

# **GE\_GERICHTE AARP/351/2018 vom 29. Oktober 2018**

GE Cour de justice, 2018-10-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_351\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_351_2018)

FR: GE\_GERICHTE AARP/351/2018 du 29 octobre 2018

IT: GE\_GERICHTE AARP/351/2018 del 29 ottobre 2018

## **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 partie qui attaque seulement certaines parties du jugement est tenue d'indiquer dans la déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel, à savoir (art. 399 al. 4 CPP) : la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport avec chacun des actes (let. a) ; la quotité de la peine (let. b) ; les prétentions civiles ou certaines d'entre elles (let. d) ; les conséquences accessoires du jugement (let. e) ; les frais, les indemnités et la réparation du tort moral (let. f). 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**

C\_\_\_\_\_ n'a pas contesté sa condamnation du chef de pornographie, qui paraît fondée en fait et en droit, partant non critiquable. Ce point du premier jugement sera confirmé.

- 20/28 - P/8886/2016

### **E. 3.1**

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 principe présidant à l'appréciation des preuves, la présomption d'innocence est violée si le juge du fond se déclare convaincu de faits défavorables à l'accusé sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes. Il ne doit pas s'agir de doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée (ATF 138 V 74 consid. 7 p. 82 ; ATF 127 I 38 consid. 2a p. 41 ; ATF 124 IV 86 consid. 2a p. 87 ss. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1015/2016 du 27 octobre 2017 consid. 4.1).

### **E. 3.2**

Le juge du fait dispose d'un large pouvoir dans l'appréciation des preuves (ATF 120 Ia 31 consid. 4b p. 40). Confronté à des versions contradictoires, il forge sa conviction sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents. L'appréciation des preuves doit être examinée dans son 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 5 juillet 2017 consid. 5.1). 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\_942/2017 du 5 mars 2018 consid. 2.1.2 ; 6B\_614/2012 du 15 février 2013 consid. 3.2.5).

### **E. 3.3**

L'art. 187 ch. 1 al. 3 CP punit d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire celui qui aura mêlé un enfant de moins de 16 ans à un acte d'ordre sexuel. L'infraction réprimée à l'art. 187 ch. 1 al. 3 CP suppose que l'auteur rende l'enfant spectateur ou auditeur d'un acte d'ordre sexuel accompli par l'auteur ou un tiers. Il doit être utilisé comme un élément du jeu sexuel (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_61/2010 du 27 juillet 2010 consid. 3.1). Sont notamment ici visés les cas où l'auteur se masturbe devant l'enfant (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_324/2017 du 8 mars 2018 consid. 2.1 et les références).

- 21/28 - P/8886/2016

### **E. 3.4**

En l'espèce, il est acquis que D\_\_\_\_\_ a été victime d'un acte d'ordre sexuel, dans la mesure où elle a rapporté d'une manière constante et crédible avoir vu un homme se masturber dans une voiture alors qu'il lui demandait des renseignements. Rien ne permet de douter de la réalité de l'épreuve vécue. Elle s'est en effet exprimée de façon claire, précise et nuancée sur les faits. Elle n'a pas cherché ni à en inventer ni à exagérer leur description, dès lors qu'elle n'a pas hésité à faire savoir quand elle ne savait ou ne se souvenait plus de détails, plutôt que de les répéter machinalement. La question centrale n'est donc pas de savoir si la jeune D\_\_\_\_\_ a été victime d'un acte d'ordre sexuel mais bien de savoir si l'intimé en est l'auteur.

#### **E. 3.4.1**

L'enfant l'a désigné à trois reprises comme tel, dont la première fois en présence de sa mère. Lors des faits, afin d'éviter d'observer l'acte d'ordre sexuel, la jeune fille a indiqué avoir regardé le visage de l'auteur, qu'elle a ainsi pu mémoriser et décrire. Elle n'avait aucun intérêt à désigner n'importe qui pour satisfaire sa mère car pour elle l'acte était sans gravité, ainsi qu'elle l'a dit dans sa déclaration initiale. Ses parents ont confirmé que sa reconnaissance a été immédiate et sans hésitation. D\_\_\_\_\_ a par ailleurs désigné l'intimé sur la planche photographique, malgré une apparence qui aurait pu la détourner de la photo puisqu'il portait des lunettes contrairement à ses souvenirs. Les indices sont ainsi forts en faveur de la culpabilité de l'intimé, ce d'autant qu'il paraît assez surprenant qu'un tiers légèrement bedonnant et portant un bouc, qui plus est conducteur d'un véhicule automobile de couleur foncée, aux vitres arrière teintées et de marque F\_\_\_\_\_, demande son chemin à une jeune fille aux abords du stade en même temps que l'intimé y stationne sa voiture, tous deux présentant les mêmes caractéristiques.

#### **E. 3.4.2**

Les apparences, fussent-elles troublantes, ne suffisent toutefois pas à asseoir une culpabilité. Doivent ainsi être relevés un certain nombre d'éléments susceptibles de porter ombrage aux indices susmentionnés. La planche photographique présentée à la police ne manque pas d'étonner, l'intimé étant le seul à porter des lunettes sur les six portraits soumis à reconnaissance. Cet élément peut être considéré à décharge mais, comme analysé

précédemment, le contraire peut aussi être soutenu. L'étonnement est renforcé par les précisions apportées par la victime lors de sa seconde déposition à la police, dans la mesure où elle décrit le conducteur de la voiture comme n'ayant pas de lunettes, alors même qu'elle a précisé avoir bien observé son visage pour "enlever son regard de ça". La thèse plaidée par le conseil des appelants ("l'intimé a parfaitement pu ôter ses lunettes pendant qu'il se masturbait") ne repose sur aucun élément factuel, outre qu'elle est contredite par son entourage selon lequel il est contraint à les porter en permanence.

- 22/28 - P/8886/2016 La victime a précisé, à l'insistance de la police lors de sa seconde déposition, que les sièges de la voiture incriminée étaient noirs. Certes, il est regrettable que la question n'ait été abordée que 14 mois après les faits. Il est possible au demeurant que la jeune fille n'ait pas prêté attention à ce qui pourrait passer pour un détail pour elle, tant son attention a été attirée par le geste de l'abuseur et son visage. Elle a pu répondre logiquement que l'intérieur de la garniture était noir en se référant à la couleur de la carrosserie. Il reste que le rouge des sièges, du tableau de bord et du levier de vitesse saute aux yeux de tout observateur extérieur, certes non soumis au stress inhérent à la situation traumatisante vécue par la victime. Il est ainsi surprenant que celle-ci n'en ait pas fait état lors de sa première déposition à la police alors que son souvenir devait être meilleur, même si le conducteur en position assise et le possible sac sur le siège passager étaient de nature à masquer une partie de la couleur de l'intérieur de la voiture. Peut-être aurait-il été opportun que le MP reconstitue les faits avec une photographie de l'intérieur du véhicule incriminé, vitres baissées, avec le regard posé à la hauteur des yeux de la victime. Il est probable qu'un tel acte d'instruction n'a pas été opéré en raison d'une prémisse erronée. En substance, il n'a pas été jugé utile de procéder à des investigations complémentaires dès lors que la victime et sa maman avaient reconnu en l'intimé le conducteur de la voiture. En réalité, tel n'a pas été le cas au-delà des apparences.

### **E. 3.4.3**

Contrairement à ce que soutiennent les appelants, il est peu probable que la victime ait pu voir le véhicule conduit par l'abuseur se garer aux abords du stade. La jeune D\_\_\_\_\_ n'a d'ailleurs jamais dit pouvoir voir le terrain de football depuis l'endroit où elle a été accostée, utilisant le terme de "presque visible". L'emplacement désigné par la mère, où l'intimé avait l'habitude de stationner sa voiture, était au surplus caché du regard de la jeune fille, le chemin \_\_\_\_\_ marquant un coude à cet endroit, de sorte que l'intersection avec la rue \_\_\_\_\_ n'était pas visible pour la victime selon l'appréciation qu'on peut tirer du plan Google Map figurant à la procédure. Comme la jeune D\_\_\_\_\_ n'a pas pu suivre la trajectoire de la voiture de l'abuseur, celle stationnée au débouché de la rue \_\_\_\_\_ pouvait être aussi bien celle de l'abuseur que celle de l'intimé, voire celle de l'intimé auteur des abus. Mais ce cas de figure n'est pas établi par ce qu'a pu observer la victime, nonobstant sa première déposition à la police ("Il s'est garé devant le terrain de foot (...)"). Une hypothèse doit à ce stade être mentionnée, celle d'une confusion née de ce qui s'est passé au retour de D\_\_\_\_\_ et de sa mère, aux alentours de 19h00. Selon la victime, la question de sa maman a été : "Euh...c'est quelle voiture ?", ce que l'appelante a confirmé à la police en affirmant que, sur les indications de sa fille, "[elle avait] repéré le véhicule" dont elle avait relevé le numéro d'immatriculation. L'appelante a réitéré ses propos en première instance ("Quand je suis arrivée au stade, D\_\_\_\_\_ m'a montré la voiture" [P-V du Tribunal de police p. 7]). Certes,

- 23/28 - P/8886/2016 l'appelante a ensuite nuancé la teneur de ses propos qui auraient été mal protocolés par la police en ce sens qu'elle avait reconnu l'auteur après que sa fille l'avait désigné comme celui "qui montait au même moment dans sa voiture" (C- 76). L'hésitation entre la reconnaissance de l'auteur par le véhicule ou par son conducteur est certainement alimentée par la simultanéité de l'observation, mère et fille oscillant systématiquement entre les deux pôles, au point de faire hésiter l'appelante elle-même devant le Tribunal de police ("je ne sais plus si elle [D\_\_\_\_\_] désigne d'abord la voiture ou [l'intimé]" [P-V p. 7]). La jeune fille est d'ailleurs assez ambivalente à cet égard, mêlant les deux observations simultanément sans qu'il ne soit possible de distinguer laquelle était prioritaire dans son esprit ("...y avait sa voiture qui était parquée, lui dedans avec quelqu'un à côté (...) [C – 489], "c'était facile [de reconnaître la voiture] (...). J'avais vu l'Monsieur même pas deux heures avant". "Donc c'était pas trop compliqué de cibler la voiture, surtout que j'savais qu'il était encore là". "On l'a vu [le monsieur] tout de suite, je l'ai tout d'suite reconnu" [C – 490]). Cette ambivalence se retrouve dans le témoignage de l'appelant qui a mentionné les propos rapportés par sa femme à son arrivée au domicile conjugal ("[sa femme] avait vu l'homme monter dans une voiture dans laquelle se trouvait une femme assise. D\_\_\_\_\_ (...) avait reconnu la voiture et l'homme qui rentrait dans la voiture (...) [C – 88]). En d'autres termes, il convient de ne pas écarter l'idée selon laquelle la reconnaissance de la personne de l'abuseur a pu s'opérer à partir des caractéristiques de sa voiture. Et comme l'intimé et son épouse montaient dans la voiture au même moment, le pas a pu être franchi, en ce sens que de la voiture incriminée l'on est passé à la personne de son conducteur. L'amalgame étant ainsi réalisé, toutes les reconnaissances à venir de l'intimé se seraient faites à l'aune d'une confusion originelle. Dans cette hypothèse, la victime dit vrai quand elle reconnaît l'intimé dans les jours ou semaines qui suivent. Elle le reconnaît comme conducteur de la voiture qui ressemble à s'y méprendre au véhicule de l'abuseur. De là vient la conclusion que l'intimé est l'abuseur qu'elle reconnaît.

#### **E. 3.4.4**

Le raisonnement qui précède peut certes paraître artificiel. C'est pourtant la seule explication raisonnable s'il est établi que l'épouse de l'intimé l'a accompagné le

#### **E. 3.4.5**

Aussi un doute sérieux et insurmontable existe, sans que cette conclusion signifie un affaiblissement des déclarations probantes de la jeune D\_\_\_\_\_. La

- 25/28 - P/8886/2016 démonstration a été faite que la culpabilité de l'intimé se heurte à une impossibilité matérielle que rien ne permet d'écarter, laquelle tient probablement sa source dans la possible confusion originelle susmentionnée. Il y a en conséquence lieu de confirmer le jugement de première instance, ce qui implique le rejet des appels du MP et des parents de la victime. 4. Vu la confirmation de l'acquittement de l'intimé, les appelants seront déboutés de leurs conclusions civiles. Le jugement entrepris sera également confirmé sur ce point. 5. L'issue de la procédure est telle que l'intégralité des frais, dont la moitié aurait pu être mise à la charge des parties plaignantes (art. 428 al. 1 CPP), sera laissée à celle de l'Etat. Le fait que l'infraction dénoncée soit punissable d'office, ajouté aux circonstances particulières du cas d'espèce, justifie une telle décision.

#### **E. 6**

avril 2016 en fin d'après-midi. Il ne peut en effet être ignoré que, dans ce cas de figure, l'intimé ne peut pas s'être retrouvé seul assez longtemps pour faire un tour en voiture et se

masturber devant la victime entre 17h30 et 19h00. L'intimé est resté relativement constant sur son emploi du temps. Sa version est globalement corroborée par son épouse, sous réserve du retour des courses à E\_\_\_\_\_ ("Ma femme est restée en haut [de la rampe menant au local]. J'ai été ranger les courses dans la nouvelle pièce" [P-V du Tribunal de police – p. 4] vs "Nous sommes descendus aux machines et nous avons rangé quelques provisions

- 24/28 - P/8886/2016 dans notre local" [C - 240], encore que l'intimé a rectifié le tir devant la CPAR "Nous avons déposé un peu de marchandise achetée dans le local" [P-V p. 3]). La clé de la culpabilité de l'intimé repose en définitive sur la crédibilité qu'il faut accorder aux dires de son épouse au sujet de leurs courses en France voisine. Elle a fourni des explications sur leur emploi du temps alors qu'elle avait le statut de prévenue et qu'elle n'avait pas l'obligation de déposer ni de dire la vérité (art. 113 al. 1 1ère et 2ème phrases CPP ; ATF 144 IV 28 consid. 1.3.3 = JdT 2018 IV 139), ce qui représente un élément à prendre en considération. Une autre réalité est qu'elle n'a eu de cesse de venir au secours de son mari, notamment en recherchant des preuves susceptibles de le disculper pour les occurrences de 2010 et 2015, ce qui a d'ailleurs fini par convaincre le MP et le juge de première instance. Son engagement pour démontrer l'innocence de son mari a pu suivre un prolongement naturel pour la journée du 6 avril 2016, dans le sens où elle a tout fait, inconsciemment ou non, pour éviter la situation où il se serait retrouvé seul au volant. Divers indices plaident en faveur de cette thèse. On peut tout d'abord s'étonner qu'une personne en béquilles ne s'impose pas quelque répit, notamment pour faire des courses, exercice fatigant et à risque de bousculade, ou pour descendre la rampe assez pentue menant au local. Cet effort semble d'autant moins justifié que l'intimé a assuré pouvoir personnellement assumer ces tâches. Rien ne permet d'affirmer que les données tirées des captures d'écran de l'application de l'épouse mesurant les distances parcourues émanent bien du téléphone portable qu'elle portait sur elle. Au demeurant, les longues distances parcourues (près de deux kilomètres en un peu moins de deux heures) sont bien peu compatibles avec l'usage de béquilles, sauf à être particulièrement à l'aise dans cet exercice. Faut-il pour autant, ainsi que l'ont plaidé les parties plaignantes, en tirer la conclusion péremptoire que l'intimé est allé seul faire ses courses en France voisine ? Une telle conclusion peut certes reposer sur des hypothèses, voire sur un scénario envisageable. Mais point sur une certitude. Or, on ne saurait se contenter de conjectures pour asseoir un verdict de culpabilité. La réalité est que les dires des époux C\_\_\_\_\_/K\_\_\_\_\_ trouvent leur assise dans le témoignage de leur fils aîné, alors qu'il n'était certes pas tenu de dire la vérité, lequel a soutenu qu'ils étaient partis ensemble faire des courses. L'épouse accompagnait son mari quand la discussion s'est engagée avec le témoin I\_\_\_\_\_ aux alentours de 18h30, et en tout état au retour des courses dont le passage en caisse est intervenu à 18h07. Ce timing, ajouté à la présence à ses côtés de sa femme, ne laisse que peu de place à l'accomplissement par l'intimé des actes qui lui sont reprochés, sinon dans un scénario qui ne tient pas compte de réalités matérielles incontournables.

### **E. 6.1**

La question de l'indemnisation du prévenu (art. 429 CPP) doit être traitée en relation avec celle des frais (art. 426 CPP). La question de l'indemnisation devant être tranchée après la question des frais, la décision sur les frais préjuge de la question de l'indemnisation (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_620/2016 du 17 mai 2017 consid. 2.2.2 et 6B\_203/2015 du 16 mars 2016 consid. 1.2 et 1.6). Si l'Etat supporte les frais de la procédure pénale, le prévenu

dispose d'un droit à une indemnité pour ses frais de défense et son dommage économique ou à la réparation de son tort moral selon l'art. 429 CPP; dans ce cas, il ne peut être dérogé au principe du droit à l'indemnisation qu'à titre exceptionnel (ATF 137 IV 352 consid. 2.4.2 p. 357 ; arrêt 6B\_262/2015 du 29 janvier 2016 consid. 1.2).

### **E. 6.2**

L'art. 429 al. 1 let. a CPP prévoit que si le prévenu est acquitté totalement ou en partie ou s'il bénéficie d'une ordonnance de classement, il a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure.

### **E. 6.3**

Les démarches superflues, abusives ou excessives ne sont pas indemnisées (cf. ATF 115 IV 156 consid. 2d ; M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, Schweizerische Strafprozessordnung – Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO, 2e éd Bâle 2014, n. 16 ad art. 429). Le juge, qui dispose d'une marge d'appréciation à cet égard, devrait ne pas se montrer trop exigeant dans l'appréciation rétrospective qu'il porte sur les actes nécessaires à la défense du prévenu et, s'il s'écarte notablement de la note d'honoraires présentée, en motiver les raisons (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, op. cit., n. 18 et 19 ad art. 429).

### **E. 6.4**

En l'espèce, les honoraires réclamés par le conseil de l'intimé doivent être tenus pour inadaptes. En particulier, 6h30 pour l'examen du dossier, la prise de connaissance du jugement et l'établissement d'un tableau sont excessifs, dans la

- 26/28 - P/8886/2016 mesure où le dossier était connu du conseil de l'intimé pour l'avoir déjà plaidé en première instance. Ces heures, qui faisaient partie du même poste ("Examen de la procédure"), seront ramenées à 3h00. La même argumentation vaut pour le temps de rédaction de la plaidoirie, qui, au lieu de 6h00, sera réduit de moitié, 3h00 étant largement suffisantes au vu de la connaissance préalable du dossier et de la nature du jugement attaqué. Pour le reste, les honoraires réclamés par le conseil paraissent globalement justifiés. L'intimé se verra par conséquent allouer le montant de CHF 5'147.25, correspondant à 12h45 d'activité au tarif horaire de CHF 350.- (CHF 4'375) et CHF 404.25 de frais, TVA au taux de 7.7 % en sus (CHF 368.-), pour ses frais de défense occasionnés par la procédure.

### **E. 7**

Vu l'issue de la procédure, les parties plaignantes ne peuvent prétendre à une juste indemnité pour leurs dépenses obligatoires occasionnées par la procédure. Leur conclusion sur ce point sera partant rejetée. \* \* \* \* \*

- 27/28 - P/8886/2016

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