

# GE\_GERICHTE P/1775/2019 vom 4. Mai 2020

GE Cour de justice, 2020-05-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_1775\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_1775_2019)

FR: GE\_GERICHTE P/1775/2019 du 4 mai 2020

IT: GE\_GERICHTE P/1775/2019 del 4 maggio 2020

## Regeste

ACTE D'ORDRE SEXUEL AVEC UN ENFANT;CONTRAINTE SEXUELLE;PORNOGRAPHIE;CONTRAINTE(DROIT PÉNAL);EXPULSION(DROIT PÉNAL);TORT MORAL | CP.187; CP.189; CP.197; CP.181; CP.66abis; CO.49

## Erwägungen

### E. 1

Les appels sont recevables pour avoir été interjetés et motivés selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 du code de procédure pénale, du 5 octobre 2007 [CPP ; RS 312.0]). 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 inéquitable (art. 404 al. 2 CPP).

### E. 2.1

En l'espèce, si l'appelant reconnaît des attouchements sur l'enfant A\_\_\_\_\_, leurs versions se contredisent. Il conteste lui avoir léché le sexe et l'avoir contrainte à sucer son pénis, contrairement à ce qu'elle a soutenu et à ce qui est retenu dans l'acte d'accusation. A\_\_\_\_\_ a livré à la police un récit cohérent, clair et logique, qu'elle a précisé de façon concordante lors du séquençage. Elle a donné beaucoup de détails périphériques au noyau des faits, comme la porte fermée à clé ou à tout le moins de l'intérieur, le fait que le prévenu avait appuyé sur les boutons PLAY puis PAUSE, son propre emplacement et celui de l'homme dans la chambre parentale, les mains de ce dernier sur ses propres cuisses l'interruption de l'épouse et le fait que celle-ci avait tenu à vérifier ce qu'ils faisaient, ou encore le nettoyage de ses parties intimes car c'était mouillé. Elle a décrit avec ses propres mots des éléments qu'elle pouvait difficilement inventer vu son jeune âge, soit le contenu des vidéos pornographiques, et des événements qu'elle n'a pas compris, comme l'érection de l'appelant (qu'il a confirmée devant les premiers juges), quand elle a dit que son " zizi " était " grand " et " long ". A\_\_\_\_\_ a cherché à atténuer la faute de son agresseur : il n'avait pas léché " pendant beaucoup de temps [...] en fait il a juste léché le... un tout petit peu... pas beaucoup ". Quand elle ne savait pas quelque chose, elle l'a dit. À titre d'exemple, lorsque l'inspectrice lui a demandé ce que l'homme faisait pendant qu'elle lui léchait le sexe, elle a répondu qu'elle ne savait pas, car elle regardait entre le pénis et le ventre, ce qui d'ailleurs paraît cohérent. Contrairement à ce que l'appelant a soutenu, elle n'a pas été orientée par la policière lorsqu'elle s'est contredite sur la chronologie. Elle a pris le temps de réfléchir à la question de savoir quand elle avait dû lécher le sexe de l'appelant et y a répondu de façon claire et affirmative. Elle n'a pas profité de l'occasion pour charger le prévenu, en disant par exemple avoir dû lui lécher le pénis tant avant qu'après l'interruption par son épouse affirmant ne l'avoir fait qu'une seule fois et n'avoir pas été pénétrée. La victime a aussi rapporté ce qu'elle avait pensé ou ressenti, se demandant ce qu'elle faisait là et qu'elle ne savait pas à quoi s'attendre, qu'elle trouvait bizarre que l'appelant fasse la même chose que

la vidéo ou son envie de rejoindre les autres enfants, ce qui paraît cohérent avec son âge et son expérience. Le fait qu'elle ait raconté que l'appelant lui avait demandé de ne pas en parler, raison pour laquelle elle ne l'avait pas fait, et qu'elle s'était sentie soulagée après la révélation à sa mère penche également en faveur de sa crédibilité : il s'agit d'éléments classiques de cas d'agressions sexuelles d'un adulte sur un enfant, que ni elle ni selon toute vraisemblance sa mère ne pouvaient connaître. Est également commun aux victimes d'abus le sentiment de culpabilité, que la victime a justement décrit dans son audition, ne s'estimant pas contente d'elle et de ce qu'elle avait fait et également évoqué par sa mère. L'appelant a quant à lui beaucoup varié dans ses déclarations, revenant sans cesse sur ses aveux en cherchant à les atténuer ou à les modifier. S'agissant des détails périphériques, notamment la présence de sa femme dans l'appartement, il s'est constamment contredit. Il n'a pas été capable de fournir une chronologie claire des événements, qu'il a relatés sans les inscrire dans un récit plus global cohérent. Ses explications sur le hasard déclenchant une vidéo à caractère sexuel en présence de l'enfant ou sur le fait que cette dernière ait tapé " vidéo porno jeune " sont farfelues. Il a décrit des éléments qui paraissent très peu plausibles, comme le fait que l'enfant ait cherché à le rejoindre dans la chambre parentale alors qu'elle ne le connaissait pas et qu'elle était venue pour jouer avec sa fille ou encore sa prétendue curiosité devant la vidéo voire son pénis ou enfin sa propre initiative pour le toucher. Son récit est encore corroboré par le toc consistant à mettre des serviettes hygiéniques, ne supportant pas la sensation d'être mouillée, mais surtout les aveux partiels de l'appelant, dont les antécédents spécifiques, que la fillette ne pouvait pas connaître, présentent une similitude étroite. De plus, A\_\_\_\_\_ a livré à sa mère et à la police globalement la même version. Certes, le contexte de dévoilement n'est pas précisément établi, l'enfant ayant rapporté que la mère a paru insister pour qu'elle lui raconte les faits. Cela, tout comme le fait que l'enregistrement fait par sa mère n'ait pas été retrouvé, n'entache cependant pas la valeur du témoignage de A\_\_\_\_\_, vu la multiplicité des éléments plaidant en faveur de sa crédibilité. Compte tenu de ce qui précède, la CPAR, à l'instar du TCO, retient que la version des faits de l'enfant, dans son intégralité, est crédible alors que celle de l'appelant ne l'est pas. 2.2.2. Il est dès lors établi que l'appelant a, en entrant dans son appartement, directement emmené l'enfant dans la chambre parentale, alors que son épouse était à la cuisine, sa fille et une amie en train de jouer au salon. Il a fermé la porte à clé ou à tout le moins de l'intérieur. Il a lancé une vidéo d'un homme léchant la vulve d'une femme et a demandé à l'enfant de la regarder. Il a mis la vidéo en pause, lui a demandé d'enlever son pantalon puis s'est mis au sol avant de lui lécher le sexe. Il s'est ensuite installé sur le lit et a sorti son pénis, en lui disant que c'était à son tour. Son épouse a à ce moment-là frappé à la porte, en demandant ce qu'ils faisaient. Ils se sont vite rhabillés avant que le prévenu ouvre la porte, que l'épouse vérifie l'écran de l'ordinateur et reparte. A\_\_\_\_\_ s'est rendue aux toilettes, où elle s'est nettoyé les parties intimes. Elle est retournée dans la chambre. L'appelant a à nouveau fermé la porte. Il a mis une seconde vidéo où une femme prodiguait une fellation. Il a sorti son sexe en érection et lui avait dit de le lécher. Elle a essayé de ne pas s'exécuter mais il lui a dit " allez allez j'attends ". Ayant peur qu'il fasse " quelque chose ", elle a léché son pénis. Il a ensuite mis une troisième vidéo, dans laquelle un homme enfonce son sexe dans celui d'une femme. Le prévenu a à nouveau léché sa vulve. Il l'a ensuite ramené auprès de sa mère. Dans l'ascenseur, il lui a dit que c'était leur petit secret et que si elle parlait, " elle verra ". 2.3.1. À teneur de l'art. 187 ch. 1 CP, est punissable celui qui aura commis un acte d'ordre sexuel sur un enfant de moins de 16 ans, celui qui aura entraîné un enfant de cet âge à commettre un acte d'ordre sexuel ou celui qui aura mêlé un

enfant de cet âge à un acte d'ordre sexuel. 2.3.2. Cette infraction n'est pas contestée par l'appelant, qui a toutefois remis en cause les faits tels que retenus par le TCO. Or il est désormais également établi par la CPAR que l'appelant a léché à deux reprises le sexe de A\_\_\_\_\_ et l'a poussée à lui faire une fellation. Ces agissements sont constitutifs d'actes d'ordre sexuel sur un enfant. Sa culpabilité sera confirmée sur ce point. 2.4.1. Commet un acte de contrainte sexuelle au sens de l'art. 189 ch. 1 CP, celui qui notamment use de menace ou de violence, exerce sur la victime des pressions d'ordre psychique ou la met hors d'état de résister. Cette infraction réprime non seulement le fait de contraindre une personne à subir mais également à accomplir des actes d'ordre sexuel (ATF 127 IV 198 consid. 3 bb p. 203). L'exploitation de rapports généraux de dépendance ou d'amitié ou même la subordination comme celle de l'enfant à l'adulte ne suffisent, en règle générale, pas pour admettre une pression psychologique au sens de l'art. 190 al. 1 CP. Il ne suffit pas que l'auteur exploite une relation de pouvoir, privée ou sociale, préexistante. Il doit créer concrètement une situation de contrainte ( tatsituative Zwangssituation ). Il suffit, lorsque la victime résiste dans la mesure de ses possibilités, que l'auteur actualise sa pression pour qu'il puisse être admis que chacun des actes sexuels n'a pu être commis qu'en raison de cette violence structurelle réactualisée (ATF 131 IV 107 consid. 2.2 p. 109 et 2.4 p. 111 s. ; 128 IV 97 consid. 2b/aa et cc p. 99 et 102 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_583/2017 du 20 décembre 2017 consid. 3.1). Il y a un concours idéal entre l'art. 187 CP et l'art. 189 CP, les biens juridiques protégés n'étant pas identiques (ATF 124 IV 154 consid. 3a). 2.4.2. L'appelant conteste dans le cas concret l'élément de contrainte. Or il savait pertinemment que l'enfant n'était pas consentante à des actes d'ordre sexuel, dans la mesure où elle ne pouvait adhérer. Elle ne pouvait en aucun cas s'attendre, ce qu'elle a d'ailleurs confirmé, à ce qu'un adulte se mette au sol pour lui lécher ce qu'elle appelle sa " marguerite " ou lui demande de sucer son " zizi ". Il ressort du dossier que le prévenu a concrètement créé une situation de contrainte. Il était certes un inconnu pour la fillette, mais cette dernière avait été confiée par sa mère à cet homme, qui a profité de la relation de confiance découlant nécessairement pour une si jeune enfant du fait que sa mère approuvait la situation. Il ne lui a pas laissé le temps de se familiariser avec les lieux ou sa famille, l'emmenant aussitôt dans la chambre parentale pour parvenir à ses fins. Il a fermé la porte, lui signifiant par là qu'elle ne pouvait pas sortir et qu'elle était sa captive. Il l'a confrontée avec des vidéos choquantes, ce qui ne pouvait que l'insécuriser et la déstabiliser. Le désarroi de l'enfant se déduit de son récit selon lequel elle s'est demandée ce qu'elle faisait là dans cette situation bizarre, et a essayé de refuser de le lécher, ne s'exécutant que sur son insistance (" allez allez j'attends "). L'intervention de l'épouse n'a pu que renforcer la situation de contrainte, car malgré son entrée dans la chambre, elle n'a rien fait pour que les agissements de son mari cessent, ce qui n'a pas pu échapper à l'enfant. Un autre indice de contrainte est l'épisode des toilettes où la fillette s'est rendue. Plutôt que de rejoindre les autres enfants, elle est retournée dans la chambre car elle avait peur " qu'il fasse quelque chose ", " qu'il lui fasse mal " et a en réalité compris qu'elle n'avait pas le choix. Dès lors, sa soumission est parfaitement compréhensible, la résistance, faible vu les circonstances, dont elle pouvait faire preuve et a même tenté de faire preuve lorsqu'elle n'a pas aussitôt obéi à l'injonction de lécher le pénis du prévenu, ayant été brisée. Elle a ainsi bien été contrainte de subir et d'accomplir des actes d'ordre sexuel sur un adulte. La condamnation de l'appelant pour contrainte sexuelle sera confirmée. 2.5.1. À teneur de l'art. 197 CP, se rend coupable de pornographie quiconque offre, montre, rend accessibles à une personne de moins de 16 ans ou met à sa disposition des écrits, enregistrements sonores ou visuels, images ou autres objets pornographiques ou

des représentations pornographiques. La pornographie est une notion juridique indéterminée qui fait clairement référence à un contenu à caractère sexuel. Elle a une composante objective : la sexualité est présentée de façon crue, vulgaire, grossière, concentrée sur elle-même et insistant exagérément sur les parties génitales ou évoquant des actes sexuels dénués de toute autre signification, l'être humain étant réduit à un objet sexuel ; ainsi qu'un aspect subjectif, dans la mesure où elle tend à exciter sexuellement ou choquer son public. Est déterminante l'impression d'ensemble qui se dégage (ATF 133 IV 31 consid. 6.1.1 ; ATF 128 IV 260 consid. 2.1 ; A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ [éds], Commentaire romand, Code pénal II, Bâle 2017, n. 5 et 7 s. 8 ad art 197). Sur le plan subjectif, il est nécessaire que l'auteur agisse intentionnellement. L'intention doit en particulier porter sur le caractère pornographique de l'objet ou de la représentation en question. Le dol éventuel suffit (ATF 100 IV 233 consid. 4 p. 237 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_299/2018 du 4 juillet 2018 consid. 1.2). L'art. 187 CP (acte d'ordre sexuel avec des enfants) absorbe l'art. 197 ch. 1 CP dans le cas de l'auteur qui use de la pornographie, quelle qu'elle soit, en vue d'exciter l'enfant et de réaliser un comportement prévu par l'art. 187 CP (S. TRECHSEL / M. PIETH [éds], Schweizerisches Strafgesetzbuch : Praxiskommentar, 3<sup>ème</sup> éd., Zurich 2018, n. 23 ad art. 187 ; A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ [éds], op. cit., n. 53 ad 187 ; M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI [éds], Code pénal - Petit commentaire, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2017, n. 64 ad art 187 ; J. HURTADO POZO, Droit pénal : partie spéciale, 2009, n. 2840, p. 849 ; contra : B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, 2010, n. 63 ad art. 187). 2.5.2. L'appelant conteste la nature pornographique de la vidéo, étant précisé que la CPAR retient qu'il a montré trois vidéos conformément aux explications de A\_\_\_\_\_. L'appelant n'a pas pu décrire de façon constante le contenu des vidéos. Il ne prétend au fond même pas qu'elles contenaient autre chose que des actes sexuels. L'enfant, crédible comme exposé supra, a décrit ce qu'elle y avait vu, soit le caractère uniquement sexuel des images. Si les autorités pénales ne disposent certes pas de ces films, il est toutefois indéniable que leur contenu, à savoir une scène de cunnilingus, une autre de fellation et enfin une pénétration, était pornographique. Sa culpabilité pour pornographie sera confirmée. Elle n'est pas absorbée par l'acte d'ordre sexuel avec des enfants, la fillette n'ayant pu être excitée au vu de son très jeune âge à la vue de ces images dont elle ne pouvait comprendre la portée. 2.6.1. Selon l'art. 181 CP, est punissable celui qui, en usant de violence envers une personne ou en la menaçant d'un dommage sérieux, ou en l'entravant de quelque autre manière dans sa liberté d'action, l'aura obligée à faire, à ne pas faire ou à laisser faire un acte. La jurisprudence et la doctrine admettent que le moyen de contrainte ou son résultat doivent atteindre une certaine intensité. Ainsi, n'importe quelle pression de minime importance pouvant influencer la liberté d'action d'un tiers ne mène pas forcément à la répression pénale. Certaines catégories de victimes, à l'exemple des enfants et des personnes âgées, sont susceptibles d'être plus facilement impressionnées (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ [éds], op. cit., n. 9 ad art. 181). Pour qu'elle soit consommée, il faut que la victime, sous l'effet de moyens de contrainte illicites, commence à modifier son comportement, subissant ainsi l'influence voulue par l'auteur (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_719/2015 du 4 mai 2016 consid. 2.1). 2.3.4. Le MP critique in casu le raisonnement des premiers juges qui admettaient un doute sur la menace utilisée par l'appelant pour obliger A\_\_\_\_\_ à se taire. Après ce qu'elle venait de vivre, la fillette s'est retrouvée, dans l'ascenseur, soit un nouvel espace clos, face à l'appelant qui a une fois de plus profité de son ascendant sur elle, pour cette fois-ci lui intimer de se taire. Il ne s'est pas contenté de cela, car il l'a aussi menacée.

En effet, lors de son audition par la police, A\_\_\_\_\_ a relaté de manière crédible les paroles de l'appelant, se rappelant soudainement et spontanément, au moment d'évoquer son long silence, qu'il lui avait dit : " sinon tu verras ". Elle a rapporté avoir été effrayée, ce qui est corroboré par le long délai de dévoilement des faits à sa mère. A teneur des déclarations recueillies simultanément par la police auprès de cette dernière, elle en avait également parlé à celle-ci. Il n'y a pas de raison de penser que la victime aurait ressenti le besoin d'inventer ce détail pour se justifier auprès de sa maman de son long silence. Dès lors que la victime a mentionné cet élément non seulement à la police, mais également à sa mère, sa crédibilité n'en est que renforcée. Au vu de ce qui précède, l'appelant sera reconnu coupable de contrainte. L'appel du MP sera admis sur ce point.

### **E. 3**

2. En l'espèce, la faute de l'appelant est très lourde. Il a principalement porté atteinte à l'intégrité sexuelle d'une petite fille, à sa liberté ainsi qu'à son développement sexuel paisible et a également enfreint les règles sur le séjour en Suisse et les autorisations de travail pendant une longue période pénale. Sa responsabilité restreinte atténuée légèrement sa culpabilité s'agissant des actes commis au préjudice de l'intimée à son domicile mais est contrebalancée par les éléments suivants. Ses crimes sont odieux, uniquement motivés par son propre plaisir sexuel. Il avait déjà conscience de ses déviances, par une première procédure dans le canton de Vaud, mais a choisi de ne pas suivre un traitement et de récidiver, ce qui est très grave. Il a délibérément entraîné une fillette chez lui, en abusant de la confiance de sa mère, et en lui faisant croire, alors que la première cherchait à se faire des amies, qu'il rencontrerait sa fille. La victime n'a même pas eu le temps de s'installer dans le salon qu'il l'emmenait dans la chambre parentale pour la confronter à de la pornographie et lui faire subir des actes d'ordre sexuel. Sa collaboration est, au mieux, moyenne. Il a certes avoué une partie de ses méfaits mais a nié les pires, cherchant à minimiser la gravité de la situation. Il a parfois cherché indirectement à mettre la faute sur l'enfant (pour la dernière fois au TCO, lorsqu'il a dit qu'il ne voulait pas qu'elle touche son sexe), ce qui est définitivement blâmable. Les abus qu'il aurait subis n'atténuent pas sa faute. Sa prise de conscience paraît faible. Il a principalement eu des mots d'excuses pour la mère de l'enfant et ne semble pas avoir réalisé le tort qu'il a causé à la petite fille. La honte et la situation de sa famille semblent l'attrister plus que ses torts. Sa décision de suivre une thérapie en prison est encourageante. La médiatisation de la procédure ne justifie aucune réduction de peine, l'appelant n'alléguant pas qu'elle ait conduit à ce qu'il soit préjugé. Il ne plaide au demeurant, à juste titre, aucune atténuation légale de la peine au sens de l'art. 48 CP. Les souffrances potentiellement causées par une importante exposition dans les médias ne sont en principe prises en compte qu'au stade d'une indemnisation pour tort moral (art. 429 al. 1 let. c CPP, cf. ATF 143 IV 339 consid. 3.1), telle indemnité étant in casu exclue vu sa condamnation. La peine privative de liberté se justifie pour toutes les infractions. Au vu de tout ce qui précède, la peine de base pour la contrainte sexuelle, infraction abstraitement la plus grave, sera fixée à 14 mois de peine privative de liberté. Elle sera aggravée de 21 mois (31 mois de peine hypothétique) pour les actes d'ordre sexuel sur un enfant, de 5 mois (7 mois de peine hypothétique) pour la pornographie, 5 mois (7 mois de peine hypothétique) pour la contrainte et de 4 mois pour les infractions à la LEI (3 mois pour le séjour illégal et 3 mois pour le travail sans autorisation de peines hypothétiques). Compte tenu de la responsabilité faiblement restreinte retenue pour les actes en lien avec la jeune victime, D\_\_\_\_\_ sera au final condamné à une peine privative de liberté de 42 mois, soit 3 ans et demi. Vu la peine prononcée, le sursis est exclu. Le jugement entrepris sera réformé.

## **E. 4**

4.1.1. L'appelant ne conteste pas le jugement en tant qu'il a ordonné un traitement ambulatoire au sens de l'art. 63 CP, soutenant cependant que la peine privative de liberté doit être suspendue en conséquence. 4.1.2. En vertu de l'art. 63 al. 2 CP, si la peine n'est pas compatible avec le traitement, le juge peut suspendre, au profit d'un traitement ambulatoire, l'exécution d'une peine privative de liberté ferme prononcée en même temps que le traitement. Il peut ordonner une assistance de probation et imposer des règles de conduite pendant la durée du traitement. Le principe est que la peine est exécutée et que le traitement ambulatoire est suivi en même temps (ATF 129 IV 161 consid. 4.1 et 4.3 p. 162 ss ; en application du nouveau droit : voir arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1150/2014 du 19 novembre 2015 consid. 3.2.2 et 6B\_335/2012 du 13 août 2012 consid. 2.1).

### **E. 4.2**

En l'espèce, les experts mandatés par le MP ont indiqué sans équivoque que le traitement préconisé, soit un suivi psychothérapeutique sexologique, doublé cas échéant d'un traitement anti-impulsif, était compatible avec l'exécution d'une peine privative de liberté. La suspension de la peine, revêtant un caractère exceptionnel, ne se justifie pas pour des motifs thérapeutiques. La perspective du succès du traitement ne paraît en outre pas être considérablement compromise par l'exécution de la peine privative de liberté prononcée (cf. ATF 129 IV 161 consid. 4.1 p. 163 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1150/2014 du 19 novembre 2015 consid. 3.2.2). La peine ne sera dès lors pas suspendue au profit de la mesure prononcée.

### **E. 5.1**

Aux termes de l'art. 66a bis CP, le juge peut expulser un étranger du territoire suisse pour une durée de trois à quinze ans si, pour un crime ou un délit non visé à l'art. 66a CP, celui-ci a été condamné à une peine ou a fait l'objet d'une mesure au sens des art. 59 à 61 ou 64 CP.

#### **E. 5.1.1**

Les dispositions sur l'expulsion ne s'appliquent qu'aux infractions commises à partir du 1<sup>er</sup> octobre 2016. Les antécédents judiciaires antérieurs au 1<sup>er</sup> octobre 2016 sont pris en considération ( AARP/185/2017 du 2 juin 2017 consid. 2.1 ; AARP/119/2017 du 20 mars 2017 consid. 4.1 ; AARP/179/2017 du 30 mai 2017 consid. 3.1.2).

#### **E. 5.1.2**

Le prononcé d'une expulsion non obligatoire doit respecter le principe de la proportionnalité ancré aux art. 5 al. 2 et 36 al. 2 et 3 Cst. Il convient ainsi d'examiner si l'intérêt public à l'expulsion l'emporte sur l'intérêt privé de la personne à demeurer en Suisse. Une telle pesée des intérêts répond également aux exigences découlant de l'art. 8 par. 2 CEDH concernant les ingérences dans la vie privée et familiale. S'agissant d'un étranger arrivé en Suisse à l'âge adulte, l'examen de la proportionnalité suppose une prise en compte de la nature et de la gravité de la faute, du temps écoulé depuis la commission de l'infraction, du comportement de l'auteur durant cette période, de la durée de son séjour en Suisse, de la solidité des liens sociaux, culturels et familiaux avec le pays hôte et avec le pays de destination (ATF 139 I 145 consid. 2.4 p. 149; 139 I 31 consid. 2.3.3 p. 34 ss ; 135 II 377 consid. 4.3 p. 381 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_594/2019 du 4 juillet 2019 consid. 2.1 ; 6B\_242/2019 du 18 mars 2019 consid. 1.1 ; 6B\_1314/2018 du 29 janvier 2019 consid. 5.1). Un étranger peut se prévaloir de l'art. 8 par. 1 CEDH (et de l'art. 13 Cst.), qui garantit le droit au respect de la

vie privée et familiale, pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille, pour autant qu'il entretienne une relation étroite et effective avec une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (ATF 144 II 1 consid. 6.1 p. 12; 139 I 330 consid. 2.1 p. 336 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1431/2019 du 12 février 202). La durée du séjour en Suisse est un élément parmi d'autres, le Tribunal fédéral n'accordant qu'un faible poids aux années y ayant été passées dans l'illégalité, en prison ou au bénéfice d'une simple tolérance (cf. ATF 134 II 10 consid. 4.3 p. 24 ; plus récemment arrêt du Tribunal fédéral 6B\_50/2020 du 3 mars 2020 consid. 1.3.1). 5.2.1. En l'espèce, il existe un intérêt public important à l'expulsion de l'appelant. Certes, les infractions commises par l'appelant postérieurement à l'entrée en vigueur des règles sur l'expulsion, à savoir le séjour illégal et le travail sans autorisation, ne justifient pas à elles seules une telle mesure. Sa condamnation en 2009, pour actes d'ordre sexuel avec un enfant, et sa récidive jugée dans la présente affaire sont cependant des infractions graves. Le prononcé d'une expulsion serait dès lors, par sa nature, vraisemblablement propre à l'empêcher de commettre de nouvelles infractions en Suisse. 5.2.2. L'intérêt de l'appelant à rester en Suisse paraît faible. Il vit sur le territoire helvétique depuis certes de longues années, mais en situation irrégulière, la durée de son séjour pesant dans ces circonstances, conformément à la jurisprudence, faiblement dans la balance. Il n'a pratiquement aucune chance d'obtenir à court ou moyen terme ne serait-ce que le droit de séjourner en Suisse vu ses condamnations pour des actes très graves. Il ne peut exercer une activité lucrative autorisée et ne compte pas reprendre, à raison, immédiatement sa fonction de prédicateur. Son épouse et ses deux enfants vivent en Suisse mais sans droit d'y résider durablement, de sorte qu'il ne peut se prévaloir de la garantie du droit au respect de la vie privée et familiale. Ses chances de réinsertion au Brésil, qu'il a quitté comme jeune adulte, paraissent bonnes. Il maîtrise mieux le portugais, sa langue maternelle, que le français, et peut y amener l'expérience professionnelle acquise, au noir, en Suisse. Il y a encore de la famille et des connaissances, ce dont il faut tenir compte même si elles ont eu vent des articles de presse sur la présente affaire. L'espoir allégué que son traitement aboutisse ne change pas le résultat de la pesée des intérêts. L'expulsion de l'appelant pour une durée de cinq ans du territoire suisse sera ordonnée et le jugement entrepris réformé sur ce point.

## **E. 6**

2. L'art. 49 CO prévoit que 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, 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 141 III 97 consid. 11.2 p. 98 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_267/2016 du 15 février 2017 consid. 8.1). Les critères d'appréciation sont le genre et la gravité de l'atteinte, l'intensité et la durée de ses effets sur les personnes concernées, ainsi que la gravité de la faute de l'auteur. Le juge évitera que la somme accordée n'apparaisse dérisoire à la victime (ATF 125 III 412 consid. 2a). 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 et la CPAR ont fixé ou confirmé les indemnités suivantes en faveur de mineures victimes d'actes d'ordre sexuel : · CHF 20'000.- à une jeune fille âgée de 14 ans, que le prévenu avait caressée sur le sexe, amenée à le masturber, pénétrée à au moins quatre reprises, incitée à lui faire des fellations à au moins deux reprises, dont une où il avait éjaculé dans sa bouche, et sodomisée une fois (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_705/2010 du 2 décembre 2010 consid. 6.3) ; · 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 (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 en laquelle elle avait entièrement confiance, la mineure ayant été durablement traumatisée par cet agissement (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_320/2005 du 10 janvier 2006 consid. 10.4) ; · des sommes allant de CHF 10'000.- à CHF 35'000.- à des adolescents ou jeunes tout juste adultes, victimes de leur entraîneur de football, qui avait mis en place un stratagème pervers afin de commettre sur eux des tentatives ou des actes consommés d'ordre sexuel et de contrainte sexuelle ( AARP/300/2018 du 24 septembre 2018) ; · CHF 5'000.- à une petite fille, âgée de 5 ans lorsqu'un homme l'avait enfermée dans les toilettes de son restaurant, embrassée sur la bouche et forcée à lui prodiguer une fellation jusqu'à finir par éjaculer dans sa bouche. Elle avait été suivie psychologiquement après les faits ( AARP/242/2019 du 15 juillet 2019) ; · CHF 5'000.- à une jeune fille, victime de son oncle, entre 13 et 15 ans, à raison de plusieurs fois par mois, d'attouchements sur la poitrine, à même la peau, et sur le sexe, par-dessus la culotte, l'auteur ayant par ailleurs manifesté à une reprise son intention de lui montrer son sexe et lui ayant dit qu'il avait envie de la lécher et de la pénétrer, ce qu'il n'a jamais fait (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_61/2010 du 27 juillet 2010).

## **E. 6.2**

En l'espèce, la somme de l'indemnité pour tort moral fixée à CHF 4'000.- par les premiers juges est trop faible au vu des circonstances. Comme établi supra, la faute de l'auteur est très lourde. L'enfant a subi de graves atteintes à son intégrité sexuelle lorsqu'elle avait 8 ou 9 ans, alors qu'elle était très vulnérable. Au lieu de passer un moment avec une nouvelle amie, alors qu'elle en manquait à l'époque, elle a été contrainte d'endurer deux cunnilingus et de prodiguer une fellation. Il s'agit certes d'un épisode unique, mais lors duquel elle s'est retrouvée seule dans une chambre avec un homme adulte censé la protéger, qui a abusé d'elle et profité de la confiance de sa mère. Elle a été confrontée au fait que personne n'allait la secourir, la seule autre adulte présente étant l'épouse de l'auteur, intervenue pour finalement ne rien faire. Elle a eu peur et a été dégoûtée. Sa mère a rapporté qu'elle était en colère pendant cette période. Menacée par son agresseur et forcée au silence, elle a dû porter seule pendant des années le poids de ce qu'elle a vécu, se sentant en plus coupable de n'avoir rien dit et d'avoir agi comme elle l'a fait. Le fait qu'elle ait commencé à mettre en permanence une serviette dans sa culotte pour éviter une sensation mouillée paraît véritablement pénible. Elle supportera probablement les effets des agissements de l'appelant toute sa vie, même si on ignore en effet encore dans quelle mesure. Elle ne veut actuellement ni en parler ni suivre une thérapie mais cela sera mis sur le compte de son jeune âge, et de la difficulté généralement reconnue de parler de ce genre de faits, jusqu'à ce que la réalité la rattrape et qu'elle doive y faire face. Au vu de ce qui précède, il paraît équitable de condamner l'appelant à verser à A\_\_\_\_\_ une indemnité de CHF 10'000.-, avec intérêts à 5% l'an dès le 31 décembre 2015, en vue de réparer le tort moral subi. Conformément à sa requête, le dommage matériel est réservé tant qu'il perdure. Le

jugement entrepris sera réformé sur ce point.

#### **E. 7**

Les motifs ayant conduit les premiers juges à prononcer, par ordonnance séparée du 19 décembre 2019, le maintien de l'appelant, en détention pour des motifs de sûreté sont toujours d'actualité, ce que celui-ci ne conteste au demeurant pas, de sorte que la mesure sera reconduite mutatis mutandis (ATF 139 IV 277 consid. 2.2 à 2.3).

#### **E. 8**

L'appelant succombe dans l'intégralité de ses conclusions, tant celles portant sur son propre appel que celles sur les appels des autres parties. La partie plaignante, également compte tenu du rejet de l'appel du prévenu et l'admission de l'appel du MP, ne succombe que très partiellement dans ses conclusions, le montant du tort moral n'atteignant pas ce qu'elle avait demandé. Le 1/6 ème des frais de procédure d'appel qu'elle devrait supporter sera laissé à la charge de l'Etat (art. 30 de la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions [LAVI - RS 312.5]). En conséquence, l'appelant sera condamné, conformément aux art. 426 al. 1 et 428 al. 1 CPP, au paiement des 5/6 ème des frais de la procédure d'appel, comprenant un émolument de CHF 3'000.- (art. 14 al. 1 let. e règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RTFMP - E 4 10.03]).

#### **E. 9.1**

L'art. 433 al. 1 CPP permet à la partie plaignante de demander au prévenu une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure lorsqu'elle obtient gain de cause (let. a) ou lorsque le prévenu est astreint au paiement des frais conformément à l'art. 426 al. 2 CPP (let. b). L'al. 2 prévoit que la partie plaignante adresse ses prétentions à l'autorité pénale ; elle doit les chiffrer et les justifier. 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 (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_549/2015 du 16 mars 2016 consid. 2.3 = SJ 2017 I 37 ; 6B\_495/2014 du 6 octobre 2014 consid. 2.1).

#### **E. 9.2**

En l'espèce, la partie plaignante n'a pas entièrement gain de cause, ce qui justifie une indemnisation partielle de ses frais de défense. En conséquence, l'appelant sera condamné à verser à la partie plaignante 5/6 ème de la note d'honoraires rectifiée de leur conseil, à savoir CHF 7'591.35, correspondant au 5/6 ème de 15h45 au tarif de 450.-/heure (CHF 7'087.50) et 3h35 au tarif de 350.-/heure (CHF 1'370.80), l'équivalent de la TVA à 7.7 % (CHF 651.30) versé en sus.

#### **E. 10**

10.1. Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office ou le conseil juridique gratuit ( cf. art. 138 al. 1 CPP) est indemnisé conformément au tarif des avocats du canton du for du procès. L'art. 16 du règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ ; E 2 05.04) dispose que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire suivant, débours de l'étude inclus : avocat stagiaire CHF 110.- (let. a) et chef d'étude CHF 200.- (let. c). En cas d'assujettissement, l'équivalent de la TVA est versé en sus. Seules les heures nécessaires à la défense devant les juridictions cantonales sont retenues et sont appréciées en fonction notamment de la nature, de l'importance et des difficultés de la cause, de la valeur litigieuse, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu (art. 16 al. 2 RAJ). On exige de l'avocat

qu'il soit expéditif et efficace dans son travail et qu'il concentre son attention sur les points essentiels. Des démarches superflues ou excessives n'ont pas à être indemnisées (M. VALTICOS / C. reiser / B. CHAPPUIS (éds), Commentaire romand, Loi fédérale sur la libre circulation des avocats, Bâle 2010, n. 257 ad art. 12). Dans le cadre des mandats d'office, l'État n'indemnise ainsi que les démarches nécessaires à la bonne conduite de la procédure pour la partie qui jouit d'une défense d'office ou de l'assistance judiciaire. Il ne saurait être question d'indemniser toutes les démarches souhaitables ou envisageables. Le mandataire d'office doit en effet gérer son mandat conformément au principe d'économie de procédure (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.22 du 31 octobre 2013 consid. 5.2.3). Par voie de conséquence, le temps consacré à la rédaction d'écritures inutiles ou reprenant une argumentation déjà développée, fût-ce devant une autorité précédente, ne saurait donner lieu à indemnisation ou à indemnisation supplémentaire (AARP/295/2015 du 12 juillet 2015 consid. 8.2.2.3, 8.2.2.6, 8.3.1.1 et 8.3.2.1).

### **E. 10.2**

L'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure est majorée de 20% jusqu'à 30 heures de travail, décomptées depuis l'ouverture de la procédure, et de 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30 heures, pour couvrir les démarches diverses, telles la rédaction de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_838/2015 du 25 juillet 2016 consid. 3.5.2 ; voir aussi les décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2016.34 du 21 octobre 2016 consid. 4.1 et 4.2 et BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.5.2 et 3.5.3). Des exceptions demeurent possibles, charge à l'avocat de justifier l'ampleur d'opérations dont la couverture ne serait pas assurée par le forfait.

### **E. 10.3**

Le temps de déplacement de l'avocat est considéré comme nécessaire pour la défense d'office au sens de l'art. 135 CPP (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.33 du 28 juillet 2015 consid. 4.3 et les références). La rémunération forfaitaire de la vacation aller/retour au et du Palais de justice ou au et du bâtiment du Ministère public est arrêtée CHF 100.- pour les chefs d'étude, dite rémunération étant allouée d'office par la juridiction d'appel pour les débats devant elle.

### **E. 10.4**

En l'occurrence, l'état de frais est globalement adéquat. Seront retranchées 20 minutes consacrées à la rédaction de la déclaration d'appel par l'avocat stagiaire ainsi qu'une heure de lecture du jugement de première instance par le chef d'étude, ces activités étant comprises dans le forfait de 10 %. Les 14h de préparation d'audience seront réduites à 8h, compte tenu du fait que le dossier était largement connu et n'a pas connu de développement particulier en instance d'appel. L'indemnité sera en outre augmentée de 5h correspondant à l'audience d'appel, plus CHF 100.- de vacation. En conclusion, l'indemnité de M e F \_\_\_\_\_ sera arrêtée à CHF 3'683.40, correspondant à 13h d'activité au tarif de 200.-/heure (CHF 2'600.-) et 1h30 d'activité au tarif de CHF 110.-/heure (CHF 165.-), plus la majoration forfaitaire de 10 % (CHF 276.50) et CHF 100.- de vacation, l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% (CHF 241.90) et CHF 300.- de débours. \* \* \* \* \*

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