

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/5717/2011

AARP/530/2013

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre pénale d'appel et de révision**

**Arrêt du 29 octobre 2013**

Entre

**LE MINISTÈRE PUBLIC** de la République et canton de Genève, route de Chancy 6b,  
case postale 3565 - 1211 Genève 3,

appellant et intimé sur appel joint,

contre le jugement JTCO/163/2012 rendu le 15 novembre 2012 par le Tribunal  
correctionnel,

et

**X**\_\_\_\_\_, comparant par M<sup>e</sup> Romain JORDAN, avocat, Etude Merkt & Ass., rue Général  
Dufour 15, case postale 5556, 1211 Genève 11,

intimé et appellant sur appel joint,

**A**\_\_\_\_\_, représentée par son curateur, M<sup>e</sup> Imad FATTAL, rue de Beaumont 3, 1206  
Genève,

intimée.

Le présent arrêt est communiqué aux parties le 6 novembre 2013 par courrier recommandé.

---

**EN FAIT :**

**A. a.a.** Par courrier du 19 novembre 2012, le Ministère public a annoncé appeler du jugement rendu le 15 novembre 2012 par le Tribunal correctionnel, dont les motifs ont été notifiés le 21 janvier 2013, par lequel le tribunal de première instance a acquitté X\_\_\_\_\_ des chefs d'accusation de contrainte sexuelle (art. 189 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 [CP ; RS 311.0]) et d'actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 ch. 1 CP), mais l'a reconnu coupable d'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr ; RS 142.20) et condamné à une peine pécuniaire de 60 jours-amende à CHF 30.- l'unité, sous déduction de 131 jours de détention avant jugement, assortie du sursis et d'un délai d'épreuve de deux ans, ainsi qu'au paiement de CHF 500.- à titre de participation aux frais de la procédure, le solde desdits frais étant laissé à la charge de l'Etat, les premiers juges ayant encore ordonné la levée des mesures de substitution et, à ce titre, la restitution au prévenu du montant de CHF 15'000.- déposé à titre de sûretés et de ses pièces d'identités.

**a.b.** Par acte du 1<sup>er</sup> février 2013, expédié le 4 du même mois par pli recommandé, le Ministère public a formé la déclaration d'appel prévue à l'art. 399 al. 3 du code de procédure pénale du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0).

**b.** Par acte du 27 février 2013, X\_\_\_\_\_ a déclaré former un appel joint.

**c.** Selon l'acte d'accusation du Ministère public du 29 mars 2012, il est reproché à X\_\_\_\_\_ d'avoir, à Genève, à la fréquence de trois fois par semaine environ, depuis une date indéterminée en 2002 jusqu'en 2007 ou 2008 (avec une interruption lors d'un séjour temporaire en Bolivie), alors que sa fille A\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 1996, était âgée de six ans et jusqu'à ce qu'elle commence à avoir ses règles à l'âge de onze ans, frotté son sexe contre les fesses dénudées de cette dernière, mis son sexe entre ses fesses dénudées, passé outre l'absence de son consentement, contraint sa fille à se laisser faire et brisé sa résistance.

Il est en outre reproché à X\_\_\_\_\_ d'avoir vécu en Suisse depuis 2001 jusqu'en avril 2011 (ce séjour ayant été toutefois interrompu par un séjour temporaire en Bolivie), sans être au bénéfice d'une autorisation de séjour.

**B.** Les faits pertinents pour l'issue du litige sont les suivants :

**a.** Le 12 avril 2011, B\_\_\_\_\_, infirmière scolaire, a alerté la police pour dénoncer un cas d'abus sexuel sur une élève par son père. Elle a indiqué par courriel que A\_\_\_\_\_ s'était présentée la veille à son bureau accompagnée d'une amie, C\_\_\_\_\_. Elle pleurait beaucoup et c'est son amie qui a expliqué qu'elle avait été violée par son père dès l'âge de cinq ans. A\_\_\_\_\_ a ensuite confié à l'infirmière avoir été violée à plusieurs reprises par son père dès la date du divorce de ses parents jusqu'à sa puberté.

**b.** A \_\_\_\_\_ et D \_\_\_\_\_, sa mère et ex-épouse de X \_\_\_\_\_, ont été entendues par la police le 14 avril 2011. D \_\_\_\_\_ a déposé plainte au nom et pour le compte de sa fille, en sa qualité de représentante légale. Imad FATTAL sera nommé curateur le 27 avril 2011 et confirmera la volonté de sa pupille de participer à la procédure pénale comme demanderesse tant au pénal qu'au civil.

**b.a.** Entendue par la police sous forme vidéo-filmée, en présence d'une inspectrice et d'une psychologue, selon le protocole d'audition des victimes mineures, A \_\_\_\_\_ a expliqué que lorsqu'elle avait six ans, ses parents avaient divorcé et que son père était parti vivre chez sa sœur. Son père avait commencé à "*le lui faire*" en hiver dans l'appartement du Grand-Lancy ou du Petit-Lancy. Questionnée à plusieurs reprises par l'enquêtrice pour savoir ce que cette dernière expression recouvrait, A \_\_\_\_\_ a répondu plusieurs fois qu'elle "*ne savait pas*", avant de décrire les faits. Lorsque sa tante n'était pas là, elle et son père allaient dans la chambre, il la serrait dans ses bras puis se couchait dans le lit avec elle. Il lui baissait le pantalon, puis la culotte et baissait les siens. Lorsqu'elle était couchée sur le côté, il se couchait derrière elle, son ventre collé contre son dos. Il se frottait le sexe contre ses fesses et faisait un mouvement de va-et-vient, mais ne l'avait jamais pénétrée. Elle se laissait faire et ne disait rien. Lui ne disait rien non plus. Après un moment, il se levait pour aller aux toilettes et elle restait sur le lit. Ils faisaient ensuite "*comme si de rien n'était*". Elle n'avait jamais rien dû lui faire. Il lui avait demandé de ne pas en parler, mais ne l'avait jamais menacée. Il était gentil avec elle. Lorsque sa tante était à la maison, il l'emmenait dans la "*cave*" qui se trouvait au 6<sup>e</sup> étage (ci-après : le grenier) et lui faisait la même chose, mais en étant tous deux debout. Il avait arrêté le jour où elle avait eu ses règles, soit à 11 ans. Entre 6 et 11 ans, il avait fait cela environ trois fois par semaine. Elle n'en avait jamais parlé à personne et voulait oublier, mais se sentait de plus en plus mal, n'arrivant plus à se concentrer à l'école. Elle en avait finalement parlé à son amie C \_\_\_\_\_, qui lui avait conseillé d'en parler à l'infirmière scolaire.

**b.b.** Devant le Ministère public, A \_\_\_\_\_ a précisé qu'elle pensait durant la nuit à ce qui lui était arrivé, mais ne faisait pas de cauchemars. Elle a pleuré à plusieurs reprises durant l'audience. Elle avait eu des mauvais résultats scolaires et devait refaire sa huitième année. Lorsque les abus avaient commencé, elle était fréquemment seule avec son père. Les attouchements avaient eu lieu alors qu'ils étaient couchés, principalement dans la plus grande pièce de l'appartement. Plus rarement, lorsqu'il y avait des gens dans l'appartement de sa tante, ils allaient au grenier. La clé permettant d'y accéder était accrochée à un mur mais son père demandait toujours à son oncle la permission de la prendre. Le grenier était petit et contenait beaucoup d'affaires. Le toit était en pente mais il était possible de se tenir debout. Cela ne s'était jamais produit dans la salle de bains. Elle ne se souvenait pas si son père la lavait lorsqu'elle était petite ; il lui semblait que c'était sa tante qui s'en occupait lorsqu'elle se trouvait à son domicile. Son père lui avait donné la consigne de n'en parler à personne, ce qu'elle avait fait durant plusieurs années. Son secret étant devenu trop lourd, elle s'était confiée à son amie C \_\_\_\_\_ puis à son frère aîné.

Il y avait aussi eu un cours d'éducation sexuelle peu avant sa révélation, lors duquel il avait été dit qu'en cas d'abus, il ne fallait pas rester seul. C\_\_\_\_\_ et elle-même avaient décidé toutes les deux qu'il fallait en parler. A\_\_\_\_\_ souhaitait avant tout que son père lui présente des excuses.

**b.c.** Lors de l'audience de jugement, A\_\_\_\_\_ a encore précisé qu'elle n'avait jamais oublié les actes subis, mais n'y pensait plus. Lorsqu'ils se passaient au grenier, les faits avaient lieu toujours au même endroit, à gauche de la porte. Elle pouvait s'y tenir debout, mais son père devait se baisser un peu et avait le dos courbé. Les faits avaient commencé dans l'appartement des Palettes, au chemin des Semailles (Grand-Lancy), alors que sa mère dormait dans la même pièce. Elle n'en voulait pas à son père et l'aimait toujours.

**c.a.** Arrêté par la police le 15 avril 2011, X\_\_\_\_\_ a nié avoir commis les actes qui lui étaient reprochés. Il avait toujours eu un comportement normal de père aimant à l'égard de ses trois enfants et entretenait une bonne relation avec chacun d'eux. Il se rendait souvent au grenier de l'appartement qu'il partageait avec sa sœur et son beau-frère pour y chercher des effets personnels qu'il y avait entreposés en raison de l'exiguïté de ce logement. Il lui était arrivé plusieurs fois de s'y rendre avec sa fille A\_\_\_\_\_, mais également avec chacun de ses deux fils, brièvement et uniquement pour y prendre des effets personnels. Il ignorait à quel âge sa fille A\_\_\_\_\_ avait eu ses règles.

Par ailleurs, X\_\_\_\_\_ a admis qu'il résidait en Suisse depuis 2001 sans avoir d'autorisation de séjour ni entrepris de démarche en vue d'en obtenir.

**c.b.** Entendu par le Ministère public, X\_\_\_\_\_ a confirmé ses précédentes déclarations. Il ne comprenait pas pour quelles raisons sa fille A\_\_\_\_\_ portait de telles accusations contre lui. Depuis la séparation d'avec sa mère D\_\_\_\_\_, il y avait de cela 7 ou 8 ans, il voyait sa fille régulièrement. Il s'entendait bien avec elle et elle se rendait chez lui deux fois par semaine le mercredi et le samedi. La dernière fois qu'il l'avait vue, soit le 9 avril 2011, tout s'était passé normalement.

Après la séparation, il lui était arrivé de garder ses trois enfants dans l'appartement de D\_\_\_\_\_, pendant que cette dernière travaillait, et il s'était parfois retrouvé seul avec sa fille A\_\_\_\_\_. Dès l'âge de 5 ans, celle-ci n'avait plus voulu qu'il la baigne et c'est son ex-femme ou sa sœur qui s'occupaient de la toilette de A\_\_\_\_\_ jusqu'à ce qu'elle la fasse elle-même.

Dans l'appartement de sa sœur, il avait sa propre chambre. Il n'avait pas eu de conflit avec son ex-épouse concernant la garde de leurs enfants. Il était bouleversé par les accusations portées contre lui et se sentait mal parce qu'il ne pouvait plus voir sa fille, mais n'était pas en colère contre elle. Il pensait qu'elle était manipulée par sa mère, qui lui mettait beaucoup de pression. Son épouse était capable de tout pour lui faire du mal.

**c.d.** X\_\_\_\_\_ a été entendu à nouveau par la police le 4 août 2011, à la suite d'un courrier de 12 pages remis par D\_\_\_\_\_ au Ministère public. Elle y a décrit les difficultés rencontrées avec ex-époux, notamment en ce qui concernait la violence au sein du couple ou de la famille, la peur des enfants à son égard ainsi que leurs problèmes financiers. X\_\_\_\_\_ a contesté avoir commis les actes qu'elle lui reprochait.

**d.** Des personnes ont été entendues à titre de renseignement ou en qualité de témoins :

**d.a.** A la police, D\_\_\_\_\_ a déclaré avoir été mariée à X\_\_\_\_\_, deux fils et une fille étant issus de cette union. Elle avait reçu un appel de l'infirmière scolaire l'informant que sa fille avait été abusée sexuellement par son père. Sa fille s'était confiée à son frère aîné E\_\_\_\_\_, qui lui avait conseillé de ne pas en parler à leur mère afin que sa santé ne se détériore pas. Sa fille ne voulait pas lui en parler. Dans leur famille, ils n'avaient jamais parlé de sexualité. Elle s'était séparée de son mari en 2001 et confiait A\_\_\_\_\_ certains week-ends à son père entre 2001 et 2004. De 2004 à 2011, ses enfants avaient des contacts réguliers avec leur père, à raison de deux à trois fois par semaine et se rendaient chez lui.

Devant le Ministère public, D\_\_\_\_\_ a déclaré que sa fille se comportait normalement les jours précédant les déclarations faites à l'infirmière scolaire. Elle était, comme souvent, enfermée dans sa chambre et écoutait de la musique. Sa fille ne connaissait personne dans son entourage qui aurait subi des abus sexuels.

Elle a expliqué les difficultés rencontrées avec son ex-époux, qui utilisait les enfants pour lui faire du mal et a remis au Ministère public le document de 12 pages précité (**B.c.d.**).

**d.b.** F\_\_\_\_\_, beau-frère de X\_\_\_\_\_ et partageant son logement avec ce dernier, a déclaré que les enfants de X\_\_\_\_\_ venaient régulièrement à la maison, tous les mercredis, samedis et dimanches, pour manger et passer un moment avec leur père. Il était un père câlin avec ses trois enfants et se comportait de manière très correcte avec eux. Il n'avait pas le souvenir d'avoir vu X\_\_\_\_\_ se rendre au grenier avec l'un des enfants, mais il y accédait librement pour chercher ses affaires, tout en l'informant auparavant qu'il prenait la clé pour s'y rendre. X\_\_\_\_\_ avait de bonnes relations avec sa fille et était rarement seul avec elle, lui-même et son épouse étant souvent à l'appartement. Selon lui, A\_\_\_\_\_ était capable de mentir dans le cadre du litige qui oppose ses parents au sujet des pensions alimentaires. Les résultats scolaires de A\_\_\_\_\_, après avoir baissé, s'étaient améliorés.

**d.c.** G\_\_\_\_\_, sœur de X\_\_\_\_\_ et partageant son logement avec ce dernier, a déclaré que les enfants dormaient plusieurs fois par semaine chez eux à l'époque, tous dans la même chambre. Plus tard, seule A\_\_\_\_\_ restait dormir et occupait le salon. Elle n'avait jamais vu de choses bizarres entre elle et son père. Elle s'était occupée de A\_\_\_\_\_ pendant que sa mère était partie deux mois en Bolivie pour

chercher ses fils en 2004. X\_\_\_\_\_ allait de temps en temps au grenier y chercher des vêtements, parfois avec ses enfants. Il était possible de se tenir debout dans le grenier à côté de la porte. Il y avait plusieurs occasions pour que X\_\_\_\_\_ soit seul avec sa fille. Elle s'occupait de la toilette de A\_\_\_\_\_ lorsque celle-ci était petite. Son père avait probablement aussi dû s'en occuper, mais A\_\_\_\_\_ n'avait en tout cas jamais refusé qu'il la lave. Lorsqu'elle avait appris que A\_\_\_\_\_ avait eu ses règles, elle en avait parlé à X\_\_\_\_\_ mais n'avait pas observé sa réaction. Le comportement de A\_\_\_\_\_ n'avait pas changé à ce moment-là. X\_\_\_\_\_ était un père affectueux pour ses trois enfants. A\_\_\_\_\_ ne lui avait jamais parlé des actes reprochés à son père. Elle avait en revanche demandé à voir son père en prison et souhaitait lui pardonner. Il n'était pas exclu que A\_\_\_\_\_ soit manipulée par sa mère.

**d.d.** Devant le Ministère public, E\_\_\_\_\_, entendu en qualité de témoin, a déclaré que sa sœur lui avait confié que leur père avait abusé d'elle. Elle pleurait beaucoup et n'avait pas donné plus de détails. Il n'avait jamais eu de soupçons s'agissant d'une attitude anormale entre son père et sa sœur. A\_\_\_\_\_ se comportait normalement. Elle était parfois joyeuse, d'autres fois elle était plus taciturne et s'enfermait dans sa chambre.

En réponse au document de 12 pages rédigé par sa mère, il a également envoyé un courrier au Ministère public, dans lequel il a contesté les propos de celle-ci et nié que les membres de la fratrie avaient peur de leur père, ce qu'il a confirmé en audience. Sa sœur avait l'air soulagée lorsqu'elle a appris la libération de son père.

**d.e.** B\_\_\_\_\_, infirmière scolaire, a confirmé la teneur de son courrier à la police. Les déclarations de A\_\_\_\_\_ le 11 avril 2011 étaient assez floues et elle pleurait. Elle ne lui avait pas posé de questions au sujet des lieux et des circonstances dans lesquelles les agissements avaient eu lieu. L'adolescente avait parlé des abus sexuels à son amie Bethel, qui l'avait convaincue d'en parler à un adulte. Celle-ci avait déclaré : "*A\_\_\_\_\_ a été violée par son père à l'âge de cinq ans*". A\_\_\_\_\_ ne voulait pas que sa mère soit au courant car elle craignait de lui faire de la peine. Le lendemain, B\_\_\_\_\_ avait relu ses notes à A\_\_\_\_\_, qui les avait confirmées, puis elle avait pris contact avec la mère de la jeune fille.

**d.f.** H\_\_\_\_\_, médecin qui a recueilli les confidences de A\_\_\_\_\_ lors d'un deuxième entretien le 12 avril 2011 en compagnie de l'infirmière scolaire, a indiqué que le comportement de l'adolescente correspondait à celui d'une victime. A\_\_\_\_\_, en pleurs, a laissé B\_\_\_\_\_ parler à sa place au Dr H\_\_\_\_\_ et relater intégralement la situation en reprenant les mots que A\_\_\_\_\_ avait employés la veille, puis les a confirmés. Une seule précision a été demandée à A\_\_\_\_\_, à savoir où et à quel moment les actes s'étaient passés. Elle avait répondu que c'était dans la salle de bains, au moment de la toilette.

**d.g.** C\_\_\_\_\_, amie de A\_\_\_\_\_, a décrit cette dernière comme une personne fragile et sensible. Elle avait été perturbée par la procédure et se concentrait moins bien à l'école. Elle n'était pas une personne qui ment. Indépendamment des attouchements, il y a avait des tensions entre A\_\_\_\_\_ et son père. A\_\_\_\_\_ lui avait parlé des attouchements spontanément et était en larme. Elle avait lu un article dans un journal au sujet d'une fille qui avait accusé son père de viol, conduisant ce dernier en prison, ce qui l'avait fait repenser à son histoire. Elle avait mal dormi pendant plusieurs nuits. C\_\_\_\_\_ avait suggéré à A\_\_\_\_\_ de parler des abus à sa mère, mais elle n'osait pas. Elle lui avait ensuite donné l'idée d'en parler à l'infirmière scolaire. Elles y étaient allées ensemble trois jours plus tard. A\_\_\_\_\_ ne voulait pas traîner son père en justice, elle voulait juste que son père s'excuse et recommencer avec lui à zéro.

**C. a.a.** Dans sa déclaration d'appel motivée, le Ministère public conteste l'acquiescement de X\_\_\_\_\_ des chefs de contrainte sexuelle et d'actes d'ordre sexuels avec des enfants, la quotité de la peine prononcée à son encontre, le rejet des prétentions civiles de la partie plaignante, la levée des mesures de substitution et la condamnation du prévenu à une participation aux frais de la procédure. Il conclut à la reconnaissance de la culpabilité de X\_\_\_\_\_ des chefs de contrainte sexuelle et d'actes d'ordre sexuels avec des enfants et d'infraction à la LEtr, au prononcé d'une peine privative de liberté ferme de quatre ans, sous déduction de la détention avant jugement, à sa condamnation à verser CHF 15'000.- à A\_\_\_\_\_ au titre de tort moral ainsi qu'aux frais de procédure, les mesures de substitution devant être maintenues.

**a.b.** X\_\_\_\_\_ conclut au rejet, voire à l'irrecevabilité, de l'appel principal et forme un appel joint, contestant la quotité de la peine infligée et sollicitant l'octroi d'une indemnité au sens de l'art. 429 al. 1 CPP.

**a.c.** Le Ministère public conclut au rejet de l'appel joint.

**a.d.** A\_\_\_\_\_ appuie les conclusions du Ministère public et n'a pas formulé d'observations suite à l'appel joint.

**b.** Par ordonnance OARP/252/2013 du 25 juillet 2013, la Chambre pénale d'appel et de révision a ordonné l'ouverture d'une procédure orale, précisant que le fait que le Tribunal correctionnel n'ait pas examiné d'office la question des indemnités dues au prévenu n'entraînait pas l'irrecevabilité de l'appel du Ministère public. Elle a imparti un délai à X\_\_\_\_\_ pour le dépôt de ses conclusions chiffrées en indemnisation et l'a cité, ainsi que le Ministère public, à comparaître aux débats d'appel.

**c.** A\_\_\_\_\_ a informé la Chambre de céans qu'elle n'assisterait pas aux débats d'appel, n'ayant pas la force de traverser une telle épreuve une fois encore, et ne souhaitait pas s'y faire représenter par son curateur.

**d.** Dans le délai imparti, X\_\_\_\_\_ conclut à l'octroi d'une indemnité pour tort moral de CHF 15'000.-, avec intérêts à 5% dès le jour de son arrestation, au regard de la détention injustement subie comme de la procédure pénale endurée.

**e.a.** Lors des débats d'appel, le Ministère public a pour l'essentiel fait valoir que, compte tenu de l'ancienneté des faits, de leur répétition et du jeune âge de la victime, on ne pouvait pas lui reprocher de ne pas avoir étayé ses déclarations par plus de détails. Le fait que deux témoins aient retenu que les abus sexuels avaient commencé dans la salle de bains n'était pas déterminant, n'étant pas exclu que l'un des témoins, ayant mal compris, ait transmis l'information à l'autre dans le cadre de leur travail. Enfin, le comportement de la victime ainsi que ses déclarations étaient cohérents.

**e.b.** X\_\_\_\_\_ a confirmé ses déclarations aux premiers juges. En dehors du séjour illégal, il contestait toujours les faits qui lui sont reprochés. Il avait repris contact avec sa fille après le jugement de première instance. Il a persisté dans ses conclusions en indemnisation et sur le fond, précisant que la peine pour infraction à la LEtr devait être fixée à 30 jours-amende au maximum, celle de 60 jours-amende étant excessive, la Chambre administrative de la Cour de justice ayant annulé son renvoi et sa situation étant examinée en vue de l'octroi d'un permis de séjour.

**e.c.** A l'issue des débats, les parties ayant renoncé à une lecture publique de l'arrêt et donné leur accord à sa notification directe par voie postale, la cause a été gardée à juger.

**D.** X\_\_\_\_\_, né en 1967 et originaire de Bolivie, est divorcé et père de trois enfants dont deux majeurs. Il vit chez sa sœur et son beau-frère, qui subviennent à ses besoins. Après avoir perdu son travail de jardinier suite à son arrestation, il n'a plus retrouvé d'emploi fixe. Il est arrivé en Suisse en 2001, mais a été refoulé vers la Bolivie la même année. Il est cependant revenu en Suisse rapidement pour améliorer sa situation financière.

X\_\_\_\_\_ n'a pas d'antécédents connus.

### **EN DROIT :**

**1.** L'appel et l'appel joint sont recevables pour avoir été interjetés et motivés selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 CPP).

La partie qui attaque seulement certaines parties du jugement est tenue d'indiquer dans la déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel, à savoir (art. 399 al. 4 CPP) : la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport avec chacun des actes (let. a) ; la quotité de la peine (let. b) ; les mesures qui ont été ordonnées (let. c) ; les prétentions civiles ou certaines d'entre elles (let. d) ; les conséquences accessoires du jugement (let. e) ; les frais, les indemnités et la réparation du tort moral (let. f) ; les décisions judiciaires ultérieures (let. g).

La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

- 2. 2.1.** Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 CEDH et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 Cst. et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves.

En tant que règle sur le fardeau de la preuve, ce principe signifie qu'il incombe à l'accusation d'établir la culpabilité de l'accusé, et non à ce dernier de démontrer son innocence. Il est violé lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que l'accusé n'a pas prouvé son innocence, mais aussi lorsqu'il résulte du jugement que, pour être parti de la fausse prémisse qu'il incombait à l'accusé de prouver son innocence, le juge l'a condamné parce qu'il n'avait pas apporté cette preuve (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40 et les arrêts cités).

Comme règle de l'appréciation des preuves, le principe *in dubio pro reo* interdit au juge de se déclarer convaincu d'un état de fait défavorable à l'accusé, lorsqu'une appréciation objective des éléments de preuve recueillis laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à l'existence de cet état de fait. Des doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles, ne suffisent certes pas à exclure une condamnation. La présomption d'innocence n'est invoquée avec succès que si le recourant démontre qu'à l'issue d'une appréciation exempte d'arbitraire de l'ensemble des preuves, le juge aurait dû éprouver des doutes sérieux et irréductibles sur sa culpabilité (ATF 120 Ia 31 consid. 2 p. 33 ss, ATF 124 IV 86 consid. 2a p. 87 ss).

- 2.2.** L'art. 189 al. 1 CP, punit celui qui, notamment en usant de menace ou de violence envers une personne, en exerçant sur elle des pressions d'ordre psychique ou en la mettant hors d'état de résister, l'aura contrainte à subir un acte analogue à l'acte sexuel ou un autre acte d'ordre sexuel.

Sur le plan subjectif, l'infraction est intentionnelle, mais le dol éventuel suffit. Ainsi, l'auteur doit vouloir ou accepter que la victime ne soit pas consentante, qu'il exerce ou exploite un moyen de contrainte sur elle et qu'elle se soumette à l'acte sexuel sous l'effet de la contrainte (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_287/2011 du 3 novembre 2011 consid. 3.2.1).

- 2.3.** L'art. 187 ch. 1 CP sanctionne celui qui aura commis un acte d'ordre sexuel sur un enfant de moins de seize ans, celui qui aura entraîné un enfant de cet âge à commettre un tel acte ainsi que celui qui y aura mêlé un enfant de cet âge.

L'acte sexuel, selon la définition donnée ci-dessus (ch. 3.2), doit être commis avec un enfant de moins de seize ans, de sorte que celui-ci ne doit pas avoir achevé sa seizième année, peu importe qu'il ait ou non consenti à l'acte (B. CORBOZ, *Commentaire romand, CP I*, 2009, n. 14 et 17 ad art. 187 CP). L'infraction est intentionnelle, l'intention devant porter non seulement sur le caractère sexuel de

l'acte, mais aussi sur le fait que la victime est âgée de moins de seize ans, le dol éventuel étant suffisant.

L'art. 187 protège le développement des mineurs mais non leur libre détermination en matière sexuelle. En conséquence, cette disposition est appliquée en concours avec l'art. 189 ou 190 CP (B. CORBOZ, *op. cit.*, n° 60 ad art. 187 CP).

**2.4.** En l'espèce, deux versions s'affrontent. Celle de A\_\_\_\_\_ et celle de son père, X\_\_\_\_\_, lequel a nié tout au long de la procédure la commission d'un quelconque acte de nature sexuelle à l'encontre de sa fille.

Les déclarations de la partie plaignante sont vagues à tous les stades de la procédure. L'infirmière qui a recueilli les premières déclarations de A\_\_\_\_\_ les a qualifiées de "floues". A la police, la description des faits est très sommaire, chaque information donnée par la partie plaignante étant le fruit d'une interrogation de l'inspectrice. A\_\_\_\_\_ n'a pas donné davantage de détails lors de son audition par le Ministère public ou devant le Tribunal.

Les abus s'étaient certes déroulés plusieurs années auparavant, selon la partie plaignante, et avaient débuté alors qu'elle était très jeune. Elle avait toutefois onze ans lorsqu'ils avaient cessé, et seulement trois ans s'étaient écoulés lorsqu'elle s'est confiée à l'infirmière scolaire. Il pouvait être attendu dans ce cas qu'elle se rappelle de certains éléments plus précisément. La partie plaignante n'a révélé par elle-même que des bribes de faits, laissant à son amie le soin de les dénoncer, raconter son histoire, ou répondant de manière laconique aux questions posées par l'infirmière lors du premier entretien. Devant le médecin le jour suivant, elle s'est à peine exprimée, laissant l'infirmière relire les notes prises la veille. Devant la police encore, l'inspectrice qui a procédé à l'audition a dû se monter parfois insistante, la partie plaignante ne s'exprimant pas spontanément et devant être constamment questionnée.

Si elles présentent une certaine cohérence, les déclarations de la partie plaignante ont toutefois varié en cours de procédure, en particulier en ce qui concerne le lieu de commission des premiers abus. B\_\_\_\_\_, l'infirmière scolaire, n'avait pas interrogé A\_\_\_\_\_ sur les lieux de commission des actes. C'est en réponse à une question du médecin que la partie plaignante a indiqué que les abus avaient commencé dans la salle de bains au moment de la toilette. Il ne s'agit pas d'un élément rapporté par l'infirmière ou par l'amie de A\_\_\_\_\_. Il n'y a aucune raison de remettre en cause le témoignage du médecin, qui n'a manifesté aucune incertitude à ce sujet.

On conçoit aussi difficilement que le prévenu informe son beau-frère de son intention de se rendre au grenier, afin d'y emmener sa fille pour en abuser ou que de tels actes aient pu être commis dans la chambre où dormait son épouse. Enfin, les déclarations de la partie plaignante ne sont corroborées par aucun autre élément du dossier. Personne n'a remarqué qu'elle manifestait une appréhension à voir son père

ou avait un comportement particulier à l'égard de ce dernier. Lorsque les abus auraient commencé ou après qu'ils eurent cessés à l'âge de onze ans, il n'y a eu aucune modification de son comportement perceptible par les tiers, y compris par ses proches. A cela s'ajoute un climat familial difficile, les parents s'accusant réciproquement de divers méfaits, ce qui ne permet pas d'exclure que la victime ait fait l'objet de manipulations.

Les seules déclarations de la victime ne suffisent ainsi pas à fonder la culpabilité du prévenu, qui doit être acquitté au bénéfice du doute.

Le jugement du Tribunal correctionnel sera confirmé sur ce point.

3. L'appelant joint ne conteste pas sa culpabilité concernant l'infraction à la LEtr, mais uniquement la quotité de la peine.

**3.1.** 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). Comme sous l'ancien droit, le facteur essentiel est celui de la faute.

Les critères énumérés, de manière non exhaustive, par cette disposition légale correspondent à ceux fixés par l'art. 63 aCP et la jurisprudence élaborée en application de cette ancienne disposition. Cette jurisprudence conserve toute sa valeur, de sorte que l'on peut continuer à s'y référer (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_992/2008 du 5 mars 2009 consid. 5.1).

Conformément à l'art. 34 CP, la peine pécuniaire est fixée en jours-amende dont le tribunal détermine le nombre en fonction de la culpabilité de l'auteur (al. 1). Un jour-amende est de 3'000 francs au plus. Le juge en arrête le montant selon la situation personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement, notamment en tenant compte de son revenu et de sa fortune, de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, en particulier familiales, et du minimum vital (al. 2).

**3.2.** En l'espèce, la faute de l'appelant joint est de moyenne gravité. Il a vécu en Suisse durant une longue période, soit environ dix ans, sans autorisation de séjour. Après avoir fait l'objet d'un premier renvoi, il n'a pas hésité à revenir immédiatement en Suisse, ce qui démontre son mépris à l'égard des lois. Même précaire, sa situation personnelle ne justifie pas son comportement.

A sa décharge, sa collaboration à l'enquête a été bonne, en ce sens qu'il a immédiatement reconnu les faits qui lui étaient reprochés.

C'est à juste titre que les premiers juges ont considéré qu'une peine pécuniaire de 60 jours-amende correspondait à la gravité de la faute.

Le montant du jour-amende fixé à CHF 30.- n'est pas contesté.

Vu l'absence d'antécédent, le sursis est justifié et lui est d'ailleurs acquis en vertu de l'art. 391 al. 2 CPP, le Ministère public n'ayant pas conclu à une modification du jugement sur ce point.

Par conséquent, le jugement entrepris doit être intégralement confirmé.

4. **4.1.** A teneur de l'art. 429 CPP, le prévenu a notamment droit, s'il est acquitté, à une réparation du tort moral subi en raison d'une atteinte particulièrement grave à sa personnalité, notamment en cas de privation de liberté (let. c).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral rendue sous l'ancien droit, mais qui reste applicable, le droit à l'indemnisation est donné pour tout préjudice résultant de la détention ou d'autres actes d'instruction. L'atteinte et le dommage doivent, pour être indemnisés, être d'une certaine intensité (ATF 84 IV 44 consid. 2c p. 47). En matière de détention injustifiée, la jurisprudence a confirmé que le montant de l'indemnité doit être fixé en fonction de la gravité de l'atteinte portée à la personnalité (ATF 113 IV 93 consid. 3a p. 98). Il faut tenir compte de toutes les circonstances, notamment des effets négatifs de la détention sur l'intégrité physique, psychique ou encore sur la réputation (ATF 112 Ib 446 consid. 5b/aa p. 458).

Le tort moral est d'abord calculé sur la base d'une indemnité journalière, dont le montant généralement admis par la Chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice est de CHF 100.- (cf. notamment AARP/5/20112 du 13 janvier 2012 ; AARP/218/11 du 20 décembre 2011 et AARP/161/2011 du 7 novembre 2011), alors que certains commentateurs proposent de le fixer à CHF 200.- par jour sur la base d'arrêts non publiés du Tribunal fédéral (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_745/2009 du 12 novembre 2009 consid. 7.1 ; 6B\_215/2007 du 2 mai 2008 consid. 6 et 8G.12/2001 du 19 septembre 2001 consid. 6b/bb ; A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 48 ad art. 429).

Le montant obtenu sur la base d'une indemnité journalière peut être modifié en fonction des circonstances de la privation de liberté, de la sensibilité du prévenu, du retentissement de la procédure sur son environnement, notamment sur son entourage, et de la publicité ayant entouré le procès, le fait que les proches amis du prévenu soient informés de l'ouverture d'une procédure pénale n'étant cependant pas de nature en soi à entraîner un tort moral (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *op. cit.*, n. 48 ad art. 429).

Lorsque l'indemnisation se fait sous la forme d'un capital, le demandeur a droit aux intérêts de celui-ci. Ces intérêts, dont le taux s'élève à 5% (art. 73 du Code des

obligations du 30 mars 1911 - CO - RS 220), courent en principe à partir du jour de l'événement dommageable et ce, jusqu'au moment de la capitalisation. Il s'agit d'intérêts du dommage ou intérêts compensatoires, qui ont pour but de remettre le lésé dans la situation patrimoniale qui aurait été la sienne si la réparation du dommage avait eu lieu immédiatement (L. THÉVENOZ / F. WERRO, *Commentaire romand : Code des obligations I*, Genève, Bâle, Munich, 2003, n. 19 ad art. 42 et n. 3 ad art. 104).

Lorsque les actes à l'origine du tort moral se répètent pendant une certaine durée, il y a lieu, en l'absence de circonstances particulières, de se fonder sur un moment situé au milieu du laps de temps considéré. Telle est la pratique de la Chambre pénale d'appel et de révision (cf. notamment AARP/5/2012 du 13 janvier 2012 et AARP/161/2011 du 7 novembre 2011 ; ACPR/72/2012 du 21 février 2012).

**4.2.1.** Selon l'art. 51 CP, le juge impute sur la peine la détention avant jugement subie par l'auteur dans le cadre de l'affaire qui vient d'être jugée ou d'une autre procédure. Un jour de détention correspond à un jour-amende ou à quatre heures de travail d'intérêt général. Selon l'art. 110 al. 7 CP, la détention avant jugement est toute détention ordonnée au cours d'un procès pénal pour les besoins de l'instruction, pour des motifs de sûreté ou en vue de l'extradition. La peine exécutée de manière anticipée (art. 75 al. 2 CP) doit également être imputée sans restriction (ATF 133 IV 150 consid. 5.1 p. 154).

Selon le nouveau droit, la détention avant jugement est imputée sur la peine même si cette détention résulte d'une autre procédure (ATF 133 IV 150 consid. 5.1 p. 155 s). En outre, cette imputation est obligatoire et inconditionnelle et ne peut être refusée en raison du comportement du prévenu (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_161/2009 du 7 mai 2009 consid. 3.1). Si des peines de nature différente sont prononcées en même temps, la détention avant jugement doit être imputée sur la peine principale, indépendamment du fait que celle-ci soit assortie du sursis ou non. Ainsi, la détention sera imputée en premier lieu sur la peine privative de liberté, puis sur la peine pécuniaire et enfin sur l'amende (ATF 135 IV 125 consid. 1.3.6 ss p. 129 ss).

**4.2.2.** En vertu de l'art. 431 al. 2 CPP, en cas de détention provisoire ou pour des motifs de sûreté, le prévenu a droit à une indemnité ou à une réparation du tort moral lorsque la détention a excédé la durée autorisée et que la privation de liberté excessive ne peut être imputée sur les sanctions prononcées à raison d'autres infractions, que ce soit dans la même procédure ou dans une autre. Cette disposition s'applique de manière générale dans l'hypothèse où la sanction prononcée à l'encontre du prévenu est inférieure à la détention déjà subie. L'imputation de la durée excessive de la détention avant jugement peut être opérée sur toutes les peines quel que soit leur genre, mais, étant donné que les principes déduits de l'art. 51 CP peuvent être transposés en la matière, elle doit d'abord être imputée sur une peine privative de liberté, puis sur une peine pécuniaire et enfin sur l'amende, (Message p. 1314 ; ATF 135 IV 125 consid. 1.3 p. 127 ss , 133 IV 150 consid. 5 p. 154 s ; A. KUHN / Y.

---

JEANNERET, *op. cit.*, n. 50 ad art. 429 et n. 16 à 18 ad art. 431 ; L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, *Code de procédure pénale : CPP (Petit commentaire)*, Bâle 2013, n. 12 à 15 ad art. 431 ; A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER (éds), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)*, Zurich 2010, n. 5 ad art. 431).

**4.2.3.** Selon l'art. 431 al. 3 CPP, le prévenu n'a pas droit aux prestations mentionnées à l'al. 2 s'il est condamné à une peine pécuniaire, à un travail d'intérêt général ou à une amende, dont la conversion donnerait lieu à une peine privative de liberté qui ne serait pas notablement plus courte que la détention provisoire ou la détention pour des motifs de sûreté (let. a) ou s'il est condamné à une peine privative de liberté assortie du sursis, dont la durée dépasse celle de la détention provisoire ou la détention pour des motifs de sûreté (let. b). Selon certains auteurs, afin de concilier au mieux les deux lettres de cette disposition, il convient d'appliquer l'art. 431 al. 3 let. b CPP à toutes les sanctions prononcées avec sursis. Ainsi, le prévenu condamné à une peine avec sursis sera toujours indemnisé dans le cas où il a effectué une détention avant jugement plus longue que la durée de la sanction prononcée avec sursis, de quelque nature qu'elle soit (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, *op., cit.*, n. 21 ad art. 431 et la référence citée).

**4.3.** Si l'on excepte la peine pécuniaire qui lui a été infligée pour infraction à la LEtr, le prévenu a été acquitté des autres infractions qui lui étaient reprochées. Il a été détenu 131 jours à titre provisoire, ce qui constitue sans conteste une atteinte grave à sa personnalité. Il a aussi perdu son emploi, certes effectué sans la moindre autorisation, à la suite de cette incarcération. Le principe d'une indemnisation lui est ainsi acquis.

En application des principes déduits de l'art. 51 CP et de l'art. 431 al. 2 et 3 CPP, il convient cependant de déduire de la peine pécuniaire de 60 jours-amende prononcée 60 jours de détention avant jugement, qui correspondent à 60 jours-amende, et donc d'indemniser uniquement les 71 jours de détention effectués en trop dans le cadre de la précédente procédure. Le prévenu n'ayant pas invoqué de motifs de nature à admettre l'existence d'une atteinte à sa personnalité d'une intensité telle qu'elle justifierait l'allocation d'une somme supérieure à CHF 100.- par jour de détention injustifiée, il se justifie de lui allouer une indemnité pour tort moral de CHF 7'100.- à ce titre.

Les intérêts moratoires à 5% seront octroyés à compter d'une date moyenne entre le début et la fin de la période de détention de l'appelant joint, qui a commencé le 15 avril 2011 et s'est terminée 23 août 2011, soit à partir du 19 juin 2011.

Le jugement attaqué sera complété sur ce point.

- 5.** Le Ministère public succombe pour l'essentiel, le principe de l'acquiescement étant confirmé. L'appelant joint succombe également partiellement. Partant, les frais de la

procédure d'appel, comprenant dans leur totalité un émolument de jugement de CHF 2'000.-, seront mis à la charge de l'appelant joint à concurrence d'un quart, le solde étant laissé à la charge de l'État (art. 428 al. 1 CPP et art. 14 al. 1 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, du 22 décembre 2010 [RTFMP ; RS-GE E 4 10.03]).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par le Ministère public ainsi que l'appel joint formé par X\_\_\_\_\_ contre le jugement JTCO/163/2012 rendu le 15 novembre 2012 par le Tribunal correctionnel dans la procédure P/5717/2011.

Rejette l'appel formé par le Ministère public.

Admet partiellement celui formé par X\_\_\_\_\_.

Condamne l'Etat de Genève à payer à X\_\_\_\_\_ la somme de CHF 7'100.- à titre d'indemnité pour tort moral, avec intérêts à 5% dès le 19 juin 2011.

Confirme le jugement entrepris pour le surplus.

Condamne X\_\_\_\_\_ au quart des frais de la procédure d'appel, comprenant, dans leur totalité, un émolument de CHF 2'000.-.

Laisse le solde des frais de la procédure d'appel à la charge de l'Etat.

**Siégeant :**

Madame Yvette NICOLET, présidente; Monsieur Pierre MARQUIS et Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, juges ; Madame Valérie SCHAFFER, greffière-juriste.

La greffière :

Joëlle BOTTALLO

En remplacement:

Virginie VANDEPUTTE

La présidente :

Yvette NICOLET

**Indication des voies de recours :**

*Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière pénale.*

*Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.*

P/5717/2011

**ÉTAT DE FRAIS**

AARP/530/2013

**COUR DE JUSTICE**

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais et dépens en matière pénale (E 4 10.03).

**Total des frais de procédure du Tribunal de police :** CHF 5'159.50

**Bordereau de frais de la Chambre pénale d'appel et de révision**

Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c) CHF 0.00

Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i) CHF 160.00

Procès-verbal (let. f) CHF 40.00

État de frais CHF 75.00

Émoluments de décision CHF 2'000.00

---

**Total des frais de la procédure d'appel :** CHF 2'275.00

---

**Total général (première instance + appel) :** CHF 7'434.50