

GE_GERICHTE AARP/370/2020 vom 11. November 2020

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

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_370_2020

FR: GE_GERICHTE AARP/370/2020 du 11 novembre 2020

IT: GE_GERICHTE AARP/370/2020 del 11 novembre 2020

Erwägungen

E. 1

forme et dans les délais prescrits (art. 398, 399, 400 al. 3 let. b et 401 du code de procédure pénale [CPP]). La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel, sauf en cas de décisions illégales ou inéquitables (art. 404 CPP).

E. 1.3

; M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER [éds], Basler Kommentar Strafrecht II : Art. 111-392 StGB, 3ème éd., Bâle 2013, n. 60 ad art. 197). Les nouveaux al. 4 et al. 5 de l'art. 197 CP couvrent tous les actes délictueux énumérés précédemment aux ch. 3 et 3bis, mais optent pour un mode de classification fondé sur le dessein de diffusion : les mêmes comportements tombent sous le coup de l'al. 5 (cas atténué) s'ils sont commis aux fins de consommation personnelle ou de l'al. 4 s'ils ont été commis (aussi) dans un dessein de diffusion. La peine-menace varie ainsi entre un (al. 5) et trois ans (al. 4). En application du principe in dubio pro reo, il faudra retenir le cas atténué toutes les fois que le dessein de diffusion ne pourra être établi (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ [éds], op. cit., n. 66 et 68 ad art. 197 CP). 4.3.2. En application des ch. 3 et 3bis aCP, les représentations virtuelles de pornographie infantine et de violence sexuelle étaient réprimées de la même manière que la possession de représentations reproduisant des scènes réelles (Message concernant la modification du code pénal suisse et du code pénal militaire [Infractions contre l'intégrité sexuelle ; prescription en cas d'infractions contre l'intégrité sexuelle des enfants et interdiction de la possession de pornographie dure] du 10 mai 2000, FF 2000 2769 ss, 2808). Les nouvelles dispositions répriment la figuration des actes prohibés, que ceux-ci soient réels ou fictifs. Aussi, y a-t-il pornographie dure dès lors que les personnes représentées paraissent avoir moins de 18 ans, quand bien même seraient-elles en réalité plus âgées (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ [éds], op. cit., n. 55 ad art. 197). Toutefois, pour marquer une différence entre la pornographie dure et la représentation d'actes effectifs d'ordre sexuel avec des mineurs de moins de 16 ans, les peines encourues ont été différenciées (FF 2012 7051, 7097). Si les objets ou représentations pédopornographiques contiennent des actes réels d'ordre sexuel

- 39/55 - P/24799/2018 avec des mineurs, la peine-menace augmente pour atteindre trois (al. 5), voire cinq ans (al. 4). Des photographies où des enfants prennent des poses qui visent manifestement à exciter sexuellement le spectateur et ont nécessairement été incités à le faire ont un caractère pédopornographique (ATF 131 IV 64 consid. 11.2 s. ; A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ [éds], op. cit., n. 58 ad art. 197). 4.3.3.1. En l'espèce, l'appelant a reconnu s'être livré à de très nombreux téléchargements de contenus pédopornographiques, à savoir 2'322 fichiers (2'496 ./ 174 images de l'intimée). A cette fin, il procédait à des recherches par le biais de mots-clés, environ une fois par mois sur une période de dix ans, puis téléchargeait les fichiers répertoriés par les programmes dits

"peer to peer", tels que "M_____", "N_____" et "L_____". Ces logiciels ne permettent pas de consulter un fichier avant de le télécharger : une recherche permet d'obtenir une liste de résultats comprenant diverses informations (titre du fichier, taille, utilisateur qui le partage, etc.), sans que la visualisation d'une image ou d'une vidéo ne soit possible à ce stade. L'utilisateur doit ainsi télécharger les fichiers qui l'intéressent, puis les ouvrir. La question pourrait se poser de savoir si le comportement reproché à l'appelant entre fin 2008 et juin 2014 doit être appréhendé sous l'angle de l'art. 197 ch. 3bis aCP, comme l'a retenu le TCO, ou ch. 3 aCP au vu de la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'ancien droit. Il est établi que l'appelant a procédé à des téléchargements, les conservant, de sorte qu'il s'agit de téléchargements "ciblés" et destinés à être sauvegardés "pour une certaine durée", comme l'exigeait la jurisprudence relative à la "fabrication" au sens de l'art. 197 ch. 3 aCP. D'ailleurs, le MP n'a pas perdu cet aspect de vue puisqu'il a retenu également l'al. 4 de l'art. 197 CP dans son acte d'accusation, lequel a été d'ailleurs repris par le TCO pour les comportements reprochés après l'entrée en vigueur du nouveau droit. Toutefois, cette question n'ayant pas été contestée par le MP dans son appel joint, l'interdiction de la reformatio in pejus s'applique (art. 391 al. 2 CPP). Partant, seul le ch. 3bis CP sera retenu pour cette première période. Pour les téléchargements postérieurs au 1er juillet 2014, le raisonnement ne se focalise plus sur le comportement stricto sensu de l'auteur, mais sur l'existence d'un dessein de diffusion versus la seule intention de satisfaire ses pulsions. In casu, l'appelant ne partageait certes pas de fichiers, mais ceux qu'il téléchargeait l'étaient automatiquement, selon ses explications. Ce résultat découle du principe-même du système "peer to peer", ce que l'appelant ne pouvait ignorer au regard de ses compétences en informatique. Comme il l'a expliqué, il "s'y connaissait bien, trop bien". De la sorte, l'al. 4 s'applique. En conséquence, l'al. 5 aurait dû être écarté par le TCO et non retenu concurremment. Le jugement entrepris sera réformé dans cette mesure.

- 40/55 - P/24799/2018 4.3.3.2. Si la distinction entre la pédopornographie virtuelle et celle effective n'a pas d'influence dans l'ancien droit, elle impose in casu d'appliquer, en concours réel parfait, les 1ère et 2ème phrase de l'art. 197 al. 4 CP pour les actes commis après le 1er juillet 2014. En effet, la Cour a tenu pour établi (cf. consid. 2.3 ss) que l'appelant avait consulté de la pédopornographie virtuelle, en particulier des images de synthèse, des "Hentai" ou encore des "Lolicon", mais aussi de la pédopornographie effective en visionnant d'innombrables photographies et vidéos de (très) jeunes filles dans des postures sexualisées. 4.3.3.3. Au vu de ce qui précède, le jugement du TCO sera confirmé en ce qu'il condamne l'appelant au titre de l'art. 197 ch. 3bis aCP et précisé en ce qui concerne l'application de l'art. 197 al. 4, 1ère et 2e ph. CP.

E. 2

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. Il 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). Ce principe signifie, au stade du jugement, que le fardeau de la preuve incombe à l'accusation et que le doute doit profiter au prévenu. La présomption d'innocence est violée lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que le prévenu n'a pas prouvé son innocence ou encore lorsqu'une condamnation intervient au seul motif que sa culpabilité est plus vraisemblable que son innocence. En revanche, 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. Le juge ne doit pas non plus se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.3 ; 127 I 38 consid. 2a). 2.1.2. Le juge du fait dispose d'un large pouvoir dans l'appréciation des preuves (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. Les preuves doivent être examinées dans leur ensemble et l'état de fait déduit du rapprochement de divers éléments ou indices. Un ou plusieurs arguments corroboratifs peuvent demeurer fragiles si la solution retenue peut être justifiée de façon soutenable par un ou plusieurs arguments de nature à emporter la conviction (ATF 129 I 8 consid. 2.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_324/2017 du 8 mars 2018 consid. 1.1).

- 27/55 - P/24799/2018 Les cas de « déclarations contre déclarations », dans lesquelles 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1306/2017 du 17 mai 2018 consid. 2.1.1). i. Faits à l'encontre de D_____

E. 2.2

Si l'appelant reconnaît la quasi intégralité des abus reprochés, il conteste encore avoir été l'initiateur de certains actes ou en avoir fait la demande expresse à sa nièce. Or, ces considérations sont sans influence sur la réalisation de l'art. 187 CP (cf. consid. 3.1.2) et n'ont donc pas besoin d'être éclaircies. Pour le surplus, les déclarations des parties coïncident sur de nombreux aspects, l'appelant étant du reste passé aux aveux : la relation étroite entre l'oncle et sa nièce, les circonstances et la fréquence des abus, ainsi que leur type et leur évolution ne sont pas débattus. Ainsi, seuls demeurent contestés l'éjaculation lors d'une masturbation dans la main de sa nièce et l'épisode survenu à K_____, de même que l'utilisation d'une quelconque contrainte psychique pour parvenir à ses fins, voire la conscience et la volonté d'en user.

E. 2.2.1

Âgée de treize ans au moment des derniers faits et de son audition EVIG, l'intimée a été constante dans son récit depuis ses premières révélations à ses amis jusqu'à ses déclarations à la police en passant par celles à son doyen, puis à ses parents et au corps médical. Le processus de dévoilement est intervenu sur un bref laps de temps, entre novembre 2018 et la semaine du 10 décembre 2018. Dans la limite de ses souvenirs, sans en rajouter, l'intimée a décrit les abus subis tout en mentionnant moult détails spécifiques, y compris des éléments périphériques. Ainsi, elle a restitué l'odeur de la chambre, sa pénombre et son atmosphère "glaucque". Elle a également rapporté son dégoût (ex. : "Avoir ça dans la bouche non ! Non ! Non !"). En particulier, elle a qualifié la masturbation de son oncle jusqu'à éjaculation de "dégueulasse", précisant avoir été se laver les mains immédiatement l'acte terminé ou encore avoir bu du coca pour enlever le goût dans sa bouche après une fellation. Elle a décrit les événements avec son vocabulaire (ex. : "je le branle" ; "je le suçais") et en mimant

les comportements lorsqu'elle ne connaissait pas l'appellation exacte ou qu'elle ne savait pas expliquer (ex. : la masturbation), ce qui donne encore plus de crédibilité à son discours. De même, les félicitations rapportées par l'intimée sont sa manière d'expliquer la satisfaction exprimée par son oncle après qu'elle ait accompli/subi les actes d'ordre sexuel. Ses déclarations ne comportent aucune exagération. Ainsi, elle a clairement affirmé avoir dû "aspirer une testicule" à une seule occurrence, vers ses huit-neuf ans, tandis que les fellations s'étaient produites à une ou deux reprises. Elle a aussi fortement réagi à

- 28/55 - P/24799/2018 l'évocation par l'enquêtrice d'une possible éjaculation achevant une fellation : "Ça je l'aurais enlevé de ma bouche hein c'est waeuh !!". De même, elle a toujours maintenu que son oncle se frottait à elle sans la pénétrer. L'intimée n'a pas non plus soutenu avoir été violentée ou menacée. Elle a expliqué de manière crédible les raisons l'ayant empêchée de se confier plus tôt, en particulier lorsque son père les avait surpris, le prévenu et elle. Alors âgée de seulement dix ans et voyant son oncle mentir pour couvrir ses actes, elle avait déjà saisi l'importance de garder le silence. Il importe dès lors peu de déterminer si l'appelant avait expressément utilisé le terme de "secret" tant il est indéniable que sa nièce avait bien compris le contexte. Du reste, l'appelant a reconnu lui avoir expliqué qu'il ne fallait pas parler de leurs actes, car "les autres ne comprendraient pas". L'appelant pensait d'ailleurs encore jusqu'en mars 2019 que sa nièce se soumettait à cette omerta. Malgré ses aveux, l'appelant a continué de fonder ses dénégations, certes constantes, sur un seul argument : la prétendue propension de sa nièce à mentir démontrée par ses variations et hésitations dans la fixation de la période pénale. Si l'intimée pouvait être sujette au mensonge comme toute adolescente, elle portait de surcroît le besoin de se protéger en donnant le change, ainsi que l'ont souligné les rapports médicaux. De même, si l'intimée avait laissé entendre à un ami, selon celui-ci, que son oncle l'aurait droguée en mettant un "truc" dans son verre, elle s'est abstenue de le mentionner lors de son audition, preuve qu'elle avait bien conscience de l'importance de dire la vérité sans spéculer. Certes, la fixation de la période pénale souffre quelques imprécisions – et non incohérences – de la part de l'intimée. Toutefois, l'appelant oublie qu'il n'a pas démontré avoir une meilleure mémoire. Il a commencé par parler d'un jeu, au cours duquel il lui avait tiré le pantalon, vers ses dix ans, avant d'admettre l'âge de six-sept ans pour les premiers baisers linguaux, puis de le repousser aux huit-neuf ans de sa victime en audience de jugement, faisant de surcroît supporter à l'enfant le rôle d'initiatrice. En outre, l'appelant a reconnu avoir montré à sa nièce, âgée de huit ans, des films pornographiques pour l'exciter sexuellement, en ajoutant que ces faits étaient intervenus bien après les premiers actes d'ordre sexuel, voire même "vers la fin". Il s'est encore agacé que des questions de chronologie lui soient réitérées et a cherché à s'y dérober. A l'inverse, sans tergiverser, l'intimée a su décrire, tant à la police qu'à son pédiatre, la période à laquelle les abus avaient commencé, puis celle durant laquelle ils s'étaient aggravés et enfin sa prise de conscience du caractère anormal des actes subis grâce aux cours d'éducation sexuelle. Les déclarations de l'intimée sont encore crédibilisées par sa souffrance psychique et physique. Le début des abus peut ainsi clairement être daté, au plus tard peu avant sa tentative de suicide au moyen d'un foulard, alors qu'elle était âgée de sept ans. Ses six ans avaient été marqués par des changements d'humeurs et des pleurs fréquents, relevés par ses parents, ce qui, à la lumière des faits admis, peut être légitimement

- 29/55 - P/24799/2018 attribué à des premiers agissements. Deux suivis psychologiques ont ainsi été mis en œuvre, le second étant toujours d'actualité. Les constats médicaux

attestent tous du retentissement psychologique, mais aussi physique indéniable sur l'intimée : tristesse profonde, sentiment exacerbé de honte, culpabilité, sommeil perturbé, cauchemars à répétition en relation avec les abus, souvenirs envahissants, scarifications et idéations suicidaires avec des passages à l'acte. Ces dernières ont du reste gagné en ampleur, début 2020, allant jusqu'à l'hospitalisation de l'intimée pour la protéger. De telles réactions, doublées d'un échec scolaire, sont autant de gages supplémentaires de la crédibilité de l'intimée. En définitive, pris globalement, les propos de la victime sur la période pénale sont cohérents, confirmés pour partie par l'appelant et se réfèrent à des repères objectifs. Il n'y a donc aucune raison de s'en écarter. Au vu de ce qui précède, il n'y a pas lieu de remettre en cause les faits survenus à K_____. Outre que le témoignage de I_____ doit être appréhendé avec circonspection en raison de son amitié avec la mère de l'appelant, son absence de souvenir ne signifie pas encore que rien ne se soit passé. D'ailleurs, le témoin s'est parfaitement rappelé avoir souvent vu les parties chahuter ensemble sur un canapé ou un lit dans son chalet. L'appelant a admis s'être trouvé "sous la couette, dans le noir" en compagnie de sa nièce à une occasion à K_____, affirmant seulement qu'il n'y avait alors rien eu de sexuel. L'intimée a pour sa part sobrement déclaré que son oncle se trouvait sur elle, sur le point de se déshabiller. Il avait fourni la même explication à I_____ qu'à son père lorsque ce dernier les avait surpris à se "chatouiller". De telles descriptions font par trop songer à ce dernier épisode. Partant, nul doute demeure quant à la véracité des faits dénoncés par l'intimée. Enfin, la CPAR ne perçoit pas quel intérêt la victime aurait eu à aggraver, par l'évocation de quelques occurrences non avérées, la situation pénale d'un homme en qui elle avait toute confiance, qu'elle considérait comme un "grand frère" et dont elle était très proche, ce qui est attesté par les témoignages de tous les membres de leur famille. Au contraire, l'intimée souffrait déjà suffisamment des conséquences de ses révélations en devant affronter la lourdeur de la procédure pénale, les divisions au sein de sa famille, la dépression profonde de son père et la rupture des liens qui l'unissait à sa grand-mère. En définitive, la CPAR tient pour crédibles et convaincantes les déclarations de l'intimée dans leur ensemble.

E. 2.2.2

L'appelant conteste avoir ordonné à sa nièce de garder le silence sur leurs agissements et l'avoir félicitée après les actes. Or, la plausibilité de ces deux aspects a déjà été retenue supra, les déclarations de la victime étant tenues pour globalement crédibles. Pour le surplus, l'appelant n'a pas nié les liens forts l'unissant à sa nièce,

- 30/55 - P/24799/2018 laquelle le considérait comme un "grand frère". Confiée à ses grands-parents depuis son plus jeune âge, l'intimée n'avait eu de cesse de côtoyer son oncle, lequel se montrait toujours attentif à son égard et s'occupait beaucoup d'elle, ce qui a été souligné par tous les membres de la famille. Déterminer si une contrainte, au sens de l'art. 189 CP, est réalisée dans ce contexte relève du droit et sera examinée infra consid. 3.4.1. Il en va de même pour l'argumentaire de l'appelant remettant en cause sa conscience du fait – voire l'acceptation de l'éventualité – que sa nièce n'était pas consentante (cf. consid. 3.4.2).

E. 2.2.3

Au vu de ce qui précède, en dépit des dénégations de l'appelant, la CPAR a acquis la conviction que celui-ci avait fait subir à sa nièce, à tout le moins sur une période d'un peu plus de six ans (2011 à novembre 2018) entre les sept ans et les treize ans de cette dernière, de nombreux actes sexuels, à savoir tous ceux décrits dans l'acte d'accusation. Il lui a fait

comprendre la nécessité de garder le secret et lui a donné des signes de satisfaction. Ces abus sont intervenus en principe à son domicile, à une fréquence d'une semaine sur deux, et à une occasion dans un chalet sis à K_____, soit à une centaine de reprises au total. ii.

Caractère pédopornographique des images

E. 2.3

Seuls sont contestés par l'appelant la nature pédopornographique des "Hentai" (B.III.4, 4e tiret), ainsi que le caractère effectif de certaines représentations pédopornographiques (B.III.4, 1er et 2ème tirets). Ce second point a une influence uniquement pour l'application du nouveau droit (1ère ou 2ème ph. de l'art. 197 al. 4 ou al. 5 CP).

E. 2.3.1

Les "Hentai" sont des mangas érotiques ou pornographiques. La CPAR a pu s'assurer que les deux dessins animés figurant sur la clef USB annexée au rapport de la BCI comportent bien des images pornographiques (et même des actes de violence, ce qui est illicite, mais l'acte d'accusation ne le précise pas). Ainsi que cela a été décrit précédemment, la jeune fille figurée est censée n'être, au mieux, qu'une lycéenne, soit une jeune fille de moins de 18 ans, de sorte que le caractère pédopornographique est acquis. L'appelant avait d'ailleurs expressément évoqué des "Hentai" au chapitre des images pédopornographiques qu'il visionnait, ce qui démontre qu'il avait la même perception. Plusieurs images de synthèse retrouvées sont également à caractère pédopornographique, ce que l'appelant paraît admettre (cf. notamment ch. 66 de son mémoire d'appel) puis contester (ch. 70), de manière peu compréhensible.

E. 2.3.2

Le dossier Z_____ contient une grande quantité d'images de fillettes "réelles", pour lesquelles tout doute sur leur minorité est exclu : les visages sont enfantins et les corps peu développés, impubères. Sur un très grand nombre de ces images, les enfants adoptent des positions lascives et portent des maillots de bain ou

- 31/55 - P/24799/2018 sont affublées de sous-vêtements, pour certains affriolants. Dans d'autres, leur comportement pourrait être tenu pour neutre, propre à des enfants insouciantes, mais l'objectif se concentre sur le pubis, l'entre-jambe ou le fessier, dans l'intention manifeste de susciter l'excitation sexuelle du spectateur. L'appelant a du reste reconnu avoir consulté de la pédopornographie montrant des enfants d'environ dix ans et plus, la plupart du temps seuls dans des poses tendancieuses, mais aussi commettant entre eux des actes à caractère sexuel. Ce n'est que devant le TCO qu'il s'est rétracté, en affirmant s'être limité à de la pédopornographie virtuelle. Ces rétractations, qui ne seraient guère crédibles même en l'absence de preuves, dès lors que l'intéressé n'explique pas pourquoi il aurait pris soin d'exclure la pédopornographie réelle de ses recherches alors qu'il n'a jamais évoqué aucune empathie pour les fillettes ainsi filmées ou photographiées, se révèlent en tout état mensongères après examen des images au dossier.

E. 2.3.3

En définitive, tous les comportements décrits dans l'acte d'accusation en relation avec les infractions de pédopornographie, tant virtuelle qu'effective, sont établis.

E. 2.4

Vu ce résultat, la question de savoir si la contestation relative aux "Hentais" voire aux images de synthèse, développée uniquement dans le mémoire d'appel, excède les conclusions de la déclaration d'appel souffre de demeurer ouverte.

E. 3

d'ordre sexuel sur un enfant de moins de 16 ans (al. 1), celui qui aura entraîné un enfant de cet âge à commettre un acte d'ordre sexuel (al. 2) et celui qui aura mêlé un enfant de cet âge à un acte d'ordre sexuel (al. 3). Dans l'hypothèse envisagée à l'art. 187 ch. 1 al. 1 CP, l'auteur commet l'acte sur la personne de l'enfant. Cela suppose un contact physique entre l'auteur et la victime (ATF 131 IV 100 consid. 7.1). Généralement, l'auteur joue un rôle actif en s'approchant de l'enfant et en accomplissant les gestes constitutifs d'un acte d'ordre sexuel. Un rôle passif est toutefois suffisant. Il importe peu que l'initiative vienne de la victime, que celle-ci ait facilité les agissements de l'auteur ou même qu'elle ait consenti à sa réalisation. Sa protection est absolue (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI, Code pénal, Petit commentaire, Bâle 2017, n. 31 ad art. 187 ; M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER [éds], Basler Kommentar Strafrecht II : Art. 137-392 StGB, Jugendstrafgesetz, 4ème éd., Bâle 2019, n. 11 ad art. 187).

- 32/55 - P/24799/2018 D'un point de vue subjectif, l'auteur d'un acte d'ordre sexuel doit agir intentionnellement (arrêt du Tribunal fédéral 6B_887/2017 du 8 mars 2018 consid. 3.1). Il faut qu'il soit conscient du caractère sexuel de son comportement, mais ses motifs ne sont pas déterminants. De la sorte, il importe peu que l'acte tende ou non à l'excitation ou à la jouissance sexuelle (arrêt du Tribunal fédéral 6B_180/2018 du 12 juin 2018 consid. 3.1 et les références). 3.1.2. Même à retenir que l'appelant n'aurait en aucun cas demandé à sa nièce de prendre son pénis, ni d'aspirer ses testicules, pas plus qu'il n'aurait pris sa main pour être masturbé jusqu'à éjaculation, la réalisation de ces actes est établie. Déterminer qui a pris l'initiative importe peu vu l'âge de la victime. En conséquence, le jugement du TCO sera confirmé en ce qu'il reconnaît l'appelant coupable d'infractions à l'art. 187 CP, sans aucune exception parmi les comportements énumérés à l'acte d'accusation.

E. 3.2

Aux termes de l'art. 189 al. 1 CP, se rend coupable de contrainte sexuelle celui qui, notamment en exerçant sur sa victime 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 sexuel. En dépit de la formulation du texte légal, cette norme réprime non seulement le fait de contraindre une personne à subir un acte d'ordre sexuel, mais également de l'accomplir, à l'exemple d'une fellation ou d'une masturbation (ATF 127 IV 198 consid. 3 b/aa-bb).

E. 3.2.1

En introduisant la notion de "pressions psychiques", le législateur a voulu viser les cas où la victime se trouve dans une situation sans espoir, sans pour autant que l'auteur ait recouru à la force physique ou à la violence. De telles pressions 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 ; 128 IV 106 consid. 3a/bb ; 122 IV 97 consid. 2b). En pareil cas, il n'est pas nécessaire que la victime ait été mise hors d'état de résister (ATF 124 IV 154 consid. 3b). La pression exercée doit néanmoins atteindre une intensité particulière, comparable à celle de violence ou de menace (ATF 133 IV 49 consid. 6.2). Au vu des circonstances du cas et de la situation personnelle de la victime, on ne doit pas pouvoir attendre d'elle de résistance, ni compter sur

une telle résistance, de sorte que l'auteur peut parvenir à son but sans avoir à utiliser de violence ou de menace (ATF 131 IV 167 consid. 3.1). L'exploitation de rapports généraux de dépendance (sociale et émotionnelle) ou d'amitié ou même la subordination comme celle de l'enfant à l'adulte ne suffisent, en règle générale, pas pour admettre une pression psychologique (ATF 131 IV 107 consid. 2.2 ; 128 IV 97 consid. 2b/aa et cc ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1265/2019,

- 33/55 - P/24799/2018 destiné à la publication, du 9 avril 2020 consid. 3.3.2 ; 6B_146/2020 du 5 mai 2020 consid. 2.1 ; 6B_583/2017 du 20 décembre 2017 consid. 3.1). Toutefois, l'infériorité cognitive et la dépendance émotionnelle et sociale peuvent – en particulier chez les enfants et les adolescents – induire une pression psychique extraordinaire et, partant, une soumission comparable à la contrainte physique, les rendant incapables de s'opposer à des atteintes sexuelles. La jurisprudence parle de "violence structurelle", pour désigner cette forme de contrainte d'ordre psychique commise par l'instrumentalisation de liens sociaux (ATF 131 IV 107 consid. 2.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_116/2019 du 11 mars 2019 consid. 2.2.1 ; 6B_146/2020 du 5 mai 2020 consid. 2.1). L'auteur doit utiliser les relations sociales comme moyen de pression pour obtenir des faveurs sexuelles. La considération selon laquelle la subordination cognitive et la dépendance émotionnelle et sociale peuvent produire une pression psychique doit donc être vue sous l'angle du délinquant sexuel qui transforme cette pression en un moyen de contrainte pour parvenir à ses fins. Il ne suffit pas que l'auteur exploite une relation de pouvoir, privée ou sociale, préexistante. Il doit créer concrètement une situation de contrainte (tatsituative Zwangssituation). Il suffit, lorsque la victime résiste dans la mesure de ses possibilités, que l'auteur actualise sa pression pour qu'il puisse être admis que chacun des actes sexuels n'a pu être commis qu'en raison de cette violence structurelle réactualisée (ATF 131 IV 107 consid. 2.2 et 2.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_583/2017 du 20 décembre 2017 consid. 3.1 et les références). Dans le contexte de contraintes sexuelles commises par un auteur dans son proche entourage social, en particulier dans le cadre familial, il y a lieu de déterminer si l'on peut attendre de l'enfant qu'il s'oppose à l'acte de manière indépendante, en tenant compte de son âge, de sa situation familiale et sociale, de la proximité et du rôle de l'auteur dans sa vie, du lien de confiance avec l'auteur et de la manière dont les actes ont été entrepris. Plus l'enfant est jeune, moins les exigences en matière de pressions psychiques sont élevées. Selon les circonstances, une menace ou l'ordre explicite à l'enfant de se taire n'est pas nécessaire pour admettre l'usage de la contrainte (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1265/2019 du 9 avril 2020, destiné à la publication, consid. 3.3.3, 3.5.5, 3.5.7 et 3.6.1 ; 6B_146/2020 du 5 mai 2020 consid. 2.1).

E. 3.2.2

Sur le plan subjectif, la contrainte sexuelle est une infraction intentionnelle, le dol éventuel étant suffisant. L'auteur doit savoir que la victime n'est pas consentante ou, du moins, en accepter l'éventualité. Il doit vouloir ou, à tout le moins, accepter qu'elle soit contrainte par le moyen qu'il met en œuvre ou la situation qu'il exploite (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1306/2017 du 17 mai 2018 consid. 2.1.2 ; 6B_35/2017 du 26 février 2018 consid. 4.3).

E. 3.2.3

L'infraction définie à l'art. 189 CP est réalisée par la commission d'un seul acte d'ordre sexuel. Cette disposition ne constitue pas un délit continu qui durerait

- 34/55 - P/24799/2018 pendant toute la liaison illicite. Le fait que les actes sexuels à l'égard des enfants sont souvent des actes répétés et planifiés qui durent pendant des mois, voire

des années, ne modifie en rien la nature de l'infraction. L'unité juridique d'action n'est dès lors pas donnée, ni entre les différents actes d'ordre sexuel, ni entre les actes d'ordre sexuel et l'acte sexuel proprement dit (ATF 131 IV 107 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 6P_111/2005 du 12 novembre 2005 consid. 9.3.1).

E. 3.3

Il y a concours idéal entre les infractions d'actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 CP) et de contrainte sexuelle (art. 189 CP), les biens juridiques en cause étant différents (ATF 124 IV 154 consid. 3a ; arrêt du Tribunal pénal fédéral 6B_1265/2019 du 9 avril 2020, destiné à la publication, consid. 3.5.2). 3.4.1. Il est établi que des liens forts unissaient les parties. L'intimée cherchait l'affection de son oncle car celui-ci jouait énormément avec elle malgré son statut d'adulte et leurs 17 ans d'écart. Partant, elle trouvait auprès de lui une considération particulière. De surcroît, même si l'appelant ne gardait pas sa nièce stricto sensu, celle-ci se trouvait régulièrement sous le même toit que lui. Coupée de sa famille, à l'étage supérieur, dans une chambre dont la porte était fermée, même sans être verrouillée, elle était laissée sous sa responsabilité par ses parents et grands-parents. Mettant toute sa confiance en cet oncle qu'elle adorait et vu son âge, elle ne s'est pas interrogée sur le bien-fondé des pratiques qu'il lui imposait : elle s'"en fichait", ne sachant pas de quoi il s'agissait. Tandis que l'appelant usait de cette situation, sa nièce ne pouvait pas comprendre, du haut de ses sept ans, la manipulation mentale dont elle était victime. Ce "grand frère" étant prépondérant dans sa vie, l'intimée a voulu lui faire plaisir, à l'instar de tout enfant envers un adulte qui lui explique l'aimer plus que tout. Ainsi, et pour autant que les déclarations de l'appelant – intervenues seulement devant le TCO – puissent être retenues, il ne serait pas surprenant que l'enfant ait émis "des petits bruits de plaisir" par mimétisme avec les acteurs des films pornographiques montrés par son oncle. Elle avait bien compris ce qu'il attendait d'elle, obtenant encore des félicitations – ou, dit autrement, une expression de satisfaction – : "il avait même pas besoin de me demander genre je le faisais parce que je comprenais direct" ; "[...] il me le disait pas qu'y voulait mais je comprenais très vite [...]". L'appelant l'a du reste bien perçu, en concédant un possible conditionnement de sa nièce, laquelle ne s'autorisait à retourner auprès des autres adultes que lorsque les abus étaient consommés. De la sorte, une quelconque opposition de la victime était illusoire. Au début, les seules marques de refus vis-à-vis de certaines pratiques apparaissaient dans une expression de dégoût. L'appelant a reconnu l'avoir constaté pour les fellations, mais avoir tout de même réitéré cette pratique, ce qui correspond aux déclarations de la victime. Cette dernière ressentait une envie de "partir", mais était comme paralysée

- 35/55 - P/24799/2018 durant certains actes. En grandissant, elle était parvenue à montrer un peu plus son désaccord : elle tirait les cheveux de son oncle, retenait son pantalon ou parvenait à dire "non". Toutefois, elle finissait par "céder", pour citer l'appelant, sous l'insistance de ce dernier. En d'autres termes, elle était contrainte d'accepter les actes d'ordre sexuel bon gré mal gré. Cette emprise est d'autant plus manifeste lorsque l'intimée a déclaré que, le jour où son père les avait surpris en 2015-2016, elle avait pensé que son calvaire était enfin fini : elle se sentait prisonnière et avait besoin qu'un adulte intervienne activement ou que son oncle se dénonce. Interrogée par sa famille et ses psychologues, elle n'est pas parvenue à se libérer tant son blocage était conséquent. Même en se sentant plus à l'aise avec ses pairs auprès desquels elle est finalement parvenue à se libérer, elle leur a fait promettre de garder le secret. Il aura fallu une autre figure d'autorité, externe à sa famille, incarné par son doyen, pour que des révélations interviennent, non sans effort puisque la

jeune fille a éludé tout d'abord le sujet, puis est restée avare de détails. L'intimée se trouvait d'ailleurs dans un conflit de loyauté inextricable : si les cours d'éducation sexuelle avaient eu l'avantage de lui permettre de prendre conscience qu'elle était victime d'abus sexuels, ils lui ont aussi fait comprendre que son oncle irait en prison en cas de dévoilement et que toute sa famille en serait ébranlée. Ainsi, elle est demeurée jusqu'à la fin de la période pénale, dans la crainte de faire du tort à son oncle, ce dont l'appelant était parfaitement conscient puisque, selon ses dires, sa nièce savait qu'il "risquait gros" et qu'il l'avait instruite du fait que personne ne comprendrait. En conséquence, l'appelant a concrètement créé une situation de contrainte, laquelle s'est renforcée au fur et à mesure de ses agissements avec l'enfant. 3.4.2. L'appelant ne pouvait ignorer qu'une enfant de l'âge de sa nièce ne pouvait pas consentir à de tels actes de son plein gré. Bien plus, à teneur d'expertise, l'appelant avait perçu le caractère anormal et illicite de ses actes, eu à l'esprit qu'il allait "trop loin", organisé ses agissements en cas de réticence et ressenti de la culpabilité en apprenant que sa nièce s'automutilait, ayant compris qu'il était responsable de ces scarifications malgré les dénégations de l'intéressée. En mars 2019, il lui écrivait du reste qu'il avait toujours su à quel point elle allait mal, mais avait "continué malgré tout". De même, s'il a reconnu avoir saisi qu'elle n'aimait pas lui prodiguer des fellations, il n'a cessé cette pratique qu'après deux occurrences. Malgré tous les signaux d'opposition et de mal-être qu'elle lui envoyait, il a persisté dans ses agissements, expliquant que sa nièce cédait puisqu'il insistait. En d'autres termes, l'appelant a concédé avoir été conscient que cette dernière ne voulait pas entretenir de telles relations avec lui. L'appelant a donc bien agi intentionnellement.

- 36/55 - P/24799/2018 3.4.3. Au vu de ces divers éléments, l'appelant a contraint, avec conscience et volonté, sa nièce, laquelle se trouvait dans une situation de dépendance affective et sociale à son égard, à entretenir avec lui des actes d'ordre sexuel. La condamnation de l'appelant pour contraintes sexuelles sera donc confirmée.

E. 4

alinéa 1 pose le principe de la non-rétroactivité, en disposant que dite loi ne s'applique qu'aux infractions commises après son entrée en vigueur. Son alinéa 2 fait exception à ce principe pour le cas où l'auteur est mis en jugement sous l'empire d'une loi nouvelle ; en pareil cas, cette dernière s'applique si elle est plus favorable à l'auteur que celle qui était en vigueur au moment de la commission de l'infraction (lex mitior). Le nouveau droit ne doit être appliqué que s'il conduit effectivement à un résultat plus favorable au condamné. L'ancien et le nouveau droit ne peuvent être combinés. Ainsi, on ne saurait, à raison d'un seul et même état de fait, appliquer l'ancien droit pour déterminer quelle infraction a été commise et le nouveau droit pour décider si et comment l'auteur doit être puni. Si l'un et l'autre droit conduisent au même résultat, c'est l'ancien droit qui est applicable. En revanche, lorsque l'auteur a commis plusieurs actes punissables indépendants, il convient d'examiner pour chacun d'eux quel est le droit le plus favorable (ATF 134 IV 82 consid. 6.2.3 ; 102 IV 196). En présence d'un concours réel d'infractions, chaque acte est jugé selon le droit en vigueur lorsqu'il a été commis et une peine d'ensemble est fixée selon le droit en vigueur au moment du jugement (R. ROTH / L. MOREILLON [éds], Code pénal I : art. 1-100 CP, Bâle 2009, n. 19 ad art. 2 ; DUPUIS et al., op. cit., n. 20 ad art 2 ; M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER [éds], Basler Kommentar, Strafrecht I, 4ème éd., Bâle 2018, n. 10 ad art. 2). 4.1.2. La teneur de l'art. 197 CP a changé avec effet au 1er juillet 2014 afin de rendre le droit suisse compatible avec la Convention de Lanzarote (Message concernant l'approbation de la convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et

les abus sexuels [Convention de Lanzarote] et sa mise en œuvre [modification du code pénal] du 4 juillet 2012, FF 2012 7051 ss). 4.2.1. A l'instar de l'art. 197 al. 1 CP, l'art. 197 ch. 1 aCP sanctionnait d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire celui qui montrait, notamment, à une personne de moins de 16 ans des enregistrements sonores ou visuels, images, représentations ou autres objets pornographiques.

- 37/55 - P/24799/2018 Sur le plan subjectif, l'auteur devait agir intentionnellement. L'intention devait en particulier porter sur le caractère pornographique de l'objet ou de la représentation en question. Le dol éventuel suffisait (ATF 100 IV 233 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_299/2018 du 4 juillet 2018 consid. 1.2). 4.2.2. L'art. 187 CP absorbe l'art. 197 ch. 1 aCP dans le cas de l'auteur qui use de la pornographie, quelle qu'elle soit, en vue d'exciter l'enfant et de réaliser un comportement prévu par l'art. 187 CP (S. TRECHSEL / M. PIETH [éds], Schweizerisches Strafgesetzbuch : Praxiskommentar, 3e éd., Zurich 2018, n. 23 ad art. 187 ; A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ [éds], Commentaire romand, Code pénal II, Bâle 2017, n. 53 ad art. 187 ; M. DUPUIS et al., op. cit., n. 64 ad art. 187 ; J. HURTADO POZO, Droit pénal : partie spéciale, 2009, n. 2840, p. 849 ; contra B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. I, 2010, n. 63 ad art. 187). 4.2.3. L'appelant a montré, à deux reprises, des vidéos pornographiques à sa nièce, alors âgée de huit ans. Celle-ci étant née en septembre 2005, il ne peut être déterminé avec précision si les infractions ont été commises sous l'ancien ou le nouveau droit. Quoi qu'il en soit, les art. 197 al. 1 CP et 197 ch. 1 aCP ne se distinguant que par la forme, cette dernière disposition est applicable. Selon l'appelant, le but recherché était de donner envie à sa nièce d'avoir une relation sexuelle avec lui. Toutefois, vu son degré d'imaturité sexuelle et son impassibilité devant ces images, décrite par l'intéressé lui-même, elle ne pouvait ressentir la moindre excitation. Partant, l'infraction de pornographie n'est pas absorbée par l'art. 187 CP. En conséquence, le jugement sera également confirmé sur ce point. 4.3.1. Au sens de l'art. 197 ch. 3 aCP, celui qui fabriquait, importait, prenait en dépôt, mettait en circulation, promouvait, exposait, offrait, montrait, rendait accessibles ou mettait à la disposition des objets ou représentations visés au ch. 1, ayant comme contenu des actes d'ordre sexuel, notamment, avec des enfants, était puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Le ch. 3bis de cette même disposition, applicable à titre subsidiaire, réprimait d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire, l'acquisition, y compris par voie électronique, ou la possession des mêmes objets ou représentations. Était donc punie notamment, mais sous une forme atténuée, l'obtention d'un fichier électronique par téléchargement comportant une représentation pornographique d'actes d'ordres sexuels avec des enfants, puis sa possession (B. CORBOZ, op. cit., n. 63 et 72 ad art. 197). Néanmoins, celui qui téléchargeait de manière ciblée des données sur son ordinateur, depuis Internet (download), afin de les sauvegarder pour une certaine durée, "fabriquait" une copie desdites données et tombait sous le coup

- 38/55 - P/24799/2018 de l'art. 197 ch. 3 aCP (et non ch. 3bis) si les fichiers concernés constituaient une représentation de pornographie dure (ATF 137 IV 208 consid. 2.2 ; 131 IV 16 consid. 1.4). La fabrication de copies résultant d'un processus purement automatique, indépendant de la volonté de l'auteur, a fortiori si la copie n'était que temporaire, par exemple les copies en mémoire "cache" ou les disques miroirs, n'étaient en revanche pas visées (arrêt du Tribunal fédéral 6B_289/2009 du 16 septembre 2009 consid. 1.4.5). Cette jurisprudence assimilait donc le téléchargement et la sauvegarde de fichiers pour une

consommation exclusivement personnelle à un acte de fabrication. Elle a été vivement critiquée en doctrine, certains auteurs estimant qu'elle ne tenait pas compte des spécificités de certains processus informatiques susceptibles d'être mis en œuvre indépendamment de la volonté de l'utilisateur, qu'elle vidait de son sens l'art. 197 ch. 3bis aCP qui avait précisément pour but de permettre la répression de l'acquisition de représentations par le biais d'Internet, et qu'elle conduisait à des incohérences dans les sanctions (arrêt du Tribunal fédéral 6B_289/2009 du 16 septembre 2009 consid.

E. 5

ci 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 ou de la mise en danger du bien juridique concerné, 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 142 IV 137 consid. 9.1 ; 141 IV 61 consid. 6.1.1), ainsi que l'effet de la peine sur son avenir. L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge (ATF 144 IV 313 consid. 1.2). 5.1.2. Ces principes valent aussi pour le choix entre plusieurs sanctions possibles, et non seulement pour la détermination de la durée de celle qui est prononcée. Que ce soit par son genre ou sa quotité, la peine doit être adaptée à la culpabilité de l'auteur. Le type de peine, comme la durée de celle qui est choisie, doivent être arrêtés en tenant compte de ses effets sur l'auteur, sur sa situation personnelle et sociale ainsi que sur son avenir, mais également de son efficacité en termes de prévention. Ce critère d'efficacité est d'autant décisif pour la détermination de la sanction que pour en fixer la durée. La faute de l'auteur n'est en revanche pas déterminante, pas plus que sa situation économique ou le fait que son insolvabilité apparaisse prévisible (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1 ; 137 II 297 consid. 2.3.4 ; 134 IV 97 consid. 4.2 et 5.2.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1249/2014 du 7 septembre 2015 consid. 1.2 ; 6B_420/2017 du 15 novembre 2017 consid. 2.1).

- 41/55 - P/24799/2018 5.2.1. Le juge pourra atténuer la peine en raison de l'aveu ou de la bonne coopération de l'auteur de l'infraction avec les autorités policières ou judiciaires notamment si cette coopération a permis d'élucider des faits qui, à défaut, seraient restés obscurs (ATF 121 IV 202 consid. 2d/aa ; 118 IV 342 consid. 2d ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_780/2018 du 9 octobre 2018 consid. 2.1). 5.2.2. Le juge atténue la peine si l'auteur a manifesté par des actes un repentir sincère, notamment s'il a réparé le dommage autant qu'on pouvait l'attendre de lui (art. 48 lit. d CP). Le repentir sincère n'est réalisé que si l'auteur a adopté un comportement particulier, désintéressé et méritoire. L'auteur doit avoir agi de son propre mouvement dans un esprit de repentir, dont il doit avoir fait la preuve en tentant, au prix de sacrifices, de réparer le tort qu'il a causé (ATF 107 IV 98 consid. 1). Le seul fait qu'un délinquant ait avoué ou manifesté des remords ne suffit pas. Il n'est en effet pas rare que, confronté à des moyens de preuve ou constatant qu'il ne pourra échapper à une sanction, un prévenu choisisse de dire la vérité ou d'exprimer des regrets. Un tel comportement n'est pas particulièrement méritoire. Celui qui ne consent à faire un effort particulier que sous la menace de la sanction à venir ne manifeste pas un repentir sincère, il

s'inspire de considérations tactiques et ne mérite donc pas d'indulgence particulière (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1368/2016 du 15 novembre 2017 consid. 5.1. non publié aux ATF 143 IV 469 ; 6B_443/2020 du 11 juin 2020 consid. 1.2.2). 5.2.3. Le juge atténue également la peine en application de l'art. 19 al. 2 CP si, au moment d'agir, l'auteur ne possédait que partiellement la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte ou de se déterminer d'après cette appréciation. Le juge doit apprécier la culpabilité subjective de l'auteur à partir de la gravité objective de l'acte. Dans le cadre de cette appréciation, il doit aussi tenir compte de la diminution de responsabilité de l'auteur et indiquer dans quelle mesure celle-ci exerce un effet atténuant sur la culpabilité. Une diminution de la responsabilité au sens de l'art. 19 CP ne constitue qu'un critère parmi d'autres pour déterminer la faute liée à l'acte, et non plus un facteur qui interfère directement sur la peine. La réduction de la peine n'est que la conséquence de la faute plus légère. En bref, le juge doit procéder comme suit en cas de diminution de la responsabilité pénale : dans un premier temps, il doit décider, sur la base des constatations de fait de l'expertise, dans quelle mesure la responsabilité pénale de l'auteur doit être restreinte sur le plan juridique et comment cette diminution de la responsabilité se répercute sur l'appréciation de la faute. La faute globale doit être qualifiée et désignée expressément dans le jugement (art. 50 CP). Dans un second temps, il convient de déterminer la peine hypothétique, qui correspond à cette faute. La peine ainsi fixée peut enfin être modifiée en raison de facteurs liés à l'auteur (Täterkomponente ;

- 42/55 - P/24799/2018 ATF 136 IV 55 consid. 5.5 à 5.7 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1177/2018 du

E. 5.3

Aux termes de 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. 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. Un concours réel doit notamment être admis lorsque l'auteur réalise les éléments constitutifs de la même infraction à plusieurs reprises (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1175/2017 du 11 avril 2018 consid. 2.4 et les références). L'exigence du même genre de peine implique que le juge examine, pour chaque infraction commise, la nature de la peine à prononcer pour chacune d'elle. Le prononcé d'une peine d'ensemble en application du principe de l'aggravation contenu à l'art. 49 CP n'est ensuite possible que si le juge choisit, dans le cas concret, le même genre de peine pour sanctionner chaque infraction commise. Que les dispositions pénales applicables prévoient abstraitement des peines de même genre ne suffit pas. Si les sanctions envisagées concrètement ne sont pas du même genre, elles doivent être prononcées cumulativement (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1). Le prononcé d'une peine unique dans le sens d'un examen global de tous les délits à juger n'est pas possible (ATF 144 IV 217 consid. 3.5.4 ; 144 IV 313 consid. 1.1.2).

E. 5.4

Compte tenu des nombreux paramètres qui interviennent dans la fixation de la peine, une comparaison avec des affaires concernant d'autres accusés et des faits différents est d'emblée délicate. Il ne suffit pas que le recourant puisse citer un ou deux cas où une peine particulièrement clémente a été fixée pour prétendre à un droit à l'égalité de traitement (ATF 123 IV 49 consid. 2e ; 120 IV 136 consid. 3a). Les disparités en cette matière

s'expliquent normalement par le principe de l'individualisation des peines, voulu par le législateur ; elles ne suffisent pas en elles-mêmes pour conclure à un abus du pouvoir d'appréciation. Celui-ci n'existe que si le résultat auquel le juge de la répression est parvenu apparaît vraiment choquant, compte tenu notamment des arguments invoqués et des cas déjà examinés par la jurisprudence (ATF 141 IV 61 consid. 6.3.2 ; 135 IV 191 consid. 3.1).

5.5.1. L'art. 3 CEDH prévoit que nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Les garanties offertes par cette norme en matière de détention ne sont pas plus étendues que celles contenues dans la Constitution fédérale (ATF 143 I 241 consid. 3.4 ; 140 I 125 consid. 3.3). Un traitement dénoncé comme contraire à l'art. 3 CEDH doit atteindre un niveau d'humiliation ou d'avilissement supérieur à ce qu'emporte habituellement la privation de liberté. La gravité de cette atteinte est jugée au regard de l'ensemble des données

- 43/55 - P/24799/2018 de la cause, considérées globalement, notamment de la nature et du contexte du traitement ainsi que de sa durée. Celle-ci est susceptible de rendre incompatible avec la dignité humaine une situation qui ne le serait pas nécessairement sur une courte période (ATF 141 I 141 consid. 6.3.4 ; 139 I 272 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_352/2018 du 27 juillet 2018 consid. 6.2).

5.5.2. Il sied, dans la règle, de considérer comme standard minimum une surface disponible estimée à 4 m² par détenu dans un dortoir. Lors du calcul de la surface individuelle à disposition de chaque détenu dans la prison vaudoise B_____, la surface des installations sanitaires (généralement de 1 à 2 m²) se trouvant dans la cellule doit être retranchée (arrêts du Tribunal fédéral 1B_325/2017 du 14 novembre 2017 consid. 3.2 et 3.5 ; 1B_70/2016 du 24 juin 2016 consid. 3.4). Dans un arrêt de principe Mursic c. Croatie du 20 octobre 2016 (§ 110 ss), la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme s'est écartée de cet ordre de grandeur de 4 m² et retient désormais qu'une surface de 3 m² au sol par détenu constitue la norme minimale pertinente (arrêt du Tribunal fédéral 1B_325/2017 du 14 novembre 2017 consid. 3.3). Ces conditions d'hébergement doivent cependant être modulées en fonction des résultats d'analyses plus approfondies du système pénitentiaire : le nombre d'heures passées en dehors de la cellule doit être pris en compte. En tout état, ces chiffres ne doivent pas être considérés comme la norme (ATF 140 I 125 consid. 2 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_352/2018 du 27 juillet 2018 consid. 6.2 ; 6B_456/2015 du 21 mars 2016 consid. 2.1). Des facteurs supplémentaires doivent être pris en compte, tels que l'accès insuffisant à la lumière et à l'air naturels, le confinement en cellule, le fait que les toilettes sont séparées du reste de la cellule par un rideau ignifuge au lieu d'une cloison, l'isolation thermique, le partage des lits entre prisonniers et l'absence de traitement adéquat pour les pathologies du détenu, ainsi que la durée de la détention. Une période qui s'approche de trois mois consécutifs apparaît comme la limite au-delà de laquelle ces conditions de détention ne peuvent plus être tolérées. Ce délai ne peut cependant pas être compris au sens strict du terme, mais comme une durée indicative à prendre en compte dans le cadre de l'appréciation globale de toutes les conditions concrètes de détention (ATF 140 I 125 consid. 3.5 et 3.6.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 1B_325/2017 du 14 novembre 2017 consid. 3.3 et 3.5). Les promenades et les activités sportives à disposition doivent être déduites du temps passé en cellule. Selon les circonstances, les sorties à la bibliothèque, les douches, les rendez-vous avec l'avocat au parloir, avec le secteur médical ou socio-éducatif et avec la FVP, la participation à un atelier, ainsi que les déplacements au MP et au tribunal n'augmentent que marginalement le nombre d'heures moyen passé à l'extérieur de la cellule (arrêts du Tribunal fédéral 1B_325/2017 du 14 novembre 2017 consid. 3.5 ; 1B_70/2016 du 24 juin

2016 consid. 3.4).

- 44/55 - P/24799/2018 5.5.3. Une réduction de peine en proportion des jours passés dans des conditions inhumaines ou dégradantes peut, sous certaines conditions, constituer un redressement satisfaisant en cas de violation de l'art. 3 CEDH. Le nombre de jours passés dans des conditions illicites constitue le facteur le plus important pour apprécier l'étendue du dommage (arrêt CourEDH Neshkov et autres c. Bulgarie du 27 janvier 2015, § 299). La réduction de peine doit être explicitement octroyée pour réparer la violation de l'art. 3 CEDH et son impact sur le quantum de la peine doit être mesurable (arrêt CourEDH Stella et autres c. Italie du 16 septembre 2014, § 58 ss). Dans des affaires genevoises, des réductions de peine correspondant approximativement à un tiers du nombre de jours passés dans des conditions de détention illicites ont été admises (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1243/2016 du

E. 5.6

L'existence d'une reformatio in pejus doit être examinée à l'aune du dispositif (ATF 142 IV 129 consid. 4.5 ; 141 IV 132 consid. 2.7.3; 139 IV 282 consid. 2.6). 5.7.1. Les comportements dont l'appelant a été reconnu coupable sont intervenus tant sous l'égide de l'ancien que du nouveau droit des sanctions, entré en vigueur au

- 45/55 - P/24799/2018 1er janvier 2018. Puisque les nombreuses infractions aux art. 187 et 189 CP (en concours idéal parfait entre elles) commises avant cette date entrent en concours réel parfait avec celles réalisées a posteriori et qu'il en va de même pour les infractions de pornographie, une peine d'ensemble doit être fixée en fonction du nouveau droit (cf. consid. 4.1.1). 5.7.2. La faute de l'appelant est très lourde, que ce soit au regard des abus sexuels à l'encontre de sa nièce en relation ou du fait des innombrables téléchargements de contenus à caractère pédopornographique, y compris comprenant des actes réels sur des mineurs. Il a principalement porté atteinte à l'intégrité sexuelle de cette enfant et à son développement sexuel paisible. Sa victime était par ailleurs sa nièce, âgée de sept ans seulement au début de ses agissements, avec laquelle il entretenait un lien de confiance particulièrement étroit : il l'"aimait" tandis qu'elle le considérait comme son "grand frère" qu'elle ne pouvait pas imaginer décevoir. En perpétrant ses actes, l'appelant l'a placée dans un conflit de loyauté inextricable : taire sa souffrance ou voir sa famille se disloquer. L'intimée a dû vivre les conséquences de cette seconde alternative, renforcée de surcroît par une forte atteinte à la santé de son père et la rupture des liens avec sa grand-mère. En outre, les abus que l'appelant lui a fait subir ont été commis lorsqu'elle était gardée par ses grands-parents, à leur domicile, soit dans un cadre normalement sécurisant, et sous un prétexte de jeu. Ce faisant, l'appelant a aussi trahi la confiance de son frère, de son ancienne belle-sœur et de ses parents, lesquels avaient naturellement laissé l'enfant seule en sa compagnie. Les actes à l'encontre de la victime se sont répétés, à une centaine de reprises, sur une période pénale d'environ six années, à raison d'une semaine sur deux, ceux afférents à la pornographie se sont poursuivis durant dix ans, environ une fois par mois. La répétition de ces comportements, tous à caractère pédophile, sur une si longue période est particulièrement grave, ce d'autant que l'appelant a fait fi des tentatives désespérées de sa nièce de manifester sa désapprobation, mais surtout de ses appels à l'aide sous forme de scarifications. Il a préféré se voiler la face derrière une inimaginable réciprocité de leur "amour". Seules les révélations de la victime ont mis fin à ces agissements. S'il n'est pas contesté que ceux-ci ont été moins fréquents durant la dernière année, ils ne s'en sont pas moins poursuivis jusqu'à un mois avant l'arrestation de l'appelant. Enfin, alors même que ce dernier savait que

sa nièce avait parlé à ses amis et que l'étau se resserrait autour de lui, il ne s'est pas rendu à la police, mais a attendu son arrestation, a tenté d'effacer le contenu de son matériel informatique et a commencé ses auditions en qualifiant sa nièce de menteuse. L'appelant a agi par pur égoïsme, n'écoutant que ses propres pulsions sexuelles. Outre le jeune âge de sa nièce, il n'a pas hésité à profiter de son ascendant sur celle-ci pour aggraver ses abus au fil du temps, allant de baisers linguaux jusqu'aux cunnilingus en position 69 en passant par le visionnage de films pornographiques. Une telle gradation, doublée de la fréquence de ses comportements, dénote une volonté criminelle intense. Si la responsabilité de l'appelant est très faiblement

- 46/55 - P/24799/2018 diminuée, ce qui influe peu sur sa culpabilité, il n'en demeure pas moins que, selon l'expert, ses actes n'ont pas été induits par une pulsion irréprouvable. Le TCO a ainsi relevé à juste titre que l'appelant aurait pu à tout moment – et plus particulièrement après avoir été surpris par son frère ou encore par la témoin I_____ – mettre un terme à ses agissements et consulter un psychiatre. Il a préféré délibérément se complaire dans son comportement criminel, et ce alors même qu'il avait conscience de la souffrance de sa nièce. Sa situation personnelle et ses sentiments amoureux à l'égard de sa victime n'excusent en rien ses actes, au contraire. L'appelant bénéficiait d'un environnement stable, ainsi que d'une famille unie, lui apportant son soutien financier, mais aussi affectif. Les conséquences sur sa nièce sont dévastatrices. La santé – tant psychique que physique – et le développement psycho-affectif de celle-ci sont durablement atteints. Doivent encore être pris en compte le sentiment de culpabilité contre lequel la jeune adolescente se bat et le rejet par sa grand-mère. La collaboration de l'appelant a été considérée, à bon droit, à décharge. De même, celui-ci n'a usé ni de violence physique ni de menace, ni de cruauté particulière, au-delà de celles inhérentes à ses actes eux-mêmes. S'il s'est auto-incriminé en relation aux films pornographiques montrés à sa nièce, il n'en a toutefois pas moins cherché à dissimuler ses agissements, notamment en effaçant des preuves et en niant les actes d'ordre sexuel, ce durant trois mois, jusqu'en mars 2019. L'appelant a certes présenté des excuses sincères et répétées à la victime ainsi qu'à son entourage, tentant également d'apaiser l'hostilité de sa mère. Il a acquiescé aux conclusions civiles dans leur intégralité. Sa prise de conscience n'en demeure pas moins limitée puisque, encore en appel, il minimise ses agissements, parle d'une sorte de jeu de rôle amoureux avec sa victime, réfute son emprise sur celle-ci, tente de la discréditer et prétend ne pas avoir pris l'initiative de certains actes. En outre, sa correspondance en détention révèle que l'appelant est toujours amoureux de sa nièce et que celle-ci lui manque. Ainsi, la CPAR peut seulement poser le même constat que la première instance : l'appelant se trouve toujours dans l'incapacité de comprendre que sa nièce a uniquement réalisé ce qu'elle percevait être attendu d'elle. Son chemin vers une réelle prise de conscience est encore long et son comportement durant la procédure ne paraît pas particulièrement méritoire, à tout le moins pas au point de réaliser les conditions du repentir sincère. L'absence d'antécédent judiciaire a un effet neutre sur la peine. La gravité conséquente et la nature de la faute de l'appelant, la répétitivité et la durée de ses actes pédophiles, l'exploitation de sa relation avec sa victime et son ascendant naturel sur celle-ci, laquelle se trouvait totalement à sa merci, nécessitent le prononcé d'une peine privative de liberté, dont la durée est incompatible avec le prononcé d'un

- 47/55 - P/24799/2018 sursis, même partiel. Ce genre de peine se justifie pour toutes les infractions, y compris celles liées à l'art. 197 CP. Ces dernières sont en relation directe avec les abus commis à l'encontre de l'intimée, tous ces comportements relevant de la pédophilie.

L'appelant ne les a en outre pas réalisées "pour la première fois", mais les a au contraire réitérées durant dix ans, tout en ayant conscience d'être dans l'illégalité. En effet, il a cherché à nettoyer ses disques durs et a soutenu – par pure stratégie à partir de l'audience devant le TCO – une consultation de pédopornographie uniquement virtuelle. Les infractions d'actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 CP) et de contraintes sexuelles (art. 189) sont en concours idéal parfait entre elles, tandis que chaque occurrence se trouvent en concours réel parfait avec les autres. Ayant par ailleurs à l'esprit les différents aspects susmentionnés, la CPAR juge que les contraintes sexuelles, infractions abstraitement les plus graves, méritent quatre ans de privation de liberté. Cette peine doit être augmentée de deux ans (peine théorique de deux ans et demi) pour permettre l'application concurrente de l'art. 187 CP. La peine de base infligée par le TCO est donc insuffisante et doit être portée à six ans. L'AARP/132/2018 du 2 mai 2018 évoqué par l'appelant n'est pas pertinent, la présente période pénale étant, en particulier, plus longue de deux ans et les actes criminels bien plus nombreux. Un concours intervient également avec les infractions de pornographie (art. 197 ch. 1 et ch. 3bis aCP et 197 al. 4, 1ère et 2ème ph. CP). La peine sera ainsi aggravée d'un mois pour tenir compte de celui avec les deux infractions à l'art. 197 ch. 1 aCP (peine hypothétique de trois mois). Elle devra encore inclure quatre mois pour les multiples infractions de pédopornographie commises avant juillet 2014 (art. 197 ch. 3bis aCP ; peine hypothétique de six mois), ainsi que trois mois pour celles réalisées sous le nouveau droit (art. 197 al. 4, 1ère ph. CP ; peine hypothétique de cinq mois) et encore quatre mois pour les comportements de pédopornographie effective (art. 197 al. 4, 2ème ph. CP ; peine hypothétique de six mois). In fine, la peine d'ensemble sera fixée à sept ans (6 ans + 1 mois + 4 mois + 3 mois + 4 mois). Pour tenir compte de la responsabilité très légèrement restreinte retenue par les experts, elle sera néanmoins ramenée à six ans. Par conséquent, si l'appel est rejeté, l'appel joint est admis. Le jugement sera donc réformé en conséquence. 5.7.3. Vu le quantum de la peine, il n'y a pas lieu de revenir sur le refus de sursis. Le prononcé d'une règle de conduite en remplacement du traitement ambulatoire n'est pas envisageable. Cette mesure préconisée par l'expert s'impose, ce que l'appelant ne conteste d'ailleurs pas, en cas de refus du sursis.

- 48/55 - P/24799/2018 De même, à raison, l'appelant ne remet pas en cause, l'interdiction d'exercer toute activité professionnelle et non professionnelle organisée impliquant des contacts réguliers avec des mineurs pour une durée de dix ans (art. 67 al. 3 aCP dans sa teneur avant le 1er janvier 2019). L'assistance de probation pour la durée de cette interdiction, non contestée, est également confirmée. 5.7.4. L'appelant se plaint de ses conditions de détention entre décembre 2018 et juillet 2019 avec pour objectif d'obtenir une diminution de sa peine. Ces conclusions n'ont pas été soumises au juge de première instance, ni n'apparaissent du reste dans la déclaration d'appel. Toutefois, elles seront tenues pour recevables dans la mesure où la quotité de la peine a d'emblée été contestée. L'appelant a séjourné dans la cellule n° 9_____, dont la surface est de 8.89 m², soit 4.45 m² pour une personne, dont l'espace dévolu aux sanitaires doit encore être déduit. La séparation de ces derniers avec le reste de la cellule par un rideau ignifuge, de même que les difficultés liées au chauffage et à l'isolation ne constituent pas en elles-mêmes une violation de l'art. 3 CEDH, mais uniquement des facteurs aggravants dans l'hypothèse où l'espace individuel est insuffisant. Or, l'appelant a eu à subir une telle situation durant seulement deux jours, ce qui doit encore être relativisé par l'heure journalière de promenade, voire de possibles séances de sport. Dans ces circonstances, ses conditions de détention dans la cellule no 9_____ ne peuvent pas être considérées comme illicites. Reste à considérer la détention durant 168

jours dans la cellule n° 8_____, laquelle réservait à l'appelant une surface individuelle nette de 5.8 m² (11.61 m² /2) dont l'espace pour les sanitaires doit encore être déduit, soit environ 2 m². Outre que cette cellule est seulement de 0.2 m² en deçà des standards, la période subie entre ses murs n'est pas exceptionnellement longue. De même, si la prison B_____ connaît des problèmes d'isolation thermique et de séparation des sanitaires, elle n'est en revanche pas surpeuplée comme celle de AB_____. L'appelant n'a ni invoqué ni établi de souffrances particulières. Dès lors, une diminution de l'ordre d'un jour de détention pour chaque période de cinq jours passés dans des conditions illicites constitue une réparation suffisante. En conséquence, les 168 jours de détentions illicites donnent droit à une déduction de 34 jours sur la peine, conformément à la pratique récente de la CPAR (cf. consid. 5.5.4). 6. Détention

Les motifs ayant conduit le premier juge à prononcer, par ordonnance séparée du 6. 23 mars 2020, le maintien de l'appelant, en détention pour des motifs de sûreté sont

- 49/55 - P/24799/2018 toujours d'actualité, ce que celui-ci ne conteste au demeurant pas, de sorte que la mesure sera reconduite mutatis mutandis (ATF 139 IV 277 consid. 2.2 à 2.3). 7. Frais

L'appelant succombe très largement, l'appel n'étant admis que dans la mesure où une 7. indemnisation, sous forme de déduction sur la peine, lui est allouée eu égard aux conditions de détention illicites. Néanmoins, son sort est péjoré puisque l'appel joint du MP est admis. Partant, les frais relatifs à la procédure d'appel, comprenant un émolument de CHF 5'000.- (art. 14 du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale [RTFMP]) seront intégralement supportés par l'appelant (art. 428 CPP). Le jugement entrepris, lequel mettait les frais de la procédure préliminaire et de première instance à la charge de l'appelant, sera confirmé. 8. Indemnités pour les dépenses obligatoires

8.1.1. L'art. 433 al. 1 CPP, applicable en instance de recours (art. 436 al. 1 CPP), 8. permet à la partie plaignante de demander au prévenu une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure lorsqu'elle obtient gain de cause (let. a) ou lorsque le prévenu est astreint au paiement des frais conformément à l'art. 426 al. 2 CPP (let. b). L'al. 2 prévoit que la partie plaignante adresse ses prétentions à l'autorité pénale ; elle doit les chiffrer et les justifier. La 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], Schweizerische Strafprozessordnung / Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO, 2ème éd., Bâle 2014, n. 10 ad art. 433). Dans ce dernier cas, la partie plaignante peut être indemnisée pour les frais de défense privée en relation avec la plainte pénale (ATF 139 IV 102 consid. 4.1 et 4.3). 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 (arrêts du Tribunal fédéral 6B_549/2015 du 16 mars 2016 consid. 2.3 ; 6B_495/2014 du 6 octobre 2014 consid. 2.1 ; 6B_965/2013 du 3 décembre 2013 consid. 3.1.1 ; Y. JEANNERET / A. KUHN / C PERRIER DEPEURSINGE [éds], Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2019, n. 8 ad art. 433). En particulier, les démarches doivent apparaître nécessaires et adéquates pour la défense du point de vue d'une partie plaignante raisonnable (arrêts du Tribunal fédéral 6B_864/2015 du 1er novembre 2016 consid. 3.2 ; 6B_495/2014 du 6 octobre 2014 consid. 2.1).

- 50/55 - P/24799/2018 8.1.2. Les honoraires d'avocat doivent être proportionnés (N. SCHMID / D. JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar, 3ème éd, Zurich 2017, n. 7 ad art. 429). 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 [éds], op. cit., n. 19 ad art. 429). 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 (LPAv), les principes généraux devant présider à la fixation des honoraires. Sur cette base, la Cour de justice retient en principe un tarif horaire entre CHF 400.- et CHF 450.- pour un chef d'étude, ainsi que de CHF 350.- pour les collaborateurs (arrêts du Tribunal fédéral 2C_725/2010 du 31 octobre 2011 consid. 3 ; 2C_25/2008 du 18 juin 2008 consid. 3). 8.2. Vu l'issue de la procédure, l'appelant sera condamné à verser à la partie plaignante une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure d'appel, étant relevé que l'activité déployée par le conseil de la victime est en adéquation avec la nature et la difficulté de l'affaire. Ainsi, le montant total pour les dépenses obligatoires durant l'entier de la procédure est de CHF 34'107.70 TTC, accordés par le TCO et non contestés, et de CHF 10'298.80 TTC pour l'instance d'appel. 9. Indemnité pour le défenseur d'office

9.1.1. Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office est indemnisé conformément au 9. 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 disposition prescrit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire de CHF 200.- pour le chef d'étude (let. c), débours de l'étude inclus. 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. 9.1.2. L'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure est majorée de 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30 heures, décomptées depuis l'ouverture de la procédure, pour couvrir les démarches diverses, telles la

- 51/55 - P/24799/2018 rédaction de courriers (arrêt du Tribunal fédéral 6B_838/2015 du 25 juillet 2016 consid. 3.5.2). Il en va de même pour d'autres documents nécessitant pas ou peu de motivation ou autre investissement particulier en termes de travail juridique, à l'instar de l'annonce d'appel (AARP/184/2016 du 28 avril 2016 consid. 5.2.3.2 et 5.3.1 ; AARP/149/2016 du 20 avril 2016 consid. 5.3 et 5.4 ; AARP/146/2013 du 4 avril 2013) et de la déclaration d'appel (ordonnance de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2014.51 du 21 novembre 2014 consid. 2.1 ; décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.165 du 24 janvier 2014 consid. 4.1.3 et BB.2013.127 du 4 décembre 2013 consid. 4.2). 9.1.3. 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 est arrêtée à CHF 100.- pour les chefs d'étude. Pour les déplacements hors du canton, il se justifie de tenir compte de la durée vraisemblable de la vacation dans le calcul de l'indemnité (ordonnance de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2016.58 du

26 août 2016 consid. 6.5).

E. 9

janvier 2019 consid. 2.2).

E. 9.2

En l'occurrence, le temps consacré à la rédaction de l'annonce et de la déclaration d'appel, ainsi qu'à celle de la brève "réponse CPAR" sera écarté car couvert par le forfait pour les activités diverses. Celui-ci doit du reste être réduit à 10% au regard des 70h00 environs déployées lors de la procédure de première instance. Pour le surplus, considéré globalement, l'état de frais produit par Me C_____ satisfait les exigences légales et jurisprudentielles. La rémunération sera ainsi arrêtée à CHF 6'266.65 correspondant à 24h55, arrondies à 25h00 d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 5'000.-), plus la majoration forfaitaire de 10% (CHF 500.-), ainsi qu'à 6h40 pour les vacations à la prison B_____ au tarif de CHF 100.-/heure et celle aller/retour au et du Palais de justice (CHF 766.65). * * * * *

- 52/55 - P/24799/2018

PAR CES MOTIFS, LA COUR :

Reçoit l'appel formé par A_____ et l'appel joint formé par le Ministère public contre le jugement JTCO/39/2020 rendu le 23 mars 2020 par le Tribunal correctionnel dans la procédure P/24799/2018. Rejette l'appel. Admet l'appel joint. Annule ce jugement. Et statuant à nouveau : Déclare A_____ coupable d'actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 ch. 1 CP), de contraintes sexuelles (art 189 al. 1 CP) et de pornographie (art. 197 ch. 1 aCP, 197 ch. 3bis aCP et art. 197 al. 4, 1ère et 2ème ph., CP). Le condamne à une peine privative de liberté de six ans, sous déduction de 700 jours de détention avant jugement et de 34 jours à titre d'indemnisation de la détention subie dans des conditions contraires à l'art. 3 CEDH. Astreint A_____ à un traitement ambulatoire. Lui interdit d'exercer toute activité impliquant des contacts réguliers avec des mineurs pour une durée de dix ans. Ordonne une assistance de probation pour la durée de l'interdiction. Ordonne le maintien en détention pour des motifs de sûreté de A_____. Condamne A_____ à payer à D_____, soit pour elle à F_____ et E_____, CHF 50'000.-, avec intérêts à 5% dès le 31 décembre 2015, à titre de réparation du tort moral. Ordonne la confiscation et la destruction des objets figurant sous chiffres 6 et 10 de l'inventaire n° 11_____.

- 53/55 - P/24799/2018 Ordonne la restitution à A_____ des objets figurant sous chiffres 1 à 5 et 7 à 9 de l'inventaire n° 11_____. Condamne A_____ aux frais de la procédure préliminaire et de première instance, qui s'élèvent à CHF 25'315.20, y compris un émolument de jugement de CHF 1'500.-. Met les frais de la procédure d'appel en CHF 5'355.-, qui comprennent un émolument de CHF 5'000.-, à la charge de A_____.

Condamne A_____ à verser CHF 34'107.70 à F_____ et E_____, à titre de juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure préliminaire et de première instance. Condamne A_____ à payer CHF 10'298.80 TTC à F_____ et E_____ en couverture de leurs frais et honoraires d'avocate pour la procédure d'appel. Prend acte de ce que le premier juge a fixé à CHF 19'934.- la rémunération de Me C_____, défenseur d'office de A_____, pour la procédure préliminaire et de première instance. Arrête à CHF 6'266.65 le montant des frais et honoraires de Me C_____ pour la procédure d'appel. Ordonne la transmission du jugement de première instance, du procès-verbal de l'audience

de jugement, du rapport d'expertise psychiatrique du 10 juillet 2019, ainsi que du procès-verbal de l'audition de l'expert du 11 septembre 2019 au Service d'application des peines et mesures. Notifie le présent arrêt aux parties. Le communique, pour information, au Tribunal correctionnel, à la prison B _____ et au Service d'application des peines et mesures.

La greffière : Andreia GRAÇA BOUÇA

La présidente : Alessandra CAMBI FAVRE- BULLE

- 54/55 - P/24799/2018 Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral (LTF), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF), par-devant le Tribunal fédéral (1000 Lausanne 14), par la voie du recours en matière pénale, sous la réserve qui suit.

Dans la mesure où il a trait à l'indemnité de l'avocat désigné d'office ou du conseil juridique gratuit pour la procédure d'appel, et conformément aux art. 135 al. 3 let. b CPP et 37 al. 1 de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (LOAP), le présent arrêt peut être porté dans les dix jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 39 al. 1 LOAP, art. 396 al. 1 CPP) par-devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (6501 Bellinzone).

- 55/55 - P/24799/2018

ETAT DE FRAIS

COUR DE JUSTICE

Selon les art. 4 et 14 du règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais et dépens en matière pénale (E 4 10.03).

Total des frais de procédure du Tribunal correctionnel : CHF 25'315.20 Bordereau de frais de la Chambre pénale d'appel et de révision

Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c) CHF 00.00 Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i) CHF 280.00 Procès-verbal (let. f) CHF 00.00 Etat de frais CHF 75.00 Emolument de décision CHF 5'000.00 Total des frais de la procédure d'appel : CHF 5'355.00 Total général (première instance + appel) : CHF 30'670.20

E. 13

décembre 2016 ; 6B_1395/2016 du 27 octobre 2017). Des réductions de deux à trois mois ont été couramment prononcées dans des cas où le prévenu avait subi entre 136 et 257 jours de détention indignes, non conformes aux exigences minimales (AARP/497/2016 du 1er décembre 2016 consid. 2.1.3). En tout état, le confinement pendant près de 23h sur 24h dans une surface individuelle nette de 3.83 m2 n'est inférieure que de 0.17 m2 aux standards recommandés ne justifie pas une compensation particulièrement élevée en l'absence de souffrances extraordinaires avérées en lien avec les conditions de détention (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1243/2016 du 13 décembre 2016 consid. 2.4 ; 6B_1057/2015 du 25 mai 2016 consid. 5.3.3). 5.5.4. Dans sa pratique la plus récente et sans l'expliquer dans les considérants de ses décisions (AARP/204/2019 ; AARP/67/2018 ; AARP/198/2017), la CPAR a opté pour une indemnisation sous forme de déduction à opérer sur la peine qu'elle avait préalablement fixée, de la même façon qu'en matière de déduction de la détention préventive, et non sous celle d'une véritable réduction de la peine. Le tort subi par un

prévenu du fait des conditions de sa détention avant jugement ne relève en effet pas des critères de fixation de la peine à proprement parler. S'il est indiscutable qu'un tel tort doit être réparé, et si une compensation avec la peine, lorsqu'il y en a une, d'une durée suffisante, est une modalité adéquate de réparation, il ne se justifie en revanche pas que le prévenu soit condamné à une peine inférieure à celle qu'il mérite au regard des seuls critères de fixation de la peine, par le jeu de considérations totalement étrangères à l'art. 47 CP, tenant à des manquements de l'autorité.

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