

GE_GERICHTE AARP/151/2023 vom 22. April 2023

GE Cour de justice, 2023-04-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_151_2023

FR: GE_GERICHTE AARP/151/2023 du 22 avril 2023

IT: GE_GERICHTE AARP/151/2023 del 22 aprile 2023

Erwägungen

E. 1

Les appels sont recevables pour avoir été interjetés et motivés selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 du Code de procédure pénale [CPP]).

La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

- 19/43 - P/9105/2020

E. 2.1

L'art. 6 par. 3 let. d de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) garantit à tout accusé le droit d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge et d'obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge. Cette disposition exclut qu'un jugement pénal soit fondé sur les déclarations de témoins sans qu'une occasion appropriée et suffisante soit au moins une fois offerte au prévenu de mettre ces témoignages en doute et d'interroger les témoins, à quelque stade de la procédure que ce soit (ATF 140 IV 172 consid. 1.3 p. 176 ; 133 I 33 consid. 3.1 p. 41 ; 131 I 476 consid. 2.2 p. 480 s. ; arrêt 6B_383/2019 du 8 novembre 2019 consid. 8.1.2 non publié aux ATF 145 IV 470). En tant qu'elle concrétise le droit d'être entendu (art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale [Cst]), cette exigence est également garantie par l'art. 32 al. 2 Cst. (ATF 144 II 427 consid. 3.1.2 p. 435; 131 I 476 consid. 2.2 p. 480). De son côté, l'art. 147 CPP prévoit que les parties ont le droit d'assister à l'administration des preuves par le ministère public et les tribunaux et de poser des questions aux comparants. Les preuves administrées en violation de cette disposition ne sont pas exploitables à la charge de la partie qui n'était pas présente (art. 147 al. 4 CPP). Le droit de participer des parties comprend celui de poser des questions à la personne entendue (Message du 21 décembre 2005 relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, FF 2006 p. 1167). Par "partie", on entend non seulement le conseil, mais aussi le prévenu (art. 104 al. 1 let. a CPP; arrêts 6B_653/2016 du 19 janvier 2017 consid. 1.3.1; 6B_98/2014 du 30 septembre 2014 consid. 3.5). De manière générale, en cas de non confrontation, il convient d'adopter une démarche en trois étapes, à savoir rechercher s'il existait un motif sérieux justifiant une non comparution, se demander si cette déposition constitue le fondement unique ou déterminant de la condamnation et enfin, examiner s'il existe des éléments compensateurs, notamment des garanties procédurales solides, suffisants pour contrebalancer les difficultés causées à la défense et assurer, de cette manière, l'équité de la procédure dans son ensemble (arrêt du Tribunal fédéral 6B_947/2015 du 29 juin 2017 consid. 5.5.1). Dans certains cas toutefois, le droit à la confrontation du prévenu peut être restreint par les droits de la victime. C'est ainsi que l'art. 154 CPP prévoit des mesures spéciales visant à protéger les enfants âgés de moins de dix-huit ans au moment de

l'audition ou de la confrontation. S'il est à prévoir que l'audition ou la confrontation pourrait entraîner une atteinte psychique grave de l'enfant, une confrontation de ce dernier avec le prévenu ne peut être ordonnée que si l'enfant le demande expressément ou que le droit du prévenu d'être entendu ne peut pas être garanti autrement (art. 154 al. 4 let. a CPP ; cf. aussi art. 153 al. 2 CPP). Sont en premier lieu visées les infractions portant atteinte à l'intégrité sexuelle. La formule « s'il est à prévoir que (...) pourrait entraîner » ne pose pas des exigences très sévères. En cas de doute, il y a lieu d'appliquer les mesures de protection de l'enfant. Concrètement, cela signifie que l'art. 154 al. 4 CPP est applicable dès qu'une atteinte psychique grave ne

- 20/43 - P/9105/2020 peut pas être exclue. L'application de l'art. 154 CPP exclut celle de l'art. 147 CPP (arrêt 6B_276/2018 du 24 septembre 2018 consid. 2.2.1). Dans le même sens, la Cour européenne des droits de l'Homme a admis que, lors de procédures pénales se rapportant à des violences sexuelles, certaines mesures soient prises aux fins de protéger la victime, à la condition toutefois que ces mesures puissent être conciliées avec un exercice adéquat et effectif des droits de la défense (arrêts CourEDH Y. c. Slovaquie du 28 août 2015 [requête no 41107/10] § 103 ; S.N. c. Suède du 2 juillet 2002, §§ 47 et 52, in Recueil-CourEDH 2002 V 169 ; arrêt du Tribunal fédéral non publié 6B_172/2020 consid. 2.1 du 28 avril 2020).

E. 2.2

Le droit de l'intimé à la confrontation a été respecté, moyennant les aménagements auxquels pouvait prétendre la victime mineure. Une première audition dans le respect du protocole EVIG a eu lieu rapidement. A_____ a refusé une confrontation directe en audience de jugement, comme l'y autorisent les dispositions protégeant les victimes. En appel, une seconde audition, effectuée par la même inspectrice de police, a eu lieu. L'intimé a eu au préalable l'occasion de transmettre un questionnaire et ses questions ont été posées par l'intermédiaire de la police. L'audition a également été suspendue pour que le conseil de l'intimé, qui suivait l'audition dans une salle séparée, puisse éventuellement poser de nouvelles questions ou demander des précisions. Au demeurant, en appel, l'intimé n'a pas à nouveau requis de confrontation directe, de sorte qu'il y a valablement renoncé.

E. 3

A_____ ayant évoqué des faits supplémentaires lors de sa seconde audition EVIG, il sied d'analyser si ceux-ci entrent dans la description des faits mentionnée dans l'acte d'accusation du 3 août 2021, afin que la maxime d'accusation soit respectée. A_____ a indiqué qu'après avoir été touchée par son oncle, et avoir dû le masturber, alors qu'elle regardait Joséphine, ange gardien sur l'ordinateur, elle s'était rendue à la salle de bain. Son oncle l'avait suivie pour éjaculer devant elle sur un morceau de papier. Si les actes commis alors qu'elle se trouvait devant l'ordinateur sont bien décrits dans le chiffre 1.1.1. de l'acte d'accusation, les faits qui se seraient déroulés dans la salle de bain, dévoilés tardivement, n'en ressortent pas et ne seront dès lors pas analysés dans la présente procédure (art. 9 CPP). Pour des raisons identiques, il en ira de même des attouchements qui se seraient déroulés dans la cave de l'appartement de l'intimé et de l'épisode survenu dans son salon, au cours duquel il aurait soulevé et frotté contre lui A_____ qui s'était levée du canapé pour aller chercher un chewing-gum. La description de la tentative de bisou sur la bouche vers J_____ semble trop éloignée de celle faite dans le chiffre 1.1.1. de l'acte d'accusation pour pouvoir retenir que ces faits y sont appréhendés. Cette question peut demeurer ouverte puisqu'il ne s'agit

pas d'un baiser lingual ou d'un baiser insistant sur le bouche. Un bisou "sur la

- 21/43 - P/9105/2020 moitié de [la] bouche" n'est en effet pas considéré comme un acte d'ordre sexuel (cf. 4.2.2.) A_____ a évoqué deux épisodes d'attouchements de la part de son oncle, alors qu'elle se trouvait entre celui-ci et sa tante, dans le lit de ces derniers ; le premier dans la résidence de son oncle en Italie alors que celui s'était collé à elle, lui avait touché le ventre, était "descendu" et l'avait "frottée" puis lui avait touché la poitrine, le second, à nouveau dans lit conjugal de son oncle et sa tante, mais à Genève, alors que ce dernier lui avait pris la main pour qu'elle le masturbe. Le premier épisode est appréhendé par le chiffre 1.1.2. de l'acte d'accusation. Ce chiffre décrit des faits similaires à ceux dépeint par la victime. Certes, dans ledit acte il est mentionné que les faits ont eu lieu à Genève alors que A_____ explique qu'ils se sont déroulés en Italie. Or cette imprécision relative au lieu est sans portée dans la mesure où l'appelant ne pouvait avoir de doute sur le comportement reproché et a d'ailleurs été parfaitement en mesure de préparer efficacement sa défense et de s'expliquer à tous les stades de la procédure (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1185/2018 du 14 janvier 2019 consid. 2.1). Au surplus, les faits dépeints par A_____ sont également appréhendés par le chiffre 1.1.1. de l'acte d'accusation qui décrit des actes (massages sur le sexe, pelotage de poitrine) qui se sont déroulés, notamment, en Italie. Les faits constitutifs du second épisode, qui se serait déroulé dans l'appartement de l'intimé à Genève, sont également englobés par le chiffre 1.1.1. de l'acte d'accusation (D_____ force A_____ à le masturber, soit à lui toucher/caresser le pénis).

E. 4

4.1.1. Le principe in dubio pro reo, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 CEDH et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse [Cst.] et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1). En tant que règle sur le fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie, au stade du jugement, que ce fardeau incombe à l'accusation et que le doute doit profiter au prévenu (arrêts du Tribunal fédéral 6B_519/2018 du 29 août 2018 consid. 3.1 ; 6B_377/2018 du 22 août 2018 consid. 1.1). Comme règle d'appréciation des preuves, la présomption d'innocence signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective (ATF 138 V 74 consid. 7 p. 82 ; ATF 127 I 38 consid. 2a p. 41 ; ATF 124 IV 86 consid. 2a p. 87 s.).

- 22/43 - P/9105/2020

4.1.2. Le juge du fait dispose d'un large pouvoir dans l'appréciation des preuves (ATF 120 Ia 31 consid. 4b). Confronté à des versions contradictoires, il forge sa conviction sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents. Les preuves doivent être examinées dans leur ensemble et l'état de fait déduit du rapprochement de divers éléments ou indices. Un ou plusieurs arguments corroboratifs peuvent demeurer fragiles si la solution retenue peut être justifiée de façon soutenable par un ou plusieurs arguments de nature à emporter la conviction (ATF 129 I 8 consid. 2.1 p. 9 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_324/2017 du 8 mars 2018 consid. 1.1 ; 6B_1183/2016 du 24 août 2017 consid. 1.1 ; 6B_445/2016 du

E. 4.6

A raison, l'intimé ne conteste pas les qualifications juridiques retenues par le MP.

E. 4.6.1

Il ne fait nul doute que les actes que le prévenu a fait subir à la plaignante et l'a forcée à commettre sur lui, alors qu'elle était âgée de dix à 12 ans, étaient propres et destinés à sa jouissance sexuelle, soit à assouvir ses pulsions sexuelles, et sont constitutifs d'actes d'ordre sexuel avec des enfants. A cet égard, contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges, les premières déclarations de la victime, expliquant que l'intimé lui faisait des sortes de "massages en rond" sur le sexe avec son index ou son majeur ou qu'elle-même devait lui toucher le pénis et lui faire également des massages, permettent aisément de comprendre qu'il s'agissait d'actes de masturbation et donc d'ordre sexuel, ce qu'elle a expliqué en des termes plus éloquents lors de sa seconde audition.

E. 4.6.2

Concernant le chiffre 1.1.1 de l'acte d'accusation, la Cour de céans retient, par ailleurs, que le prévenu a contraint la plaignante à de tels actes par le recours à des pressions d'ordre psychique. En agissant de la sorte, le prévenu, en qui la famille avait confiance, qui voyait régulièrement la fillette depuis sa naissance, la considérant selon ses propres dires comme sa fille, et prenait soin de celle-ci qui faisait face à la maladie de ses parents, a usé non seulement de ce lien de confiance, mais aussi de l'autorité qui était naturellement attachée à son statut d'oncle. Il a également tiré avantage de l'infériorité cognitive et physique de A_____, ainsi que de sa dépendance émotionnelle et sociale, tant et si bien qu'elle a subi, sans y être contrainte physiquement, les actes imposés, tels que les masturbations. En outre, le prévenu jouissait de la pleine confiance des parents de la victime, lesquels n'ont aucunement soupçonné les abus et continué à lui confier leur fille. A_____ s'est ainsi retrouvée dans une situation sans issue. De cette manière, le conflit de conscience, entre un oncle, des agissements qu'elle n'appréciait pas et la crainte des conséquences sur l'équilibre familial, l'a mise hors d'état de résister. Tant lors de sa première audition que de la seconde, la victime a indiqué avoir tenté de s'opposer aux actes de son oncle, en cherchant à lui résister en retenant et en contractant son bras, lorsqu'il voulait lui prendre la main pour la mettre dans son pantalon. Ainsi, et vu son jeune âge, il ne pouvait échapper au prévenu qu'il soumettait A_____ aux actes d'ordre sexuel contre sa volonté et qu'il agissait sans consentement. En exploitant une telle situation, l'intimé s'est rendu coupable de contrainte au sens de l'art. 189 CP.

- 31/43 - P/9105/2020

E. 4.6.3

L'intimé sera ainsi reconnu coupable d'actes d'ordre sexuel avec des enfants au sens de l'art. 187 ch. 1 CP et de contrainte sexuelle au sens de l'art. 189 al. 1 CP concernant le chiffre 1.1.1 de l'acte d'accusation, à l'exception des infractions reprochées au domicile de A_____, sis rue 3_____ no. _____ à Genève.

E. 4.6.4

Concernant le chiffre 1.1.2 de l'acte d'accusation, pour les mêmes raisons qu'évoquées ci-dessus (cf. 4.6.2), l'intimé a usé de pressions psychiques pour arriver à ses fins, soit la commission d'actes d'ordre sexuel sur sa nièce, étant précisé que A_____ ne pouvait guère protester vu le contexte et le fait que sa tante se trouvait endormie à côté. L'intimé sera ainsi reconnu coupable d'actes d'ordre sexuel avec des enfants au sens de l'art. 187 ch. 1 CP et de

contrainte sexuelle au sens de l'art. 189 al. 1 CP concernant le chiffre 1.1.2 de l'acte d'accusation. Partant, le jugement entrepris sera réformé en ce sens.

E. 5

La contrainte sexuelle (art. 189 al. 1 CP) est punie d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire alors que les actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 ch. 1 CP) le sont d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. 5.1.1. 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 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). Comme sous l'ancien droit, le facteur essentiel est celui de la faute. 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, 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 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; ATF 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_198/2013 du 3 juin 2013 consid. 1.1.1).

- 32/43 - P/9105/2020 5.1.2. 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. Un concours réel doit notamment être admis lorsque l'auteur réalise les éléments constitutifs de la même infraction à plusieurs reprises (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1175/2017 du 11 avril 2018 consid. 2.4). 5.1.3. L'art. 43 CP prévoit que le juge peut suspendre partiellement l'exécution d'une peine privative de liberté d'un an au moins et de trois ans au plus afin de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur (al. 1). La partie à exécuter ne peut excéder la moitié de la peine (al. 2) et tant la partie suspendue que la partie à exécuter doivent être de six mois au moins (al. 3, 1^{ère} phrase). Le juge doit poser, pour l'octroi du sursis partiel un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. En l'absence de pronostic défavorable, il doit prononcer le sursis. Celui-ci est ainsi la règle dont le juge ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable ou hautement incertain (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185 s. ; ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2 p. 5). Pour fixer dans ce cadre la durée de la partie ferme et avec sursis de la peine, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation. À titre de critère de cette appréciation, il y a lieu de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur. Le rapport entre les deux parties de la peine doit être fixé de telle manière que la probabilité d'un comportement futur de l'auteur conforme à la loi et sa culpabilité soient équitablement prises en compte. Ainsi, plus le pronostic est favorable et moins l'acte apparaît blâmable, plus la partie de la peine assortie du sursis doit être importante. Mais en

même temps, la partie ferme de la peine doit demeurer proportionnée aux divers aspects de la faute (ATF 134 IV 1 consid. 5.6 p. 15). 5.1.4. Aux termes de l'art. 51 CP, le juge impute sur la peine la détention avant jugement subie par l'auteur dans le cadre de l'affaire qui vient d'être jugée. Les mesures de substitution doivent être imputées sur la peine à l'instar de la détention avant jugement. Afin de déterminer la durée à imputer, le juge prendra en considération l'ampleur de la limitation de la liberté personnelle découlant pour l'intéressé des mesures de substitution, en comparaison avec la privation de liberté subie lors d'une détention avant jugement. Le juge dispose à cet égard d'un pouvoir d'appréciation important (ATF 140 IV 74 consid. 2.4 p. 79 ; arrêts du Tribunal

- 33/43 - P/9105/2020 fédéral 6B_906/2019 du 7 mai 2020 consid. 1.1 et 6B_352/2018 du 27 juillet 2018 consid. 5.1). Constituent des mesures légères, la fourniture de sûretés, la saisie des documents d'identité et l'engagement de se présenter aux actes de procédure (ATF 141 IV 190 consid. 3.3). 5.2.1. En l'espèce, la faute du prévenu est lourde. Sur une longue période pénale d'environ deux ans, il a, à six ou sept reprises, porté atteinte à l'intégrité et au développement sexuel de sa nièce, âgée de dix à 12 ans. Il a ainsi trahi la confiance et l'affection de l'enfant en agissant durant sa préadolescence, soit une période importante pour son développement personnel et sexuel. Il a également profité de la confiance de son beau-frère et de sa belle-sœur qui n'ont pas hésité à lui confier leur fille pendant les moments difficiles qu'ils traversaient. Il a usé de l'infériorité cognitive de sa victime pour parvenir à ses fins, tirant profit de sa vulnérabilité. Il n'a cessé ses actes que parce que A_____ a dénoncé les faits et cessé de se rendre au domicile de son oncle et sa tante. Ses motivations sont purement égoïstes, le prévenu ayant choisi d'assouvir ses pulsions sexuelles, sans considération pour la santé et l'intégrité de la plaignante. Sa collaboration, tout comme sa prise de conscience, sont inexistantes. Il s'est en effet contenté de nier les faits, sans égard pour sa victime et l'impact de ses dénégations sur elle. La situation personnelle de l'intimé, au demeurant plutôt favorable, n'explique, ni n'excuse ses actes et l'absence d'antécédent est un facteur neutre pour la fixation de la peine. Seul le prononcé d'une peine privative de liberté est envisageable, vu la gravité et la proximité temporelle des actes commis. Les infractions d'actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 CP) et de contraintes sexuelles (art. 189 CP) commises sont en concours idéal parfait entre elles, tandis que chaque occurrence se trouve en concours réel parfait avec les autres. Les infractions de contrainte sexuelle, abstraitement les plus graves, doivent être sanctionnées d'une peine privative de liberté de 24 mois. Cette peine doit être aggravée de 12 mois (peine hypothétique de 18 mois) pour les actes d'ordre sexuel avec des enfants. L'analyse qui précède conduit au prononcé d'une peine privative de liberté de trois ans.

- 34/43 - P/9105/2020 5.2.2. Vu le quantum de la peine, la question de l'octroi du sursis partiel se pose. L'intimé n'a pris aucune conscience du caractère répréhensible de ses actes commis à répétées reprises sur une longue période de deux ans. Cet élément est toutefois compensé par le fait qu'il n'a pas d'antécédent et qu'aucun élément au dossier ne permet de fonder un pronostic défavorable quant à son comportement futur. Ainsi, la CPAR veut croire qu'une peine assortie d'un sursis partiel sera de nature à l'éloigner de tout agissement illicite à l'avenir. Compte tenu de la gravité de sa faute, la partie ferme de la peine sera arrêtée à 18 mois et la durée du délai d'épreuve pour le solde sera fixée à cinq ans, ce qui apparaît propre à escompter une sérieuse remise en question de sa part et à lui permettre ainsi de faire preuve durablement d'amendement.

E. 5.3

Sur cette peine sera imputée la durée de la détention avant jugement de 55 jours ainsi que, dans une juste proportion, celle des mesures de substitution. Ces dernières se sont étendues sur une longue période mais ont entravé la liberté de l'intimé dans une mesure largement inférieure à la détention, et, s'il n'a pu se rendre en Italie pour voir son fils, ce dernier était en mesure de le visiter à Genève. Ainsi, un ratio de 15% apparaît adéquat. Pour tenir compte des mesures de substitution, 74 jours supplémentaires seront déduits de la peine ($495 \text{ jours} \times 15/100 = 74$).

E. 6

6.1.1. Selon l'art. 66a al. 1 let. h CP, le juge expulse de Suisse, pour une durée de cinq à quinze ans, quelle que soit la quotité de la peine prononcée, l'étranger qui est condamné notamment pour actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 CP) et/ou contrainte sexuelle (art. 189 CP). 6.1.2. En application de l'art. 66a al. 2 CP, il s'agit de faire la pesée entre l'intérêt à l'éloignement et la situation personnelle du condamné. La jurisprudence rendue sur l'art. 8 CEDH est applicable à cette pesée d'intérêts, avec comme critères déterminants la gravité de l'infraction, la culpabilité de l'auteur, le temps écoulé depuis l'infraction, le comportement de celui-ci pendant cette période, le degré de son intégration et la durée de son séjour antérieur, les inconvénients qui le menacent, lui et sa famille, en cas de révocation, la durée du séjour en Suisse, l'intensité des liens avec la Suisse et les difficultés de réintégration dans son pays d'origine (ATF 144 IV 332 consid. 3.3.2 p. 340). Selon la jurisprudence (arrêt du Tribunal fédéral 6B_706/2018 du 7 août 2018 consid. 2.1), pour se prévaloir du respect au droit de sa vie privée, l'étranger doit établir l'existence de liens sociaux et professionnels spécialement intenses avec la Suisse, notablement supérieurs à ceux qui résultent d'une intégration ordinaire. Le Tribunal fédéral n'adopte pas une approche schématique qui consisterait à présumer, à partir d'une certaine durée de séjour en Suisse, que l'étranger y est enraciné et dispose de ce fait d'un droit de présence dans notre pays. Il procède bien plutôt à une pesée des intérêts en présence, en considérant la durée du séjour en Suisse comme un

- 35/43 - P/9105/2020 élément parmi d'autres et en n'accordant qu'un faible poids aux années passées en Suisse dans l'illégalité, en prison ou au bénéfice d'une simple tolérance (ATF 146 IV 105 consid. 4.3. p. 113 ; 144 IV 332 consid. 3.3.2 p. 340). 6.1.3. D'après l'art. 66c al. 2 CP, la peine ou partie de peine ferme ou la mesure privative de liberté doit être exécutée avant l'expulsion.

E. 6.2

En l'espèce, l'intimé ayant été reconnu coupable d'actes d'ordre sexuel avec des enfants et de contrainte sexuelle, son expulsion est obligatoire (art. 66a al. 1 let. h CP). Aussi, une éventuelle renonciation ne peut intervenir qu'exceptionnellement, au cas où l'expulsion mettrait le prévenu dans une situation grave et où son intérêt à rester en Suisse serait supérieur à celui de la collectivité à le renvoyer dans son pays d'origine. L'intimé, qui n'a plus aucune attache avec le territoire suisse, ne le plaide à juste titre pas, étant précisé qu'il est retourné vivre en Italie avec sa femme, aux côtés de leur fils. Il s'en suit qu'il convient de prononcer l'expulsion judiciaire de l'intimé pour une durée de cinq ans, celle-ci restant proportionnée à la gravité des agissements reprochés.

E. 6.3

Il n'y a pas lieu d'étendre la mesure d'expulsion prononcée à l'ensemble de l'espace Schengen, l'intimé étant ressortissant d'un État membre.

E. 7

7.1.1. En qualité de partie plaignante, le lésé peut faire valoir des conclusions civiles déduites de l'infraction par adhésion à la procédure pénale (art. 122 al. 1 CPP). 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. 7.1.2. L'art. 49 al. 1 CO dispose que 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 ou psychiques consécutives à l'atteinte subie par la victime et de la possibilité d'adoucir sensiblement, par le versement d'une somme d'argent, la douleur morale qui en résulte. En raison de sa nature, l'indemnité pour tort moral, qui est destinée à réparer un dommage qui ne peut 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. Statuant selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC), le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation. Il n'est pas nécessaire que les souffrances soient attestées par un rapport thérapeutique (arrêt du Tribunal fédéral 6B_123/2020 du 26 novembre 2020, consid. 10.1 et 10.2).

- 36/43 - P/9105/2020 7.1.3. 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). Les montants accordés en cas de viol ou de contrainte sexuelle par les autorités judiciaires, sur la base des art. 41ss CO, se situent généralement entre CHF 10'000.- et CHF 30'000.- (arrêts du Tribunal fédéral 6B_898/2018 du 2 novembre 2018 ; 6B_129/2014 du 19 mai 2014 ; AARP/116/2017 du 3 avril 2017 ; AARP/266/2016 du 28 juin 2016 ; AARP/92/2012 du 26 mars 2012). D'une manière générale, la jurisprudence récente tend à allouer des montants de plus en plus importants au titre du tort moral (ATF 125 III 269 consid. 2a). Le guide relatif à la fixation du montant de la réparation morale selon la loi sur l'aide aux victimes établi le 3 octobre 2019 par l'Office fédéral de la justice (OFJ) propose notamment les fourchettes suivantes : - jusqu'à CHF 8'000.- pour les atteintes graves (tentative de viol, [tentative de] contrainte sexuelle, harcèlement sexuel à la fréquence ou à l'intensité particulières, acte sexuel avec un enfant) ; - entre CHF 8'000.- à CHF 20'000.- pour les atteintes très graves (viol, contrainte sexuelle grave, actes d'ordre sexuel graves commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance, acte sexuel grave ou répété avec un enfant). À titre d'exemples, le Tribunal fédéral a fixé ou confirmé les indemnités suivantes en faveur de mineures victimes d'actes d'ordre sexuel : - CHF 50'000.- à chacune de deux fillettes contraintes, de leurs cinq/six ans à leurs 13 ans, par leur oncle, à subir divers actes d'ordre sexuel, tels que des fellations et des masturbations contraintes ainsi que l'acte sexuel pour l'une d'entre elles, qui les avaient fortement atteintes dans leur intégrité physique et psychique. Ces abus avaient engendré chez elles un véritable traumatisme et un futur recours à des traitements pour faire face à certains événements de leur vie affective et sexuelle était probable (arrêt du Tribunal fédéral 6B_646/2008 du 23 avril 2009 consid. 6) ; - CHF 40'000.- à une fillette ayant subi de ses six à ses neuf ans divers actes d'ordre sexuel de la part d'un ami de la famille, et qui n'avait été capable de dévoiler les faits que dix ans après (arrêt du Tribunal fédéral 6B_486/2015 du 25 mai 2016 consid. 4) ; - CHF 20'000.- à

une jeune fille mineure, souffrant d'un retard mental et de dysphasie, ayant subi sur une période d'un peu plus de deux ans des abus sexuels de la part de l'ami de sa mère qui lui avait imposé les actes suivants : lui avoir montré des films pornographiques, s'être masturbé devant elle pendant ces visionnements,

- 37/43 - P/9105/2020 avoir commis sur elle des actes d'ordre sexuel et l'avoir amenée à en commettre sur lui (attouchements, masturbations, fellations, sodomies, cunnilingus, introduction d'un doigt dans le sexe et frottement de son sexe contre celui de la victime), l'avoir parfois filmée à son insu pendant ces actes et l'avoir photographiée nue ou avec des sex-toys et d'avoir profité de sa différence d'âge avec sa victime et du handicap de cette dernière pour la contraindre à subir les actes en question après l'avoir soumise à des pressions d'ordre psychique ainsi que de l'avoir, dans les mêmes conditions, pénétrée avec son sexe (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1150/2014 du 19 novembre 2015). La jurisprudence récente des tribunaux genevois va dans le même sens : - CHF 50'000.- à une fillette ayant subi de ses six à 13 ans de nombreux actes d'ordre sexuel de la part de son oncle, tels que cunnilingus, fellations, masturbations contraintes, pénétrations vaginales de ses doigts ; l'auteur avait également frotté son sexe contre le sien jusqu'à éjaculation. Elle souffrait d'un état de stress post-traumatique, se manifestant par des troubles du sommeil, des souvenirs envahissants sous forme de flash-back, un état anxio-dépressif, un recours à des mécanismes de protection psychique tels que le clivage, un comportement auto-agressif et des idéations suicidaires avec des passages à l'acte (AARP/370/2020 du 11.11.2020) ; - CHF 25'000.- à une fillette de dix ans ayant subi divers actes d'ordre sexuel sur une période de six mois par un cousin; elle souffrait depuis d'un trouble dépressif récurrent avec tentative de suicide, lequel avait nécessité une médication, et d'un trouble de la personnalité émotionnelle (AARP/2/2023 du 09.01.2023).

E. 7.2

En l'espèce, il ne ressort pas du dossier que la plaignante souffre particulièrement de séquelles ou de stress post-traumatique. Ses parents ont indiqué qu'elle semblait aller bien et que ses résultats scolaires étaient bons. Toutefois, les actes subis par A_____, alors qu'elle n'était qu'une enfant, sont graves et se sont produits de manière répétée sur une longue période (deux ans). Ils ont été perpétrés par un membre de la famille en qui elle avait confiance et qui était estimé par ses proches, la plaçant dans une situation de détresse. L'appelant n'a pas hésité à utiliser son ascendant et autorité naturels ainsi que les liens familiaux qui les unissaient pour abuser de sa nièce. Dans cette mesure et selon l'expérience générale de la vie, le développement harmonieux de A_____ a été irrémédiablement atteint et il est probable qu'elle devra en supporter certaines séquelles psychiques toute sa vie. De plus, lors de sa première audition EVIG, sa tristesse et sa gêne étaient palpables, démontrant l'existence d'une atteinte. Ses pleurs, tout comme ceux intervenus lors de la révélation à ses parents, qu'ils soient liés à la culpabilité d'avoir été victime ou à la remémoration des actes en tant que tels, découlent des actes de l'intimé. En outre, il ne peut qu'être retenu qu'elle a nécessairement ressenti une grande souffrance de nature à la perturber durant la période lors de laquelle les faits se sont déroulés, ce qu'attestent ses tentatives de résister à son oncle, ses excuses pour ne pas se rendre chez lui ou encore ses confidences à sa meilleure amie. Dans ces conditions, il y a

- 38/43 - P/9105/2020 lieu d'admettre l'existence d'un tort moral. La CPAR allouera une indemnité de CHF 10'000.-, cette somme apparaissant conforme à la jurisprudence actuelle. Elle se situe par ailleurs dans la fourchette des cas dits "très graves" du guide de l'OFJ,

lesquels comprennent notamment les actes sexuels graves ou répétés avec un enfant. Les intérêts à 5% l'an seront arrêtés à partir du 1er janvier 2019 (date moyenne des infractions dont la plaignante a été victime entre 2018 et mars 2020).

E. 8

Les mesures de restitution ordonnées, non contestées en appel et qui consacrent une correcte application du droit, seront confirmées.

E. 9

9.1.1. Vu l'issue de la procédure, il se justifie de faire supporter 4/5èmes des frais à l'intimé, le solde étant laissé à la charge de l'État (art. 428 CPP). L'émolument de jugement pour la procédure d'appel sera arrêté à CHF 2'000.- (art. 428 CPP et art. 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale ; E 4 10.03).

9.1.2. L'acquiescement partiel porte sur les faits intervenus dans l'appartement à la rue 3_____ no. _____ à Genève. Cette infraction n'a pas nécessité d'acte d'instruction séparé, si bien qu'il ne se justifie pas de revoir le sort des frais de la procédure préliminaire et de première instance (art. art. 428 al. 3 CPP).

E. 10.1

Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office ou le conseil juridique gratuit (cf. art. 138 al. 1 CPP) est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès. S'agissant d'une affaire soumise à la juridiction cantonale genevoise, l'art. 16 du règlement sur l'assistance juridique (RAJ) s'applique.

Conformément à l'art. 16 al. 2 RAJ, seules les heures nécessaires sont retenues. Elles sont appréciées en fonction notamment de la nature, de l'importance et des difficultés de la cause, de la valeur litigieuse, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu. On exige de l'avocat qu'il soit expéditif et efficace dans son travail et qu'il concentre son attention sur les points essentiels. Des démarches superflues ou excessives n'ont pas à être indemnisées (M. VALTICOS / C. REISER / B. CHAPPUIS (éds), Commentaire romand, Loi fédérale sur la libre circulation des avocats, Bâle 2010, n. 257 ad art. 12).

E. 10.2

L'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure est majorée de 20% jusqu'à 30 heures de travail, décomptées depuis l'ouverture de la procédure, et de 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30 heures, pour couvrir les démarches diverses, telles la rédaction de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions (arrêt du Tribunal fédéral 6B_838/2015 du 25 juillet 2016 consid. 3.5.2 ; voir aussi les décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2016.34 du 21 octobre 2016 consid. 4.1 et 4.2 et BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.5.2 et 3.5.3). Est également couverte par la majoration forfaitaire la réalisation d'autres actes ne

- 39/43 - P/9105/2020 nécessitant pas ou peu de motivation ou autre investissement particulier en termes de travail juridique, 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).

E. 10.3

En l'occurrence, concernant l'activité de Me E_____, le temps consacré à l'étude du dossier sera ramené à 1 heure et celui dédié à la préparation de l'audience d'appel à 5 heures, le

temps facturé apparaissant excessif le dossier étant déjà bien connu du conseil, qui l'avait plaidé récemment en première instance.

En conclusion, la rémunération sera arrêtée à CHF 4'568.30, correspondant à 17h55 d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 3'583.35) plus la majoration forfaitaire de 10% (CHF 358.35), CHF 300.- à titre de débours correspondant aux frais de déplacement et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 326.60.

E. 10.4

L'état de frais de Me S_____ apparaît excessif pour diverses raisons. Il est d'abord relevé que quatre avocats-stagiaires ont travaillé sur le dossier et que l'État n'a pas à prendre en charge les prises de connaissance successives du dossier ou le travail effectué à double. Ainsi, les 3h de prise de connaissance du dossier du 29 janvier 2023 seront retranchées de l'état de frais. La présence de l'avocate-stagiaire à l'audience d'appel relève de sa formation, étant précisé qu'elle n'a pas participé activement. Il ne sera ainsi pas tenu compte des 2h de préparation à l'audience chiffrées par cette dernière. Le temps dédié à l'étude du dossier sera ramené à 2h. Les 4h10 de "travail sur dossier" non détaillées, seront également ramenées à 2h. Les 2h15 consacrées à la lecture du jugement de première instance seront retranchées de l'état de frais, étant couvertes par le forfait. Concernant l'activité de la cheffe d'étude, l'entretien téléphonique de 30mn avec la mère de sa mandante sera retranché de l'état de frais, pour le même motif. Le temps consacré à l'étude du dossier sera ramené à une heure, celui-ci étant déjà bien connu du conseil à ce stade de la procédure. Enfin, les 5h30 de rédaction de plainte pénale (temps cumulés activité cheffe d'étude et stagiaire) ne seront pas prises en compte, cette plainte pénale ne figurant pas à la présente procédure. Le temps consacré à l'audience d'appel, soit 5h15, et les débours pour le déplacement, ne seront comptabilisés qu'une seule fois, au tarif de la cheffe d'étude.

En conclusion, la rémunération sera arrêtée à CHF 5'680.85, correspondant à 20h15 d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 4'050.-) et 4h40 au tarif de CHF 110. /heure (CHF 513.35), plus la majoration forfaitaire de 10% (CHF 456.35), CHF 255.- à titre de débours correspondant aux frais de déplacement (2 x CHF 100.- + CHF 55.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 406.15. * * * * *

- 40/43 - P/9105/2020

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