

# GE\_GERICHTE P/5295/2013 vom 20. Oktober 2015

GE Cour de justice, 2015-10-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_5295\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_5295_2013)

FR: GE\_GERICHTE P/5295/2013 du 20 octobre 2015

IT: GE\_GERICHTE P/5295/2013 del 20 ottobre 2015

## Regeste

SURSIS À L'EXÉCUTION DE LA PEINE; PRONOSTIC; RISQUE DE RÉCIDIVE; MESURE THÉRAPEUTIQUE INSTITUTIONNELLE; TRAITEMENT AMBULATOIRE; DIRECTIVE(INJONCTION); AMENDEMENT(CONDAMNÉ); EXPERTISE; LÉSION CORPORELLE GRAVE; LÉSION CORPORELLE SIMPLE; EXPOSITION À UN DANGER; MENACE(DROIT PÉNAL); CONTRAINTE(DROIT PÉNAL); ENFANT | CP.42.1; CP.44.1; CP.44.2; CP.94; CP.56; CP.59.1.b; CP.63.2; CP.22.1; CP.122.1; CP.123.2.3; CP.127; CP.180.1; CP.181; LCR.90.2

## 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 inéquitable (art. 404 al. 2 CPP).

### E. 2

2.1. Il n'y a pas lieu de revenir sur le verdict de culpabilité s'agissant de tentative de lésions corporelles graves sur un enfant, de lésions corporelles simples aggravées, d'exposition, de menaces, de contrainte et d'infraction grave à la LCR, pour des faits au demeurant établis, ni sur la quotité de la peine prononcée, conforme aux éléments du dossier et non contestée en appel. Seules restent désormais à trancher les questions du sursis et d'une mesure thérapeutique. 2.2.1 Pour l'octroi du sursis, le juge doit poser un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner l'accusé de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement. Il n'est pas admissible d'accorder un poids particulier à certains critères et d'en négliger d'autres qui sont pertinents. Le nouveau droit pose des exigences moins élevées quant au pronostic pour l'octroi du sursis. Auparavant, il fallait que le pronostic soit favorable. Désormais, il suffit qu'il n'y ait pas de pronostic défavorable. Le sursis est désormais la règle dont on ne peut

s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable. Il prime en cas d'incertitude (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_713/2007 du 4 mars 2008 = SJ 2008 I p. 277 consid. 2.1.). Le défaut de prise de conscience de la faute peut justifier un pronostic défavorable, car seul celui qui se repent de son acte mérite la confiance que l'on doit pouvoir accorder au condamné bénéficiant du sursis (ATF 140 IV 97 consid. 2.2). 2.2.2 Sur le plan objectif, seules les peines de six mois à deux ans peuvent être assorties du sursis total (cf. art. 42 al. 1 CP). 2.2.3 Lorsque la durée de la peine privative de liberté se situe, comme en l'espèce, entre un et deux ans, permettant le choix entre le sursis complet (art. 42 CP) et le sursis partiel (art. 43 CP), l'octroi du sursis au sens de l'art. 42 est la règle et le sursis partiel l'exception. Celui-ci ne doit être prononcé que si, sous l'angle de la prévention spéciale, l'octroi du sursis pour une partie de la peine ne peut se concevoir que moyennant exécution de l'autre partie (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1044/2013 du 4 mars 2014 consid. 3.1 et 6B\_664/2007 du 18 janvier 2008 consid. 3.2.3.1). Lorsqu'il existe – notamment en raison de condamnations antérieures de sérieux doutes sur les perspectives d'amendement de l'auteur, qui ne permettent cependant pas encore, à l'issue de l'appréciation de l'ensemble des circonstances, de motiver un pronostic concrètement défavorable, le tribunal peut accorder un sursis partiel au lieu du sursis total. On évite de la sorte, dans les cas de pronostics très incertains, le dilemme du "tout ou rien". Un pronostic défavorable, en revanche, exclut tant le sursis partiel que le sursis total (ATF 134 IV 1 consid. 5.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1044/2013 précité). Les conditions subjectives permettant l'octroi du sursis au sens de l'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 ces dernières dispositions. 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. S'il n'existe aucune perspective que l'auteur puisse être influencé de quelque manière que ce soit par le sursis complet ou partiel, la peine doit être entièrement exécutée (ATF 134 IV 1 consid. 5.3.1). 2.2.4 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 (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_423/2013 du 27 juin 2013 consid. 5.1 et les références citées ; 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, n. 4 ad art. 44). 2.2.5 À teneur de l'art. 44 al. 2 CP, le juge peut ordonner une assistance de probation et imposer des règles de conduite pour la durée du délai d'épreuve en cas de suspension de totale ou partielle de l'exécution d'une peine. Les règles de conduites sont consacrées à l'art. 94 CP et portent notamment sur l'activité professionnelle du condamné, son lieu de séjour, la réparation du dommage, ainsi que les soins médicaux et psychologiques. La règle de conduite ne doit pas avoir un rôle exclusivement punitif, mais être conçue en premier lieu dans l'intérêt du condamné, de manière à ce qu'il puisse la respecter. Elle doit avoir un effet éducatif limitant le danger de récidive (ATF 130 IV 1 consid. 2.1 et les références citées). 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 I consid. 2.2 ; ATF 107 IV 88 consid. 3a). Dans ce cadre, c'est à l'autorité cantonale qu'appartiennent le choix et le contenu des règles de conduite (ATF 130 IV 1 consid. 2.1 ; ATF 106 IV 325 consid. 1). Par ailleurs, les règles de conduite imposées en même temps que le sursis et visant à prévenir un risque de récidive peuvent s'avérer déterminantes dans l'établissement du pronostic (M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET / C. BETTEX / D. STOLL (éds), Code pénal - Petit commentaire , Bâle 2012, n. 11 ad art. 42).

### **E. 3**

3.1.1 Selon l'art. 56 al. 1 CP, une mesure doit être ordonnée si une peine seule ne peut écarter le danger que l'auteur commette d'autres infractions (let. a), si l'auteur a besoin d'un traitement ou que la sécurité publique l'exige (let. b) et si les conditions prévues aux art. 59 à 61, 63 ou 64 sont remplies (let. c). Le prononcé d'une mesure suppose que l'atteinte aux droits de la personnalité qui en résulte pour l'auteur ne soit pas disproportionnée au regard de la vraisemblance qu'il commette de nouvelles infractions et de leur gravité (art. 56 al. 2 CP). Pour ordonner une des mesures prévues aux art. 59 à 61, 63 et 64 CP, le juge se fonde sur une expertise. Celle-ci se détermine sur la nécessité et les chances de succès d'un traitement, sur la vraisemblance que l'auteur commette d'autres infractions et sur la nature de celles-ci ainsi que sur les possibilités de faire exécuter la mesure (art. 56 al. 3 let. a à c CP).

3.1.2 Conformément à l'art. 59 al. 1 let. b CP, une mesure thérapeutique institutionnelle ne peut être ordonnée qu'à la condition qu'il soit à prévoir que cette mesure détournera l'auteur de nouvelles infractions en relation avec ce trouble. Il s'ensuit que le prononcé d'une telle mesure, qui suppose un risque de récidive, implique nécessairement un pronostic négatif et, par conséquent, exclut le prononcé du sursis (ATF 135 IV 180 consid. 2). Ce qui précède vaut également en cas de prononcé d'une mesure ambulatoire au sens de l'art. 63 CP (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_71/2012 du 21 juin 2012 consid. 6). Dans un arrêt 6B\_94/2015 du 24 septembre 2015 consid. 1.1., le Tribunal fédéral a rappelé cette jurisprudence, précisant que l'incompatibilité entre sursis et mesure s'applique aussi au sursis partiel. En effet, les conditions du sursis partiel sont les mêmes ; il faut en particulier qu'un pronostic défavorable ne puisse pas être posé (M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET / C. BETTEX / D. STOLL (éds), Code pénal – Petit commentaire , Bâle 2012, n. 6 ad art. 43 CP).

3.1.3 Selon 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.

3.1.4 Le juge n'est en principe pas lié par les conclusions d'une expertise judiciaire ; toutefois, s'il entend s'en écarter, il doit motiver sa décision et ne saurait sans motifs sérieux substituer son opinion à celle de l'expert (ATF 128 I 81 consid. 2 ; ATF 120 III 79 consid. 2c = JdT 1996 II 199 ; ATF 118 Ia 144 consid. 1c ; ATF 116 IV 273 ; ATF 107 IV 7 consid. 5 ; ATF 102 IV 225 consid. 7b ; ATF 101 IV 129 consid. 3a et les références citées ; voir aussi ATF 137 V 210 ; ATF 125 V 351 consid. 3b/bb ; ATF 122 V 157 consid. 1c). En d'autres termes, le juge qui ne suit pas les conclusions de l'expert n'enfreint pas l'art. 9 Cst. lorsque des circonstances bien établies viennent en ébranler sérieusement la crédibilité (ATF 136 IV 55 consid. 5.6 ; ATF 129 I 49 consid. 4 = JdT 2005 IV 141 ; ATF 128 I 81 précité ; ATF 122 V 157 précité). Tel est

notamment le cas lorsque l'expertise contient des contradictions et qu'une détermination ultérieure de son auteur vient la démentir sur des points importants, lorsqu'elle contient des constatations factuelles erronées ou des lacunes, voire lorsqu'elle se fonde sur des pièces dont le juge apprécie autrement la valeur probante ou la portée (ATF 110 Ib 52 consid. 2 ; ATF 101 Ib 405 consid. 3b/aa ; ATF 101 IV 129 consid. 3a in fine ). Cela étant, ce n'est pas à l'expert, mais bien au juge qu'il incombe de résoudre les questions juridiques qui se posent dans le complexe de faits faisant l'objet de l'expertise (ATF 118 Ia 144 précité ; ATF 113 II 190 consid. II/1a ; ATF 111 II 72 consid. 3d). Si les conclusions d'une expertise judiciaire lui apparaissent douteuses sur des points essentiels, il doit recueillir des preuves complémentaires pour tenter de dissiper ses hésitations (ATF 118 Ia 144 précité). A défaut, en se fondant sur une expertise non concluante, il pourrait commettre une appréciation arbitraire des preuves et violer l'art. 9 Cst. (ATF 118 Ia 144 précité).

### **E. 3.2**

L'expert évalue le risque de récidive de l'intimé A\_\_\_\_\_ comme étant faible à moyen, précisant qu'un traitement thérapeutique serait une façon de le diminuer, parallèlement à la sanction pénale. Il n'y a pas lieu de s'écarter de cette expertise, qui ne prête pas le flanc à la critique, étant relevé que dans l'évaluation de ce risque de récidive il a précisément été tenu compte des " zones d'ombre " pouvant subsister dans le parcours et la personnalité de l'intimé qui a refusé l'accès à ses dossiers médicaux psychiatriques et à ses antécédents comme mineur. La CPAR fait siens les motifs ayant conduit le premier juge à considérer que le pronostic quant au comportement futur de l'intimé A\_\_\_\_\_ était favorable. Ce pronostic n'est en tous les cas pas défavorable. Le Ministère public n'allègue au demeurant pas que des éléments auraient été omis par les premiers juges pour parvenir à cette appréciation. L'intimé A\_\_\_\_\_ a en effet repris une activité professionnelle quelques jours seulement après sa mise en liberté provisoire, soit depuis plus de deux ans. Il suit depuis lors avec assiduité une psychothérapie, à un rythme mensuel décidé par sa thérapeute. Le lien thérapeutique est jugé bon par la psychologue, qui a pu aborder les infractions retenues avec son patient. L'intimé A\_\_\_\_\_ reconnaît les faits reprochés, exprime du dégoût à leur rencontre et s'est éloigné de l'intimé C\_\_\_\_\_ et de sa mère et, partant, du contexte dans lequel il a commis les infractions reprochées. Depuis sa remise en liberté, l'intimé a respecté toutes les mesures de substitution ordonnées par le Tribunal des mesures de contrainte. Même à suivre le Tribunal de police qui retient une prise de conscience limitée, cela ne saurait renverser le pronostic posé au vu de l'ensemble des circonstances.

### **E. 3.3**

La CPAR ne voit pas davantage de raison de s'écarter des conclusions de l'expert tendant au suivi par l'intimé A\_\_\_\_\_ d'une thérapie, laquelle a été ordonnée, à juste titre, par le Tribunal de police en tant que règle de conduite.

### **E. 3.4**

En conséquence, les conclusions du Ministère ne sauraient être accueillies favorablement par la CPAR. Principalement, le Ministère public demande qu'une peine ferme, respectivement partiellement assortie du sursis soit prononcée et assortie d'un traitement ambulatoire. Or, le pronostic de l'appelant ne peut être qualifié de défavorable, au vu notamment de la règle de conduite qui accompagne l'octroi du sursis. Subsidiairement, le Ministère public requiert le prononcé d'une peine ferme suspendue au profit d'un traitement ambulatoire. Cependant, et comme l'admet le Ministère public qui n'allègue pas que la

CPAR devrait s'écarter de l'expertise, il y est expressément précisé que l'exécution d'une peine privative de liberté est compatible avec le traitement. Partant, il ne saurait être question de condamner l'intimé A\_\_\_\_\_ à une peine ferme, qui serait suspendue au profit d'un traitement ambulatoire. Finalement, et comme relevé supra, dans la mesure où le pronostic de l'intimé A\_\_\_\_\_ ne peut être qualifié de défavorable, ce qui commande que le sursis soit prononcé, une mesure de traitement ambulatoire en application de l'art. 63 CP est exclue ipso jure ; cette solution proposée par le Ministère public est partant clairement incompatible avec la jurisprudence fédérale topique, comme l'a rappelé à juste titre le tribunal de première instance et qui vaut également pour le sursis partiel, comme récemment tranché par notre Haute instance. En conséquence, la Chambre de céans confirmera l'octroi du sursis à l'intimé A\_\_\_\_\_ et la règle de conduite tendant au suivi d'un traitement psychothérapeutique, à une fréquence à déterminer par les thérapeutes mais d'au minimum une fois par mois.

### **E. 3.5**

Il reste à déterminer la durée du délai d'épreuve – fixée en première instance à trois ans – qui apparaît être le réel motif de l'appel du Ministère public, inquiet de l'arrêt du traitement de l'intimé A\_\_\_\_\_ à son échéance. Compte tenu des différents éléments du cas d'espèce, en particulier de la gravité des faits et le risque de récidive durant les années à venir en l'absence de traitement tel que précisé par l'expert psychiatre, un tel traitement psychothérapeutique devant à l'évidence s'inscrire sur une longue durée, le délai d'épreuve sera fixé à cinq ans, associé à la règle de conduite, lesquels sont de nature à exercer la pression nécessaire sur l'intimé A\_\_\_\_\_ pour qu'il renonce à commettre de nouvelles infractions. L'intimé ne s'est au demeurant pas opposé à cette durée. S'y ajoutera, comme ordonné par les juges de première instance, une assistance de probation pour s'assurer du suivi strict du traitement thérapeutique par le SPI, service à même d'alerter les autorités si l'intimé ne s'y soumettait plus régulièrement et qui devra recevoir tous les trois mois une attestation dudit suivi. Il ne sera pas inutile de rappeler au condamné qu'en cas de récidive ou de violation de la règle de conduite, le sursis pourrait être révoqué et la réintégration dans l'exécution de la peine ordonnée aux conditions des art. 46 al. 1 et 95 al. 5 CP.

### **E. 4**

Bien que l'appelant succombe pour majeure partie, les frais de la procédure seront laissés à charge de l'Etat vu sa qualité (art. 428 CPP).

### **E. 5**

5.1.1 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 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 lorsque le prévenu 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, Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO, Bâle 2011, n. 7 ad art. 436). Lorsque le Ministère public fait recours mais succombe, le prévenu n'aura, en principe, pas à supporter les frais de la procédure de recours et aura, en outre, droit à une indemnité en rapport avec celle-ci (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, CPP, Code de procédure pénale, Bâle 2013, n. 6 ad art. 436 CPP et les références citées). 5.1.2 Les frais d'avocat, pour autant qu'ils soient

proportionnés, se calculent selon le tarif applicable (N. SCHMID, op. cit. , n. 7 ad art. 429 CPP ; F. RIKLIN, StPO Kommentar Eidgenössische Strafprozessordnung , Zurich 2010, n. 3 ad art. 429 CPP). Celui-ci doit être déterminé en fonction du montant usuellement reconnu au lieu où se déroule la procédure (J. PITTELOUD, Code de procédure pénale suisse - Commentaire à l'usage des praticiens , Zurich/St-Gall 2012, n. 1351 p. 890). 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 jurisprudence retient en principe un tarif horaire de CHF 400.- pour un chef d'étude (cf. ATF 135 III 259 consid. 2 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_856/2014 du 10 juillet 2015 consid. 2.4 et 2C\_725/2010 du 31 octobre 2011 consid. 2.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_845/2013 du 28 avril 2014 consid. 3.4 et 2C\_25/2008 du 18 juin 2008 consid. 4.2.5). A Genève, la Commission de taxation admet dans les affaires ordinaires un tarif horaire de CHF 450.- pour un avocat chef d'Étude (cf. AARP/125/2012 du 30 avril 2012 consid. 4).

## **E. 5.2**

En l'occurrence, l'intimé ayant pour l'essentiel obtenu gain de cause, le principe d'une indemnisation de ses frais d'avocat lui est acquis. Me B\_\_\_\_\_ est intervenu dans la procédure depuis le 26 août 2013 comme défenseur privé au sens de l'art. 129 CPP. Il conclut au versement de CHF 2'592.-, TVA comprise, pour l'activité déployée en seconde instance, représentant 6h d'activité au taux horaire de CHF 400.- et incluant une estimation de 1h pour l'audience devant la CPAR. Cette audience ayant duré 1h15', 15 minutes seront ajoutées à la durée globale demandée pour une activité en adéquation avec la difficulté de la cause, le taux horaire étant conforme à la jurisprudence. C'est ainsi un montant de CHF 2'700.- qui sera versé à Me B\_\_\_\_\_ (CHF 400.- x 6h15' plus 8% de TVA). \* \* \* \* \*

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