

## **GE\_GERICHTE ACJP/297/2009 vom 23. Oktober 2009**

GE Cour de justice, 2009-10-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJP\\_297\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJP_297_2009)

FR: GE\_GERICHTE ACJP/297/2009 du 23 octobre 2009

IT: GE\_GERICHTE ACJP/297/2009 del 23 ottobre 2009

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

L'appel est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 241 et 242 du code de procédure pénale, du 29 septembre 1977, CPP- GE ; RS E 4 20).

#### **E. 2**

L'appelant ne conteste pas avoir caressé les fesses de la jeune Y\_\_\_\_\_ par-dessus ses habits. Il fait valoir cependant qu'il s'agissait d'un geste insignifiant ne revêtant pas une intensité suffisante pour tomber sous le coup de l'art. 187 CP.

##### **E. 2.1**

L'art. 187 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP ; RS 311.0) a pour but de permettre aux enfants un développement sexuel non perturbé. Cette disposition protège le jeune en raison de son âge, de sorte qu'il est sans importance qu'il ait ou non consenti à l'acte. Définissant une infraction de mise en danger abstraite, elle n'exige pas que la victime ait été effectivement mise en danger ou perturbée dans son développement (CORBOZ, *Les infractions en droit suisse*, vol. I, Berne 2002, p. 719 n. 4 ad art. 187; REHBERG/SCHMID/DONATSCH, *Strafrecht III*, 8è éd., p. 404; JENNY, *Kommentar zum schweizerisches Strafgesetzbuch*, Bes. Teil., vol. 4, Berne 1997, p. 24, n. 6 ad art. 187). Par acte d'ordre sexuel, il faut entendre une activité corporelle sur soi-même ou sur autrui qui tend à l'excitation ou à la jouissance sexuelle de l'un des participants au moins (CORBOZ, *op. cit.*, p. 719, n. 6 ad art. 187; REHBERG/SCHMID/DONATSCH, *op. cit.*, p. 406). Selon la jurisprudence, il faut d'abord distinguer les actes n'ayant aucune apparence sexuelle, qui ne tombent pas sous le coup de la loi, des actes clairement connotés sexuellement du point de vue de l'observateur neutre, qui

- 7/14 -

remplissent toujours la condition objective de l'infraction, indépendamment des mobiles de l'auteur. Dans les cas équivoques, qui n'apparaissent extérieurement ni neutres, ni clairement connotés sexuellement, il convient de tenir compte de l'ensemble des éléments d'espèce, notamment de l'âge de la victime ou de sa différence d'âge avec l'auteur, de la durée de l'acte et de son intensité, ainsi que du lieu choisi par l'auteur (ATF 125 IV 58 consid. 3b p. 63, arrêt du Tribunal fédéral 6B\_820/2007 du 14 mars 2008, consid. 3.1). Il résulte de cette jurisprudence que la notion d'acte d'ordre sexuel doit être interprétée plus largement lorsque la victime est un enfant. Dans ce cas, il faut se demander si l'acte, qui doit revêtir un caractère sexuel indiscutable, est de nature à perturber l'enfant (CORBOZ, *op. cit.*, p. 720 n. 7 ad art. 187). Selon la doctrine, un baiser sur la bouche ou une tape sur les fesses sont des actes insignifiants (CORBOZ, *op. cit.* p. 721 n. 10 ad art. 187; TRECHSEL, *Schweizerisches Strafgesetzbuch*, *Kurzkomentar* 2e éd., n. 6 ad art. 187). En revanche, un baiser lingual (CORBOZ, *op. cit.*, p. 721 n. 11 ad art. 187; TRECHSEL, *op. cit.*, *loc. cit.*) ou

des baisers insistants sur la bouche (ATF 125 IV 58 consid. 3b p. 63, arrêt du Tribunal fédéral 6B\_820/2007 du 14 mars 2008, consid. 3.1) revêtent indiscutablement un caractère sexuel. Il en va de même d'une caresse insistante du sexe, des fesses ou des seins, même par-dessus les habits (TRECHSEL, op. cit. loc. cit.). Lorsque la victime est un enfant, la pratique tend à admettre l'existence d'un acte d'ordre sexuel, même pour des attouchements furtifs par-dessus les habits, qui entraîneraient plutôt, entre adultes, l'application de l'art. 198 al. 2 CP (CORBOZ, op. cit., p. 720 n. 7 ad art. 187). Il s'agit d'une infraction intentionnelle, l'intention doit donc porter non seulement sur le caractère sexuel de l'acte, mais aussi sur le fait que la victime est âgée de moins de 16 ans (CORBOZ, op. cit., n. 28 ad art. 187 CP).

## **E. 2.2**

Dans le cas particulier, l'appelant a reconnu avoir suivi la jeune Y\_\_\_\_\_, âgée de 12 ans au moment des faits, dans l'ascenseur de son immeuble, l'avoir serrée dans ses bras et lui avoir caressé les fesses par-dessus ses habits obéissant à une pulsion. Contrairement à ce que prétend l'appelant, son comportement était objectivement connoté sexuellement. Ces caresses ont été imposées à la jeune victime contre son gré sans qu'elle ne puisse quitter les lieux jusqu'à ce que la porte de l'ascenseur ne s'ouvre. Le geste de l'appelant s'inscrivait manifestement dans un contexte à finalité sexuelle. Son comportement a effectivement affecté Y\_\_\_\_\_ qui a déclaré qu'elle "avait eu peur que l'appelant ne recommence" et qu'elle "se sentait rassurée depuis qu'il avait été arrêté". Son geste était intentionnel. Par conséquent, c'est à juste titre que les premiers juges ont qualifié le comportement incriminé d'acte d'ordre sexuel. La culpabilité de l'appelant pour acte d'ordre sexuel sur un mineur de moins de 16 ans sera ainsi confirmée.

- 8/14 -

## **E. 3**

3.1.1 Conformément à l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération ses antécédents et sa situation personnelle 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). 3.1.2 L'art. 19 al. 2 CP dispose que le juge atténue la peine 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. Lors de la fixation de la peine, il faut tenir compte de la diminution de la responsabilité et atténuer la peine dans la même proportion. Le juge qui retient une responsabilité restreinte n'est pas tenu d'opérer une réduction linéaire de la peine en fonction d'un pourcentage ou d'un tarif mathématique. Ainsi, une diminution légère, moyenne ou forte de la responsabilité n'entraîne pas nécessairement une réduction schématique de 25%, 50% ou 75% de la peine. (ATF 134 IV 132 consid. 6.2 p. 137 et les arrêts cités). Le juge conserve à cet égard un pouvoir d'appréciation. Il doit toutefois exister une certaine corrélation entre la diminution de responsabilité constatée et ses conséquences sur la peine, que le juge ne saurait, sans motivation suffisante, fixer dans une mesure qui ne correspond pas à la diminution de responsabilité qu'il a admise (ATF 134 IV 132 consid. 6.2 p. 137; ATF 129 IV 22 consid. 6.2 p. 35). Le juge n'est pas tenu d'indiquer dans les considérants de son jugement, en

chiffres absolus ou en pourcentage, dans quelle mesure il a pris en compte la diminution de la responsabilité lors de la fixation de la peine (ATF 134 IV 132, consid. 6.2 p. 137). Eu égard aux circonstances des cas particuliers et compte tenu de la motivation des arrêts attaqués, le Tribunal fédéral a notamment jugé qu'il était contraire au droit fédéral de ne réduire la peine que de 14,5% dans un cas de diminution légère de la responsabilité (arrêt du Tribunal fédéral 6S.148/2004 du 28 juillet 2004, consid. 2.3), respectivement de 40% dans un cas de diminution moyenne de la responsabilité (ATF 129 IV 22 consid. 6.2 p. 35) ou d'un sixième seulement (ATF 118 IV 1 consid. 2 p. 4), et de 50% dans un cas de diminution grave de la responsabilité (arrêt du Tribunal fédéral 6S.336/2000 du 23 août 2000, consid. 2). Dans l'arrêt 6S.547/2006 du 1er février 2007, le Tribunal fédéral a admis que la diminution légère de la responsabilité que l'autorité cantonale avait retenue conduisait à une diminution de la peine de 25% et ainsi considéré que la peine privative de liberté prononcée n'était pas trop élevée.

### **E. 3.2**

En l'espèce, la faute de l'appelant est significative eu égard à la mise en danger du développement harmonieux de la sexualité d'une enfant, âgée de 12 ans à l'époque des faits. L'appelant a agi pour satisfaire une pulsion sexuelle au

- 9/14 -

détriment de sa jeune victime. Son mobile est purement égoïste. Il n'a visiblement pas pris conscience de la gravité de ses actes bien qu'il reconnaît avoir fait peur à sa victime ni de l'ampleur du trouble mental qui l'affecte. Il a de nombreux antécédents en matière de vol d'importance mineure, de violation de domicile et d'injure sans rapport avec la présente infraction. Il n'y a aucune circonstance atténuante, les excuses présentées à la victime par courrier n'étant pas propres à constituer un repentir sincère. Il doit être néanmoins retenu à décharge que l'appelant s'est limité à des caresses sur les fesses et par-dessus les habits et qu'au moment d'agir, sa responsabilité était fortement restreinte. Vu la nature de l'infraction, la situation personnelle de l'appelant et sa responsabilité fortement restreinte, la peine privative de liberté, fixée par les premiers juges à 12 mois puis réduite à 8 mois, apparaît adéquate mais insuffisamment réduite. La Cour fixera donc la peine privative de liberté après réduction à 3 mois. Le jugement du Tribunal de police sera dès lors modifié sur ce point.

3.3.1 Pour l'octroi du sursis, le juge doit poser un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner l'accusé 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 de l'accusé 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. Le nouveau droit pose des exigences moins élevées quant au pronostic pour l'octroi du sursis. Auparavant, il fallait que le pronostic soit favorable. Désormais, il suffit qu'il n'y ait pas de pronostic défavorable. 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 134 IV 1 consid. 4.2.2 p. 5-6 ; SJ 2008 I p. 277 consid. 2.1. p. 280).

3.3.2 En l'occurrence, l'appelant a été condamné par le Ministère public de Genève à six reprises, entre septembre 2004 et avril 2007, à des courtes peines d'emprisonnement liées à des infractions contre le patrimoine donc sans rapport avec la présente affaire. L'appelant est sans domicile fixe et

sans revenu, ce qui n'est pas de nature à l'inciter à adopter un mode de comportement plus respectueux des lois.

- 10/14 -

Par ailleurs, pour l'expert psychiatre, les actes de l'appelant sont en rapport direct avec son état mental. Il existe un risque important de commission de nouvelles infractions du même genre que celle qui occupe la présente cause. L'appelant n'a pris conscience que partiellement du caractère répréhensible de ses actes et seul un traitement adapté, suivi à long terme, est susceptible de diminuer le risque de réitération et de répondre au mieux à l'impératif de protection de la sécurité publique. Dans ces conditions, le pronostic est concrètement défavorable, ce qui a pour conséquence que les conditions d'octroi du sursis ne sont pas réalisées. Le jugement du Tribunal de police sera confirmé sur ce point.

#### **E. 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 de nouvelles infractions (let.a), si l'auteur a besoin d'un traitement ou que la sécurité publique l'exige (let.b), et si les conditions des art. 59 à 61, 63 ou 64 sont réalisées (let.c). La mesure doit être proportionnée à l'importance du risque de récidive et à la gravité de l'infraction commise (art. 56 al. 2 CP). Si plusieurs mesures sont appropriées mais qu'une seule est nécessaire, le juge ordonne celle qui porte à l'auteur les atteintes les moins graves (art. 56a al. 1 CP). Lorsque l'auteur souffre d'un grave trouble mental et à commis une infraction en relation avec ce trouble, le juge peut ordonner un traitement institutionnel s'il est à prévoir que cette mesure le détournera de nouvelles infractions (art. 59 al. 1 CP) Le traitement s'effectue dans un établissement ouvert (al. 2), fermé (al. 3), s'il y a lieu de craindre que l'auteur ne commette de nouvelles infractions. Si un traitement institutionnel ne se justifie pas, le juge peut ordonner un traitement ambulatoire (art. 63 al. 1 CP) et fixer des règles de conduite (al. 2). Le juge ordonne l'internement (art. 64 CP) notamment si l'auteur a commis une infraction passible d'une peine privative de liberté maximale de cinq ans au moins par laquelle il a porté ou voulu porter gravement atteinte à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'autrui et si, en raison des caractéristiques de la personnalité de l'auteur, des circonstances dans lesquelles il a commis l'infraction et de son vécu ou en raison d'un grave trouble mental chronique et récurrent en relation avec l'infraction, il est sérieusement à craindre qu'il ne commette d'autres infractions du même genre et que la mesure prévue à l'art. 59 CP semble vouée à l'échec (al. 1 let. a et b). Vu la gravité de l'atteinte à la liberté personnelle que constituent l'internement et le traitement institutionnel, cas échéant en milieu fermé, ces mesures ne doivent être ordonnées qu'à titre d'ultima ratio lorsque la dangerosité ne peut être écartée autrement (Arrêt du Tribunal fédéral 6B\_457/2007 du 12 novembre 2007, consid.

- 11/14 -

5.2).

#### **E. 4.2**

L'art. 56 al. 3 CP impose au juge de se fonder sur une expertise avant de prononcer une mesure. Le juge n'est toutefois pas lié par les conclusions d'un expert. A l'instar des autres moyens de preuve, il en apprécie librement la force probante (ATF 123 IV 49 consid. 2c p. 51 ; ATF 106 IV consid. 2a p. 238). Si le juge peut s'écarter des conclusions d'une expertise psychiatrique, il n'est autorisé à le faire qu'en présence de motifs concluants ou impérieux,

et avec une extrême circonspection puisqu'il ne maîtrise pas la science du médecin. C'est notamment le cas si le rapport est lacunaire, recèle des contradictions internes irréductibles, repose sur des prémisses factuelles manifestement erronées, émane d'une personne ne possédant pas les connaissances spéciales nécessaires, émet une opinion manifestement insoutenable, ou s'il énonce un avis vicié par une fausse interprétation de la loi (STRÄULI, Commentaire Romand, Code Pénal I, Bâle 2009, n. 36 et 37 ad art. 20, p. 216 et les références citées).

### **E. 4.3**

Selon le rapport d'expertise, l'appelant souffre d'un grave trouble mental sous forme d'une schizophrénie indifférenciée, épisodique, avec déficits progressifs, d'une personnalité dyssociale, d'une toxicodépendance aux dérivés du cannabis et des troubles multiples de la préférence sexuelle, comprenant la pédophilie et l'exhibitionnisme. Il a avoué avoir commis des actes d'attouchements sexuels sur des mineurs, imposer la vue de ses organes sexuels au public et se prostituer en ayant des rapports non protégés bien qu'il n'ait pas été condamné antérieurement pour ces faits. L'expert a retenu qu'en raison de la perturbation grave de son fonctionnement mental et de l'origine psychopathologique de ses actes, l'appelant présentait un risque de récurrence important. Elle a préconisé un traitement médical et des soins spécifiques psychiatriques sous forme de traitement médicamenteux et d'un travail psychothérapeutique en milieu institutionnel fermé au moins dans un premier temps. Aucun élément figurant à la procédure ne permet en l'occurrence de s'écarter des conclusions de l'expert, les hypothèses visées par la jurisprudence n'étant à l'évidence pas remplies. L'appelant a déclaré qu'il était disposé à se soigner. D'après le certificat médical du Dr B\_\_\_\_\_, la médication anti-psychotique prescrite a permis une rapide amélioration de sa situation. S'il venait à être libéré, il pourrait par ailleurs bénéficier d'un suivi à la consultation des Eaux-Vives et d'un encadrement par sa mère qui est disposée à s'installer en Suisse et à l'accueillir.

- 12/14 -

Or, ces éléments, qui ne constituent que des possibilités et non des faits acquis, sont insuffisants pour permettre de renoncer à un traitement institutionnel en milieu fermé, au moins dans un premier temps. En effet, l'appelant n'a reçu aucun soin jusqu'à son incarcération en avril 2008 en milieu psychiatrique, duquel il a fugué. Cette interruption a eu pour conséquence, d'après l'attestation médicale produite, une exacerbation de sa symptomatologie psychotique avec une désorganisation de sa pensée, un isolement social, des négligences notamment sur le plan de l'hygiène, des errances et des troubles du comportement à répétitions. Une hospitalisation en milieu psychiatrique s'est dès lors avérée insuffisante pour contenir les comportements découlant de son grave trouble mental. Comme le recommande l'expert, un cadre structurant pour une durée suffisamment longue, qu'elle a estimée à un an minimum, est nécessaire pour aider l'appelant à retrouver une structure de vie. Dans ces circonstances, pour pallier au risque de récurrence et assurer la protection d'autres victimes potentielles, le traitement institutionnel en milieu fermé est proportionné et sera confirmé. Une copie du présent arrêt sera communiquée au Service de l'application des peines et des mesures (ci-après, SAPEM).

### **E. 5**

Vu l'issue de la procédure, l'appelant, qui n'obtient que partiellement gain de cause, sera condamné à la moitié frais de la procédure d'appel (art. 97 CPP).

Par souci de clarté, le jugement sera entièrement annulé et son dispositif reformulé. \* \* \* \*

\*

- 13/14 -

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