

# **GE\_GERICHTE AARP/6/2017 vom 11. Januar 2017**

GE Cour de justice, 2017-01-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_6\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_6_2017)

FR: GE\_GERICHTE AARP/6/2017 du 11 janvier 2017

IT: GE\_GERICHTE AARP/6/2017 del 11 gennaio 2017

## **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) et les décisions judiciaires ultérieures (let. g).

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

### **E. 2.1**

Le principe in dubio pro reo, qui découle de la présomption d'innocence garantie par l'art. 6 par. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH ; RS 0.101) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101) et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves.

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, mais aussi 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 et les arrêts cités).

Comme règle de l'appréciation des preuves, le principe in dubio pro reo interdit au juge de se déclarer convaincu d'un état de fait défavorable à l'accusé lorsqu'une appréciation objective des éléments de preuve recueillis laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à l'existence de cet état de fait. Des doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles, ne suffisent certes pas à exclure une condamnation. La présomption d'innocence n'est invoquée avec succès que si le recourant démontre qu'à l'issue d'une appréciation exempte d'arbitraire de l'ensemble des preuves, le juge aurait dû éprouver des doutes sérieux et irréductibles sur sa culpabilité (ATF 124 IV 86 consid. 2a ; ATF 120 Ia 31 consid. 2).

Lorsqu'il est confronté à des versions contradictoires, le juge forge sa conviction quant aux faits sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents. En

- 12/19 - P/13302/2014 pareil cas, il ne suffit pas que l'un ou l'autre de ceux-ci ou même chacun d'eux pris isolément soit à lui seul insuffisant. L'appréciation des preuves doit être examinée dans son ensemble et il n'y a pas arbitraire si l'état de fait retenu peut être déduit de manière soutenable du rapprochement de divers éléments ou indices.

Il est admissible d'examiner le comportement des protagonistes avant et après l'acte sexuel, dès lors qu'il peut être révélateur de ce qu'ils ont effectivement vécu (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_735/2007 du 24 janvier 2008 consid. 2.2).

Il convient, par ailleurs, de rappeler que les déclarations de la victime, entendue comme témoin, constituent un élément de preuve. Le juge doit, dans l'évaluation globale de l'ensemble des éléments probatoires rassemblés au dossier, les apprécier librement (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_614/2012 du 15 février 2013 consid 3.2.5).

## **E. 2.2**

L'art. 191 CP prévoit que celui qui, sachant qu'une personne est incapable de discernement ou de résistance, en aura profité pour commettre sur elle l'acte sexuel, un acte analogue ou un autre acte d'ordre sexuel, sera puni d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Cette disposition protège, indépendamment de leur âge et de leur sexe, les personnes incapables de discernement ou de résistance dont l'auteur, en connaissance de cause, entend profiter pour commettre avec elles un acte d'ordre sexuel (ATF 120 IV 194 consid. 2a ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_10/2014 du 1er mai 2014 consid. 4.1.1).

Son but est de protéger les personnes qui ne sont pas en état d'exprimer ou de manifester physiquement leur opposition à l'acte sexuel. A la différence de la contrainte sexuelle (art. 189 CP) et du viol (art. 190 CP), la victime est incapable de discernement ou de résistance, non en raison d'une contrainte exercée par l'auteur, mais pour d'autres causes. L'art. 191 CP vise une incapacité de discernement totale, qui peut se concrétiser par l'impossibilité pour la victime de se déterminer en raison d'une incapacité psychique, durable (p. ex. maladie mentale) ou passagère (p. ex. perte de connaissance, alcoolisation importante, etc.), ou encore par une incapacité de résistance parce que, entravée dans l'exercice de ses sens, elle n'est pas en mesure de percevoir l'acte qui lui est imposé avant qu'il ne soit accompli et, partant, de porter jugement sur celui-ci et, cas échéant, le refuser (ATF 133 IV 49 consid. 7.2 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_10/2014 du 1er mai 2014 consid. 4.1.1).

Dans tous les cas, l'incapacité doit être totale au moment de l'acte. Il suffit par conséquent qu'au moment du rapport sexuel, la victime se trouve dans un état qui l'empêche concrètement de s'opposer aux actes de l'auteur (J. HURTADO POZO, Droit pénal - partie spéciale, 2009, ad art. 191, p. 892 et les références citées).

S'agissant des effets de l'alcool sur la capacité de discernement, il est utile de rappeler que dans un domaine proche, soit celui de la responsabilité pénale, la jurisprudence retient qu'une personne présentant un taux d'alcoolémie dans le sang de 3‰ et plus doit être considérée comme totalement irresponsable. Entre 2 et 3‰ sa

- 13/19 - P/13302/2014 responsabilité sera en règle générale diminuée, alors qu'en dessous de 2‰, on admettra en principe une responsabilité pleine et entière. Il ne s'agit cependant que d'une présomption, qui peut être renversée en raison d'indices contraires (ATF 122 IV

49 consid. 1b ; 119 IV 120 consid. 2b ; 117 IV 292 consid. 2d ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_960/2009 du 30 mars 2010 consid. 1.2).

L'art. 191 CP exige que l'auteur ait profité de l'incapacité de discernement ou de résistance de la victime, autrement dit qu'il ait exploité l'état ou la situation dans laquelle elle se trouvait. Cela ne signifie pas que tous les actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance sont punissables. L'infraction n'est ainsi pas réalisée si c'est la victime qui a pris l'initiative des actes sexuels ou si elle y a librement consenti (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_10/2014 du 1er mai 2014 consid. 3.2.1).

Sur le plan subjectif, l'art. 191 CP est une infraction intentionnelle. La formule "sachant que" signifie que l'auteur a connaissance de l'incapacité de discernement ou de résistance de la victime. Il appartient par conséquent au juge d'examiner avec soin si l'auteur avait vraiment conscience de l'état d'incapacité de la victime. Le dol éventuel suffit. Agit donc intentionnellement celui qui s'accommode de l'éventualité que la victime ne puisse pas être, en raison de son état physique ou psychique, en situation de s'opposer à une sollicitation d'ordre sexuel, mais lui fait subir malgré tout un acte d'ordre sexuel (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1175/2015 du 19 avril 2016 consid. 3.2 ; 6B\_60/2015 du 25 janvier 2016 consid. 1.2.1 et les références citées).

### **E. 2.3**

Tant la partie plaignante que l'intimé n'ont pas brillé par la constance et la cohérence de leurs déclarations.

La partie plaignante et le témoin G\_\_\_\_\_ ont affirmé, chacune à son tour, avoir été réticentes à accepter la proposition d'aller chez un inconnu. L'appelante principale a nié puis admis une consommation de boisson alcoolisée et de drogue qu'elle a décrite comme étant volontaire, avant d'affirmer le contraire. Son statut de consommatrice régulière de produits stupéfiants a été nié avant qu'elle ne l'affiche clairement devant les médecins. Au bénéfice d'un "flash", elle a dénoncé un acte sexuel complet qu'elle avait subi dans la cuisine après qu'elle eut déclaré n'avoir aucun souvenir de ce qui s'y était passé ou que rien de spécial n'avait eu lieu. L'appelante principale a encore soutenu que son amie G\_\_\_\_\_ l'avait instruite de la commission d'un viol, ce que cette dernière a toujours nié, en ne comprenant d'ailleurs pas comment la partie plaignante pouvait en faire état. L'intimé n'a pas été en reste, lui qui a commencé par nier tout contact avec des jeunes filles dans son appartement. Il n'a de facto distillé ses aveux qu'au compte-gouttes, adaptant systématiquement son discours aux faits révélés par l'instruction et les analyses scientifiques. L'intimé aurait assurément été plus crédible s'il n'avait pas cherché à masquer l'épisode du flirt dans la cuisine, corroboré par les observations du témoin G\_\_\_\_\_, ou fourni une explication moins rocambolesque sur le baiser

- 14/19 - P/13302/2014 échangé sur le canapé, voire sur le mode de contamination possible de la jeune fille. L'explication fournie qui justifierait sa discrétion sur un problème tenu pour honteux n'est guère probante, surtout quand les faits à révéler sont susceptibles d'apporter la preuve de son innocence. Les considérations qui précèdent ne sont cependant pas de nature à modifier l'appréciation juridique qu'il convient de porter sur les faits. L'application de l'art. 191 CP suppose l'exploitation de l'incapacité totale de discernement ou de résistance de la victime, connue de l'auteur. Or, l'appelante principale était certes fortement alcoolisée, mais les différents témoignages la décrivent comme étant en mesure de parler, d'interagir et de marcher, du moins jusqu'à son départ de l'appartement. A aucun

moment, elle n'avait été inconsciente, contrairement à l'observation rapportée par le témoin G\_\_\_\_\_ (elle était "comme morte") qui est dépourvue de cohérence dans l'environnement décrit. La réticence de la partie plaignante à quitter les lieux démontre qu'elle était capable de manifester son désaccord, ce dont a encore témoigné l'hôtelier pour le transport par ambulance. Un état d'ivresse, même avancé, n'implique pas encore une incapacité totale. Le taux d'alcoolémie supposé de l'appelante principale oscillait autour des 1.5 g/kg lors des faits, de sorte qu'en l'absence d'éléments plaidant en faveur d'une incapacité totale, la présomption de responsabilité doit s'appliquer, conformément à la jurisprudence susmentionnée. La même conclusion s'impose pour les effets des médicaments qui lui avaient été administrés près de 12 heures avant les faits. Leur influence sur son état ne saurait être tenue pour déterminante. Dans ces circonstances, rien ne permet de retenir qu'elle était totalement incapable de discernement ou de résistance.

En tout état de cause, en retenant la version la plus favorable à l'intimé, le flirt avait déjà commencé lors du premier passage à la cuisine, si bien que l'intimé pouvait penser que l'appelante principale, alors seulement légèrement alcoolisée, était consentante. Le comportement de cette dernière, qui a accepté un huis-clos répété dans la cuisine, a pu le convaincre de sa volonté de pousser plus loin le flirt. Les déclarations constantes du témoin G\_\_\_\_\_ démontrent que l'appelante n'a pas émis une seule fois le désir de quitter l'appartement ou affirmé que l'intimé l'importunait. Les paroles rapportées et les sourires émis permettent même plutôt de conclure à une expérience non traumatisante sur le vif, ce qui n'augure pas de ce que la partie appelante a pu éprouver ultérieurement, par remords ou sentiment de culpabilité. L'état de détresse de l'appelante principale après les faits peut aussi s'expliquer par ses difficultés personnelles, encore accentuées par les problèmes de santé vécus par sa mère. Au vu de ce qui précède, rien n'autorise la CPAR à conclure au fait que l'intimé aurait exploité l'éventuel état d'incapacité de discernement de l'appelante principale, - 15/19 - P/13302/2014 pour autant qu'il en ait eu connaissance. L'acquiescement prononcé en première instance doit donc être confirmé, ce qui conduit à rejeter les appels principal et joint.

### **E. 3**

Vu l'issue de la procédure, les prétentions en indemnisation de l'appelante principale seront rejetées.

### **E. 4**

L'appelante principale, qui succombe au même titre que l'appelant joint, supportera à raison de la moitié les frais de la procédure envers l'Etat, qui comprennent un émolument de CHF 2'500.- (art. 428 CPP), le solde des frais étant laissé à la charge de l'Etat vu la qualité du Ministère public.

### **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 pp. 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.

### **E. 5.2**

Selon les art. 135 al. 1 et 138 al. 1 CPP, le défenseur d'office ou le conseil juridique gratuit 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 selon le tarif horaire de CHF 200.- pour le chef d'étude. En cas d'assujettissement – l'assujettissement du patron de l'avocat au statut de collaborateur n'entrant pas en considération (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_486/2013 du 16 juillet 2013 consid. 4 et 6B\_638/2012 du 10 décembre 2012 consid. 3.7) – l'équivalent de la TVA est versé en sus.

### **E. 5.2.2**

Les autorités cantonales jouissent d'une importante marge d'appréciation lorsqu'elles fixent, dans la procédure, la rémunération du défenseur d'office (ATF 141 I 124 consid. 3.2 et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_856/2014 du 10 juillet 2015 consid. 2.3 ; décision du Tribunal pénal fédéral BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.2.3).

### **E. 5.2.3**

Reprenant l'activité de taxation suite à l'entrée en vigueur du CPP, la CPAR a maintenu dans son principe 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 de travail, 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 lecture de communications, pièces et décisions. 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

- 16/19 - P/13302/2014 n'entrant pas dans les postes de la procédure et répondant à l'exigence de nécessité et d'adéquation, ce que le Tribunal fédéral a d'ailleurs admis sur le principe (arrêt 6B\_838/2015 du 25 juillet 2016 consid. 3.5.2 ; voir aussi la décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.5.2 et 3.5.3).

Les communications et courriers divers sont en principe inclus dans le forfait (AARP/326/2015 du 16 juillet 2015 ; AARP/193/2015 du 27 avril 2015 ; AARP/55/2015 du 25 mars 2015 ; AARP/265/2014 du 6 juin 2014 ; AARP/501/2013 du 28 octobre 2013) de même que d'autres documents ne nécessitant pas ou peu de motivation ou autre investissement particulier en termes de travail juridique, telles l'annonce d'appel (AARP/304/2015 du 16 juillet 2015) et 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) ou d'appel joint (AARP/133/2015 du 3 mars 2015).

### **E. 5.3**

Le décompte produit par le conseil juridique gratuit de l'appelante paraît adéquat, sous réserve de 165 minutes consacrées à la rédaction de "lettres", de "mémos", de la déclaration d'appel et à l'analyse du jugement motivé, postes couverts par le forfait. En revanche, 80 minutes doivent être ajoutées pour tenir compte de la durée réelle de l'audience. Il convient dès lors d'arrêter l'indemnité due pour la procédure d'appel à CHF 1'623.55, correspondant à

6h35 d'activité à CHF 200.-/heure [8h – 2h45 + 1h20] et à CHF 50.- de frais de déplacement, auxquels il convient d'ajouter le forfait de 10% vu l'activité déployée en première instance [CHF 136.65] et la TVA [CHF 120.25].

#### **E. 5.4**

L'indemnisation requise par Me D\_\_\_\_\_ est conforme aux principes précités. Il y sera ajouté 3h20, correspondant à la durée de l'audience d'appel. En conclusion, l'indemnité sera arrêtée à CHF 2'328.30, correspondant à 10h20 d'activité [CHF 2'066.65], CHF 50.- de frais de déplacement, plus la majoration forfaitaire de 10% compte tenu de l'activité déployée en première instance [CHF 211.65], sans TVA à laquelle le défenseur d'office n'est pas assujéti. \* \* \* \*

- 17/19 - P/13302/2014

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