

# VD\_GERICHTE PE18.013661 vom 20. Mai 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-05-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_PE18.013661](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE18.013661)

FR: VD\_GERICHTE PE18.013661 du 20 mai 2019

IT: VD\_GERICHTE PE18.013661 del 20 maggio 2019

## Erwägungen

### E. 1

jour ; - 25 octobre 2013, Ministère public du canton de Genève, séjour illégal, peine privative de liberté de 120 jours, détention préventive de 1 jour ; - 23 juillet 2014, Ministère public du canton de Genève, séjour illégal, peine pécuniaire de 60 jours-amende à 30 fr. le jour, détention préventive de 1 jour ; - 6 août 2015, Staatsanwaltschaft des Kantons Wallis (Visp), vol, violation de domicile, recel, peine privative de liberté de 60 jours, détention préventive de 2 jours ; - 27 avril 2016, Tribunal de police de Genève, vol par métier, violation de domicile (commises à réitérées reprises et tentative), dommages à la propriété (commis à réitérées reprises), entrée illégale (commises à réitérées reprises), séjour illégal (commis à réitérées reprises), contravention à la LStup, peine privative de liberté de 12 mois, sursis partiel à l'exécution de la peine, portant sur 6 mois, délai d'épreuve de 4 ans, amende de 100 fr., détention préventive de 257 jours. S. \_\_\_\_\_ est détenu préventivement depuis le 18 juillet 2018. Le 13 novembre 2018, il est passé sous le régime de l'exécution anticipée de peine.

### E. 2

Aux termes de l'art. 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié (al. 3 let. a), pour constatation incomplète ou erronée des faits (al. 3 let. b) et pour inopportunité (al. 3 let. c). L'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel. Celle-ci ne doit pas se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier ; elle doit tenir ses propres débats et prendre sa décision sous sa responsabilité et selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement (Eugster, in : Niggli/ Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2e éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP). L'immédiateté des preuves ne s'impose toutefois pas en instance d'appel. Selon l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure d'appel se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la

- 19 - procédure de première instance. La juridiction d'appel administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement de l'appel (art. 389 al. 3 CPP ; TF 6B\_78/2012 du 27 août 2012).

#### E. 2.1

A [...], le 11 juillet 2018, aux alentours de 01h45, N. \_\_\_\_\_, alors sous l'influence de l'alcool (0,91 mg/l à 03h40), rentrait d'une soirée au [...] par l'avenue [...]. Sur le trajet, elle a fait la rencontre de S. \_\_\_\_\_, qui a surgit de nulle part. Celui-ci a entrepris de

l'emmener dans le petit parc situé derrière le [...]. En raison de son état d'alcoolisation, N.\_\_\_\_\_ ne s'y est pas opposée. Sur le chemin, N.\_\_\_\_\_ a perdu une chaussure. A l'endroit précité, S.\_\_\_\_\_ a, dans un premier temps, embrassé la prénommée et l'a caressée, sans qu'elle ne lui oppose de résistance.

- 17 - Dans un second temps, à un moment indéterminé, alors que S.\_\_\_\_\_ était couché de tout son poids sur N.\_\_\_\_\_ et qu'il l'embrassait sur la bouche avec la langue, cette dernière, retrouvant un semblant de lucidité, a cherché à se défaire de son étreinte. Elle l'a griffé et a pu le mordre aux lèvres, ce qui l'a fait saigner, mais n'a cependant pas suffi à l'arrêter. S.\_\_\_\_\_ a encore touché N.\_\_\_\_\_ sur les seins, par-dessus et par-dessous les vêtements, puis au niveau du vagin, par-dessus les vêtements. Il a en outre caressé l'entre-jambe de la prénommée à plusieurs reprises, celle-ci enlevant sans cesse la main du prévenu. N.\_\_\_\_\_ n'a pas arrêté de se débattre sans arriver à repousser S.\_\_\_\_\_, et a serré les cuisses. S.\_\_\_\_\_ s'est ensuite mis complètement sur N.\_\_\_\_\_, la gênant pour respirer, et l'a plaquée contre le sol à chaque fois qu'elle tentait de se relever. Au bout d'un certain temps, N.\_\_\_\_\_ a aperçu des passants et a crié. Ceux-ci sont venus à son aide et ont mis en fuite S.\_\_\_\_\_. Le 13 juillet 2018, à 14h00, l'Unité de médecine des violences a constaté les lésions suivantes sur N.\_\_\_\_\_ : - une discrète ecchymose brunâtre, mesurant environ 1 cm de diamètre, au niveau du membre supérieur droit, à la partie antérieure du tiers inférieur de l'avant-bras ; - au moins quatre ecchymoses brun violacé mal délimitées, chacune mesurant de 1 à 2 cm de diamètre, au niveau du membre inférieur droit, à la partie interne du tiers moyen de la cuisse.

#### **E. 2.1.2**

; TF 6B\_267/2016 du 15 février 2017 consid. 5.2 ; TF 6B\_883/2014 du 23 juin 2015 consid. 3.3).

#### **E. 2.2**

A [...], le 18 juillet 2018, à savoir le jour de son interpellation, S.\_\_\_\_\_ était en possession de 15 parachutes de cocaïne destinés à la revente, d'un poids brut total de 13,57 grammes.

#### **E. 2.3**

Alors que, depuis le 26 septembre 2013, S.\_\_\_\_\_ est sous le coup d'une décision d'interdiction d'entrée en Suisse, notifiée le même jour, d'une durée indéterminée, l'intéressé est, le 10 juin 2018, entré sans droit dans ce pays et y a séjourné quelques jours, avant de repartir en

- 18 - France. En outre, entre les 4 et 18 juillet 2018, date de son interpellation, il a également séjourné sans autorisation sur le territoire helvétique.

#### **E. 2.4**

Le 10 juin 2018 ainsi qu'entre les 4 et 18 juillet 2018, S.\_\_\_\_\_ a consommé de la marijuana, du haschisch, de la cocaïne et de l'héroïne. En droit : 1. Interjetés dans les formes et délais légaux par des parties ayant qualité pour recourir contre le jugement du tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]), l'appel de S.\_\_\_\_\_ et les appels joints du Ministère public et de N.\_\_\_\_\_ sont recevables.

#### **E. 3.1.1**

S. \_\_\_\_\_ conteste sa condamnation pour contrainte sexuelle pour les faits commis au préjudice de N. \_\_\_\_\_. Il se prévaut d'une constatation incomplète et erronée des faits. S'il reconnaît les actes à connotations sexuelles décrits dans l'acte d'accusation, il affirme en revanche que la plaignante était consentante. Il nie ainsi avoir eu recours à un quelconque moyen de contrainte et soutient que les faits retenus par les premiers juges pour admettre le contraire ne constitueraient pas des indices suffisants. En particulier, l'appelant expose que le fait que la plaignante l'ait mordu à la lèvre pourrait s'expliquer par un jeu qui aurait mal tourné ou une maladresse liée à l'alcool et ne constituerait pas la preuve d'un défaut de consentement. En outre, selon lui, rien ne démontrerait que les ecchymoses constatées sur le bras et la cuisse de la plaignante puissent lui être imputées ; dans tous les cas, ces blessures ne suffiraient pas pour établir l'usage d'un moyen de contrainte. S. \_\_\_\_\_ fait également valoir que les traces ADN retrouvées sous les ongles de la plaignante pourraient provenir de sa sudation et ne permettraient donc pas de corroborer la version de cette dernière qui prétend l'avoir griffé pour se défendre. De plus, selon l'appelant, rien n'empêcherait d'émettre l'hypothèse que la plaignante a perdu une chaussure non pas en raison de son intervention mais parce qu'elle ne maîtrisait plus ses gestes à cause de son taux d'alcoolémie élevé. Par ailleurs, l'appelant expose que le fait, retenu par les premiers juges, que la plaignante ait tenté de parler à l'appelant pour tenter de le calmer et pouvoir s'échapper ne reposerait sur rien d'autre que les dires de cette dernière. Il ajoute encore qu'aucun des éléments rapportés par les trois témoins entendus ne permettrait de conclure à l'existence d'un acte de contrainte et que les images de vidéosurveillance

- 20 - du [...] établiraient seulement que les deux intéressés sont restés ensemble durant 27 minutes et que l'appelant n'a pas fait usage de contrainte ou de force. Enfin, il fait valoir que ses déclarations confuses s'expliquent par la difficulté qu'il rencontre de manière générale pour s'exprimer, qu'il a toutefois reconnu les infractions qui pouvaient vraiment lui être imputées et contesté de manière constante avoir forcé la plaignante à quoi que ce soit. Ainsi, les premiers juges auraient dû retenir, à tout le moins au bénéfice du doute, que l'appelant n'a pas fait usage de contrainte. A titre subsidiaire, l'appelant fait valoir que seule la morsure pourrait éventuellement plaider en faveur de l'absence momentanée de consentement de la plaignante, qu'il faudrait alors retenir que cette morsure n'a eu lieu qu'à la fin de leur « rencontre », soit, en d'autres termes, que la plaignante aurait consenti à la majorité des actes de nature sexuelle pour ne changer d'avis qu'en dernière minute. Ainsi, seule une contrainte de très faible intensité et de très courte durée pourrait être retenue.

### **E. 3.1.2**

Le Ministère public soutient sommairement que S. \_\_\_\_\_ a déclaré que son intention était bien de « faire l'amour » avec N. \_\_\_\_\_, de sorte qu'il devrait par conséquent également être condamné pour tentative de viol, cette infraction pouvant entrer en concours réel avec la contrainte sexuelle au vu de la durée et de la nature des attouchements subis.

### **E. 3.1.3**

N. \_\_\_\_\_ fait également valoir que l'ensemble des actes et des gestes reprochés à l'appelant ainsi que ses déclarations en cours d'instruction démontrent qu'il avait bien l'intention de la contraindre à subir un acte sexuel complet. Elle en conclut que l'appelant devrait être condamné, apparemment exclusivement, pour tentative de viol.

### **E. 3.2.1**

La constatation des faits est incomplète au sens de l'art. 398 al. 3 let. b CPP lorsque toutes les circonstances de fait et tous les moyens

- 21 - de preuve déterminants pour le jugement n'ont pas été pris en compte par le tribunal de première instance. Elle est erronée lorsque le tribunal a omis d'administrer la preuve d'un fait pertinent, a apprécié de manière erronée le résultat de l'administration d'un moyen de preuve ou a fondé sa décision sur des faits erronés, en contradiction avec les pièces, par exemple (Kistler Vianin, in : Jeanneret/Kuhn/Perrier Depeursinge [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2e éd., Bâle 2019, n. 19 ad art. 398 CPP). L'art. 10 CPP dispose que toute personne est présumée innocente tant qu'elle n'est pas condamnée par un jugement entré en force (al. 1). Le tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure (al. 2). Le tribunal se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation (al. 3). S'agissant plus précisément de l'appréciation des preuves et de l'établissement des faits, il s'agit de l'acte par lequel le juge du fond évalue librement la valeur de persuasion des moyens de preuve à disposition et pondère ces différents moyens de preuve afin de parvenir à une conclusion sur la réalisation ou non des éléments de fait pertinents pour l'application du droit pénal matériel. Le juge peut fonder une condamnation sur un faisceau d'indices ; en cas de versions contradictoires, il doit déterminer laquelle est la plus crédible. En d'autres termes, ce n'est ni le genre ni le nombre des preuves qui est déterminant, mais leur force de persuasion (Verniory, in : Jeanneret/Kuhn/Perrier Depeursinge, op. cit., n. 34 ad art. 10 CPP ; Kistler Vianin, op. cit., nn. 19 ss ad art. 398 CPP, et les références jurisprudentielles citées). Lorsque l'autorité a forgé sa conviction sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents, il ne suffit pas que l'un ou l'autre de ceux-ci ou même chacun d'eux pris isolément soit à lui seul insuffisant. L'appréciation des preuves doit être examinée dans son ensemble. Le principe *in dubio pro reo* est violé si le juge du fond se

- 22 - déclare convaincu de faits défavorables au prévenu sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes ; on parle alors de doutes raisonnables (ATF 120 la 31 consid. 2c ; TF 6B\_831/2009 du 25 mars 2010 consid. 2.2.2). Sur ce point, des doutes simplement abstraits et théoriques ne suffisent pas, car de tels doutes sont toujours possibles et une certitude absolue ne peut être exigée. Bien plutôt, il doit s'agir de doutes importants et irréductibles, qui s'imposent au vu de la situation objective (ATF 127 I 38 consid. 2a ; ATF 136 III 552 consid. 4.2).

### **E. 3.2.2**

Selon l'art. 189 al. 1 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0), 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. Se rend coupable de viol au sens de l'art. 190 al. 1 CP, 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. Ces dispositions tendent 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 ou un autre acte d'ordre sexuel. Il s'agit de délits de violence, qui doivent être considérés principalement comme des actes

d'agression physique (ATF 131 IV 107 consid. 2.2 ; ATF 128 IV 97 consid. 2b ; ATF 124 IV 154 consid. 3b). Il en résulte que toute pression, tout comportement conduisant à un acte sexuel non souhaité, ne saurait être qualifié de contrainte. L'art. 190 CP, comme l'art. 189 CP, ne protège des atteintes à la libre détermination en matière sexuelle que pour autant que l'auteur surmonte ou déjoue la résistance que l'on pouvait raisonnablement attendre de la victime (ATF 133 IV 49 consid. 4 ; ATF 131 IV 167 consid. 3.1). Ces infractions exigent donc non seulement qu'une personne subisse l'acte sexuel ou un acte d'ordre sexuel alors qu'elle ne le veut pas, mais également qu'elle le

- 23 - subisse du fait d'une contrainte exercée par l'auteur. A défaut d'une telle contrainte, de l'intensité exigée par la loi et la jurisprudence, et même si la victime ne souhaitait pas entretenir une relation sexuelle, il n'y a pas viol (TF 6B\_710/2012 du 3 avril 2013 consid. 3.1 ; TF 6B\_311/2011 du 19 juillet 2011 consid. 5.2). En particulier, la violence désigne l'emploi volontaire de la force physique sur la personne de la victime dans le but de la faire céder (ATF 122 IV 97 consid. 2b ; TF 6B\_502/2017 du 16 avril 2018 consid. 1.1.1 et les arrêts cités). L'art. 189 CP vise à réprimer de manière générale la contrainte en matière sexuelle. Le viol (art. 190 CP) constitue une *lex specialis* pour le cas où la victime est une femme et qu'il lui est imposé l'acte sexuel proprement dit. Un concours réel est cependant 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 ; TF 6B\_729/2011 du 17 janvier 2012 consid. 1.2). Pour la doctrine, les actes d'ordre sexuel commis en étroite liaison avec l'acte sexuel proprement dit, en particulier ceux qui en sont les préliminaires, doivent être considérés comme absorbés par le viol (TF 6B\_729/2011 du 17 janvier 2012 consid. 1.2 et les références citées). Il y a tentative 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 (art. 22 CP). 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 (ATF 131 IV 100 consid. 7.2.1). En cas de viol, le seuil de la tentative est dépassé lorsque l'auteur commence à créer une situation de contrainte (ATF 119 IV 224 consid. 2). Il y a ainsi tentative lorsque l'auteur tente de baisser le pantalon de sa victime (TF 6B\_493/2016 du 27 avril 2017 consid. 2.3 ; TF 6S.239/2000 du 30 août 2000 consid. 2c). Sur le plan subjectif, les art. 189 et 190 CP sanctionnent des infractions de nature intentionnelle, le dol éventuel étant suffisant dans les

- 24 - deux cas. L'auteur doit savoir que la victime n'est pas consentante ou en accepter l'éventualité (TF 6B\_968/2016 du 25 septembre 2017 consid.

### **E. 3.3.1**

En l'espèce, les premiers juges ont retenu que l'appelant avait forcé la plaignante à subir des actes d'ordre sexuel en usant de contrainte. Ils ont fondé leurs convictions sur les déclarations de la victime qu'ils ont jugées sincères et cohérentes, au contraire des déclarations confuses de l'appelant, ainsi que sur les constatations médicales figurant au dossier (trace de morsures sur l'appelant, lésions subies par la plaignante et traces ADN de l'appelant sous les ongles de cette dernière). Ils ont par ailleurs relevé que la victime avait perdu une chaussure quand elle avait été emmenée de force par son agresseur, que la durée des événements, soit 30 minutes, pouvait s'expliquer par le fait que la victime avait tenté de parler avec son agresseur dans le but de le calmer et qu'enfin, les déclarations discordantes des témoins quant à la position du « couple » lors de leur arrivée n'étaient pas

déterminantes. Le Tribunal correctionnel a en revanche considérée que si S.\_\_\_\_\_ avait certes admis vouloir « faire l'amour » avec sa victime, il était constant qu'après environ une demi-heure, tant sa victime que lui-même étaient toujours vêtus, que N.\_\_\_\_\_ portait en particulier toujours son slip, que seules des caresses sur celui-ci avaient été prodiguées et qu'il fallait ainsi retenir, au bénéfice d'un très léger doute, que S.\_\_\_\_\_ avait uniquement eu l'intention de commettre des attouchements sur sa victime sans nécessairement la pénétrer. L'acte d'accusation du 16 janvier 2019 retient en substance que l'appelant a emmené de force la plaignante dans un petit parc situé derrière le [...] où il l'a immédiatement mise à terre et contrainte à subir des attouchements tandis qu'elle tentait de le repousser et se débattait. Cette version correspond à celle livrée par la plaignante lors de son audition par la police (PV aud. 1), aux débats de première instance (jgt, p. 7) et pour l'essentiel aux débats d'appel (p. 6 supra).

- 25 - S'il est vrai que les déclarations du prévenu n'ont pas toujours été très claires, qu'elles ont même été particulièrement confuses lors de l'audience de jugement (cf. jgt p. 4 ss) et qu'elles ont parfois été incohérentes devant l'autorité de céans (pp. 3-4 supra), ce dernier a tout de même expliqué, que ce soit lors de ses premières auditions ou en appel, qu'il avait rencontré la plaignante dans la rue par hasard, qu'après avoir échangé quelques mots, cette dernière l'avait embrassé, qu'ils s'étaient ensuite rendus dans le parc voisin où ils étaient restés durant environ une demi-heure au cours de laquelle ils avaient parlé de choses et d'autres tout en s'embrassant et en se caressant mutuellement (PV. aud. 2, R. 5, 7 et 8 ; PV aud. 3, lignes 51 ss ; PV aud. 7, lignes 49 ss ; pp. 3-4 supra). Ces explications ne sont absolument pas crédibles dans la mesure où elles reviennent à soutenir que la plaignante aurait elle-même pris l'initiative de s'offrir à un parfait inconnu dans un parc public à 2 heures du matin. Il est en revanche établi que la plaignante était alors fortement alcoolisée (taux d'alcoolémie de 0,91 mg/l près de deux heures après les faits, soit l'équivalent de 1,82‰). On peut donc concevoir que, sous l'influence de l'alcool, cette dernière n'ait pas résisté à l'appelant lorsqu'il l'a emmenée dans le parc et qu'elle l'ait également dans un premier temps laissé l'embrasser et la caresser sans lui opposer de résistance. On ne peut en tous les cas pas l'exclure sur la base des seules déclarations de la plaignante. En effet, lors de sa première audition par la police, celle-ci a elle-même reconnu qu'elle ne se souvenait pas du déroulement intégral de sa soirée et qu'en particulier, ses souvenirs de sa rencontre avec l'appelant étaient « vraiment flous » (PV aud. 1, R. 5). Elle a aussi admis en appel qu'elle ne se souvenait plus exactement de certains événements (pp. 6-7 supra). On peut d'autant moins exclure que N.\_\_\_\_\_ n'ait pas résisté à l'appelant au début de leur rencontre que cette absence de résistance semble être corroborée par les images des caméras de surveillance du [...] qui ont été versées au dossier (séquestre n° 10423). La qualité de ces images n'est certes pas excellente en raison de la distance qui sépare les intéressés des caméras. L'enregistrement n'est en outre pas continu et s'interrompt régulièrement pendant plusieurs secondes de sorte qu'il ne permet pas de visionner l'intégralité de la

- 26 - scène, l'arrivée sur les lieux des deux protagonistes ainsi que les instants précédant leur départ n'ayant en particulier pas été filmés. Le visionnement de ces images permet toutefois de constater que l'appelant et la plaignante sont restés dans le jardin en question durant environ 30 minutes (cf. aussi P. 26, p. 11). Leurs silhouettes sont toutefois pratiquement immobiles. On ne distingue en tous les cas pas de mouvements qui pourraient laisser penser que la plaignante se défendait ou se débattait. Il n'est par ailleurs pas concevable que seuls les moments où la plaignante affirme avoir pu parler avec son

agresseur aient été filmés (PV aud. 1 R. 5, p. 3 ; jgt, p. 8). On constate en outre qu'à deux reprises, un piéton passe à quelques mètres des deux protagonistes sans que leur présence ou leur attitude ne suscite la moindre réaction de sa part. En d'autres termes, ces images des caméras de surveillance tendent plutôt à démontrer que la plaignante ne s'est, dans un premier temps, pas opposée aux actes du prévenu. On relèvera encore que cette conclusion trouve également appui dans les premières déclarations de la plaignante au témoin [...] à qui elle a d'abord dit que l'appelant voulait faire « ami-ami » au début, mais qu'après, il avait abusé (PV aud. 5 R. 5, p. 3). Au regard des éléments qui précèdent, il y a lieu de retenir, à tout le moins au bénéfice du doute, qu'après avoir rencontré la plaignante dans la rue, le prévenu l'a emmenée dans le petit parc situé derrière le [...] où il l'a, dans un premier temps, embrassée et caressée sans qu'elle ne lui oppose de résistance. On ne peut pas en conclure que les actes de contrainte sexuelle dénoncés par la plaignante ne se sont pas produits. Comme on l'a vu, les moments qui ont précédé celui où les deux protagonistes ont quitté le parc n'ont pas été filmés. Toutefois, le prévenu lui-même admet qu'au bout d'un certain temps, la plaignante l'a repoussé. S'il conteste avoir alors fait usage de violence, il reconnaît tout de même qu'elle s'est débattue, qu'elle s'est mise à crier et qu'elle l'a mordu à la lèvre (PV aud. 2 R. 5 et 8 ; PV aud. 3 lignes 52 ss ; PV aud. 7 lignes 49 ss ; pp. 3-4 supra). Les traces de la morsure de la plaignante étaient du reste encore visibles sur l'appelant lorsqu'il a été entendu une semaine après les faits (PV aud. 2, R. 5). La plaignante expose quant à elle qu'elle a notamment griffé son

- 27 - agresseur pour tenter de se défaire de son étreinte. Comme l'ont à juste titre retenu les premiers juges, la présence de l'ADN du prévenu sous les ongles de la plaignante (P.19) atteste de la réalité de ce geste de défense et ne saurait s'expliquer par une hypothétique caresse préalable. Au vu de ce qui précède, il est manifeste qu'après avoir sans doute retrouvé un semblant de lucidité, la plaignante a clairement fait savoir au prévenu qu'elle refusait qu'il continue de l'embrasser et de la toucher. On ne voit en outre pas pourquoi la plaignante aurait dû se débattre, le griffer et même le mordre s'il n'avait pas fait usage de sa force physique pour malgré tout poursuivre les attouchements qu'il avait entrepris. Les ecchymoses constatées sur le bras et l'intérieur de la cuisse de la plaignante (P.13/1) corroborent du reste cette version des faits et donc qu'en l'occurrence, le prévenu a bien finalement eu recours à la force pour poursuivre ses attouchements. Quoi qu'en pense l'intéressé, cette conviction est encore renforcée par la lecture des différents témoignages recueillis en cours d'instruction dans la mesure où les trois témoins entendus ont confirmé que s'ils n'avaient dans un premier temps pas été interpellés par la présence des deux intéressés, la plaignante s'était rapidement ruée vers eux pour leur demander de l'aide avant de s'effondrer en pleurs dans les bras de [...] tandis que le prévenu prenait la fuite (PV aud. 4, 5 et 6). En définitive, S. \_\_\_\_\_ doit donc tout de même être reconnu coupable de contrainte sexuelle. Par conséquent, l'appel de l'intéressé doit être rejeté sur ce point.

### **E. 3.3.2**

Le Ministère public ainsi que la partie plaignante requièrent que le prévenu soit également, respectivement uniquement reconnu coupable de tentative de viol. À cet égard, il est vrai que le prévenu a reconnu que la plaignante s'était rebiffée lorsqu'il avait voulu entretenir une relation sexuelle complète avec elle (PV aud. 3, lignes 54 ss ; PV aud. 7, lignes 51 ss). L'acte d'accusation ne mentionne toutefois pas que le prévenu aurait

- 28 - tenté de pénétrer la plaignante, ni même qu'il aurait eu l'intention de le faire. Il n'est dès lors pas possible, pour ce premier motif déjà, d'envisager une condamnation pour

tentative de viol. Par ailleurs, si la plaignante a certes affirmé, en appel, qu'elle pensait que la situation aurait pu aller plus loin en raison de la manière dont l'appelant la touchait, elle n'a jamais soutenu que le prévenu aurait concrètement tenté de lui faire subir l'acte sexuel, par exemple en cherchant à lui retirer sa culotte ou en se dévêtant lui-même partiellement. Avec le premier juge, il y a donc lieu de retenir, au bénéfice du doute, que le prévenu n'a en réalité pas eu l'intention de commettre autre chose que des attouchements sur sa victime. Pour ce second motif, une condamnation pour tentative de viol est également exclue. Par conséquent, les appels joints du Ministère public et de la partie plaignante doivent être rejetés sur ce point.

#### **E. 4**

S. \_\_\_\_\_ conteste la quotité de la peine prononcée contre lui. Il fait valoir qu'il ne devait pas être condamné pour contrainte sexuelle, ce qui constitue un argument désormais sans objet. À titre subsidiaire, il expose que seul l'usage d'un moyen de contrainte de faible durée et de faible intensité ne peut être retenu à son encontre. Enfin, en tout état de cause, il conteste que sa culpabilité puisse être qualifiée de très lourde. Il soutient que les faits retenus contre lui sont d'une gravité plutôt faible en comparaison des autres actes sexuels retenus par la jurisprudence en matière de contrainte sexuelle. Ses antécédents ne devraient en outre pas conduire au prononcé d'une peine plus lourde.

##### **E. 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

- 29 - 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. 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. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents, 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 et les références citées).

##### **E. 4.1.2**

Aux termes de 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. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine. 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 augmentera cette peine pour sanctionner les autres infractions, en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (ATF 144 IV 313 consid. 1.1 et les

arrêts cités). L'exigence, pour appliquer l'art. 49 al. 1 CP, que les peines soient de même genre, implique que le juge examine, pour chaque infraction commise, la nature de la peine à prononcer pour chacune d'elle. Le prononcé d'une peine d'ensemble en application du principe de l'aggravation contenu à l'art. 49 CP n'est ensuite possible que si le juge choisit, dans le cas concret, le même genre de peine pour sanctionner chaque infraction commise (ATF 144 IV 313 consid. 1.1 et les arrêts cités).

- 30 - Que les dispositions pénales applicables prévoient abstraitement des peines de même genre ne suffit pas (ATF 144 IV 313 consid. 1.1 et les arrêts cités). Si les sanctions envisagées concrètement ne sont pas du même genre, elles doivent être prononcées cumulativement (ATF 144 IV 313 consid. 1.1 et les arrêts cités). La peine privative de liberté et la peine pécuniaire ne sont pas des sanctions du même genre (ATF 144 IV 313 consid. 1.1 et l'arrêt cité).

### **E. 4.1.3**

En vertu de l'art. 46 al. 1 CP, dans sa nouvelle teneur depuis le 1er janvier 2018, si, durant le délai d'épreuve, le condamné commet un crime ou un délit et qu'il y a dès lors lieu de prévoir qu'il commettra de nouvelles infractions, le juge révoque le sursis ou le sursis partiel. Si la peine révoquée et la nouvelle peine sont du même genre, il fixe une peine d'ensemble en appliquant par analogie l'art. 49. Alors que, sur la base de l'ancien art. 46 al. 1 CP, le Tribunal fédéral excluait la fixation d'une peine d'ensemble lorsque la peine dont le sursis était révoqué et la nouvelle peine sanctionnant la récidive étaient du même genre, un cumul devant alors être appliqué, la disposition, dans sa teneur actuelle, enjoint au contraire le juge de fixer une peine d'ensemble, en appliquant par analogie l'art. 49 CP, si la peine révoquée et la nouvelle peine sont du même genre (ATF 145 IV 1 consid. 1.2).

### **E. 4.2**

En l'espèce, la culpabilité de S.\_\_\_\_\_ est importante. S'il est vrai qu'on ne peut désormais plus lui reprocher que des actes qui se sont déroulés à la fin de sa rencontre avec la plaignante et sur un court laps de temps, il n'en demeure pas moins que le prévenu s'en est pris à l'un des biens les plus importants protégés par le code pénal, à savoir l'intégrité sexuelle. Il a agi de manière particulièrement pernicieuse en s'en prenant à une jeune fille seule et lourdement alcoolisée. Sa prise de conscience est nulle. Il fait au contraire preuve d'un parfait mépris pour sa victime qu'il n'a pas hésité à qualifier de « pute » lors de sa première audition (PV aud. 2, R. 5, p. 4). À côté de cela, il était prêt à mettre sur le marché des produits stupéfiants tout en connaissant les ravages qu'ils provoquent sur la santé des consommateurs. Il a par ailleurs démontré qu'il se moquait

- 31 - éperdument des décisions judiciaires et administratives prises à son encontre en revenant sur le territoire suisse tout en sachant pertinemment qu'il n'y était pas autorisé. À charge, il faut naturellement tenir compte de ses antécédents ainsi que de son mauvais comportement en prison (P. 35). On ne voit guère d'éléments à décharge si ce n'est la situation personnelle précaire du prévenu. Dans la mesure où les peines précédemment prononcées contre S.\_\_\_\_\_ n'ont manifestement pas eu l'impact souhaité, on ne voit pas qu'une sanction autre qu'une peine privative de liberté puisse être prononcée à son encontre pour sanctionner aussi bien la contrainte sexuelle que l'infraction à la LStup et celle à la LEI. L'infraction la plus grave est la contrainte sexuelle. Il est toutefois vrai que les actes imputés au prévenu se sont pour l'essentiel limités à des attouchements par-dessus les vêtements de la plaignante. Il y a dès lors lieu de considérer qu'une peine privative de liberté

de 14 mois constitue une sanction adéquate pour réprimer cette infraction. En raison des effets du concours, il convient d'augmenter cette peine privative de liberté à raison de 6 mois pour sanctionner l'infraction à la LStup et de 4 mois supplémentaires pour sanctionner l'infraction à la LEI. À cela s'ajoute encore une aggravation de la peine de l'ordre de 4 mois pour tenir compte de la révocation du sursis à la peine résiduelle de 6 mois prononcée par le Tribunal de police de Genève le 27 avril 2016, étant précisé que la révocation du sursis n'est en elle-même pas contestée. En définitive, il y a donc lieu de condamner S. \_\_\_\_\_ à une peine privative de liberté d'ensemble de 28 mois. L'appel du prévenu doit donc être partiellement admis sur ce point. L'amende de 100 fr. prononcée pour sanctionner la contravention à la LStup, convertible en un jour de peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement fautif, n'est pas contestée. Elle est en outre adéquate et sera par conséquent confirmée.

- 32 -

## **E. 5**

Conformément à l'art. 51 CP, la détention subie par S. \_\_\_\_\_ depuis le jugement de première instance sera déduite de la peine privative de liberté de 28 mois qui est prononcée contre lui. Pour garantir l'exécution de cette peine, et compte tenu d'un risque de fuite évident, le maintien de S. \_\_\_\_\_ en exécution anticipée de peine doit en outre être ordonné.

## **E. 6**

N. \_\_\_\_\_ conteste le montant de 8'000 fr. qui lui a été alloué à titre de réparation du tort moral et demande que celui-ci soit porté à 10'000 francs. Prenant appui sur les certificats médicaux versés au dossier, elle fait valoir que le comportement du prévenu à son égard a eu un impact d'une très grande importance sur sa personnalité. Elle se prévaut également de divers arrêts rendu par l'autorité de céans.

### **E. 6.1**

Selon l'art. 122 al. 1 CPP, en qualité de partie plaignante, le lésé peut faire valoir des conclusions civiles déduites de l'infraction par adhésion à la procédure pénale. D'après l'art. 123 al. 1 CPP, dans la mesure du possible, la partie plaignante chiffre ses conclusions civiles dans sa déclaration et les motive par écrit ; elle cite les moyens de preuves qu'elle entend invoquer. Le tribunal statue également sur les conclusions civiles présentées lorsqu'il rend un verdict de culpabilité à l'encontre du prévenu (art. 126 al. 1 let. a CPP). Aux termes de l'art. 49 CO (Loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 ; RS 220), 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. 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 des critères mathématiques, de sorte que son évaluation en chiffres ne saurait excéder certaines limites ; l'indemnité allouée doit toutefois être équitable. Le juge en proportionnera donc le montant à la gravité de l'atteinte subie et évitera que la somme accordée n'apparaisse

- 33 - dérisoire à la victime (ATF 125 III 269 consid. 2a ; ATF 118 II 410 consid. 2a). Toute comparaison avec d'autres affaires doit intervenir avec prudence, puisque 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. Cela étant, une comparaison n'est pas dépourvue d'intérêt et peut être, suivant les circonstances, un élément utile d'orientation (ATF 138 III 337 consid. 6.3.3).

## **E. 6.2**

En l'espèce, et comme l'ont retenu les premiers juges, il est incontestable que N. \_\_\_\_\_ a été atteinte dans sa santé, notamment psychique, à la suite des actes commis par le prévenu. Il ressort en effet du constat médical établi le 13 juillet 2018 (P. 13) qu'à la suite des événements, la plaignante a développé une méfiance envers les hommes et a fait état d'angoisse et de perte d'appétit. À lire le certificat médical établi le 20 novembre 2018 par [...], Psychologue Psychothérapeute FSP qui suit la plaignante à sa consultation depuis le 4 septembre 2018 (P. 45), il apparaît que cette dernière souffre d'un syndrome de stress post-traumatique qui se manifeste par un sentiment de peur intense, d'impuissance, d'horreur, de culpabilité et d'intense détresse psychique, qu'elle se sent paralysée et éprouve de la peine à respirer lors de l'exposition à des indices internes ou externes pouvant évoquer ou ressembler à un aspect de l'événement traumatique, qu'elle fait des efforts pour éviter les activités et les endroits qui lui rappellent l'événement, qu'elle a ainsi changé sa façon de sortir et a peur de se retrouver seule, qu'elle se sent détachée des autres et à l'impression de leur devenir étrangère, qu'elle a une réduction de ses affects qui l'empêche de vivre des sentiments tendres, qu'elle est irritable et a des accès de colère, qu'elle éprouve de la difficulté à se concentrer et a des pertes de mémoire et, enfin, qu'elle se sent hyper-vigilante. Selon l'auteur du rapport, les symptômes décrits sont la conséquence de l'agression sexuelle subie, laquelle doit dès lors être considérée comme ayant eu un impact négatif sur la santé psychique, les relations sociales et le travail de l'appelante. Le thérapeute précise toutefois que la plaignante a pu bénéficier de séances d'EDMR (méthode spécifique pour traiter les

- 34 - traumatismes) et qu'au moment de la rédaction du rapport, elle allait mieux et avait terminé son suivi psychothérapeutique. Au vu de ces différents éléments, et en particulier de l'évolution positive de la plaignante, il y a lieu de considérer que le montant de 8'000 fr. alloué par les premiers juges à titre de réparation du tort moral échappe à la critique. Les exemples jurisprudentiels cités par l'appelante concernent des cas où le prévenu avait été condamné pour tentative de viol notamment et ne sont dès lors pas comparables au cas d'espèce. Ils ne sont par conséquent d'aucun secours à la plaignante. L'appel joint de N. \_\_\_\_\_ doit donc également être rejeté sur ce point.

## **E. 7**

En conclusion, l'appel de S. \_\_\_\_\_ doit être partiellement admis et les appels joints du Ministère public et de N. \_\_\_\_\_ doivent être rejetés. Le jugement attaqué sera ainsi réformé dans le sens des considérants. Selon la liste d'opérations produite par Me Christian Giaque (P. 79), dont il n'y a pas lieu de s'écarter, une indemnité pour la procédure d'appel d'un montant de 3'796 fr. 40, débours, vacations et TVA compris, sera allouée à celui-ci pour son mandat de défenseur d'office de S. \_\_\_\_\_. Me Anne-Claire Boudry a produit une liste d'opérations faisant état de 17 heures et 5 minutes (P. 80). Les opérations alléguées en lien avec les postes relatifs à la rédaction de la déclaration d'appel joint et à la préparation de l'audience sont toutefois trop importants. Compte tenu du fait que l'avocate a déjà œuvré devant l'autorité de première instance et de la brièveté de la déclaration de l'appel joint, il y a lieu de considérer qu'une durée de 3 heures était suffisante pour la

rédaction de cette écriture. Pour les mêmes motifs, une durée de 3 heures était également suffisante pour préparer l'audience devant l'autorité de céans. Ainsi, il convient de retrancher 3 heures et 30 minutes de la liste d'opérations. II

- 35 - faudra néanmoins ajouter une durée de 1 heure et 30 minutes pour tenir compte du temps effectif de l'audience. En définitive, il y a lieu d'allouer une indemnité pour la procédure d'appel d'un montant de 3'111 fr. 80 – correspondant à 15 heures et 5 minutes d'honoraires, à 54 fr. 30 de débours (2% des honoraires), à une vacation à 120 fr., ainsi qu'à 222 fr. 50 de TVA – à Me Anne-Claire Boudry pour son mandat de conseil juridique gratuit de N.\_\_\_\_\_. Les frais de la procédure d'appel s'élèvent à 10'138 fr. 20. Ils sont constitués de l'émolument de jugement, par 3'230 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), de l'indemnité allouée au défenseur d'office de S.\_\_\_\_\_, par 3'796 fr. 40, et de l'indemnité allouée au conseil juridique gratuit de N.\_\_\_\_\_, par 3'111 fr. 80. Vu l'issue de la cause, S.\_\_\_\_\_, qui succombe partiellement, supportera la moitié de l'émolument de jugement, soit 1'615 fr., et la moitié des indemnités allouées à son défenseur d'office et au conseil juridique gratuit de N.\_\_\_\_\_, soit 3'454 fr. 10, à savoir un total de 5'069 fr. 10. N.\_\_\_\_\_, qui succombe sur son appel joint, devrait en outre supporter un quart des frais de la procédure d'appel. Exceptionnellement, les frais qui devraient être supportés par cette dernière seront toutefois laissés à la charge de l'Etat (cf. art. 425 CPP). Enfin, le solde des frais de procédure sera aussi laissé à la charge de l'Etat. S.\_\_\_\_\_ ne sera tenu de rembourser à l'Etat la moitié des indemnités allouées en faveur de son défenseur d'office et du conseil juridique gratuit de N.\_\_\_\_\_ que lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 let. a CPP).

- 36 -

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