

GE_GERICHTE AARP/17/2021 vom 26. Januar 2021

GE Cour de justice, 2021-01-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_17_2021

FR: GE_GERICHTE AARP/17/2021 du 26 janvier 2021

IT: GE_GERICHTE AARP/17/2021 del 26 gennaio 2021

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 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 inéquitable (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 (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 ; 127 I 28 consid. 2a). 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. L'absence de doute à l'issue de l'appréciation des preuves exclut la violation de la présomption d'innocence en tant que règle sur le fardeau de la preuve (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.3). 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

- 12/27 - P/4894/2018 doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective (ATF 144 IV 345). Les déclarations de la victime constituent un élément de preuve. Le juge doit, dans l'évaluation globale de l'ensemble des éléments probatoires rassemblés au dossier, les apprécier librement (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1306/2017 du 17 mai 2018 consid. 2.1.1 ; 6B_942/2017 du 5 mars 2018 consid. 2.1.2). 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. L'appréciation définitive des déclarations des participants incombe au tribunal du fond (ATF 137 IV 122 consid. 3.3). En matière d'appréciation des preuves, il est admissible d'examiner le comportement des protagonistes avant et après l'acte sexuel, dès lors qu'il peut être révélateur de ce qu'ils ont effectivement vécu (arrêt du Tribunal fédéral 6B_735/2007 du 24 janvier 2008 consid. 2.2). 2.2.1. Aux termes de l'art. 191 CP, est punissable celui qui, sachant qu'une personne est incapable de discernement ou de résistance, en aura profité pour commettre sur elle l'acte sexuel, un acte analogue ou un

autre acte d'ordre sexuel. Selon la jurisprudence, est incapable de résistance la personne qui n'est pas apte à s'opposer à des contacts sexuels non désirés. Cette disposition protège les personnes qui ne sont pas en mesure de former, exprimer ou exercer efficacement une volonté de s'opposer à des atteintes sexuelles. L'incapacité de résistance peut être durable ou momentanée, chronique ou due aux circonstances. À la différence de la contrainte sexuelle (art. 189 CP) et du viol (art. 190 CP), la victime est incapable de discernement ou de résistance, non en raison d'une contrainte exercée par l'auteur, mais pour d'autres causes, comme un état mental gravement anormal, une sévère intoxication due à l'alcool ou à la drogue, ou encore d'entraves matérielles. Il faut cependant que la victime soit totalement incapable de se défendre. Si l'inaptitude n'est que partielle – par exemple en raison d'un état d'ivresse – la victime n'est pas incapable de résistance (ATF 133 IV 49 consid. 7.2). Il s'agit donc uniquement de déterminer si, en raison de son état, la victime est ou non en mesure de s'opposer à un acte, soit si elle est ou non apte à en percevoir le caractère attentatoire à son intégrité sexuelle et, dans l'affirmative, si son état lui permet de s'y opposer (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1362/2015 du 11 mars 2020 consid. 3.1). L'exigence jurisprudentielle d'une incapacité de résistance ou de discernement "totale" ne recouvre pas exclusivement des états de perte de conscience complète mais délimite les situations visées par l'art. 191 CP de celles dans lesquelles, par exemple en raison de l'alcoolisation de la victime, celle-ci est simplement désinhibée. Une incapacité de résistance peut être retenue lorsqu'une personne, sous l'effet de

- 13/27 - P/4894/2018 l'alcool et de fatigue ne peut pas ou que faiblement s'opposer aux actes entrepris (Herabsetzung der Hemmschwelle ; ATF 133 IV 49 consid. 7.2 p. 56 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_238/2019 du 16 avril 2019 consid. 2.1). Sur le plan subjectif, l'art. 191 CP définit une infraction intentionnelle. La formule "sachant que" signifie que l'auteur a connaissance de l'incapacité de discernement ou de résistance de la victime. Il appartient par conséquent au juge d'examiner avec soin si l'auteur avait vraiment conscience de l'état d'incapacité de la victime. Le dol éventuel suffit (arrêt du Tribunal fédéral 6B_996/2017 du 11 juin 2018 consid. 1.1). Agit donc intentionnellement celui qui s'accommode de l'éventualité que la victime ne puisse pas être, en raison de son état physique ou psychique, en situation de s'opposer à une sollicitation d'ordre sexuel, mais lui fait subir malgré tout un acte d'ordre sexuel (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1175/2015 du 19 avril 2016 consid. 3.2 ; 6B_60/2015 du 25 janvier 2016 consid. 1.2.1 et les références). 2.2.2. En l'espèce, il est constant, établi et non contesté, que des contacts directs entre le sexe de la partie plaignante et celui de l'appelant sont intervenus, dans un contexte d'excitation sexuelle pour ce dernier dès lors que des traces d'éjaculat ont été trouvées sur le string de E_____. Il n'apparaît pas nécessaire de trancher si une pénétration plus ou moins profonde est intervenue, les deux parties ayant des versions différentes, dans la mesure où il s'agit incontestablement d'actes d'ordre sexuel, A_____ concédant qu'alors qu'il était sur la partie plaignante, son pénis, manifestement en érection, a été en contact avec son vagin, ce qui implique dès lors plus qu'un frottement de son sexe contre le pubis de E_____, dont l'état d'alcoolisation, alors qu'elle en émergeait, a pu influencer sur sa perception, d'autant plus qu'elle l'a immédiatement repoussé et placé sa main de façon à stopper son action. Les déclarations de l'intimée sont constantes, nuancées et détaillées, bien qu'une partie des événements lui ait échappé en raison de son alcoolisation. Dès le début de la procédure, elle a exposé sans divergences majeures et avec précision le déroulement des faits, s'abstenant d'accabler davantage l'appelant en ne décrivant par exemple pas avoir fait l'objet de menace ou de violence. Elle s'est rendue quelques heures après les faits à l'hôpital pour être examinée. Elle n'a certes

porté plainte que neuf mois plus tard, mais l'a expliqué par le fait qu'elle ne se sentait pas prête et n'y parvenait que grâce à un travail effectué avec sa psychologue, ce qui est une explication crédible. La victime n'avait aucun bénéfice apparent à retirer d'une fausse dénonciation. Elle ne connaissait pas l'appelant avant la soirée et les risques judiciaires de fausses déclarations, précisément la lourdeur d'une procédure, peuvent écarter l'idée d'un dépôt de plainte injustifié. Ses déclarations devant les autorités sont pour le surplus compatibles avec les éléments objectifs du dossier, à savoir que de l'ADN de A_____ a été retrouvé sous ses ongles, sur la partie extérieure et la

- 14/27 - P/4894/2018 fermeture de son soutien-gorge et également sur les traces de liquide séminal et de sperme retrouvées sur sa culotte. Le fait que E_____ ait suivi un traitement antiviral sur un mois, traitement lourd qui peut engendrer des effets secondaires pénibles, est aussi cohérent avec l'existence d'une pénétration vaginale, même si la question peut demeurer ouverte dès lors que des contacts entre les organes génitaux des parties sont établis. A l'inverse, les déclarations de A_____ ne sont absolument pas crédibles. Il a dans un premier temps nié en bloc les faits qui lui étaient reprochés, tout en sachant parfaitement à quelle situation ils se rapportaient. Il a ensuite fait évoluer sa version des faits en fonction des éléments objectifs du dossier. Il a ainsi tenu des propos inconstants et peu convaincants, jusqu'à changer totalement de version lors de l'audience de jugement, sans donner de raison claire et plausible de ce revirement. Il sied de relever que l'appelant a nié jusqu'à l'audience de jugement un contact sexuel avec la partie plaignante, soit qu'il a menti sur un élément crucial de la procédure. Son revirement accroît en revanche la crédibilité des déclarations de E_____, puisque le prévenu a confirmé les explications de la plaignante quant au déroulement de la fin de l'épisode. Au surplus, la version finale des faits telle que présentée par l'appelant est invraisemblable et souffre de contradictions. Ainsi, l'appelant a déclaré devant le MP ne pas avoir trop bu et être venu en aide à la partie plaignante pour finalement, devant la CPAR, situer son degré d'alcoolisation à l'égal de celle-ci. De surcroît, et devant les premiers juges, il a décalé n'avoir pas remarqué l'état de E_____ tel que décrit par H_____, alors que, sur le canapé, elle était, selon lui, dans un état normal. Devant la CPAR, l'appelant a admis que E_____ se sentait mal et titubait avant de se rendre chez lui et a précisé qu'elle était toujours dans le même état après avoir mangé. Quant à sa description d'une E_____ se transformant, soudainement, d'un état où elle ne se sentait pas bien en une fille "chaude" et active sexuellement dans un même continuum temporel, sans même que des paroles ne soient échangées, avant de brutalement chercher à s'éloigner de lui, elle comporte des incohérences dans la mesure où un tel comportement de la part de la partie plaignante ne s'explique pas, d'autant plus qu'il admet qu'elle n'a aucunement cherché à le séduire et que H_____ a précisé que son amie d'alors ne couchait qu'avec des hommes qu'elle connaissait au préalable. L'hypothèse d'avances sexuelles de la partie plaignante envers l'appelant, doublées d'un black-out, tel que plaidé par la défense, n'est soutenue par aucun élément du dossier, si ce n'est son alcoolisation, qui ne saurait suffire en tant que tel, au vu de ce qui précède. L'état dans lequel se trouvait E_____ selon ses dires, à savoir qu'elle ne se souvenait de "rien" du moment où elle avait quitté le Q_____ à celui où elle s'était réveillée avec l'appelant au-dessus d'elle, est compatible avec les déclarations de H_____. Celle-ci a en effet décrit E_____ comme très fortement alcoolisée, dans un état second, titubant. Les déclarations de ce témoin sont corroborées par celles de

- 15/27 - P/4894/2018 A_____ lui-même qui a décrit la plaignante comme n'étant pas bien, ne se trouvant pas dans un état normal, marchant avec peine, et mettant ainsi plus de temps

que nécessaire pour se rendre chez lui, pensant même que celle-ci avait pris des drogues, avant de modérer ses propos en audience de jugement et d'appel, manifestement pour des raisons de tactique judiciaire. L'appelant argue que la plaignante a vécu un "black-out", soit un épisode durant lequel elle était consciente de ce qu'elle faisait tout en étant désinhibée et qu'elle semblait dans un état normal aux yeux des tiers, mais qu'elle n'avait pas gardé de souvenirs des événements. Il conteste le fait qu'elle ait été inconsciente, comme cela a été retenu par les premiers juges. Comme expliqué ci-dessus, les déclarations de la plaignante sont crédibles et son état est corroboré par les déclarations d'un témoin, étant précisé que ce dernier et la partie plaignante ne sont plus en de bons termes actuellement. Il est au demeurant conforme à l'expérience générale de la vie qu'avec un taux d'alcool justifiant les symptômes décrits, une somnolence ou une sorte d'état second intervienne, ce d'autant plus à une heure aussi tardive, l'appelant ayant lui-même déclaré que la victime n'était pas dans un état normal. Ces éléments permettent d'établir que E_____ était dans un état d'incapacité de résistance lorsqu'elle s'est trouvée dans l'appartement du prévenu. Elle n'avait certes peut-être pas perdu conscience au sens propre et n'était pas endormie, mais elle n'avait pas la capacité de saisir ce qu'il se passait et de ce que les actes de l'appelant étaient propres à porter atteinte à son intégrité sexuelle, n'étant surtout plus en mesure de s'y opposer, au moment où ils sont intervenus, en raison d'une sévère intoxication à l'alcool. Sur le plan subjectif, il est établi, au-delà de l'invraisemblance de son récit, que l'appelant avait connaissance de l'alcoolisation excessive et, partant, de l'incapacité de résistance de l'intimée au vu des constatations qu'il a rapportées et qu'il voulait, ou à tout le moins acceptait, de profiter de cet état pour commettre des actes sexuels. Il objecte vainement que E_____ était consentante. Selon lui, elle avait en effet voulu monter dans son appartement et avait par la suite été entreprenante. Bien qu'elle lui ait paru ivre, tout comme lui, il n'aurait pas remarqué qu'elle était dans un état tel qu'elle était incapable de discernement. Or, comme déjà expliqué, l'appelant a admis auparavant avoir vu et compris que E_____ n'était pas dans son état normal, à tel point qu'il soupçonnait même qu'elle avait pris de la drogue. Il lui a préparé à manger voyant qu'elle ne se sentait pas bien. De plus, E_____ n'avait montré aucun signe d'intérêt pour lui, comme il a d'ailleurs reconnu en audience d'appel, et que la plaignante n'avait pas cherché à le séduire. Selon ses propres dires, l'intéressé n'a pas pour autant pris la moindre précaution pour s'assurer verbalement du libre consentement de l'intimée. Ainsi, en commettant malgré cela un acte d'ordre sexuel sur la plaignante, il a accepté l'éventualité que celle-ci ne puisse être en mesure de consentir valablement et, a fortiori, de s'opposer à celui-ci, ce dont il a profité.

- 16/27 - P/4894/2018 Partant, le prévenu sera reconnu coupable d'infraction à l'art. 191 CP et le jugement entrepris sera confirmé sur ce point.

E. 3

Le nouveau droit des sanctions apparaissant in concreto plus favorable à l'appelant, notamment s'agissant de la fixation d'une peine pécuniaire, il en sera fait application (art. 2 al. 2 CP). 3.1.1. 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). 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), 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 ; 136 IV 55 consid. 5 et 134 IV 17 consid. 2.1).

3.1.2. Le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (art. 42 al. 1 CP). Il peut aussi 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 (art. 43 al. 1 CP). La partie à exécuter ne peut excéder la moitié de la peine (al. 2). Tant la partie suspendue que la partie à exécuter doivent être de six mois au moins (al. 3). 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

- 17/27 - P/4894/2018 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). Si le juge suspend totalement ou partiellement l'exécution d'une peine, il impartit au condamné un délai d'épreuve de deux à cinq ans (art. 44 al. 1 CP).

3.1.3. Dans le cas des peines privatives de liberté qui excèdent la limite fixée pour l'octroi du sursis (soit entre deux et trois ans), l'art. 43 CP s'applique de manière autonome. En effet, exclu dans ces cas (art. 42 al. 1 CP), le sursis complet est alors remplacé par le sursis partiel pour autant que les conditions subjectives en soient remplies. Le but de la prévention spéciale trouve alors ses limites dans les exigences de la loi qui prévoit dans ces cas qu'une partie au moins de la peine doit être exécutée en raison de la gravité de la faute commise (ATF 134 IV 1 consid. 5.5.1 p. 14).

3.1.4. Selon l'art. 49 al. 1 et 2 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 (al. 1). Si le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction, il fixe la peine complémentaire de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement (al. 2).

3.1.5. Selon l'art. 34 al. 1 CP, sauf disposition contraire, la peine pécuniaire est de trois jours-amende au moins et ne peut excéder 180 jours-amende. Le juge fixe leur nombre en fonction de la culpabilité de l'auteur.

3.1.6. Aux termes de l'art. 41 CP, le juge peut prononcer une peine privative de liberté à la place d'une peine pécuniaire : a. si une peine privative de liberté paraît justifiée pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits, ou b. s'il y a lieu de craindre qu'une peine pécuniaire ne puisse pas être exécutée.

E. 3.2

En l'espèce, la faute du prévenu est lourde, celui-ci s'en étant pris à la libre détermination en matière sexuelle de l'intimée. Il a profité de l'état d'incapacité totale de résistance de cette dernière pour s'en prendre à son intégrité sexuelle, alors même qu'elle avait plus tôt dans la soirée explicitement refusé toutes ses avances. Il a agi par pur égoïsme, notamment pour assouvir ses pulsions sexuelles. Rien dans sa situation personnelle au moment des faits ne saurait expliquer ni justifier son comportement.

- 18/27 - P/4894/2018 Concernant l'infraction à l'art. 191 CP, les actes en cause ont en outre indéniablement eu un effet sur la santé psychique de la victime qui a été suivie neuf mois par une psychologue avant d'être prête à porter plainte, même si elle admet se sentir mieux à présent. A cela s'ajoutent encore la lourdeur du traitement préventif contre le VIH et l'absence de reconnaissance des faits de la part du prévenu qui s'est toutefois arrêté quand la partie plaignante a été en mesure de s'opposer. La période pénale est étendue s'agissant de l'infraction à la LEI et ponctuelle quant à celle à l'art. 191 CP, ce qui est cependant inhérent à ce type d'infraction. S'agissant de l'infraction à la LEI, la volonté délictuelle du prévenu est importante car il a persisté à enfreindre la loi malgré de nombreuses années de procédure qui ont abouti à des décisions en sa défaveur, dont notamment des décisions d'expulsion ou d'interdiction d'entrée en Suisse. Ces décisions n'ont pas fait renoncer le prévenu, qui s'est réfugié dans la clandestinité, avant de persister dans sa volonté délictuelle, en concluant un mariage fictif. Si le prévenu a agi par confort personnel, il n'a cependant pas cherché pour autant à en tirer en outre un profit financier. Il n'a pas utilisé perfidement la naïveté d'autrui, et avait des raisons compréhensibles – mais non excusables – de vouloir rester en Suisse, dès lors qu'il y avait déjà vécu et travaillé légalement plusieurs années et que son fils y résidait, quand bien même les relations avec celui-ci apparaissent ténues. La collaboration à la procédure de l'appelant doit être qualifiée de mauvaise. En effet, il n'a eu de cesse de mentir sur les deux complexes de fait, puis de modifier ses déclarations au vu des éléments de preuve amenés par les autorités. Il conteste encore une partie des faits en appel, malgré la mise en cause formelle et constante de E_____, entre autres éléments. Il n'a fait preuve d'aucune prise de conscience, niant stérilement les infractions, en particulier s'agissant de l'art. 191 CP et de l'art. 118 LEI, malgré les éléments du dossier, et ne semblant pas percevoir la gravité des infractions commises dans le cadre de la LEI, comme en témoigne le fait qu'il n'apparaît qu'avoir très récemment tiré les conséquences de son mariage fictif. Il ne se remet aucunement en cause et n'a montré ni empathie, ni regrets. Les excuses présentées à l'intimée durant les débats s'avèrent de pure circonstance et ne pèsent pas lourd face à ses dénégations répétées tout au long de la procédure, étant précisé que l'appelant semble plus préoccupé des conséquences de ses actes pour lui-même que pour sa victime. A cet égard, il est souligné que la période d'environ quatre mois passée en détention préventive n'apparaît pas avoir eu d'effet sur l'appelant qui n'a pas pris conscience de la gravité de ses actes.

- 19/27 - P/4894/2018 Le prévenu a un antécédent spécifique s'agissant de la LEI et il se trouvait encore dans le délai d'épreuve du sursis qui lui avait alors été accordé, quand bien même une partie des faits relevant de l'art. 115 al.1 LEI est antérieure à cette condamnation. Concernant les infractions aux art. 191 CP et 118 LEI, au vu de l'importance de la culpabilité de l'appelant, seul le prononcé d'une peine privative de liberté entre en ligne de compte et apparaît suffisamment dissuasif. Il y a concours d'infractions au sens de l'art. 49 al. 1 CP, ce qui justifie une augmentation de la peine de l'infraction la plus grave, en

l'occurrence celle venant sanctionner la violation de l'art. 191 CP. Partant, la peine peut être hypothétiquement fixée à 30 mois pour réprimer cette dernière infraction, au vu des éléments énoncés ci-dessus, et doit être étendue à 36 mois pour tenir compte de l'infraction à l'art. 118 LEI (peine hypothétique d'un an ramenée à six mois). Au vu de la gravité de la faute et de l'absence de prise de conscience, une peine privative de liberté ferme de 18 mois sera prononcée, le solde de la peine étant assorti du sursis avec un délai d'épreuve de quatre ans. Le jugement entrepris sera réformé sur ce point. Pour les infractions à l'art. 115 al. 1 let. b et c LEI, il n'y a pas lieu de revenir sur la peine prononcée par le TCO qui apparaît adéquate et n'est à juste titre pas contestée en appel.

E. 4.1

Aux termes de l'art. 51 1^{ère} phrase 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 ou d'une autre procédure. La privation de liberté à subir doit ainsi toujours être compensée, pour autant que cela soit possible, avec celle déjà subie. Selon la jurisprudence, les mesures de substitution doivent être imputées sur la peine à l'instar de la détention avant jugement subie. 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). Selon la jurisprudence et la doctrine, tout comme les règles régissant la fixation de la peine, l'art. 51 CP doit être appliqué d'office, l'imputation étant obligatoire et inconditionnelle (arrêt du Tribunal fédéral 6B_772/2020 du 8 décembre 2020, consid. 3.2 et les références citées). L'obligation de se présenter une fois par semaine à un poste de police, même si de manière très réduite et de façon incomparablement moins aiguë que le cas de la - 20/27 - P/4894/2018 détention provisoire, porte atteinte à la liberté personnelle. Une telle obligation doit être reportée, même marginalement, sur la peine privative de liberté prononcée, étant rappelé qu'une imputation de quelques jours seulement est envisageable lorsque l'atteinte à la liberté personnelle est particulièrement faible (arrêt du Tribunal fédéral 6B_906/2019 du 7 mai 2020 consid. 1.3 et les références citées).

E. 4.2

En l'espèce, la fourniture de sûretés, la remise du passeport turc, dans la mesure où aucune demande de dérogation n'a été formulée, l'obligation d'un travail régulier, celle de loger chez L_____ et les interdictions d'entretenir des relations ne présentent, soit pas suffisamment un caractère particulier de limitation de la liberté personnelle, soit que, dès lors qu'il travaillait et résidait à Genève, l'appelant aurait, très vraisemblablement, en toutes circonstances adopté un comportement similaire même sans le prononcé de mesure de substitution, étant relevé que, dans ce contexte non plus il n'a pas formulé de demande de dérogation. En revanche, et même si de façon très limitée vu la période de quelques semaines concernée, l'interdiction de quitter le canton de Genève et l'obligation de se présenter hebdomadairement à un poste de police représentent une faible atteinte à la liberté personnelle, il en sera tenu compte de sorte qu'une durée de sept jours sera imputée sur la peine prononcée.

E. 5

5.1.1. Conformément à l'art. 66a al. 1 CP, le juge expulse un étranger du territoire suisse pour une durée de cinq à quinze ans s'il est reconnu coupable de l'une des infractions

énumérées aux let. a à o, également sous la forme de tentative (ATF 144 IV 168 consid. 1.4.1), notamment en cas de condamnation pour actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (let. h). L'expulsion de l'appelant doit ainsi être prononcée. 5.1.2. Selon l'art. 66a al. 2 CP, le juge peut exceptionnellement renoncer à une expulsion lorsque celle-ci mettrait l'étranger dans une situation personnelle grave et que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse. A cet égard, il tiendra compte de la situation particulière de l'étranger qui est né ou qui a grandi en Suisse. L'art. 66a al. 2 CP définit une "Kannvorschrift", en ce sens que le juge n'a pas l'obligation de renoncer à l'expulsion, mais peut le faire si les conditions fixées par cette disposition sont remplies. Ces conditions sont cumulatives. Afin de pouvoir renoncer à une expulsion prévue par l'art. 66a al. 1 CP, il faut donc que cette mesure mette l'étranger dans une situation personnelle grave et que l'intérêt public soit de peu d'importance, c'est-à-dire que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse (ATF 144 IV 332 consid. 3.3). 5.2.1. En l'espèce, l'appelant s'est limité à contester son expulsion dans la mesure où il plaide son acquittement du chef d'infraction de l'art. 191 CP, mais n'a pas plaidé le cas de rigueur. Il sera relevé que l'intéressé n'a pas établi l'existence de liens

- 21/27 - P/4894/2018 sociaux et professionnels notablement supérieurs en Suisse à ceux qui résultent d'une intégration ordinaire. Il est certes arrivé en Suisse en 2007 et y a un fils âgé de 15 ans. Toutefois, il a admis n'entretenir aucune relation avec ce dernier qui refuse de lui parler. De plus, le comportement de l'appelant depuis son arrivée sur notre territoire, et en particulier dans la nuit du 17 au 18 mai 2017, démontre un manque flagrant de respect de l'ordre juridique suisse. Il n'est pas plus avéré qu'un renvoi de l'appelant dans son pays d'origine serait de nature à l'exposer à une situation personnelle grave. Surtout, son intérêt à rester en Suisse n'apparaît pas supérieur à celui de la collectivité à le renvoyer. Au vu de la gravité de ses actes, l'expulsion pour une durée de sept ans prononcée par les premiers juges sera confirmée. 5.2.2. Il n'y a pas lieu d'étendre la mesure d'expulsion prononcée à l'ensemble de l'espace Schengen, une telle extension n'étant pas nécessaire pour garantir la sécurité publique.

E. 6

L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État, comprenant en appel un émolument de CHF 1'500.- (art. 428 CPP).

E. 7

7.1.1. 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. Cette dernière disposition prescrit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire suivant, débours de l'étude inclus : avocat stagiaire CHF 110.- (let. a) ; collaborateur CHF 150.- (let. b) ; chef d'étude CHF 200.- (let. c). En cas d'assujettissement – l'assujettissement du patron de l'avocat au statut de collaborateur n'entrant pas en considération (arrêts du Tribunal fédéral 6B_486/2013 du 16 juillet 2013 consid. 4 et 6B_638/2012 du 10 décembre 2012 consid. 3.7) – l'équivalent de la TVA est versé en sus.

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). 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

- 22/27 - P/4894/2018 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).

7.1.2. 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.

7.1.3. 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 à CHF 55.- / CHF 75.- / CHF 100.- pour les stagiaires / collaborateurs / chefs d'étude, dite rémunération étant allouée d'office par la juridiction d'appel pour les débats devant elle. 7.2.1. Concernant l'état de frais de Me C_____, le temps consacré à l'étude du dossier sera ramené à 30 minutes et celui consacré à la préparation de l'audience d'appel à quatre heures, le dossier étant déjà bien connu du conseil à ce stade de la procédure. Les 45 minutes consacrées à la prise de connaissance du jugement motivé seront écartées dans la mesure où elles sont comprises dans le forfait, tout comme les dix minutes de rédaction "d'actes de procédure ONEM" qui ne sont pas en lien avec la présente procédure d'appel. La rémunération sera en conséquence arrêtée à CHF 2'931.25, correspondant à

E. 11

heures et 55 minutes d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 2'383.35) plus la majoration forfaitaire de 10% (CHF 238.35), l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% (CHF 209.55) et CHF 100.- de débours pour le déplacement à l'audience d'appel. 7.2.2.

Concernant l'état de frais de Me F_____, la conférence client de deux heures du 28 mai 2020 n'a pas à être indemnisée dans la mesure où elle a eu lieu avant l'audience devant le TCO.

- 23/27 - P/4894/2018

La rémunération sera en conséquence arrêtée à CHF 1'805.80, correspondant à sept heures et dix minutes d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 1'433.35) plus la majoration forfaitaire de 10% (CHF 143.35), l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% (CHF 129.10) et CHF 100.- de débours pour le déplacement à l'audience d'appel.

* * * * *

- 24/27 - P/4894/2018

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