

## **GE\_GERICHTE P/16948/2013 vom 19. Juli 2016**

GE Cour de justice, 2016-07-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_16948\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_16948_2013)

FR: GE\_GERICHTE P/16948/2013 du 19 juillet 2016

IT: GE\_GERICHTE P/16948/2013 del 19 luglio 2016

### **Regeste**

ENFANT; HOMICIDE PAR NÉGLIGENCE; EXPOSITION À UN DANGER;  
INTENTION; EXPERTISE MÉDICALE; EXPERTISE PRÉSENTÉE PAR UNE PARTIE;  
PEINE PRIVATIVE DE LIBERTÉ; SURSIS PARTIEL À L'EXÉCUTION DE LA PEINE;  
AVOCAT; INDEMNITÉ(EN GÉNÉRAL) | CP 12.2 ; CP 12.3 ; CP 13 ; CP 111 ; CP 117 ;  
CP 127 ; CP 43 ; CP 44.1 ; CP 44.2 ; CP 47 ; CP 49 ; CPP 182 ; CPP 429 ; CPP 433 ; CPP  
436.2 ; CPP 442.4

### **Erwägungen**

#### **E. 4**

1.5. Selon l'art. 54 CP, si l'auteur a été directement atteint par les conséquences de son acte au point qu'une peine serait inappropriée, l'autorité compétente renonce à le poursuivre, à le renvoyer devant le juge ou à lui infliger une peine. Le Tribunal fédéral a notamment confirmé le refus d'appliquer l'art. 54 CP lorsqu'un parent n'est pas affecté dans une mesure excédant la douleur que tout père ou mère éprouve à la perte d'un enfant (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_372/2014 du 17 décembre 2014 consid. 3.4.3). 4.1.6. Dans le cas des peines privatives de liberté qui excèdent la limite fixée pour l'octroi du sursis (soit entre deux et trois ans), l'art. 43 CP s'applique de manière autonome. En effet, exclu dans ces cas (art. 42 al. 1 CP), le sursis complet est alors remplacé par le sursis partiel pour autant que les conditions subjectives en soient réalisées. Le but de la prévention spéciale trouve alors ses limites dans les exigences de la loi qui prévoit dans ces cas qu'une partie au moins de la peine doit être exécutée en raison de la gravité de la faute commise (ATF 134 IV 1 consid. 5.5.1 p. 14). Les conditions subjectives permettant l'octroi du sursis (art. 42 CP), à savoir les perspectives d'amendement, valent également pour le sursis partiel prévu à l'art. 43 CP dès lors que la référence au pronostic ressort implicitement du but et du sens de cette dernière disposition. Ainsi, lorsque le pronostic quant au comportement futur de l'auteur n'est pas défavorable, la loi exige que l'exécution de la peine soit au moins partiellement suspendue. En revanche, un pronostic défavorable exclut également le sursis partiel. En effet, s'il n'existe aucune perspective que l'auteur puisse être influencé de quelque manière par un sursis complet ou partiel, la peine doit être entièrement exécutée (ATF 134 IV 1 consid. 5.3.1 p. 10 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_129/2015 du 11 avril 2016 consid. 3.1 non reproduit in ATF 142 IV 89 ). Le rapport entre la partie ferme et avec sursis 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. Le juge dispose à ce propos d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 134 IV 1 consid. 5.6 p. 15). L'art. 43 al. 3 CP prévoit que la partie suspendue, de même que la partie à exécuter, doivent être de six mois au moins, précisant que les règles de l'octroi de la libération conditionnelle (art. 86 CP) ne lui sont pas applicables. En tant qu'elle fixe à six mois au minimum la partie

à exécuter de la peine, cette disposition vise à empêcher que l'octroi du sursis partiel n'aboutisse au prononcé de courtes peines privatives de liberté, que le législateur a voulu autant que possible éviter (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_645/2009 du 14 décembre 2009 consid. 1.1.). 4.1.7. Aux termes de l'art. 44 al. 1 CP, si le juge suspend totalement ou partiellement l'exécution d'une peine, il impartit au condamné un délai d'épreuve de deux à cinq ans. Dans le cadre ainsi fixé par la loi, la durée du délai d'épreuve est à déterminer en fonction des circonstances du cas, en particulier selon la personnalité et le caractère du condamné, ainsi que du risque de récidive. Plus celui-ci est important plus long doit être le délai d'épreuve et la pression qu'il exerce sur le condamné pour qu'il renonce à commettre de nouvelles infractions (ATF 95 IV 121 consid. 1). La durée doit être déterminée de manière à offrir la plus grande probabilité que le condamné ne récidivera pas (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_187/2015 du 28 avril 2015 consid. 5.5 ; R. SCHNEIDER / R. GARRÉ, Basler Kommentar Strafrecht I, 3 e éd., Bâle 2013, no 4 ad art. 44). Selon l'al. 2 de cette disposition, le juge peut également ordonner une assistance de probation et ordonner des règles de conduite. La règle de conduite doit être adaptée au but du sursis, qui est l'amendement durable du condamné. Elle ne doit pas avoir un rôle exclusivement punitif et son but ne saurait être de lui porter préjudice. Elle doit être conçue en premier lieu dans l'intérêt du condamné et de manière à ce qu'il puisse la respecter ; elle doit par ailleurs avoir un effet éducatif limitant le danger de récidive (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_626/2008 du 11 novembre 2008 consid. 6.1 ; ATF 130 IV 1 consid. 2.1 p. 2 s). Le choix et le contenu de la règle de conduite doivent s'inspirer de considérations pédagogiques, sociologiques et médicales (ATF 107 IV 88 consid. 3a p. 89 concernant l'art. 38 ch. 3 aCP). Le principe de la proportionnalité commande qu'une règle de conduite raisonnable en soi n'impose pas au condamné, au vu de sa situation, un sacrifice excessif et qu'elle tienne compte de la nature de l'infraction commise et des infractions qu'il risque de commettre à nouveau, de la gravité de ces infractions ainsi que de l'importance du risque de récidive (ATF 130 IV 1 consid. 2.2 p. 4).

4.2.1. Les infractions d'homicide par négligence et d'exposition sont punies d'une peine privative de liberté de trois ans maximum, respectivement de cinq ans, ou d'une peine pécuniaire (art. 117 et 127 CP).

4.2.2. Les premiers juges ont, à juste titre, qualifié la faute de lourde, dans la mesure où l'appelante a porté atteinte au bien juridique le plus précieux, soit la vie d'un enfant. Elle a gravement violé son devoir de diligence, en s'en prenant à un nourrisson vulnérable placé sous sa responsabilité, et trahi la confiance des parents qui le lui avaient confié. Son comportement est inexcusable et d'autant plus blâmable qu'il n'est que la conséquence d'une perte de maîtrise de soi face aux pleurs du bébé, alors même que l'on pouvait exiger d'elle une certaine tolérance. L'issue fatale est d'autant plus malheureuse qu'elle aurait pu être évitée dès lors que d'autres moyens inoffensifs auraient permis de calmer l'enfant. L'état physique de l'appelante ne saurait justifier ni même expliquer son geste, étant souligné qu'il lui incombait, si elle estimait ne pas pouvoir faire preuve du calme nécessaire de renoncer à garder des enfants le jour des faits. L'appelante n'a exprimé aucun regret ni excuse lors des débats de première instance, et guère plus devant la CPAR, autorité face à laquelle elle a plutôt continué à nier toute implication personnelle, allant jusqu'à mettre un tiers en cause. L'absence de compassion, qui est regrettable vu le drame survenu, ne constitue qu'un aspect de la conduite totalement déplacée de l'appelante, allant même jusqu'à inviter la sœur de la victime à l'anniversaire de son fils. Ce comportement a assurément rendu le deuil et la procédure plus difficiles pour les parents de l'enfant, dont on relèvera l'attitude honorable, empreinte de résilience, de modération et de tolérance. L'incapacité de l'appelante à prendre conscience de la gravité de ses actes et son refus d'en

assumer les conséquences sont donc patents. Sa collaboration à l'enquête a été laborieuse. On ne peut, notamment, retenir à décharge des aveux tardifs et dont l'appelante s'est distancée dans la suite de la procédure. Son casier judiciaire suisse est vierge, étant rappelé que l'absence d'antécédent constitue un facteur neutre dans la fixation de la peine et n'a pas à être pris, en l'espèce, en considération dans un sens atténuant, en l'absence de circonstances particulières (ATF 136 IV 1 consid. 2.6.4 p. 3). Il y a concours d'infractions au sens de l'art. 49 al. 1 CP, ce qui justifie une augmentation de la peine dans une juste proportion, en l'espèce modérée. La responsabilité de l'appelante est pleine et entière. Aucune circonstance atténuante n'est réalisée, ni d'ailleurs véritablement plaidée. A supposer que l'appelante ait été en proie à une émotion violente, les circonstances ne l'excuseraient pas. Par ailleurs, l'atteinte à sa personne alléguée n'est pas établie – l'interruption volontaire de son bref suivi psychologique tendant plutôt à démontrer le contraire – et ne serait, en tout état, pas suffisamment importante, au regard de la jurisprudence, pour être prise en compte (art. 54 CP). A l'aune de ce qui précède, soit particulièrement de la faute, la peine ne saurait être d'un autre type que celle prononcée, ce que l'appelante ne conteste d'ailleurs pas au regard de ses conclusions subsidiaires. La quotité sera toutefois réduite à trois ans, une durée prenant en compte le changement de qualification juridique des faits, ainsi que le concours. La peine sera assortie du sursis partiel, dont les conditions sont réalisées. Il peut en effet être considéré que sa condamnation soit de nature à faire comprendre à l'appelante la gravité de son comportement. La partie de la peine à exécuter sera de un an, ce qui correspond à moins de la moitié de la peine prononcée. Cette durée permettra à l'appelante de bénéficier du régime de semi-détention (art. 77b CP). Il se justifie d'arrêter le délai d'épreuve à trois ans, une durée à même de la dissuader de commettre de nouvelles infractions, eu égard au risque de réitération tenant à sa patience limitée et à l'absence d'introspection personnelle. Il sera en outre fait interdiction à l'appelante, sous forme de règle de conduite, de garder des enfants, hormis ceux de sa propre famille, et ce sans préjudice du principe de la *reformatio in pejus*, dans la mesure où le bénéfice du sursis partiel lui a été accordé en appel, étant encore relevé que cette interdiction avait été prononcée par le premier juge sous la forme de mesures de substitution, qui en tant que de besoin seront révoquées. Le jugement entrepris sera réformé dans le sens des considérants.

## **E. 5**

5.1. Dès lors que l'appelante ne conteste les prétentions civiles allouées par les premiers juges (réparations du tort moral, dommages-intérêts pour les frais d'inhumation, indemnité pour les frais d'avocats) que dans leur principe, soit qu'en tant qu'elle plaide l'acquiescement, celles-ci, au demeurant justifiées, seront confirmées (art. 45, 47 et 73 CO, et 433 CPP). Sa conclusion tendant à ce que la réparation du tort moral soit réduite n'a nullement été égayée en appel. Elle ne peut, partant, qu'être rejetée, étant relevé, à titre superfétatoire, qu'aucun motif apparent n'exigerait d'y donner droit. Les montants, s'ils sont importants, ne paraissent pas choquants vu la tragédie vécue par les parents de la victime, la CPAR faisant, au surplus, siens les considérant du jugement entrepris.

## **E. 5.2**

La partie plaignante obtient gain de cause au sens de l'art. 433 al. 1 CPP lorsque le prévenu est condamné et/ou si les prétentions civiles sont admises (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER [éds], *Strafprozessordnung – Jugendstrafprozessordnung*, Basler Kommentar StPO/JStPO, 2 e éd., Bâle 2014, no 10 ad art. 433 ; N. SCHMID,

Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar , 2 e éd., 2013, no 6 ad art. 433). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_965/2013 du 3 décembre 2013 consid. 3.1.1 ; A. KUHN / Y. JEANNERET [éds], Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse , Bâle 2011, nos 8 ss ad art. 433; N. SCHMID, op. cit. , 2013, no 3 ad art. 433). Les honoraires d'avocat se calculent selon le tarif usuel du barreau applicable dans le canton où la procédure se déroule (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_392/2013 du 4 novembre 2013 consid. 2.3). Bien que le canton de Genève ne connaisse pas de tarif officiel des avocats, il n'en a pas moins posé, à l'art. 34 de la loi sur la profession d'avocat du 26 avril 2002 (LPAv ; RS E 6 10), les principes généraux devant présider à la fixation des honoraires, qui doivent en particulier être arrêtés compte tenu du travail effectué, de la complexité et de l'importance de l'affaire, de la responsabilité assumée, du résultat obtenu et de la situation du client. Sur cette base, la Cour de justice retient en principe un tarif horaire entre CHF 400.- et CHF 450.- pour un chef d'étude, de CHF 350.- pour celle de collaborateurs et de CHF 150.- pour les stagiaires ( AARP/125/2012 du 30 avril 2012 consid. 4.2 ; ACPR/178/2015 du 23 mars 2015 consid. 2.1 ; cf. arrêts du Tribunal fédéral 2C\_725/2010 du 31 octobre 2011 consid. 3 et 2C\_25/2008 du 18 juin 2008 consid. 3, en matière d'assistance juridique, faisant référence aux tarifs usuels d'un conseil de choix à Genève).

### **E. 5.3**

Les parties plaignantes ont obtenu pour grande partie gain de cause en appel, vu la confirmation du verdict de culpabilité quant à son principe et de leurs prétentions civiles, de sorte qu'elles peuvent valablement prétendre à l'indemnisation de leurs frais d'avocats afférents à la procédure d'appel. La note d'honoraires produite par leur conseil paraît adéquate et conforme à l'exigence de nécessité. Le tarif appliqué ne prête pas flanc à la critique, étant même dans le bas de l'échelle pour un chef d'étude. L'appelante sera ainsi condamnée à verser aux intimés une indemnité de CHF 4'995.- ([CHF 3'050 + [4h30 x CHF 350.-]] x 8% de TVA).

### **E. 6**

6.1.1. Aux termes de l'art. 429 al. 1 let. a et c CPP, le prévenu acquitté totalement ou en partie ou au bénéfice d'un classement a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure, ainsi qu'à une réparation du tort moral subi en raison d'une atteinte particulièrement grave à sa personnalité, notamment en cas de privation de liberté. Le droit à l'indemnisation est ouvert dès que des charges pesant sur le prévenu ont été abandonnées. L'abandon des charges pesant sur le prévenu peut être total ou partiel. Dans ce dernier cas, les autorités pénales doivent avoir renoncé à poursuivre le prévenu ou à le condamner pour une partie des infractions envisagées ou des faits retenus dans l'acte d'accusation et ces infractions ou ces faits doivent être à l'origine des dépenses et des dommages subis par le prévenu. L'indemnité sera due si les infractions abandonnées par le tribunal revêtent, globalement considérées, une certaine importance et que les autorités de poursuite pénale ont ordonné des actes de procédure en relation avec les accusations correspondantes (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_187/2015 du 28 avril 2015 consid. 6.2.1 et les références citées). Lorsque l'auteur est mis en prévention pour deux infractions alternatives, en raison d'incertitudes sur la qualification juridique, l'abandon de la charge la plus grave n'ouvre en principe pas la voie à l'indemnisation, sauf si

la qualification choisie a pour conséquence de rendre illégitimes ou illégaux certains actes de procédure. De plus, le prévenu peut avoir engagé des frais considérables en vue d'obtenir la requalification (A. KUHN / Y. JEANNERET [éds], Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, nos 18-19 ad art. 429). L'assistance d'un avocat de choix, sous l'angle de l'art. 429 al. 1 let. a CPP doit avoir été nécessaire, compte tenu de la complexité de l'affaire en fait ou en droit, et que le volume de travail de l'avocat était ainsi justifié (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale (CPP) du 21 décembre 2005, FF 2006 1309). L'indemnité couvre en particulier les honoraires d'avocat, à condition que le recours à celui-ci procède d'un exercice raisonnable des droits de procédure (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_545/2015 du 10 février 2016 consid. 6.1 et 6B\_387/2013 du 8 juillet 2013 consid. 2.1, non publié aux ATF 139 IV 241). Les démarches superflues, abusives ou excessives ne sont pas indemnisées (ATF 115 IV 156 consid. 2d p. 160). Le juge dispose d'une marge d'appréciation à cet égard, mais ne devrait pas se montrer trop exigeant dans l'appréciation rétrospective qu'il porte sur les actes nécessaires à la défense du prévenu (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, op. cit., no 19 ad art. 429). 6.1.2. En vertu de l'art. 436 al. 2 CPP, lorsque ni un acquittement total ou partiel ni un classement ne sont prononcés, le prévenu peut prétendre à une juste indemnité pour ses dépenses (art. 429 al. 1 let. a CPP ; ATF 138 IV 205 consid. 1 p. 206) dans la procédure de recours (« Rechtsmittelverfahren ») s'il obtient gain de cause « sur d'autres points », à savoir les points accessoires d'un jugement, soit par exemple lorsqu'il obtient une peine inférieure à celle infligée par le jugement de première instance (ACPR/41/2012 du 30 janvier 2012 ; M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER [éds], op. cit., no 10 ad art. 436). 6.1.3. L'art. 442 al. 4 CPP stipule que les autorités pénales peuvent compenser les créances portant sur des frais de procédure avec les indemnités accordées à la partie débitrice dans la même procédure, comme les frais de défense privée d'un prévenu (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, CPP, Code de procédure pénale, Bâle 2013, no 7 ad art. 442), ainsi qu'avec des valeurs séquestrées.

## **E. 6.2**

Le verdict de culpabilité est, en appel, maintenu sur le principe, en ce sens que la requalification juridique est irrelevante sous l'angle de l'indemnisation de la prévenue. La procédure aurait en effet été identique si la mise en prévention n'avait porté que sur l'homicide par négligence, aucun acte supplémentaire n'ayant été effectué uniquement en raison de l'infraction de meurtre. Il n'appert par ailleurs pas que l'appelante ait supporté des frais substantiellement plus importants en raison de sa mise en prévention alternative, et aux fins d'obtenir la requalification juridique en appel, dans la mesure où elle a toujours plaidé l'acquittement à titre principal. Elle ne peut, par conséquent, prétendre au versement d'indemnités fondées sur l'art. 429 al. 1 let. a et c CPP. Ses conclusions en indemnisation de ses frais de défense et d'expertise privée relatives aux procédures d'instruction et de première instance, ainsi qu'en réparation du tort moral doivent ainsi être rejetées. L'appelante n'a, par ailleurs, allégué aucun motif exigeant de renoncer à appliquer l'art. 442 al. 4 CPP à l'indemnité allouée par les premiers juges en raison de l'acquittement partiel prononcé, de sorte que la mesure, justifiée en l'espèce, sera confirmée. Sur la base de l'art. 436 al. 2 CPP, ses frais de défense d'appel seront indemnisés étant donné qu'elle obtient gain de cause, non pas sous l'angle de la culpabilité comme discuté ci-dessus, mais sous celui de la peine, qui a été réduite de moitié. Il convient par conséquent d'admettre qu'elle a droit à une juste indemnité pour ses dépenses, qui sera arrêtée au quart de ses conclusions, compte tenu du fait qu'elle a majoritairement succombé. La note d'honoraires de son conseil

n'est pour l'essentiel pas critiquable, eu notamment égard à sa constitution tardive expliquant qu'il ait dû déployer une activité plus importante qu'usuellement pour prendre connaissance du dossier ab ovo, sauf s'agissant des 3h45 consacrées à la rédaction de la déclaration d'appel dont la motivation a été écartée, de sorte que seules 30 minutes seront indemnisées. Il y sera ajouté le temps de préparation à l'audience d'appel, arrêté ex aequo bono puisque non chiffré, à 5h00, soit une durée identique à celle consacrée par le conseil de la partie adverse à cette tâche, ainsi que celui de l'assistance à cette audience qui a duré 4h30. Le temps affecté à la rédaction des conclusions en indemnisation, qui n'a pas été arrêté par son conseil, ne sera pas indemnisé dans la mesure où dites conclusions auraient pu être motivées oralement lors des débats, et qu'en tout état, elles ne faisaient que reprendre différents passages de la déclaration d'appel qui avaient été écartés. L'activité de son avocat pour la procédure d'appel représente ainsi 27h10 (2h50 [chef d'étude], 23h25 [collaboratrice] et 55 minutes [stagiaires]) à indemniser sur la base des différents tarifs cantonaux et à augmenter du forfait allégué pour les frais généraux de 3% et de la TVA à 8%. C'est ainsi un quart du montant de CHF 10'688.35 qui sera alloué à l'appelante pour ses frais de défense en appel, soit une somme arrondie de CHF 2'672.-. Cette indemnité sera toutefois compensée avec les frais de la procédure mis à la charge de l'appelante (art. 442 al. 4 CPP).

#### **E. 7.1**

Selon les art. 426 al. 1 et 428 al. 1 CPP, les frais de la procédure de première instance – que la CPAR est tenue de revoir lorsqu'elle rend une nouvelle décision (art. 428 al. 3 CPP) – et d'appel sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles succombent.

#### **E. 7.2**

Le verdict de culpabilité de l'appelante étant confirmé sur le principe, la répartition des frais de procédure de première instance doit être maintenue. L'appelante ayant majoritairement succombé, elle supportera trois quarts des frais de la procédure d'appel, ceux-ci comprenant un émolument de jugement de CHF 5'000.- (art. 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale ; E 4 10.03). \* \* \* \* \*

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