

GE_GERICHTE AARP/366/2020 vom 5. November 2020

GE Cour de justice, 2020-11-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_366_2020

FR: GE_GERICHTE AARP/366/2020 du 5 novembre 2020

IT: GE_GERICHTE AARP/366/2020 del 5 novembre 2020

Erwägungen

E. 1

L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 du code de procédure pénale [CPP]).

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

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 et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves. En tant que règle sur le fardeau de la preuve, il signifie qu'il incombe à l'accusation d'établir la culpabilité de l'accusé et non à ce dernier de démontrer son innocence (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40 et les arrêts cités). 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 (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 41 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_784/2011 du 12 mars 2012 consid. 1.1). Le juge du fait dispose à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 120 Ia 31 consid. 4b). Confronté à des versions contradictoires, il forge sa conviction sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents. 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 (arrêts du Tribunal fédéral 6B_623/2012 du 6 février 2013 consid. 2.1 et 6B_642/2012 du 22 janvier 2013 consid. 1.1).

E. 2.2

Conformément à ce principe, le juge peut fonder sa condamnation sur les seules déclarations de la victime (arrêt du Tribunal fédéral 6B_626/2010 du 25 novembre 2010 consid. 2.2), de sorte que le fait que celles-ci, en tant que principal élément à charge, s'opposent aux déclarations contradictoires de la personne accusée, ne doit pas nécessairement conduire à un acquittement (arrêt du Tribunal fédéral 6B_942/2017 du 5 mars 2018 consid. 2.1.2).

- 14/23 - P/17197/2017 2.3.1. L'art. 189 al. 1 CP punit, du chef de contrainte sexuelle, celui qui, notamment en usant de menace ou de violence envers une personne, en exerçant sur elle des pressions d'ordre psychique ou en la mettant hors d'état de résister, l'aura contrainte à subir un acte analogue à l'acte sexuel ou un autre acte d'ordre sexuel. Un acte d'ordre

sexuel est une activité corporelle sur soi-même ou sur autrui, qui tend à l'excitation ou à la jouissance sexuelle de l'un des participants au moins. Il s'agit d'une notion relative. Sont visés les actes clairement connotés sexuellement du point de vue d'un observateur extérieur, au vu de l'ensemble des circonstances, telles l'âge de la victime, sa différence d'âge avec l'auteur, la durée de l'acte et son intensité, ainsi que le lieu choisi par l'auteur (ATF 125 IV 58 consid. 3b p. 63 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1122/2018 du 29 janvier 2019 consid. 3.2 et les références citées). Doctrine et jurisprudence qualifient d'acte d'ordre sexuel ou d'acte analogue à l'acte sexuel une caresse insistante du sexe, des fesses ou des seins, même par-dessus les habits, de même que celui que commet l'auteur lorsqu'il met son sexe en contact particulièrement étroit avec le corps de la victime et, inversement, lorsque le corps de celle-ci touche étroitement celui de l'auteur (ATF 118 II 410 ; 86 IV 177 = JdT 1961 IV 13 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_103/2011 du 6 juin 2011 consid. 1.1 ; B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3ème éd., Berne 2010, n. 11 ad art. 187 CP). 2.3.2. L'art. 189 CP prime l'infraction visée par l'art. 198 al. 2 CP, qui réprime, sous l'intitulé "désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel", le fait d'importuner une personne par des attouchements d'ordre sexuel ou par des paroles grossières. La loi vise dans ce cas un comportement moins grave, savoir un contact rapide, par surprise, avec le corps d'autrui. L'acte doit toutefois avoir objectivement une connotation sexuelle et l'auteur doit avoir agi sans le consentement de la victime. Sont visées en particulier les "mains baladeuses". L'auteur touche par surprise les organes sexuels d'une autre personne, notamment les seins ou les fesses d'une femme, même par-dessus ses habits, ou se frotte à elle pour lui faire sentir son sexe en érection (arrêt du Tribunal fédéral 6B_303/2008 du 23 janvier 2009 consid. 3). 2.3.3. Pour déterminer s'il y a un acte d'ordre sexuel au sens de l'art. 189 CP ou simple contravention, est déterminante l'intensité de l'attouchement, soit s'il s'agit d'un geste fugace ou d'une caresse insistante (arrêt du Tribunal fédéral 6B_303/2008 susmentionné). L'art. 189 CP ne protège des atteintes à la libre détermination en matière sexuelle que pour autant que l'auteur surmonte ou déjoue la résistance que l'on pouvait raisonnablement attendre de la victime, notamment en usant de violence ou en

- 15/23 - P/17197/2017 exerçant des pressions psychiques (ATF 131 IV 167 consid. 3 p. 170 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_493/2016 du 27 avril 2017 consid. 2.2). La violence désigne l'emploi volontaire de la force physique sur la personne de la victime dans le but de la faire céder (ATF 122 IV 97 consid. 2b p. 100 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_267/2007 du 3 décembre 2007 consid. 6.3). Il n'est pas nécessaire que la victime soit mise hors d'état de résister ou que l'auteur la maltraite physiquement. Selon les circonstances, un déploiement de force relativement faible peut suffire (arrêts du Tribunal fédéral 6B_493/2016 du 27 avril 2017 consid. 2.2.1 ; 6B_570/2012 du 26 novembre 2012 consid. 1.2 ; 6S.126/2007 du 7 juin 2007 consid. 6.2). Les pressions d'ordre psychique visent les cas où l'auteur provoque chez la victime des effets d'ordre psychique, tels que la surprise, la frayeur ou le sentiment d'une situation sans espoir, propres à la faire céder (ATF 131 IV 107 consid. 2.2 p. 109 ; ATF 128 IV 106 consid. 3a/bb p. 111 ; ATF 122 IV 97 consid. 2b p. 100). La pression exercée doit revêtir une intensité particulière, comparable à celle d'un acte de violence ou d'une menace (ATF 133 IV 49 consid. 6.2 p. 55). Une situation d'infériorité physique ou cognitive ou de dépendance sociale et émotionnelle peut suffire (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1150/2014 du 19 novembre 2015 consid. 2.4 et 6B_71/2015 du 19 novembre 2015 consid. 2.1.2). 2.3.4. Sur le plan subjectif, l'infraction est intentionnelle, mais le dol éventuel suffit. L'auteur doit savoir que la victime n'est pas consentante ou, du moins, en accepter l'éventualité, et il doit vouloir ou, tout au moins, accepter qu'elle soit

contrainte par le moyen qu'il met en œuvre ou la situation qu'il exploite (arrêt du Tribunal fédéral 6B_822/2014 du 8 janvier 2015 consid. 3.3). L'élément subjectif sera réalisé lorsque la victime a donné des signes évidents et déchiffrables de son opposition, reconnaissables pour l'auteur, et que celui-ci n'en a pas tenu compte (arrêt du Tribunal fédéral 6B_575/2010 du 16 décembre 2010 consid. 1.3.2.).

E. 2.4

Dans le cas présent, l'intimée a fourni une description précise de ses rencontres avec l'appelant et des événements qui s'en sont suivis. Les quelques variations qui ont pu être relevées dans son discours sont mineures et n'entachent pas sa crédibilité, ses déclarations étant demeurées constantes, claires et assorties d'un grand nombre de détails, rendant peu vraisemblable l'existence d'un récit inventé de toutes pièces. L'appelant a du reste pour l'essentiel confirmé les déclarations de l'intimée, à l'exception des points susceptibles d'accréditer les accusations portées contre lui. Les explications et dénégations de l'appelant ont, quant à elles, fréquemment varié et ne sont guère plausibles. Il a ainsi notamment commencé par nier avoir offert un café à l'intimée lors de leur première rencontre, puis admis que tel avait été le cas. Il a ensuite affirmé que le jour des faits, elle avait pris l'initiative de se rendre dans son

- 16/23 - P/17197/2017 commerce, pour reconnaître ensuite qu'il l'y avait invitée. Il s'est contredit sur les circonstances dans lesquelles elle lui avait communiqué le nom d'un produit. Le moment et les raisons qui l'auraient poussé à lui demander si elle était une fille ou un garçon sont également peu claires et ont évolué au fil de la procédure, s'agissant tout d'abord de lui proposer un travail – étant relevé qu'il n'explique pas en quoi elle aurait été plus "experte" que lui pour nettoyer des casseroles ou pourquoi un changement de cylindre aurait été un travail trop lourd pour une fille, qui plus est professionnellement formée dans le domaine – puis de l'orienter dans le choix d'une ceinture. L'on ne voit au demeurant pas comment il aurait pu présenter la jeune fille à son épouse – au sujet de laquelle ses déclarations ont également fluctué, s'agissant de leurs relations au moment des faits – en ignorant tout de son identité. Pour le surplus, l'état dans lequel l'intimée est revenue à la maison après son passage à la _____, le 17 mars 2017 au matin, confirmé par ses parents, ne saurait raisonnablement s'expliquer par une simple question, même répétée, au sujet de son identité de genre, qu'elle semble fort bien assumer. Enfin, les déclarations de l'appelant n'ont pas permis d'éclaircir les conditions de l'éventuelle rémunération convenue. L'intéressé a en effet été incapable de préciser à quoi le chiffre de CHF 30.- se rapportait exactement – l'intimée ayant pour sa part nié qu'un montant ait été articulé – et a varié dans ses explications, s'agissant de savoir si la ceinture avait été offerte ou devait venir en déduction du salaire, le prix de revient de CHF 2.- l'unité rendant peu crédible l'affirmation selon laquelle son chiffre d'affaires ne lui permettait pas un tel cadeau. Le fait que la jeune fille ait cru, après ses refus, que l'appelant n'envisageait plus que des rapports professionnels, suffit à expliquer qu'elle l'ait suivi sans réticence dans le commerce, même après avoir été l'objet d'avances. Son état de stupeur et la crainte d'un scandale ou de se voir accusée d'infraction, notamment de vol – possibilité que l'appelant n'a d'ailleurs pas manqué d'évoquer –, rendent par ailleurs parfaitement compréhensible son absence de réaction, notamment lorsque l'épouse de l'appelant et un client se sont présentés dans le magasin. Aucune inimitié envers l'appelant, que, de son propre aveu, elle trouvait initialement plutôt sympathique, ne permet non plus de soutenir l'hypothèse d'un récit forgé de toutes pièces. Le fait qu'elle n'ait pas immédiatement déposé plainte et ait continué à entretenir des liens

cordiaux avec le fils de l'appelant démontrent au contraire qu'elle n'avait aucune intention de nuire à ce dernier, en dépit des gestes qu'elle lui reprochait. Le délai écoulé entre les événements et la plainte exclut par ailleurs que l'intimée ait consulté un médecin et le centre LAVI uniquement pour étayer des rumeurs préjudiciables à l'appelant – dont rien n'indique qu'elle les aurait propagées d'une manière ou d'une autre – ou anticiper une défense contre une possible plainte pour propos attentatoires à l'honneur.

- 17/23 - P/17197/2017 Ces éléments conjugués constituent un faisceau d'indices suffisant pour retenir que l'appelant s'est bien rendu coupable des actes qui lui sont reprochés dans les circonstances alléguées par l'intimée. A cet égard, l'argument selon lequel le centre commercial était très fréquenté à cette heure-là, ce qui aurait permis à un passant de voir ce qui se passait à l'intérieur de la _____ ou à la jeune fille de donner l'alerte, doit être écarté. Le premier contexte de fait s'est en effet déroulé derrière le comptoir. Si l'on se réfère au plan dessiné par l'intimée – celui griffonné par l'appelant n'en permettant guère une lecture fiable –, celui-ci était placé latéralement à la porte d'entrée et les photographies produites démontrent qu'il était bien plus haut que 50 cm. Indépendamment de la question de savoir si davantage de stickers ornaient les vitrines intérieures à l'époque, il n'en demeure pas moins que ce qui se passait derrière le comptoir était en grande partie dissimulé aux passants, pour autant qu'il y en ait eu. Des actes tels que ceux décrits par l'intimée – soit une tentative de l'appelant de l'attirer vers lui, alors qu'il était assis, des attouchements au niveau des fesses, la désignation de son érection à travers le pantalon et des propos déplacés –, survenus aux emplacements qu'elle a désignés, n'auraient ainsi pas été susceptibles d'être aperçus de l'extérieur du commerce. Les actes commis dans le local WC n'étaient pas davantage perceptibles de l'extérieur. La jeune fille a indiqué avoir été bloquée, tout d'abord par le fait que l'appelant avait placé son tabouret entre elle-même et la partie amovible du comptoir, laquelle était baissée, puis par le fait qu'il avait posé sa main sur la tablette, pour qu'elle ne puisse la soulever. S'agissant des actes commis dans le local WC, elle a expliqué y avoir été poussée par le corps de l'appelant, qui l'avait serrée contre lui après avoir refermé la porte. L'appelant a lui-même admis que cette dernière ne s'ouvrait pas entièrement et que l'on ne pouvait y passer qu'en se plaçant latéralement, le local étant en outre fort exigu. Ces éléments, de même que la paralysie qui a saisi la jeune fille et la crainte – compréhensible au vu des circonstances et de son vécu – de se voir accusée de vol si elle s'enfuyait, permettent de retenir une situation de contrainte, tant physique que psychique, que l'appelant ne pouvait ignorer. La qualification des actes reprochés d'infraction à l'art. 189 CP plutôt qu'à l'art. 198 CP échappe ainsi à toute critique. La culpabilité de l'appelant sera par conséquent confirmée.

E. 3.1

L'art. 189 al. 1 CP sanctionne la contrainte sexuelle d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

- 18/23 - P/17197/2017

E. 3.2

Conformément à l'art. 47 al. 1 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 la motivation et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celle-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. 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. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, 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 142 IV 137 consid. 9.1 ; 141 IV 61 consid. 6.1.1). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge (ATF 144 IV 313 consid. 1.2).

E. 3.3

En vertu du principe de la *lex mitior*, l'on applique en principe la loi en vigueur au moment où l'acte a été commis, à moins que la nouvelle loi soit plus favorable à l'auteur. Alors que sous l'ancien droit, la peine pécuniaire maximum était de 360 jours- amende, et d'un montant de CHF 3'000.- au plus, à fixer en fonction de la culpabilité de l'auteur et de sa situation personnelle et économique (art. 34 al. 1 et 2 aCP), le plafond en est depuis le 1er janvier 2018 fixé à 180 jours-amende, de CHF 30.- au minimum, montant pouvant être exceptionnellement réduit jusqu'à CHF 10.- si la situation personnelle et économique de l'auteur l'exige (art. 34 al. 1 et 2 CP).

E. 3.4

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).

E. 3.5

En l'espèce, l'appelant n'a pas critiqué le raisonnement du premier juge ayant conduit ce dernier à prononcer à son encontre une peine pécuniaire de 180 jours- amende avec sursis durant trois ans. Sa faute est importante. Il a profité de la vulnérabilité psychologique et financière ainsi que du jeune âge de sa victime pour l'attirer dans son commerce. Il n'a pas non plus hésité à passer outre les refus clairs de la jeune fille, exprimés dès leur première - 19/23 - P/17197/2017 rencontre, pour s'en prendre à son intégrité psychique et sexuelle en donnant libre cours à ses pulsions. Sa collaboration à l'enquête a été mauvaise, puisqu'il a persisté jusqu'au bout à nier la réalité de ses actes, accusant à plusieurs reprises à demi-mot l'intimée de s'être rendue coupable de vol. Il n'a pas non plus hésité à déposer plainte pénale contre elle. Sa prise de conscience est ainsi inexistante. Il n'a d'ailleurs eu aucune parole de compassion pour sa victime, dont l'état de santé déjà fragile s'est durablement péjoré à la suite de ses agissements. La peine prononcée, qui sanctionne adéquatement le comportement adopté par l'appelant et tient compte des critères légaux, que ce soit sous l'angle des anciennes ou nouvelles dispositions, ne prête dès lors pas flanc à la critique. Le montant de CHF 50.-/jour fixé par le premier juge n'a pas non plus été critiqué. Le principe du sursis, dont les conditions sont réalisées, est en outre acquis à l'appelant (art. 391 al. 2 CPP). Ces points du jugement seront donc également confirmés.

E. 4.1

En qualité de partie plaignante, le lésé peut faire valoir des conclusions civiles déduites de l'infraction par adhésion à la procédure pénale (art. 122 al. 1 CPP). Conformément à l'art. 49 de la loi fédérale complétant le code civil suisse (CO), celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité a droit à une somme d'argent à titre de réparation morale pour autant que la gravité de l'atteinte le justifie et que l'auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement. L'ampleur de la réparation morale dépend avant tout de la gravité des souffrances physiques et psychiques consécutives à l'atteinte subie et de la possibilité d'adoucir sensiblement, par le versement d'une somme d'argent, la douleur morale qui en résulte. Sa détermination relève du pouvoir d'appréciation du juge. En raison de sa nature, l'indemnité pour tort moral, qui est destinée à réparer un dommage ne pouvant que difficilement être réduit à une simple somme d'argent, échappe à toute fixation selon les critères mathématiques, de sorte que son évaluation en chiffres ne saurait excéder certaines limites ; l'indemnité allouée doit toutefois être équitable (ATF 143 IV 339 consid. 3.1 p. 342).

E. 4.2

L'intimée, dont l'état de santé psychique était déjà fragile au moment des faits, a vu ses troubles amplifiés à la suite de l'agression de l'appelant, ce dont ont attesté tant ses médecins que ses proches.

- 20/23 - P/17197/2017 Dans ces conditions et au regard de la gravité des actes perpétrés par l'appelant, la somme de CHF 1'500.- allouée par le premier juge paraît conforme aux prescriptions légales et jurisprudentielles et sera confirmée.

E. 5

L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'Etat, comprenant un émolument réduit à CHF 900.-, pour tenir compte de sa situation financière (art. 425 et 428 CPP ; art. 14 al. 1 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale ; E 4 10.03).

E. 6

Considérés globalement, les états de frais produits par Me B_____, défenseur d'office de l'appelant, et Me D_____, conseil juridique gratuit de l'intimée, satisfont les exigences légales et jurisprudentielles régissant l'assistance judiciaire gratuite en matière pénale.

Il convient cependant de les compléter de la durée de l'audience (2 heures et 40 minutes) et des vacations y relatives, ainsi que du forfait pour les courriers et téléphones, limité à 10%, l'activité déployée depuis le début de la procédure étant supérieure à 30 heures (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B_838/2015 du 25 juillet 2016 consid. 3.5.2).

La rémunération de Me B_____ sera partant arrêtée à CHF 2'200,65 correspondant à 3 heures 35 minutes d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 716,65) et 7 heures d'activité au tarif de CHF 150.-/heure (CHF 1'050.-), une vacation (CHF 100.-), ainsi que la majoration forfaitaire de 10% (CHF 176,65) et l'équivalent de la TVA au taux de 7,7% (CHF 157,35). La rémunération de Me D_____ sera, quant à elle, arrêtée à CHF 2'742,70 correspondant à 10 heures 40 minutes d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 2'133,35), 2 vacations (CHF 200.-), ainsi que la majoration forfaitaire de 10% (CHF 213,35) et l'équivalent de la TVA au taux de 7,7 % (CHF 196.-).

- 21/23 - P/17197/2017

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