Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6P.30/2005
6S.106/2005 /rod

Arrêt du 3 juin 2005
Cour de cassation pénale

Composition
MM. les Juges Schneider, Président,
Wiprächtiger, Kolly, Karlen et Zünd.
Greffière: Mme Paquier-Boinay.

Parties
B._____,
recourante, représentée par Me Thomas Barth, avocat,

contre

X._____,
intimé, représenté par Me Robert Assaël, avocat,
Procureur général du canton de Genève,
case postale 3565, 1211 Genève 3,
Cour de cassation du canton de Genève,
place du Bourg-de-Four 1, case postale 3108,
1211 Genève 3.

Objet
6P.30/2005
Art. 9 Cst. (arbitraire)

6S.106/2005
Violation de la LAVI,

recours de droit public (6P.30/2005) et pourvoi en nullité (6S.106/2005) contre l'arrêt de la Cour de cassation du canton de Genève du 25 février 2005.

Faits:
A.
X._____ a été renvoyé devant la Cour correctionnelle sans jury du canton de Genève. Il était accusé d'avoir, entre 1994 et 1999, fait subir à sa fille A._____, née en 1990, des attouchements sur le sexe avec la main, de manière appuyée et prolongée, par dessus les habits. Représentée par un curateur, celle-ci a participé à la procédure en qualité de partie civile.

B._____, mère de A._____ et épouse de X._____ avec qui elle est en instance de divorce, s'est aussi constituée partie civile. La Cour correctionnelle, par décision incidente prise d'entrée de cause le 3 décembre 2003, a retenu que sur la base de l'acte d'accusation, elle ne saurait d'emblée exclure que la souffrance de la mère soit suffisante pour lui reconnaître la qualité de victime au regard des critères fixés par la LAVI. B._____ a conclu, par écriture du 24 juin 2004, à une indemnité de 25'000 francs au titre de réparation du tort moral.

Après une longue instruction, la Cour correctionnelle a acquitté X._____ par arrêt du 2 juillet 2004.
B.
B._____ s'est pourvue en cassation auprès de la Cour de cassation du canton de Genève.

Par arrêt du 25 février 2005, la Cour a déclaré le pourvoi irrecevable faute de qualité pour recourir, la gravité de l'atteinte subie par la recourante en sa qualité de mère n'étant pas suffisante pour lui reconnaître la qualité de victime.

Par le même arrêt, la Cour de cassation cantonale a également déclaré irrecevable le pourvoi interjeté par A._____.
C.
B._____ a saisi le Tribunal fédéral d'un recours de droit public et d'un pourvoi en nullité. Elle a en outre requis l'assistance judiciaire.

Dans le courrier qu'elle a adressé au Tribunal fédéral à l'occasion de la transmission du dossier, conformément à l'art. 274 al. 1 PPF, l'autorité cantonale a déclaré n'avoir pas d'observations à formuler à propos des recours formés par B._____. Au surplus, il n'a pas été ordonné d'échange d'écritures.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
En dérogation à l'art. 275 al. 5 PPF, il se justifie d'examiner d'abord le pourvoi en nullité.

I. Pourvoi en nullité
2.
La recourante se plaint d'une violation des droits de procédure que lui confère l'art. 8 al. 1 lit. c LAVI. Dans ce cadre, elle a qualité pour se pourvoir en nullité (art. 270 lit. e ch. 2 PPF).
3.
La personne ayant subi, du fait d'une infraction, une atteinte directe à son intégrité corporelle, sexuelle ou psychique, peut, en qualité de victime, interjeter les mêmes recours que le prévenu, si elle était déjà partie à la procédure auparavant et dans la mesure où cette sentence touche ses prétentions civiles ou peut avoir des effets sur le jugement de ces dernières (art. 8 al. 1 lit. c LAVI). Certains proches de la victime, dont la mère, sont assimilés à la victime pour ce qui est de ses droits dans la procédure, dans la mesure où ces proches peuvent faire valoir des prétentions civiles contre l'auteur de l'infraction (art. 2 al. 2 lit. b LAVI).

La qualité pour recourir des proches de la victime dépend ainsi de ce qu'ils puissent faire valoir, du fait de l'infraction, des prétentions civiles contre l'auteur. Ces prétentions civiles peuvent être des prétentions propres, suite à une atteinte à leur personne, ou des prétentions héritées de la victime défunte (ATF 126 IV 42 consid. 3b). Pour admettre la qualité pour recourir, on ne saurait toutefois exiger la preuve stricte de cette prétention, preuve qui est justement l'objet du procès au fond, mais il ne saurait non plus suffire d'articuler des prétentions civiles sans aucun fondement, voire fantaisistes, pour se créer par ce biais un droit de recours. La qualité pour recourir suppose une certaine vraisemblance que les prétentions civiles invoquées soient fondées (cf. Eva Weishaupt, Die verfahrensrechtlichen Bestimmungen des Opferhilfegesetzes, Zurich 1998, p. 48). Si tel n'est pas le cas et si ces prétentions ne paraissent donc pas avoir de chances d'aboutir, la qualité pour recourir doit être niée.

Selon la jurisprudence relative à l'art. 49 CO, les proches d'une personne victime de lésions corporelles peuvent obtenir réparation du tort moral qu'ils subissent de ce chef si leurs souffrances revêtent un caractère exceptionnel, c'est-à-dire s'ils sont touchés de la même manière ou plus fortement qu'en cas de décès (ATF 125 III 412 consid. 2a, 117 II 50 consid. 3a). La question de savoir si un tel droit existe aussi, indépendamment de lésions corporelles, en cas d'infractions contre l'intégrité sexuelle commises notamment contre un enfant n'a pas été tranchée à ce jour. Elle peut demeurer ouverte en l'espèce. En effet, le cas échéant une indemnité pour tort moral des proches ne saurait être envisagée que dans des cas particulièrement graves ayant entraîné des souffrances des proches aussi importantes que lors d'un décès (cf. Cédric Mizel, La qualité de victime LAVI et la mesure actuelle des droits qui en découlent, JT 2003 IV 70).

Sont déterminantes les souffrances effectivement subies. Elles dépendent notamment de la sensibilité de la personne concernée. Mais de par la complexité de la nature humaine, les circonstances subjectives sont très nombreuses et diverses et ne peuvent guère être appréhendées de manière exhaustive. Le juge doit dès lors en règle générale se limiter à quelques critères courants d'ordre objectif et se fonder sur une sensibilité présumée moyenne, à charge des parties de démontrer que cette sensibilité, dans le cas d'espèce, diverge fortement de ce qui est habituel (cf. Pierre Tercier, La fixation de l'indemnité pour tort moral en cas de lésions corporelles et de mort d'homme, in: Mélanges Assista, Genève 1989, p. 156 s.; Robert Hauser, Die Zusprechung von Genugtuung im Adhäsionsurteil, in: Mélanges Jean Gauthier, RPS 114/1996, p. 191; Max Sidler, Die Genugtuung und ihre Bemessung, in: Handbücher für die Anwaltspraxis, Schaden - Haftung - Versicherung, Basel 1999, p. 465).

En l'espèce, la fille de la recourante aurait subi des attouchements uniquement. Une telle atteinte à l'intégrité sexuelle de l'enfant n'est d'ordinaire pas susceptible de causer à la mère des souffrances aussi importantes que la mort de l'enfant. Rien d'autre n'a été établi dans la procédure. L'arrêt cantonal retient que la recourante a été affectée, ce qui est naturel et commun à toute mère d'un enfant abusé, mais cela ne suffit pas pour donner droit à une indemnité pour tort moral. En outre, la recourante ne prétend pas avoir apporté de preuve d'une atteinte exceptionnelle. La simple affirmation d'une atteinte "gravissime" ne saurait y remédier. Il s'ensuit que la recourante ne semble, à l'évidence, pas avoir droit à une indemnité pour tort moral. C'est à raison que la Cour de cassation cantonale lui a dénié la qualité pour recourir en son propre nom contre le jugement par lequel le père accusé a été acquitté.
4.
Vu l'issue de ce recours, les frais afférents au pourvoi doivent être mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 278 al. 1 PPF). Comme il apparaissait d'emblée dénué de chances de succès, l'assistance judiciaire ne peut pas être allouée (art. 152 OJ).

II. Recours de droit public
5.
Aux termes de l'art. 88 OJ, la qualité pour former un recours de droit public est reconnue aux particuliers ou aux collectivités lésés par des arrêtés ou décisions qui les concernent personnellement ou qui sont de portée générale. Tel est le cas de la recourante, qui conteste la décision par laquelle l'autorité cantonale lui a dénié la qualité pour recourir et a déclaré son recours cantonal irrecevable.

Saisi d'un recours de droit public, le Tribunal fédéral n'examine que les griefs d'ordre constitutionnel invoqués et suffisamment motivés dans l'acte de recours (art. 90 al. 1 let. b OJ; ATF 129 I 113 consid. 2.1; 127 III 279 consid. 1c et les arrêts cités).
6.
La recourante reproche à la Cour de cassation cantonale d'avoir, lors de l'appréciation des preuves et l'établissement des faits, violé la garantie constitutionnelle d'être traitée sans arbitraire par les organes de l'État (art. 9 Cst.).

Une décision arbitraire est une décision manifestement insoutenable. L'arbitraire ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution pourrait entrer en considération ou même qu'elle serait préférable. Une décision ne viole le principe constitutionnel de l'interdiction de l'arbitraire que si elle se trouve en contradiction claire avec la situation de fait, si elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté, ou encore lorsqu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, la décision n'est arbitraire que si le juge n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, s'il a omis, sans raison sérieuse, de tenir compte d'un moyen important propre à modifier la décision attaquée ou encore si, sur la base des éléments recueillis, il a fait des déductions insoutenables. Pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que la motivation formulée soit insoutenable, il faut encore que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat (ATF 129 I 8 consid. 2.1).
6.1 La recourante conteste pour l'essentiel à la Cour de cassation cantonale le droit de s'écarter de l'appréciation de la Cour correctionnelle. Cette question ne relève toutefois pas de l'appréciation des preuves, mais de la cognition de la Cour de cassation cantonale telle qu'elle découle du droit de procédure cantonal. Or, lorsqu'un recourant invoque une violation arbitraire du droit cantonal, il doit indiquer avec précision quelles dispositions

cantonales auraient été violées et expliquer en quoi la décision prise à ce sujet serait insoutenable (ATF 110 Ia 1 consid. 2a). En l'espèce, la recourante ne démontre ni même n'allègue quelle disposition de droit cantonal la Cour de cassation aurait appliquée arbitrairement lorsque, dans le cadre de l'examen de la recevabilité du recours, elle a soulevé la question de la qualité pour recourir et s'est prononcée différemment au sujet des souffrances subies du fait des infractions reprochées au père.

Cela étant, la Cour correctionnelle a rendu sa décision incidente au début de l'audience principale, en se fondant sur les seuls faits retenus dans l'acte d'accusation afin de ne pas préjuger du fond et elle ne s'est pas prononcée définitivement, se limitant à constater qu'en l'état de la procédure elle ne pouvait pas d'emblée exclure des souffrances suffisantes pour admettre la qualité de partie. Dès lors, la Cour de cassation cantonale, la cause une fois instruite par la Cour correctionnelle, a réexaminé la question sur une base nouvelle. Elle pouvait s'écarter de la décision incidente provisoire rendue par la Cour correctionnelle sans nécessairement tomber dans l'arbitraire.
6.2 La recevabilité du grief d'arbitraire dépend de ce que l'allocation d'une indemnité pour tort moral à un proche d'une victime d'infraction contre l'intégrité sexuelle ne soit pas simplement exclue de par la loi, car dans ce cas, la question de la gravité des souffrances de la personne proche serait d'emblée sans pertinence. La question peut rester indécise.

Sur le fond, il n'y a pas arbitraire. Des souffrances à tout le moins comparables à celles causées par un décès ne se présument pas en cas d'attouchements. Rien ne permet de retenir qu'il en irait différemment dans le cas d'espèce. Cela ne découle en tout cas pas de la constatation figurant dans l'arrêt attaqué selon laquelle la recourante a été profondément choquée par les révélations des actes incriminés. Pour le surplus, la simple affirmation que la recourante aurait subi une atteinte "gravissime", avec la prière de se rapporter au besoin aux témoignages figurant au dossier, ne constitue évidemment pas une critique recevable.
7.
Le recours ne pouvant qu'être rejeté dans la mesure où il est recevable, la recourante en supportera les frais (art. 156 al. 1 OJ). L'assistance judiciaire doit être refusée, le recours étant d'emblée voué à l'échec (art. 152 al. 1 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le pourvoi est rejeté.
2.
Le recours de droit public est rejeté dans la mesure où il est recevable.
3.
La demande d'assistance judiciaire est rejetée.
4.
Un émolument judiciaire de 1'600 francs est mis à la charge de la recourante.
5.
Le présent arrêt est communiqué en copie aux mandataires des parties, au Procureur général du canton de Genève et à la Cour de cassation du canton de Genève.
Lausanne, le 3 juin 2005
Au nom de la Cour de cassation pénale
du Tribunal fédéral suisse
Le président: La greffière: