

## Les critères de fixation de la peine en cas de viol, tentative de viol et contrainte sexuelle commis en commun (art. 49 et 200 CP)

Arrêt TF 7B\_15/2021 (d) du 19 septembre 2023

Par Camille Perrier Depeursinge/Justine Arnal, le 20 décembre 2023

Lorsque plusieurs actes d'ordre sexuel sont commis en commun, l'autorité de jugement doit, selon la jurisprudence rendue en application de l'art. 49 CP, fixer une sanction hypothétique pour chaque acte (avec aggravation pour commission en commun selon l'art. 200 CP) afin de déterminer la peine d'ensemble conforme à la culpabilité du prévenu. À cet égard, il est conforme au droit de tenir compte de la durée d'un viol comme facteur participant à déterminer la culpabilité au sein de l'art. 47 CP.

### I. En fait

Il est reproché à A et C d'avoir contraint par la violence B à subir des actes d'ordre sexuel dans la cage d'escalier de son immeuble le 1<sup>er</sup> février 2020. C était mineur au moment des faits, de sorte que sa cause fait l'objet d'une procédure séparée.

Par jugement du 26 août 2020, le Tribunal pénal de Bâle-Ville a reconnu A coupable de viol, tentative de viol et contrainte sexuelle commis en commun et l'a condamné à une peine privative de liberté de quatre ans et trois mois.

Par arrêt du 30 juillet 2021, la Cour d'appel pénale du canton de Bâle-Ville a confirmé la condamnation de A pour viol, tentative de viol et contrainte sexuelle. Sa peine a toutefois été réduite à trois ans de peine privative de liberté, dont dix-huit mois assortis du sursis.

Le Ministère public du canton de Bâle-Ville forme un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral à l'encontre de cette décision afin que la peine privative de liberté de A soit fixée à quatre ans et trois mois sans sursis, conformément au jugement de première instance.

### II. En droit

Le Ministère public conteste la fixation de la peine de A opérée par l'instance précédente (c. 6).

La Cour d'appel pénale a retenu que le fait que A ait agi de manière soudaine avec son coprévenu dans le hall d'entrée de la victime alors que la capacité de résistance de cette dernière était amoindrie par son alcoolisation était un facteur d'aggravation de sa culpabilité,

tout comme le fait qu'il n'ait pas utilisé de préservatif. L'instance précédente a également relevé que le prévenu poursuivait un mobile purement égoïste, à savoir sa propre satisfaction sexuelle. Toutefois, contrairement à l'autorité de première instance, elle a considéré que A n'avait pas trahi la confiance de la plaignante, qu'il connaissait depuis plusieurs années, en préméditant l'agression sexuelle commise. En effet, selon le Tribunal cantonal, il est possible que A ait cru que la plaignante consentirait à un rapport sexuel car il l'avait surprise en train d'entretenir une relation sexuelle consentie avec un tiers plus tôt dans la soirée. Ainsi, on ne pouvait exclure que A ait pris la décision de violer la plaignante de manière spontanée au moment où elle a refusé de laisser les deux prévenus entrer dans son appartement. Dans ce sens, l'énergie criminelle de A serait moins importante que ce que l'autorité de première instance a retenu. En outre, le risque de maladies sexuellement transmissibles qui a pesé sur B à la suite de cette agression sexuelle ne serait pas entièrement imputable à A, en raison du rapport sexuel consenti que B a entretenu le même jour (c. 6.1).

En tant que facteur de diminution de la culpabilité de A, la Cour d'appel pénale a exposé que les prévenus n'avaient pas été particulièrement violents envers la plaignante en comparaison avec d'autres infractions contre l'intégrité sexuelle commises en groupe, qu'elle n'avait ainsi pas souffert de lésions corporelles, que l'agression sexuelle n'avait duré que six à sept minutes, ce qui est relativement court en comparaison à d'autres affaires de commissions en commun (« *vergleichsweise von relativ kurzer Dauer* ») et que la plaignante était une femme de trente-trois ans expérimentée sexuellement (« *sexuell erfahrene Frau* »). En outre, l'autorité cantonale a fait valoir que l'autorité de première instance n'aurait pas dû reprocher à A le fait que C ait éjaculé sur le visage de la victime pendant qu'il tentait quant à lui de la pénétrer vaginalement, car il s'agissait d'un « excès » de la part de son coprévenu, sur lequel il n'avait pas d'influence (c. 6.1).

Sur la base de ce qui précède et en fonction de circonstances propres à la commission de chaque acte d'ordre sexuel, le Tribunal cantonal a considéré que la culpabilité de A correspondait à une peine privative de liberté de vingt-cinq mois pour le viol effectué par son coprévenu (peine de base) et de dix-sept mois, respectivement treize mois, pour la fellation et la tentative de viol qu'il a perpétrées personnellement. Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral relative au concours et au vu du lien temporel, matériel et situationnel étroit entre les différents actes d'ordre sexuel commis, l'instance précédente a augmenté de dix mois la peine initiale de vingt-cinq mois pour le viol consommé en raison de la contrainte sexuelle, et de sept mois supplémentaire en raison de la tentative de viol. La sanction a été réduite de six mois pour tenir compte du fait que le prévenu s'est volontairement présenté à un poste de police en Suisse alors qu'il aurait pu compliquer la poursuite de la procédure pénale en demeurant dans son pays. En application des art. 49 et 200 CP, l'instance précédente a finalement prononcé une peine privative de liberté de trois ans à l'encontre de A, dont dix-huit mois assortis du sursis (c. 6.1).

Selon l'art. 47 al. 1 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. 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 (art. 47 al. 2 CP). L'autorité de jugement dispose d'un pouvoir d'appréciation considérable dans la pondération des différents facteurs à prendre en considération dans la fixation de la peine. Le Tribunal fédéral n'intervient dans la fixation de la peine que si l'instance précédente est allée en deçà ou au-delà du cadre légal de la peine, si elle s'est fondée sur des critères juridiquement non déterminants, ou si elle a négligé des aspects essentiels ou les a mal pondérés en dépassant ou en abusant de son pouvoir d'appréciation (ATF 144 IV 313, c. 1.2 ; ATF 141 IV 61, c. 6.1.1 ; ATF 136 IV 55, c. 5.6). Conformément à l'art. 50 CP, l'autorité de jugement doit justifier la peine qu'elle prononce en indiquant les circonstances sur lesquelles elle s'est basée ainsi que leur importance. Toutefois, le recours doit être rejeté si la peine fixée par l'instance précédente est conforme au droit, quand bien même la motivation du jugement pourrait être améliorée ou complétée (ATF 127 IV 101, c. 2c) (c. 6.2).

En l'espèce, le Tribunal fédéral estime que le recours du Ministère public est partiellement fondé. Ainsi, l'autorité précédente a méconnu les principes d'imputation dans la coaction lorsqu'elle a retenu qu'on ne pouvait pas reprocher à A le fait que C a éjaculé sur le visage de B. En effet, en commettant de manière concomitante une tentative de viol, A s'est associé à la décision de C et a facilité l'action de ce dernier, de sorte que le comportement de son coprévenu doit lui être imputé. En outre, l'évocation du rapport sexuel consenti précédemment entretenu par B comme facteur de diminution de la culpabilité de A sous l'angle du risque de transmission de maladies est contraire au droit fédéral. Pour le surplus, l'autorité précédente n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation dans le cadre de la fixation de la peine. Ainsi, il est conforme au droit de tenir compte de la durée comparativement relativement courte du viol (« *die (im Vergleich relativ kurze) Dauer der Vergewaltigung* ») pour juger de la culpabilité du prévenu (c. 6.3).

Au vu de ce qui précède, le recours du Ministère public est partiellement admis et la cause est renvoyée à la cour cantonale pour nouveau jugement dans le sens des considérants (c. 8.1).

### III. Commentaire

Pour évaluer la culpabilité de A, l'instance précédente a mis en perspective le cas qui lui était soumis avec d'autres affaires d'infractions contre l'intégrité sexuelle commises en commun (art. 200 CP), que cela soit sous l'angle de la durée de l'agression, du degré de contrainte exercé par les prévenus ou de l'âge de la victime (Appellationsgericht des Kanton Basel-Stadt, SB.2021.9 du 30.7.2021, c. 10.3.3.2 ss). C'est notamment sur la base de cette comparaison que le Tribunal cantonal est parvenu à la conclusion que la peine infligée à A par l'autorité de première instance était trop élevée. Selon l'art. 47 CP et la jurisprudence fédérale, la peine doit toutefois être individualisée en fonction de la culpabilité de l'auteur, de sa situation personnelle et des circonstances du cas d'espèce, de sorte que la comparaison avec « des affaires concernant d'autres accusés et des faits différents est d'emblée délicate » (ATF 135 IV 191, c. 3.1 ; TF 6B\_454/2016 du 20.4.2017, c. 5.1). Au niveau symbolique, « la mention systématique de chacun des aspects qui auraient pu être encore plus horribles donne cependant l'impression que les faits pourtant sordides sont minimisés »

(Alexandre Fraikin, *Réduction de peine pour un viol à Bâle (« Basler Vergewaltigungsurteil »)*, in : FRI Institut suisse d'études juridiques féministes et gender law, 30 juillet 2021).

En sus du large recours à la comparaison, la prise en compte de la durée de l'agression sexuelle en tant que facteur de diminution de la culpabilité du prévenu interpelle également dans le cas d'espèce. Certes, de manière générale, le juge peut tenir compte de la durée d'une infraction pour déterminer la culpabilité du prévenu sous l'angle de l'évaluation du caractère répréhensible de l'acte et de l'intensité de sa volonté délictuelle (CR CP I-QUELOZ/MANTELLI-RODRIGUEZ, art. 47 CP N 22 et 28). En effet, l'auteur qui s'acharne après une tentative manquée (de cambriolage, par exemple) et réitère l'infraction montre davantage de détermination (ou « d'énergie criminelle » cf. BSK StGB-WIPRÄCHTIGER/KELLER, art. 47 N 107) qu'un auteur qui abandonne son projet dès le premier échec. Dans le même ordre d'idée, celui qui « squatte » un immeuble pendant plusieurs mois devrait être plus sévèrement puni que celui qui, violant le domicile d'une entreprise privée, ne perturbe son activité commerciale que pendant deux heures.

Dans le contexte d'infractions contre l'intégrité sexuelle toutefois, la courte durée de l'agression devrait avoir un effet neutre, et en particulier lorsque cette courte durée est indépendante de la volonté de l'auteur et ne dit donc rien de l'intensité de sa détermination délictuelle. Si l'auteur est interrompu par l'intervention d'un tiers ou éjacule rapidement, on ne voit pas que cela soit considéré comme un facteur atténuant. Dans le cas d'espèce, la fuite des prévenus après six ou sept minutes s'explique surtout par la résistance physique et verbale que la victime leur a opposée, qui a fait naître chez ces derniers la crainte d'être surpris en flagrant délit par des voisins, comme l'instance précédente l'a d'ailleurs reconnu (c. 6.1). De notre point de vue, la durée de l'agression, dans le cas d'espèce, n'aurait donc pas dû être portée au crédit de A. Il aurait cependant été correct, si l'agression avait duré une heure par exemple, d'en tirer la conclusion que l'acte était particulièrement répréhensible et qu'ainsi la culpabilité devait s'en trouver aggravée.

Notons encore que la durée d'une agression sexuelle est sans lien avec la gravité de la lésion – ce que ne prétend par ailleurs pas l'arrêt même si cela a pu être compris comme cela dans les médias. Nous soulignons que le critère de la gravité de la lésion revêt un poids dans la fixation de la culpabilité, donc de la peine, tout aussi important que l'intensité de la volonté délictuelle ou le caractère répréhensible de l'acte (art. 47 al. 2 CP).

L'arrêt commenté permet toutefois au Tribunal fédéral de confirmer sa jurisprudence relative à l'existence d'un concours réel lorsque plusieurs actes d'ordre sexuel sont commis au cours de la même agression sexuelle. Une telle manière de procéder conduit généralement à une peine plus élevée que si les actes étaient jugés comme une seule infraction. Ainsi, notre Haute Cour a validé la qualification indépendante des différents actes d'ordre sexuel commis (en six à sept minutes) par les prévenus et a condamné A pour un viol consommé, une contrainte sexuelle et une tentative de viol, ces deux derniers actes justifiant une aggravation de la peine de base, fixée pour l'acte le plus grave des trois, soit le viol consommé. Ce faisant, le Tribunal fédéral se distancie fortement de la figure juridique de l'unité naturelle d'action, qui impose généralement au juge de considérer comme un tout, et

ainsi comme une seule infraction excluant le concours, des actes séparés mais procédant d'une décision unique et qui apparaissent comme « formant un ensemble en raison de leur relation étroite dans le temps et dans l'espace » (TF 6S.397/2005 du 13.11.2005, c. 2.2). L'unité naturelle d'action est par exemple admise en cas de volée de coups, ou lorsqu'une infraction est commise par étapes, comme le « tag » d'un mur accompli pendant plusieurs nuits successives (ATF 131 IV 83, c. 2.4.5). Dans le contexte des infractions contre l'intégrité sexuelle, le Tribunal fédéral l'a déjà exclue lorsque les actes d'ordre sexuel se sont déroulés à des moments différents durant plusieurs années (TF 6S.397/2005 du 13.11.2005 précité), ou dans des chambres différentes mais au cours de la même nuit (TF 6B\_911/2017 du 27.4.2018). Le Tribunal fédéral a également confirmé qu'il convenait de qualifier séparément les actes commis dans une certaine proximité temporelle mais poursuivant chacun un but de satisfaction sexuelle autonome. Ainsi, on admet une pluralité d'infractions en cas de rapport bucco-génital précédent un viol, par exemple, et ce même si les rapports sont proches dans le temps (TF 6B\_995/2020 du 5.5.2021 c. 2.4.3, agression de plusieurs heures ; TF 6B\_246/2016 du 14.6.2016, c. 2.11, agression d'une heure à une heure trente). En l'espèce, en qualifiant juridiquement chaque acte d'ordre sexuel de manière distincte dans un laps de temps réduit, l'arrêt commenté confirme la portée restreinte de la figure de l'unité naturelle d'actions dans le contexte d'infractions contre l'intégrité sexuelle.

---

**Proposition de citation :** Camille PERRIER DEPEURSINGE/Justine ARNAL, Les critères de fixation de la peine en cas de viol, tentative de viol et contrainte sexuelle commis en commun (art. 49 et 200 CP) , in : <https://www.crimen.ch/238/> du 20 décembre 2023