

GE_GERICHTE JTCO/53/2023 vom 8. Mai 2023

GE Cour de justice, 2023-05-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTCO_53_2023

FR: GE_GERICHTE JTCO/53/2023 du 8 mai 2023

IT: GE_GERICHTE JTCO/53/2023 del 8 maggio 2023

Erwägungen

E. 1

Le principe in dubio pro reo, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (RS 0.101 ; CEDH) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101; Cst.) et 10 al. 3 du code de procédure pénale du 5 octobre 2007 (RS 312.0; CPP), concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1; ATF 127 I 28 consid. 2a). En tant que règle sur le fardeau de la preuve, ce principe signifie qu'il incombe à l'accusation d'établir la culpabilité de l'accusé, et non à ce dernier de démontrer son innocence. Il est violé lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que l'accusé n'a pas prouvé son innocence (ATF 127 I 38 consid. 2a; ATF 120 Ia 31 consid. 2c et 2d). Comme règle de l'appréciation des preuves, le principe in dubio pro reo signifie que le juge ne peut se déclarer convaincu d'un état de fait défavorable à l'accusé, lorsqu'une appréciation objective de l'ensemble des éléments de preuve laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à l'existence de cet état de fait (ATF 127 I 38 consid. 2a; ATF 124 IV 86 consid. 2a; ATF 120 Ia 31 consid. 2c). 2.1. L'art. 191 CP dispose que celui qui, sachant qu'une personne est incapable de discernement ou de résistance, en aura profité pour commettre sur elle l'acte sexuel, un acte analogue ou un autre acte d'ordre sexuel, sera puni d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire. 2.2. Selon la jurisprudence, l'incapacité peut être durable ou momentanée, chronique ou due aux circonstances. À la différence de la contrainte sexuelle (art. 189 CP) et du viol (art. 190 CP), la victime est incapable de discernement ou de résistance, non en raison d'une contrainte exercée par l'auteur, mais pour d'autres causes (arrêt du TF 6B_586/2019 du 3 juillet 2019 consid. 1.4.1).

- 17 -

P/14007/2020

L'incapacité – même passagère – doit toutefois être totale: si l'inaptitude n'est que partielle, par exemple en raison d'un simple état d'ivresse, et non d'une intoxication grave, la victime n'est pas incapable de résistance (ATF 133 IV 49 consid. 7.2; ATF 119 IV 230 consid. 3a; arrêt du TF 6B_69/2018 du 11 juin 2018 consid. 4.1; arrêt du TF 6B_238/2019 du 16 avril 2019 consid. 2.1). L'exigence jurisprudentielle d'une incapacité de résistance ou de discernement "totale" ne recouvre cependant pas exclusivement des états de perte de conscience complète, mais délimite les situations visées par l'art. 191 CP de celles dans lesquelles, par exemple en raison de l'alcoolisation de la victime, celle-ci est simplement désinhibée ("Herabsetzung der Hemmschwelle"; ATF 133 IV 49 consid. 7.2 p. 56; ATF 119 IV 230 consid. 3a; arrêt du TF 6B_60/2015 du 25 janvier 2016 consid. 1.1.3). Une

incapacité de résistance peut être retenue lorsqu'une personne, sous l'effet de l'alcool et de fatigue ne peut pas ou que faiblement s'opposer aux actes entrepris (arrêts du TF 6B_128/2012 du 21 juin 2012 consid. 1.4; 6B_232/2016 du 21 décembre 2016 consid. 2.2; 6B_586/2019 du 3 juillet 2019 consid. 1.4.1; 6B_238/2019 du 16 avril 2019 consid. 2.1). A cet égard, le Tribunal fédéral a admis la démonstration d'une perte de capacité en raison de l'alcoolisation de la victime en l'absence d'analyses toxicologiques, sur la base de différentes déclarations et témoignages versés à la procédure (arrêt du TF 6B_60/2015 du 25 janvier 2016 consid. 1.1.2). La quantité exacte d'alcool ingérée, l'indice de masse corporelle, ainsi que le taux d'alcool n'étant pas déterminants (arrêt du TF 6B_238/2019 du 16 avril 2019 consid. 2.2). Il sied de préciser que le fait que la victime ait conservé quelques souvenirs des événements ne remet d'aucune manière en cause le fait qu'elle était, en raison d'une alcoolisation massive (arrêt du TF 6B_60/2015 du 24 janvier 2016 consid. 1.1.3). Il faut enfin que la victime se soit livrée à l'auteur sans résistance (BSK Strafrecht II- MAIER, N.1 ad art. 191 CP). S'il reste un élément de résistance à vaincre, l'auteur se rend coupable de contrainte sexuelle (art. 189 CP) ou de viol (art. 190 CP), mais ne tombe pas sous le coup de l'art. 191 CP (ATF 133 IV 49 consid. 6.2 et 7). Il s'agit donc uniquement de déterminer si, en raison de son état, la victime est ou non en mesure de s'opposer à un acte, soit si elle est ou non apte à en percevoir le caractère attentatoire à son intégrité sexuelle et, dans l'affirmative, si son état lui permet de s'y opposer (arrêt du TF 6B_1362/2019 du 11 mars 2020 consid. 3.1). Le fait qu'une victime, malgré son état, parvienne à réagir en demandant à l'auteur d'arrêter ne permet pas encore de retenir qu'elle était capable d'exprimer efficacement son opposition (arrêt du TF 6B_586/2019 du 3 juillet 2019 consid. 1.4.2). De même, une victime très déprimée et lourdement intoxiquée se montrant entreprenante à un moment ou à un autre pendant l'acte, ne fait pas obstacle à la constatation de son incapacité de discernement au sens de l'art. 191 CP (arrêt TF 6B_1362/2019 du 11 mars 2020 consid. 2.3.2). Sur le plan subjectif, l'infraction est intentionnelle, le dol éventuel suffit (arrêts du TF 6B_578/2018 du 20 mars 2019 consid. 2.1; 6B_128/2012 du 21 juin 2012 consid. 1.6.1). Agit intentionnellement celui qui s'accommode de l'éventualité que la victime ne puisse

- 18 -

P/14007/2020

pas être, en raison de son état physique ou psychique, en situation de s'opposer à une sollicitation d'ordre sexuel, mais lui fait subir malgré tout un acte d'ordre sexuel (arrêts du TF 6B_727/2019 du 27 septembre 2019 consid. 1.1; 6B_69/2018 du 11 juin 2018 consid. 4.1; 6B_128/2012 du 21 juin 2012 consid. 1.6.1). 3.1. A teneur de l'art. 179quater CP, celui qui, sans le consentement de la personne intéressée, aura observé avec un appareil de prise de vues ou fixé sur un porteur d'images un fait qui relève du domaine secret de cette personne ou un fait ne pouvant être perçu sans autre par chacun et qui relève du domaine privé de celle-ci (al. 1), celui qui aura tiré profit ou donné connaissance à un tiers d'un fait qu'il savait ou devait présumer être parvenu à sa propre connaissance au moyen d'une infraction visée à l'al. 1 (al. 2), celui qui aura conservé une prise de vues ou l'aura rendue accessible à un tiers, alors qu'il savait ou devait présumer qu'elle avait été obtenue au moyen d'une infraction visée à l'al. 1 (al. 3), sera, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. 3.2.1. Relève du domaine secret un fait connu d'un cercle restreint de personnes, qui n'est pas accessible à quiconque souhaite le connaître et que la personne veut garder confidentiel, en ayant pour cela un intérêt légitime (ATF 118 IV 41, cons. 4a, JdT 1994 IV 81 ; CORBOZ, Les infractions en droit suisse, Vol. I, 3ème

éd., N. 6 ad art. 179quater CP), la volonté de conserver le secret étant décisive (HURTADO POZO, Droit pénal, Partie spéciale, 2009, N. 2253 et 2254 ad art. 179quater CP et références citées). Au nombre des faits secrets, l'on peut citer la nudité. Cette protection n'est toutefois pas absolue: elle ne sera plus nécessaire dès lors que le fait en question est perceptible sans autre par tout un chacun. Par conséquent, il n'y a pas de sphère secrète en soi, ni de fait secret par nature; le caractère secret doit être déterminé au cas par cas. (CR CP II – HENZELIN/MASSROURI, N. 5 ad art. 179quater CP). 3.2.2. Le domaine privé est une notion plus large, mais restreinte par la précision légale puisqu'il doit s'agir de faits du domaine privé qui ne peuvent être perçus sans autre par chacun. Cette seconde variante tend surtout à protéger un lieu où les gens sont en droit de se croire à l'abri des regards indiscrets (ATF 117 IV 31 consid. 2a; HURTADO POZO, op. cit., N. 2256 ad art. 179quater CP; RJN 2018 p. 595 consid. 4). Tous les lieux en lien avec lesquels une violation de domicile (CP 186) peut être commise sont protégés par l'art. 179quater CP (CR CP II-Henzelin/Massrouri, N 6-7 art. 179quater CP). En doctrine et en jurisprudence, il est incontesté que ce qui se passe dans un lieu protégé par l'article 186 CP ne peut pas être observé, ni faire l'objet de prises de vue avec des moyens techniques (ATF 137 I 327 qui cite VON INS/WYDER, in: Basler Kommentar, Strafrecht, Bd. II, 2. Aufl. 2007, N. 9 ad Art. 179quater CP). Dans l'arrêt précité, le Tribunal fédéral a toutefois considéré que les activités quotidiennes d'une personne sur son balcon, que chacun pouvait observer sans difficulté depuis la rue, n'étaient pas couvertes par l'article 179quater CP. En effet, bien que ces activités s'inscrivaient certes dans la sphère privée de la personne, les faits se déroulant sur le balcon étaient librement visibles depuis la rue et pouvaient donc

- 19 -

P/14007/2020

être perçus sans autre par chacun (ATF 137 I 327 cons. 6.2). S'il faut outrepasser des limites physiques, juridiques ou morales pour observer des faits de la sphère privée au sens étroit, ceux-ci ne sont plus perceptibles "sans autre" par chacun (ATF 137 I 327 consid. 6.1). Il est ainsi essentiel de déterminer si l'auteur est contraint, pour accéder à ce lieu, de surmonter des obstacles physiques (par exemple fracturer une porte, un tiroir ou escalader une façade) ou juridiques et moraux (par exemple violation de domicile, ouverture d'un pli fermé, comportement de voyeur, fouille d'un tiroir ou du bureau d'autrui) afin de percevoir les faits (ATF 118 IV 41 consid. 4e, JdT 1994 IV 84; HURTADO POZO, op. cit., N. 2256 ad art. 179quater CP). Une violation de domicile peut être commise dans un local public. En effet, l'accès à un établissement public est généralement subordonné à des conditions ou limité à une catégorie d'usagers, cela de manière reconnaissable pour le public. C'est le droit public qui détermine alors quelles sont les conditions d'accès du public et quels sont les organes par l'intermédiaire desquels l'Etat dispose des locaux qui lui appartiennent (ATF 100 IV 52 consid. 3; ATF 90 IV 74 consid. 1; CR CP II - STOUDEMANN, N. 8 ad art. 186 CP). 3.2.3. Le Règlement des installations sportives de la Ville de Genève, entré en vigueur le 1er septembre 2017 (LC 21 711), régit les conditions d'accès et d'utilisation de la piscine _____ [GE] aux articles 1 à 6. L'art. 21 al. 1 let. e prévoit qu'il est interdit de photographier ou de filmer dans l'enceinte de la piscine. L'art. 39 stipule que les personnes contrevenantes au règlement peuvent faire l'objet d'une dénonciation ou d'une plainte pénale. 3.2.4. L'infraction vise les appareils d'observation, mais également ceux qui permettent de fixer l'image sur un support quelconque afin de la transmettre, de la conserver ou de la reproduire; un téléphone mobile incluant de tels dispositifs remplit cette condition (CR CP

II – HENZELIN/MASSROURI, N. 12 ad art. 179quater CP). 3.2.5. L'auteur doit encore agir sans le consentement de la personne concernée, et intentionnellement, le dol éventuel étant suffisant.

E. 4

A_____

E. 4.1

Le Tribunal considère que les déclarations figurant à la procédure de la plaignante sont crédibles, dès lors qu'elles ont été constantes et mesurées. La présente procédure n'a pas été initiée de son fait, mais dans le cadre de l'enquête préliminaire menée par la police suite à l'extraction des photographies/vidéos du téléphone portable du prévenu. Elle n'a jamais exagéré ses propos et a en substance maintenu ses déclarations à la police, restituant les quelques bribes de souvenirs de la soirée des faits, lesquelles se sont avérées corroborées par les éléments figurant à la procédure, en particulier par les images/vidéos, et en partie par le prévenu, notamment quant au fait qu'elle aurait été éblouie par le téléphone de ce dernier, qu'il l'aurait filmée et qu'il l'aurait pénétrée numériquement alors qu'elle se protégeait le sexe avec la main. Elle ne connaissait pas le prévenu avant les faits. Elle n'a jamais accablé ou chargé ce dernier, indiquant qu'il n'avait pas fait usage de contrainte, ni de violence. Elle ne tire aucun bénéfice secondaire de cette procédure,

- 20 -

P/14007/2020

n'ayant au demeurant formulé aucune conclusion civile et sollicitant sa dispense à l'audience de jugement. Au contraire, selon les certificats médicaux versés, la procédure a eu un fort impact psychologique sur elle. Elle était prête, le cas échéant, à retirer sa plainte pénale, plutôt que de subir le poids des audiences. Le sentiment de honte, la réaction physiologique à la vue des premières vidéos à l'audience d'instruction et le stress post-traumatique relevé par K_____ sont également significatifs. Le prévenu a quant à lui passablement évolué dans ses déclarations sur des éléments particulièrement importants au cours de la procédure. S'agissant des actes d'ordre sexuel entretenus, il a d'abord expliqué à la police n'avoir jamais touché la plaignante laquelle aurait adopté un comportement particulièrement actif en se masturbant seule. Suite aux déclarations de la plaignante et aux photographies/vidéos extraites du téléphone du prévenu (y compris celles effacées) corroborant une pénétration numérique de sa part sur la plaignante, le prévenu a d'abord admis lui avoir touché le sexe rapidement, pendant quelques secondes, en conduisant, mais uniquement suite à la demande insistante de la plaignante et pour qu'elle descende du taxi. Au Ministère public, il a admis l'avoir pénétrée numériquement au vu des photographies versées, après les premiers gémissements enregistrés. Enfin, à l'audience de jugement il a admis l'avoir masturbée à tout le moins à une reprise, peu de temps déjà après la prise en charge dans son taxi. Le prévenu a également refusé de répondre à certaines questions du Ministère public – ce qui est son droit – mais n'a ainsi pas apporté d'explications convaincantes aux éléments à charge auxquels il a été confronté. Ses déclarations n'ont pas emporté la conviction du Tribunal notamment quant au trajet emprunté, aux multiples prises de vues effectuées, à l'état de la plaignante, à son comportement particulièrement actif et au consentement de cette dernière qu'il dit avoir pensé être éclairé. Plusieurs éléments de preuve importants, notamment les photographies/vidéos, les rapports de police, les données GPS, le trajet et les déclarations de F_____, viennent assoir la crédibilité des déclarations

de la plaignante, au détriment de celles du prévenu.

E. 4.2

S'agissant de l'état de fatigue et d'alcoolisation sévère dans lequel se trouvait la plaignante lorsqu'elle s'est installée dans le taxi du prévenu, ce dernier a pris en charge la plaignante, de 35 ans sa cadette, à 5h10 du matin à la sortie d'une discothèque à proximité de la gare Cornavain. Le Tribunal constate que la plaignante est entrée dans le taxi débraillée, avec des épisodes de somnolences/endormissements, les yeux qui roulaient. Au vu des photographies extraites et des vidéos figurant au dossier, le prévenu ne peut raisonnablement soutenir que la plaignante n'était pas ivre, dans un état normal et souriante. Il a certes mesuré ses propos à l'audience de jugement, indiquant que lorsqu'il s'est arrêté, il s'était effectivement rendu compte qu'elle avait peut-être "un peu bu".

- 21 -

P/14007/2020

Cependant, le prévenu ne pouvait ignorer le réel état de la plaignante, laquelle a toujours indiqué avoir des souvenirs partiels de la soirée, avoir été en état d'ébriété très avancé, non lucide, complètement fragile et ne marchant pas droit. Elle a précisé avoir été endormie dans le taxi à cause de l'alcool, puis réveillée par la lumière du téléphone du prévenu. Cet état d'alcoolisation massive a été corroboré par les déclarations de F_____ qui a indiqué que la plaignante avait bu beaucoup d'alcool durant la soirée, soit divers cocktails contenant de l'alcool fort et du vin. D'après cette dernière, la plaignante présentait des signes d'ébriété avancée, ne marchait pas droit, avait de la peine à tenir debout, était plus lente qu'à l'accoutumée et avait de la peine à se concentrer. Elle avait dû aider la plaignante à entrer dans un premier taxi où elle avait appuyé sa tête contre le siège et fermé les yeux. Elle pensait, vu l'état de la plaignante vraiment diminué, que cette dernière aurait eu besoin de l'aide du chauffeur pour sortir du taxi. Elle ne l'avait jamais vue dans un tel état d'alcoolisation avant cette soirée-là. Elle estimait qu'il aurait été très difficile pour la plaignante de se défendre au vu de son intoxication par l'alcool. Le Tribunal relève que même en l'absence de taux d'alcoolémie, le faisceau d'indices est suffisamment probant pour retenir que la plaignante était en incapacité de discernement, au vu des endormissements, de l'absence de souvenirs, de l'incapacité de marcher droit et de l'ensemble des symptômes susdécrits. La plaignante n'avait ainsi pas la capacité de saisir ce qu'il se passait et n'était pas en mesure de réaliser que les actes du prévenu étaient propres à porter atteinte à son intégrité sexuelle, au moment où ils sont intervenus, en raison d'une intoxication massive à l'alcool; s'étant au demeurant opposée comme elle le pouvait au vu des circonstances et de son état aux enregistrements du prévenu en début de course. Le prévenu n'a ainsi que pu se rendre compte de l'état de la plaignante, cela d'autant plus qu'il est régulièrement confronté à des personnes alcoolisées dans sa profession de chauffeur de taxi et devait d'autant plus y être sensibilisé. Il a d'ailleurs admis à l'audience de jugement qu'à la vue du visage de la plaignante il s'était rendu compte qu'elle avait "un peu bu". Il aurait ainsi dû redoubler de vigilance, ce qu'il n'a sciemment pas fait, alors qu'il avait déjà été inquiété par le passé pour une affaire de mœurs dans le cadre d'une course avec une cliente.

E. 4.3

Le prévenu allègue le comportement particulièrement actif de la plaignante à l'origine des attouchements sollicités et avoir été excité par cette dernière. Le Tribunal relève qu'au vu de

l'état d'ivresse et de somnolence de la plaignante, il est peu probable qu'elle ait pris des initiatives, dès sa prise en charge. Quand bien même la plaignante aurait formulé un souhait d'attouchement de jambe tel que soutenu par le prévenu, aucune vidéo ne permet de retenir qu'elle lui aurait demandé la première pénétration digitale, ni même qu'elle se serait masturbée d'emblée. Or, les premières vidéos prises par le prévenu démontrent qu'il a insisté pour la filmer, malgré le "stop" formulé par la plaignante. Il ne s'est pas arrêté dans ses agissements et a admis à l'audience de jugement avoir continué à la filmer et l'avoir masturbée quelques

- 22 -

P/14007/2020

mètres après sa prise en charge seulement, avant la première vidéo enregistrant les gémissements de la plaignante. A en suivre les explications du prévenu, au moment où il admet avoir pénétré digitalement la plaignante, aucune pièce au dossier, notamment aucune vidéo/photographie ne démontre qu'elle aurait eu un comportement particulièrement actif, en sollicitant le prévenu ou en se masturbant. Au contraire, la seule vidéo prise à ce moment-là a été effacée par le prévenu. Il aurait conservé une telle vidéo "pour se défendre" ainsi qu'il l'avait allégué, si un tel comportement adopté par la plaignante avait eu réellement lieu. Par conséquent, le Tribunal considère que dès sa prise en charge, le prévenu a constaté que la plaignante était incapable de discernement et en a profité pour lui toucher le sexe et la pénétrer digitalement, soit lui prodiguer des actes d'ordres sexuels. Peu importe que par la suite, la plaignante ait pu avoir un comportement entreprenant sollicitant "encore" des attouchements: elle n'était pas consciente de la portée de ses actes, soit de saisir qu'ils étaient propres à porter atteinte à son intégrité sexuelle. Elle n'était pas non plus en mesure de décider si et avec qui elle souhaitait ces attouchements. Le prévenu ne peut se prévaloir de ce qu'il s'est produit après les actes d'ordres sexuels initiés par lui-même pour alléguer avoir pensé agir avec le consentement éclairé de la plaignante.

E. 4.4

Le prévenu ne saurait être suivi lorsqu'il indique avoir filmé la plaignante pour se protéger, au vu des zooms sur les parties intimes de celle-ci, ainsi que des manipulations successives effectuées, notamment des agrandissements, du transfert des photographies sur un autre portable et le placement d'images dans ses favoris. Le prévenu a opportunément effacé celles l'incriminant (attouchements, écartement de la main de la plaignante et introduction de son doigt dans le sexe de la plaignante). Au contraire, c'est déjà quelques instants après la prise en charge de la plaignante que le prévenu a enclenché l'enregistrement. Il a indiqué à l'audience de jugement que seule la première vidéo avait été tournée dans un but défensif et que les suivantes l'avaient été dans le cadre de son état d'excitation sexuelle dans lequel il se trouvait. Ses explications n'emportent pas la conviction du Tribunal qui considère que la plaignante était assise dans le taxi sans qu'aucun comportement de sa part ne soit propre à justifier un enregistrement dans un but défensif. C'est précisément à la vue de l'état d'alcoolisation massive de cette dernière que le prévenu a enclenché l'enregistrement dès sa prise en charge.

E. 4.5

Enfin, le prévenu a, au moyen de son téléphone portable, filmé et pris des photographies, de la plaignante, sans droit - soit à son insu, soit malgré son désaccord verbalisé - notamment de son sexe, ses fesses et sa poitrine; prises de vues qu'il a conservées, relevant de la sphère

intime de la plaignante.

E. 4.6

Par conséquent, au vu de ce qui précède, il sera reconnu coupable d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (art. 191 CP) et de violation du domaine privé au moyen d'un appareil de prise de vues (art. 179quater al. 1 CP), les éléments constitutifs tant objectifs que subjectifs étant réalisés.

- 23 -

P/14007/2020

E. 5

B_____

E. 5.1

Le Tribunal relève que les circonstances du cas d'espèce se situent entre le domaine public stricto sensu et le domaine privé. La doctrine et la jurisprudence délimitent le domaine privé du domaine public à la lumière de la violation de domicile, laquelle peut être commise dans un local public réglementé, telle qu'une piscine publique. En l'occurrence, le Règlement des installations sportives de la Ville de Genève, entré en vigueur le 1er septembre 2017 (LC 21 711) règlemente pour la piscine _____ [GE], les conditions d'entrée et interdit toute prise de vue, eu égard à la sensibilité de l'endroit fréquenté par des enfants et des adultes en tenue de bain. Il appartient aux usagers qui accèdent à cet endroit, y compris au prévenu, de prendre connaissance et de respecter ce règlement. Ainsi, la piscine _____ [GE], dont l'installation protège des regards extérieurs, peut être assimilée à un lieu bénéficiant de la protection de l'art. 179quater CP sous l'angle de l'analyse susmentionnée.

E. 5.2

En l'espèce, le prévenu a pris des photographies de la plaignante en ce dit lieu. Il a axé sa prise de vue sur les parties intimes de cette dernière, notamment ses fesses, ce qu'il n'aurait pas pu faire sans l'aide de son téléphone portable. Le comportement du prévenu a d'ailleurs interpellé, un tiers, E_____. Le prévenu, contrairement à ce qu'il a allégué, était conscient du caractère illicite de ses actes, puisqu'il a d'abord tenté d'effacer les photographies litigieuses pour finalement admettre que son comportement n'était pas admissible et qu'il n'avait pas demandé l'autorisation préalable de la plaignante.

E. 5.3

Par conséquent, il sera reconnu coupable de violation du domaine privé au moyen d'un appareil de prise de vues (art. 179quater al. 1 CP). Peine 6.1.1. 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. 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 134 IV 17 consid. 2.1; 129 IV 6 consid. 6.1).

- 24 -

P/14007/2020

6.1.2. Si en raison d'un ou plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines du même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. Il ne peut toutefois pas excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine (art. 49 al. 1 CP). Lorsqu'il s'avère que les peines envisagées concrètement sont de même genre, l'art. 49 al. 1 CP impose au juge, dans un premier temps, de fixer la peine pour l'infraction abstraitement - d'après le cadre légal fixé pour chaque infraction à sanctionner - la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, parmi lesquels les circonstances aggravantes ou atténuantes. Dans un second temps, il augmentera cette peine pour sanctionner chacune des autres infractions, en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (ATF 144 IV 317 consid. 1.1.2).

6.1.3. Aux termes de l'art. 40 CP, la durée minimale de la peine privative de liberté est de trois jours. Elle peut être plus courte si la peine privative de liberté est prononcée par conversion d'une peine pécuniaire (art. 36) ou d'une amende (art. 106) non payées (al. 1). La durée de la peine privative de liberté est de 20 ans au plus. Lorsque la loi le prévoit expressément, la peine privative de liberté est prononcée à vie (al. 2).

6.1.4. Selon l'art. 43 CP, le juge peut suspendre partiellement l'exécution 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). La partie à exécuter ne peut excéder la moitié de la peine (al. 2). Tant la partie suspendue que la partie à exécuter doivent être de six mois au moins. Les règles d'octroi de la libération conditionnelle (art. 86) ne s'appliquent pas à la partie à exécuter (al. 3).

6.1.5. Les conditions subjectives de l'art. 42 CP sont également valables pour l'application de l'art. 43 CP (ATF 134 IV I consid. 5.3.1). Pour fixer la partie ferme et avec sursis de la peine, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation. A 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 ces deux parties de la peine doit être fixé de telle manière que, d'une part, la probabilité d'un comportement futur de l'auteur conforme à la loi mais aussi 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 (arrêt du TF 6B_604/2008 du 26 décembre 2008 consid. 2.1). Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement futur de l'auteur (ATF 134 IV 5 consid. 4.2.1; 128 IV 193 consid. 3a; 118 IV 97 consid. 2b). 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 134 IV 5 consid. 4.4.2).

- 25 -

P/14007/2020

6.1.6. A teneur de l'art. 51 CP, le juge impute sur la peine la détention avant jugement subie par l'auteur dans le cadre de l'affaire qui vient d'être jugée ou d'une autre procédure. Selon la

jurisprudence, les mesures de substitution doivent être imputées sur la peine à l'instar de la détention avant jugement subie. Afin de déterminer la durée à imputer, le juge prendra en considération l'ampleur de la limitation de la liberté personnelle découlant pour l'intéressé des mesures de substitution, en comparaison avec la privation de liberté subie lors d'une détention avant jugement. Le juge dispose à cet égard d'un pouvoir d'appréciation important (ATF 140 IV 74 consid. 2.4). 6.2. En l'espèce, la faute du prévenu est grave. Il s'en est pris à l'intégrité sexuelle d'A_____, ainsi qu'à son intimité, appartenant au domaine privé, tout comme à celle de B_____, pour assouvir ses pulsions sexuelles, par convenance personnelle, sans aucun égard pour les plaignantes. Il a ainsi agi mû par des mobiles vils et égoïstes. Ses agissements ont été lâches: il a photographié B_____ à son insu et a profité de l'état de vulnérabilité d'A_____. Sa collaboration a été mauvaise. Il a adapté ses explications en fonction des résultats des enquêtes. A l'instruction, il a indiqué n'avoir jamais touché A_____, puis l'avoir touchée furtivement en conduisant, pour enfin admettre qu'il l'avait pénétrée digitalement pour qu'elle sorte de son taxi. A l'audience de jugement, il a finalement admis avoir arrêté son véhicule afin de pénétrer digitalement la plaignante, par excitation sexuelle, peu de temps après sa prise en charge. Sa prise de conscience est embryonnaire, il a admis que ses agissements n'étaient pas admissibles, tout en les justifiant par le comportement excitant de la plaignante. Il n'a pas perçu la gravité des actes commis dans l'exercice de sa profession, ni leur caractère pénal. Ses regrets envers la plaignante semblent de circonstance, puisqu'il a allégué qu'il était la victime dans cette affaire, sans aucuns égards pour la plaignante. Rien dans sa situation personnelle ne saurait expliquer, ni justifier ses agissements. Il y a concours d'infractions, facteur aggravant. Le casier judiciaire du prévenu est émaillé d'une condamnation, non spécifique. Au vu de ces éléments, seule une peine privative de liberté entre en considération. Le prévenu sera condamné à une peine privative de liberté de 30 mois, sous déduction de

E. 6

mois, correspondant à 34 jours de détention avant jugement et l'imputation d'une part des mesures de substitution prononcées le 14 octobre 2021. Le prévenu sera mis au bénéfice du sursis partiel dont il remplit les conditions objectives et subjectives. La partie ferme de la peine sera fixée à 6 mois et le solde sera assorti d'un délai d'épreuve de trois ans (art. 43 et 44 CP). Les mesures de substitution à la détention seront levées, lesquelles ne paraissent, au demeurant plus nécessaires, ni proportionnées, au vu des éléments susmentionnés; étant relevé qu'aucun recours n'a été formé sur ce point (art. 237 al. 5 CPP).

- 26 -

P/14007/2020

Mesures 7.1. Aux termes de l'art. 67b al. 1 et 2 CP, si l'auteur a commis un crime ou un délit contre une ou plusieurs personnes déterminées ou contre les membres d'un groupe déterminé, le juge peut ordonner une interdiction de contact ou une interdiction géographique d'une durée de cinq ans au plus, s'il y a lieu de craindre qu'il commette un nouveau crime ou délit en cas de contact avec ces personnes. Par l'interdiction de contact ou l'interdiction géographique, il peut interdire à l'auteur de prendre contact, directement ou par l'intermédiaire d'un tiers, avec une ou plusieurs personnes déterminées ou des membres d'un groupe déterminé, notamment par téléphone, par écrit ou par voie électronique, de les employer, de les héberger, de les former, de les surveiller, de leur prodiguer des soins ou de les fréquenter de toute autre manière (let. a), d'approcher une personne déterminée ou

d'accéder à un périmètre déterminé autour de son logement (let. b) et de fréquenter certains lieux, notamment des rues, des places ou des quartiers déterminés (let. c). 7.2. Selon l'art. 67 al. 1 CP, lorsqu'un crime ou un délit a été commis dans l'exercice d'une activité professionnelle et que l'auteur a été condamné pour cette infraction à une peine privative de liberté de plus de 6 mois, le juge peut lui interdire totalement ou partiellement l'exercice de cette activité ou d'activités comparables pour une durée de 6 mois à 5 ans s'il y a lieu de craindre qu'il commette un nouveau crime ou délit dans l'exercice de cette activité. L'interdiction d'exercer une profession trouve une limite dans le fait qu'elle vise des activités comportant un risque d'abus. Le danger de nouveaux abus ne suffit toutefois pas à lui seul pour ordonner l'interdiction: le juge doit examiner si la mesure est nécessaire, appropriée et proportionnée (Message du 21 septembre 1998 concernant la modification du Code pénal suisse et du Code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs, FF 1999 1787 p. 1912). A ce titre, l'art. 56 al. 2 CP énonce que le prononcé d'une mesure 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 (BK-NIGGLI/MAEDER, Strafrecht I, 3e éd. 2013, n. 26 ad art. 67). 8.1. En l'occurrence, le prévenu a commis une infraction au préjudice de B_____, alors qu'il n'était pas dans l'exercice de sa profession. Il a cependant commis un acte d'ordre sexuel sur une personne incapable de discernement, ainsi qu'une infraction contre le domaine secret au préjudice d'A_____, alors qu'il était dans l'exercice de sa profession de taxi. Cela étant, il n'a jamais été condamné pour de telles infractions depuis 42 ans qu'il travaille en qualité de chauffeur de taxi; la procédure P/6340/1997 concernant des faits similaires ayant été classée. Le Tribunal considère donc qu'il s'agit certes d'un acte délictuel isolé. Au demeurant, les revenus dont le prévenu tire de sa profession de taxi lui permettent de subvenir encore à ses besoins et à ceux de sa famille. Ainsi, le privé de son activité le mettrait dans une situation personnelle délicate. Faute d'autres éléments, une mesure d'interdiction d'exercer sa profession n'apparaît pas indispensable, ni même proportionnée. Elle ne sera dès lors très exceptionnellement pas prononcée.

- 27 -

P/14007/2020

8.2. En revanche, C_____ ne s'oppose pas au prononcé d'une interdiction de contact avec les plaignantes, notamment avec B_____ laquelle a sollicité une telle mesure, afin d'être rassurée à l'avenir sur le fait que le prévenu n'entre plus en contact avec elle et ne commette de nouveaux agissements délictuels similaires. Par conséquent, il sera fait interdiction de prendre contact, directement ou indirectement, avec A_____ et B_____ et de les approcher, pour une durée de 5 ans, au sens de l'art. 67b CP. Expulsion 9.1. Selon l'art. 66a al. 1 let. h CP, le juge expulse de Suisse l'étranger qui est condamné pour actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance, quelle que soit la quotité peine prononcée à son encontre, pour une durée de cinq à quinze ans. Selon l'art. 66a al. 2 CP, le juge peut exceptionnellement renoncer à une expulsion lorsque celle-ci mettrait l'étranger dans une situation personnelle grave et que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse. À cet égard, il tiendra compte de la situation particulière de l'étranger qui est né ou qui a grandi en Suisse. 9.2. En l'espèce, les actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance relèvent de l'expulsion obligatoire, laquelle doit donc, sauf cas de rigueur être prononcée. L'expulsion du prévenu ayant passé plus de 40 ans en Suisse

ne peut que causer à celui-ci une atteinte à son droit au respect de sa vie privée, cela indépendamment de sa situation personnelle et familiale. La première condition de l'art. 66a al. 2 CP est donc remplie. Il convient encore d'examiner, la deuxième condition, cumulative, de l'art. 66a al. 2 CP, à savoir si l'intérêt privé du prévenu à demeurer en Suisse peut l'emporter sur l'intérêt public à l'expulser. En l'occurrence, l'intérêt privé du prévenu à demeurer en Suisse est motivé, selon ses déclarations à l'instruction et à l'audience de jugement, par des considérations financières, soit gagner de l'argent pour se rendre régulièrement en Egypte, là où se trouve son épouse et son enfant mineur, et subvenir aux besoins de ceux-ci, ainsi que par le fait que sa fille aînée, majeure, y vit. Le prévenu travaille durablement en Suisse et n'a jamais bénéficié de l'assistance sociale. Il est au bénéfice d'une autorisation d'établissement. Ainsi, si les faits qui lui sont reprochés sont graves, son intérêt privé à rester en Suisse l'emporte cependant encore sur l'intérêt public à l'expulser. Partant, il sera renoncé à l'expulsion du prévenu de Suisse. Confiscation et restitutions

E. 10

Les objets figurant sous chiffres 1 à 5 de l'inventaire n° 27649920200712 et des objets figurant sous chiffres 1 et 2 de l'inventaire n° 32293820210917 seront restitués au prévenu (art. 267 al. 1 et 3 CPP).

- 28 -

P/14007/2020

En revanche, le téléphone APPLE iPhone 8 figurant sous chiffre 1 de l'inventaire n° 27650320200712 ne le sera pas et sera détruit, vu qu'il a servi à commettre les infractions contre le domaine secret et le domaine privé au préjudice des plaignantes (art. 69 CP). Frais et indemnités

E. 11

Vu l'issue de la cause, le prévenu sera condamné aux frais de la procédure, qui s'élèvent à CHF 14'509.- (art. 426 al. 1 CPP) et verra ses conclusions en indemnisation rejetées (art. 429 al. 1 let. a CPP).

E. 12

Le défenseur d'office sera indemnisé (art. 135 CPP).

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