

GE_GERICHTE P/7073/2016 vom 26. Januar 2021

GE Cour de justice, 2021-01-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_7073_2016

FR: GE_GERICHTE P/7073/2016 du 26 janvier 2021

IT: GE_GERICHTE P/7073/2016 del 26 gennaio 2021

Regeste

CP.173

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 du Code de procédure pénale [CPP]). 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). L'appel ne suspend la force de chose jugée du jugement attaqué que dans les limites des points contestés (art. 402 CPP). La juridiction d'appel revoit les points attaqués du jugement de première instance avec un plein pouvoir d'examen (art. 398 al. 2 CPP), sans être liée par les motifs invoqués par les parties ni par leurs conclusions (sauf en matière civile ; art. 391 al. 1 CPP). L'énoncé légal de l'art. 399 al. 4 let. b CPP se réfère à la quotité de la peine et, par-là, à tous les aspects de la peine. Aussi, lorsque l'appelant limite son appel au sursis (à l'exclusion de la mesure de la peine), la juridiction d'appel peut étendre son pouvoir d'examen à l'ensemble de la peine. Inversement, si l'appelant conteste la mesure de la peine (à l'exclusion du sursis), la juridiction d'appel peut revoir la question du sursis (ATF 144 IV 383 consid. 1.1).

E. 1.2

En l'occurrence, au vu de l'appel interjeté par le MP, il revient à la CPAR de se prononcer sur la peine en tenant compte de tous les aspects pour la fixer, ainsi que la question du sursis ou de l'éventuelle mesure à ordonner, la culpabilité étant quant à elle acquise.

E. 2.1

Le droit des sanctions en vigueur jusqu'au 31 décembre 2017 est applicable au cas d'espèce, dans la mesure où les faits se sont produits sous l'empire de ce droit et où les nouvelles dispositions en la matière, entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2018, ne sont in concreto pas plus favorables à l'intimé (art. 2 al. 1 et 2 CP ; principe de la non-rétroactivité de la loi pénale et exception de la *lex mitior*). 2.2.1. 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). À 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 142 IV 137 consid. 9.1 ; 141 IV 61 consid. 6.1.1). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge (ATF 144 IV 313 consid. 1.2). 2.2.2. Aux termes de 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. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine.

E. 2.3

Le juge atténue la peine si, au moment d'agir, l'auteur ne possédait que partiellement la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte ou de se déterminer d'après cette appréciation (art. 19 al. 2 CP). Le principe de la faute exige que la peine prononcée en cas d'infraction commise en état de responsabilité restreinte soit inférieure à celle qui serait infligée à un auteur pleinement responsable. La peine moins sévère résulte d'une faute plus légère (ATF 136 IV 55 consid. 5.5 à 5.7 p. 59 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_353/2016 du 30 mars 2017 consid. 3.4). 2.4.1. 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 en outre 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 ; ATF 134 IV 121 consid. 3.4.4 p. 131). La pesée des intérêts doit s'effectuer entre, d'une part, le danger que la mesure veut prévenir et, d'autre part, la gravité de l'atteinte aux droits de la personne concernée. L'importance de l'intérêt public à la prévention d'infractions futures doit se déterminer d'après la vraisemblance que l'auteur commette de nouvelles infractions et la gravité des infractions en question. Plus les infractions que l'auteur pourrait commettre sont graves, plus le risque qui justifie le prononcé d'une mesure peut être faible, et inversement (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1167/2014 du 26 août 2015 consid. 3.1 ; 6B_109/2013 du 19 juillet 2013 consid. 4.4.4). 2.4.2. Pour ordonner une des mesures prévues aux art. 59 à 61, 63 et 64 CP ou en cas de changement de sanction au sens de l'art. 65 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). L'expert se détermine sur l'ensemble des conditions de fait de la mesure, étant gardé à l'esprit qu'il incombe au juge de déterminer si une mesure doit être ordonnée et, cas échéant, laquelle. En effet, ce n'est pas à l'expert, mais bien au juge qu'il appartient de résoudre les questions juridiques qui se posent, dans le complexe de faits faisant l'objet de l'expertise (ATF 118 Ia 144 consid. 1c p. 145 ss ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1160/2017 du 17 avril 2018 consid. 2.1 et 6B_1348/2017 du 22 janvier 2018 consid. 1.1.3). Le juge peut se fonder sur une expertise qui figure déjà au dossier si celle-ci est encore suffisamment actuelle. Dans ce contexte, il y a lieu de respecter le principe de la proportionnalité. L'élément déterminant

n'est pas le temps qui s'est écoulé depuis le moment où l'expertise a été établie, mais plutôt l'évolution qui s'est produite dans l'intervalle (ATF 134 IV 246 consid. 4.3 p. 254 ; ATF 128 IV 241 consid. 3.4 p. 247 s.). 2.4.3. Lorsque l'auteur souffre d'un grave trouble mental, est toxicodépendant ou qu'il souffre d'une autre addiction, le juge peut ordonner un traitement ambulatoire au lieu d'un traitement institutionnel, si l'auteur a commis un acte punissable en relation avec son état et s'il est à prévoir que cette mesure le détournera de nouvelles infractions en relation avec son état (art. 63 al. 1 CP). La durée des mesures dépend des besoins de traitement de l'intéressé et des perspectives de succès de la mesure (cf. art. 56 al. 1 let. b CP). La mesure est ordonnée sans égard au type et à la durée de la peine prononcée. Sont déterminants l'état des facultés mentales de l'auteur ainsi que l'impact de la mesure sur le risque de commission d'autres infractions. Un traitement ambulatoire selon l'art. 63 CP ne peut en règle générale excéder cinq ans, mais peut être prolongé à chaque fois de un à cinq ans ; une telle prolongation est possible aussi souvent que cela est nécessaire. La mesure ne prend pas fin avec l'écoulement du temps, mais dure en principe le temps nécessaire pour que son but soit atteint ou jusqu'à ce qu'il paraisse exclu qu'il puisse l'être (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1130/2018 du 15 novembre 2018 consid. 1.1 ; ATF 143 IV 445 consid. 2.2 p. 447 ; ATF 141 IV 236 consid. 3.5 p. 240 ; ATF 141 IV 49 consid. 2.1 p. 51 s.). 2.4.4. Une mesure thérapeutique est incompatible avec le prononcé d'un sursis. En effet, la mesure doit être de nature à écarter un risque de récidive et, partant, suppose qu'un tel risque existe. A l'inverse, l'octroi du sursis (art. 42 CP) suppose que le juge n'ait pas posé un pronostic défavorable et, partant, qu'il ait estimé qu'il n'y avait pas de risque de récidive. Cette incompatibilité s'applique également en cas de sursis partiel au sens de l'art. 43 CP (ATF 135 IV 180 consid. 2.3 ; 134 IV 1 consid. 3.1). Lorsque le prononcé d'une telle mesure n'est pas nécessaire, mais qu'un soutien thérapeutique permettrait d'écarter un pronostic défavorable, le juge peut assortir le sursis d'une règle de conduite (art. 44 al. 2 et 94 CP) prévoyant un traitement approprié. Il appartient au juge de déterminer si, compte tenu des conclusions de l'expertise portant sur des faits, il convient d'ordonner le traitement psychothérapeutique ambulatoire proposé par les experts pour diminuer le risque de récidive sous la forme d'une mesure au sens de l'art. 63 CP ou d'une règle de conduite au sens de l'art. 94 CP (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1227/2015 du 29 juillet 2016 consid. 1.2.4 et 1.4.1). 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. La thérapie doit être privilégiée lorsqu'un traitement immédiat offre de bonnes chances de réinsertion, lesquelles seraient clairement entravées ou réduites par l'exécution de la peine. En outre, il faut notamment tenir compte des effets de l'exécution de la peine, des perspectives de succès du traitement ambulatoire et des efforts thérapeutiques déjà consentis (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1150/2014 du 19 novembre 2015 consid. 3.2.2).

2.5.1. En l'espèce, la faute de l'intimé est lourde. Il n'a pas hésité à entrer en contact avec une jeune fille, soit D_____, dont il a rapidement pu déceler qu'elle n'était pas âgée de 17 ans, mais d'au maximum 14 ans d'après son évaluation, tout en omettant sciemment ses devoirs d'adulte pour déterminer son âge réel - selon les considérations définitivement retenues par le TCO -, et, en sachant cela, à lui envoyer des messages obscènes, ainsi qu'une photo de son sexe. Sans se limiter à l'aspect désinhibiteur du virtuel, qu'il a pourtant mis en avant, il a entrepris de rencontrer la jeune fille, âgée en réalité de 11 ans, au domicile de ses parents et d'entretenir avec elle, à trois reprises, une relation sexuelle, qui plus est sans

protection. Il s'est en outre rendu coupable de pornographie, en se comportant comme un prédateur de jeunes femmes mineures sur les réseaux sociaux. Il a ainsi envoyé à I_____, âgée de 15 ans, une photo de son sexe en érection, en faisant fi de l'impact que cela pourrait avoir sur elle, et a conservé dans son téléphone portable des images de jeunes filles prépubères, les organes génitaux en évidence. Il a agi pour des motifs égoïstes, visant la satisfaction de ses fantasmes les plus vils, principalement au détriment du développement physique, psychique et social de sa première jeune victime, D_____, peu importe que celle-ci ait développé des sentiments amoureux à son égard. Au demeurant, ceux-ci semblent plutôt résulter de la situation affective difficile que celle-ci vivait avec ses parents et l'intimé s'est davantage servi de cette vulnérabilité pour asseoir son emprise et arriver à ses fins, mû par sa seule motivation sexuelle. En tout état de cause, il n'avait, pour quelque motif que ce soit, le droit d'attenter à la sphère intime de l'enfant. Il a passé outre l'injonction signifiée tant par la mère de la jeune fille que par la police, en janvier 2016, de cesser tout contact avec D_____. Peu avant son arrestation, il s'est enregistré sur un nouveau réseau social (P_____.com) et a recherché les contacts de nouvelles jeunes filles prépubères. Seule l'intervention de la police a, en définitive, pu mettre un terme à ses agissements. Il doit être tenu compte du fait que sa responsabilité au moment des faits était très faiblement restreinte, à dire d'experts, ce qui conduit à n'admettre qu'une légère diminution de sa faute. Il y a concours d'infractions, ce qui justifie une aggravation de la peine. Sa collaboration à la procédure a été plutôt bonne. Même s'il a commencé par nier les faits, il n'a pas tardé à en admettre l'essentiel et a permis aux enquêteurs d'accéder à ses appareils informatiques, contenant des éléments incriminants. Certes, sa prise de conscience apparaît bien entamée, au vu notamment de ses aveux, de la reconnaissance de ses troubles et du suivi thérapeutique spontanément entamé pour les prendre en charge, des regrets manifestés et du tort moral d'ores et déjà réglé à D_____. Toutefois, la CPAR remarque, d'une part, que cette prise de conscience a débuté en raison de l'électrochoc que la vie carcérale a causé à l'intimé, qui pensait précédemment pouvoir échapper aux forces de l'ordre, par rapport à sa propre condition. D'autre part, la CPAR ne saurait passer sous silence la persistance de l'intimé à minimiser quelque peu sa responsabilité, en invoquant " une erreur originelle " au sujet de l'âge de D_____ et le côté émancipé de celle-ci, alors que le TCO a retenu qu'il n'avait jamais été dans l'erreur sur la majorité sexuelle de l'enfant et qu'il s'était assis sciemment sur ses devoirs d'adulte de vérifier son âge réel. La situation personnelle de l'appelant ne justifie en rien ses agissements, mais les explique partiellement. Il a agi lors d'une longue période régressive, notamment dans sa vie sociale et affective. Si cette chute semble avoir pris fin d'abord avec son incarcération, puis grâce au suivi thérapeutique entrepris et à l'amélioration consécutive de sa situation sur les plans intime, familial et professionnelle, il est essentiel, aux yeux de la CPAR, que cette amélioration se pérennise et que sa décision accompagne l'intimé dans cette amélioration de son cadre de vie, qui est nécessaire pour le détourner de la récidive. Il n'a pas d'antécédent spécifique, ce qui est toutefois un facteur neutre. Au vu de ces éléments, une peine privative de liberté de deux ans, adaptée tant à la faute, faiblement restreinte, de l'intimé qu'à sa situation personnelle, se justifie. L'intimé n'a au demeurant pas contesté une telle peine et le MP s'en est finalement rapporté à justice sur ce point aux débats d'appel. 2.5.2. Cela étant, la CPAR rejoint l'avis du MP, selon lequel il convient d'astreindre l'intimé à une mesure, plutôt qu'à une règle de conduite, ce qui fait obstacle au prononcé du sursis. En effet, il ressort de l'expertise, détaillée et convaincante, que l'intimé présentait, au moment des faits, de graves troubles mentaux de la maturation sexuelle et de pédophilie et que les actes reprochés étaient en

relation avec ceux-ci. Dans ce cadre, les experts ont indiqué qu'un risque de récidive existait. Si celui-ci pouvait être qualifié de faible, ils ont néanmoins préconisé un traitement psychothérapeutique ambulatoire régulier et une mesure d'obligation à cet égard, dans le but de maintenir un cadre légal aux soins. Dans son certificat du 4 mai 2020, la Dresse R_____ se prononce également pour une poursuite des soins dans un cadre suffisamment contenant et sécurisant pour limiter toute récidive. Si après avoir contesté le diagnostic de pédophilie dûment retenu par les experts, l'intimé l'a accepté et a évolué dans cette mesure depuis l'expertise, reste que, comme développé précédemment, sa prise de conscience, quoi que bien entamée, doit encore évoluer et se consolider, afin d'écartier tout risque de récidive. Le fait que l'intimé ait d'abord nié être un pédophile, car le cas de D_____ était isolé, et qu'il soutienne encore, en appel, que celle-ci n'était pas une enfant de 11 ans comme les autres, en témoigne. Une telle consolidation est d'autant plus nécessaire qu'il ne peut être exclu que certains coups durs, tels ceux qui ont entraîné la régression intervenue dans la vie de l'intimé à son retour en Suisse, surviennent à nouveau dans le futur. Dans ces conditions et au regard de la gravité des faits, il apparaît qu'une mesure portant sur un traitement ambulatoire et pouvant s'inscrire dans un cadre légal au long cours, tel que celui de l'art. 63 CP, est nécessaire pour amener l'intimé à poursuivre ses efforts jusqu'à ce que le risque de récidive puisse être écarté, tout en permettant un examen de sa progression à intervalle régulier, étant relevé que son suivi consistant en deux ou trois séances annuelles est tributaire de sa stabilité actuelle laquelle, même s'il est souhaitable qu'elle perdure, n'est pas garantie. L'intimé a, du reste, indiqué qu'il n'était lui-même pas opposé à une telle mesure, quand bien même ses conseils ont contesté cette solution sur le plan juridique, tout en admettant qu'elle ne se différenciait pas significativement pour l'intimé de la règle de conduite ordonnée par le TCO. L'atteinte d'une telle mesure à la personnalité de l'intimé apparaît donc, en définitive, moindre que l'intérêt public qui commande de l'ordonner. Cela étant, au vu de l'évolution déjà accomplie par l'intimé, il doit être admis que la perspective du succès du traitement d'ores et déjà entrepris serait, en l'état, nettement compromise par l'exécution de la peine privative de liberté, de sorte que celle-ci sera suspendue au profit dudit traitement en application de l'art. 63 al. 2 CP. Le dispositif entrepris sera réformé dans la mesure qui précède, ce qui entraîne l'admission partielle de l'appel interjeté par le MP.

E. 3

Compte tenu de ce qui précède, il convient de maintenir les mesures de substitution ordonnées le 15 juin 2016 et prolongées en dernier lieu le 27 novembre 2019 par le Tribunal des mesures de contrainte, qui se justifient le temps que le traitement ambulatoire ordonné soit mis en oeuvre.

E. 4

L'appel du MP étant partiellement admis, l'intimé supportera la moitié des frais de la procédure d'appel, comprenant un émolument de CHF 1'500.- (art. 428 CPP et art. 14 al. 1 du Règlement genevois fixant le tarif des frais en matière pénale [RTFMP]). * * * * *