

# **GE\_GERICHTE P/13187/2020 vom 3. Januar 2023**

GE Cour de justice, 2023-01-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_13187\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_13187_2020)

FR: GE\_GERICHTE P/13187/2020 du 3 janvier 2023

IT: GE\_GERICHTE P/13187/2020 del 3 gennaio 2023

## **Regeste**

APPRÉCIATION DES PREUVES | CPP.10; CP.190; CP.22

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'appel et l'appel joint ont été interjetés et motivés selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398, 399, 400 et 401 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 inéquitable (art. 404 al. 2 CPP).

### **E. 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 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 et 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. 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 145 IV 154 consid. 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 ( *ibidem* ). 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\_219/2020 du 4 août 2020 consid. 2.1 et 6B\_332/2020 du 9 juin 2020 consid. 3.2). Les cas de "déclarations contre déclarations", dans lesquels les déclarations de la victime en tant que principal élément à charge et les déclarations contradictoires de la personne accusée s'opposent, ne doivent pas nécessairement, sur la base du principe *in dubio pro reo*, conduire à un acquittement. L'appréciation définitive des déclarations des participants incombe au tribunal du fond (ATF 137 IV 122 consid. 3.3).

### **E. 2.2**

L'art. 190 al. 1 CP punit d'une peine privative de liberté de un à dix ans celui qui, notamment en usant de menace ou de violence, en exerçant sur sa victime des pressions

d'ordre psychique ou en le mettant hors d'état de résister, aura contraint une personne de sexe féminin à subir l'acte sexuel, par lequel on entend l'union naturelle des parties génitales d'un homme et d'une femme (ATF 123 IV 49 consid. 2). Sur le plan subjectif, la contrainte sexuelle et le viol sont des infractions intentionnelles, étant précisé que le dol éventuel suffit. Agit intentionnellement celui qui sait ou accepte l'éventualité que la victime ne soit pas consentante, qu'il exerce ou emploie un moyen de contrainte sur elle et qu'elle se soumette à l'acte sexuel sous l'effet de cette contrainte (ATF 87 IV 66 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_583/2017 du 20 décembre 2017 consid. 3.4).

### **E. 2.3**

Selon l'art. 22 al. 1 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.

### **E. 2.4**

En l'espèce, il est établi par la procédure que l'appelant et l'appelante joint (ci-après : intimée) ont chacun quitté G\_\_\_\_\_ vers 22h et qu'une fois à l'extérieur, ils se sont rapidement parlé et ont échangé leurs numéros de téléphone. Ils ont ensuite cheminé entre l'établissement précité et l'intérieur de la zone boisée en haut du sentier 1\_\_\_\_\_ jusque peu avant 23h, s'éloignant ainsi seulement d'environ 250 mètres en près d'une heure. Les déclarations des parties s'opposent au sujet de ce qui s'est passé durant cet intervalle. Après qu'ils ont été interpellés par le témoin L\_\_\_\_\_, alors que l'intimée pleurait, l'appelant l'a entraînée de force, la tenant par le coude, sur le sentier précité en direction du sentier 2\_\_\_\_\_, pour se diriger vers la place de jeu de Q\_\_\_\_\_, qu'ils ont dépassée pour regagner les bois sur la droite en franchissant une palissade de chantier. L'appelant a été interpellé à 23h10 par la police municipale alors qu'il regagnait le sentier et l'intimée a été retrouvée seulement vêtue d'un string et d'un débardeur, blessée et en état de choc, avec de l'herbe et des broussailles dans les cheveux. 2.5.1. Les souvenirs de l'intimée sont partiels et fragiles. Elle a néanmoins déclaré avec constance avoir été suivie puis poussée par l'appelant, qui lui avait ordonné de se déshabiller, ce qu'elle avait refusé de faire. Elle avait crié et tenté de s'enfuir, mais l'appelant l'avait rattrapée et tenue par le bras. Bien que ne se rappelant pas avoir subi un acte sexuel, elle a toujours soutenu que l'appelant avait cherché à le lui imposer. Elle a expliqué durant ses auditions par le médecin légiste puis par la police que l'appelant avait tenté de la déshabiller, parvenant à lui arracher son short. Elle a déclaré à partir de l'instruction ne plus se souvenir comment et où elle avait perdu ses habits. 2.5.2. Ses déclarations ont certes pu varier ou se révéler inconstantes sur certains points accessoires, comme la manière dont elle a quitté le restaurant, le fait qu'elle y soit revenue pour y récupérer son sac, qu'elle aurait essayé d'uriner dans le parc ou son oubli de toute conversation avec l'appelant aux abords de l'établissement. Ces hésitations et imprécisions, ne concernant pas des éléments clefs de l'accusation, peuvent s'expliquer par l'état de l'intimée au moment des faits, ivre et sous l'effet de stupéfiants, et de la difficulté en résultant de se remémorer les faits avec acuité. L'intimée a aussi allégué en fin d'instruction avoir été pénétrée analement puis vaginalement, avant de confirmer en première instance ne plus avoir de souvenir à ce sujet. Cela ne lui ôte toutefois pas toute crédibilité. Comme elle l'a elle-même expliqué, une telle allégation nouvelle et tardive a pu résulter d'une tentative de se remémorer au plus près de la réalité ce qui a pu se passer, en se raccrochant à des émotions et des douleurs ressenties. Surtout, un tel scénario, s'il n'a pas été retenu par les premiers juges faute de preuve suffisante, n'est pas exclu par les éléments du dossier. 2.5.3.

Plus généralement, les déclarations de l'intimée, bien que parcellaires, sont corroborées par les preuves recueillies. Son soutien-gorge et son short ont été retrouvés dans les bois, en haut et en bas du sentier 1 \_\_\_\_\_, et son sac et sa veste étaient en possession de l'appelant, ce qui tend plutôt à démontrer que ce dernier l'a partiellement déshabillée. Il n'est pas plausible malgré son état d'ébriété qu'elle ait décidé de se dévêtir de manière aussi désordonnée, et cela n'est même pas soutenu par l'appelant. Celui-ci a tantôt allégué qu'elle se serait déshabillée pour uriner dans les bois en bas des falaises ou en haut du sentier 1 \_\_\_\_\_, ce qui n'explique ni l'éparpillement de ses habits, ni en particulier pourquoi elle aurait ôté sans soutien-gorge ainsi que sa veste et laissé son sac à l'appelant, qu'elle ne connaissait pas. Contrairement au point de vue défendu par ce dernier, il n'est pas établi qu'elle n'aurait pu se déshabiller que dans les bois en bas de la falaise, juste avant l'arrivée de la police, dès lors que ni le témoin L \_\_\_\_\_, ni les agents ne l'ont vue d'assez près auparavant pour attester qu'elle était encore entièrement habillée lorsqu'elle a descendu le sentier 1 \_\_\_\_\_. Le témoin et la police ont affirmé de manière univoque que l'appelant l'avait conduite en bas du sentier 1 \_\_\_\_\_ puis le long du sentier 2 \_\_\_\_\_ de force, alors qu'elle tentait de lui résister, le premier attestant également de pleurs étouffés de plus en plus fort. Elle a été retrouvée par la police blessée, en état de choc, avec de l'herbe et des broussailles dans les cheveux. Ses blessures, présentes sur presque tout le corps, et constatées par la police au niveau des jambes avant qu'elle tente de fuir, ne peuvent s'expliquer par les seules chutes dues à l'ivresse, non contestées, qu'elle a pu faire durant sa marche avec l'appelant, qui n'ont pas été propres à causer de telles lésions. Les ecchymoses sur les membres supérieurs sont en outre compatibles avec une préhension manuelle telle que rapportée par les témoins. Son état de choc et son hystérie s'expliquent mieux par une tentative d'agression sexuelle que par d'éventuels effets secondaire de l'alcool et de la cocaïne, les agents ayant en outre constaté qu'elle cherchait à fuir quelqu'un. Contrairement au poids que souhaite lui donner l'appelant, le témoignage de sa tante, qui n'a pour une raison inexplicée jamais pris au sérieux sa nièce, n'a qu'une faible valeur, compte tenu de son manque de détails et de cohérence. Il est donc sans impact sur la crédibilité de l'intimée. Enfin, l'appelant a été interpellé la braguette de son pantalon ouverte. Il avait par ailleurs observé l'intimée adopter un comportement à connotation sexuelle indécent dans le restaurant et dit au gérant que pour lui, il était facile de séduire des femmes. Contrairement à ce qu'il argue en appel, il résulte sans ambiguïté du témoignage du précité que l'appelant et non son compagnon a tenu de tels propos. 2.5.4. L'intimée a démontré faire des efforts pour se souvenir au mieux de ce qui s'était passé, au fur et à mesure de ses auditions, sans user d'exagération ou de pure imagination pour combler des trous de mémoire, ni hésiter à admettre qu'elle ne se rappelait plus de certaines choses. Elle a non seulement décrit les faits dont elle se souvenait, mais dans une même mesure le sentiment de peur ainsi que les douleurs ressenties, là encore de la manière la plus précise possible et sans exagération. Une fois recueillie par la police et prise en charge médicalement, elle n'avait aucun intérêt à accuser l'appelant sans raison. Elle a certes toujours refusé d'admettre une consommation de cocaïne mais elle n'a jamais été poursuivie à ce sujet. 2.6.1. Les déclarations de l'appelant, selon lesquelles il aurait en substance décidé de raccompagner l'intimée jusqu'à son domicile, sans rentrer chez elle, après avoir constaté son état d'ivresse, ne résistent pas à l'examen pour les motifs qui suivent, comprenant des contradictions avec ses propres dires. Il a affirmé être sorti de G \_\_\_\_\_ seulement pour passer un appel mais n'est finalement jamais revenu dans l'établissement, notamment pour régler ses consommations, alors que s'il avait souhaité aider l'intimée avec l'accord de cette dernière, il lui aurait suffi de lui

demander d'attendre son retour. Près d'une heure plus tard, il ne s'était éloigné que de 250 mètres et n'était même pas sorti de la zone boisée sous le quartier de Saint-Jean. Il a pourtant toujours affirmé devoir, si ce n'est encore voir le dénommé M\_\_\_\_\_, à tout le moins se rendre chez sa compagne au moyen des derniers trams. Cette dernière a par ailleurs essayé de le joindre à 23h30, certainement pour savoir où il était. Si telle avait vraiment été sa volonté, il n'aurait pas passé autant de temps avec l'intimée et aurait trouvé un moyen de progresser plus vite ou demandé de l'aide. Il a expliqué que dans la zone boisée en haut du sentier 1\_\_\_\_\_, l'intimée avait uriné et commencé à pleurer, sans jamais pouvoir donner une quelconque explication à ces pleurs. Il a aussi toujours soutenu que l'intimée avait répondu à l'appel du témoin L\_\_\_\_\_, que tout allait bien, ce qui est l'exact opposé des déclarations du précité, qui a toujours indiqué que seul l'appelant lui avait répondu et que l'intimée avait pleuré toujours plus fort. Surtout, une fois que le témoin a annoncé qu'il appelait la police, l'appelant a décidé de redescendre en direction de la rue 3\_\_\_\_\_, soit dans la direction opposée au domicile de l'intimée, ce qui tend à démontrer que, plutôt que de la ramener chez elle, il cherchait à la conduire dans un endroit davantage isolé, espérant aussi certainement échapper à la police. Ses affirmations tardives selon lesquelles il se serait contenté de suivre les indications données par l'intimée ne sont pas crédibles. Cette dernière n'était pas en mesure de guider qui que ce soit au vu de l'état dans lequel elle a été retrouvée par la police et n'avait aucun intérêt à inciter l'appelant à la reconduire en bas du sentier. L'appelant n'a donné aucune explication à l'éparpillement illogique des habits de l'intimée et ses affirmations selon lesquelles il ne tenait pas le sac et la veste de cette dernière, qu'elle aurait laissés par terre avant de partir dans les bois, sont incompatibles avec les constats des agents de police. Confronté aux déclarations des témoins attestant qu'il avait utilisé la force pour entraîner l'intimée en bas du sentier 1\_\_\_\_\_ puis le long du sentier 2\_\_\_\_\_, il a argué qu'il faisait de plus grands pas et que la différence de taille entre lui-même et l'intimée l'avait conduit à la soutenir. Or, on ne comprend pas ce qui l'aurait empêché de marcher à la vitesse de cette dernière et de la tenir correctement, sans donner l'impression qu'il la tirait de force et que l'intimée lui résistait. Ses déclarations selon lesquelles juste avant son interpellation l'intimée avait disparu d'elle-même, alors qu'il s'était légèrement écarté d'elle après l'avoir adossée à une barrière pour téléphoner, ou du moins consulter son téléphone, puis qu'il ne l'avait pas retrouvée malgré ses appels, sont en contradiction avec les observations univoques de la police, selon lesquelles il est entré dans la forêt avec elle et est revenu seul sur le chemin, toujours en mouvement. Il en va de même des déclarations de l'appelant selon lesquelles il aurait eu l'intention d'uriner juste avant l'arrivée des agents et était dans l'attente de leur arrivée. 2.6.2. En sus des contradictions qui précèdent, les déclarations de l'appelant ont beaucoup varié, ce dernier ayant constamment cherché à les adapter aux éléments à charge de la procédure, en particulier le relevé de son téléphone ainsi que les déclarations du témoin L\_\_\_\_\_ et des agents l'ayant interpellé. Il a affirmé être sorti précipitamment de G\_\_\_\_\_ pour passer un appel à l'écart du dénommé K\_\_\_\_\_, mais confronté audit relevé, il a affirmé qu'il n'avait pas eu le temps de passer cet appel. Il a d'abord admis avoir observé les écarts du trio puis l'a nié, affirmant l'avoir appris par H\_\_\_\_\_, ce que ce dernier n'a pas confirmé et qui contredit les propres déclarations de l'appelant selon lesquelles il n'aurait pas parlé à ce dernier ou du moins ne s'en souvenait pas. Pour expliquer le déshabillage de la victime, il a déclaré à la police, seulement sur question, supposer qu'elle s'était dévêtue dans la forêt après s'être éloignée de lui. Devant le TMC, il a affirmé l'avoir vue se déshabiller pour uriner à ce moment puis, durant l'instruction, que l'intimée avait en réalité uriné

précédemment, dans la zone boisée en haut du sentier 1\_\_\_\_\_, et n'avait ensuite pas voulu remettre ses vêtements. Il a également seulement dès l'instruction affirmé que l'intimée avait commencé à pleurer à ce moment, alors qu'il avait expliqué jusque-là l'avoir retrouvée tout de suite en pleurs. Il a commencé par affirmer que, juste avant son interpellation, il avait laissé l'intimée seule pour répondre à un appel, puis pour téléphoner à un ami qui avait tenté de le joindre plusieurs fois, pour finalement dire en première instance qu'il n'avait fait que consulter son téléphone. Il a affirmé à plusieurs reprises avoir vu la police venir vers lui, puis dit avoir été surpris par celle-ci, mais en tout état avoir attendu son arrivée. Il a justifié son refus de tout examen médical, peu compréhensible s'il n'avait rien à se reprocher, tout d'abord en disant qu'il dormait et n'y avait rien compris, puis que le médecin légiste ne l'avait pas cru.

### **E. 2.7**

Au vu des éléments qui précèdent, la version de l'intimée, bien que fragmentaire, est bien plus crédible que celle de l'appelant, autant prise pour elle-même qu'examinée en perspective avec les éléments objectifs du dossier. Il est ainsi établi à satisfaction de droit et conformément à l'accusation subsidiaire que, à partir d'un certain moment après que l'appelant et l'intimée sont entrés dans le parc sous les falaises de Saint-Jean, avant qu'ils ne parviennent à la zone boisée en haut du sentier 1\_\_\_\_\_, puis jusqu'à l'intervention de la police vers 23h10, alors qu'ils avaient redescendu ledit sentier et emprunté le sentier 2\_\_\_\_\_ pour gagner une autre zone boisée, l'appelant a agi de la manière suivante. Il a retenu et tiré l'intimée par le bras sur plusieurs dizaines de mètre, il l'a blessée en exerçant une pression sur les membres supérieurs et en la faisant chuter, et il l'a partiellement déshabillée, lui ôtant son short, son soutien-gorge, sa veste et prenant son sac. Il a usé de la force et passé outre le refus qu'elle a exprimé, si ce n'est explicitement, par des cris et des pleurs, ainsi qu'en tentant de fuir et de lui résister. Conformément au sentiment de l'intimée, on ne voit pas ce qu'il aurait visé d'autre par un tel comportement que de lui imposer un acte sexuel complet. Il n'a visiblement pas renoncé à son projet après avoir été interpellé par le témoin L\_\_\_\_\_, puisqu'il a redescendu le sentier 1\_\_\_\_\_ en emmenant de force l'intimée vers une autre zone boisée en contre-bas. Il est rappelé qu'à charge de l'appelant, il avait pu observer l'intimée adopter un comportement dévergondé à G\_\_\_\_\_ et y constater son état d'ébriété, dit au gérant qu'il était facile pour lui de séduire les femmes, quitté abruptement le restaurant pour rejoindre l'intimée et été interpellé la braguette de son pantalon ouverte, sans être sur le point d'uriner contrairement à ce qu'il a toujours prétendu. Au vu de ce qui précède, sa condamnation du chef de tentative de viol sera confirmée.

### **E. 3**

3.1. 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 ( objective 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 141 IV 61 consid. 6.1.1 ; 136 IV 55 consid. 5 et 134 IV 17 consid. 2.1).

### **E. 3.2**

L'art. 43 CP prévoit que le juge peut suspendre partiellement l'exécution d'une peine privative de liberté d'un an au moins et de trois ans au plus afin de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur (al. 1). La partie à exécuter ne peut excéder la moitié de la peine (al. 2) et tant la partie suspendue que la partie à exécuter doivent être de six mois au moins (al. 3, 1<sup>ère</sup> phrase). Pour fixer dans ce cadre la durée de la partie ferme et avec sursis de la peine, il y a lieu de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur. Le rapport entre les deux parties de la peine doit être fixé de telle manière que la probabilité d'un comportement futur de l'auteur conforme à la loi et sa culpabilité soient équitablement prises en compte. Ainsi, plus le pronostic est favorable et moins l'acte apparaît blâmable, plus la partie de la peine assortie du sursis doit être importante. Mais en même temps, la partie ferme de la peine doit demeurer proportionnée aux divers aspects de la faute (ATF 134 IV 1 consid. 5.6).

### **E. 3.3**

Aux termes de l'art. 51 CP, le juge impute sur la peine la détention avant jugement subie par l'auteur dans le cadre de l'affaire qui vient d'être jugée ou d'une autre procédure. Les mesures de substitution doivent être imputées sur la peine à l'instar de la détention avant jugement subie. Afin de déterminer la durée à imputer, le juge prendra en considération l'ampleur de la limitation de la liberté personnelle découlant pour l'intéressé des mesures de substitution, en comparaison avec la privation de liberté subie lors d'une détention avant jugement (ATF 140 IV 74 consid. 2.4). 3.4.1. En l'espèce, la faute de l'appelant est grave. Il s'en est pris à la liberté et l'intégrité sexuelle d'une victime isolée et incapable de résister au vu de son état d'ivresse et de la différence de force physique. Il l'a tenue et tirée de force, malmenée et partiellement déshabillée sur une durée indéterminée, estimable à pour le moins une vingtaine de minutes compte tenu des circonstances. L'intimée a été retrouvée en état de choc, elle a subi des lésions certes légères mais sur tout le corps, à tout le moins partiellement en conséquence de l'agression. Elle a été psychologiquement marquée par les événements, ce d'autant plus qu'elle a eu de la peine à recomposer ses souvenirs, et elle a ressenti des douleurs physiques encore un certain temps après les faits. L'appelant, alors qu'il était moins alcoolisé que la victime, qu'il n'avait contrairement à elle pas consommé de stupéfiants et qu'il se considérait comme sobre, a agi sans aucun égard pour la liberté et l'intégrité de l'intimée. Il l'a traitée comme un objet à sa disposition pour assouvir un désir sexuel, qu'il avait certainement déjà nourri en observant la précitée sur la terrasse de G\_\_\_\_\_. La collaboration de l'appelant n'a pas été bonne, ce dernier ayant constamment nié toute contrainte et violence et adapté ses déclarations aux éléments de l'enquête. Il n'a témoigné aucune empathie vis-à-vis de la victime, ne se plaignant que des conséquences de la présente procédure pour lui-même, et il n'a manifesté aucun regret sincère, ce qui dénote une absence de prise de conscience de la gravité de sa faute. 3.4.2. Au vu des éléments qui précèdent, si l'appelant avait été reconnu coupable d'un viol consommé, la peine privative de liberté aurait dû être fixée entre cinq et six ans. En tenant compte de la seule tentative, la

durée de trois ans arrêtée par les premiers juges apparaît adéquate et sera confirmée. Il est rappelé que l'appelant, en tirant l'intimée de force sur plusieurs dizaines de mètres, en lui causant des blessures sur tout le corps et en la déshabillant partiellement, a largement entamé le processus devant conduire au viol et en tout état atteint la victime dans son intégrité physique et sa liberté. Au vu de la durée de la peine privative de liberté retenue, supérieure à deux ans, un sursis complet est exclu (art. 42 al. 1 CP a contrario ) et, sur le principe, le sursis partiel est acquis à l'appelant (art. 391 al. 2 CPP). La fixation de la durée ferme à 15 mois sera confirmée, pour tenir adéquatement compte d'une part, de la gravité de la faute au vu des éléments susmentionnés, et, d'autre part, du risque de récurrence résiduel résultant de l'absence de prise de conscience de sa culpabilité par l'appelant. La durée du délai d'épreuve de trois ans n'est pas critiquable eu égard au risque précité et sera également confirmée (art. 44 al. 1 CP).

### **E. 3.5**

Sur la peine prononcée sera imputée la durée de la détention avant jugement de 185 jours ainsi que, dans une juste proportion, celle des mesures de substitutions. Les ratios dont les premiers juges ont tenu compte, de 30% pour la durée de l'assignation à domicile (175 jours) et de 15% pour celle de l'obligation de résidence (329 jours), ne sont ni critiqués ni critiquables. La première mesure a entravé la liberté de l'appelant dans une mesure largement inférieure à la prison, étant rappelé qu'il n'exerce pas de travail ni d'activité particulière à Genève, et la seconde dans une mesure très faible, l'appelant ayant de toute manière eu pour projet de vivre à Genève avec sa compagne. Ainsi, pour tenir compte des mesures de substitution, 102 jours supplémentaires seront déduits de la peine ( $[175 \text{ jours} \times 30/100 = 52.5] + [329 \text{ jours} \times 15/100 = 49.35]$ ).

### **E. 4**

4.1. En qualité de partie plaignante, le lésé peut faire valoir des conclusions civiles déduites de l'infraction par adhésion à la procédure pénale (art. 122 al. 1 CPP). Le tribunal saisi de la cause pénale statue sur les conclusions civiles lorsqu'il rend un verdict de culpabilité à l'encontre du prévenu (art. 126 al. 1 let. a CPP). Conformément à l'art. 49 CO, celui 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 cette réparation dépend avant tout de la gravité des souffrances physiques et psychiques consécutives à l'atteinte subie 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 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 (ATF 143 IV 339 consid. 3.1). Depuis 1998, des montants de CHF 15'000.- à CHF 20'000.- ont régulièrement été octroyés en cas de viol et d'actes d'ordre sexuel, et parfois même des montants plus élevés (arrêt du Tribunal fédéral 6P.1/2007 du 30 mars 2007 consid. 8). La doctrine et la jurisprudence récentes tendent vers des indemnités situées entre CHF 20'000.- et CHF 50'000.- en cas de viol consommé (arrêt AARP/138/2021 du 25 mai 2021, consid. 7.1.3).

### **E. 4.2**

En l'espèce, l'intimée a subi une atteinte grave à sa personnalité conséquemment au comportement punissable de l'appelant, de sorte qu'elle peut prétendre à la réparation du tort moral subi, ce qui n'est pas contesté sur le principe. Quoique le viol consommé n'ait pas été retenu, il est établi qu'elle a pour le moins été malmenée, tirée de force sur plusieurs dizaines de mètres, blessée et partiellement déshabillée, en pleine nuit dans un parc, par une personne inconnue, et qu'elle a été retrouvée en état de choc, tentant de fuir toute personne s'approchant d'elle. Il résulte de ses auditions qu'elle a été marquée par les événements, qu'elle a progressivement surmontés, le processus de rémission ayant été compliqué par ses difficultés de mémoire. Elle a en particulier été saisie d'une grande angoisse durant les faits et gardé un souvenir vif des douleurs ressenties, sans être en mesure de se rappeler précisément de leur cause, ce qui a accru sa détresse. Elle explique de manière crédible, compte tenu de ses origines, avoir renoncé à un traitement thérapeutique classique, ne correspondant pas à sa culture ni à sa personnalité. Au vu de ces éléments et des montants susmentionnés concernant l'hypothèse d'un viol consommé, l'indemnité arrêtée à CHF 5'000.- en première instance apparaît basse et sera relevée à CHF 8'000.-. Le jugement querellé sera réformé sur ce point.

## **E. 5**

5.1. Aux termes de l'art. 66a al. 1 let. h CP, le juge expulse de Suisse l'étranger qui est notamment condamné pour viol (art. 190 CP), quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre, pour une durée de cinq à quinze ans. Cette disposition s'applique également en cas de tentative (ATF 146 IV 105 consid. 3.4.1). En l'espèce, le recourant, qui a notamment été reconnu coupable de tentative de viol, remplit donc a priori les conditions d'une expulsion, sous la réserve d'une application de l'art. 66a al. 2 CP, voire également des normes de droit international. 5.2.1. Selon l'art. 66a al. 2 CP, le juge peut exceptionnellement renoncer à une expulsion lorsque celle-ci mettrait l'étranger dans une situation personnelle grave et que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse. Les conditions posées par cette disposition sont cumulatives (ATF 144 IV 332 consid. 3.3). Cette clause dite de rigueur permet de garantir le principe de la proportionnalité (cf. art. 5 al. 2 Cst.). Elle doit être appliquée de manière restrictive (ATF 146 IV 105 consid. 3.4.2). Il convient de s'inspirer des critères énoncés à l'art. 31 al. 1 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA) et de la jurisprudence y relative. L'art. 31 al. 1 OASA prévoit qu'une autorisation de séjour peut être octroyée dans les cas individuels d'extrême gravité. L'autorité doit tenir compte notamment de l'intégration du requérant selon les critères définis à l'art. 58a al. 1 LEI, de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants, de la situation financière, de la durée de la présence en Suisse, de l'état de santé ainsi que des possibilités de réintégration dans l'État de provenance. Comme la liste de l'art. 31 al. 1 OASA n'est pas exhaustive et que l'expulsion relève du droit pénal, le juge devra également, dans l'examen du cas de rigueur, tenir compte des perspectives de réinsertion sociale du condamné (ATF 144 IV 332 consid. 3.3.2). En règle générale, il convient d'admettre l'existence d'un cas de rigueur au sens de l'art. 66a al. 2 CP lorsque l'expulsion constituerait, pour l'intéressé, une ingérence d'une certaine importance dans son droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par la Constitution fédérale (art. 13 Cst.) et par le droit international, en particulier l'art. 8 CEDH (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_364/2022 du 8 juin 2022 consid. 5.1 et 6B\_215/2021 du 17 janvier 2022 consid. 5.1). 5.2.2. Pour se prévaloir du droit au respect de sa vie privée au sens de l'art. 8 par. 1 CEDH, l'étranger doit établir l'existence de liens sociaux et

professionnels spécialement intenses avec la Suisse, notablement supérieurs à ceux qui résultent d'une intégration ordinaire (cf. ATF 134 II 10 consid. 4.3). Par ailleurs, un étranger peut se prévaloir de l'art. 8 par. 1 CEDH (et de l'art. 13 Cst.), qui garantit notamment le droit au respect de la vie familiale, pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille, pour autant qu'il entretienne une relation étroite et effective avec une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (ATF 144 II 1 consid. 6.1). Les relations familiales visées par l'art. 8 par. 1 CEDH sont avant tout celles qui concernent la famille dite nucléaire, soit celles qui existent entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_364/2022 précité consid. 5.1 et 6B\_286/2020 du 1<sup>er</sup> juillet 2020 consid. 1.3.2). Sous réserve de circonstances particulières, les concubins ne sont pas habilités à invoquer l'art. 8 CEDH. D'une manière générale, il faut que les relations entre les concubins puissent, par leur nature et leur stabilité, être assimilées à une véritable union conjugale pour bénéficier de la protection de l'art. 8 par. 1 CEDH (cf. arrêts du Tribunal fédéral 6B\_234/2021 du 30 mars 2022 consid. 3.2 et 6B\_124/2020 du 1<sup>er</sup> mai 2020 consid. 3.3.2). Dans le cadre de l'examen de la proportionnalité de la mesure (cf. art. 8 par. 2 CEDH), il faut aussi tenir compte de l'intérêt fondamental de l'enfant (art. 3 CDE) à pouvoir grandir en jouissant d'un contact étroit avec ses deux parents (ATF 144 I 91 consid. 5.2). En l'absence de ménage commun avec son enfant et de relations personnelles entretenues de manière régulière, la seule présence en Suisse de l'enfant du condamné ne permet en principe pas de considérer qu'il existe une atteinte à la vie familiale au sens de l'art. 8 par. 1 CEDH et, par conséquent, que son expulsion l'expose à une situation personnelle grave (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_822/2021 du 4 juillet 2022 consid. 2.1.1 et 6B\_1226/2021 du 1<sup>er</sup> avril 2022 consid. 2.1.3).

### **E. 5.3**

En l'espèce, l'appelant ne vit en Suisse que depuis mars 2020. Il n'y a jamais travaillé ni développé de lien ou d'activité particulière. Jusqu'à récemment, son centre de vie se trouvait en Italie, où il a antérieurement exercé différents emplois et obtenu un titre de séjour. Sa famille vit pour le surplus au Mali. Il souhaite se marier avec sa compagne actuelle mais pour le surplus, ses projets personnels et professionnels en Suisse sont vagues. Il y est pour l'heure entretenu par la précitée. Leur relation, assez récente et au départ peu suivie eu égard à la résidence de l'appelant en Italie, ne peut pas être assimilée par sa nature et sa stabilité à une véritable union conjugale. Il est rappelé qu'ils ne vivent ensemble que depuis 18 mois. L'appelant a certes une enfant issue de cette relation, mais, née en \_\_\_\_\_ dernier, elle n'a que quelques mois, de sorte qu'ils n'ont pu encore entretenir des relations régulières au sens de la jurisprudence précitée. La seule présence de l'enfant en Suisse n'engendre dès lors pas une atteinte à sa vie familiale. A admettre une telle atteinte, l'intérêt public à son expulsion primerait son intérêt propre à rester en Suisse. La mesure querellée est limitée dans le temps. Les faits dont il a été reconnu coupable sont graves, la prise de conscience de sa faute est nulle et il n'a aucun projet concret en Suisse reflétant une volonté d'intégration. Il a au contraire un droit de résidence, un logement et des possibilités d'emploi en Italie. Ses contacts avec sa fille seront certes provisoirement restreints, mais il pourra entretenir des liens avec elle par le biais des moyens de télécommunication modernes et en la rencontrant durant les vacances. Au vu de ce qui précède, l'appelant ne se trouve pas dans une situation personnelle grave au sens de l'art. 66a al. 2 CP et son expulsion de Suisse pour une durée de cinq ans sera confirmée. La renonciation à l'inscription de la mesure dans le système d'information Schengen lui est acquise (art. 391 al. 2 CPP).

## **E. 6**

L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure d'appel, lesquels comprendront un émolument de décision de CHF 2'000.- (art. 428 al. 1 CPP ; art. 14 al. 1 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale [RTFMP]) (art. 428 CPP). Conformément à la décision des premiers juges, qui ne sera par revue dans le respect de l'interdiction de la refomatio in pejus (art. 391 al. 2 CPP), les frais de la procédure de première instance en CHF 23'453.40 seront mis à la charge de l'appelant à hauteur de CHF 12'398.40.

## **E. 7**

7.1. 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. Cette dernière disposition prescrit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire suivant, débours de l'étude inclus : collaborateur CHF 150.- (let. b) ; chef d'étude : CHF 200.- (let. c). 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. 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). Ainsi sont en principe inclus dans le forfait des documents ne nécessitant pas ou peu de motivation ou autre investissement particulier en termes de travail juridique, telle l'annonce d'appel ( AARP/184/2016 du 28 avril 2016 consid. 5.2.3.2 et 5.3.1 ; AARP/149/2016 du 20 avril 2016 consid. 5.3 et 5.4 ; AARP/146/2013 du 4 avril 2013) et la déclaration d'appel (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). Le temps de déplacement de l'avocat est considéré comme nécessaire pour la défense d'office au sens de l'art. 135 CPP (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.33 du 28 juillet 2015 consid. 4.3 et les références). La rémunération forfaitaire de la vacation aller/retour au et du Palais de justice ou au et du bâtiment du Ministère public est arrêtée à CHF 75.- et CHF 100.- pour les collaborateurs et chefs d'étude, dite rémunération étant allouée d'office par la juridiction d'appel pour les débats devant elle.

### **E. 7.2**

En l'espèce, il ne sera pas tenu compte, dans l'état de frais de M e C\_\_\_\_\_ des postes suivants, compris dans le forfait pour activités diverses : 1h48 d'examen du jugement querellé par le chef d'étude, étant rappelé que la procédure a été menée en appel par la collaboratrice ; 0h54 de rédaction de la déclaration d'appel et 2h06 d'examen du dossier et de rédaction des conclusions en indemnisation, ces dernières ne requérant aucune motivation. Seront dès lors indemnisés les deux entretiens avec le client (1h par le chef

d'étude et 1h par la collaboratrice), les 14h12 de préparation aux débats par la collaboratrice ainsi que la présence de cette dernière aux débats durant 2h25. La rémunération du défenseur d'office sera ainsi arrêtée à CHF 3'448.30 correspondant à une heure d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 200.-) et 17h37 d'activité au tarif de CHF 150.-/heure (CHF 2'642.50), plus la majoration forfaitaire de 10% au vu de l'activité déjà indemnisée (CHF 284.25), le forfait de déplacement (CHF 75.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 246.53.

### **E. 7.3**

Considéré globalement, l'état de frais produit par M e F\_\_\_\_\_, satisfait les exigences légales et jurisprudentielles susmentionnées. Seront ajoutées aux 5h45 comptabilisées la présence du conseil juridique gratuit aux débats de 2h25. Sa rémunération sera ainsi arrêtée à CHF 2'042.70 correspondant à 8h10 d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 1'633.33), plus la majoration forfaitaire de 10% au vu de l'activité déjà indemnisée (CHF 163.33), le forfait de déplacement (CHF 100.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 146.04. \* \* \* \* \*

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