

# **GE\_GERICHTE AARP/412/2016 vom 17. Oktober 2016**

GE Cour de justice, 2016-10-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_412\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_412_2016)

FR: GE\_GERICHTE AARP/412/2016 du 17 octobre 2016

IT: GE\_GERICHTE AARP/412/2016 del 17 ottobre 2016

## **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 CPP).

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

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**

L'appelant conteste, à titre préjudiciel, la production par l'intimé du rapport de G\_\_\_\_\_ en appel.

- 10/17 - P/7211/2012

#### **E. 2.1**

Selon l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure de recours se fonde sur les preuves administrées pendant les procédures préliminaire et de première instance. L'art. 389 al. 3 CPP règle les preuves complémentaires. Ainsi, la juridiction de recours peut administrer, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours. Conformément à l'art. 139 al. 2 CPP, il n'y a pas lieu d'administrer des preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité ou déjà suffisamment prouvés. Cette disposition codifie, pour la procédure pénale, la règle jurisprudentielle déduite de l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101) en matière d'appréciation anticipée des preuves (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_977/2014 du 17 août 2015 consid. 1.2 et les références citées). Le juge peut renoncer à l'administration de certaines preuves, notamment lorsque les faits dont les parties veulent rapporter l'authenticité ne sont pas importants pour la solution du litige. Ce refus d'instruire ne viole ainsi le droit d'être entendu des parties que si l'appréciation anticipée de la pertinence du moyen de preuve offert, à laquelle le juge a procédé, est entachée d'arbitraire (ATF 136 I 229 consid. 5.3 p. 236 ss ; ATF 131 I 153 consid. 3 p. 157 et les arrêts cités ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_157/2015 du 21 mars 2016 consid. 2.1.).

#### **E. 2.2**

Il ne saurait être fait grief à l'intimé d'avoir tardivement produit le rapport de G\_\_\_\_\_, puisqu'il avait manifesté sa volonté de le faire déjà devant le premier juge, sans toutefois y parvenir.

Dans la mesure où le Ministère public avait requis de la CACJ qu'elle lui transfère une copie intégrale de la procédure administrative dont ce document fait partie, son absence à la procédure pénale relève manifestement d'une erreur.

Rien ne s'oppose, dès lors, à sa production, laquelle sera admise.

### **E. 3.1**

Selon l'art. 311 al. 1 1ère phrase CPP, le procureur recueille, en principe, lui-même les preuves nécessaires. La 2ème phrase statue une première exception : dans certains cantons, selon une pratique établie, le ministère public peut, aux fins de décharger les procureurs, confier certains actes d'instruction à ses collaborateurs donc à des agents chargés de l'instruction, tel que la loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale du 27 août 2009 (LaCP ; E 4 10) le prévoit à Genève. Il s'agit généralement d'auditions de participants à la procédure dans les cas les plus simples (art. 21 al. 2 LaCP), en particulier lorsqu'il est prévisible que la procédure sera clôturée par une ordonnance pénale. Selon le Message, la Confédération et les cantons doivent pouvoir maintenir cette pratique tout en veillant à ce que les actes essentiels de l'instruction continuent d'être accomplis par les procureurs eux-mêmes (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 p. 1248). Une seconde exception

- 11/17 - P/7211/2012 est prévue à l'art. 312 CPP, qui octroie au procureur la faculté de confier des actes d'instruction particuliers à la police (ex. art. 23 LaCP). Ces prérogatives s'inscrivent dans son rôle d'accusateur exigeant qu'il fournisse au tribunal les éléments essentiels lui permettant de juger de la culpabilité du prévenu et de fixer la peine (art. 308 al. 3 CPP). Le ministère public porte ainsi la responsabilité principale de l'établissement des faits ; le système de l'immédiateté des preuves limitée en première instance donne à l'instruction durant la procédure préliminaire une importance particulière (arrêts 6B\_24/2015 du 2 décembre 2015 consid. 2.1, 6B\_845/2014 du 16 mars 2015 consid. 2.1 et 1B\_302/2011 du 26 juillet 2011 consid. 2.2.1).

### **E. 3.2**

Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH ; RS 0.101) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 Cst. 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, ce principe signifie qu'il incombe à l'accusation d'établir la culpabilité de l'accusé, et non à ce dernier de démontrer son innocence. Il est violé lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que l'accusé n'a pas prouvé son innocence ; lorsqu'il résulte du jugement que, pour être parti de la fausse prémisse qu'il incombait à l'accusé de prouver son innocence, le juge l'a condamné parce qu'il n'avait pas apporté cette preuve (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40 et les arrêts cités) ou encore lorsque le juge condamne le prévenu au seul motif que sa culpabilité est plus vraisemblable que son innocence (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1145/2014 du 26 novembre 2015 consid. 1.2 et 6B\_748/2009 du 2 novembre 2009 consid. 2.1). Comme principe présidant à l'appréciation des preuves, la présomption d'innocence est violée si le juge du fond se déclare convaincu de faits défavorables à l'accusé sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui

sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes. Il ne doit pas s'agir de doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles ; ces principes sont violés lorsque l'appréciation objective de l'ensemble des éléments de preuve laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à la culpabilité de l'accusé, autrement dit lorsque le juge du fond retient un état de fait défavorable à l'accusé alors qu'il existe un doute raisonnable quant au déroulement véritable des événements (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 41 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_784/2011 du 12 mars 2012 consid. 1.1). En vertu de l'art. 10 al. 2 CPP, le juge donne aux moyens de preuve produits tout au long de la procédure la valeur qu'il estime devoir leur attacher pour se forger une

- 12/17 - P/7211/2012 intime conviction sur la réalité d'un fait (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_348/2012 du 24 octobre 2012 consid. 1.3). Cela signifie qu'il ne saurait attribuer d'entrée de cause une force probante accrue à certains moyens de preuve (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_146/2016 du 22 août 2016 consid. 4.1 ; 6B\_353/2015 du 14 décembre 2015 consid. 2 et 1P.283/2006 du 4 août 2006 consid. 2.3).

### **E. 3.3**

A teneur de l'art. 192 al. 1 CP, celui qui, profitant d'un rapport de dépendance aura déterminé, notamment une personne hospitalisée, à commettre ou subir un acte d'ordre sexuel, sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. L'auteur doit se trouver dans un lien de dépendance avec la victime et doit avoir une position dominante par rapport à celle-ci. Il peut être celui qui a l'autorité sur la personne ou un collaborateur spécialisé comme un infirmier, un aide-soignant ou toutes les personnes qui prennent soin des patients (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1010/2013 du 17 février 2014 consid. 3.1). Outre l'existence d'un lien de dépendance, l'art. 192 CP exige que l'auteur de l'infraction en ait profité afin de déterminer sa victime à commettre ou à subir un acte d'ordre sexuel. Pour ce faire, il faut que la victime ait été influencée par la situation dans laquelle elle se trouvait et par la position qu'occupait l'auteur par rapport à elle (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1010/2013 du 17 février 2014 consid. 3.1). A cet égard, il est admis que les patients d'un hôpital ne peuvent pas se soustraire sans difficulté de l'influence du personnel soignant (ATF 102 IV 250 p. 252 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1010/2013 du 17 février 2014 consid. 3.1). L'infraction n'est pas réalisée si l'on doit conclure, même au bénéfice du doute, que la personne entravée dans sa liberté a consenti de manière totalement libre, sans être en rien influencée par sa situation particulière, par exemple en prenant librement l'initiative (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1010/2013 du 17 février 2014 consid. 3.1).

### **E. 3.4**

Il est établi, sur la base des éléments matériels explicités par ses propres déclarations, que l'intimé n'a donné qu'une douche à la victime durant le mois précédant ses accusations, le 15 avril 2012, de sorte que les divergences relatives à la date de l'événement ne se révèlent pas problématiques. Le Ministère public fait grand cas de la crédibilité de la victime. C'est oublier qu'il a attendu deux ans et trois mois avant de solliciter son audition par la police et qu'il a renoncé à ce qu'elle confirme/infirme ses accusations devant lui. Il va sans dire, vu la gravité des charges et des conséquences professionnelles potentielles, que le Ministère public ne pouvait pas rendre son ordonnance pénale sans avoir entendu ni l'intimé ni la victime, sinon par le truchement de la police, et a fortiori maintenir sa décision sans effectuer d'autres actes d'instruction que l'audition obligatoire de

- 13/17 - P/7211/2012 l'opposant déléguée à une greffière-juriste plus de quatre mois plus tard. Tout porte ainsi à croire que le Ministère public s'est reposé sur l'enquête administrative, ce qui revenait à occulter les principes d'immédiateté des preuves et d'impartialité auxquels la procédure administrative n'est pas formellement soumise – ce qui ne veut toutefois pas dire qu'ils n'ont pas été respectés dans le cas d'espèce –, au même titre que les autres règles du CPP. Indépendamment de ces considérations procédurales, le dossier administratif ne comportait, en tout état, pas suffisamment d'éléments pour fonder le verdict de culpabilité prononcé par le Ministère public, ne serait-ce que par le choix opéré par l'enquêtrice de privilégier l'audition de témoins indirects plutôt que celle de la victime qu'elle n'a jamais entendue.

Au surplus, même à considérer les éléments issus de cette procédure comme suffisamment probants, la version de la victime, seul élément à charge, n'emporte pas pleinement conviction. Certes, sa capacité de discernement était entière, encore qu'elle a pu subir une altération en un peu plus de deux ans si l'on en croit les doutes exprimés au sujet de la réalité d'une hospitalisation aux C\_\_\_\_\_. Le processus de dévoilement semble sincère et sa version des faits envisageable, au-delà de la controverse sur les caractéristiques du pantalon du personnel soignant. Aurait-elle, par ailleurs, menti que l'on ne discerne pas de mobile, si ce n'est celui futile de sa jalousie pour le temps consacré par l'intimé à sa voisine de lit. Cela étant, le contenu vindicatif de sa dénonciation écrite et les propos fielleux/la description extrapolée qu'elle a servis à la police posent un problème de crédibilité non négligeable. S'y ajoute un doute quant à la matérialité des faits décrits au regard des caractéristiques du local de douche largement ouvert à divers usagers. Il appert, par conséquent, que la version de la victime peut être réelle, très éloignée de la réalité ou même porter sur un autre événement concernant une autre personne.

Quant à celle de l'intimé, sa crédibilité est corroborée par la constance de ses dires, la reconnaissance immédiate de sa possible implication et la description plausible du comportement aguicheur de la victime. Certes, il peut être imputé à charge de l'intimé qu'il n'ait pas signalé les propos déplacés de la patiente, encore qu'il ne puisse s'agir que d'une mauvaise appréciation de sa part. Il ne ressort par ailleurs pas du dossier que la victime ait refusé de recevoir d'autres soins de l'intimé, notamment ceux qu'il lui a prodigués juste après sa douche selon le tableau à usage interne, ce qui vient contredire les propos tenus à la stagiaire. S'ajoutent l'absence de précédents – puisqu'on ne saurait tenir compte des faits non instruits relatifs à la résidence \_\_\_\_\_ ni de ceux, non poursuivis, concernant E\_\_\_\_\_ –, et la qualité du travail qu'il a fourni pendant 17 années au sein des HUG, ainsi que le démontrent ses six excellentes évaluations, les retours positifs de ses collègues et patients qui le

- 14/17 - P/7211/2012 décrivent unanimement comme une personne impliquée et dévouée. Eu égard à l'attachement de l'intimé pour sa fonction, on peine à croire qu'il aurait pris un risque aussi grand, qui plus est dans un endroit couramment fréquenté et nonobstant l'avertissement qui lui avait été récemment donné.

Force est ainsi de constater que l'innocence de l'intimé ne paraît pas moins vraisemblable que sa culpabilité. Le doute doit lui profiter de sorte que l'acquittement prononcé en première instance sera confirmé par substitution partielle des motifs et l'appel rejeté.

#### **E. 4**

Vu la qualité de l'appelant, qui succombe, les frais de la procédure seront laissés à la charge de l'Etat de Genève (art. 428 CPP).

### **E. 5.1**

Les frais imputables à la défense d'office ou à l'assistance juridique gratuite pour la partie plaignante sont des débours (art. 422 al. 2 let. a CPP) qui constituent des frais de procédure (art. 422 al. 1 CPP) et doivent, conformément à l'art. 421 al. 1 CPP, être fixés par l'autorité pénale dans la décision finale au plus tard (ATF 139 IV 199 consid. 5.1 p. 201-202). La juridiction d'appel est partant compétente, au sens de l'art. 135 al. 2 CPP, pour statuer sur l'activité postérieure à sa saisine.

5.2.1. Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office ou le conseil juridique gratuit (cf. art. 138 al. 1 CPP) est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès. S'agissant d'une affaire soumise à la juridiction cantonale genevoise, l'art. 16 du règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ ; E 2 05.04) s'applique.

Cette dernière disposition prescrit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée au tarif de CHF 200.- pour un chef d'étude (let. c). En cas d'assujettissement, l'équivalent de la TVA est versé en sus.

5.2.2. A l'instar de la jurisprudence fédérale, l'art 16 al. 2 RAJ prescrit également que seules les heures nécessaires à la défense devant les juridictions cantonales sont retenues et 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.

5.2.3. Reprenant l'activité de taxation suite à l'entrée en vigueur du CPP, la CPAR a maintenu dans son principe – nonobstant l'ordonnance de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.35 du 3 août 2015 consid. 5.3 – l'ancienne pratique selon laquelle l'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure était forfaitairement majorée de 20% jusqu'à 30 heures d'activité, 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30 heures, pour couvrir les démarches diverses, telles la rédaction de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la

- 15/17 - P/7211/2012 lecture de communications, pièces et décisions, sous réserve d'exceptions possibles, pour des documents particulièrement volumineux ou nécessitant un examen poussé, charge à l'avocat d'en justifier. Cette pratique s'explique par un souci de simplification et de rationalisation, l'expérience enseignant qu'un taux de 20% jusqu'à 30 heures de travail dans un même dossier, 10% au-delà, permet de couvrir les prestations n'entrant pas dans les postes de la procédure et répondant à l'exigence de nécessité et d'adéquation.

Ainsi, les courriers divers sont en principe inclus dans le forfait de même que d'autres documents ne nécessitant pas ou peu de motivation ou autre investissement particulier en termes de travail juridique, telles des observations sur la déclaration d'appel (AARP/33/2016 du 29 janvier 2016 ; AARP/326/2015 du 16 juillet 2015 ; AARP/302/2013 du 14 juin 2013 ; AARP/281/2015 du 25 juin 2015) ou la formulation de réquisitions de preuve pas ou peu étayées (AARP/472/2015 du 16 octobre 2015 consid. 7.3 ; AARP/295/2015 du 12 juillet 2015 consid. 8.2.3 et 8.3.1.1 ; AARP/433/2014 du 7 octobre 2014).

5.2.4. 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 citées). La jurisprudence admet que la rémunération y relative soit inférieure à celle des diligences de l'avocat, dans la mesure où elle ne fait pas appel à ses compétences intellectuelles relevant de l'exécution du mandat stricto sensu (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_810/2010 du 25 mai 2011 consid. 2.2 ; dans ce sens : ordonnance de la Cour des plaintes BB.2015.44 du 27 octobre 2015 consid. 3.2.4). L'allocation d'un montant forfaitaire par vacation (aller-retour) est admissible (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.182 du 16 avril 2014 consid. 3.2.1). Le règlement genevois ne disposant pas quelle doit être la rémunération des vacations, la Cour doit combler cette lacune. Il apparaît justifié de considérer que la rémunération du seul déplacement doit être réduite de 50% par rapport à la rémunération des prestations intellectuelles relevant du mandat stricto sensu. Vu l'exiguïté du territoire cantonal et le fait que la plupart des études sont installées au centre-ville, soit à une distance de, au plus, une quinzaine de minutes à pied ou en empruntant les transports publics, du Palais de justice et des locaux du Ministère public (cf. notamment l'itinéraire "Rive -> Quidort" ou "Bel-Air -> Quidort" selon le site [www.tpg.ch](http://www.tpg.ch)), la rémunération forfaitaire de la vacation aller/retour (soit 30 minutes au total) au et du Palais de justice ou au et du bâtiment du Ministère public est donc arrêtée à CHF 50.- pour les chefs d'étude.

### **E. 5.3**

Conformément aux principes précités, la durée de l'entretien facturée par le défenseur d'office sera réduite à une heure et demie, dans la mesure où il connaissait parfaitement le dossier qu'il suit depuis le début et que la ligne de défense était identique à celle décidée avec le client en première instance. Le temps consacré à la

- 16/17 - P/7211/2012 rédaction d'une détermination/réquisitions de preuve sera en outre retranché, toutes tâches incluses dans le forfait pour l'activité diverse.

Aussi, l'indemnité sera arrêtée à CHF 2'224.85 correspondant à huit heures et 20 minutes d'activité (audience d'une heure et 50 minutes et forfait de déplacement inclus) au tarif de CHF 200.-/heure, plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 343.35) et l'équivalent de la TVA au taux de 8% (CHF 164.80). \* \* \* \* \*

- 17/17 - P/7211/2012

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