

GE_GERICHTE AARP/159/2020 vom 4. Mai 2020

GE Cour de justice, 2020-05-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_159_2020

FR: GE_GERICHTE AARP/159/2020 du 4 mai 2020

IT: GE_GERICHTE AARP/159/2020 del 4 maggio 2020

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, du 5 octobre 2007 [CPP ; RS 312.0]).

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. 2.1

Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves. 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 144 IV 345 consid. 2.2.3 et 138 V 74 consid. 7). Les cas de "déclarations contre déclarations", dans lesquels les déclarations de la victime en tant que principal élément à charge et les déclarations contradictoires de la personne accusée s'opposent, ne doivent pas nécessairement, sur la base du principe *in dubio pro reo*, conduire à un acquittement (ATF 137 IV 122 consid. 3.3 p. 127 = JdT 2012 IV p. 79). Confronté à des versions contradictoires, le tribunal 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. 5

mois (7 mois de peine hypothétique) pour la contrainte et de 4 mois pour les

- 22/33 - P/1775/2019 infractions à la LEI (3 mois pour le séjour illégal et 3 mois pour le travail sans autorisation de peines hypothétiques). Compte tenu de la responsabilité faiblement restreinte retenue pour les actes en lien avec la jeune victime, D_____ sera au final condamné à une peine privative de liberté de 42 mois, soit 3 ans et demi. Vu la peine

prononcée, le sursis est exclu. Le jugement entrepris sera réformé. 4. 4.1.1. L'appelant ne conteste pas le jugement en tant qu'il a ordonné un traitement ambulatoire au sens de l'art. 63 CP, soutenant cependant que la peine privative de liberté doit être suspendue en conséquence.

4.1.2. En vertu de l'art. 63 al. 2 CP, si la peine n'est pas compatible avec le traitement, le juge peut suspendre, au profit d'un traitement ambulatoire, l'exécution d'une peine privative de liberté ferme prononcée en même temps que le traitement. Il peut ordonner une assistance de probation et imposer des règles de conduite pendant la durée du traitement.

Le principe est que la peine est exécutée et que le traitement ambulatoire est suivi en même temps (ATF 129 IV 161 consid. 4.1 et 4.3 p. 162 ss ; en application du nouveau droit : voir arrêts du Tribunal fédéral 6B_1150/2014 du 19 novembre 2015 consid. 3.2.2 et 6B_335/2012 du 13 août 2012 consid. 2.1).

4.2. En l'espèce, les experts mandatés par le MP ont indiqué sans équivoque que le traitement préconisé, soit un suivi psychothérapeutique sexologique, doublé cas échéant d'un traitement anti-impulsif, était compatible avec l'exécution d'une peine privative de liberté. La suspension de la peine, revêtant un caractère exceptionnel, ne se justifie pas pour des motifs thérapeutiques. La perspective du succès du traitement ne paraît en outre pas être considérablement compromise par l'exécution de la peine privative de liberté prononcée (cf. ATF 129 IV 161 consid. 4.1 p. 163 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1150/2014 du 19 novembre 2015 consid. 3.2.2). La peine ne sera dès lors pas suspendue au profit de la mesure prononcée.

E. 5.1

Aux termes de l'art. 66abis CP, le juge peut expulser un étranger du territoire suisse pour une durée de trois à quinze ans si, pour un crime ou un délit non visé à l'art. 66a CP, celui-ci a été condamné à une peine ou a fait l'objet d'une mesure au sens des art. 59 à 61 ou 64 CP.

- 23/33 - P/1775/2019

E. 5.1.1

Les dispositions sur l'expulsion ne s'appliquent qu'aux infractions commises à partir du 1er octobre 2016. Les antécédents judiciaires antérieurs au 1er octobre 2016 sont pris en considération (AARP/185/2017 du 2 juin 2017 consid. 2.1 ; AARP/119/2017 du 20 mars 2017 consid. 4.1 ; AARP/179/2017 du 30 mai 2017 consid. 3.1.2).

E. 5.1.2

Le prononcé d'une expulsion non obligatoire doit respecter le principe de la proportionnalité ancré aux art. 5 al. 2 et 36 al. 2 et 3 Cst. Il convient ainsi d'examiner si l'intérêt public à l'expulsion l'emporte sur l'intérêt privé de la personne à demeurer en Suisse. Une telle pesée des intérêts répond également aux exigences découlant de l'art. 8 par. 2 CEDH concernant les ingérences dans la vie privée et familiale. S'agissant d'un étranger arrivé en Suisse à l'âge adulte, l'examen de la proportionnalité suppose une prise en compte de la nature et de la gravité de la faute, du temps écoulé depuis la commission de l'infraction, du comportement de l'auteur durant cette période, de la durée de son séjour en Suisse, de la solidité des liens sociaux, culturels et familiaux avec le pays hôte et avec le pays de destination (ATF 139 I 145 consid. 2.4 p. 149; 139 I 31 consid. 2.3.3 p. 34 ss ; 135 II 377 consid. 4.3 p. 381 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_594/2019 du 4 juillet 2019 consid. 2.1 ; 6B_242/2019 du 18 mars 2019 consid. 1.1 ; 6B_1314/2018 du 29 janvier 2019 consid. 5.1). Un étranger peut se

prévaloir de l'art. 8 par. 1 CEDH (et de l'art. 13 Cst.), qui garantit le droit au respect de la vie privée et familiale, pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille, pour autant qu'il entretienne une relation étroite et effective avec une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (ATF 144 II 1 consid. 6.1 p. 12; 139 I 330 consid. 2.1 p. 336 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1431/2019 du 12 février 2020). La durée du séjour en Suisse est un élément parmi d'autres, le Tribunal fédéral n'accordant qu'un faible poids aux années y ayant été passées dans l'illégalité, en prison ou au bénéfice d'une simple tolérance (cf. ATF 134 II 10 consid. 4.3 p. 24 ; plus récemment arrêt du Tribunal fédéral 6B_50/2020 du 3 mars 2020 consid. 1.3.1). 5.2.1. En l'espèce, il existe un intérêt public important à l'expulsion de l'appelant. Certes, les infractions commises par l'appelant postérieurement à l'entrée en vigueur des règles sur l'expulsion, à savoir le séjour illégal et le travail sans autorisation, ne justifient pas à elles seules une telle mesure. Sa condamnation en 2009, pour actes d'ordre sexuel avec un enfant, et sa récidive jugée dans la présente affaire sont cependant des infractions graves. Le prononcé d'une expulsion serait dès lors, par sa nature, vraisemblablement propre à l'empêcher de commettre de nouvelles infractions en Suisse.

- 24/33 - P/1775/2019 5.2.2. L'intérêt de l'appelant à rester en Suisse paraît faible. Il vit sur le territoire helvétique depuis certes de longues années, mais en situation irrégulière, la durée de son séjour pesant dans ces circonstances, conformément à la jurisprudence, faiblement dans la balance. Il n'a pratiquement aucune chance d'obtenir à court ou moyen terme ne serait-ce que le droit de séjourner en Suisse vu ses condamnations pour des actes très graves. Il ne peut exercer une activité lucrative autorisée et ne compte pas reprendre, à raison, immédiatement sa fonction de prédicateur. Son épouse et ses deux enfants vivent en Suisse mais sans droit d'y résider durablement, de sorte qu'il ne peut se prévaloir de la garantie du droit au respect de la vie privée et familiale. Ses chances de réinsertion au Brésil, qu'il a quitté comme jeune adulte, paraissent bonnes. Il maîtrise mieux le portugais, sa langue maternelle, que le français, et peut y amener l'expérience professionnelle acquise, au noir, en Suisse. Il y a encore de la famille et des connaissances, ce dont il faut tenir compte même si elles ont eu vent des articles de presse sur la présente affaire. L'espoir allégué que son traitement aboutisse ne change pas le résultat de la pesée des intérêts. L'expulsion de l'appelant pour une durée de cinq ans du territoire suisse sera ordonnée et le jugement entrepris réformé sur ce point.

E. 6.1

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), l'autorité judiciaire saisie de la cause pénale jugeant les conclusions civiles indépendamment de leur valeur litigieuse (art. 124 al. 1 CPP). Conformément à l'art. 126 al. 1 let. a CPP, le Tribunal statue sur les conclusions civiles présentées lorsqu'il rend un verdict de culpabilité à l'encontre du prévenu.

E. 6.2

En l'espèce, la somme de l'indemnité pour tort moral fixée à CHF 4'000.- par les premiers juges est trop faible au vu des circonstances. Comme établi supra, la faute de l'auteur est très lourde. L'enfant a subi de graves atteintes à son intégrité sexuelle lorsqu'elle avait 8 ou 9 ans, alors qu'elle était très vulnérable. Au lieu de passer un moment avec une nouvelle amie, alors qu'elle en manquait à l'époque, elle a été contrainte d'endurer deux cunnilingus

et de prodiguer une fellation. Il s'agit certes d'un épisode unique, mais lors duquel elle s'est retrouvée seule dans une chambre avec un homme adulte censé la protéger, qui a abusé d'elle et profité de la confiance de sa mère. Elle a été confrontée au fait que personne n'allait la secourir, la seule autre adulte présente étant l'épouse de l'auteur, intervenue pour finalement ne rien faire. Elle a eu peur et a été dégoûtée. Sa mère a rapporté qu'elle était en colère pendant cette période. Menacée par son agresseur et forcée au silence, elle a dû porter seule pendant des années le poids de ce qu'elle a vécu, se sentant en plus coupable de n'avoir rien dit et d'avoir agi comme elle l'a fait. Le fait qu'elle ait commencé à mettre en permanence une serviette dans sa culotte pour éviter une sensation mouillée paraît véritablement pénible. Elle supportera probablement les effets des agissements de l'appelant toute sa vie, même si on ignore en effet encore dans quelle mesure. Elle ne veut actuellement ni en parler ni suivre une thérapie mais cela sera mis sur le compte de son jeune âge, et de la difficulté généralement reconnue de parler de ce genre de faits, jusqu'à ce que la réalité la rattrape et qu'elle doive y faire face. Au vu de ce qui précède, il paraît équitable de condamner l'appelant à verser à A_____ une indemnité de CHF 10'000.-, avec intérêts à 5% l'an dès le 31 décembre 2015, en vue de réparer le tort moral subi. Conformément à sa requête, le dommage matériel est réservé tant qu'il perdure. Le jugement entrepris sera réformé sur ce point.

E. 7

Les motifs ayant conduit les premiers juges à prononcer, par ordonnance séparée du 19 décembre 2019, le maintien de l'appelant, en détention pour des motifs de sûreté sont toujours d'actualité, ce que celui-ci ne conteste au demeurant pas, de sorte que la mesure sera reconduite mutatis mutandis (ATF 139 IV 277 consid. 2.2 à 2.3).

E. 8

L'appelant succombe dans l'intégralité de ses conclusions, tant celles portant sur son propre appel que celles sur les appels des autres parties.

- 27/33 - P/1775/2019 La partie plaignante, également compte tenu du rejet de l'appel du prévenu et l'admission de l'appel du MP, ne succombe que très partiellement dans ses conclusions, le montant du tort moral n'atteignant pas ce qu'elle avait demandé. Le 1/6ème des frais de procédure d'appel qu'elle devrait supporter sera laissé à la charge de l'Etat (art. 30 de la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions [LAVI – RS 312.5]). En conséquence, l'appelant sera condamné, conformément aux art. 426 al. 1 et 428 al. 1 CPP, au paiement des 5/6ème des frais de la procédure d'appel, comprenant un émolument de CHF 3'000.- (art. 14 al. 1 let. e règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RTFMP – E 4 10.03]).

E. 9.1

L'art. 433 al. 1 CPP permet à la partie plaignante de demander au prévenu une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure lorsqu'elle obtient gain de cause (let. a) ou lorsque le prévenu est astreint au paiement des frais conformément à l'art. 426 al. 2 CPP (let. b). L'al. 2 prévoit que la partie plaignante adresse ses prétentions à l'autorité pénale ; elle doit les chiffrer et les justifier. La juste indemnité, notion qui laisse un large pouvoir d'appréciation au juge, couvre les dépenses et les frais nécessaires pour faire valoir le point de vue de la partie plaignante dans la procédure pénale (arrêts du Tribunal fédéral 6B_549/2015 du 16 mars 2016 consid. 2.3 = SJ 2017 I 37 ; 6B_495/2014 du 6 octobre 2014 consid. 2.1).

E. 9.2

En l'espèce, la partie plaignante n'a pas entièrement gain de cause, ce qui justifie une indemnisation partielle de ses frais de défense. En conséquence, l'appelant sera condamné à verser à la partie plaignante 5/6ème de la note d'honoraires rectifiée de leur conseil, à savoir CHF 7'591.35, correspondant au 5/6ème de 15h45 au tarif de 450.-/heure (CHF 7'087.50) et 3h35 au tarif de 350.- /heure (CHF 1'370.80), l'équivalent de la TVA à 7.7 % (CHF 651.30) versé en sus.

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 du canton du for du procès. L'art. 16 du règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ ; E 2 05.04) dispose que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire suivant, débours de l'étude inclus : avocat stagiaire CHF 110.- (let. a) et chef d'étude CHF 200.- (let. c).

En cas d'assujettissement, l'équivalent de la TVA est versé en sus.

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

- 28/33 - P/1775/2019 des difficultés de la cause, de la valeur litigieuse, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu (art. 16 al. 2 RAJ).

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). Dans le cadre des mandats d'office, l'État n'indemnise ainsi que les démarches nécessaires à la bonne conduite de la procédure pour la partie qui jouit d'une défense d'office ou de l'assistance judiciaire. Il ne saurait être question d'indemniser toutes les démarches souhaitables ou envisageables. Le mandataire d'office doit en effet gérer son mandat conformément au principe d'économie de procédure (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.22 du 31 octobre 2013 consid. 5.2.3). Par voie de conséquence, le temps consacré à la rédaction d'écritures inutiles ou reprenant une argumentation déjà développée, fût-ce devant une autorité précédente, ne saurait donner lieu à indemnisation ou à indemnisation supplémentaire (AARP/295/2015 du 12 juillet 2015 consid. 8.2.2.3, 8.2.2.6, 8.3.1.1 et 8.3.2.1).

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). Des exceptions demeurent possibles, charge à l'avocat de justifier l'ampleur d'opérations dont la couverture ne serait pas assurée par le forfait.

E. 10.3

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). La rémunération forfaitaire de la vacation aller/retour au et du Palais de justice ou au et du bâtiment du Ministère public est arrêtée CHF 100.- pour les chefs d'étude, dite rémunération étant allouée d'office par la juridiction d'appel pour les débats devant elle.

E. 10.4

En l'occurrence, l'état de frais est globalement adéquat. Seront retranchées 20 minutes consacrées à la rédaction de la déclaration d'appel par l'avocat stagiaire ainsi qu'une heure de lecture du jugement de première instance par le chef d'étude, ces activités étant comprises dans le forfait de 10 %. Les 14h de préparation d'audience seront réduites à 8h, compte tenu du fait que le dossier était largement connu et n'a pas connu de développement particulier en instance d'appel. L'indemnité sera en

- 29/33 - P/1775/2019 outre augmentée de 5h correspondant à l'audience d'appel, plus CHF 100.- de vacation.

En conclusion, l'indemnité de Me F_____ sera arrêtée à CHF 3'683.40, correspondant à 13h d'activité au tarif de 200.-/heure (CHF 2'600.-) et 1h30 d'activité au tarif de CHF 110.-/heure (CHF 165.-), plus la majoration forfaitaire de 10 % (CHF 276.50) et CHF 100.- de vacation, l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% (CHF 241.90) et CHF 300.- de débours. * * * * *

- 30/33 - P/1775/2019

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