

GE_GERICHTE ACJP/250/2007 vom 19. März 2007

GE Cour de justice, 2007-03-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJP_250_2007

FR: GE_GERICHTE ACJP/250/2007 du 19 mars 2007

IT: GE_GERICHTE ACJP/250/2007 del 19 marzo 2007

Erwägungen

E. 19

juillet 2004, l'expert a relevé qu'il ne lui semblait pas évident que des gestes à contenu clairement sexuel aient été perpétrés par L_____. En revanche, les dires de l'enfant étaient crédibles et, une fois éclaircis et précisés, ils paraissaient pouvoir être considérés comme étant le reflet de ce qui s'était passé (p. 70 ss, 85 et 87 à 89). b.b En outre, d'après l'enfant, L_____ lui avait touché plusieurs fois les seins (pièces 25 et 26), ce que l'intéressé avait admis pour avoir eu ce comportement par une fois, expliquant que sa fille lui avait dit avoir mal à cette partie du corps et qu'en accomplissant ce geste par-dessus ses habits, il s'était exclamé « pouët- pouët » (pièce 16). b.c A une occasion, il avait demandé à l'enfant de lui toucher les testicules, alors qu'il se grattait le sexe en présence de sa fille, ce qui lui arrivait parfois (pièce 23). c. Le 21 juillet 2005, le Procureur général a classé la procédure, considérant que les actes commis par l'inculpé n'avaient pas de connotation sexuelle. Cette décision de classement a été annulée par la Chambre d'accusation le 26 septembre 2005. Celle-ci s'est fondée sur les déclarations de l'enfant telles que décrites ci-dessus sous lettre b. c. Par feuille d'envoi du 12 mai 2006, le Procureur général a transmis la cause au Tribunal de police, reprochant à L_____ d'avoir à Genève, entre 2002 et 2003 et dans l'appartement qu'il occupait en compagnie de J_____, plusieurs fois uriné dans la salle de bains en présence de sa fille, de s'être frotté la verge devant elle et

- 4/11 -

P/19606/2003 de lui avoir demandé de regarder son sexe (ch. 1), d'avoir plusieurs fois au cours de la même période touché les seins de l'enfant par-dessus ses habits (ch. 2) et, à une occasion, d'avoir montré son sexe à sa fille, lui demandant de lui toucher les testicules (ch. 3), comportement tombant sous le coup de l'art. 187 ch. 1 CP. d.a Devant le Tribunal de police, le Procureur général a considéré que le doute concernant la connotation sexuelle des actes imputés à L_____ n'avait pu être levé nonobstant l'audition de deux témoins à l'audience. Le Ministère public s'est pour le surplus référé à l'expertise de crédibilité et s'en est rapporté à justice quant à la culpabilité de L_____. d.b Les premiers juges se sont essentiellement limités, sur le plan des faits, à retranscrire les déclarations faites devant eux par l'expert et par le témoin T_____ et à résumer les arguments avancés par les parties lors des plaidoiries (cf. jugement du 19 mars 2007, ci-après jugt., p. 2 à 5). Dans la partie en droit de sa décision aux pages 7 et 9, le Tribunal a estimé que les faits retenus par la feuille d'envoi sous ch. 1 et 3 constituaient des actes à connotation sexuelle. En effet, l'enfant, dont les dires étaient crédibles, avait déclaré à la Police que, parfois, l'accusé lui montrait son sexe lorsqu'il était aux toilettes et qu'il lui demandait de le regarder, alors même qu'elle lui avait dit que cela la dégoûtait (pièces 20 et 21). De même, lorsqu'il était assis sur un sofa, son père se grattait parfois le sexe en disant à l'enfant de regarder et, par une fois, il lui avait demandé s'il voulait toucher ses testicules (pièces 23 et 27). Le fait de montrer sa verge à un

enfant lorsqu'on est aux toilettes ou de se gratter les testicules ne constituaient pas en soi un acte à connotation sexuelle. Cependant, le fait de commettre ces actes en présence d'un enfant et de lui demander de regarder et de toucher un ou les testicules constituait objectivement une infraction à l'art. 187 CP. Il ne s'agissait pas de circonstances d'une extrême gravité, mais elles dépassaient le simple exhibitionnisme, la notion d'acte sexuel étant définie de manière plus large lorsque la victime est un enfant (jugt., p. 7). En revanche, il n'était pas établi qu'en touchant les seins de sa fille, l'accusé ait manifesté une intention à connotation sexuelle (jugt., p. 9). Au sujet de la peine, les premiers juges, se référant à l'art. 2 al. 2 CP, ont considéré que les dispositions de la nouvelle partie générale du Code pénal en vigueur depuis le 1er janvier 2007 n'étaient pas plus favorables que celles de l'ancien droit, s'agissant de fixer une peine complémentaire par rapport à la condamnation encourue par L_____ le 25 avril 2006 pour abus de confiance et portant sur huit mois d'emprisonnement avec sursis pendant quatre ans. En effet, s'il avait été jugé en une fois pour le tout, L_____ aurait écopé d'une peine de

- 5/11 -

P/19606/2003 douze mois d'emprisonnement. Ainsi, les dispositions antérieures au 1er janvier 2007 ont été appliquées (jugt., p. 9 à 11). Compte tenu des circonstances et de la gravité relative des faits, le prononcé d'une indemnité de 1'000 fr. pour tort moral était justifié (jugt., p. 11 in fine). D. L_____, né le _____ 1969 à X_____, ressortissant espagnol divorcé, domicilié dans cette ville, a été condamné le 25 avril 2006 par le Tribunal de police de Genève pour abus de confiance à la peine de huit mois d'emprisonnement avec un sursis de quatre ans, sous déduction d'une détention préventive de vingt-cinq jours. Les faits dataient de l'année 2003 et le préjudice pénal était de 89'394 fr. 08 (cf. JTP du 25 avril 2006 dans la cause P/18416/2003). En date du 19 mars 2007, l'accusé vivait dans un centre de réhabilitation en Espagne et il y avait trouvé une certaine stabilité après avoir quitté Genève. Jusqu'en 2006, il avait vécu en Suisse, travaillant en dernier lieu comme responsable de la sécurité dans une boîte de nuit, activité à laquelle il avait mis un terme à la suite de divergences avec son employeur. Depuis la fin de l'année 2006 ou le début de l'année 2007, il avait à nouveau des contacts téléphoniques avec sa fille J_____. Cependant, celle-ci, qui vivait auprès de sa mère au Portugal, ne souhaitait pas rencontrer son père qu'elle n'avait plus revu depuis la présente affaire. Elle revenait de temps à autre à Genève à l'occasion de ses vacances et elle logeait auprès de sa grand-mère paternelle (p.v. d'audience du 19 mars 2007). EN DROIT 1. L'appel est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 241 et 242 CPP). 2. En vertu de l'art. 22 al. 1 CPP, tous les jugements et décisions rendues en matière pénale sont motivés et, à teneur de l'art. 229 al. 1 CPP, le Tribunal de police motive son jugement en fait et en droit. Cette obligation de motivation a pour raison d'être de permettre aux justiciables de comprendre la décision dont ils font l'objet, de l'attaquer utilement s'il y a lieu et de donner à l'autorité de recours (in casu : d'appel) la faculté d'exercer son contrôle, notamment sur la façon dont le droit fédéral a été appliqué. Il suffit pour répondre à ces exigences en matière de motivation que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et de la remettre en question en connaissance de cause. Cette garantie tend également à

- 6/11 -

P/19606/2003 éviter que l'autorité ne se laisse guider par des considérations subjectives ou dépourvues de pertinence et contribue, par là, à prévenir une décision arbitraire (GREGOIRE REY, Procédure pénale genevoise, 2005, n. 1.2 ad art. 22 CPP et 1.1.2 ad art. 41 CPP). En l'espèce, le jugement déferé n'est pas d'une présentation exemplaire, procédant de la rigueur et de la logique requises, en ce sens qu'il ne comporte pas une partie en fait en bonne et due forme et que les considérants des premiers juges se présentent dans le désordre. Ceux-ci se sont bornés à reproduire des déclarations de l'expert et d'un témoin sans dire ce qu'ils en retenaient, ce qui ne constitue pas une motivation correcte, et ce n'est que dans la partie en droit qu'il est question des faits reprochés à l'intéressé. Néanmoins, par rapport aux exigences formelles rappelées ci-dessus, le contenu de la décision attaquée, même s'il est quelque peu chaotique, n'est pas lacunaire au point d'avoir empêché L. _____ de discerner les points de nature à justifier un appel et de rendre impossible le contrôle que la Cour doit exercer. En conséquence et en application du principe de la célérité, celle-ci renoncera à annuler le jugement critiqué pour défaut de motivation et à renvoyer la cause au Tribunal sans entrer en matière sur le fond de l'affaire.

3. 3.1 Le comportement objectif réprimé par l'art. 187 ch. 1 CP, que ce soit dans son ancienne teneur ou dans sa teneur actuelle, consiste notamment à mêler un enfant de moins de seize ans à un acte d'ordre sexuel, en le rendant spectateur ou auditeur d'un tel comportement, l'intention de l'auteur devant aussi porter sur le fait que l'enfant perçoive l'acte (CORBOZ, Les infractions en droit suisse, Volume I, 2002, n. 14, 24 et 25 ad art. 187 CP). Ainsi, le fait de s'exhiber devant un enfant de moins de seize ans relève de l'art. 187 ch. 1 CP et non de l'art. 194 CP (FAVRE/PELLET/STOUDMANN, Code pénal annoté, 3e éd., n. 1.2 ad art. 194 CP). L'acte réprimé par l'art. 187 ch. 1 CP doit être objectivement d'ordre sexuel, quelle que soit la motivation de l'auteur, et il importe peu que l'enfant ait perçu ou non le caractère sexuel de l'acte (CORBOZ, op. cit., n. 8 ad art. 187 CP). Un acte doit être considéré comme d'ordre sexuel lorsqu'il apparaît, de manière univoque pour un observateur tiers, comme lié sans ambiguïté à la sexualité. Cette approche objective rend sans pertinence les appréciations subjectives de l'auteur et de la victime, qu'il s'agisse des motifs et de l'interprétation du comportement (FAVRE/PELLET/STOUDMANN, , n. 1.2 in fine ad art. 187 CP).

- 7/11 -

P/19606/2003 Dans cette perspective, une caresse insistante du sexe, des fesses ou des seins, même par-dessus les habits, doit être qualifiée d'acte d'ordre sexuel (CORBOZ, op. cit., n. 11 ad art. 187 CP). En particulier, l'acte exhibitionniste correspond à l'étalage conscient des organes génitaux pour des motifs d'ordre sexuel, cet acte constituant une forme de compensation d'une déficience sexuelle, s'agissant donc bien d'un comportement tendant à l'excitation et à la satisfaction de l'auteur (FAVRE/PELLET/STOUDMANN, op. cit., n. 1.2 ad art. 194 CP). En définitive, d'après la jurisprudence, la notion d'actes d'ordre sexuel selon l'art. 187 CP est fonction de leur apparence explicitement sexuelle. N'en font donc pas partie les comportements dont l'apparence extérieure ne présente aucun aspect directement sexuel. Sont au contraire d'ordre sexuel, au sens de l'art. 187 ch. 1 al. 1 CP, des actes clairement connotés sexuellement du point de vue d'un observateur extérieur. Cette perspective objective rend dépourvus d'incidence les mobiles, les sentiments ou la signification subjective des actes pour l'auteur ou la victime. Des actes à connotation clairement sexuelle remplissent toujours la condition objective de l'infraction, indépendamment des mobiles de l'auteur. Le troisième groupe d'actes concerne ceux qui

sont équivoques pour n'apparaître extérieurement ni neutres ni clairement connotés comme sexuels. Par rapport à ceux-ci, seuls doivent être pris en considération les comportements clairement attentatoires au bien protégé. Ainsi, de légers écarts de conduite peuvent sérieusement mettre en danger le développement sexuel, ce qui justifie une protection accrue par le biais d'une analogie avec les éléments constitutifs de la confrontation à un acte d'ordre sexuel (art. 198 CP). En revanche, les comportements simplement inconvenants, inappropriés, indécents, de mauvais goût, impudiques ou désagréables doivent demeurer hors du domaine des actes pénalement répréhensibles. Dans les cas douteux, il s'agira d'apprécier l'importance relative des actes incriminés en fonction de l'ensemble des éléments d'espèce, tels notamment l'âge de la victime ou sa différence d'âge avec l'auteur (ATF 125 IV 58 = SJ 1999 I 439 consid. 3b p. 442 à 444 et les références citées). Il en résulte que la notion d'acte d'ordre sexuel doit être interprétée plus largement lorsque la victime est un enfant et, dans ce cas, il faut se demander si l'acte à caractère sexuel est de nature à perturber l'enfant (ATF du 9 juin 2006 dans la cause 6S.117/2006 consid. 2.1). 3.2 Les actes incriminés à L_____ ont été essentiellement perpétrés au cours de l'année 2003, alors que sa fille, née le _____ 1994, était âgée de huit à neuf ans.

- 8/11 -

P/19606/2003 Ainsi l'art. 187 CP est-il applicable à son cas si les conditions en sont réalisées. 3.3 Le comportement répréhensible qui a été retenu à l'encontre de L_____ a consisté à rendre l'enfant spectateur et auditeur d'actes procédant de l'exhibitionnisme (cf. supra C.b.a) et d'attouchements commis par l'auteur sur lui-même avec demande à la victime de lui toucher les parties génitales (voir supra C.b.c). S'agissant d'apprécier le comportement de L_____ dans son ensemble, ces actes, qui sont plus qu'équivoques, ont une connotation sexuelle indéniable pour relever de l'exhibition, étant donné qu'ils dépassent la simple inconvenance ou indécence, l'impudicité ou le mauvais goût, constitués par le fait de satisfaire des besoins urgents en présence d'un enfant. En effet, l'appelant ne s'est pas limité à ce seul comportement en se montrant aussi discret que possible, mais il a encore, devant l'enfant, affiché complaisamment son sexe, manipulant celui-ci devant elle après avoir décalotté le gland, gestes qui ont dégoûté J_____. En outre, il a demandé à sa fille de lui toucher les testicules, alors qu'il se grattait le sexe en présence de celle-ci, attitude qui ne peut qu'être de connotation sexuelle. Enfin, ce caractère à connotation sexuelle des actes imputés à L_____ est corroboré par le fait que, plusieurs fois, il s'est livré à des attouchements sur les seins de sa fille et par-dessus les habits de celle-ci. Certes, les premiers juges ont estimé qu'il n'en était pas ainsi et que l'intéressé devait être libéré de ce chef d'accusation. Si le principe de la prohibitio de la reformatio in pejus sur seul appel du condamné (art. 246 al. 2 CPP) empêche la Cour de revenir sur cette décision, il n'en demeure pas moins qu'elle reste libre de considérer sous tous leurs aspects les faits de la cause, la Chambre pénale ayant toute latitude pour revoir les faits et le droit sous réserve de l'art. 246 al. 2 CPP (cf. GREGOIRE REY, op. cit., n. 1.1 ad art. 246 CPP). Par rapport à cette connotation des agissements imputés à l'appelant, les remarques de l'expert quant à une absence d'évidence du caractère sexuel des actes incriminés ne sont pas déterminantes dans la mesure où il n'était alors question que d'un comportement relevant de l'exhibitionnisme, le Docteur M_____ n'ayant eu connaissance que de ce volet de l'affaire. En tout état, la ratio legis de l'art. 187 CP étant de protéger un développement sexuel non perturbé des mineurs (CORBOZ, op. cit., n. 2 ad art. 187 CP), le comportement incriminé doit être considéré comme attentatoire à ce bien protégé, au sens de la

jurisprudence (cf. supra ch. 3.1 in fine), par le dégoût profond et

- 9/11 -

P/19606/2003 durable que l'enfant en a ressenti et qui est de nature à compromettre un développement sexuel normal et équilibré. Le fait que, depuis la fin de l'année 2003, elle n'a plus rencontré son père qu'elle ne veut plus revoir est révélateur de cette réalité et démontre l'effet traumatisant persistant des actes délictueux commis par l'appelant. 3.4 C'est donc à juste titre que L_____ a été reconnu coupable d'infraction à l'art. 187 ch. 1 aCP ou CP. 4. 4.1 Sans être critiqués sur ce point, les premiers juges se sont référés aux dispositions du Code pénal en vigueur jusqu'au 31 décembre 2006, alors que les art. 1 à 110 du Code pénal ont reçu un autre contenu à partir du 1er janvier 2007, et qu'il en est résulté une incidence du point de vue des peines à prononcer en vertu des dispositions de la partie spéciale.

En vertu de l'art. 2 al. 2 CP, il y avait lieu de se demander s'il y avait matière à déterminer quelle était la *lex mitior* par rapport aux changements intervenus dans les dispositions du Code pénal. L_____ ayant été condamné en date du 25 avril 2006 pour des faits remontant à l'année 2003 et datant de la même époque, il s'agissait ainsi de prononcer une peine complémentaire (art. 68 ch. 2 aCP ou 49 al. 2 CP) en présence d'un concours d'infractions dit rétrospectif. L'idée essentielle en matière de peine complémentaire est que le délinquant ne soit pas plus sévèrement puni que si les infractions avaient fait l'objet d'un même jugement. Cependant, il ne doit pas être avantagé par cette situation (FAVRE/PELLET/STOUDMANN, op. cit., n. 2.4 ad art. 49 CP), ce d'autant qu'en règle générale, la peine complémentaire à prononcer pour la nouvelle infraction résulte de la différence existant entre la peine d'ensemble hypothétique et la première peine passée en force (FAVRE/PELLET/STOUDMANN, op. cit., n. 2.6 ad art. 49 CP). Or, les premiers juges se sont conformés à ces principes en considérant que s'il avait été jugé pour le tout, L_____ aurait été condamné à une peine de douze mois d'emprisonnement, si bien qu'ils lui ont infligé une sanction correspondant à la différence et représentant ainsi quatre mois d'emprisonnement, la nature de cette sanction reposant sur l'ancien droit. En effet, pour la mesure de la peine complémentaire, respectivement sa quotité, c'est le premier jugement passé en force qui est déterminant (FAVRE/PELLET/STOUDMANN, op. cit., n. 2.3 ad art. 49 CP), ce qui suppose nécessairement que la nature de la peine complémentaire soit en harmonie avec la première, s'agissant de décider d'une sanction qui doit constituer un tout.

- 10/11 -

P/19606/2003 Or, s'il avait appliqué le nouveau droit, le Tribunal aurait dû prononcer une peine pécuniaire de 120 jours-amende, l'art. 187 ch. 1 CP prévoyant le prononcé d'une peine privative de liberté allant jusqu'à cinq ans ou d'une sanction sous forme de 180 jours-amende, ce qui n'aurait pas été en adéquation avec le prononcé d'une peine complémentaire pour constituer une sanction de nature différente, la peine pécuniaire étant la première des sanctions qui doivent largement remplacer les courtes peines privatives de liberté (FAVRE/PELLET/STOUDMANN, op. cit., n. 1.1 ad art. 34 CP). 4.2 Pour le surplus, la quotité de la peine avec sursis infligée à l'appelant n'a fait en soi l'objet d'aucune critique et elle est même modérée au vu de la gravité des actes commis et de leur effet traumatisant sur la victime. 5. Enfin, l'indemnité pour tort moral allouée à la partie civile n'a pas été remise en cause au stade de l'appel et elle est par ailleurs adéquate. 6. En conclusion l'appel n'est pas fondé et le jugement déferé est confirmé avec suite de frais et

dépens à la charge de L_____. Me A_____ a été désignée curatrice de l'enfant et elle a procédé dans la présente procédure à ce titre. Elle a donc agi ès-qualités et sa rémunération relève du droit tutélaire (voir ATF du 21 mars 2000 publié in SJ 2000 I 342 consid. 3a et 3b p. 344/345). Dès lors, il ne peut lui être alloué une participation aux honoraires d'avocat dans les dépens qui reviennent à la partie civile. * * * * *

- 11/11 -

P/19606/2003

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