

GE_GERICHTE P/16677/2013 vom 23. Januar 2017

GE Cour de justice, 2017-01-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_16677_2013

FR: GE_GERICHTE P/16677/2013 du 23 janvier 2017

IT: GE_GERICHTE P/16677/2013 del 23 gennaio 2017

Regeste

ACTE D'ORDRE SEXUEL AVEC UN ENFANT; ACTE D'ORDRE SEXUEL SUR UN INCAPABLE DE DISCERNEMENT; IN DUBIO PRO REO; POUVOIR D'APPRÉCIATION; AVEU ; CRÉDIBILITÉ; EXPERTISE; POLICE; DÉFENSE OBLIGATOIRE ; FIXATION DE LA PEINE ; CONCOURS IDÉAL ; TORT MORAL ; DÉPENS ; PLAIGNANT | CP187; CP191; CP42; CP47; CP49; CO49; CPP428; CPP429; CPP433

Erwägungen

E. 1

L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 CPP). La partie qui attaque seulement certaines parties du jugement est tenue d'indiquer dans la déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel, à savoir (art. 399 al. 4 CPP) : la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport avec chacun des actes (let. a) ; la quotité de la peine (let. b) ; les mesures qui ont été ordonnées (let. c) ; les prétentions civiles ou certaines d'entre elles (let. d) ; les conséquences accessoires du jugement (let. e) ; les frais, les indemnités et la réparation du tort moral (let. f) ; les décisions judiciaires ultérieures (let. g). La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

E. 1.1

Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2). La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution (objektive Tatkomponente). Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur (subjektive Tatkomponente). A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même (Täterkomponente), à savoir les antécédents (judiciaires et non judiciaires), la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 ss ; 136 IV 55 consid. 5 p. 57 ss ; 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20). L'art.

47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge. Celui-ci ne viole le droit fédéral en fixant la peine que s'il sort du cadre légal, s'il se fonde sur des critères étrangers à l'art. 47 CP, s'il omet de prendre en considération des éléments d'appréciation prévus par cette disposition ou, enfin, si la peine qu'il prononce est exagérément sévère ou clémente au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 136 IV 55 consid. 5.6 p. 61 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1249/2014 du 7 septembre 2015 consid. 1.2). 3.1.2. D'après l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. 3.2. En l'espèce, la faute de l'appelant est grave. Il s'en est pris à l'intégrité sexuelle d'une enfant de quatre ans, agissant à plusieurs reprises et n'hésitant pas à profiter de son ascendant et de la confiance que celle-ci lui témoignait. Les répercussions de ces agissements sur B_____ ne sont pas négligeables (voir infra), bien qu'ils soient d'une gravité relative et aient été commis sur une courte période, qui a pris fin uniquement grâce à la décision des parties plaignantes de retirer la garde de leur enfant à F_____. L'appelant a collaboré lors de ses deux premières auditions, puis est revenu sur ses aveux initiaux. Il a rejeté la faute sur sa petite victime et ses parents, leur causant ainsi une souffrance supplémentaire et démontrant qu'il n'avait pas d'empathie pour ceux-ci. Ce comportement dénote également une absence de prise de conscience du caractère répréhensible de ses actes. L'absence d'antécédents judiciaires a un effet neutre sur la peine (ATF 136 IV 1 consid. 2.6). La situation personnelle stable de l'appelant ne permet pas de comprendre le passage à l'acte et sa responsabilité est entière. Pour le surplus, aucune circonstance atténuante au sens de l'art. 48 CP n'est réalisée, ni au demeurant plaidée. Les deux infractions, qui entrent en concours, sont graves et protègent plusieurs biens juridiques importants, notamment le développement sexuel non perturbé de mineurs. Dans ces circonstances, la peine de dix mois prononcée par les premiers juges est conforme aux principes dégagés à l'art. 47 CP. L'octroi du sursis est acquis à l'appelant (art. 391 al. 2 CPP). La durée du délai d'épreuve, fixée à trois ans, est de nature à inciter l'appelant à ne plus récidiver. 4. 4.1.1. Conformément à l'art. 49 de la Loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220), celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité a droit à une somme d'argent à titre de réparation morale pour autant que la gravité de l'atteinte le justifie et que l'auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement. En raison de sa nature, l'indemnité pour tort moral, qui est destinée à réparer un dommage qui ne peut que difficilement être réduit à une simple somme d'argent, échappe à toute fixation selon des critères mathématiques, de sorte que son évaluation en chiffres ne saurait excéder certaines limites. L'indemnité allouée doit toutefois être équitable (ATF 130 III 699 consid. 5.1 p. 704 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1066/2014 du 27 février 2014 consid. 6.1.2). Toute comparaison avec d'autres affaires doit intervenir avec prudence, dès lors que le tort moral touche aux sentiments d'une personne déterminée dans une situation donnée et que chacun réagit différemment face au malheur qui le frappe. Une comparaison avec d'autres cas similaires peut cependant, suivant les circonstances, constituer un élément d'orientation utile (ATF 138 III 337 consid. 6.3.3 p. 345 et l'arrêt cité). A titre d'exemples, le Tribunal fédéral a alloué les indemnités suivantes à des mineures victimes d'actes d'ordre sexuel : CHF 10'000.- à une enfant âgée de dix ans au moment des faits, sur laquelle son beau-père avait, durant une période de six mois au moins, commis des attouchements en la caressant et l'embrassant sur les seins et le pubis, mineure qui avait été marquée pendant plusieurs mois par ces agissements sans toutefois avoir été gravement perturbée (ATF 118 II 410 consid. 2b) ; CHF 10'000.- à une fillette âgée de six

ans au moment des faits, contrainte de subir un acte sexuel complet par son demi-frère, personne que l'enfant adorait et en laquelle elle avait entièrement confiance, la mineure ayant été durablement traumatisée par cet agissement (arrêt du Tribunal fédéral 6S.320/2005 du 10 janvier 2006 consid. 10.4).

4.1.2. En l'espèce, si les troubles initiaux manifestés par B_____ n'ont pas été jugés suffisamment inquiétants pour envisager un long suivi thérapeutique, les syndromes de stress post-traumatique réapparus chez celle-ci plus d'un an après les faits ont néanmoins nécessité quelques entretiens avec une psychologue. Compte tenu du caractère de B_____ et de l'entourage dont elle bénéficiait, lesdits symptômes s'étaient heureusement rapidement atténués, étant précisé que la thérapeute a indiqué qu'il n'était pas exclu qu'ils ressurgissent ultérieurement. Les actes d'ordre sexuel commis à plusieurs occasions ont ainsi atteint l'intégrité et le développement sexuels de la fillette, qui a encore besoin d'être rassurée et se questionne sur le caractère adéquat des relations qu'elle entretient avec son père. Par conséquent, le montant de l'indemnité pour tort moral fixé par le Tribunal de police, soit CHF 5'000.- avec intérêts dès le 17 octobre 2013, est approprié et sera confirmé.

4.2.1. Aux termes de l'art. 433 al. 1 let. a CPP, la partie plaignante peut demander au prévenu une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure si elle obtient gain de cause ; tel est le cas lorsque le prévenu est condamné, respectivement lorsque les prétentions civiles sont admises (arrêt du Tribunal fédéral 6B_159/2012 du 22 juin 2012 consid. 2.2). La juste indemnité, notion qui laisse un large pouvoir d'appréciation au juge, couvre les dépenses et les frais nécessaires pour faire valoir le point de vue de la partie plaignante dans la procédure pénale. Il s'agit en premier lieu des frais d'avocat de la partie plaignante. L'utilité des démarches entreprises ne s'examine pas sous l'angle du résultat obtenu ; celles-ci doivent apparaître adéquates pour la défense du point de vue d'une partie plaignante raisonnable (arrêt du Tribunal fédéral 6B_159/2012 précité consid. 2.3). Les autorités genevoises appliquent, en matière d'honoraires d'avocat, un tarif horaire de CHF 450.- (ACPR/112/2014 du 26 février 2014, renvoyant au tarif " usuel " de CHF 400.- ressortant de la SJ 2012 I 175 ; ACPR/279/2014 du 27 mai 2014) ou de CHF 400.- (ACPR/282/2014 du 30 mai 2014), notamment si l'avocat concerné avait lui-même calculé sa prétention à ce taux-là (ACPR/377/2013 du 13 août 2013 ; ACPR/302/2014 du 18 juin 2014).

4.2.2. En l'espèce, les parties plaignantes ayant obtenu gain de cause en appel, vu la confirmation du verdict de culpabilité, le principe de l'indemnisation pour leurs frais d'avocat leur est acquis. La durée de l'activité déployée durant la phase d'appel par le conseil des parties plaignantes apparaît raisonnable eu égard de la nature de la cause, à l'exception des durées estimées pour l'étude du dossier et la préparation des plaidoiries ainsi que pour l'audience qui seront ramenées toutes deux à 3h30. Il en va de même des tarifs horaires appliqués qui répondent aux critères susmentionnés. Par conséquent, l'appelant sera condamné à verser aux parties plaignantes la somme de CHF 4'450.40 au titre de leurs frais de défense en appel correspondant à 11h55 d'activité (CHF 4'279.20) plus 4% de frais (CHF 171.20). A cela s'ajoutent 5% d'intérêts dès le 3 novembre 2016, correspondant à la date de l'audience d'appel.

5. Vue l'issue de la procédure d'appel, A_____ sera débouté de ses prétentions en indemnisation (art. 429 al. 1 let. a à c CPP a contrario).

6. L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure d'appel (art. 428 CPP), lesquels comprennent un émolument de jugement de CHF 3'000.- (art. 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RTFMP - RS E 4 10.03]). * * * * *

E. 2.1

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 (CEDH - RS 0.101) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves. 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 ; lorsqu'il résulte du jugement que, pour être parti de la fausse prémisse qu'il incombait à l'accusé de prouver son innocence, le juge l'a condamné parce qu'il n'avait pas apporté cette preuve (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40 et les arrêts cités) ou encore lorsque le juge condamne le prévenu au seul motif que sa culpabilité est plus vraisemblable que son innocence (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1145/2014 du 26 novembre 2015 consid. 1.2 et 6B_748/2009 du 2 novembre 2009 consid. 2.1). Comme principe présidant à l'appréciation des preuves, la présomption d'innocence est violée si le juge du fond se déclare convaincu de faits défavorables à l'accusé sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes. Il ne doit pas s'agir de doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles ; ces principes sont violés lorsque l'appréciation objective de l'ensemble des éléments de preuve laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à la culpabilité de l'accusé, autrement dit lorsque le juge du fond retient un état de fait défavorable à l'accusé alors qu'il existe un doute raisonnable quant au déroulement véritable des événements (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 41 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_784/2011 du 12 mars 2012 consid. 1.1).

2.2.1. Le juge du fait dispose d'un large pouvoir dans l'appréciation des preuves (ATF 120 Ia 31 consid. 4b p. 40). Confronté à des versions contradictoires, il forge sa conviction sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents. L'appréciation des preuves doit être examinée dans son ensemble et l'état de fait déduit du rapprochement de divers éléments ou indices. Un ou plusieurs arguments corroboratifs peuvent demeurer fragiles si la solution retenue peut être justifiée de façon soutenable par un ou plusieurs arguments de nature à emporter la conviction (ATF 129 I 8 consid. 2.1 p. 9 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_109/2014 du 25 septembre 2014 consid. 2.1 ; 6B_398/2013 du 11 juillet 2013 consid. 2.1 et 6B_642/2012 du 22 janvier 2013 consid. 1.1).

2.2.2. L'aveu est une preuve ordinaire qui n'a pas de valeur particulière. Il permet la condamnation de l'auteur lorsque le juge est convaincu qu'il est intervenu sans contrainte et paraît vraisemblable. Face à des aveux, suivis de rétractation, le juge doit procéder conformément au principe de la libre appréciation des preuves. Est déterminante la force de conviction attachée à chaque moyen de preuve et non pas le genre de preuve administrée, sur la base d'une évaluation globale de l'ensemble des preuves rassemblées au dossier. Le juge doit en particulier se forger une conviction aussi bien sur les premières déclarations du prévenu que sur les nouvelles, valant rétractation, et apprécier les circonstances dans lesquelles celui-ci a modifié ses déclarations initiales (arrêt du Tribunal fédéral 6B_626/2008 du 11 novembre 2008 consid. 2.1 et les références citées).

2.2.3. Au début de la première audition, la police ou le MP informent le prévenu, notamment qu'il a le droit de faire appel à un défenseur ou de demander un défenseur d'office (art. 158 al. 1 let. c CPP). En outre, l'art. 159 CPP fonde le droit du prévenu à la présence et à la participation de son défenseur ou, en d'autres termes, à un " avocat de la première heure " (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, Petit commentaire CPP, Code de procédure pénale, 2^e éd., Bâle, n. 2 ad art. 159 CPP). Les dispositions du CPP sur

la défense obligatoire (art. 130 et 131 CPP) ne s'appliquent pas au stade de l'audition par la police (ACPR 156/2012 du 19 avril 2012 consid. 3 ; ACPR/314/2011 du 2 novembre 2011 consid. 3. 1 ; ACPR/331/2012 du 16 août 2012 consid. 3), dès lors que cette autorité ne figure pas au nombre de celles, limitativement énumérées à l'art. 61 CPP, habilitées à exercer la direction de la procédure.

2.2.4. Les déclarations de la victime, entendue comme témoin, constituent un élément de preuve que le juge doit, dans l'évaluation globale de l'ensemble des éléments probatoires, apprécier librement (arrêts du Tribunal fédéral 6B_614/2012 du 15 février 2013 consid. 3.2.5 ; 6B_716/2010 du 15 novembre 2010 consid. 1.3 et 6B_360/2008 du 12 novembre 2008 consid. 4.3), sous réserve des cas particuliers où une expertise de la crédibilité des déclarations de la victime s'impose, notamment lorsqu'il s'agit des déclarations d'un petit enfant qui sont fragmentaires ou difficilement interprétables (ATF 129 IV 179 consid. 2.4 p. 184). A l'instar des autres moyens de preuve, le juge apprécie librement la force probante de l'expertise. Toutefois, il ne peut s'en écarter que lorsque des circonstances ou des indices importants et bien établis en ébranlent sérieusement la crédibilité ; il est alors tenu de ne pas suivre le rapport d'expertise (ATF 138 III 193 consid. 4.3.1 p. 198 s.). Une expertise de crédibilité doit permettre au juge d'apprécier la valeur des déclarations de l'enfant, en s'assurant que ce dernier n'est pas suggestible, que son comportement trouve son origine dans un abus sexuel et n'a pas une autre cause, qu'il n'a pas subi l'influence de l'un de ses parents et qu'il ne relève pas de la pure fantaisie de l'enfant. Pour qu'une telle expertise ait une valeur probante, elle doit répondre aux standards professionnels reconnus par la doctrine et la jurisprudence récente (ATF 129 I 49 consid. 5 p. 58 ; 128 I 81 consid. 2 p. 85). Si l'expert judiciaire est en principe libre d'utiliser les méthodes qui lui paraissent judicieuses, sa méthode doit toutefois être fondée, suivre les critères scientifiques établis, séparer soigneusement les constatations de faits du diagnostic et exposer clairement et logiquement les conclusions. En cas de suspicion d'abus sexuel sur des enfants, il existe des critères spécifiques pour apprécier si leurs déclarations correspondent à la réalité. L'expert doit examiner si la personne interrogée, compte tenu des circonstances, de ses capacités intellectuelles et des motifs du dévoilement, était capable de faire une telle déposition, même sans un véritable contexte expérientiel. Dans ce cadre, il analyse le contenu et la genèse des déclarations et du comportement, les caractéristiques du témoin, de son vécu et de son histoire personnelle, ainsi que divers éléments extérieurs. Lors de l'expertise de la validité d'un témoignage, il faut toujours avoir à l'esprit que la déclaration peut ne pas être fondée sur la réalité (ATF 128 I 81 consid. 2 p. 85 s.). Pour examiner la validité d'un témoignage, la méthode dite de l'analyse du témoignage, analogue à la Statement Validity Analysis (SVA), laquelle est inspirée de la littérature scientifique allemande, s'est imposée (ATF 128 I 81 consid. 2 p. 59 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_693/2015 du 31 mars 2015 consid. 2.5 ; 6B_1008/2014 du 25 mars 2015 consid. 1.2 et 1.3 ; 6B_539/2010 du 30 mai 2011 consid. 2.2.2 ss = SJ 2012 I 293). La méthode SVA consiste en trois parties : une interview semi-structurée, une échelle d'évaluation nommée Criteria-Based Content Analysis (CBCA), comprenant, le plus souvent, dix-neuf critères d'analyse (cf. sur les critères pertinents concernant la méthode de l'analyse du témoignage : arrêt du Tribunal fédéral 6B_539/2010 précité consid. 2.2.4), lesquels ne doivent pas forcément être tous notés présents, et une Validity Checklist, qui permet de pondérer les résultats du score de la CBCA (cf. G. NIVEAU / M. BERCLAZ / M.-J. LACASA / S. WITH, Mise en œuvre du protocole d'évaluation de crédibilité SVA dans le contexte médico-légal francophone, in Swiss Archives of Neurology and psychiatry 2013, p. 99 ss ; G. NIVEAU / C. DANG, Nouveaux enjeux de la psychiatrie médico-légale,

in Revue Médicale Suisse 2008, 4, 1600-4, p. 1602 ; C. MASCOTTO, La vérité sort-elle de la bouche des enfants ?, in Plädoyer 4/2008 p. 56 ss). Si les experts préconisent en principe l'utilisation de la liste complète des critères précités, l'utilisation de l'outil SVA dans le contexte médico-légal justifie de pondérer les résultats du score CBCA en fonction de l'âge de l'enfant pour se rapprocher le plus possible de la crédibilité concrète et réelle du cas, dès lors que l'âge a une influence incontestable sur les caractéristiques de la déclaration et donc sur le score CBCA, le test ayant été initialement conçu pour des enfants âgés de 6 à 13 ans (cf. G. NIVEAU et alius , op. cit., p. 103 et 105). Ainsi, l'analyse du témoignage, qui repose sur des critères généraux, est applicable à tout type de témoignages aussi bien que de témoins, adultes ou enfants, et non pas seulement aux seules allégations d'abus sexuels (arrêt du Tribunal fédéral 6B_539/2010 précité consid. 2.2.5). S'agissant de l'audition de l'enfant, il convient qu'elle soit filmée et conduite par une inspectrice spécialisée, accompagnée d'un psychologue (art. 154 al. 4 let. d CPP ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_539/2010 précité consid. 2.2.5).

2.3.1. L'art. 187 ch. 1 CP réprime notamment le comportement de celui qui aura commis un acte d'ordre sexuel sur un enfant de moins de seize ans (al. 1) ou qui aura entraîné un enfant de cet âge à commettre un acte d'ordre sexuel (al. 2). Cette disposition a pour but de permettre aux mineurs un développement sexuel non perturbé.

2.3.2. Dans la première des trois hypothèses envisagées à l'art. 187 ch. 1 CP, l'auteur commet l'acte sur la personne de l'enfant. Cela suppose un contact physique entre l'auteur et la victime (ATF 131 IV 100 consid. 7.1 p. 103 ; B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse , 3 e éd., Berne 2010, vol. I, n. 21 ad art. 187). Généralement, l'auteur joue un rôle actif en s'approchant de l'enfant et en accomplissant les gestes constitutifs d'un acte d'ordre sexuel, peu importe qui a pris l'initiative. Un rôle passif est toutefois suffisant (ATF 84 IV 100 ; M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET / C. BETTEX / D. SOLL (éd.), Code pénal, Petit commentaire, Bâle 2012, n. 31 ad art. 187).

2.3.3. La notion d'acte d'ordre sexuel ne peut s'étendre qu'à des comportements graves, clairement attentatoires au bien juridique protégé (ATF 131 IV 100 consid. 7.1 p. 103 = JdT 2007 IV 95; 125 IV 58 consid. 3a et 3 b p. 62 = SJ 1999 I p. 439 ; M. DUPUIS et alius, op. cit. , n. 17 ad art. 187). De manière générale, un acte d'ordre sexuel est 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 (arrêt du Tribunal fédéral 6B_103/2011 du 6 juin 2011 consid. 1.1). 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 ou de la signification que le comportement a pour celui-ci ou pour la victime (arrêts du Tribunal fédéral 6B_7/2011 du 15 février 2011 consid. 1.2 ; 6B_777/2009 du 25 mars 2010 consid. 4.3 ; 6S.355/2006 du 7 décembre 2006 consid. 3.1, non publié à l'ATF 133 IV 31). 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). 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 (B. CORBOZ, op. cit. , n. 7 ad art. 187 CP). Un baiser sur la bouche ou une tape sur les fesses sont des actes insignifiants qui ne sont pas des actes d'ordre sexuel. En revanche, un baiser lingual ou des baisers insistants sur la

bouche revêtent indiscutablement un caractère sexuel (ATF 125 IV 58 consid. 3b p. 63 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_7/2011 du 15 février 2011 consid. 1.4). Il en va de même d'une caresse insistante du sexe, des fesses ou des seins, même par-dessus les habits (S. TRECHSEL / C. BERTOSSA, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar , 2008, n. 6 ad art. 187 CP). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 6B_103/2011 précité consid. 1.1 ; B. CORBOZ, op. cit., n. 7 ad art. 187 CP). 2.3.4. Au plan subjectif, l'auteur doit agir intentionnellement. Il faut qu'il soit conscient du caractère sexuel de son comportement (arrêt du Tribunal fédéral du

E. 2.5

Lorsque les actes d'ordre sexuel sont commis sur un enfant qui, en raison de son âge, est incapable de discernement, on doit admettre qu'il y a un concours idéal entre les art. 187 et 191 CP, puisque ces dispositions protègent des biens juridiques différents (ATF 120 IV 194 consid. 2b ; B. CORBOZ, op. cit., n. 20 ad art. 191 CP ; A. DONATSCH, op. cit., p. 491).

E. 2.6

En l'espèce, A_____ a avoué spontanément et progressivement à la police avoir fait " deux bisous simples sur la minette " de B_____, avoir soufflé sur son sexe, lui avoir massé " l'intérieur du haut des cuisses " et les fesses, lorsqu'elle était allongée sur lui durant la sieste, ainsi que s'être accidentellement retrouvé nu, à deux reprises, devant la fillette, qui lui avait touché le pénis une fois. L'appelant argue que son arrestation et sa première audition se seraient déroulées dans des conditions inadéquates, dès lors qu'il se trouvait en état de choc et n'était pas assisté d'un défenseur. Il avait ainsi " cédé à la pression " et avait voulu tenter de justifier son comportement par trop familier. Or, la procédure appliquée par la police, tant s'agissant de l'arrestation provisoire de l'appelant (art. 217 ss CPP) que de son audition, a été régulière. En effet, il ressort du procès-verbal que l'appelant a valablement renoncé à son droit de recourir à " un avocat de la première heure ", étant précisé que les dispositions du CPP sur la défense obligatoire s'appliquent, si les conditions en sont remplies, seulement après la première audition par le MP et, en tout état de cause, avant l'ouverture de l'instruction par celui-ci (art. 131 al. 2 CPP). Cela étant, l'appelant était assisté d'un conseil lorsqu'il a confirmé, devant le procureur de permanence et le TMC, ses déclarations faites devant la police. Ces aveux sont donc intervenus sans contrainte et sont crédibles, dès lors qu'ils sont précis et circonstanciés. Les agissements décrits sont, de surcroît, corroborés par les éléments figurant au dossier. Les déclarations claires et spontanées de B_____, selon lesquelles A_____ lui aurait massé ainsi qu'embrassé le sexe à même la peau et se serait dénudé devant elle, la forçant à toucher son pénis, sont plutôt crédibles, aux dires des experts, dont les conclusions sont claires, motivées et convaincantes. Il n'y a pas lieu de s'écarter de l'expertise de crédibilité, réalisée dans les règles de l'art. Le docteur I_____ a ainsi indiqué que bien que deux critères d'analyse de la méthode SVA n'avaient pas été cotés, compte tenu des quatre ans et demi de la fillette, ladite analyse n'avait toutefois pas été modifiée. Par ailleurs, une pondération du score obtenu, qui n'a pas une signification définitive, est préconisée par la littérature scientifique pour les enfants de moins de six ans, étant précisé que les compétences langagières, cognitives et affectives de B_____ étaient adaptées à son âge. Elle pouvait en outre indiquer les actes dont elle se souvenait ou non, ce qui est rare à ce stade de développement. Par ailleurs, d'autres éléments venaient renforcer la crédibilité de ses propos, tels que le contexte de dévoilement ou encore l'absence de

coercition et de pression durant l'audition du 30 octobre 2013. Les experts, qui ont établi leur rapport après avoir dûment visionné cette entrevue et en avoir lu la retranscription écrite, ont encore relevé les gestes reproduits par B_____ pour décrire les actes dont elle avait été victime. Partant la force probante du rapport d'expertise de H_____ et du docteur I_____ n'est pas critiquable. Lors de son audition filmée, B_____ donne de nombreux détails, qu'une fillette de son âge peut difficilement inventer, au sujet de la barbe de l'appelant, du " petit secret" et des histoires qu'il lui lisait en la massant, étant rappelé que ces deux dernières précisions sont identiques à celles de l'appelant. Par ailleurs, la victime emploie des termes sans équivoque ni exagération, se montrant capable de distinguer les actes à caractère sexuels des autres (affectif, ludique ou hygiénique). Elle a rapidement révélé les faits litigieux à ses parents et les a répétés à l'inspectrice en lui donnant une version presque similaire, les divergences s'expliquant par son jeune âge, tout comme son incapacité à situer chronologiquement lesdits faits ainsi que leur fréquence. La crédibilité des propos de B_____ est encore renforcée par l'état de stress post-traumatique que ses parents ainsi que R_____ ont observé chez l'enfant. Selon les époux C_____, les cauchemars ont débuté à la fin du mois d'août 2013, soit peu de temps après les premiers événements, que A_____ situe lui-même au mois de mai ou juin 2013. Les symptômes, qui ont disparu, sont ensuite réapparus au mois de novembre 2014, ce qui, aux dires de R_____, est fréquent dans le cas d'abus sexuels. Par ailleurs, bien que la spécialiste n'ait pas été en mesure d'associer directement ces traumatismes aux actes litigieux, ils sont toutefois compatibles avec un abus sexuel. En effet, on conçoit difficilement que l'état et le comportement sexualisé de B_____ soient imputables, comme le soutient l'appelant, à sa rentrée scolaire ou encore à la situation de sa sœur. En outre, B_____ et ses parents n'ont aucune raison d'accuser à tort l'appelant. Celle-ci aimait se rendre chez F_____, aucun élément du dossier n'indiquant le contraire. Il n'existait aucun conflit entre les deux familles, qui s'appréciaient, en particulier C_____, qui a eu des difficultés à admettre les faits, compte tenu de son attachement à F_____, ce qui ressort du sms adressé à cette dernière. La prudence manifestée par chacun des parents de B_____, qui ont préféré rédiger le protocole d'accord, lequel avait une vocation confidentielle, avant de porter plainte, démontre également l'absence de volonté de nuire gratuitement à l'appelant et à sa famille. A_____ est revenu partiellement sur ses déclarations, indiquant ne pas avoir embrassé le " sexe " de B_____, mais lui avoir fait un seul " bisou entre le nombril et le pubis ", soit sur sa " minette ". Outre le fait que ses explications sont totalement incompréhensibles, elles sont également contredites par ses propres déclarations lorsqu'il indique n'avoir jamais agi de la sorte avec un autre enfant, ce qui a été confirmé par ses deux filles et la petite J_____. De manière générale, l'appelant se montre incapable de donner une autre explication à ses révélations initiales ainsi qu'à celles de B_____, que celle de leur véracité. Ses rétractations n'emportent ainsi pas conviction et c'est à juste titre que le Tribunal de police a reconnu le prévenu coupable de l'acte qu'il a initialement admis avoir commis, soit lui avoir embrassé le sexe. Concernant les autres comportements qui ont été reprochés à l'appelant et qu'il a toujours niés, la Cour relève qu'il semble peu probable que B_____ ait fortuitement touché son pénis sans qu'il n'ait pu l'en empêcher, d'autant que ses justifications quant au fait qu'il laissait la porte de la salle de bains ouverte lorsqu'il se douchait en raison de problèmes d'irritations apparaissent fantaisistes, alors même que les enfants que son épouse gardait étaient présents et qu'il s'était déjà retrouvé accidentellement nu devant la victime. L'appelant, qui a par ailleurs contesté avoir massé le sexe de B_____, est revenu au cours de la procédure sur ses déclarations initiales s'agissant des massages

prodigués sur les fesses de l'enfant ainsi que sur l'intérieur de ses cuisses. Il a en effet précisé ultérieurement qu'il avait seulement posé sa main sur ses fesses et qu'il lui avait " câlin [é]" l'intérieur des cuisses, du genou jusqu'à la partie supérieure et non pas massé " l'intérieur du haut des cuisses ". Non seulement l'on peine à comprendre ces distinctions, mais encore, elles traduisent un comportement inapproprié que l'auteur tente une nouvelle fois de justifier, étant rappelé que celui-ci a confessé l'avoir " prise par la minette " pour la remettre en place, sans être en mesure d'indiquer si cet acte, au demeurant peu anodin, avait eu lieu à plusieurs reprises. Le comportement de l'appelant après les différents événements doit également être pris en considération. S'il soutient les avoir évoqués pour la plupart avec son épouse et/ou C_____, il n'en est rien, dès lors qu'en réalité il n'a révélé à l'une ou l'autre que quelques bribes consciencieusement sélectionnées. Le fait que l'appelant ait demandé à B_____ de garder leur " petit secret " est également révélateur de sa lucidité quant à la connotation sexuelle et au caractère répréhensible de ses actes. Il en va de même du protocole d'accord qu'il a approuvé en le signant sans le rectifier ni émettre la moindre objection, de ses différents courriers et courriels d'excuses adressés à B_____ ainsi qu'à ses parents et de ses déclarations durant l'instruction, faisant état de remords. Ainsi, le fait que, selon le docteur N_____, A_____ ne réponde à aucune des trois catégories de pédophiles recensés, n'est pas relevant, dès lors que, sur le plan juridique, il suffit que l'auteur soit conscient du caractère sexuel de son comportement, sans qu'il soit nécessaire que le but recherché soit l'excitation sexuelle. Alors même que le casier judiciaire du prévenu est vierge, à l'exception d'une infraction aux règles de la circulation routière, la Cour note néanmoins le caractère surprenant des événements décrits par le prévenu et relatifs à plusieurs reproches qui lui auraient été faits à la suite de son comportement déplacé à l'égard de plusieurs adolescentes, ce d'autant qu'il a reçu un courrier d'avertissement pour ces faits. Ainsi, malgré l'absence de troubles relevés par les experts chez A_____, les épisodes précités, tout comme les actes litigieux, semblent néanmoins correspondre aux constatations des experts, à savoir une insuffisance d'inhibition et des difficultés à différencier les manifestations de sympathie et les familiarités excessives. Les docteurs K_____ et L_____ ont également relevé que l'appelant avait de la peine à se remettre en question, ce qui permet d'expliquer les raisons pour lesquelles ce dernier tente de discréditer B_____. Le prévenu a en outre confessé s'être rendu, depuis son arrêt de travail, sur des sites pornographiques. Si cela ne constitue pas un comportement pénalement répréhensible, ces agissements démontrent néanmoins que l'accident dont a été victime le prévenu et sa présence constante à son domicile ont altéré sa vie privée. Dans la mesure où il s'était retrouvé plus fréquemment seul avec B_____, les parties s'accordant à dire que F_____ s'absentait parfois, il lui avait été en effet plus aisé de poursuivre et multiplier les actes précédemment commis à l'encontre de l'enfant. Le prévenu a par ailleurs mentionné qu'immédiatement après son accident, il avait pris des médicaments qui l'avaient " abattu ", ce qui a également pu avoir une incidence sur son comportement. Enfin, les explications de l'appelant, concernant d'éventuelles images à caractère pédophile qui étaient apparues sur son ordinateur, semblent peu crédibles et ne sauraient l'innocenter. Par conséquent, la CPAR retient également que l'appelant a massé le sexe de B_____, à même sa peau, et s'est dénudé devant elle, en l'obligeant à toucher son sexe, conformément aux déclarations probantes de cette dernière. Ces agissements sont constitutifs d'actes d'ordre sexuel avec des enfants et commis sur une personne incapable de discernement. En effet, les protestations émises par B_____ ne peuvent être considérées comme un acte de résistance, compte tenu de son jeune âge et de la jurisprudence claire à ce propos. A ce sujet, la victime a précisé

qu'elle n'avait pas eu " le droit " de dire " non ". 3. Les actes d'ordre sexuel avec des enfants sont passibles d'une peine privative de liberté pouvant aller jusqu'à cinq ans (art. 187 ch. 1 CP) et ceux commis sur une personne incapable de discernement d'une peine jusqu'à dix ans (art. 191 CP). 3.

E. 7

décembre 2006, 6S.355/2006 , consid. 3.1). Ses mobiles, ses sentiments ou la signification subjective des actes ne sont en revanche pas déterminants en présence d'actes clairement connotés sexuellement (ATF 125 IV 58 consid. 3b p. 62), de sorte qu'il importe peu que l'acte tende ou non à l'excitation ou à la jouissance sexuelle (arrêt du Tribunal fédéral 6B_103/2011 précité consid. 2.2.1 ; A. DONATSCH, *Strafrecht III : Delikte gegen den Einzelnen* , 10 e éd., Zurich / Bâle / Genève 2013, p. 491-492 et 505). 2.4.1. Commet un acte d'ordre sexuel sur une personne incapable de discernement ou de résistance 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 (art. 191 CP). 2.4.2. Une personne est incapable de discernement si, au moment de l'acte, elle n'est pas en état de comprendre le sens ou si elle n'est pas en état de former sa volonté et de s'y tenir. La personne doit être incapable de comprendre le sens des actes d'ordre sexuel et/ou de se déterminer d'après cette appréciation (ATF 120 IV 194 précité consid. 2a ; B. CORBOZ, *op. cit.*, n. 2 ad art. 191). D'après le Tribunal fédéral, il s'agit d'une notion relative. Il appartient au juge d'apprécier si la victime était apte à se défendre dans le domaine sexuel, et de décider si oui ou non la victime était consentante (ATF 120 IV 194 précité consid. 2c ; M. DUPUIS et alius, *op. cit.*, n. 9 ad art. 191). La question de l'incapacité de discernement en raison du jeune âge est délicate. En règle générale, en présence d'une victime âgée de moins de seize ans, souffrant de ce fait d'une maturité insuffisante, l'art. 191 CP n'est applicable, en plus de l'art. 187 CP, que s'il a profité d'une incapacité de discernement ou de résistance allant manifestement au-delà d'une simple immaturité. En d'autres termes, une incapacité de discernement due exclusivement à l'âge ne saurait normalement justifier l'application de l'art. 191 CP (ATF 120 IV 194 précité consid. 2d ; M. DUPUIS et alius, *op. cit.*, n. 9 ad art. 191 ; A. DONATSCH, *op. cit.*, p. 489), si ce n'est toutefois pour les enfants très jeunes. Ainsi, le Tribunal fédéral a estimé que, dans la mesure où il ne réalisait manifestement pas la signification des actes dont il avait été victime, un enfant âgé de quatre ans et onze mois était incapable de discernement en raison de son très jeune âge (ATF 120 IV 194 précité consid. 2d). 2.4.3. Pour appliquer l'art. 191 CP, l'incapacité doit être préexistante (FF 1985 II 1021 1094). L'auteur ne doit pas avoir provoqué ou participé à l'incapacité de la victime, en exerçant de la contrainte. S'il reste un élément de résistance à vaincre, l'auteur se rend coupable de contrainte sexuelle ou viol, mais ne tombe toutefois pas sous le coup de l'art. 191 CP (ATF 133 IV 49 consid. 6.2 et 7 = JdT 2009 IV 17 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_140/2007 du 30 juillet 2007 consid. 5.1 et 6S.217/2002 du 3 avril 2003 consid. 3 ; M. DUPUIS et alius, *op. cit.*, n. 12 ad art. 191).

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