

Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}  
6S.463/2005 /fzc

Arrêt du 10 février 2006  
Cour de cassation pénale

Composition  
MM. et Mme les Juges Schneider, Président,  
Wiprächtiger et Brahier Franchetti, Juge suppléante.  
Greffière: Mme Paquier-Boinay.

Parties  
X. \_\_\_\_\_,  
recourant, représenté par Me Saskia Ditisheim, avocate,

contre

Y. \_\_\_\_\_,  
intimée, représentée par Me Lorella Bertani, avocate,  
Procureur général du canton de Genève,  
case postale 3565, 1211 Genève 3.

Objet  
Contrainte sexuelle (art. 189 CP), viol (art. 190 CP), concours (art. 68 CP),

pourvoi en nullité contre l'arrêt de la Cour de cassation du canton de Genève du 4 novembre 2005.

Faits:

A.

X. \_\_\_\_\_, qui avait passé une nuit arrosée dans divers cafés et dancings, a rencontré Y. \_\_\_\_\_ le matin du 5 octobre 2003. Après l'avoir accompagnée à l'église où il lui a pris la main à plusieurs reprises pendant l'office, il s'est rendu au domicile de celle-ci où ils ont bu quelques verres, écouté de la musique et dansé. X. \_\_\_\_\_ torse nu, a caressé et embrassé Y. \_\_\_\_\_. Cette dernière l'a laissé lui ôter sa jupe et ce n'est que lorsque X. \_\_\_\_\_ s'est retrouvé en slip et lui a demandé de lui caresser le pénis qu'elle lui a clairement signifié qu'elle n'entendait pas entretenir de relations sexuelles. Rendu furieux par ce refus, X. \_\_\_\_\_ s'est mis à étrangler Y. \_\_\_\_\_ qui s'est débattue puis a perdu connaissance. Lorsqu'elle a retrouvé ses esprits, X. \_\_\_\_\_ l'a contrainte à une fellation. Il l'a ensuite déshabillée et entraînée dans la chambre à coucher et, faute d'érection suffisante, l'a à nouveau contrainte à une fellation. Y. \_\_\_\_\_ s'est relevée en pleurs pour aller aux toilettes où X. \_\_\_\_\_ l'a suivie. Y. \_\_\_\_\_ a vu dans un miroir les marques et blessures consécutives à sa strangulation. X. \_\_\_\_\_ lui a dit qu'il l'aurait tuée s'il l'avait voulu et lui a montré comment il s'y serait pris pour lui briser la nuque. Puis, dans la cuisine, il l'a menacée d'un couteau et l'a contrainte à retourner dans la chambre à coucher où, alors que Y. \_\_\_\_\_ ne faisait que pleurer, il a obtenu une troisième fellation, s'est masturbé, a pénétré Y. \_\_\_\_\_ et a joui. X. \_\_\_\_\_ et Y. \_\_\_\_\_ se sont rhabillés et X. \_\_\_\_\_, qui a imploré le pardon de Y. \_\_\_\_\_ à genoux, a montré à celle-ci son permis de séjour, en lui disant qu'elle pouvait le dénoncer si elle voulait. Après son départ Y. \_\_\_\_\_ a appelé une amie à qui elle a raconté les faits, et qui l'a accompagnée à l'hôpital, où elle a passé la nuit avant de se rendre au poste de police pour porter plainte. Elle n'a pas repris le travail immédiatement et a continué de consulter le psychologue qu'elle avait rencontré à l'hôpital.

B.

Par arrêt du 16 juin 2005, la Cour d'assises genevoise a condamné X. \_\_\_\_\_ à la peine de trois ans et neuf mois de réclusion pour viol aggravé et contrainte sexuelle aggravée.

C.

Par arrêt du 4 novembre 2005, la Cour de cassation genevoise a rejeté le recours de X. \_\_\_\_\_.

D.

X. \_\_\_\_\_ se pourvoit en nullité au Tribunal fédéral contre cet arrêt. Soutenant que celui-ci viole principalement l'art. 68 ch. 1 CP et subsidiairement l'art. 190 ch. 3 CP, il conclut à l'annulation de l'arrêt attaqué. Il sollicite par ailleurs l'assistance judiciaire et l'effet suspensif.

Le Tribunal fédéral considère en droit:

1.

Saisi d'un pourvoi en nullité, le Tribunal fédéral contrôle l'application du droit fédéral (art. 269 PPF) à un état de fait définitivement arrêté par l'autorité cantonale (cf. art. 273 al. 1 let. b et 277 bis al. 1 PPF). Le raisonnement juridique doit donc être mené sur la base des faits retenus dans la décision attaquée, dont le recourant ne peut s'écarter sous peine d'irrecevabilité (ATF 126 IV 65 consid. 1 p. 66 s.).

2.

Les éléments objectifs et subjectifs de la contrainte sexuelle et du viol sont réalisés et ne sont pas contestés par le recourant. Le recourant s'en prend à sa condamnation pour contrainte sexuelle (art. 189 CP) car il prétend que le viol avec cruauté de l'art. 190 al. 3 CP pour lequel il a été condamné englobe les actes d'ordre sexuel au sens de l'art. 189 al. 3 CP qui lui sont reprochés, en raison de l'unité de temps et de son intention unique qui était de violer la victime.

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 (ATF 119 IV 309 consid. 7b p. 311). 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 p. 99).

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 (cf. Jörg Rehberg/Niklaus Schmid/Andreas Donatsch, *Strafrecht III*, 8e éd., 2003, p. 431; Bernard Corboz, *Les infractions en droit suisse*, vol. 1, Berne 2002, art. 190 CP n. 19; Günter Stratenwerth/Guido Jenny, *Schweizerisches Strafrecht*, Bes. Teil. I, 6e éd., Berne 2003, § 8 n. 23; Philipp Maier, *Basler Kommentar, Strafgesetzbuch II*, 2003, art. 189 CP n. 56). Une telle hypothèse n'est pas réalisée en l'espèce. Il ressort en effet des faits constatés par l'autorité cantonale, auxquels la cour de céans est liée, que le recourant a imposé la fellation à trois reprises à sa victime sur une période de près de trois heures, à des moments distincts. La première fellation a eu lieu après qu'il ait étranglé sa victime, qu'elle ait perdu connaissance, puis qu'elle ait recouvré ses esprits. Le recourant l'a ensuite entraînée dans la chambre à coucher et, faute d'érection suffisante, l'a contrainte à une nouvelle fellation. Enfin, le recourant a suivi sa victime aux toilettes, lui a montré comment il s'y serait pris pour lui briser la nuque, l'a menacée à la cuisine avec un couteau, l'a contrainte à retourner dans la chambre à coucher et lui a imposé une troisième fellation. Puis il s'est masturbé, l'a pénétrée et a joi. Il ressort également des faits constatés que le recourant a lui-même reconnu que chacune des trois fellations constituait une nouvelle entreprise distincte de la précédente dans sa volonté de faire l'amour. Du point de vue temporel et spatial ainsi que compte tenu de la volonté du recourant, les deux premières fellations apparaissent clairement comme des actes distincts. Au surplus, les trois actes d'ordre sexuel litigieux, y compris le dernier qui est juste antérieur au viol, ne peuvent être assimilés à des caresses sur les seins, les jambes ou le sexe dénudé de la victime, qui pourraient être considérés comme des préliminaires ou des actes accessoires antérieurs non punissables, ni comme le prélude à une relation sexuelle qui aurait été qualifiée de normale si elle n'avait pas été accompagnée de violence (cf. ATF 99 IV 73 consid. 2b). Peu importe à cet égard qu'ils aient paru nécessaires au recourant pour lui provoquer une érection. Admettre le contraire reviendrait à considérer que l'art. 190 CP absorbe n'importe quel acte d'ordre sexuel permettant d'assouvir les fantasmes de l'auteur qui aurait pour but le viol, ce qui est inadmissible. Les fellations n'étant pas de simples actes accompagnant le rapport sexuel, la condamnation du recourant en vertu des art. 189 et 190 CP en concours réel ne viole pas le droit fédéral.

3.

Le recourant ne conteste pas la circonstance aggravante de la cruauté pour les actes d'ordre sexuel s'ils sont retenus. En revanche, à titre subsidiaire, il conteste qu'elle soit réalisée pour le viol, retenu en concours avec les actes d'ordre sexuels. Selon lui, l'acte sexuel a été commis immédiatement après la fellation, sans nouvel acte de cruauté entre deux.

3.1 Le viol est réprimé par l'art. 190 CP, dont l'alinéa 1 dispose que "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, sera puni de la réclusion pour dix ans au plus". L'alinéa 3 de cette disposition prévoit que la peine sera la réclusion pour trois ans au moins si l'auteur a agi avec cruauté, notamment s'il a fait usage d'une arme dangereuse ou d'un autre objet dangereux.

La cruauté suppose que l'auteur inflige volontairement, avant ou pendant l'acte, des souffrances physiques ou psychiques particulières qui vont au-delà de ce qui est inhérent à la réalisation de l'infraction de base ou l'accompagne nécessairement. La disposition réprimant le cas qualifié doit être interprétée restrictivement compte tenu de l'importante augmentation du minimum légal de la peine par rapport à l'infraction simple. La menace, la violence et la contrainte font déjà partie des éléments constitutifs de l'infraction simple. La cruauté qu'implique l'infraction aggravée suppose donc que l'auteur ait excédé ce qui est nécessaire pour briser la résistance de la victime et pour parvenir à la réalisation de l'infraction simple (ATF 119 IV 224 consid. 3 p. 228, 49 consid 3c p. 52).

A titre d'exemple de cruauté, l'art. 190 al. 3 CP cite l'usage d'une arme ou d'un autre objet dangereux. D'autres circonstances peuvent cependant amener à conclure à la cruauté. Ainsi, il a été jugé que celui qui serre fortement le cou de sa victime agit d'une manière dangereuse et lui inflige des souffrances physiques et psychiques particulières, qui ne sont pas nécessaires pour la réalisation de l'infraction de base, de sorte qu'il y a cruauté (ATF 119 IV 49 consid. 3e p. 53, 224 consid. 3 p. 229 s.). Dans l'arrêt 6S.698/1993 du 26 janvier 1994, le Tribunal fédéral a aussi retenu la cruauté dans un cas où l'auteur, après avoir violé sa victime et l'avoir ensuite laissée se rhabiller, l'avait à nouveau déshabillée et violée, lui faisant subir, par la répétition d'actes qui semblaient ne jamais devoir prendre fin, des souffrances psychiques dépassant notablement celles qui résultent normalement d'un viol.

3.2 Dans le cas particulier, le recourant, dans sa volonté de violer la victime, a tout d'abord étranglé celle-ci, lui a fait perdre connaissance, lui a fait subir une première fellation, lui en a fait subir une seconde dans la chambre à coucher, puis, alors que la victime était effrayée des marques qu'elle découvrait sur son cou dans le miroir des toilettes, l'a terrorisée en lui disant qu'il aurait pu la tuer s'il l'avait voulu en lui montrant comment il lui aurait brisé la nuque. Il a encore brandi un couteau dans la cuisine, puis lui a fait subir une troisième fellation dans la chambre à coucher avant de la violer. Le recourant a ainsi abusé de sa victime pendant près de trois heures, créant un climat de terreur, faisant preuve de cruauté systématique et infligeant à sa victime d'importantes angoisses, souffrances physiques et psychiques allant largement au-delà de celles générées par les atteintes à sa liberté sexuelle et ce jusqu'à ce qu'il ait enfin pu apaiser ses instincts et parvenir à la jouissance. On doit par conséquent admettre que le recourant a fait preuve de cruauté pour contraindre la victime à subir l'acte sexuel, respectivement des actes d'ordre sexuel de sorte qu'il a agi avec cruauté au sens des art. 189 al. 3

et 190 al. 3 CP. Peu importe qu'il n'ait pas menacé sa victime ou serré le cou de celle-ci entre la dernière fellation et le viol. Mal fondé, le pourvoi doit être rejeté.

4.

Comme le pourvoi apparaissait d'emblée dépourvu de chances de succès, la requête d'assistance judiciaire doit être rejetée (art. 152 al. 1 OJ), et le recourant, qui succombe, en supportera les frais (art. 278 al. 1 PPF), dont le montant sera fixé en tenant compte de sa situation financière.

Il n'y a pas lieu d'allouer d'indemnité à l'intimée qui n'a pas eu à intervenir dans la procédure devant le Tribunal fédéral.

Enfin, la cause étant ainsi jugée, la requête d'effet suspensif n'a plus d'objet.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le pourvoi est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

La requête d'assistance judiciaire est rejetée.

3.

Un émolument judiciaire de 800.- fr. est mis à la charge du recourant.

4.

Le présent arrêt est communiqué en copie aux mandataires des parties, au Procureur général et à la Cour de cassation du canton de Genève.

Lausanne, le 10 février 2006

Au nom de la Cour de cassation pénale

du Tribunal fédéral suisse

Le président: La greffière: