

## **GE\_GERICHTE AARP/132/2018 vom 2. Mai 2018**

GE Cour de justice, 2018-05-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_132\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_132_2018)

FR: GE\_GERICHTE AARP/132/2018 du 2 mai 2018

IT: GE\_GERICHTE AARP/132/2018 del 2 maggio 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Les appels sont recevables pour avoir été interjetés et motivés selon la forme et dans les délais prescrits, le délai pour annoncer appel s'étant notamment écoulé jusqu'au 29 septembre 2017 (art. 398 et 399 CPP).

La partie qui attaque seulement certaines parties du jugement est tenue d'indiquer dans la déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel, à savoir (art. 399 al. 4 CPP) notamment : la quotité de la peine (let. b) ; les

- 20/37 - P/4183/2015 prétentions civiles ou certaines d'entre elles (let. d) ; les frais, les indemnités et la réparation du tort moral (let. f).

L'appel suspend la force de chose jugée du jugement attaqué dans les limites des points contestés (art. 402 CPP). En cas d'appel partiel, les points non attaqués du jugement entrent en force à la date à laquelle le jugement de première instance a été rendu et ne peuvent plus être contestés (L. MOREILLON / A. PAREIN- REYMOND, Petit commentaire CPP, Bâle 2016, ad art. 402 CPP, n. 1 et 4 et les références citées).

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 inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

#### **E. 1.2**

En l'occurrence, l'appel du Ministère public ne porte que sur la quotité de la peine et celui des parties plaignantes sur leurs conclusions civiles. Ainsi, le verdict de culpabilité rendu par le Tribunal correctionnel à l'encontre de l'intimé, pour actes d'ordre sexuel avec des enfants et contrainte sexuelle, est entré en force. A cet égard, en ce qui concerne la nature des actes d'ordre sexuel commis, le Tribunal correctionnel a en particulier considéré que tous les actes décrits par la victime, et pour la plupart reconnus par le prévenu, avaient eu lieu, à savoir des caresses sur différentes parties du corps, y compris la région de la poitrine et du sexe, que ce soit par-dessus les vêtements ou à même la peau, des baisers sur différentes parties corps, soit dans le cou, sur les joues, sur la bouche, sur le ventre et sur le pubis, l'introduction d'un doigt dans le sexe, ainsi que le fait de l'avoir léché (jugement attaqué, consid. 1.2.1, p. 28-29). S'agissant de la fréquence des actes perpétrés, l'autorité de première instance a observé que, sans qu'il ne soit possible de déterminer précisément leur nombre, les actes d'ordre sexuel subis avaient été nombreux, soit plus d'une cinquantaine, commis à plusieurs reprises et régulièrement (jugement attaqué, consid. 1.2.1, p. 31). Il est en particulier établi que, de manière répétée, les attouchements commençaient par des caresses et se poursuivaient par des actes qui visaient précisément les parties génitales de l'enfant, notamment l'introduction d'un doigt dans son sexe à plusieurs reprises, ou le fait de le lécher, à tout le moins une fois. Concernant la période pénale, il a retenu, sur la base d'un

faisceau d'indices, que les faits avaient débuté en été 2007, le prévenu ayant lui-même parlé d'épisodes ayant débuté en 2007-2008 et son épouse ayant également initialement évoqué une telle période, et avaient cessé en été 2011 (jugement attaqué, consid. 1.2.1, p. 30).

- 21/37 - P/4183/2015 Enfin, les premiers juges ont retenu que l'intimé avait abusé de son devoir particulier de protection envers la victime, du fait qu'elle lui avait été confiée, avait profité du rapport de dépendance de celle-ci pour lui faire subir des attouchements et avait usé de pressions d'ordre psychologique et physique pour contraindre sa petite-fille à subir des actes d'ordre sexuel (jugement attaqué, consid. 1.2.2, p. 31).

## **E. 2**

L'appréciation du tribunal de première instance ne lie pas l'autorité d'appel, laquelle dispose d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 398 al. 2 CPP) sur les points attaqués (art. 404 al. 1 CPP). L'autorité d'appel n'est ainsi nullement tenue de rediscuter les motifs ou la solution retenue par l'autorité de première instance quant auxdits points (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_179/2017 consid. 1.2).

### **E. 3.1**

Les actes d'ordre sexuel avec des enfants, au sens de l'art. 187 ch. 1 CP, sont sanctionnés d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

La contrainte sexuelle, d'après l'art. 189 al. 1 CP, est punie d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

3.2.1. 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 (objektive Tatkomponente). Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur (subjektive Tatkomponente). À ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même (Täterkomponente), à savoir les antécédents (judiciaires et non judiciaires), même étrangers (ATF 105 IV 225 consid. 2 p. 226), 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 p. 66 s. ; ATF 136 IV 55 consid. 5 p. 57 ss ; ATF 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; ATF 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge. 3.2.2. L'absence d'antécédents a, en principe, un effet neutre sur la fixation de la peine et n'a donc pas à être prise en considération dans un sens atténuant (ATF 141 IV 61 consid. 6.3.2 p. 70). Exceptionnellement, le juge peut toutefois

- 22/37 - P/4183/2015 tenir compte de l'absence d'antécédents dans l'appréciation d'ensemble de la personnalité de l'auteur, par exemple lorsque l'auteur est une personne très respectueuse de la loi. Un tel comportement ne doit cependant pas être admis à la légère en raison du risque d'inégalité de traitement. Le Tribunal fédéral cite à titre d'exemple un

chauffeur professionnel qui doit pour la première fois répondre pénalement d'un délit de violation des règles de la circulation routière alors qu'il est en route quotidiennement depuis des années avec son véhicule (ATF 136 IV 1 consid. 2.6 p. 2 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1299/2016 du 27 septembre 2017 consid. 2.3.1 ; 6B\_326/2016 du 22 mars 2017 consid. 4.4). 3.2.3. Le bon comportement en détention ne revêt pas d'importance particulière dans la fixation de la peine dès lors qu'une telle attitude correspond à ce que l'on doit pouvoir attendre d'un détenu (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1368/2016 du 15 novembre 2017 destiné à la publication consid. 3.3 et les références ; 6B\_1297/2015 du 22 mars 2017 consid. 5.2.1).

### **E. 3.3**

D'après 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. En revanche, lorsque la loi pénale ne prévoit pas le même genre de peine pour toutes les infractions, l'art. 49 al. 1 CP ne s'applique pas et les peines doivent être prononcées cumulativement (ATF 137 IV 57 consid. 4.3 p. 58 ss). Il y a plusieurs peines identiques lorsque le tribunal prononce dans le cas d'espèce, pour chaque norme violée, des peines du même genre (méthode concrète) ; le fait que les dispositions pénales applicables prévoient, de manière abstraite, des peines d'un même genre ne suffit pas (ATF 138 IV 120 consid. 5.2 p. 122 ss).

### **E. 3.4**

En l'espèce, la faute de l'intimé est particulièrement lourde. Il s'en est pris à l'intégrité sexuelle de sa petite-fille dès son plus jeune âge, soit à compter de ses six ans, en commettant des attouchements sur différentes parties de son corps, y compris la région du sexe, en le pénétrant de son doigt, ce à répétition reprises, et en le léchant, à tout le moins une fois, sur une période pénale de quatre ans, représentant au moins plus d'une cinquantaine d'occurrences, lorsque la garde de l'enfant lui avait été confiée, tel que l'ont retenu les premiers juges et l'ont admis les parties, à défaut d'appel sur ces points. Pour parvenir à ses fins, l'intimé a profité de son statut de grand-père et de la confiance placée en lui de ce fait par sa victime, qui a expressément indiqué ne pas avoir compris tout de suite ce qu'il se passait et ne pas avoir pu en parler à ses parents, s'agissant de son grand-père. Il a placé sa victime dans un inextricable conflit de loyauté, ne lui laissant que le choix de taire sa souffrance et de vivre avec la peur de croire sa petite sœur également en danger, ou de voir sa famille se détruire, ce qui s'est du reste effectivement produit. A cela s'ajoute le fait que l'intéressé a usé de sa stature physique, manifestement plus imposante, pour commettre ses actes, sa petite-fille ayant tenté de lui donner des coups et de le repousser, en vain.

- 23/37 - P/4183/2015 Vu son âge et son expérience de la vie, l'intimé savait qu'en agissant comme il l'a fait, il allait occasionner de multiples traumatismes et affecter durablement le développement psycho-affectif de l'enfant, comme l'a attesté la psychologue K\_\_\_\_\_. Son comportement est d'autant plus ignoble qu'il savait que sa petite-fille rencontrait dès son plus jeune âge des difficultés de développement, notamment des troubles du langage, et au lieu de prendre soin d'elle, il a profité de sa fragilité pour abuser d'elle. Il a aussi trahi la confiance de sa fille et de son beau-fils, qui lui ont confié leurs enfants, comme il est naturel que des parents le fassent envers les grands-parents. Dans ce contexte, la répétition des actes sur une longue période est particulièrement grave, surtout que l'intimé a fait fi du fait que sa petite-fille avait manifesté sa désapprobation et tenté de le repousser, voulant "avoir

cette petite sous [s]on emprise" et essayant de se persuader qu'elle "aimait ça". Les mobiles de l'intéressé étaient ainsi purement égoïstes et visaient une satisfaction primaire de ses pulsions, au détriment de l'intégrité sexuelle de l'enfant et de son développement psychique. Il n'est pas contesté que la responsabilité pénale de l'intimé fût pourtant entière et sa liberté de décision totale, tel que l'a dûment établi l'expertise réalisée. Aucune circonstance atténuante au sens de l'art. 48 CP n'est par ailleurs réalisée, ni du reste plaidée. La collaboration de l'intimé à la procédure n'a pas été foncièrement mauvaise. En effet, quand bien même la menace des parties plaignantes de le dénoncer aux Etats-Unis a pu peser sur l'intéressé, il convient néanmoins de tenir compte du fait qu'il s'est rendu de lui-même à police et a reconnu d'emblée les principaux faits dénoncés. Sa prise de conscience n'apparaît, quant à elle, pas aboutie, l'intéressé s'étant évertué à évoquer différentes justifications à ses actes tout au long de la procédure, invoquant tantôt l'existence "d'un jeu" avec sa victime, d'une force le poussant à réitérer ses actes, d'un état amoureux ou encore dépressif, qui n'a toutefois pas été diagnostiqué, voire le fait d'avoir lui-même subi des actes sexuels, avant de finalement admettre que tel n'avait pas été le cas. Il a également persisté à minimiser la nature de certains de ses actes, ainsi que la période pénale à considérer, ce jusqu'en appel. Au demeurant, il convient de rappeler que seul le départ de la fillette à l'étranger a, en définitive, permis de mettre fin aux actes répugnants de l'intimé. L'expertise réalisée a d'ailleurs mis en exergue la présence d'hétéro-attributions dans le discours de l'expertisé, ainsi qu'une tendance à minimiser ses actes sans se rendre véritablement compte de leurs conséquences. L'experte J\_\_\_\_\_ a encore confirmé que celui-ci exprimait sa culpabilité de façon superficielle, quand bien même le Dr N\_\_\_\_\_ estimait que son patient avait désormais une conscience très claire de la gravité de ses agissements, tout en

- 24/37 - P/4183/2015 ayant également relevé une tendance à la banalisation par moment. Ainsi, s'il convient de prendre acte des efforts accomplis par l'intimé pour progresser sur le chemin de la prise de conscience de ses agissements et en assumer la responsabilité, notamment en versant un tort moral approprié à sa victime, force est de constater qu'une marge d'amélioration certaine peut encore être attendue de lui sur ce point. L'absence d'antécédents judiciaires a un effet neutre sur la peine, rien ne permettant en l'occurrence de considérer cet élément comme étant exceptionnel. La situation personnelle de l'intimé ne saurait justifier ni expliquer d'une quelconque façon son comportement. Au contraire, celui-ci bénéficiait d'un environnement stable avec son épouse, d'une famille unie, avec ses enfants et petits-enfants, ainsi que de ressources personnelles. Par le jeu du concours, la mesure de la peine privative de liberté encourue s'élève à 15 ans. Au vu de la gravité de la faute de l'intimé, de la nature, de la répétition et de la durée de ses actes, de l'exploitation de son lien particulier avec une victime particulièrement fragile et de son ascendant naturel sur celle-ci, une peine privative de liberté compatible avec le sursis partiel n'entre pas en ligne de compte. En prenant en considération, à décharge, la collaboration de l'intimé et la prise de conscience qu'il a amorcée, une peine privative de liberté de trois ans et demi représente la sanction adaptée aux éléments qui précèdent. L'appel du Ministère public sera donc partiellement admis et le jugement entrepris réformé en ce sens.

#### **E. 4**

4.1.1. L'action civile par adhésion ne peut être exercée qu'en rapport avec les infractions objets de la procédure (art. 122 al. 1 CPP) et contre leur auteur présumé (ACPR/33/2014 du 15 janvier 2014 ; N. SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar, 2e éd., Zurich 2013, n. 3-4 ad art. 122). Le calcul et la motivation des conclusions civiles

doivent être présentés au plus tard durant les plaidoiries de première instance (art. 123 al. 2 CPP). En vertu de l'art. 126 al. 1 let. a CPP, le tribunal statue sur les prétentions civiles présentées lorsqu'il rend un verdict de culpabilité à l'encontre du prévenu. En revanche, il renvoie la partie plaignante à agir par la voie civile lorsqu'elle n'a pas chiffré ses conclusions de manière suffisamment précise ou ne les a pas suffisamment motivées (art. 126 al. 2 let. b CPP). L'art. 126 al. 2 let. b CPP constitue le pendant des exigences imposées par la loi à la partie plaignante relativement au calcul et à la motivation des conclusions civiles, formulées à l'art. 123 CPP, et le non-respect de ces exigences conduit au renvoi de la partie plaignante à agir par la voie civile (A. KUHN / Y. JEANNERET [éds.],

- 25/37 - P/4183/2015 Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 21 ad art. 126). Dans le cas où le jugement complet des conclusions civiles exigerait un travail disproportionné, le tribunal peut traiter celles-ci seulement dans leur principe et, pour le surplus, renvoyer la partie plaignante à agir par la voie civile. Les prétentions de faible valeur sont, dans la mesure du possible, jugées par le tribunal lui-même (art. 126 al. 3 CPP). La plupart du temps, le fondement juridique des prétentions civiles réside dans les règles relatives à la responsabilité civile des art. 41 ss CO. La partie plaignante peut ainsi réclamer la réparation de son dommage (art. 41 à 46 CO) et l'indemnisation de son tort moral (art. 47 et 49 CO), dans la mesure où ceux-ci découlent directement de la commission de l'infraction reprochée au prévenu (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_11/2017 du 29 août 2017 consid. 1.2 ; 6B\_267/2016, 6B\_268/2016, 6B\_269/2016 du 15 février 2017 consid. 6.1 ; 6B\_486/2015 du 25 mai 2016 consid. 5.1 et les références). 4.1.2. Selon l'art. 41 CO, celui qui cause, d'une manière illicite, un dommage à autrui, soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence, est tenu de le réparer. La preuve du dommage incombe au demandeur (art. 42 al. 1 CO). En cas de lésions corporelles, la partie qui en est victime a droit au remboursement des frais et aux dommages-intérêts qui résultent de son incapacité de travail totale ou partielle, ainsi que de l'atteinte portée à son avenir économique (art. 46 al. 1 CO). Le Tribunal fédéral a notamment jugé que la personne qui est elle-même victime d'une atteinte à un droit absolu, tel que la vie ou l'intégrité corporelle, est directement lésée et peut demander réparation de son dommage à celui qui l'a causé. Peu importe à cet égard que la chaîne causale soit plus ou moins brève, que l'atteinte soit immédiate ou qu'elle frappe par contrecoup une personne qui était en relation avec la victime immédiate. Il a ainsi reconnu à un père gravement atteint dans son intégrité corporelle, suite au décès de deux de ses enfants dans un accident, le droit à la pleine réparation de son dommage selon l'art. 46 CO (ATF 112 II 118 consid. 5e) p. 128). 4.1.3. 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 la réparation morale 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

- 26/37 - P/4183/2015 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 141 III 97 consid. 11.2 p. 98 ; ATF 130 III 699 consid. 5.1 p. 704 s. ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_267/2016, 6B\_268/2016, 6B\_269/2016 du 15 février 2017 consid. 8.1). Statuant selon les règles du droit et de l'équité

(art. 4 CC), le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 132 II 117 consid. 2.2.3 in limine ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_188/2010 du 4 octobre 2010). Selon la jurisprudence relative à l'art. 49 CO, les proches d'une personne victime de lésions corporelles peuvent obtenir réparation du tort moral qu'ils subissent de ce chef si leurs souffrances revêtent un caractère exceptionnel, c'est-à-dire s'ils sont touchés de la même manière ou plus fortement qu'en cas de décès (ATF 125 III 412 consid. 2a ; 117 II 50 consid. 3a). La question de savoir si un tel droit existe aussi en cas d'infractions contre l'intégrité sexuelle commises contre un enfant n'a pas été clairement tranchée à ce jour. Elle semble avoir été admise dans l'arrêt non publié 1P.65/2001 consid. 1b et laissée ouverte dans les arrêts non publiés 6S.106/2005 consid. 3 et 6S.418/2005 consid. 4. Reste qu'en toute hypothèse, une indemnité aux proches pour tort moral ne saurait être envisagée que dans des cas particulièrement graves ayant entraîné pour eux des souffrances aussi importantes que lors d'un décès (cf. Cédric MIZEL, La qualité de victime LAVI et la mesure des droits qui en découlent, JT 2003 IV 70 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_646/2008 du 23 avril 2009).

Toute comparaison avec d'autres affaires doit intervenir avec prudence, dès lors que le tort moral touche aux sentiments d'une personne déterminée dans une situation donnée et que chacun réagit différemment face au malheur qui le frappe. Une comparaison avec d'autres cas similaires peut cependant, suivant les circonstances, constituer un élément d'orientation utile (ATF 138 III 337 consid. 6.3.3 p. 345 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_118/2016 du 20 mars 2017 consid. 6.1).

Dans un arrêt du 23 avril 2009, le Tribunal fédéral a jugé que la seule douleur morale non contestable qu'ont pu subir les parents à l'idée que leurs filles avaient été abusées et les tensions qu'ont entraîné ces abus au sein de la famille ne sauraient être assimilées aux souffrances subies lors d'un décès, et que c'était ainsi à tort que la cour cantonale leur avait alloué une indemnité pour tort moral. Il s'agissait, en particulier, des parents de deux fillettes qui avaient été caressées et léchées sur tout leur corps, y compris leur sexe, avec introduction de doigts dans leur vagin, par leur oncle, et avaient été contraintes à voir ce dernier se masturber, à le masturber elles-mêmes ou à lui faire des fellations, jusqu'à éjaculation, puis de boire son sperme, l'une d'elles ayant encore subi l'acte sexuel, lesdits actes

- 27/37 - P/4183/2015 ayant été commis sur une période de près de sept ans et à raison d'une à quatre fois par semaine sur l'une ou l'autre des victimes ou sur les deux (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_646/2008 du 23 avril 2009 consid. 7.2). 4.1.4. Aux termes de l'art. 84 al. 1 CO, le paiement d'une dette qui a pour objet une somme d'argent se fait en moyens de paiement ayant cours légal dans la monnaie due. Si une partie requiert à tort une condamnation en francs suisses, alors que la prétention aurait dû être exprimée en monnaie étrangère, sa demande doit être rejetée (ATF 137 III 158 consid. 4.1 et les références = SJ 2011 I 155 ; ATF 136 III 502 consid. 4.1 = SJ 2011 155). L'art. 84 al. 1 CO régit la monnaie de paiement de toutes les dettes d'argent, quelles que soient leurs causes ; les créances en réparation du dommage causé par un acte illicite sont ainsi également régies par cette disposition. La monnaie de paiement pour la réparation d'un dommage consécutif à un acte illicite est celle du lieu où le dommage est effectivement survenu (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_206/2010 du 15 décembre 2010). Le Tribunal fédéral a relevé que le fait pour la partie demanderesse de mentionner les divers postes de son dommage en monnaie étrangère, aux côtés des conclusions en paiement prises en francs suisses, n'autorisait pas le juge à

s'écarter de ces conclusions et à leur substituer une condamnation en monnaie étrangère (ATF 137 III 158 consid. 3.1, 3.2 et 4.2). Si le sort ainsi réservé aux conclusions civiles mal exprimées s'avère insatisfaisant pour la partie demanderesse, celle-ci peut en tout état agir à nouveau en prenant des conclusions conformes à la loi (AARP/160/2014 du 2 avril 2014 consid. 2.3). L'application de l'art. 84 CO est une question juridique, et non factuelle, que le juge peut examiner librement compte tenu du principe iura novit curia (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_232/2008 du 27 mars 2009 consid. 5.3.1 et 4A\_218/2010 du

#### **E. 4.2**

En l'occurrence, s'il est indéniable que B\_\_\_\_\_ a éprouvé de la souffrance face à la révélation des agissements commis par son propre père sur sa fille et à la procédure pénale qui s'en est suivie, force est toutefois de constater qu'un lien entre lesdits actes et des affections somatiques, voire psychiques, dont souffrirait celle-ci, n'a pas été établi. Au contraire, si B\_\_\_\_\_ avait indiqué dans un premier temps être suivie sur le plan psychologique, le rapport versé à la procédure du Dr O\_\_\_\_\_ fait notamment état d'une "situation de blocage", n'ayant en tous les cas pas permis la poursuite d'une telle démarche.

- 28/37 - P/4183/2015 En tout état de cause, au vu des circonstances du cas d'espèce et de la jurisprudence rendue en la matière, la souffrance éprouvée par la mère de l'enfant, aussi dure qu'elle puisse être, n'apparaît pas équivalente à la perte de celui-ci, ce d'autant que, tel que cela ressort des avis médicaux et que l'ont relevé les premiers juges, l'état de A\_\_\_\_\_ tend progressivement à s'améliorer, même si elle devra probablement continuer à se reconstruire durant plusieurs années. Il en va de même de ses relations avec sa mère. Dans ces conditions, un tort moral ne saurait être octroyé à B\_\_\_\_\_ pour les actes subis par sa fille A\_\_\_\_\_. 4.3.1. S'agissant de leur dommage matériel, les parties plaignantes contestent le rejet par l'autorité de première instance de leurs conclusions civiles portant sur le paiement des montants de CHF 410.-, CHF 3'975.-, CHF 9'512.-, CHF 1'417.-, CHF 480.-, CHF 2'400.-, CHF 81.-, CHF 2'881.-, CHF 480.- et CHF 240.-, exprimés en francs suisses, alors qu'il n'est pas contesté que ceux-ci étaient dus en devise étrangère, soit en USD ou EUR. Or, en dépit de ce que soutiennent les parties plaignantes, il leur revenait de chiffrer leurs prétentions dans la devise due aux termes de l'art. 84 CO, à défaut d'élément permettant d'inférer d'un acquiescement du débiteur de s'acquitter desdits montants en francs suisses, celui-ci ayant conclu au rejet de ces prétentions. Les parties plaignantes ne sont d'ailleurs pas habilitées à requérir, en appel, le paiement desdits montants dans la devise d'origine, vu la teneur de l'art. 123 al. 2 CPP, ceci ne les empêchant toutefois pas de saisir, le cas échéant, les tribunaux civils desdites prétentions en paiement, exprimées de manière conforme à la loi. Dès lors, c'est à juste titre que les premiers juges ont rejeté les conclusions civiles des parties plaignantes s'agissant du paiement des montants précités, et il convient d'en faire de même concernant le montant de CHF 10'011.- requis pour les frais de scolarité de A\_\_\_\_\_, dus à l'origine en EUR 8'724.-. 4.3.2. S'agissant des 18 autres postes litigieux du dommage matériel invoqué, les parties plaignantes s'opposent au fait d'avoir été renvoyées à agir par la voie civile concernant les frais de CHF 641.- et de CHF 322.85, et d'avoir été déboutées concernant le paiement des montants de CHF 1'332.25, CHF 114.55, CHF 20.55, CHF 35.20, CHF 68.80, CHF 34.40, CHF 15.55, CHF 316.45, CHF 150.-, CHF 1'182.80, CHF 1'072.-, CHF 394.30, CHF 350.-, CHF 800.-, CHF 2'084.40 et CHF 680.40.

- 29/37 - P/4183/2015 En effet, les premiers juges ont considéré qu'un rapport de causalité avec les faits n'était pas établi s'agissant des deux premiers montants, qui concernent des

factures médicales mentionnant comme personne assurée ou patiente A\_\_\_\_\_, mais adressées à B\_\_\_\_\_, et que les autres postes, qui se rapportent à des factures médicales concernant B\_\_\_\_\_, F\_\_\_\_\_ ou ne précisant pas le bénéficiaire des soins, ainsi qu'à des frais de formation pour B\_\_\_\_\_, constituait des dommages réfléchis, dont la réparation n'était pas prévue par le droit de la responsabilité civile. Cela étant, ils ont, dans la motivation de l'arrêt entrepris, sans le reprendre dans le dispositif, également renvoyées les parties plaignantes à agir par la voie civile concernant les postes du dommage liés au déménagement en Suisse de la famille BF\_\_\_\_\_ et à leur manque à gagner suite à leur perte d'emploi, étant relevé que, parallèlement à leur demande en paiement sur ces points, les parties plaignantes avaient aussi demandé à être renvoyé à agir au civil pour lesdits postes (jugement attaqué, consid. 4.2.4.). Les intéressées ont repris une telle conclusion dans leur écriture réactualisée déposée le 6 mars 2018. Or, d'une part, eu égard à la jurisprudence précitée relative à l'art. 46 CO, il n'apparaît pas exclu pour B\_\_\_\_\_, de démontrer, sur le plan civil, l'atteinte à un droit absolu et d'obtenir une réparation de ce fait. D'autre part, compte tenu du fait que les parties plaignantes ont été renvoyées à agir par la voie civile s'agissant des postes du dommage liés à leur déménagement en Suisse et à leur manque à gagner suite à leur perte d'emploi, il se justifie d'en faire de même relativement à leurs frais médicaux ou de formation ensuite de la perte d'emploi, dont le lien avec les faits survenus n'apparaît a priori pas moindre, mais nécessite d'être investigué sur le plan civil. A cela s'ajoute le fait que certaines des conclusions précitées requièrent d'être davantage motivées, telles que les factures HELSANA ne mentionnant pas le bénéficiaire des soins, B\_\_\_\_\_ ayant objecté, en appel, que certaines desdites factures concernaient des soins prodigués à sa fille, quand bien même elles lui étaient adressées en sa qualité de représentante légale, ce qui n'apparaît pas inconcevable. En définitive, il se justifie de renvoyer les parties plaignantes à agir par la voie de droit civil pour l'ensemble de ces autres postes litigieux, et non de les débouter, de sorte que le jugement entrepris sera réformé en ce sens. 5. 5.1. Selon l'art. 428 al. 1, première phrase, CPP, les frais de la procédure de recours sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé.

Lorsque le Ministère public succombe, ce n'est pas cette autorité en tant que telle qui prend en charge les frais, mais le canton, respectivement la Confédération (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, Petit commentaire CPP, Bâle 2016, ad art. 428 CPP, n. 4).

- 30/37 - P/4183/2015 5.2. L'appel du Ministère public et celui des parties plaignantes étant chacun partiellement admis, il convient de mettre la moitié des frais de la procédure d'appel, comprenant un émolument de CHF 3'000.-, à la charge de l'intimé et un quart de ceux-ci à celle des parties plaignantes, le solde étant supporté par l'Etat (art. 428 CPP et art. 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale ; E 4 10.03). Il n'y a pas lieu de revoir la répartition des frais de première instance (art. 428 al. 3 CPP).

### **E. 4.2.3**

; AARP/209/2016 du 23 mai 2016 consid. 5.2.3 et 5.3, AARP/187/2016 du

### **E. 6**

octobre 2010 consid. 5.2). La possibilité de choisir s'il veut payer dans la monnaie du contrat ou dans la monnaie du pays du lieu de paiement, prévue par l'art. 84 al. 2 CO, appartient uniquement au débiteur (ATF 134 III 151 consid. 2.2).

### **E. 6.1**

Les frais imputables à la défense d'office ou à l'assistance juridique gratuite pour la partie plaignante sont des débours (art. 422 al. 2 let. a CPP) qui constituent des frais de procédure (art. 422 al. 1 CPP) et doivent, conformément à l'art. 421 al. 1 CPP, être fixés par l'autorité pénale dans la décision finale au plus tard (ATF 139 IV 199 consid. 5.1 p. 201 s. = JdT 2014 IV 79). La juridiction d'appel est partant compétente, au sens de l'art. 135 al. 2 CPP, pour statuer sur l'activité postérieure à sa saisine, et réalisée jusqu'à la fin de la procédure menée devant elle.

6.2.1. 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, le règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ ; E 2 05.04) s'applique. Selon l'art. 16 al. 1 RAJ, l'indemnité due à l'avocat et au défenseur d'office en matière pénale est calculée selon le tarif horaire de CHF 200.- pour le chef d'étude (let. c). En cas d'assujettissement, l'équivalent de la TVA est versé en sus. 6.2.2. À l'instar de la jurisprudence, l'art 16. al. 2 RAJ prescrit que seules les heures nécessaires à la défense devant les juridictions cantonales sont retenues et 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. Une majoration forfaitaire de 20% est versée jusqu'à 30 heures d'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure, pour les démarches diverses, telles que rédaction de courriers ou notes, entretiens téléphoniques, et la lecture de communications, pièces et décisions, et de 10 % au-delà, pratique que le Tribunal fédéral a admise sur le principe (arrêt 6B\_838/2015 du 25 juillet 2016 consid. 3.5.2 ; voir aussi la décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.5.2 et 3.5.3). De même, les documents ne nécessitant pas ou peu de motivation ou autre investissement particulier en termes de travail juridique sont en principe inclus dans le forfait, telle 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 consacré à la consultation et à l'étude du dossier n'est pas compris dans la majoration

- 31/37 - P/4183/2015 forfaitaire et doit par conséquent être indemnisé en fonction du temps effectivement consacré (AARP/202/2013 du 2 mai 2013) pour autant que l'activité réponde à l'exigence de nécessité (ex. AARP/189/2016 du 28 avril 2016 consid. 6.3). D'autant plus de retenue s'imposera à cet égard que la constitution de l'avocat est ancienne de sorte qu'il est censé bien connaître la cause et/ou que le dossier n'a pas connu de développements particuliers (AARP/187/2016 du 11 mai 2016 ; AARP/54/2016 du 25 janvier 2016 consid. 5.3 ; AARP/295/2015 du 12 juillet 2015 consid. 8.3.2.1). La rédaction des conclusions civiles est couverte par l'assistance juridique (AARP/101/2016 du 16 mars 2016 consid. 7.3.1 ; AARP/198/2015 du 31 mars 2015 ; AARP/255/2013 du 28 mai 2013), sauf si elles reprennent celles déposées en première instance (AARP/295/2015 du 12 juillet 2015 consid. 8.3.2.1 ; AARP/209/2015 du 4 mai 2015 consid. 13.4). L'établissement d'un bordereau de pièces ne donne en principe pas lieu à indemnisation hors forfait, la sélection des pièces à produire faisant partie des activités diverses que le forfait tend à couvrir et le travail de secrétariat relevant des frais généraux (AARP/164/2016 du 14 avril 2016 consid. 6.3 ; AARP/102/2016 du 17 mars 2016 ; AARP/300/2015 du 16 juillet 2015 ; AARP/525/2015 du 14 décembre 2015 consid. 7.2.1). Une visite par mois en prison est

admise jusqu'au prononcé du jugement ou de l'arrêt cantonal, indépendamment des besoins de la procédure, pour tenir compte de la situation particulière de la personne détenue (AARP/235/2015 du 18 mai 2015 ; AARP/480/2014 du 29 octobre 2014). En revanche, il n'y a pas lieu à indemnisation au titre de l'assistance juridique cantonale d'une visite postérieure à la décision (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.93 du 3 novembre 2015 consid. 4.2.3). Le temps considéré admissible pour les visites dans les établissements du canton est d'une heure et 30 minutes au plus, quel que soit le statut de l'avocat concerné, ce qui comprend le temps de déplacement (AARP/181/2017 du 30 mai 2017 consid. 8.2.2.2 et 8.3.5 ; cf. également Ordonnance de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2016.369 du 12 juillet 2017 consid. 4.2.4). Il faut tenir compte, pour apprécier le temps adéquat pour la préparation de l'audience de jugement ou d'appel, des circonstances du cas, notamment du temps précédemment passé sur le dossier (AARP/151/2016 du 14 avril 2016 consid. 8.3, AARP/467/2015 du 6 novembre 2015 consid. 5.1.3 et 5.2.1 et AARP/243/2013 du 28 mai 2013; AARP/433/2014 du 7 octobre 2014 et AARP/202/2013 du 2 mai 2013). 6.2.3. 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), ce que le règlement genevois ne prévoit pas, de sorte qu'il a fallu combler cette lacune. La jurisprudence admet que la rémunération des vacations soit inférieure à celle des diligences relevant de l'exécution du mandat stricto sensu de l'avocat, dans la mesure où celles-là ne font pas appel à ses compétences intellectuelles (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_810/2010 du 25 mai 2011 consid. 2.2

- 32/37 - P/4183/2015 ; dans ce sens : ordonnance de la Cour des plaintes BB.2015.44 du 27 octobre 2015 consid. 3.2.4). L'octroi d'un montant forfaitaire par vacation (aller/retour) est admissible (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.182 du 16 avril 2014 consid. 3.2.1 et 3.2.4), pour autant qu'il ne relève pas de l'ordre du symbolique (décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2017.107 du 15 décembre 2017 consid. 4.1.1 ; BB.2016.39 du 30 novembre 2016 consid. 7.2). Aussi, la rémunération forfaitaire de la vacation aller/retour au et du Palais de justice ou au et du bâtiment du Ministère public est- elle arrêtée à CHF 100.- pour les chefs d'étude, CHF 65.- pour les collaborateurs et CHF 35.- pour les avocats-stagiaires, dite rémunération étant allouée d'office par la juridiction d'appel pour les débats devant elle. 6.2.4. L'activité qui n'est pas nécessaire à la défense devant les autorités cantonales n'est pas couverte par l'assistance juridique. Tel est le cas d'entretiens consistant vraisemblablement en un debriefing ou autres démarches postérieures au jugement, en l'absence d'appel, sous réserve de l'examen éventuel de son opportunité. Ainsi, en va-t-il également de l'activité déployée postérieurement au prononcé de l'arrêt en cas d'appel, notamment de celle tendant à évaluer l'opportunité d'un recours au Tribunal fédéral ou à le préparer (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.93 du 3 novembre 2015 consid.

### **E. 6.3**

En l'occurrence, il se justifie de retrancher de l'état de frais déposé par Me E\_\_\_\_\_ 1h50 d'activité pour un examen du dossier antérieur à la réception du jugement motivé, une telle prestation n'apparaissant pas justifiée, de même que les 30 minutes d'étude de l'arrêt à venir qui ne relève plus de l'activité couverte par l'assistance juridique cantonale. En outre, il n'y a pas lieu de prendre en compte les visites au client des 31 octobre et 24 novembre 2017, celui-ci ayant renoncé à annoncer appel dans le délai échéant au 29 septembre 2017 et la

réception du jugement motivé étant intervenue le 1er décembre 2017, l'intéressé ayant, au demeurant, été placé en exécution anticipée de peine dès le 30 octobre 2017, ni une conférence à venir pour discuter de l'arrêt rendu, qui ne relève plus de l'activité couverte par l'assistance juridique cantonale.

En conclusion, l'indemnité due au défenseur d'office de D\_\_\_\_\_ sera arrêtée à CHF 3'771.05, correspondant à 15h25 d'activité au tarif horaire de chef d'étude de CHF 200.-, plus la majoration forfaitaire de 10%, tel qu'appliqué en première instance au vu de l'étendue de l'activité déjà déployée, un forfait vacation de CHF 100.- et l'équivalent de la TVA au taux de 8% (CHF 279.35).

- 33/37 - P/4183/2015

#### **E. 6.4**

S'agissant de la note de frais déposée par le conseil juridique gratuit des parties plaignantes, Me C\_\_\_\_\_, il convient d'en amputer les 2h30 d'étude du dossier et de rédaction de la déclaration d'appel, ainsi que les 15 minutes de préparation du chargé de pièces complémentaires, qui sont des prestations comprises dans le forfait applicable. Les conclusions civiles "réactualisées" déposées le 6 mars 2018 étant quasiment identiques à l'écriture produite le 15 septembre 2017 devant l'autorité de première instance, sous réserve des légères précisions de devises apportées à certains montants, seul un temps d'activité de 45 minutes sera retenu à cet égard, pour tenir également compte de la relecture néanmoins nécessaire d'une telle écriture. Quant à la préparation de l'audience d'appel, la prise en considération d'un temps d'activité global de 10h00 apparaît convenable, sur les 16h30 requises, au vu du travail déjà effectué en première instance par le conseil, pour qui le dossier était ainsi bien connu, et des questions litigieuses portées en appel. Enfin, la durée de l'audience d'appel à comptabiliser doit être ramenée de 4h00 à 3h00.

En conclusion, l'indemnité sera arrêtée à CHF 3'375.-, correspondant à 13h45 d'activité au tarif horaire de chef d'étude CHF 200.-, plus la majoration forfaitaire de 10%, un forfait vacation de CHF 100.- et l'équivalent de la TVA au taux de 8% (CHF 250.-).

7. Par souci de clarté, le dispositif sera entièrement reformulé en ce qui concerne le volet relatif aux conclusions civiles.

\* \* \* \* \*

- 34/37 - P/4183/2015

#### **E. 11**

mai 2016 et AARP/204/2016 du 9 mai 2016 consid. 7.2.3 et 7.3 ; AARP/194/2016 du 13 mai 2016, AARP/102/2016 du 17 mars 2016 et AARP/525/2015 du 14 décembre 2015 consid. 7.1.8 et 7.2.2).

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