

GE_GERICHTE AARP/78/2024 vom 7. März 2024

GE Cour de justice, 2024-03-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_78_2024

FR: GE_GERICHTE AARP/78/2024 du 7 mars 2024

IT: GE_GERICHTE AARP/78/2024 del 7 marzo 2024

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 juridiction d'appel n'examine que les points attaqués du jugement de première instance (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP), sans être liée par les motifs invoqués par les parties, ni par leurs conclusions, à moins qu'elle ne statue sur une action civile (art. 391 al. 1 CPP).

- 9/27 - P/24933/2021

E. 2

2.1.1. 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 et des libertés fondamentales (CEDH) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse (Cst.) et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1 ; 127 I 28 consid. 2a). 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. La présomption d'innocence est violée lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que le prévenu n'a pas prouvé son innocence (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40) ou encore lorsque le juge condamne le prévenu au seul motif que sa culpabilité est plus vraisemblable que son innocence. 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 (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.3). 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 144 IV 345 consid. 2.2.3.3).

2.1.2. 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. Les preuves doivent être examinées dans leur 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_324/2017 du 8 mars 2018 consid. 1.1 ; 6B_1183/2016 du 24 août 2017

consid. 1.1 ; 6B_445/2016 du

E. 2.3

Se rend coupable de la contravention réprimée par l'art. 198 al. 2 CP la personne qui en aura importuné une autre par des attouchements d'ordre sexuel ou des paroles grossières. L'attouchement sexuel est une notion subsidiaire par rapport à l'acte d'ordre sexuel et vise un contact rapide, par surprise avec le corps d'autrui. Il faut cependant que l'acte ait objectivement une connotation sexuelle et l'auteur doit avoir agi sans le consentement de la victime (cf. arrêts du Tribunal fédéral 6B_966/2016 du 26 avril 2017 consid. 1.3 ; 6P.120/2005 du 11 décembre 2005 consid. 9.1). On vise ici, en particulier, les "mains baladeuses". Par exemple, l'auteur touche par surprise les organes sexuels d'une autre personne, tels que les seins ou les fesses d'une femme, même par-dessus ses habits, ou se frotte à elle pour lui faire sentir son sexe en érection (arrêts du Tribunal fédéral 6B_35/2017 du 26 février 2018 consid. 4.2 ; 6B_303/2008 du 22 janvier 2009 consid. 3 ; 6P.123/2003 du 21 novembre 2003 consid. 6.1). Tombent aussi sous le coup de l'art. 198 al. 2 CP d'autres attouchements, comme la palpation du ventre ou des jambes même à travers les vêtements, la pression ou l'enlacement (cf. ATF 137 IV 263 consid. 3.1 p. 267 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1019/2018 du 2 novembre 2018 consid. 3.3). Si l'auteur ne se limite pas à un attouchement, par nature fugace, mais accomplit un acte d'ordre sexuel, l'art. 189 CP est seul applicable (arrêts du Tribunal fédéral 6B_35/2017 du 26 février 2018 consid. 4.2 ; 6B_303/2008 du 22 janvier 2009 consid. 3).

- 12/27 - P/24933/2021 Est dès lors déterminante, pour décider si l'art. 189 CP doit être appliqué ou si seul entre en considération l'art. 198 al. 2 CP, l'intensité de l'attouchement, savoir s'il s'agissait d'un geste furtif ou d'une caresse insistante (arrêt du Tribunal fédéral 6B_35/2017 du 26 février 2018 consid. 4.2). Cette disposition suppose, d'un point de vue subjectif, que l'auteur eut voulu ou à tout le moins envisagé que ses agissements pussent importuner la victime (ATF 137 IV 263 consid. 3.1 p. 267 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_426/2019 du 31 juillet 2019 consid. 1.4).

E. 2.4

Il y a tentative lorsque l'auteur a réalisé tous les éléments subjectifs de l'infraction et manifesté sa décision de la commettre, alors que les éléments objectifs font, en tout ou en partie, défaut (ATF 140 IV 150 consid. 3.4). L'équivalence des deux formes de dol, direct et éventuel, s'applique également à la tentative (ATF 122 IV 246 consid. 3a ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1146/2018 du 8 novembre 2019 consid. 4.2). La frontière entre le commencement de l'exécution de l'infraction et les actes préparatoires est difficile à fixer. La simple décision de commettre une infraction qui n'est suivie d'aucun acte n'est pas punissable. En revanche, le seuil de la tentative est franchi lorsque l'auteur en prenant la décision d'agir a réalisé un élément constitutif de l'infraction. La tentative commence dès que l'auteur accomplit l'acte qui, dans son esprit, constitue la démarche ultime et décisive vers la commission de l'infraction et après laquelle on ne revient normalement plus en arrière, sauf apparition ou découverte de circonstances extérieures compliquant trop ou rendant impossible la poursuite de l'entreprise (ATF 131 IV 100 consid. 7.2.1 p. 103 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_493/2016 du 27 avril 2017 consid. 2.3 [viol]). La distinction entre les actes préparatoires et ceux constitutifs d'un début d'exécution de l'infraction doit être opérée au moyen de critères tant subjectifs qu'objectifs. En particulier, le seuil à partir duquel il y a tentative ne doit pas précéder de trop longtemps la réalisation proprement dite

de l'infraction. En d'autres termes, le commencement direct de la réalisation de l'infraction exige des actes proches de l'infraction, tant du point de vue du lieu que de celui du moment (ATF 131 IV 100 consid. 7.2.1 p. 104 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1122/2018 du 29 janvier 2019 consid. 5.1 et les références citées). 2.5.1. L'appelant ne conteste plus qu'un incident est intervenu la nuit des faits entre l'intimée et lui. Au contraire, il concède sobrement que son comportement était "fort inapproprié" (mémoire d'appel, p. 6). À raison : même si les récits de l'intimée et du témoin E_____ ont évolué et ne convergent pas sur tous les points, il demeure, comme retenu dans le jugement, que

- 13/27 - P/24933/2021 "ces deux récits apparaissent sincères, ils se complètent et se rencontrent sur l'essentiel, soit sur un noyau dur qui est conforme aux faits reprochés." . La thèse du complot, articulée précédemment, était du reste fantaisiste : ni l'intimée ni le témoin n'avaient la moindre raison de porter des accusations infondées à l'encontre du prévenu. La première n'a accepté de se rendre à la police que sur insistance de celle-ci, sa réticence s'expliquant sans doute par son absence de statut légal en Suisse. Ses craintes étaient fondées puisqu'elle a été mise en prévention avant de bénéficier d'un classement fondé sur l'art. 52 CP, ce que rien ne lui permettait d'entrevoir. Ses conclusions civiles sont par ailleurs modérées. Le témoin E_____ a fait preuve de sa bonne foi en allant jusqu'à retirer sa propre plainte pénale, dès lors qu'il ne se souvenait plus du coup de poing. La sincérité du récit de la partie plaignante est encore soutenue par le certificat médical produit en appel. S'il est regrettable qu'elle n'eût pas entrepris de le présenter plus tôt, il reste que ce document objective les émotions qu'elle a manifestées tout au long de la procédure et établit qu'elle présente des séquelles compatibles avec une agression sexuelle. Pour sa part, l'appelant s'était montré incapable de restituer sa propre version des faits, se contentant d'affirmer que l'accusation n'était pas crédible parce que ce qu'il lui était reproché ne lui ressemblait pas, propos contredit par le diagnostic posé par l'expertise psychiatrique. Il n'y a donc en effet aucune raison de ne pas se tenir aux éléments communs aux récits de la partie plaignante et du témoin. 2.5.2. Procédant à une analyse des déclarations de ces deux protagonistes, l'appelant soutient néanmoins que ses actes ne seraient pas pénalement relevant. 2.5.3. Ainsi, selon lui, il découlerait des propres déclarations de l'intimée qu'il n'avait pas fait usage de sa force physique lorsqu'il s'était uniquement penché sur elle alors qu'elle était endormie tout en lui touchant le flanc. Certes, il y avait une différence de gabarit entre eux mais cela n'était pas suffisant. L'intimée répond que l'appelant n'était pas seulement incliné sur elle mais rappelle que la moitié de son torse était sur le sien. Le MP fait de même, soulignant que la proximité était telle que le témoin E_____ avait cru que l'appelant était couché sur la victime et que lorsqu'il était entré dans la pièce, celle-ci tentait de repousser l'agresseur, mais n'y était parvenue qu'avec le concours de son ami. Le MP ajoute que l'argumentation développée à l'appui de l'appel occulte le fait que seule une tentative est reprochée.

- 14/27 - P/24933/2021 Ce dernier argument suffit pour clore le débat : il peut être déduit des déclarations des deux protagonistes qui ont conservé des souvenirs, ainsi que des concessions de l'appelant, que celui-ci s'est agenouillé à côté du lit sur lequel la partie plaignante dormait et qu'il s'est penché sur elle, la chemise ouverte, son torse à la hauteur de celui de la jeune femme. Comme il touchait son flanc, celle-ci s'est réveillée et a été effrayée de trouver ainsi l'homme au-dessus d'elle et la touchant. Elle s'est débattue et a crié, mais cela n'a pas conduit l'appelant à se désister. En effet, lorsqu'il est entré dans la pièce, le témoin a vu une scène lui donnant à penser que l'individu était couché sur la partie

plaignante, qui tentait de le repousser de ses mains, ce qui implique que celui-là se tenait toujours au-dessus de celle-ci. On retiendra ce premier propos, non le second, selon lequel les deux protagonistes se faisaient face, debout, car le témoin a expliqué pour quel motif ses souvenirs avaient évolué et, surtout, la version initiale coïncide avec celle de la victime alors que, comme déjà retenu, rien ne permet de penser qu'ils se seraient entendus pour porter de fausses accusations à l'encontre du prévenu. Du reste, les deux scènes ne s'excluent pas, car suite à l'intervention du témoin, qui s'est saisi de l'appelant, la partie plaignante s'est levée. Il est donc possible qu'elle se fut alors trouvée face au prévenu. Quoi qu'il en soit, l'épisode sur le lit suffit pour réaliser l'élément de contrainte physique, a minima au stade de la tentative, l'appelant ayant fait barrage de son corps fléchi sur l'intimée, l'empêchant de se relever, tant et si bien qu'elle essayait de le repousser de ses mains. Il faut admettre que la contrainte que l'appelant a tentée relevait bien de l'art. 189 al. 1 CP. Certes, le simple attouchement du flanc de la partie plaignante, recouvert de son pantalon, relève davantage de l'attouchement que de l'acte d'ordre sexuel, mais il est clair que l'intention de l'intéressé était d'aller au-delà dès lors qu'il s'est penché sur la victime et l'a empêchée ce faisant de se relever, au lieu de se contenter de la caresser ce qu'il eût pu fait de sa position agenouillée à côté du lit. Le fait que l'intention était de commettre un ou plusieurs acte(s) d'ordre sexuel se déduit en outre du comportement adopté ensuite, le simulacre de coït devant être compris comme une expression de sa volonté frustrée. Le prévenu ne conteste au demeurant pas que son intention portait sur la commission d'au moins un acte d'ordre sexuel, ne discutant pas la question sous cet angle. 2.5.4. En ce qui concerne le second complexe de faits, l'appelant ne remet pas en cause l'élément de contrainte, à l'évidence réalisé du fait qu'il a retenu la partie plaignante par le bras et la taille, tout en la tirant vers lui, mais expose qu'il n'est pas établi que cela aurait abouti à davantage qu'un contact entre son corps et celui de l'intimée, comme décrit par elle à la police. Le témoignage de E_____ évoquant un (ou plusieurs) simulacre(s) de copulation ne pouvait être retenu, vu son état

- 15/27 - P/24933/2021 d'alcoolisation et faute de convergence avec le récit de l'intimée. Ce que celle-ci avait décrit, soit "j'ai senti son corps contre moi", ne répondait pas à la définition d'acte d'ordre sexuel. L'intimée affirme que les faits se sont bien passés de la manière relatée par son ami, sans prendre position sur ses propres déclarations, si ce n'est pour rappeler qu'elle n'était pas assistée d'un avocat, s'agissant d'évoquer le nombre d'événements (point pourtant non évoqué à l'appui de l'appel). Le MP se tient aux déclarations du témoin, tout en estimant qu'elles ne sont pas contredites par celles de la partie plaignante. Il est relevé tout d'abord qu'il ne résulte pas de jugement entrepris que le premier juge aurait retenu que l'appelant a touché les seins ou les organes sexuels de la partie plaignante, même par-dessus les vêtements et les parties ne le soutiennent pas. Cette conclusion est au demeurant correcte, vu les déclarations de l'intimée, qui n'a jamais confirmé le propos du témoin à ce sujet. Cela étant, il est vrai que le témoin E_____ était fortement alcoolisé. Pour autant, ses premières déclarations à la police sont claires et montrent qu'il a pris soin de distinguer entre ce qu'il était certain d'avoir vu et ce qui était davantage source d'interrogation pour lui (il n'était pas certain que le prévenu fût parvenu à introduire sa main dans le pantalon de la partie plaignante ; ses souvenirs étaient vagues après que le trio eut pris l'ascenseur). Le témoin a clairement exprimé que, alors que les protagonistes quittaient la chambre, le prévenu avait agrippé l'intimée comme "s'il voulait à nouveau essayer de la violer" et avait mimé une copulation. Devant le MP, certes sur rappel de ses précédentes déclarations, il a confirmé son propos, avec un langage imagé (le

prévenu avait adopté la position d'un homme "fier" et se frottait contre l'intimée). Pour sa part, la partie plaignante a bien décrit avoir été tirée contre le corps du prévenu, qu'elle a senti contre le sien. Comme souligné par le MP, son récit ne contredit donc pas celui du témoin. Un tel comportement est certainement connoté sexuellement. Il a certes été très rapide, ainsi que déclaré par l'intimée elle-même, et a été accompli alors que les deux protagonistes étaient vêtus. Néanmoins, il n'a pas été imposé uniquement par surprise, mais bien par usage de la contrainte physique. Il excède partant le champ d'application de l'art. 198 al. 2 CP, du reste non plaidé par la défense, pour entrer dans celui de l'art. 189 CP. En revanche, il sera relevé d'office (art. 404 al. 2 CPP) que le dossier ne permet pas d'admettre que trois occurrences de ce type se sont succédées. À la police, l'intimée a mentionné un seul épisode, survenu au moments où les trois protagonistes quittaient l'appartement. Le reste de son récit décrit tout autre chose (le trio descend attendre le

- 16/27 - P/24933/2021 chauffeur ; l'appelant se dénude partiellement, apparemment pour se soulager ; le témoin et elle remontent en ascenseur ; elle a pu monter dans le VTC sans encombre lorsqu'ils sont redescendus). Devant le MP, elle s'est contentée d'adhérer au récit du témoin E_____ s'agissant de "la partie relative au couloir ", sans préciser si elle voulait dire qu'il y avait eu une occurrence au sortir de la chambre et une autre sur le palier ou si par "couloir" elle entendait le palier. Pour sa part, le témoin a évoqué devant la police, plusieurs séquences, mais n'en a décrit qu'une avec précision, soit celle survenue alors que le trio quittait la chambre. Lors de l'instruction préliminaire, il a dit que les faits se seraient déroulés dans cette pièce, et ce uniquement sur rappel de ses dires à la police. Dans ces circonstances, on retiendra qu'un seul épisode est survenu, avant que le trio ne prenne l'ascenseur pour rejoindre la sortie de l'immeuble. Le jugement est réformé, dans la mesure qui précède, ce qui conduit à prononcer simultanément une condamnation et un acquittement du chef de contrainte. On ne se trouve en effet pas dans l'hypothèse où l'ensemble des faits visés dans l'acte d'accusation sont tenus pour réalisés, mais au profit d'une autre qualification juridique, ce qui exclut le prononcé formel d'un acquittement du chef de celle proposée par le MP et/ou retenue en première instance (ATF 144 IV 362 consid. 1.3.1). 3. 3.1. À teneur de l'art. 115 al. 1 let. b LEI, est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque séjourne illégalement en Suisse, notamment après l'expiration de la durée du séjour non soumis à autorisation ou du séjour autorisé. Selon la doctrine, la simple présence d'un étranger non autorisé à séjourner sur le territoire ne suffit pas. Encore faut-il qu'elle soit d'une certaine durée soit, au moins, environ 24 heures (M. S. NGUYEN / C. AMARELLE (édi), Code annoté de droit des migrations, Vol. II : Loi sur les étrangers (LEtr), Berne 2017, n. 14 ad art. 115 ; M. CARONI / T. GÄCHTER / D. THURNHERR (éd), Bundesgesetz über Ausländerinnen und Ausländer (AuG), Stämpfli Handkommentar, Berne 2010, n. 19 ad art. 115), opinion qui doit être suivie la notion de séjour (Aufenthalt en allemand) impliquant nécessairement un élément de permanence. 3.2. L'appelant conteste encore le verdict de culpabilité du chef de séjour illégal. À raison : comme il l'expose et, surtout, il est décrit dans l'acte d'accusation, il n'a passé que quelques heures en Suisse, y étant entré, illégalement, le 26 décembre 2021 à 16h00 pour être interpellé le lendemain, à 05h00. Peu importe que l'intéressé n'eut pas contesté l'infraction en première instance, comme invoqué par le MP : il s'agissait d'une question de droit, tant en ce qui concerne l'obligation de s'en tenir aux faits tels que décrits dans l'acte d'accusation (art. 9 CPP), que de procéder à la subsumption, si bien que le premier juge eût dû opérer d'office.

- 17/27 - P/24933/2021 Seule une entrée illégale peut partant être reprochée. Le jugement est modifié sur ce point également. 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). Le juge doit d'abord déterminer le genre de la peine devant sanctionner une infraction, puis en fixer la quotité. Pour déterminer le genre de la peine, il doit tenir compte, à côté de la culpabilité de l'auteur, 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 147 IV 241 consid. 3.2). 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 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 ; 141 IV 61 consid. 6.1.1). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge (ATF 144 IV 313 consid. 1.2). 4.1.2. 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. 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

- 18/27 - P/24933/2021 de la sorte neutraliser les effets de circonstances atténuantes (ATF 127 IV 101 consid. 2b p. 103 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_445/2016 du 5 juillet 2017 consid. 6.1.1 et 6B_42/2015 du 22 juillet 2015 consid. 2.4.1). 4.1.3. 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

E. 5

juillet 2017 consid. 5.1). L'appréciation des preuves implique donc une appréciation d'ensemble. Le juge doit forger sa conviction sur la base de tous les éléments et indices du dossier. Le fait que l'un ou l'autre de ceux-ci ou même chacun d'eux pris isolément soit insuffisant ne doit ainsi pas conduire systématiquement à un acquittement. La libre appréciation des preuves implique que l'état de fait retenu pour construire la solution doit être déduit des divers éléments et indices, qui doivent être examinés et évalués dans leur

- 10/27 - P/24933/2021 ensemble (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1169/2017 du 15 juin 2018 consid. 1.1 ; 6B_608/2017 du 12 avril 2018 consid. 3.1 et les références). 2.1.3. Les déclarations de la victime 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_942/2017 du 5 mars 2018 consid. 2.1.2 ; 6B_614/2012 du 15 février 2013 consid. 3.2.5), sous réserve des cas particuliers où une expertise de la crédibilité des déclarations de la victime s'impose (ATF 129 IV 179 consid. 2.4 p. 184 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1306/2017 du 17 mai 2018 consid. 2.1.1). 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 ; 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). 2.2.1 Selon l'art. 189 CP, se rend coupable de contrainte sexuelle la personne qui, notamment en usant de menace ou de violence envers une autre, 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. 2.2.2. Par acte d'ordre sexuel au sens, notamment, de cette disposition, il faut entendre 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 et qui est objectivement clairement connotée sexuellement d'un point de vue de l'observateur neutre, le seul fait qu'un acte soit inconvenant, impudique, indécent ou de mauvais goût ne suffit pas ; dans les cas équivoques, il convient de tenir compte de l'ensemble des éléments d'espèce, notamment de l'âge de la victime, de sa différence d'âge avec l'auteur, de la durée de l'acte et de son intensité, ainsi que du lieu choisi par l'auteur (ATF 125 IV 58 consid. 3b ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_866/2022 du 5 juin 2023 consid. 4.1.2 ; 6B_859/2022 du 6 mars 2023 consid. 1.3 ; 6B_935/2020 du 25 février 2021 consid. 3.1). Des baisers insistants sur la bouche, de même qu'une caresse insistante du sexe, des fesses ou des seins, même par-dessus les habits, constituent un acte d'ordre sexuel (arrêt du Tribunal fédéral 6B_859/2022 du 6 mars 2023 consid. 1.3). De même, le fait pour un adulte d'amener un enfant de 11 à 12 ans à lui toucher le sexe au cours d'une douche commune constitue un tel acte (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1122/2018 du 29 janvier 2019 consid. 3.2). À l'inverse, le fait de se déshabiller ou de se montrer nu n'est pas en soi suffisant pour être considéré comme un acte d'ordre sexuel (arrêt du Tribunal fédéral 6B_123/2020 du 26 novembre 2020 consid. 6.4.2).

- 11/27 - P/24933/2021 2.2.3. L'art. 189 CP tend à protéger la libre détermination en matière sexuelle, en réprimant l'usage de la contrainte aux fins d'amener une personne à faire ou à subir, sans son consentement, l'acte sexuel (ATF 148 IV 234 consid. 3.3 et les références citées). 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 utilisant un moyen efficace (ATF 148 IV 234 consid. 3.3 et les références citées ; 122 IV 97 consid. 2b). L'art. 189 CP 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 148 IV 234 consid. 3.3 ; 133 IV 49 consid. 4 et la référence citée). Sur le plan subjectif, la contrainte sexuelle est une infraction intentionnelle. L'auteur doit savoir que la victime n'est pas consentante ou en accepter l'éventualité (ATF 148 IV 234 consid. 3.4 et les références citées). L'élément subjectif se déduit d'une analyse des circonstances permettant de tirer, sur la base des éléments extérieurs, des déductions sur les dispositions intérieures de l'auteur. S'agissant de la contrainte en matière sexuelle, l'élément subjectif est réalisé lorsque la victime donne 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 des tentatives d'amadouement ou d'essayer de fuir (ATF 148 IV 234 consid. 3.4 et les références citées ; arrêt non publié 6B_1191/2023 du 21 décembre 2023 consid 1.1).

E. 5.1

L'appelant ne conteste pas le principe de l'expulsion pour l'hypothèse où un verdict de tentative de contrainte sexuelle subsisterait, étant rappelé que l'expulsion est dans ce cas obligatoire (art. 66a let. h CP et ATF 144 IV 168 consid. 1.4.2). À raison, la clause de rigueur n'entrant pas en considération, en l'absence du moindre lien avec la Suisse.

E. 5.2

L'intéressé requiert en revanche qu'il soit renoncé à l'inscription au SIS au motif qu'il aurait l'intention de s'enrôler dans la légion étrangère. Cet argument est assurément inopérant : le prévenu a certes, au cours de la procédure, mentionné avoir caressé ce projet, mais il n'a jamais soutenu avoir entrepris la moindre démarche en ce sens. Par ailleurs, vu son trouble de la personnalité, il est hautement douteux qu'une postulation serait accueillie favorablement et il est souhaitable que ce ne soit pas le cas : l'intéressé présente un risque modéré de commettre des infractions contre la vie et l'intégrité corporelle d'autrui, un risque faible à modéré de commettre des actes à caractère sexuel et un risque élevé de commettre des infractions contre les biens, de sorte que son profil est incompatible avec une activité susceptible de l'amener à intervenir dans un contexte de conflit armé ou d'être mis en présence de civils particulièrement vulnérables. Pour le surplus, il n'est ni plaidé, ni établi qu'il aurait des liens avec la France, où il séjourne illégalement, l'existence d'un frère qui l'hébergerait n'ayant pas été démontrée.

- 21/27 - P/24933/2021

E. 5.3

Le jugement sera donc confirmé en ce qui concerne le prononcé de l'expulsion, sa durée, adéquate, et son inscription au SIS. 6. 6.1.1. Le prévenu acquitté, totalement ou en partie, ou au bénéfice d'une ordonnance de classement a droit à une réparation du tort moral subi en raison d'une atteinte particulièrement grave à sa personnalité, notamment en cas de privation de liberté, en vertu de l'art. 431 al. 2 CPP. Néanmoins, conformément à l'art. 51

CP, une peine privative de liberté doit, si possible, être compensée avec la privation de liberté déjà intervenue, même dans une autre procédure, pour autant que cela soit possible (ATF 133 IV 150 consid. 5.1 p. 154 s.). L'atteinte à la liberté personnelle que représente la privation de liberté avant jugement est un préjudice qui trouve sa réparation dans l'imputation de la durée de celle-ci sur la peine prononcée ou, en cas d'acquittement, dans une indemnité (ATF 117 IV 404 consid. 2a p. 407 ; 113 IV 118 consid. 2b p. 121). A fortiori doit-il en aller de même quand la privation de liberté a été subie dans la même procédure que celle dont est issue la condamnation prononcée, mais pour une autre prévention (ACPR/409/2013 du 29 août 2013 consid. 3.1). L'art. 431 al. 2 CPP énonce d'ailleurs qu'une détention avant jugement dûment autorisée n'est indemnisée que si elle ne peut pas être imputée sur les sanctions prononcées à raison d'autres infractions. Il n'est pas pertinent, sous l'angle de l'imputation, que l'infraction pour laquelle le prévenu est condamné ait pu ou non justifier à elle seule la détention provisoire (ACPR/585/2014 du 9 décembre 2014 consid. 3.2.1). En d'autres termes, la question de l'indemnisation d'une détention injustifiée ne se pose donc, en principe, que si une imputation suffisante de cette détention sur une autre sanction, au sens de l'art. 51 CP, n'est plus possible. Tel est le cas lorsque le nombre de jours de détention dépasse celui de la sanction prononcée (arrêt 6B_558/2013 du 13 décembre 2013 consid. 1.6 in fine). L'indemnisation financière est ainsi subsidiaire à l'imputation, et le prévenu n'a pas le droit de choisir entre l'une ou l'autre (ATF 141 IV 236 consid. 3.3 p. 239 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_84/2014 du 13 août 2014 consid. 5.1). 6.1.2. L'ampleur de la réparation morale dépend avant tout de la gravité des souffrances physiques ou psychiques consécutives à l'atteinte subie par l'intéressé et de la possibilité d'adoucir sensiblement, par le versement d'une somme d'argent, la douleur morale qui en résulte. Le Tribunal fédéral considère en principe qu'un montant de CHF 200.- par jour en cas de détention injustifiée de courte durée constitue une indemnité appropriée, dans la mesure où il n'existe pas de circonstances particulières qui pourraient fonder le versement d'un montant inférieur ou supérieur. Le taux journalier n'est qu'un critère qui permet de déterminer un ordre de grandeur pour le tort moral. Il convient ensuite de corriger ce montant compte tenu des particularités du cas (durée de la détention, retentissement de la procédure sur l'environnement de la personne acquittée, gravité des faits reprochés, etc.). Lorsque la détention injustifiée s'étend sur une longue période, une augmentation linéaire du montant accordé dans les cas de détention plus courte n'est pas adaptée, car le fait de l'arrestation et de la détention pèse d'un poids en tout cas aussi important que

- 22/27 - P/24933/2021 l'élément de durée pour apprécier l'atteinte que subit la personne incarcérée. Aussi, lorsque la durée de détention est de plusieurs mois, convient-il en règle générale de réduire le montant journalier de l'indemnité (ATF 143 IV 339 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_984/2018 du 4 avril 2019 consid. 5.1). 6.2. Le prévenu, partiellement acquitté, a subi une détention avant jugement de 358 jours, d'où un solde, donnant lieu à indemnisation au sens de l'art. 429 al. 1 let. c CPP de 108 jours, après imputation des 250 unités auxquelles il est condamné. Vu la durée de la détention, il se justifie de ramener le montant de l'indemnisation journalière à CHF 100.-. L'indemnité allouée sera partant arrêtée à CHF 10'800.-.

E. 7

7.1.1. L'art. 49 al. 1 CO dispose que la personne qui subit une atteinte illicite à sa personnalité a droit à une somme d'argent à titre de réparation morale, pour autant que la

gravité de l'atteinte le justifie et que l'auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement. L'ampleur de la réparation morale dépend avant tout de la gravité des souffrances physiques ou psychiques consécutives à l'atteinte subie par la victime et de la possibilité d'adoucir sensiblement, par le versement d'une somme d'argent, la douleur morale qui en résulte. En raison de sa nature, l'indemnité pour tort moral, qui est destinée à réparer un dommage qui ne peut que difficilement être réduit à une simple somme d'argent, échappe à toute fixation selon des critères mathématiques, de sorte que son évaluation en chiffres ne saurait excéder certaines limites. L'indemnité allouée doit toutefois être équitable. Statuant selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC), le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation. Il n'est pas nécessaire que les souffrances soient attestées par un rapport thérapeutique (arrêt du Tribunal fédéral 6B_123/2020 du 26 novembre 2020 consid. 10.1 et 10.2).

Une créance en dommages-intérêts porte intérêts compensatoires à 5% l'an (ATF 131 III 12 consid. 9.1 et 9.5 ; 122 III 53 consid. 4a et 4b ; 121 III 176 consid. 5a). 7.1.2. Toute comparaison avec d'autres affaires doit intervenir avec prudence, dès lors que le tort moral touche aux sentiments d'une personne déterminée dans une situation donnée et que chacun réagit différemment face au malheur qui le frappe. Une comparaison avec d'autres cas similaires peut cependant, suivant les circonstances, constituer un élément d'orientation utile (ATF 138 III 337 consid. 6.3.3 p. 345). Les montants accordés en cas de viol ou de contrainte sexuelle par les autorités judiciaires, sur la base des art. 41ss CO, se situent généralement entre CHF 10'000.- et CHF 30'000.- (arrêts du Tribunal fédéral 6B_898/2018 du 2 novembre 2018 ; 6B_129/2014 du 19 mai 2014 ; AARP/116/2017 du 3 avril 2017 ; AARP/266/2016 du 28 juin 2016 ; AARP/92/2012 du 26 mars 2012). D'une manière générale, la jurisprudence récente tend à allouer des montants de plus en plus importants au titre du tort moral (ATF 125 III 269 consid. 2a).

- 23/27 - P/24933/2021 7.1.3. Le guide relatif à la fixation du montant de la réparation morale selon la loi sur l'aide aux victimes établi le 3 octobre 2019 par l'Office fédéral de la justice (OFJ), sur lequel s'appuie la partie plaignante dans son argumentaire, propose une indemnité pouvant atteindre CHF 8'000.- pour les atteintes graves (tentative de viol, [tentative de] contrainte sexuelle, harcèlement sexuel à la fréquence ou à l'intensité particulières, acte sexuel avec un enfant).

E. 7.2

En l'espèce, si les faits commis au préjudice de la partie plaignante n'atteignent pas une grande gravité, étant rappelé que la contrainte sexuelle n'a été que tentée, la jeune fille n'en a pas moins exposé, tout au long de la procédure, que l'atteinte à sa santé mentale a été importante et le certificat médical produit, certes tardivement, soutient son propos. Il se justifie partant de lui allouer une indemnité pour tort moral. Le montant de CHF 3'000.- requis et octroyé par le premier juge est adéquat, vu l'intensité du traumatisme. Comme retenu en première instance, il porte intérêts.

E. 8.1

Selon l'art. 428 al. 1, première phrase, CPP, les frais de la procédure de recours sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé. L'art. 428 al. 2 CPP régit les cas dans lesquels les frais de la procédure peuvent être mis à la charge de la partie recourante qui obtient une décision qui lui est plus favorable. Selon l'al. 3, si l'autorité de recours rend elle-même une nouvelle décision, elle se prononce également sur les frais fixés par l'autorité inférieure. Pour déterminer si une partie succombe ou obtient

gain de cause, il faut examiner dans quelle mesure ses conclusions sont admises en deuxième instance (arrêt du Tribunal fédéral 6B_369/2018 du 7 février 2019 consid. 4.1 non publié aux ATF 145 IV 90).

8.2.1. L'appel a partiellement abouti : si la condamnation du chef de contrainte sexuelle et de tentative de contrainte sexuelle est maintenue, de même que l'expulsion ainsi que son inscription au SIS, enfin, le principe comme la quotité de l'indemnisation du tort moral subi par la victime, deux occurrences de contrainte sexuelle achevée sont écartées, de même que l'infraction de séjour illégal, et la peine réduite, d'où une admission partielle des conclusions en indemnisation pour la détention avant jugement subie en trop. Il s'ensuit que seule la moitié des frais de la procédure d'appel, y compris l'émolument de motivation du jugement du TP, sera mise à la charge du prévenu. Certes, celui-ci évoquait son indigence et sa responsabilité légèrement restreinte pour requérir une dispense totale des frais de la procédure d'appel, mais il lui appartenait de davantage cibler ses conclusions. Tout au plus limiterait-on exceptionnellement l'émolument d'arrêt (art. 14 du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RTFMP]) à CHF 800.-.

8.2.2. Compte tenu des acquittements par ailleurs prononcés par le TP, seuls deux tiers des frais de la procédure préliminaire et de première instance seront mis à la charge du prévenu.

- 24/27 - P/24933/2021

8.2.3. Le solde des frais de l'ensemble de la procédure sera supporté par l'État.

E. 9

9.1.1. 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 (RAJ) s'applique, lequel prescrit un tarif horaire de CHF 200.- pour une cheffe ou un chef d'Etude.

Conformément à l'art. 16 al. 2 RAJ, seules les heures nécessaires sont retenues. Elles 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.

9.1.2. 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). Des exceptions demeurent possibles, charge à l'avocat de justifier l'ampleur d'opérations dont la couverture ne serait pas assurée par le forfait.

Ce forfait couvre en particulier la rédaction de la déclaration d'appel, qui n'a pas à être motivée et peut donc prendre la forme d'un simple courrier (ordonnance de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2014.51 du 21 novembre 2014 consid. 2.1 ; décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.165 du 24 janvier 2014 consid. 4.1.3 et BB.2013.127 du 4 décembre 2013 consid. 4.2).

E. 9.2

Considérés globalement, les états de frais des deux avocates satisfont les exigences légales et jurisprudentielles applicables en matière d'assistance judiciaire, hormis pour les deux heures consacrées par la défenseure d'office de l'appelant à la lecture du jugement et à la rédaction de la déclaration d'appel, tâches couvertes par le forfait couvrant les activités diverses. Ledit forfait est de 10% pour chacun d'elles, leurs diligences pour l'ensemble de la procédure ayant dépassé les 30 heures.

Aussi, chacune sera rémunérée par CHF 1'480.90 (6 heures et 15 minutes au taux horaire de CHF 200.- + le forfait en CHF 125.- + la TVA au taux de 7.7% par CHF 105.90). * * * * *

- 25/27 - P/24933/2021

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