ; ATF 116 IV 300 consid. 2c/dd p. 305 ; ATF 144 IV 217 consid. 3.5 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1216/2017 du 11 juin 2018 consid. 1.1.1), en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1175/2017 du 11 avril 2018 consid. 2.1 in medio ; 6B\_688/2014 du 22 décembre 2017 consid. 27.2.1). Lorsque les différentes infractions sont étroitement liées sur les plans matériel et temporel, de sorte qu'elles ne peuvent pas être séparées et être jugées pour elles seules, le juge ne viole pas le droit fédéral s'il ne détermine pas pour chaque infraction une peine hypothétique, mais fixe une peine de manière globale (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1011/2014 du 16 mars 2015 consid. 4.4). Le juge a l'obligation d'aggraver la peine en cas de concours d'infraction (ATF 103 IV 225 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1216/2017 du 11 juin 2018 consid. 1.1.1).

- 21/28 - P/22688/2019 3.1.3. Selon l'art. 19 al. 2 CP, le juge atténue la peine si, au moment d'agir, l'auteur ne possédait que partiellement la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte ou de se déterminer d'après cette appréciation (al. 2).

### **E. 3.2**

En l'espèce, la faute du prévenu est très lourde. Il s'en est pris aux biens d'autrui et n'a pas hésité à s'attaquer violemment à l'intégrité sexuelle de D\_\_\_\_\_ envers laquelle il n'a eu aucun égard, allant jusqu'à la menacer au moyen d'un couteau pour satisfaire des pulsions sexuelles. Sa faute est d'autant plus sévère qu'il n'a interrompu son agression sexuelle violente que parce que la plaignante a appelé à l'aide, ce qui a attiré l'attention d'un tiers et provoqué sa fuite. Ses mobiles ont été égoïstes, l'appât d'un gain facile pour les infractions contre le patrimoine, la pure convenance personnelle pour le séjour illégal, le mépris de la législation en vigueur pour la consommation de stupéfiants et l'envie d'assouvir ses pulsions sexuelles au mépris complet de l'intégrité sexuelle de la plaignante et des conséquences de ses agissements sur cette dernière. Rien dans sa situation personnelle ne permet de justifier ses agissements ni les nombreuses infractions commises. Au contraire. Son comportement est dès lors des plus répréhensibles, ce d'autant plus que dans son pays d'origine il était entouré de sa famille et avait un travail et des revenus obtenus légalement. Le prévenu a donc choisi de basculer dans la clandestinité et l'illégalité. Il doit cependant être tenu compte du trouble de la personnalité dyssociale dont il souffre et de sa dépendance à l'alcool et aux benzodiazépines. La responsabilité très légèrement restreinte du prévenu au moment des faits tel que relevée par les experts-psychiatres vient ainsi, très marginalement, atténuer sa faute. Sa collaboration à l'enquête a été particulièrement mauvaise. Confronté aux éléments matériels de preuve, le prévenu a adapté et modifié ses déclarations tout au long de l'instruction et jusqu'en appel. Il n'a eu de cesse de mentir, y compris sur son âge. Une expertise ayant dû être effectuée et l'a situé au minimum à 22,4 ans. Le prévenu a finalement admis être né le \_\_\_\_\_ 1991. S'il a retiré son appel sur certains points, cela apparaît comme étant de pure circonstance. Sa prise de conscience est nulle. Il ne s'est jamais remis en question et n'a jamais formulé la moindre excuse crédible. Il y a concours d'infractions, facteur d'aggravation de la peine. Ses antécédents étrangers sont récents et en partie spécifiques.

- 22/28 - P/22688/2019 Au vu de ces éléments et du rapport d'expertise qui conclut à un risque moyen de récidive d'infractions violentes (physiques ou sexuelles) contre des tiers et d'infractions contre les biens et un risque important de récidive d'infractions contre les lois

sur les stupéfiants et les étrangers, le pronostic du prévenu apparaît particulièrement défavorable. Partant, il ne saurait être mis au bénéfice du sursis. La pondération effectuée par le TCO ainsi que les types de peine choisis ne sont pas critiquables. La peine prononcée en première instance sera ainsi confirmée. Pour les infractions à l'intégrité sexuelle, seule une peine privative de liberté ferme est en effet envisageable. La peine de base pour la tentative (délit impossible) de viol avec cruauté doit être fixée à trois ans de peine privative de liberté et aggravée d'un an et demi pour la contrainte sexuelle avec cruauté (peine hypothétique : trois ans). Au vu de la responsabilité très faiblement restreinte du prévenu, la peine de quatre ans est adéquate. S'agissant des autres infractions, relevant de la petite criminalité, les infractions de vol et de dommages à la propriété commises entre les 4 et 5 novembre 2019 apparaissent comme étant les plus graves et justifieraient une peine pécuniaire de l'ordre de trois mois, à augmenter, en application du principe de l'aggravation, d'une peine additionnelle d'un mois pour le vol du 5 novembre 2019 (peine hypothétique : deux mois), d'un mois pour le vol commis au préjudice de D\_\_\_\_\_ (peine hypothétique : deux mois), d'un mois pour les dommages à la propriété commis au préjudice de cette dernière (peine hypothétique: deux mois) et d'un mois pour le séjour illégal (peine hypothétique: deux mois). Compte tenu de la responsabilité très légèrement restreinte du prévenu, la peine pécuniaire de 180 jours-amende à CHF 10.- le jour, telle que retenue par le TCO, est adéquate et sera en conséquence également confirmée. Il en va de même s'agissant enfin de la consommation de stupéfiants ; l'amende de CHF 300.- sera ainsi également confirmée.

#### **E. 4.1**

Selon l'art. 56 al. 1 CP, une mesure doit être ordonnée si une peine seule ne peut écarter le danger que l'auteur commette d'autres infractions (let. a), si l'auteur a besoin d'un traitement ou que la sécurité publique l'exige (let. b) et si les conditions prévues aux art. 59 à 61, 63 ou 64 sont remplies (let. c).

Lorsque l'auteur souffre d'un grave trouble mental, est toxico-dépendant ou qu'il souffre d'une autre addiction, le juge peut ordonner un traitement ambulatoire au lieu d'un traitement institutionnel, si l'auteur a commis un acte punissable en relation avec son état et s'il est à prévoir que cette mesure le détournera de nouvelles infractions en relation avec son état (art. 63 al. 1 CP).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, c'est à bon droit que le TCO a ordonné que le prévenu soit soumis à un traitement ambulatoire au sens de l'art. 63 CP. En effet, celui-ci se justifie au vu du - 23/28 - P/22688/2019 grave trouble mental dont souffre l'intéressé, sous forme d'un trouble de la personnalité dyssoziale lié à une dépendance à l'alcool et aux benzodiazépines, sa pathologie étant en lien direct avec les faits commis. Cette mesure visera à pallier le risque de récidive concret qui existe.

#### **E. 5.1**

Selon l'art. 66a al. 1 let. h CP, le juge expulse de Suisse, pour une durée de cinq à quinze ans, quelle que soit la quotité de la peine prononcée, l'étranger qui est condamné notamment pour contrainte sexuelle (art. 189) et viol (art. 190). D'après l'art. 66c al. 2 CP, la peine ou partie de peine ferme ou la mesure privative de liberté doit être exécutée avant l'expulsion (art. 66c al. 2 CP).

## **E. 5.2**

En l'espèce, certaines infractions commises par le prévenu relèvent de l'expulsion obligatoire et les conditions du cas de rigueur prévues à l'art. 66a al. 2 CP ne sont pas réalisées, ni même plaidées. L'expulsion de Suisse du prévenu sera dès lors confirmée, de même que sa durée, celle-ci étant adéquate. L'extension de la mesure d'expulsion prononcée à l'ensemble de l'espace Schengen est justifiée afin de garantir la sécurité publique, ce d'autant plus que le prévenu a été d'ores et déjà condamné dans deux états de cet espace, étant précisé que rien dans sa situation personnelle ne justifie qu'il y soit renoncé.

## **E. 6**

L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'Etat (art. 428 CPP).

### **E. 7.1**

Considéré globalement, l'état de frais produit par Me C\_\_\_\_\_, défenseur d'office de A\_\_\_\_\_, satisfait les exigences légales et jurisprudentielles régissant l'assistance judiciaire gratuite en matière pénale, hormis en ce qui concerne le fait que l'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure est majorée de 20% jusqu'à 30 heures de travail, décomptées depuis l'ouverture de la procédure, et de 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 (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), le défenseur ayant été indemnisé pour 45h10 jusqu'au jugement de première instance. Celui-ci sera complété de la durée de l'audience (1h40) et d'un montant de CHF 100.- à titre de vacation.

La rémunération de Me C\_\_\_\_\_ sera partant arrêtée à CHF 3'726.- correspondant à 16 heures et 48 minutes d'activité au tarif de CHF 200.-/heure plus la majoration forfaitaire de 10% et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 266.-.

- 24/28 - P/22688/2019

### **E. 7.2**

L'état de frais produit par Me E\_\_\_\_\_, conseil juridique gratuit de D\_\_\_\_\_, satisfait les exigences légales et jurisprudentielles régissant l'assistance judiciaire gratuite en matière pénale.

La rémunération de Me E\_\_\_\_\_ sera partant arrêtée à CHF 517.- correspondant à deux heures d'activité au tarif de CHF 200.-/heure plus la majoration forfaitaire de 20% et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 37.-.

\* \* \* \* \*

- 25/28 - P/22688/2019

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