

GE_GERICHTE AARP/301/2016 vom 19. Juli 2016

GE Cour de justice, 2016-07-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_301_2016

FR: GE_GERICHTE AARP/301/2016 du 19 juillet 2016

IT: GE_GERICHTE AARP/301/2016 del 19 luglio 2016

Erwägungen

E. 14

novembre 2003 [LSAPE ; RS/GE J 6 29] et règlement sur les structures d'accueil de la petite enfance et sur l'accueil familial de jour du 21 décembre 2005 [RSAPE ; RS/GE J 6 29.01]). Cette activité est soumise à une autorisation et à la surveillance du Département de l'instruction publique, de la culture et du sport (art. 1 al. 1, 5, 10 et 12 OPE, art. 9 al. 2, 4 et 5 LSAPE et art. 10 et 11 RSAPE). Les conditions à réaliser concernent principalement la nourrice (qualités personnelles, aptitudes éducatives, état de santé, âge, expérience de l'éducation d'enfants, casier judiciaire vierge), qui doit également suivre une formation et participer à des activités de formation continue (art. 10 al. 3 et 4, art. 16 RSAPE). Dans le contrat-type annexé au RSAPE (art. 7 al. 1), le devoir de diligence est expressément mentionné en ces termes : "L'accueillante familiale exécute son travail avec soin et dans le respect des besoins des enfants accueillis, notamment en leur fournissant un lieu d'accueil agréable et une nourriture suffisante et équilibrée. L'accueillante familiale ne doit pas confier l'enfant à une personne non autorisée par le représentant légal.". 3.5.1. Il est établi que l'enfant D_____ est décédée le 6 novembre 2013 à 08h12 des suites d'un hématome sous-dural aigu d'origine traumatique, lui-même issu d'une rupture des vaisseaux sanguins. Il est également avéré que cette rupture provenait d'un mouvement d'accélération et de décélération de la tête, soit du "syndrome du bébé secoué" selon la terminologie médicale. L'appelante critique ce constat, invoquant, à l'appui, l'expertise privée qu'elle a fait réaliser par le Dr O_____. Ce rapport – dont on rappellera que la force probante est équivalente à des déclarations de partie – ne dit pas autre chose que l'expertise judiciaire, les pistes examinées étant identiques. Le Dr O_____ fait preuve d'une retenue légitime dans la mesure où son examen reposait uniquement sur une base documentaire. Ce rapport privé ne saurait donc remettre en cause les conclusions des

- 28/46 -

deux experts judiciaires qui n'ont exprimé aucun doute quant à la cause des lésions, soulignant que toutes les autres hypothèses plausibles avaient été exclues, notamment celles relatives à l'état de santé de l'enfant – qui était bon selon son pédiatre –, au "coup du lapin" et choc, lesquelles étaient également contredites par l'ensemble du dossier. Partant, la CPAR considère qu'il n'y a pas lieu de rechercher une autre cause au décès de l'enfant. Le diagnostic complet et clair décrit dans le rapport d'expertise, de même que les explications orales de ses auteurs, ne prêtent pas le flanc à la critique, dès lors qu'aucun élément du dossier ne commanderait que la CPAR s'en écarte. Il est donc établi que D_____ a été secouée et a succombé aux lésions causées par ce geste. L'expertise judiciaire est également exempte de critiques en ce qu'elle fixe l'événement ayant causé l'hématome mortel à un maximum de 24 heures avant le décès. L'argument de l'appelante critiquant cette conclusion est dénué de pertinence. Ce laps de temps se fonde uniquement sur les observations faites

par les experts dans le cas d'espèce et ne saurait être généralisé. C'est en raison des "lésions aiguës" observées chez D_____ que les médecins ont pu affirmer, et confirmer lors de leur audition, que la cause de celles-ci ne pouvait être antérieure au 5 novembre 2013 à 08h12. En d'autres termes, leur gravité était telle que le décès était forcément survenu dans le 24 heures suivantes. Le fait que les spécialistes aient évoqué tantôt l'événement, tantôt les lésions, comme ayant été causés au maximum 24 heures auparavant, n'est pas relevant. Eu égard aux déclarations des experts, le développement de l'hématome avait forcément été rapide vu la gravité des lésions, de sorte qu'il existe une certaine concomitance avec l'événement traumatique. Il découle également des conclusions des experts que les symptômes spécifiques décrits par les ambulanciers et l'appelante, correspondaient à ceux constatés dans les cas de "syndrome du bébé secoué", et que ceux-ci ne pouvaient qu'être apparus après les secousses. Dans les cas graves comme celui-ci, les symptômes survenaient forcément quelques minutes/instants après, cette notion d'immédiateté découlant notamment des observations faites. Il est donc patent dans un cas comme celui de D_____, représentant selon les experts "l'extrême du tableau lésionnel" relatif à ce syndrome, que les secousses ont nécessairement eu lieu dans les minutes précédant les symptômes. La confrontation de ces observations aux faits tels qu'établis à la procédure a nécessairement pour effet de limiter les auteurs potentiels en ce sens que le délai de 24 heures restreint ce champ à l'appelante et son mari, soit les personnes en charge de l'enfant le jour en question, étant relevé qu'aucun élément de l'enquête ne prête à J_____, qui avait été brièvement présente au moment du déjeuner, un comportement violent avec le bébé. Celui de l'immédiateté entre les secousses et les

- 29/46 -

symptômes le réduit davantage, l'appelante se trouvant seule avec D_____ (hormis son fils qui dormait dans une autre pièce), ce qui ressort par ailleurs clairement du dossier. Force est de constater que l'appelante demeure ainsi l'unique auteur potentiel de l'acte ayant entraîné la mort de l'enfant, rendant caduc son argument selon lequel un tiers pourrait être concerné.

3.5.2. La CPAR considérera les déclarations faites par l'appelante le 11 juin 2014 comme des aveux crédibles. Même si sa mise en prévention, les déclarations accablantes de son mari et peut-être les conclusions de l'expertise ont éventuellement pu jouer un rôle – étant relevé qu'elle était déjà au fait de l'origine traumatique des lésions mortelles –, elles n'en demeurent pas moins spontanées, dans la mesure où l'appelante avait, au début de son audition, maintenu sa précédente version. Cette spontanéité découle incontestablement de l'affirmation "en fait, je ne vous ai pas tout dit". Ses aveux sont probants, dans la mesure où ils contiennent des éléments de détail quant aux caractéristiques de son acte et aux raisons l'ayant poussée à agir, notamment à son état émotionnel, comme elle l'a d'ailleurs confirmé à l'audience d'appel, après avoir constamment varié sur ce point. L'épisode du repas de midi, bien qu'accessoire mais utile pour cerner le contexte, est corroboré par les déclarations de son époux, dont les rétractations n'emportent pas conviction, qui a concédé que le comportement de son épouse, de nature stressée, était inadapté. Enfin et surtout, les aveux de l'appelante constituent la seule version correspondant aux conclusions des experts selon lesquelles il ne pouvait qu'être question d'un mouvement d'accélération et de décélération, d'avant en arrière ou de hauts en bas, antérieure aux symptômes. Certes, l'appelante n'a pas décrit la violence des secousses de la même manière que les médecins, mais elle a tout de même reconnu avoir employé de la force. Ses rétractations ne sauraient péjorer la crédibilité de ses dires. Si ses déclarations antérieures étaient dictées par l'avancement de l'instruction,

ce qui constitue déjà en soi un indice de son implication, ses rétractations ne constituent qu'une version adaptée en fonction de ses aveux. Leur proximité est en effet manifeste, le récit des événements étant identique, seuls l'intensité du geste et l'état émotionnel de l'appelante divergeant. Une version si proche, minimisée en somme, ne peut être qu'une version ajustée, dans le but de maintenir une cohérence dans son récit, étant souligné qu'il lui importait également d'assurer une coïncidence avec les conclusions des experts, souci qu'elle avait déjà eu plus tôt dans la procédure. Il est en effet piquant de relever que ce n'est qu'après avoir eu connaissance des lésions mortelles de nature traumatiques – lors de sa deuxième audition – qu'elle a allégué avoir secoué l'enfant postérieurement aux symptômes, explication qui ne peut qu'être considérée comme de pure circonstance. Ce n'est également pas un hasard si le geste qu'elle a reproduit lors de ses rétractations était, en soi, compatible avec les lésions, selon les experts. En tout état de cause, même si l'on tenait ses rétractations pour

- 30/46 -

crédibles, la nature de son geste, qui n'aurait finalement consisté qu'en un simple balancement ou bercement, est incompatible avec les conclusions des experts en tant qu'un tel mouvement était impropre à causer la lésion objectivée. Il sied également de relever que ses différentes justifications à l'appui de ses semi- rétractations ne convainquent pas, aucune pertinence ne pouvant leur être accordée. L'appelante est notamment malvenue de prétendre avoir erronément compris le terme "secouer", dans la mesure où il est inconcevable qu'elle n'en ait pas saisi la portée lorsqu'elle a répondu à plusieurs questions à ce propos dès sa première audition, refusé à répétitions d'être assistée d'un interprète, relu et signé ses déclarations. Rien au dossier ne laisse, par ailleurs, penser que celles-ci n'ont pas été fidèlement consignées aux procès-verbaux. Il est d'autant plus invraisemblable qu'elle n'en ait pas connu le sens lorsqu'elle a elle-même tiré la conclusion de ses aveux ("Je me rends compte que c'est parce que j'ai secoué D_____ de la sorte que celle-ci est décédée [...] je ne savais pas que l'on pouvait provoquer la mort d'un bébé en le secouant"). Quoi qu'il en soit, la description de son geste – consistant à tenir l'enfant en l'air – et de son intensité – "assez fort" – est incompatible avec les notions de bercement ou de balancement alléguées. Au surplus, on ne voit pas pour quelle raison l'appelante se serait faussement incriminée. On ajoutera que si sa dernière version était véridique, elle l'aurait livrée dès sa première audition, et n'aurait pas encore nuancé son propos lors de débats d'appel. La CPAR tiendra pour établi que l'appelante était de nature stressée et n'avait aucune patience le jour des faits, compte tenu de son état physique (maladie) et de sa fatigue. Déjà au moment du repas de midi, cet état de sensibilité accru s'était traduit par un comportement inadapté, quand l'appelante s'était énervée et avait déjà brièvement secoué l'enfant dans sa chaise-bébé. Vers 17h30, l'appelante se trouvait seule avec D_____ et lui préparait son biberon. C'est alors qu'excedée par ses pleurs incessants, elle a saisi l'enfant au niveau des épaules et l'a tenue en l'air en la secouant à plusieurs reprises avec force et violence, dans le but de la faire taire. Ce sont ces puissantes secousses, exceptionnelles en termes d'intensité, qui ont causé les lésions mortelles constatées par les experts, le lien de causalité étant ainsi établi. Il ne sera pas nécessaire d'examiner ce qui s'est passé ensuite, faute d'adéquation avec les lésions objectivées. Bien qu'irrelevant sous un angle juridique, si ce n'est sous celui de la faute, on soulignera que les pleurs de D_____, décrite en pleine forme, étaient vraisemblablement une manifestation de sa faim plutôt que l'expression d'un caractère difficile ou d'une douleur physique. En effet, tous les témoignages à la procédure décrivent D_____ comme une

enfant gaie et sage ne pleurant que

- 31/46 -

rarement. De par sa sensibilité, l'appelante percevait ainsi à tort l'enfant comme étant difficile à gérer en raison de ses pleurs, ce qui atteste déjà d'une patience très limitée. 3.5.3. Les premiers juges ont retenu l'infraction de meurtre par dol éventuel. Comme cela ressort de la jurisprudence relative aux cas d'enfants victimes du "syndrome du bébé secoué", l'acte pouvait être qualifié d'infraction intentionnelle ou négligente en fonction des caractéristiques de l'auteur et des circonstances d'exécution, étant relevé que seul l'élément volitif distingue ces deux notions. Le devoir de diligence, qui découle de la réglementation régissant l'activité de maman de jour, résulte surtout du bon sens. Il incombe à l'adulte responsable d'un enfant qui lui a été confié de veiller sur lui, lui prodiguer les soins adéquats, pourvoir à ses besoins fondamentaux, favoriser son développement et assurer sa protection. Un nourrisson de presque sept mois est un être fragile, vulnérable, nécessitant des soins spécifiques et une attention particulière, en ce sens qu'il doit être manipulé avec précaution. Nul adulte, ou à tout le moins, parent, ignore l'importance de soutenir la tête des bébés – une zone notoirement fragile et sensible – et donc la nécessité de la protéger de tous mouvements brusques comme des chocs ou des à-coups. Mère d'un petit garçon de huit ans et nourrice d'un autre bébé en sus de la victime, l'appelante ne pouvait méconnaître ces impératifs, ce qu'elle a d'ailleurs admis lors des débats d'appel. On relèvera que l'absence de connaissance du "syndrome du bébé secoué" ne saurait lui être favorable, dans la mesure où il lui incombait, si elle estimait ne pas disposer des qualités nécessaires pour être maman de jour, d'y renoncer ou de se former. Or l'appelante n'a entrepris aucune démarche en ce sens, dès lors qu'elle a même omis de solliciter l'autorisation d'exercer cette activité, autorisation délivrée par l'Etat qu'à de strictes conditions, exigeant notamment de l'accueillante qu'elle soit expérimentée et suive une formation. Point n'est besoin d'examiner en détail le geste effectué dont la dangerosité est actuellement notoire. Il constitue indubitablement une violation flagrante et grave du devoir de diligence découlant de la position de garant de l'appelante. La causalité naturelle est à l'évidence donnée, dès lors que sans la violation fautive, par l'appelante, de ses devoirs de prudence, il n'y aurait pas eu de lésions et partant, pas de décès. Il en va de même de la causalité adéquate, étant conforme au cours ordinaire des choses et à l'expérience générale de la vie que les fortes secousses infligées à la tête d'un nourrisson sont propres à causer des lésions internes mortelles. L'issue fatale était donc probable, ce que l'appelante ne pouvait pas ignorer. Compte tenu de ses connaissances, soit notamment sur les précautions à prendre à l'égard de la tête d'un nourrisson d'une part, ainsi que de la fréquence et de l'intensité

- 32/46 -

de son geste d'autre part, il n'est pas possible que l'appelante n'ait pas envisagé qu'elle puisse causer des lésions mortelles à l'enfant. Partant, la CPAR, à l'instar des experts, n'éprouve aucun doute quant à son état de conscience ; autre chose est encore la connaissance du syndrome en tant que pathologie médicale. L'argument de l'erreur ne peut ainsi valablement être soutenu, laquelle aurait de toute manière pu être évitée (art. 13 al. 2 CP). Son comportement lui étant imputable à faute, il reste à déterminer si l'appelante s'est accommodée du résultat au cas où il se produirait. Le degré de probabilité, objectif et subjectif, que le risque survienne est l'un des principaux éléments influents dans ce contexte selon la jurisprudence susévoquée. La CPAR n'est pas convaincue que l'appelante connaissait le "syndrome du bébé secoué", ainsi que l'ont retenu les premiers juges. Ses

constantes dénégations à ce propos sont corroborées par celles de son mari, qui se trouvait également dans l'ignorance. Il n'est pas démontré qu'à l'époque où elle vivait au Portugal, ce syndrome était déjà notoire et que les mères étaient instruites à ce propos dans les hôpitaux. L'accès de l'appelante à l'information était, en outre, limité, vu qu'elle vivait dans un village reculé dépourvu de connexion Internet. Elle n'a jamais suivi aucune formation sur la garde d'enfants, disposant uniquement de son expérience de mère et de maman de jour sans formation, étant souligné qu'elle a majoritairement eu à s'occuper de jeunes enfants plutôt que de bébés. Seules demeurent à charge les déclarations du témoin J_____, dont la crédibilité ne peut qu'être partielle dans la mesure où elles ont parfois manqué de cohérence, notamment devant le Tribunal correctionnel, de sorte qu'il ne peut être exclu que les deux femmes ne se soient pas parfaitement comprises. En tout état de cause, le doute doit profiter à l'appelante, de sorte qu'on retiendra qu'elle ignorait l'existence du syndrome. Il sera, partant, considéré que l'appelante n'a pas correctement évalué la probabilité d'une issue fatale, la sous-estimant grandement. Ce constat est contrebalancé par l'importance de la violation du devoir de prudence ; gravité qui n'implique néanmoins pas, à elle seule, l'acceptation dudit résultat. En définitive, la CPAR a acquis la conviction que même si l'appelante a envisagé une issue mortelle, elle l'a considérée comme minime, voire inexistante, et a ainsi escompté que le résultat ne se produirait pas. La qualification juridique d'homicide par négligence doit ainsi être préférée à celle de meurtre par dol éventuel. Le jugement entrepris sera réformé en conséquence, l'appel principal rejeté et l'appel joint admis. 3.6. Aux termes de l'art. 127 CP, se rend coupable d'exposition celui qui, ayant la garde d'une personne hors d'état de se protéger elle-même ou le devoir de veiller sur

- 33/46 -

elle, l'aura exposée à un danger de mort ou à un danger grave et imminent pour la santé, ou l'aura abandonnée en un tel danger. L'art. 127 CP exige expressément que la victime ait été exposée à un danger concret de mort ou d'une atteinte grave et imminente à l'intégrité corporelle ou à la santé. Par danger concret, il faut entendre un état de fait dans lequel existe, d'après le cours ordinaire des choses, la probabilité ou un certain degré de possibilité que, dans le cas d'espèce, le bien juridique protégé soit lésé, sans toutefois qu'un degré de probabilité supérieur à 50% soit exigé (ATF 123 IV 128 consid. 2a p. 130 ; ATF 121 IV 67 consid. 2a p. 170 ; arrêt du Tribunal fédéral 6S.287/2005 du 12 octobre 2005 consid. 2.1). Est hors d'état de se protéger celui qui, dans une situation concrète, n'est pas en mesure de sauvegarder son intégrité corporelle ou sa santé, en raison de son jeune âge notamment (arrêt du Tribunal fédéral 6S.769/1999 du 7 mars 2000 consid. 2d et la doctrine citée ; M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET / C. BETTEX / D. STOLL [éds], op.cit., no 6 ad art. 127). Lorsqu'il est question d'un danger de mort concret, il n'est pas nécessaire que ce dernier soit de surcroît imminent. Le texte légal pose en revanche clairement cette exigence face au danger grave pour la santé, qui doit non seulement paraître grave en ce sens que la réalisation du danger encouru impliquerait vraisemblablement des lésions corporelles graves, mais pouvoir être en outre qualifié d'imminent (M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET / C. BETTEX / D. STOLL [éds], op. cit, no 11 ad art. 127). Alors que le devoir de veiller découle de la loi ou d'un contrat, le rapport de garde peut être la conséquence d'une simple situation de fait. Il n'y a toutefois pas lieu de distinguer soigneusement entre les deux hypothèses, qui sont traitées pareillement par l'art. 127 CP (B. CORBOZ, Les infractions en

droit suisse, vol. I, 3e éd., Berne 2010, no 2 ss ad art. 127). L'auteur doit en tous les cas occuper une position de garant face aux biens juridiques protégés (arrêt du Tribunal fédéral 6S.769/1999 du 7 mars 2000 consid. 2c bb et les réf. citées). Tel est le cas des parents à l'égard de leurs enfants ou encore des enseignants par rapport aux élèves (M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET / C. BETTEX / D. STOLL [éds], op. cit, no 5 ad art. 127). L'infraction est intentionnelle ; le dol éventuel suffit (B. CORBOZ, op. cit., no 15 ad art. 127). Nonobstant la règle générale selon laquelle les infractions de lésion absorbent celles de mise en danger correspondantes, un concours idéal entre l'homicide par négligence et l'exposition ou la mise en danger de la vie d'autrui (art. 129 CP) peut toutefois être retenu, étant donné que l'illicéité d'une infraction de mise en danger intentionnelle et celle d'une infraction de lésion commise par négligence ne se

- 34/46 -

recoupe pas (ATF 136 IV 76 consid. 2.4 à 2.7 = SJ 2011 I p. 86 ; M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET / C. BETTEX / D. STOLL [éds], op. cit, no 38 ad art. 117). 3.7. Il est manifeste que l'appelante, revêtant une position de garante envers la victime sur la base du contrat oral de maman de jour conclu avec ses parents, a, de par son geste, exposé l'enfant à un danger grave et imminent pour sa santé, respectivement à un danger de mort, éléments incontestables vu l'issue fatale. Compte tenu des circonstances de l'acte et des particularités de l'appelante âprement discutées supra, l'élément intentionnel est réalisé, à tout le moins, par dol éventuel, s'agissant du danger de mort. En effet, l'appelante ne pouvait ignorer que l'acte consistant à secouer un bébé était propre à mettre sa vie en danger. On considérera donc qu'elle a envisagé ce risque et s'en est accommodé, cela ne signifiant toutefois pas qu'elle ait accepté le résultat, comme précédemment démontré. Il n'est ainsi pas critiquable de retenir le dol éventuel pour l'exposition à un danger de mort, mais non pour l'homicide, ce qui découle implicitement de la jurisprudence prévoyant l'application en concours de ces infractions lorsque la seconde est commise par négligence, contrairement au meurtre qui l'absorbe. Aussi, un verdict de culpabilité du chef d'exposition sera également prononcé, infraction qui n'avait, à juste titre, pas été retenue par les premiers juges en application de la jurisprudence susrappelée. Le jugement entrepris sera réformé en conséquence, entraînant le rejet de l'appel principal et l'admission de l'appel joint sur ce point. 4. 4.1.1. 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). A 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

- 35/46 -

familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 s. ; ATF 136 IV 55 consid. 5 p. 57 ss ; ATF 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; ATF 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_660/2013 du 19 novembre 2013 consid. 2.2). 4.1.2. Conformément à l'art. 48 al. 1 let. c CP, le juge atténue la peine si l'auteur a agi en proie à une émotion violente que les circonstances rendaient excusables ou s'il a agi dans un état de profond désarroi. L'état d'émotion violente doit être rendu excusable par les circonstances (ATF 119 IV 203 consid. 2a p. 204 ; ATF 118 IV 233 consid. 2a p. 236). N'importe quelles circonstances ne suffisent pas. Il doit s'agir de circonstances dramatiques, dues principalement à des causes échappant à la volonté de l'auteur et qui s'imposent à lui (ATF 119 IV 202 consid. 2a p. 205), lequel ne doit pas être responsable ou principalement responsable de la situation conflictuelle qui le provoque (ATF 118 IV 233 consid. 2b p. 238 ; ATF 107 IV 103 consid. 2b/bb p. 106). Il doit par ailleurs s'agir de circonstances objectives, de sorte qu'il faut se demander si un tiers raisonnable, placé dans la même situation que l'auteur, se serait trouvé dans le même état (ATF 108 IV 99 consid. 3b p. 102 ; ATF 107 IV 103 consid. 2b/bb p. 106). 4.1.3. Des aveux qui ne sont pas l'expression d'un repentir, qui n'ont facilité en rien le déroulement de la procédure et qui sont intervenus sous la pression des preuves accumulées ne peuvent conduire à une réduction de la peine (arrêts du Tribunal fédéral 6B_198/2013 du 3 juin 2013 consid. 1.3.3 et 6B_13/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.4). 4.1.4. D'après l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. En revanche, lorsque la loi pénale ne prévoit pas le même genre de peine pour toutes les infractions, l'art. 49 al. 1 CP ne s'applique pas et les peines doivent être prononcées cumulativement (ATF 137 IV 57 consid. 4.3 p. 58 ss). Il y a plusieurs peines identiques lorsque le tribunal prononce dans le cas d'espèce, pour chaque norme violée, des peines du même genre (méthode concrète) ; le fait que les dispositions pénales applicables prévoient, de manière abstraite, des peines d'un même genre ne suffit pas (ATF 138 IV 120 consid. 5.2 p. 122 ss). 4.1.5. Selon l'art. 54 CP, si l'auteur a été directement atteint par les conséquences de son acte au point qu'une peine serait inappropriée, l'autorité compétente renonce à le poursuivre, à le renvoyer devant le juge ou à lui infliger une peine. Le Tribunal fédéral a notamment confirmé le refus d'appliquer l'art. 54 CP lorsqu'un parent n'est pas affecté dans une mesure excédant la douleur que tout père ou mère

- 36/46 -

éprouve à la perte d'un enfant (arrêt du Tribunal fédéral 6B_372/2014 du

E. 17

décembre 2014 consid. 3.4.3). 4.1.6. 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 réalisées. 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). Les conditions subjectives permettant l'octroi du sursis (art. 42 CP), à savoir les perspectives d'amendement, valent également pour le sursis partiel prévu à l'art. 43 CP dès lors que la

référence au pronostic ressort implicitement du but et du sens de cette dernière disposition. Ainsi, lorsque le pronostic quant au comportement futur de l'auteur n'est pas défavorable, la loi exige que l'exécution de la peine soit au moins partiellement suspendue. En revanche, un pronostic défavorable exclut également le sursis partiel. En effet, s'il n'existe aucune perspective que l'auteur puisse être influencé de quelque manière par un sursis complet ou partiel, la peine doit être entièrement exécutée (ATF 134 IV 1 consid. 5.3.1 p. 10 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_129/2015 du 11 avril 2016 consid. 3.1 non reproduit in ATF 142 IV 89). Le rapport entre la partie ferme et avec sursis de la peine doit être fixé de telle manière que, d'une part, la probabilité d'un comportement futur de l'auteur conforme à la loi mais aussi sa culpabilité soient équitablement prises en compte. Le juge dispose à ce propos d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 134 IV 1 consid. 5.6 p. 15). L'art. 43 al. 3 CP prévoit que la partie suspendue, de même que la partie à exécuter, doivent être de six mois au moins, précisant que les règles de l'octroi de la libération conditionnelle (art. 86 CP) ne lui sont pas applicables. En tant qu'elle fixe à six mois au minimum la partie à exécuter de la peine, cette disposition vise à empêcher que l'octroi du sursis partiel n'aboutisse au prononcé de courtes peines privatives de liberté, que le législateur a voulu autant que possible éviter (arrêt du Tribunal fédéral 6B_645/2009 du 14 décembre 2009 consid. 1.1.). 4.1.7. Aux termes de l'art. 44 al. 1 CP, 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. Dans le cadre ainsi fixé par la loi, la durée du délai d'épreuve est à déterminer en fonction des circonstances du cas, en particulier selon la personnalité et le caractère du condamné, ainsi que du risque de récidive. Plus celui-ci est important plus long doit être le délai d'épreuve et la pression qu'il exerce sur le condamné pour qu'il renonce à commettre de nouvelles infractions (ATF 95 IV 121 consid. 1). La durée doit être déterminée de manière à offrir la plus grande probabilité que le condamné ne récidivera pas (arrêt du Tribunal fédéral 6B_187/2015 du 28 avril 2015 consid.

- 37/46 -

5.5 ; R. SCHNEIDER / R. GARRÉ, Basler Kommentar Strafrecht I, 3e éd., Bâle 2013, no 4 ad art. 44). Selon l'al. 2 de cette disposition, le juge peut également ordonner une assistance de probation et ordonner des règles de conduite. La règle de conduite doit être adaptée au but du sursis, qui est l'amendement durable du condamné. Elle ne doit pas avoir un rôle exclusivement punitif et son but ne saurait être de lui porter préjudice. Elle doit être conçue en premier lieu dans l'intérêt du condamné et de manière à ce qu'il puisse la respecter ; elle doit par ailleurs avoir un effet éducatif limitant le danger de récidive (arrêt du Tribunal fédéral 6B_626/2008 du 11 novembre 2008 consid. 6.1 ; ATF 130 IV 1 consid. 2.1 p. 2 s). Le choix et le contenu de la règle de conduite doivent s'inspirer de considérations pédagogiques, sociologiques et médicales (ATF 107 IV 88 consid. 3a p. 89 concernant l'art. 38 ch. 3 aCP). Le principe de la proportionnalité commande qu'une règle de conduite raisonnable en soi n'impose pas au condamné, au vu de sa situation, un sacrifice excessif et qu'elle tienne compte de la nature de l'infraction commise et des infractions qu'il risque de commettre à nouveau, de la gravité de ces infractions ainsi que de l'importance du risque de récidive (ATF 130 IV 1 consid. 2.2 p. 4). 4.2.1. Les infractions d'homicide par négligence et d'exposition sont punies d'une peine privative de liberté de trois ans maximum, respectivement de cinq ans, ou d'une peine pécuniaire (art. 117 et 127 CP). 4.2.2. Les premiers juges ont, à juste titre, qualifié la faute de lourde, dans la mesure où l'appelante a porté atteinte au bien juridique le plus précieux, soit la vie d'un enfant. Elle a gravement

violé son devoir de diligence, en s'en prenant à un nourrisson vulnérable placé sous sa responsabilité, et trahi la confiance des parents qui le lui avaient confié. Son comportement est inexcusable et d'autant plus blâmable qu'il n'est que la conséquence d'une perte de maîtrise de soi face aux pleurs du bébé, alors même que l'on pouvait exiger d'elle une certaine tolérance. L'issue fatale est d'autant plus malheureuse qu'elle aurait pu être évitée dès lors que d'autres moyens inoffensifs auraient permis de calmer l'enfant. L'état physique de l'appelante ne saurait justifier ni même expliquer son geste, étant souligné qu'il lui incombait, si elle estimait ne pas pouvoir faire preuve du calme nécessaire de renoncer à garder des enfants le jour des faits. L'appelante n'a exprimé aucun regret ni excuse lors des débats de première instance, et guère plus devant la CPAR, autorité face à laquelle elle a plutôt continué à nier toute implication personnelle, allant jusqu'à mettre un tiers en cause. L'absence de compassion, qui est regrettable vu le drame survenu, ne constitue qu'un aspect de la conduite totalement déplacée de l'appelante, allant même jusqu'à inviter la sœur de la victime à l'anniversaire de son fils. Ce comportement a assurément rendu le deuil et

- 38/46 -

la procédure plus difficiles pour les parents de l'enfant, dont on relèvera l'attitude honorable, empreinte de résilience, de modération et de tolérance. L'incapacité de l'appelante à prendre conscience de la gravité de ses actes et son refus d'en assumer les conséquences sont donc patents. Sa collaboration à l'enquête a été laborieuse. On ne peut, notamment, retenir à décharge des aveux tardifs et dont l'appelante s'est distancée dans la suite de la procédure. Son casier judiciaire suisse est vierge, étant rappelé que l'absence d'antécédent constitue un facteur neutre dans la fixation de la peine et n'a pas à être pris, en l'espèce, en considération dans un sens atténuant, en l'absence de circonstances particulières (ATF 136 IV 1 consid. 2.6.4 p. 3). Il y a concours d'infractions au sens de l'art. 49 al. 1 CP, ce qui justifie une augmentation de la peine dans une juste proportion, en l'espèce modérée. La responsabilité de l'appelante est pleine et entière. Aucune circonstance atténuante n'est réalisée, ni d'ailleurs véritablement plaidée. A supposer que l'appelante ait été en proie à une émotion violente, les circonstances ne l'excuseraient pas. Par ailleurs, l'atteinte à sa personne alléguée n'est pas établie – l'interruption volontaire de son bref suivi psychologique tendant plutôt à démontrer le contraire – et ne serait, en tout état, pas suffisamment importante, au regard de la jurisprudence, pour être prise en compte (art. 54 CP). A l'aune de ce qui précède, soit particulièrement de la faute, la peine ne saurait être d'un autre type que celle prononcée, ce que l'appelante ne conteste d'ailleurs pas au regard de ses conclusions subsidiaires. La quotité sera toutefois réduite à trois ans, une durée prenant en compte le changement de qualification juridique des faits, ainsi que le concours. La peine sera assortie du sursis partiel, dont les conditions sont réalisées. Il peut en effet être considéré que sa condamnation soit de nature à faire comprendre à l'appelante la gravité de son comportement. La partie de la peine à exécuter sera de un an, ce qui correspond à moins de la moitié de la peine prononcée. Cette durée permettra à l'appelante de bénéficier du régime de semi-détention (art. 77b CP). Il se justifie d'arrêter le délai d'épreuve à trois ans, une durée à même de la dissuader de commettre de nouvelles infractions, eu égard au risque de répétition tenant à sa patience limitée et à l'absence d'introspection personnelle.

- 39/46 -

Il sera en outre fait interdiction à l'appelante, sous forme de règle de conduite, de garder des enfants, hormis ceux de sa propre famille, et ce sans préjudice du principe de la reformatio in pejus, dans la mesure où le bénéfice du sursis partiel lui a été accordé en appel, étant

encore relevé que cette interdiction avait été prononcée par le premier juge sous la forme de mesures de substitution, qui en tant que de besoin seront révoquées. Le jugement entrepris sera réformé dans le sens des considérants. 5. 5.1. Dès lors que l'appelante ne conteste les prétentions civiles allouées par les premiers juges (réparations du tort moral, dommages-intérêts pour les frais d'inhumation, indemnité pour les frais d'avocats) que dans leur principe, soit qu'en tant qu'elle plaide l'acquiescement, celles-ci, au demeurant justifiées, seront confirmées (art. 45, 47 et 73 CO, et 433 CPP). Sa conclusion tendant à ce que la réparation du tort moral soit réduite n'a nullement été étayée en appel. Elle ne peut, partant, qu'être rejetée, étant relevé, à titre superfétatoire, qu'aucun motif apparent n'exigerait d'y donner droit. Les montants, s'ils sont importants, ne paraissent pas choquants vu la tragédie vécue par les parents de la victime, la CPAR faisant, au surplus, siens les considérant du jugement entrepris. 5.2. La partie plaignante obtient gain de cause au sens de l'art. 433 al. 1 CPP lorsque le prévenu est condamné et/ou si les prétentions civiles sont admises (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER [éds], Strafprozessordnung – Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO, 2e éd., Bâle 2014, no 10 ad art. 433 ; N. SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2e éd., 2013, no 6 ad art. 433). 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. Il s'agit en premier lieu des frais d'avocat de la partie plaignante (arrêt du Tribunal fédéral 6B_965/2013 du 3 décembre 2013 consid. 3.1.1 ; A. KUHN / Y. JEANNERET [éds], Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, nos 8 ss ad art. 433; N. SCHMID, op. cit., 2013, no 3 ad art. 433). Les honoraires d'avocat se calculent selon le tarif usuel du barreau applicable dans le canton où la procédure se déroule (arrêt du Tribunal fédéral 6B_392/2013 du 4 novembre 2013 consid. 2.3). Bien que le canton de Genève ne connaisse pas de tarif officiel des avocats, il n'en a pas moins posé, à l'art. 34 de la loi sur la profession d'avocat du 26 avril 2002 (LPAv ; RS E 6 10), les principes généraux devant présider à la fixation des honoraires, qui doivent en particulier être arrêtés

- 40/46 -

compte tenu du travail effectué, de la complexité et de l'importance de l'affaire, de la responsabilité assumée, du résultat obtenu et de la situation du client. Sur cette base, la Cour de justice retient en principe un tarif horaire entre CHF 400.- et CHF 450.- pour un chef d'étude, de CHF 350.- pour celle de collaborateurs et de CHF 150.- pour les stagiaires (AARP/125/2012 du 30 avril 2012 consid. 4.2 ; ACPR/178/2015 du 23 mars 2015 consid. 2.1 ; cf. arrêts du Tribunal fédéral 2C_725/2010 du 31 octobre 2011 consid. 3 et 2C_25/2008 du 18 juin 2008 consid. 3, en matière d'assistance juridique, faisant référence aux tarifs usuels d'un conseil de choix à Genève). 5.3. Les parties plaignantes ont obtenu pour grande partie gain de cause en appel, vu la confirmation du verdict de culpabilité quant à son principe et de leurs prétentions civiles, de sorte qu'elles peuvent valablement prétendre à l'indemnisation de leurs frais d'avocats afférents à la procédure d'appel. La note d'honoraires produite par leur conseil paraît adéquate et conforme à l'exigence de nécessité. Le tarif appliqué ne prête pas flanc à la critique, étant même dans le bas de l'échelle pour un chef d'étude. L'appelante sera ainsi condamnée à verser aux intimés une indemnité de CHF 4'995.- ([CHF 3'050 + [4h30 x CHF 350.-] x 8% de TVA). 6. 6.1.1. Aux termes de l'art. 429 al. 1 let. a et c CPP, le prévenu acquitté totalement ou en partie ou au bénéfice d'un classement a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice

raisonnable de ses droits de procédure, ainsi qu'à une réparation du tort moral subi en raison d'une atteinte particulièrement grave à sa personnalité, notamment en cas de privation de liberté. Le droit à l'indemnisation est ouvert dès que des charges pesant sur le prévenu ont été abandonnées. L'abandon des charges pesant sur le prévenu peut être total ou partiel. Dans ce dernier cas, les autorités pénales doivent avoir renoncé à poursuivre le prévenu ou à le condamner pour une partie des infractions envisagées ou des faits retenus dans l'acte d'accusation et ces infractions ou ces faits doivent être à l'origine des dépenses et des dommages subis par le prévenu. L'indemnité sera due si les infractions abandonnées par le tribunal revêtent, globalement considérées, une certaine importance et que les autorités de poursuite pénale ont ordonné des actes de procédure en relation avec les accusations correspondantes (arrêt du Tribunal fédéral 6B_187/2015 du 28 avril 2015 consid. 6.2.1 et les références citées).

Lorsque l'auteur est mis en prévention pour deux infractions alternatives, en raison d'incertitudes sur la qualification juridique, l'abandon de la charge la plus grave n'ouvre en principe pas la voie à l'indemnisation, sauf si la qualification choisie a pour conséquence de rendre illégitimes ou illégaux certains actes de procédure. De plus, le prévenu peut avoir engagé des frais considérables en vue d'obtenir la

- 41/46 -

requalification (A. KUHN / Y. JEANNERET [éds], Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, nos 18-19 ad art. 429).

L'assistance d'un avocat de choix, sous l'angle de l'art. 429 al. 1 let. a CPP doit avoir été nécessaire, compte tenu de la complexité de l'affaire en fait ou en droit, et que le volume de travail de l'avocat était ainsi justifié (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale (CPP) du 21 décembre 2005, FF 2006 1309). L'indemnité couvre en particulier les honoraires d'avocat, à condition que le recours à celui-ci procède d'un exercice raisonnable des droits de procédure (arrêts du Tribunal fédéral 6B_545/2015 du 10 février 2016 consid. 6.1 et 6B_387/2013 du 8 juillet 2013 consid. 2.1, non publié aux ATF 139 IV 241). Les démarches superflues, abusives ou excessives ne sont pas indemnisées (ATF 115 IV 156 consid. 2d p. 160). Le juge dispose d'une marge d'appréciation à cet égard, mais ne devrait pas se montrer trop exigeant dans l'appréciation rétrospective qu'il porte sur les actes nécessaires à la défense du prévenu (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, op. cit., no 19 ad art. 429).

6.1.2. En vertu de l'art. 436 al. 2 CPP, lorsque ni un acquittement total ou partiel ni un classement ne sont prononcés, le prévenu peut prétendre à une juste indemnité pour ses dépenses (art. 429 al. 1 let. a CPP ; ATF 138 IV 205 consid. 1 p. 206) dans la procédure de recours (« Rechtsmittelverfahren ») s'il obtient gain de cause « sur d'autres points », à savoir les points accessoires d'un jugement, soit par exemple lorsqu'il obtient une peine inférieure à celle infligée par le jugement de première instance (ACPR/41/2012 du 30 janvier 2012 ; M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER [éds], op. cit., no 10 ad art. 436). 6.1.3. L'art. 442 al. 4 CPP stipule que les autorités pénales peuvent compenser les créances portant sur des frais de procédure avec les indemnités accordées à la partie débitrice dans la même procédure, comme les frais de défense privée d'un prévenu (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, CPP, Code de procédure pénale, Bâle 2013, no 7 ad art. 442), ainsi qu'avec des valeurs séquestrées. 6.2. Le verdict de culpabilité est, en appel, maintenu sur le principe, en ce sens que la requalification juridique est irrelevante sous l'angle de

l'indemnisation de la prévenue. La procédure aurait en effet été identique si la mise en prévention n'avait porté que sur l'homicide par négligence, aucun acte supplémentaire n'ayant été effectué uniquement en raison de l'infraction de meurtre. Il n'appert par ailleurs pas que l'appelante ait supporté des frais substantiellement plus importants en raison de sa mise en prévention alternative, et aux fins d'obtenir la requalification juridique en appel, dans la mesure où elle a toujours plaidé l'acquittement à titre principal. Elle ne peut, par conséquent, prétendre au versement d'indemnités fondées sur l'art. 429 al. 1 let. a et c CPP. Ses conclusions en indemnisation de ses frais de

- 42/46 -

défense et d'expertise privée relatives aux procédures d'instruction et de première instance, ainsi qu'en réparation du tort moral doivent ainsi être rejetées. L'appelante n'a, par ailleurs, allégué aucun motif exigeant de renoncer à appliquer l'art. 442 al. 4 CPP à l'indemnité allouée par les premiers juges en raison de l'acquittement partiel prononcé, de sorte que la mesure, justifiée en l'espèce, sera confirmée. Sur la base de l'art. 436 al. 2 CPP, ses frais de défense d'appel seront indemnisés étant donné qu'elle obtient gain de cause, non pas sous l'angle de la culpabilité comme discuté ci-dessus, mais sous celui de la peine, qui a été réduite de moitié. Il convient par conséquent d'admettre qu'elle a droit à une juste indemnité pour ses dépenses, qui sera arrêtée au quart de ses conclusions, compte tenu du fait qu'elle a majoritairement succombé. La note d'honoraires de son conseil n'est pour l'essentiel pas critiquable, eu notamment égard à sa constitution tardive expliquant qu'il ait dû déployer une activité plus importante qu'usuellement pour prendre connaissance du dossier ab ovo, sauf s'agissant des 3h45 consacrées à la rédaction de la déclaration d'appel dont la motivation a été écartée, de sorte que seules 30 minutes seront indemnisées. Il y sera ajouté le temps de préparation à l'audience d'appel, arrêté ex aequo bono puisque non chiffré, à 5h00, soit une durée identique à celle consacrée par le conseil de la partie adverse à cette tâche, ainsi que celui de l'assistance à cette audience qui a duré 4h30. Le temps affecté à la rédaction des conclusions en indemnisation, qui n'a pas été arrêté par son conseil, ne sera pas indemnisé dans la mesure où dites conclusions auraient pu être motivées oralement lors des débats, et qu'en tout état, elles ne faisaient que reprendre différents passages de la déclaration d'appel qui avaient été écartés. L'activité de son avocat pour la procédure d'appel représente ainsi 27h10 (2h50 [chef d'étude], 23h25 [collaboratrice] et 55 minutes [stagiaires]) à indemniser sur la base des différents tarifs cantonaux et à augmenter du forfait allégué pour les frais généraux de 3% et de la TVA à 8%. C'est ainsi un quart du montant de CHF 10'688.35 qui sera alloué à l'appelante pour ses frais de défense en appel, soit une somme arrondie de CHF 2'672.-. Cette indemnité sera toutefois compensée avec les frais de la procédure mis à la charge de l'appelante (art. 442 al. 4 CPP). 7. 7.1. Selon les art. 426 al. 1 et 428 al. 1 CPP, les frais de la procédure de première instance – que la CPAR est tenue de revoir lorsqu'elle rend une nouvelle décision (art. 428 al. 3 CPP) – et d'appel sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles succombent. 7.2. Le verdict de culpabilité de l'appelante étant confirmé sur le principe, la répartition des frais de procédure de première instance doit être maintenue.

- 43/46 -

L'appelante ayant majoritairement succombé, elle supportera trois quarts des frais de la procédure d'appel, ceux-ci comprenant un émolument de jugement de CHF 5'000.- (art. 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale ; E 4 10.03). * * * * *

- 44/46 -

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