

## **GE\_GERICHTE JTCO/133/2021 vom 18. November 2021**

GE Cour de justice, 2021-11-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_JTCO\\_133\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTCO_133_2021)

FR: GE\_GERICHTE JTCO/133/2021 du 18 novembre 2021

IT: GE\_GERICHTE JTCO/133/2021 del 18 novembre 2021

### **Erwägungen**

#### **E. 11**

juillet 2013 consid. 2.1; 6B\_642/2012 du 22 janvier 2013 consid. 1.1). 2.1.1. A teneur de l'art. 187 ch. 1 CP, celui qui aura commis un acte d'ordre sexuel sur un enfant de moins de 16 ans, celui qui aura entraîné un enfant de cet âge à commettre un acte d'ordre sexuel, celui qui aura mêlé un enfant de cet âge à un acte d'ordre sexuel, sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Le bien juridique protégé est le développement du mineur, et non la liberté sexuelle que protègent les articles 189 à 194 CP, de sorte qu'il importe peu que le mineur soit consentant ou pas. Il convient de souligner que cette infraction ne protège pas seulement le développement sexuel de l'enfant, mais aussi son développement complet (DUPUIS et al., Petit commentaire du Code pénal, 2ème éd., 2017, n. 2 ad art. 187 CP). Définissant une infraction de mise en danger abstraite, cette disposition n'exige pas que la victime ait été effectivement mise en danger ou perturbée dans son développement (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_404/2018 du 19 juillet 2018 consid. 1.1; 6B\_103/2011 du 6 juin 2011 consid. 1.1 et les références citées).

- 23 - P/8762/2016 2.1.2. La notion d'acte d'ordre sexuel est une notion large comprenant l'acte sexuel, les actes analogues à l'acte sexuel, ainsi que les autres actes d'ordre sexuel (Petit commentaire du Code pénal, op. cit., n. 19 ad art. 187 CP). 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. 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 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. 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 (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1122/2018 du 29 janvier 2019 consid. 3.2; 6B\_1019/2018 du 2 novembre 2018 consid. 3.3; 6B\_732/2018 du 18 septembre 2018 consid. 3.1.3 et les arrêts cités). Selon la doctrine, un baiser sur la bouche ou une tape sur les fesses sont des actes insignifiants. En revanche, un baiser lingual ou des baisers insistants sur la bouche (ATF 125 IV 62 consid. 3b) 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. 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 (ATF 118 II 410; arrêt du Tribunal fédéral 6S.117/2006 du 9 juin 2006 consid. 2.1 et les références citées). En revanche, une tape sur les fesses ou le fait de descendre le pantalon pour donner une fessée ne constitue pas un acte d'ordre sexuel au sens de l'art. 187 CP (ATF 103 IV 167). 2.1.3. Subjectivement, l'auteur doit agir intentionnellement, l'intention devant porter sur le caractère sexuel de l'acte, mais aussi sur le fait que la victime est âgée de moins de seize ans et sur la différence d'âge (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_457/2010 du 8 septembre 2010 consid. 1.2.1). Le dol éventuel suffit (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1058/2010 du 1er mars 2011 consid. 1.1). 2.2.1. Selon l'art. 189 al. 1 CP, se rend coupable de contrainte sexuelle celui qui, notamment en usant de menace ou de violence envers une personne, en exerçant sur elle des pressions d'ordre psychique ou en la mettant hors d'état de résister, l'aura contrainte à subir un acte analogue à l'acte sexuel ou un autre acte sexuel.

- 24 - P/8762/2016 Le crime de contrainte sexuelle réprimé par l'art. 189 CP est une infraction de violence, qui suppose, en règle générale, une agression physique. En introduisant la notion de pression psychique, le législateur a voulu viser les cas où la victime se trouve dans une situation sans espoir, sans pour autant que l'auteur ait recouru à la force physique ou à la violence (ATF 131 IV 107 consid. 2.2; 128 IV 106 consid. 3a/bb; 122 IV 97 consid. 2b et les références citées). Il n'est alors pas nécessaire que la victime ait été mise hors d'état de résister (ATF 124 IV 154 consid. 3b). La pression exercée doit néanmoins revêtir une intensité particulière, comparable à celle d'un acte de violence ou d'une menace (ATF 133 IV 49 consid. 6.2). Au vu des circonstances du cas et de la situation personnelle de la victime, on ne doit pas pouvoir attendre d'elle de résistance, ni compter sur une telle résistance, de sorte que l'auteur peut parvenir à son but sans avoir à utiliser de violence ou de menace (ATF 131 IV 167 consid. 3.1). L'exploitation de rapports généraux de dépendance ou d'amitié ou même la subordination comme celle de l'enfant à l'adulte ne suffisent, en règle générale, pas pour admettre une pression psychologique au sens de l'art. 190 al. 1 CP (ATF 131 IV 107 consid. 2.2; 128 IV 97 consid. 2b/aa et cc; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_583/2017 du 20 décembre 2017 consid. 3.1 et les références citées). Une situation d'infériorité physique ou cognitive ou de dépendance sociale et émotionnelle peut en revanche suffire (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1150/2014 du 19 novembre 2015 consid. 2.4 et 6B\_71/2015 du 19 novembre 2015 consid. 2.1.2). L'infériorité cognitive et la dépendance émotionnelle et sociale peuvent – en particulier chez les enfants et les adolescents – induire une pression psychique extraordinaire et, partant, une soumission comparable à la contrainte physique, les rendant incapables de s'opposer à des atteintes sexuelles (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1084/2015 du 18 avril 2016 consid. 2.1). La jurisprudence parle de "violence structurelle" pour désigner cette forme de contrainte d'ordre psychique commise par l'instrumentalisation de liens sociaux (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_116/2019 du 11 mars 2019 consid. 2.2.1). En outre, l'auteur doit utiliser les relations sociales comme moyen de pression pour obtenir des faveurs sexuelles. Ainsi, la considération selon laquelle la subordination cognitive et la dépendance émotionnelle et sociale peuvent produire une pression psychique doit être vue sous l'angle du délinquant sexuel, qui transforme cette pression en un moyen de contrainte pour parvenir à ses fins. Il ne suffit pas que l'auteur exploite une relation de pouvoir, privée ou sociale, préexistante. Il doit créer concrètement une situation de contrainte (tatsituative Zwangssituation). Il suffit, lorsque la victime résiste dans la mesure de ses possibilités, que l'auteur actualise sa pression pour qu'il puisse être admis que chacun des actes sexuels n'a pu être commis qu'en raison de cette violence structurelle réactualisée (ATF 131 IV 107 consid. 2.2 et 2.4; arrêt

du Tribunal fédéral 6B\_583/2017 du 20 décembre 2017 consid. 3.1 et les références citées). Les juges fédéraux ont admis l'existence de telles pressions, plaçant les victimes dans un conflit de conscience les mettant hors d'état de résister ou dans une situation sans issue, lorsqu'un lien ou une relation de confiance particulier entre l'adulte et l'enfant préexistait, à l'instar d'un homme qui avait, pendant cinq ans, commis des actes sexuels

- 25 - P/8762/2016 sur la fille de sa concubine, âgée initialement de dix ans – et ce également compte tenu du jeune âge de la victime et du fait qu'elle était légèrement débile – (ATF 122 IV 97), d'un homme, qui avait abusé d'une enfant de dix ans, en exploitant sa supériorité générale qu'il tirait de son statut d'adulte, son autorité quasi-paternelle, ainsi que des sentiments amicaux et de l'attachement que lui témoignait la fillette (ATF 124 IV 154), d'un enseignant de sport qui avait usé de sa supériorité générale d'adulte et de l'affection que lui portaient les jeunes filles mineures du fait de la confiance que lui témoignaient les familles des victimes (ATF 128 IV 97). Dans l'ATF 123 IV 154, le Tribunal fédéral dresse les mêmes constats que dans l'ATF 124 IV 154, ajoutant que cet homme avait placé l'enfant de 10 ans face à un conflit de conscience qui la paralysait et la mettait hors d'état de résister. Dans un arrêt datant de 2019, le Tribunal fédéral a considéré qu'un père avait imposé à sa fille une "violence structurelle" en lui faisant subir des attouchements dès l'âge de 13 ans, soit peu après sa puberté et alors qu'elle se trouvait dans une position d'infériorité cognitive tout d'abord, puis de soumission, à l'égard de son père, lequel avait exercé une contrainte sur sa fille en la plaçant dans une situation où une opposition aux actes d'ordre sexuel aurait nécessité que l'intéressée s'élève contre le parent dont elle était la plus proche – lequel constituait en outre une figure d'autorité absolue –, cela dans un cadre familial qui circonscrivait l'intégralité de son univers social et affectif. 2.2.2. Sur le plan subjectif, la contrainte sexuelle est une infraction intentionnelle. L'auteur doit savoir que la victime n'est pas consentante ou, du moins, en accepter l'éventualité. Il doit vouloir ou, à tout le moins, accepter qu'elle soit contrainte par le moyen qu'il met en œuvre ou la situation qu'il exploite (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_35/2017 du 26 février 2018 consid. 4.3; 6B\_822/2014 du 8 janvier 2015 consid. 3.3). Déterminer ce qu'une personne a su, envisagé ou accepté relève de l'établissement des faits (ATF 137 IV 1 consid. 4.2.3). L'élément subjectif se déduit d'une analyse des circonstances permettant de tirer, sur la base des éléments extérieurs, des déductions sur les dispositions intérieures de l'auteur (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_267/2016 du 15 février 2017 consid. 5.2). 2.3.1. En l'espèce, A\_\_\_\_\_ était âgée de 10 ans lorsque B\_\_\_\_\_ lui a fait subir les actes décrits dans l'acte d'accusation, qui sont établis : le masturber, des caresses sur la poitrine et le sexe par-dessus les vêtements, des caresses sur la poitrine et le sexe sous les vêtements, dans sa chambre le matin après le départ de sa mère, des caresses sur le sexe et une pénétration digitale après l'avoir mise au sol, un cunnilingus après l'avoir mise au sol et maintenue entre le meuble tv et la petite table au salon, des attouchements de la poitrine par-dessus les vêtements et une tentative de lui toucher le sexe après l'avoir portée de force sur l'épaule et posée sur le lit, une fellation et une simulation d'acte sexuel corps à corps en restant habillés. Chacun de ces actes constitue un acte d'ordre sexuel. B\_\_\_\_\_ connaissait pertinemment l'âge de sa victime. Compte tenu de la nature et de la répétition des actes,

- 26 - P/8762/2016 c'est nécessairement à dessein d'assouvir des pulsions sexuelles que le prévenu les a commis. B\_\_\_\_\_ sera reconnu coupable d'actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 ch. 1 CP). 2.3.2. Les actes d'ordre sexuels commis (supra 2.3.1.) l'ont été en usant de violence physique : coups donnés à la victime A\_\_\_\_\_, usage de la force pour

la contraindre à se mettre au sol ou encore pour l'emmener jusqu'au lit. B\_\_\_\_\_ a également joué sur le contexte de violence structurelle et de la crainte d'être frappée qu'il a lui-même instaurée chez sa victime en la tapant quasiment quotidiennement, sur la disproportion des forces en présence entre un jeune adulte et une fillette, et sur l'ascendant que lui donnait son statut de grand cousin majeur par rapport à sa cousine âgée de 10 ans. Il en est allé ainsi en particulier lorsqu'il a requis et obtenu une fellation et lorsqu'il a joué sur la surprise ou sur l'éveil en cours de A\_\_\_\_\_, sachant que celle-ci serait incapable de se défendre efficacement. L'absence de consentement de la victime A\_\_\_\_\_ s'imposait à lui, dès lors que dans de nombreux cas, celle-ci a résisté, crié, s'est débattue et, lorsqu'elle l'a pu, a fui et s'est enfermée. C'est pour briser cette résistance qu'il a usé des moyens de contrainte physique et psychique déjà décrits. B\_\_\_\_\_ sera reconnu coupable de contrainte sexuelle (art. 189 al. 1 CP). Peine 3.1. Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur, en tenant compte des antécédents et de la situation personnelle de ce dernier ainsi que de 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. 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. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, 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 141 IV 61 consid. 6.1.1; 136 IV 55 consid. 5; 134 IV 17 consid. 2.1; 129 IV 6 consid. 6.1).

- 27 - P/8762/2016 3.2.1. A teneur de l'art. 48 let. e CP, le juge atténue la peine si l'intérêt à punir a sensiblement diminué en raison du temps écoulé depuis l'infraction et que l'auteur s'est bien comporté dans l'intervalle. L'art. 48 let. e CP ne vaut que pour les infractions soumises au délai ordinaire de prescription (art. 97 CP). A propos des infractions imprescriptibles, la loi prévoit une règle spéciale à l'art. 101 al. 2 CP. L'article 48 let. e CP n'est par conséquent pas applicable aux crimes imprescriptibles (ATF 140 IV 145, consid. 3; Petit commentaire du Code pénal, op. cit., n. 31 ad art. 48 CP). Sont imprescriptibles, les actes d'ordre sexuel avec des enfants et la contrainte sexuelle notamment (art. 101 al. 1 let. e CP). 3.2.2. Lorsque des actes d'ordre sexuel avec un enfant constituent également l'infraction de contrainte sexuelle (art. 189 CP), il y a concours idéal (art. 49 CP) entre ces dispositions en raison de la diversité des biens juridiques protégés (Petit commentaire du Code pénal, op. cit., n. 60 ad art. 187 CP). 3.3. En l'espèce, la faute de B\_\_\_\_\_ est très lourde. Durant six mois, il s'en est fréquemment pris à l'intégrité et au développement sexuels de sa jeune cousine par des actes nombreux et de diverse nature. Il n'a cessé ses agissements que parce qu'il a été chassé de l'appartement familial. Il a agi par égoïsme pour assouvir ses pulsions sexuelles, avec lâcheté et violence à l'encontre d'une enfant de 10 ans, dans un environnement domestique et familial dont elle attendait légitimement qu'il lui apporte protection et sécurité. Il a trahi ses oncle et tante qui lui faisaient confiance et étaient désireux de lui offrir un avenir meilleur en Suisse. Il a porté atteinte au

développement sexuel et personnel de A\_\_\_\_\_ qui – quelle que soit son orientation – éprouve de grandes difficultés dans ses relations affectives, sociales et professionnelles. Les conséquences de ses actes sont désastreuses pour sa victime, il a gravement et durablement attenté à sa santé psychique, malgré la volonté et l'énergie qu'elle consacre à son amélioration. Les actes commis entrent en concours (art. 49 CP). La situation personnelle de B\_\_\_\_\_ n'explique pas les actes commis, bien au contraire puisqu'il était hébergé et soutenu par la famille de A\_\_\_\_\_ qui avait à cœur de lui offrir une chance dans sa vie. Sa collaboration à la procédure a été très mauvaise, il n'a eu de cesse de nier, même lorsqu'il est confronté au récit et à la souffrance de A\_\_\_\_\_.

- 28 - P/8762/2016 B\_\_\_\_\_ ne montre aucun signe de prise de conscience de sa faute ni d'amendement, ni même d'empathie. A décharge, il est tenu compte de son jeune âge au moment des faits. S'agissant de la circonstance atténuante du temps écoulé, elle n'est pas applicable aux actes d'ordre sexuel avec des enfants et aux contraintes sexuelles dont B\_\_\_\_\_ s'est rendu coupable en 2011 alors que sa victime avait 10 ans, dès lors que ces crimes sont imprescriptibles au sens de l'art. 101 al. 1 let. e CP, applicable rétroactivement selon l'al. 3, 3e phr., de cette même disposition. En conséquence, B\_\_\_\_\_ sera condamné à une peine privative de liberté de 4 ans.

Prétentions civiles 4.1.1. En qualité de partie plaignante, le lésé peut faire valoir des conclusions civiles déduites de l'infraction par adhésion à la procédure pénale (art. 119 al. 2 let. b et art. 122 al. 1 CPP). En vertu de l'art. 126 al. 1 let. a CPP, le tribunal statue sur les prétentions civiles présentées lorsqu'il rend un verdict de culpabilité à l'encontre du prévenu. 4.1.2. Au sens de l'art. 41 CO, celui qui cause, d'une manière illicite, un dommage à autrui, soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence, est tenu de le réparer. La preuve du dommage incombe au demandeur (art. 42 CO). 4.1.3. Le juge peut, en tenant compte de circonstances particulières, allouer à la victime de lésions corporelles ou, en cas de mort d'homme, à la famille une indemnité équitable à titre de réparation morale (art. 47 CO). 4.2. En l'espèce, le dommage matériel lié aux frais médicaux non couverts par l'assurance-maladie est établi par les pièces justificatives produites. A\_\_\_\_\_ a subi de multiples actes contraires à son intégrité sexuelle. Elle a été gravement et durablement atteinte dans sa santé psychique, avec un fort impact sur sa vie affective, sociale et professionnelle. Il en résulte pour elle une grande souffrance, qu'elle entreprend d'apaiser mais qui demeure. En conséquence, B\_\_\_\_\_ sera condamné à lui verser un montant de CHF 25'000.- à titre de réparation morale, qui s'ajoute au montant de CHF 3'340.95 dû à titre de réparation du dommage matériel.

- 29 - P/8762/2016 Indemnité, frais et sort de l'ordinateur saisi 5.1. Selon l'art. 433 al. 1 let. a CPP, la partie plaignante peut demander au prévenu une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées si elle obtient gain de cause. De jurisprudence constante, une prise en charge des frais d'avocat par l'assistance juridique exclut de faire valoir une indemnisation basée sur l'art. 433 CPP. Par ailleurs, le Règlement fixant la rémunération des curateurs (RRC – RSG E 1 05.15) régit les tarifs et principes de facturation des curateurs officiels, en particulier l'art. 10, respectivement l'art. 11 en liaison avec l'art. 5, ainsi que la compétence du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant pour statuer sur la facture (art. 4). En l'espèce, les frais de Conseil de A\_\_\_\_\_ sont pris en charge par l'assistance juridique. S'agissant d'une part éventuellement non couverte par l'assistance juridique et qui se rapporterait à l'activité de curateur représentant de A\_\_\_\_\_, le Tribunal de céans n'est pas compétent. En conséquence, A\_\_\_\_\_ sera déboutée de ses conclusions en

indemnisation. 5.2. Compte tenu du verdict condamatoire et en application de l'art. 426 al. 1 CPP, les frais de la procédure seront mis à la charge du prévenu. 5.3. En l'absence de lien avéré avec une infraction, l'art. 69 CP ne trouve pas application et l'ordinateur saisi sera restitué à B\_\_\_\_\_.

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