

GE_GERICHTE AARP/80/2018 vom 15. März 2018

GE Cour de justice, 2018-03-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_80_2018

FR: GE_GERICHTE AARP/80/2018 du 15 mars 2018

IT: GE_GERICHTE AARP/80/2018 del 15 marzo 2018

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).

- 13/29 - P/12333/2016

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

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

E. 2

2.1.1. Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2).

La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution (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 p. 147 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 s. ; ATF 136 IV 55 consid. 5 p. 57 ss ; ATF 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; ATF 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge. Celui-ci ne viole le droit fédéral en fixant la peine que s'il sort du cadre légal, s'il se fonde sur des critères étrangers à l'art. 47 CP, s'il omet de prendre en considération des éléments d'appréciation prévus par cette disposition ou, enfin, si la peine qu'il prononce est exagérément sévère ou clémente au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation

(ATF 136 IV 55 consid. 5.6 p. 61 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1428/2016 du 3 octobre 2017 consid. 4.1 ; 6B_326/2016 du 22 mars 2017 consid. 4.1).

Certes, la valeur intrinsèque d'un bien juridique n'a guère de portée propre au stade de la fixation de la peine, puisque l'appréciation y relative est déjà opérée par le législateur, lorsqu'il définit le cadre légal de la peine encourue (arrêt du Tribunal fédéral 6B_430/2016 du 27 mars 2017 consid. 2.2.3 et les références). Pour le juge, la question déterminante n'est donc pas tant la valeur du bien juridique en soi, mais

- 14/29 - P/12333/2016 l'importance et les circonstances de sa lésion ou de sa mise en danger (cf. art. 47 al. 2 CP ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_200/2013 du 26 septembre 2013 consid. 12.4). Toutefois, la valeur du bien juridique n'en constitue pas pour autant un élément dénué de pertinence, comme semble le croire le recourant, puisqu'il s'agit malgré tout du point de départ du raisonnement à poser dans ce contexte (arrêt du Tribunal fédéral 6B_430/2016 du 27 mars 2017 consid. 2.2.3 et les références). Selon la jurisprudence, pour apprécier la situation personnelle, le juge peut prendre en considération le comportement postérieurement à l'acte et au cours de la procédure pénale et notamment l'existence ou l'absence de repentir après l'acte et la volonté de s'amender. Il lui sera loisible de relever l'absence de repentir démontré par l'attitude adoptée en cours de procédure (ATF 118 IV 21 consid. 2b p. 25 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_334/2009 du 20 juillet 2009 consid. 2.1 et 6B_992/2008 du 5 mars 2009 consid. 5.2.). S'il est vrai qu'un accusé a en principe le droit de se taire et de nier les accusations portées contre lui, des dénégations obstinées en présence de moyens de preuve accablants et des mensonges flagrants et répétés peuvent être significatifs de la personnalité et conduire à admettre, dans le cadre de l'appréciation des preuves, que l'intéressé n'éprouve aucun repentir et n'est pas disposé à remettre ses actes en question (ATF 113 IV 56 consid. 4c p. 57 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_364/2008 du 10 juillet 2008 consid. 1.2). 2.1.2. L'absence d'antécédents a, en principe, un effet neutre sur la fixation de la peine et n'a donc pas à être prise en considération dans un sens atténuant (ATF 141 IV 61 consid. 6.3.2 p. 70). Exceptionnellement, le juge peut toutefois tenir compte de l'absence d'antécédents dans l'appréciation d'ensemble de la personnalité de l'auteur, par exemple lorsque l'auteur est une personne très respectueuse de la loi. Un tel comportement ne doit cependant pas être admis à la légère en raison du risque d'inégalité de traitement. Le Tribunal fédéral cite à titre d'exemple un chauffeur professionnel qui doit pour la première fois répondre pénalement d'un délit de violation des règles de la circulation routière alors qu'il est en route quotidiennement depuis des années avec son véhicule (ATF 136 IV 1 consid. 2.6 p. 2 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1299/2016 du 27 septembre 2017 consid. 2.3.1 ; 6B_326/2016 du 22 mars 2017 consid. 4.4). 2.1.3. Le juge atténue 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. Les principes qui gouvernent l'application de cette disposition sont développés notamment dans un arrêt du Tribunal fédéral du 8 mars 2010 (ATF 136 IV 55). 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 doit indiquer dans quelle mesure celle-ci

- 15/29 - P/12333/2016 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 (ATF 136 IV 55

consid. 5.5, 5.6 et 6.1 p. 59 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_975/2015 du 7 avril 2016 consid. 6.1.2). 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) ainsi qu'en raison d'une éventuelle tentative selon l'art. 22 al. 1 CP (ATF 136 IV 55 consid. 5.7 p. 62 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_616/2015 du 5 avril 2016 consid. 2.3.). En d'autres termes, la responsabilité restreinte de l'auteur conduit à une atténuation de sa culpabilité et non directement de sa peine, l'atténuation de la culpabilité pouvant, par ailleurs, être compensée par d'autres éléments comme des mauvais antécédents (ATF 136 IV 55 consid. 5.5 p. 59 ; ATF 127 IV 101 consid. 2b p. 103 s.). 2.1.4. D'après 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. En revanche, lorsque la loi pénale ne prévoit pas le même genre de peine pour toutes les infractions, l'art. 49 al. 1 CP ne s'applique pas et les peines doivent être prononcées cumulativement (ATF 137 IV 57 consid. 4.3 p. 58 ss). Il y a plusieurs peines identiques lorsque le tribunal prononce dans le cas d'espèce, pour chaque norme violée, des peines du même genre (méthode concrète) ; le fait que les dispositions pénales applicables prévoient, de manière abstraite, des peines d'un même genre ne suffit pas (ATF 138 IV 120 consid. 5.2 p. 122 ss). 2.1.5. 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 p. 52 s. ; ATF 120 IV 136 consid. 3a p. 142 s. et les références). 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. Ce n'est que si le résultat auquel le juge de répression est parvenu apparaît vraiment choquant, compte tenu notamment des arguments invoqués et des cas déjà examinés par la jurisprudence, que l'on peut parler d'un abus du pouvoir

- 16/29 - P/12333/2016 d'appréciation (ATF 141 IV 61 consid. 6.3.2 p. 69 ; ATF 135 IV 191 consid. 3.1 p. 193 ; arrêts du Tribunal fédéral arrêt du Tribunal fédéral 6B_454/2016, 6B_455/2016, 6B_489/2016, 6B_490/2016, 6B_504/2016 du 20 avril 2017 consid. 5.1 ; 6B_353/2016 du 30 mars 2017 consid. 3.2 et les références). 2.1.6. Selon l'art. 52 CP, si la culpabilité de l'auteur et les conséquences de son acte – conditions cumulatives – sont peu importantes, l'autorité compétente renonce à lui infliger une peine. Si les conditions indiquées à l'art. 52 CP sont réunies, l'exemption par le juge est de nature impérative (ATF 135 IV 130 consid. 5.3.2 p. 135). Si elles ne sont réalisées qu'en instance de jugement, un verdict de culpabilité est rendu, mais dépourvu de sanction (ATF 135 IV 130 consid. 5.3.2 p. 135). L'exemption de peine suppose que l'infraction soit de peu d'importance, tant au regard de la culpabilité de l'auteur que du résultat de l'acte. L'importance de la culpabilité et celle du résultat dans le cas particulier doivent être évaluées par comparaison avec celle de la culpabilité et celle du résultat dans les cas typiques de faits punissables revêtant la même

qualification ; il ne s'agit pas d'annuler, par une disposition générale, toutes les peines mineures prévues par la loi (Message concernant la modification du code pénal suisse [dispositions générales, entrée en vigueur et application du code pénal] et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs du 21 septembre 1998, FF 1999 p. 1871). Pour apprécier la culpabilité, il faut tenir compte de tous les éléments pertinents pour la fixation de la peine, notamment des circonstances personnelles de l'auteur, tels que les antécédents, la situation personnelle ou le comportement de l'auteur après l'infraction. Une violation du principe de célérité ou un long écoulement de temps depuis les faits peuvent également être pris en considération (ATF 135 IV 130 consid. 5.4 p. 137 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_839/2015 du 26 août 2016 consid. 6.1). Si, au regard de l'art. 47 al. 2 CP, la culpabilité est notamment déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, soit par la gravité objective du comportement, l'art. 52 CP impose d'apprécier séparément cet aspect et les autres éléments déterminant la culpabilité. Il n'y a donc pas de contradiction intrinsèque à retenir, d'une part, que la culpabilité doit être qualifiée de peu importante au sens de l'art. 52 CP et, de l'autre, que les conséquences de l'activité illicite ne le sont pas (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1233/2016 du 29 août 2017 consid. 3.2 et les références). 2.2.1. Il sied de relever, en préalable, que les arrêts du Tribunal fédéral et celui de la Cour d'appel pénal du Canton de Fribourg mentionnés par l'appelant ne sont pas pertinents pour l'appréciation du cas d'espèce. En effet, tant l'arrêt fribourgeois du 27 juin 2017 que l'arrêt du Tribunal fédéral du 13 juillet 2012 se rapportent à des faits pour lesquels la période pénale retenue est considérablement plus courte, ce qui exclut d'emblée tout parallèle en rapport à la fixation de la peine. Il en va de même de l'arrêt du Tribunal fédéral du 27 novembre 2014, indépendamment de la période

- 17/29 - P/12333/2016 pénale retenue, dans la mesure où non seulement la peine prononcée a été supérieure, alors que la responsabilité du prévenu était légèrement restreinte mais il a été, notamment, tenu compte à décharge de l'ancienneté des faits et de la réparation partielle intervenue pour la fixation de la peine. 2.2.2. Même si les différents actes commis sont, pris individuellement, d'une gravité moyenne par rapport à d'autres susceptibles de tomber sous le coup des mêmes qualifications juridiques, il n'est resté pas moins que la faute de l'appelant est lourde en regard de la multiplicité de ses actes et de la période pénale particulièrement longue de mise en danger du développement d'une enfant, plus particulièrement son développement sexuel. Le prévenu a ainsi commis ses actes en les initiant alors que sa victime était une petite fille et l'a fait de manière plus ou moins répétée durant plus de trois ans, jusqu'au début de son adolescence, soit durant une période pendant laquelle une importante évolution physique et psychique se manifeste chez un enfant. Pour parvenir à ses fins, il a trahi la confiance de sa compagne, d'une part, et surtout celle d'C_____, qui le regardait comme son père, la menant à se laisser faire dans son intimité la plus secrète. Il a également agi alors qu'elle était en incapacité de discernement. Ses actes relevaient de mobiles qui ne pouvaient qu'être purement égoïstes et viser une satisfaction primaire de ses pulsions. Sa victime a souffert durablement de ses actes, les somatisations reconnues par ses thérapeutes comme étant en lien avec les faits ayant débuté en _____ déjà, selon l'appelant lui-même et E_____, puis continuant par la suite, à Genève, sans amélioration notable, outre la sexualité précoce manifestée par la jeune fille. Comme l'ont relevé les premiers juges, la longue période pénale et la répétition des actes dénotent une intense volonté délictuelle de l'appelant qui, vu son âge et son expérience, ne pouvait ignorer leur caractère pénal et n'a tenu aucunement compte des conséquences de son

comportement. Certes, sa faute est légèrement atténuée par sa responsabilité faiblement restreinte et son impulsivité. Cependant, même s'il a admis avoir fait du mal à sa victime, il s'est largement contenté de minimiser les faits, n'admettant qu'une portion congrue de ce qui lui était reproché, démontrant ainsi le peu de cas qu'il faisait des souffrances exprimées durant de longs mois par sa victime alors même qu'il aurait largement eu l'opportunité de cesser un comportement adopté sur des années. Devant l'autorité de céans, l'appelant ne remet plus en question la culpabilité reconnue par le premier juge. Il faut cependant relever que dans toutes ses déclarations faites devant les autorités, tout au long de la procédure, il n'a eu de cesse de contester, y compris devant le Tribunal correctionnel, non seulement une très grande partie des agressions sexuelles envers C_____, par rapport à la longue période pénale, il n'y aurait eu, par exemple, qu'un seul épisode en mars 2016 où il aurait mis sa main dans la culotte de sa victime, mais également les infractions de pornographie. Sa collaboration a été mauvaise. On peut également relever que son repentir de même que sa volonté de s'amender sont très limitées et sa prise de conscience toute relative. Par ailleurs, sa situation personnelle ne saurait excuser

- 18/29 - P/12333/2016 d'une quelconque façon son comportement, sous la réserve de son trouble mental induisant une faible diminution de sa responsabilité. Le concours entre les infractions dont l'appelant a été reconnu coupable entraîne l'aggravation de la peine. L'absence d'antécédents est un facteur neutre. Au vu de la gravité de la faute et la durée de la période pénale, il apparaît qu'une peine privative de liberté hypothétique de l'ordre de trois ans aurait pu être prononcée. En regard de la légère diminution de responsabilité, la peine prononcée en première instance apparaît à tout le moins conforme et appropriée aux critères de l'art. 47 CP et adaptée à la culpabilité de l'appelant. La peine de privative de liberté de deux ans et six mois infligée par les premiers juges sera ainsi confirmée et l'appel rejeté sur ce point 2.2.3. L'appelant demande une exemption de peine pour l'infraction à la LArm commise par négligence. Le seul fait que A_____ n'a pas volontairement importé en Suisse et possédé trois détonateurs dans ses affaires ne suffit pas à considérer qu'aucune peine ne doit lui être infligée. En effet, au-delà de sa culpabilité, effectivement relative, selon ce qu'en ont considéré les premiers juges, les conséquences de cette possession non autorisée ne sauraient être ignorées. La présence de trois détonateurs en Suisse hors de toute connaissance par les autorités n'est de loin pas anodine dans la mesure où il s'agit d'éléments d'armes susceptibles de tomber en de (très) mauvaises mains. La faute mérite d'être sanctionnée et l'amende de CHF 800.- sera confirmée, l'appel étant rejeté. 3.1.1. Selon l'art. 43 CP, le juge peut suspendre partiellement l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté d'un an au moins et de trois ans au plus afin de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur (al. 1). 3.1.2. Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis – ou du sursis partiel –, un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. En l'absence de pronostic défavorable, il doit prononcer le sursis. Celui-ci est ainsi la règle dont le juge ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable ou hautement incertain (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185 s. ; ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2 p. 5). Les conditions subjectives permettant l'octroi du sursis au sens de l'art. 42 CP, à savoir les perspectives d'amendement, valent également pour le sursis partiel prévu à l'art. 43 CP, dès lors que la référence au pronostic ressort implicitement du but et du sens de ces dernières dispositions. Ainsi, lorsque le pronostic quant au comportement futur de l'auteur n'est pas défavorable, la loi exige que l'exécution de la peine soit au moins partiellement suspendue. En revanche, un pronostic défavorable exclut également le sursis partiel. S'il n'existe aucune perspective que l'auteur puisse être influencé

de quelque manière que ce soit par le sursis complet ou partiel, la peine doit être entièrement exécutée (ATF 134 IV 1 consid. 5.3.1 p. 10).

- 19/29 - P/12333/2016 3.1.3. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner le prévenu de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère du prévenu et ses chances d'amendement. Il n'est pas admissible d'accorder un poids particulier à certains critères et d'en négliger d'autres qui sont pertinents (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185 s.). Le juge doit par ailleurs motiver sa décision de manière suffisante (cf. art. 50 CP). Sa motivation doit permettre de vérifier s'il a tenu compte de tous les éléments pertinents et comment ils ont été appréciés. Le nouveau droit pose des exigences moins élevées quant au pronostic pour l'octroi du sursis.

Auparavant, il fallait que le pronostic soit favorable. Le sursis est désormais la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable. Il prime en cas d'incertitude (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185 s. et les références ; ATF 134 IV 140 consid. 4.2 p. 143 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1339/2016 du 23 mars 2017 consid. 1.1.1 ; 6B_372/2016 du 22 mars 2017 consid. 4). Dans le cas des peines privatives de liberté qui excèdent la limite fixée pour l'octroi du sursis (soit entre deux et trois ans), l'art. 43 CP s'applique de manière autonome. En effet, exclu dans ces cas (art. 42 al. 1 CP), le sursis complet est alors remplacé par le sursis partiel pour autant que les conditions subjectives en soient remplies. Le but de la prévention spéciale trouve alors ses limites dans les exigences de la loi qui prévoit dans ces cas qu'une partie au moins de la peine doit être exécutée en raison de la gravité de la faute commise (ATF 134 IV 1 consid. 5.5.1 p. 14). Pour fixer dans ce cadre la durée de la partie ferme et avec sursis de la peine, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation. À titre de critère de cette appréciation, il y a lieu de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur. Le rapport entre les deux parties de la peine doit être fixé de telle manière que la probabilité d'un comportement futur de l'auteur conforme à la loi et sa culpabilité soient équitablement prises en compte. Ainsi, plus le pronostic est favorable et moins l'acte apparaît blâmable, plus la partie de la peine assortie du sursis doit être importante. Mais en même temps, la partie ferme de la peine doit demeurer proportionnée aux divers aspects de la faute (ATF 134 IV 1 consid. 5.6 p. 15). Ainsi, la faute constitue au premier chef un critère d'appréciation pour la fixation de la peine (cf. art. 47 CP), puis doit être prise en compte de manière appropriée dans un deuxième temps pour déterminer la partie de la peine qui devra être exécutée (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1323/2015 du 2 septembre 2016 consid. 1.1 et 6B_713/2007 du 4 mars 2008 consid. 2.3). 3.1.4.1. Selon l'art. 56 al. 1 CP, une mesure doit être ordonnée si une peine seule ne peut écarter le danger que l'auteur commette d'autres infractions (let. a), si l'auteur a besoin d'un traitement ou que la sécurité publique l'exige (let. b) et si les conditions prévues aux art. 59 à 61, 63 ou 64 sont remplies (let. c). Le prononcé d'une mesure

- 20/29 - P/12333/2016 suppose que l'atteinte aux droits de la personnalité qui en résulte pour l'auteur ne soit pas disproportionnée au regard de la vraisemblance qu'il commette de nouvelles infractions et de leur gravité (art. 56 al. 2 CP). Pour ordonner une des mesures prévues aux art. 59 à 61, 63 et 64 CP, le juge se fonde sur une expertise. Celle-ci se détermine sur la nécessité et les chances de succès d'un traitement, sur la vraisemblance que l'auteur commette d'autres infractions et sur la nature de celles-ci ainsi que sur les

possibilités de faire exécuter la mesure (art. 56 al. 3 let. a à c CP). 3.1.4.2. Conformément à l'art. 59 al. 1 let. b CP, une mesure thérapeutique institutionnelle ne peut être ordonnée qu'à la condition qu'il soit à prévoir que cette mesure détournera l'auteur de nouvelles infractions en relation avec ce trouble. Il s'ensuit que le prononcé d'une telle mesure, qui suppose un risque de récidive, implique nécessairement un pronostic négatif et, par conséquent, exclut le prononcé du sursis (ATF 135 IV 180 consid. 2). Ce qui précède vaut également en cas de prononcé d'une mesure ambulatoire au sens de l'art. 63 CP (arrêt du Tribunal fédéral 6B_71/2012 du 21 juin 2012 consid. 6). Dans un arrêt 6B_94/2015 du 24 septembre 2015 consid. 1.1., le Tribunal fédéral a rappelé cette jurisprudence, précisant que l'incompatibilité entre sursis et mesure s'applique aussi au sursis partiel. En effet, les conditions du sursis partiel sont les mêmes ; il faut en particulier qu'un pronostic défavorable ne puisse pas être posé (M. DUPUIS / B GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET / C. BETTEX / D. STOLL (éds), Code pénal – Petit commentaire, Bâle 2012, n. 6 ad art. 43 CP). 3.1.5. Selon l'art. 63 al. 2 CP, si la peine n'est pas compatible avec le traitement, le juge peut suspendre au profit d'un traitement ambulatoire, l'exécution d'une peine privative de liberté ferme prononcée en même temps que le traitement. Il peut ordonner une assistance de probation et imposer des règles de conduite pendant la durée du traitement. Lorsque les conditions légales d'une mesure ambulatoire sont remplies, elle doit impérativement être ordonnée en application de l'art. 63 al. 1 CP. En revanche, lorsque le prononcé d'une telle mesure n'est pas nécessaire, mais qu'un soutien thérapeutique permettrait d'écarter un pronostic défavorable, le juge peut assortir le sursis d'une règle de conduite (art. 44 al. 2 et 94 CP) prévoyant le traitement approprié (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1227/2015 du 29 juillet 2016 consid. 1.2.4 ; 6B_1048/2010 du 11 juin 2011 consid. 6.2 et les références citées). Une règle de conduite ordonnant un suivi médical est donc parfaitement admissible. Elle se différencie d'un traitement ambulatoire selon l'art. 63 CP sur plusieurs points. D'une part, elle n'exige pas que le condamné souffre d'un grave trouble mental, soit toxicomane dépendant ou souffre d'une autre addiction; il ne peut être affecté de l'un de ces troubles qu'à un faible degré. En outre, en cas d'échec, la règle de conduite ne peut pas être convertie en une mesure thérapeutique institutionnelle (conformément à

- 21/29 - P/12333/2016 l'art. 63b al. 5 CP) (arrêts du Tribunal fédéral 6B_626/2008 du 11 novembre 2008 consid. 6.1 ; 6B_1339/2016 du 23 mars 2017 consid. 1.1.2). 3.1.6. Aux termes de l'art. 44 al. 1 CP, si le juge suspend totalement ou partiellement l'exécution d'une peine, il impartit au condamné un délai d'épreuve de deux à cinq ans. Dans le cadre ainsi fixé par la loi, la durée du délai d'épreuve est à déterminer en fonction des circonstances du cas, en particulier selon la personnalité et le caractère du condamné, ainsi que du risque de récidive. Plus celui-ci est important, plus long doit être le délai d'épreuve et la pression qu'il exerce sur le condamné pour qu'il renonce à commettre de nouvelles infractions (arrêt du Tribunal fédéral 6B_423/2013 du 27 juin 2013 consid. 5.1 et les références citées ; ATF 95 IV 121 consid. 1). La durée doit être déterminée de manière à offrir la plus grande probabilité que le condamné ne récidivera pas (arrêt du Tribunal fédéral 6B_187/2015 du 28 avril 2015 consid. 5.5 ; R. SCHNEIDER / R. GARRÉ, Basler Kommentar Strafrecht I, 3e éd., Bâle 2013, n. 4 ad art. 44). 3.1.7. À teneur de l'art. 44 al. 2 CP, le juge peut ordonner une assistance de probation et imposer des règles de conduite pour la durée du délai d'épreuve en cas de suspension de totale ou partielle de l'exécution d'une peine. Les règles de conduites sont consacrées à l'art. 94 CP et portent notamment sur l'activité professionnelle du condamné, son lieu de séjour, la réparation du dommage, ainsi que les soins médicaux et psychologiques. La règle de conduite ne doit pas avoir un rôle

exclusivement punitif, mais être conçue en premier lieu dans l'intérêt du condamné, de manière à ce qu'il puisse la respecter. Elle doit avoir un effet éducatif limitant le danger de récidive (ATF 130 IV 1 consid. 2.1 et les références citées). Le principe de la proportionnalité commande qu'une règle de conduite raisonnable en soi n'impose pas au condamné, au vu de sa situation, un sacrifice excessif et qu'elle tienne compte de la nature de l'infraction commise et des infractions qu'il risque de commettre à nouveau, de la gravité de ces infractions ainsi que de l'importance du risque de récidive (ATF 130 IV I consid. 2.2 ; ATF 107 IV 88 consid. 3a). Dans ce cadre, c'est à l'autorité cantonale qu'appartiennent le choix et le contenu des règles de conduite (ATF 130 IV 1 consid.

E. 2.1

; ATF 106 IV 325 consid. 1). Par ailleurs, les règles de conduite imposées en même temps que le sursis et visant à prévenir un risque de récidive peuvent s'avérer déterminantes dans l'établissement du pronostic (M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET / C. BETTEX / D. STOLL (éds), Code pénal - Petit commentaire, Bâle 2012, n. 11 ad art. 42). 3.2. Dans le cas d'espèce, l'expert qualifie le risque de récidive de l'appelant de modéré, précisant cependant qu'une peine seule n'est pas suffisante pour le prévenir. Une prise en charge psychothérapeutique et médicamenteuse s'avère nécessaire, laquelle peut lui être imposée contre sa volonté. Il n'y a pas lieu de s'écarter de cette expertise, qui ne prête pas le flanc à la critique.

- 22/29 - P/12333/2016 Pour appuyer un pronostic défavorable, il peut être noté qu'en l'état, sur le plan thérapeutique, aucune thérapie n'a été mise en place malgré le fait que la détention de l'intéressé dure depuis près de quinze mois. L'attestation de mise sur liste d'attente par les HUG datant de novembre 2016, cette circonstance n'incite pas à considérer que l'appelant en soit preneur, l'expert ayant relevé une motivation toute relative de sa part. A cela s'ajoute que, devant les premiers juges, l'appelant a déclaré qu'il se refusait au traitement médicamenteux préconisé par l'expert. En outre, la prise de conscience très restreinte de sa faute, déjà relevée supra, la négation de la plupart des faits dénoncés et la quasi absence de reconnaissance des paraphilies diagnostiquées par l'expert sont des éléments qui renforcent l'existence d'un pronostic défavorable. A l'inverse, en faveur d'un pronostic qui ne soit pas défavorable, il peut être retenu l'absence d'antécédents de l'appelant. Par ailleurs, l'expert relève que le risque de récidive qu'il présente est plus important dans un cadre intrafamilial plutôt qu'extrafamilial. Or, une séparation familiale est intervenue et le risque apparaît désormais plus que limité à cet égard. La compulsivité dont souffre l'appelant n'atteint pas non plus un degré sévère selon l'expert, à tout le moins le dossier ne le révèle pas. Sa situation personnelle et ses capacités devraient lui permettre de se resocialiser et trouver un emploi, comme relevé par les premiers juges. Le risque de récidive étant modéré, l'on peut ainsi s'interroger sur l'utilité d'imposer à l'appelant le traitement préconisé en tant que règle de conduite intervenant dans le cadre d'un sursis partiel avec un long délai d'épreuve, de façon à l'inciter à entrer en matière avec la pression d'éviter la détention, un tel soutien thérapeutique, dans ces conditions, permettant alors d'écarter un pronostic défavorable quant au risque de récidive, même si, a priori, l'appelant n'est guère prédisposé à une démarche thérapeutique. On relèvera cependant qu'il s'est déclaré favorable au volet psychothérapeutique préconisé par l'expert. Compte tenu de ce qui précède, il apparaît que le pronostic à émettre n'est pas défavorable même si certains doutes subsistent. Il peut effectivement être considéré que, sursis partiel et traitement ambulatoire à l'appui, le seuil du risque de récidive, déjà modéré, en sera encore atténué et

que la récidive pourra ainsi être écartée. Au vu de la gravité de la faute, déjà soulignée, et l'absence de prise de conscience, la peine ferme sera ainsi arrêtée à 15 mois, l'appelant étant mis au bénéfice du sursis pour le solde avec un délai d'épreuve de cinq ans, une règle de conduite consistant dans le suivi du traitement ambulatoire préconisé par l'expert lui étant impartie, assortie d'une obligation de produire trimestriellement une attestation de suivi en mains du Service d'application des peines et mesures. Pour faciliter la réinsertion de A_____, une assistance de probation sera également ordonnée. Le jugement du Tribunal correctionnel sera réformé en ce sens.

E. 4

L'appelant ayant d'ores et déjà subi la durée de détention de 15 mois, sa mise en liberté immédiate sera prononcée.

- 23/29 - P/12333/2016

E. 5

L'appelant conclut à ce que le montant accordé à C_____ à titre de tort moral ne dépasse pas CHF 5'000.- avec intérêts moyens à 5% dès le 15 mars 2015. 5.1.1. Conformément à l'art. 49 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO - RS 220), celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité a droit à une somme d'argent à titre de réparation morale pour autant que la gravité de l'atteinte le justifie et que l'auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement. L'ampleur de la réparation morale dépend avant tout de la gravité des souffrances physiques et psychiques consécutives à l'atteinte subie et de la possibilité d'adoucir sensiblement, par le versement d'une somme d'argent, la douleur morale qui en résulte. En raison de sa nature, l'indemnité pour tort moral, qui est destinée à réparer un dommage ne pouvant que difficilement être réduit à une simple somme d'argent, échappe à toute fixation selon les critères mathématiques, de sorte que son évaluation en chiffres ne saurait excéder certaines limites. L'indemnité allouée doit toutefois être équitable (ATF 141 III 97 consid. 11.2 p. 98 ; 130 III 699 consid. 5.1 p. 704 s. ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_267/2016, 6B_268/2016, 6B_269/2016 du 15 février 2017 consid. 8.1). Statuant selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC), le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 132 II 117 consid. 2.2.3 in limine ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_188/2010 du 4 octobre 2010).

Toute comparaison avec d'autres affaires doit intervenir avec prudence, dès lors que le tort moral touche aux sentiments d'une personne déterminée dans une situation donnée et que chacun réagit différemment face au malheur qui le frappe. Une comparaison avec d'autres cas similaires peut cependant, suivant les circonstances, constituer un élément d'orientation utile (ATF 138 III 337 consid. 6.3.3 p. 345 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_118/2016 du 20 mars 2017 consid. 6.1).

Dans un arrêt de 2003, le Tribunal fédéral a relevé qu'une indemnité de CHF 30'000.- en cas de viol et contrainte sexuelle constituait un montant élevé, demeurant toutefois justifié dans le cas d'espèce (arrêt du Tribunal fédéral 6S.334/2003 du 10 octobre 2003 consid. 5). Les montants accordés dans ce genre de cas se situent généralement entre CHF 10'000.- et CHF 20'000.- (voir par ex. : arrêt du Tribunal fédéral 6P.1/2007 du 30 mars 2007 consid. 8 ; AARP/118/2014 du 10 mars 2014).

5.1.2. L'indemnité pour tort moral peut être réduite lorsque la réparation du préjudice exposerait le débiteur à la gêne (cf. art. 44 al. 2 CO). Cette réduction ne peut toutefois avoir

lieu qu'en cas de faute légère ou moyenne (pour la faute moyenne : ATF 100 II 332 consid. 3a p. 338). L'art. 44 al. 2 CO pose en effet comme condition que l'auteur n'ait causé le dommage ni intentionnellement ni par l'effet d'une grave négligence ou imprudence (arrêts du Tribunal fédéral 6B_267/2016, 6B_268/2016, 6B_269/2016 du 15 février 2017 consid. 8.3 et les références).

- 24/29 - P/12333/2016

5.1.3. Lorsque les actes à l'origine du tort moral se répètent pendant une certaine durée, il y a lieu, en l'absence de circonstances particulières, de se fonder sur un moment situé au milieu du laps de temps considéré (L. THÉVENOZ / F. WERRO (éds), op. cit., n. 22 ad art. 47 CO).

E. 5.2

En l'occurrence, il est incontestable qu'C_____ a été victime d'atteintes à son intégrité sexuelle sur plusieurs années. Même si ces actes, en eux-mêmes, ne présentent qu'une gravité moyenne, c'est leur répétition, de même que l'atteinte à son développement harmonieux qui lui ont laissé des séquelles, notamment psychiques et somatiques qui perdurent à ce jour, et ce depuis plusieurs années. Selon son médecin, C_____ est une adolescente en souffrance dont le mode d'expression passe par le corps (douleurs abdominales, céphalées, malaises). Elle a souffert de troubles du sommeil, d'anxiété et de confusion de la pensée. Un diagnostic d'état de stress post-traumatique avec réaction dépressive prolongée a été établi, conforté par de nombreuses somatisations, un détachement affectif et des difficultés scolaires marquées par un fort absentéisme. De par leur durée, les actes du prévenu ont ainsi entraîné des souffrances importantes infligées à une fillette devenue ensuite pré-adolescente puis adolescente à la sexualité précoce. En outre, les actes reprochés ont eu pour conséquence l'éclatement de la cellule familiale, même si une certaine séparation était déjà intervenue après le déménagement à Genève. Il n'y a donc pas lieu de minimiser leur impact à leur seule gravité objective prise hors de la nécessité de considérer le contexte d'ensemble et une réparation pour tort moral d'une importance certaine doit être reconnue.

Il n'y a pas de comparaison à faire avec les arrêts cités par l'appelant. Là-encore les circonstances divergent, notamment quant à l'âge des victimes, de la durée et la répétition des actes et de leurs conséquences. Cela étant, l'indemnité de CHF 20'000.- accordée par le Tribunal apparaît comme étant dans la fourchette supérieure des montants moyens accordés à titre d'indemnisation du tort moral dans le cadre d'affaire de viols ou de contrainte sexuelle, hors circonstances très particulières. L'affaire n'est pas d'un caractère exceptionnel et il n'est pas non plus absolument certain que l'ensemble des troubles précités soient exclusivement dus aux actes de l'appelant. Dans cette mesure, une indemnisation à hauteur de CHF 15'000.- apparaît plus en rapport avec les faits. Conformément à la jurisprudence, les intérêts moyens courront depuis le 15 mars 2014. Il n'y a pas lieu de réduire le tort moral en raison de la situation de A_____. En effet, l'on ne saurait considérer que la faute de l'appelant est légère ou moyenne en regard des circonstances.

- 25/29 - P/12333/2016

E. 6

L'appelant, qui succombe partiellement, supportera la moitié des frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de jugement de CHF 3'000.- (art. 428 CPP et 14 al.

1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RTFM - E 4 10.03] ; seule la quotité de la peine, l'octroi du sursis et l'indemnité pour tort moral étant litigieuses, il n'y a pas lieu de revoir les frais de première instance (art. 428 al. 3 CPP).

E. 7

7.1.1. 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 s. = JdT 2014 IV 79). 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.

7.1.2. Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès, le règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ ; E 2 05.04) s'appliquant à Genève. Selon l'art. 16 al. 1 RAJ, l'indemnité due à l'avocat et au défenseur d'office en matière pénale est calculée selon le tarif horaire suivant, débours de l'étude inclus : avocat stagiaire CHF 65.- (let. a) ; collaborateur CHF 125.- (let. b) ; chef d'étude CHF 200.- (let. c). 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. Par ailleurs, l'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure est 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 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. 7.1.2. Le temps consacré à la consultation et à l'étude du dossier n'est pas compris dans la majoration forfaitaire et doit par conséquent être indemnisé en fonction du temps effectivement consacré (AARP/202/2013 du 2 mai 2013) pour autant que l'activité réponde à l'exigence de nécessité (ex. AARP/189/2016 du 28 avril 2016 consid. 6.3). D'autant plus de retenue s'imposera à cet égard que la constitution de l'avocat est ancienne de sorte qu'il est censé bien connaître la cause et/ou que le dossier n'a pas connu de développements particuliers (AARP/187/2016 du 11 mai 2016 ; AARP/54/2016 du 25 janvier 2016 consid. 5.3 ; AARP/295/2015 du 12 juillet 2015 consid. 8.3.2.1) ;

- 26/29 - P/12333/2016

7.2.1. En l'occurrence, la défenseure d'office s'en rapporte à justice quant à son indemnisation. Au vu du mémoire produit, c'est une activité globale de sept heures qui sera retenue au tarif de CHF 125.- l'heure, auquel s'ajoutera le forfait de 10%, l'activité totale ayant dépassé les 30 heures. L'indemnité due sera donc arrêtée à CHF 962.50.

7.2.2. L'indemnité due au conseil juridique de l'intimée sera arrêtée à CHF 1'791.90, TVA comprise, correspondant à neuf heures quarante minutes d'activité au tarif de CHF 125.-/heure, et d'une heure 30 minutes au tarif de CHF 200.-/heure plus la majoration forfaitaire de 10 %, compte tenu de la totalité de l'activité déployée, y compris en première instance. * * * * *

- 27/29 - P/12333/2016

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