

# **BGer 6B\_191/2022 vom 21. September 2022**

Bundesgericht, 2022-09-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_191\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_191_2022)

FR: TF 6B\_191/2022 du 21 septembre 2022

IT: TF 6B\_191/2022 del 21 settembre 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Dénonçant une violation de l' art. 406 al. 1 let. a CPP , le recourant fait grief à la cour cantonale d'avoir traité l'appel par la voie de la procédure écrite.

#### **E. 1.1.1**

La procédure d'appel est réglée par les art. 403 ss CPP . En principe, elle est orale et publique et se déroule selon les dispositions applicables aux débats de première instance ( art. 69 al. 1 et 405 CPP ; ATF 139 IV 290 consid. 1.1). Elle peut toutefois se dérouler selon une procédure écrite dans les cas exhaustivement visés à l' art. 406 CPP . La procédure écrite doit demeurer l'exception ( ATF 147 IV 127 consid. 2.2.1; 143 IV 483 consid. 2.1.1).

#### **E. 1.1.2**

L' art. 406 al. 1 let. a CPP prévoit que la juridiction d'appel peut traiter l'appel en procédure écrite si seuls des points de droit doivent être tranchés. La procédure ne peut pas être écrite si une question de fait est litigieuse, sous réserve de l'accord des parties ( ATF 139 IV 290 consid. 1.1). La remise en cause du jugement dans son ensemble implique une contestation tant des faits que du droit. Comme l'appelant n'est pas tenu de motiver sa déclaration d'appel ( art. 399 al. 3 CPP ), le fait de conclure à l'acquiescement suffit pour considérer qu'il remet potentiellement en cause les faits et, par conséquent, pour interdire la procédure écrite ( ATF 139 IV 290 consid. 1.3).

#### **E. 1.1.3**

Avec l'accord des parties, la direction de la procédure peut, en outre, ordonner la procédure écrite selon l' art. 406 al. 2 CPP , lorsque la présence du prévenu aux débats d'appel n'est pas indispensable (let. a), par exemple si son interrogatoire n'est pas nécessaire, et lorsque l'appel est dirigé contre des jugements rendus par un juge unique (let. b). L'accord des parties pour la procédure écrite n'est pas susceptible de se substituer aux conditions prévues par l' art. 406 al. 2 let. a et b CPP , mais constitue une condition complémentaire à celles-ci, lesquelles doivent être réalisées cumulativement ( ATF 147 IV 127 consid. 2.2.2 et 2.2.3; arrêt 6B\_606/2018 du 12 juillet 2019 consid. 3.5.2, publié in Pra 2019 115 1131 et in ASP 2019 1080).

#### **E. 1.1.4**

Avant de renoncer aux débats, le juge doit examiner si l'application de l' art. 406 CPP est compatible avec l'art. 6 § 1 CEDH ( ATF 147 IV 127 consid. 2.3.1; 143 IV 483 consid. 2.1.2). Il découle de la jurisprudence idoine que l'absence de débats en appel n'est pas nécessairement contraire à la garantie du procès équitable lorsqu'il s'agit de questions de fait qui peuvent être aisément tranchées sur la base du dossier et qui n'obligent pas à une appréciation directe de la personnalité de l'accusé ( ATF 119 Ia 316 consid. 2b; arrêt

6B\_419/2013 du 26 septembre 2013 consid. 1.1). En revanche, le prévenu doit être entendu si la cour cantonale entend le condamner pour la première fois ou le condamner plus sévèrement ( ATF 147 IV 127 consid. 2.3.2 et les références citées).

### **E. 1.2**

En l'espèce, le recourant a spontanément indiqué à l'appui de sa déclaration d'appel du 4 mai 2021 qu'il était disposé à accepter une procédure écrite, alors même qu'il concluait à son acquittement complet et à la mise en oeuvre de moyens d'instruction complémentaires. Il a confirmé son accord le 25 mai 2021. Le ministère public et la partie plaignante ont indiqué ne pas s'opposer à la procédure écrite. Conséquemment, par acte du 15 juin 2021, la cour cantonale a ordonné la mise en oeuvre d'une procédure écrite au sens de l' art. 406 al. 2 CPP , se fondant sur l'accord unanime des parties.

### **E. 1.3**

C'est en vain que le recourant invoque l' art. 406 al. 1 let. a CPP , les parties ayant valablement donné leur accord quant à la mise en oeuvre d'une procédure écrite, sans aucune réserve. Seule est pertinente la question de savoir si les conditions cumulatives de l' art. 406 al. 2 CPP étaient réunies et si la renonciation à des débats n'était pas contraire à l'art. 6 § 1 CEDH .

### **E. 1.4**

En l'espèce, la présence du recourant aux débats d'appel n'était pas indispensable puisqu'il a pu s'exprimer par écrit sans restriction, que la cour cantonale n'a pas administré de nouvelles preuves et n'a pas apprécié à nouveau sa personnalité. De même, il a pu s'exprimer oralement durant la procédure de première instance, laquelle n'avait pris fin que récemment. Le jugement de première instance ayant été rendu par un juge unique, la condition de l' art. 406 al. 2 let. b CPP était également remplie. Finalement, sous l'angle de l'art. 6 § 1 CEDH , il est relevé que la cour cantonale n'a pas condamné le recourant plus sévèrement et que son appréciation des faits, certes différente, était basée uniquement sur le dossier de la cause, sans qu'elle ne doive recourir à des procédés autrement compliqués pour l'établir. À cela s'ajoute que le recourant s'est engagé sans réserve et en toute connaissance de cause dans une procédure écrite. Il devait donc se laisser opposer son consentement. Le fait de n'invoquer la violation de l' art. 406 CPP qu'à réception d'une décision cantonale défavorable pourrait s'apparenter à de l'abus de droit, dans la mesure où l'intéressé était assisté d'un avocat et savait pertinemment que la cour cantonale jouissait d'un plein pouvoir d'examen ( art. 398 CPP ; arrêt 6B\_238/2020 du 14 décembre 2020 consid. 3.2).

### **E. 1.5**

Compte tenu de ce qui précède, l'application de la procédure écrite n'était pas critiquable. Le grief tiré de la violation de l' art. 406 CPP doit être rejeté.

### **E. 2**

Se référant aux art. 9 et 325 CPP , le recourant reproche à la cour cantonale une violation de la maxime d'accusation.

On comprend de son argumentaire que l'ordonnance pénale du 5 octobre 2020 ne serait pas suffisamment détaillée s'agissant du moyen de contrainte, du comportement induit par la contrainte et de l'élément subjectif de l'intention. En particulier, le recourant estime que les comportements qui lui sont - ou ne lui sont pas - reprochés n'ont pas été clairement

déterminés, mais que les autorités précédentes se sont contentées d'un simple renvoi à un comportement d'ensemble sur une période de plusieurs mois.

### **E. 2.1**

L'art. 9 CPP consacre la maxime d'accusation. Selon cette disposition, une infraction ne peut faire l'objet d'un jugement que si le ministère public a déposé auprès du tribunal compétent un acte d'accusation dirigé contre une personne déterminée sur la base de faits précisément décrits. En effet, le prévenu doit connaître exactement les faits qui lui sont imputés et les peines et mesures auxquelles il est exposé, afin qu'il puisse s'expliquer et préparer efficacement sa défense ( ATF 143 IV 63 consid. 2.2; 141 IV 132 consid. 3.4.1). Selon l'art. 325 CPP, l'acte d'accusation désigne notamment les actes reprochés au prévenu, le lieu, la date et l'heure de leur commission, ainsi que leurs conséquences et le mode de procéder de l'auteur, les infractions réalisées et les dispositions légales applicables de l'avis du ministère public.

L'acte d'accusation doit contenir les faits qui, de l'avis du ministère public, correspondent à tous les éléments constitutifs de l'infraction reprochée au prévenu (arrêts 6B\_38/2021 du 14 février 2022 consid. 2.1; 6B\_215/2021 du 17 janvier 2022 consid. 3.1; 6B\_1498/2020 du 29 novembre 2021 consid. 2.1). En revanche, des imprécisions relatives au lieu ou à la date sont sans portée, dans la mesure où le prévenu ne peut avoir de doute sur le comportement qui lui est reproché (arrêts 6B\_665/2017 du 10 janvier 2018 consid. 1.1; 6B\_275/2016 du 9 décembre 2016 consid. 2.1). De même, le principe de l'accusation n'exige pas que l'acte d'accusation décrive, en droit, de manière précise l'ensemble des éléments déterminant l'aspect subjectif d'une infraction qui ne peut être qu'intentionnelle ( ATF 103 Ia 6 consid. 1d; arrêts 6B\_38/2021 du 14 février 2022 consid. 2.1; 6B\_568/2019 du 17 septembre 2019 consid. 3).

La description des faits reprochés dans l'acte d'accusation doit être la plus brève possible ( art. 325 al. 1 let. f CPP). Celui-ci ne poursuit pas le but de justifier ni de prouver le bien-fondé des allégations du ministère public, qui sont discutées lors des débats. Aussi, le ministère public ne doit-il pas y faire mention des preuves ou des considérations tendant à corroborer les faits (arrêts 6B\_1180/2020 du 10 juin 2021 consid. 1.1; 6B\_1452/2020 du 18 mars 2021 consid. 2.1). Le principe de l'accusation n'empêche pas l'autorité de jugement de constater des faits permettant de réfuter les contestations et allégations du prévenu, qu'il n'incombe pas au ministère public de décrire par le menu dans l'acte d'accusation (arrêts 6B\_865/2018 du 14 novembre 2019 consid. 8.1; 6B\_431/2019 du 5 juillet 2019 consid. 2.1).

### **E. 2.2**

L'ordonnance pénale du 5 octobre 2020 ayant tenu lieu d'acte d'accusation ( art. 356 al. 1 CPP ) mentionnait ce qui suit dans sa partie en fait :

" Il est reproché à A.\_\_\_\_\_ d'avoir, à Genève, depuis le mois d'août 2017, jusqu'au mois de décembre 2019 : à de réitérées reprises, envoyé des messages WHATSAPP ou sur le réseau social INSTAGRAM, à B.B.\_\_\_\_\_, née en 2007, dans le but de persister à prendre contact avec celle-ci, jusqu'à lui faire peur, alors qu'elle et sa mère, C.B.\_\_\_\_\_, l'avaient enjoint de cesser; après que les comptes de B.B.\_\_\_\_\_ aient été clos sur les réseaux sociaux, créé un compte INSTAGRAM public intitulé "Z" de sorte à lui faire passer des messages, outrepassant ainsi la fermeture de son compte INSTAGRAM et la possibilité pour elle de se soustraire à ses messages; à de réitérées reprises, s'être présenté à la sortie de

l'école de B.B. \_\_\_\_\_ ou devant son domicile, dans le but de brièvement s'entretenir avec elle, contrairement aux injonctions de C.B. \_\_\_\_\_ et de B.B. \_\_\_\_\_ elle-même, limitant ainsi cette dernière dans sa liberté d'action et de mouvement " .

### **E. 2.3**

Certes, l'ordonnance pénale se limite à décrire de manière succincte les actes reprochés au recourant, mais elle permet de comprendre que trois comportements distincts, mais répétés, lui sont reprochés, à savoir l'envoi de messages sur divers réseaux sociaux, la création d'un compte Instagram et avoir fait en sorte de rencontrer B.B. \_\_\_\_\_ (ci-après : " l'enfant ") devant son domicile et son école. Sur cette base, le recourant pouvait déduire sans ambiguïté le détail des actes reprochés, d'autant plus qu'ils résultent de ses propres déclarations ou de pièces figurant au dossier, mais encore qu'il était assisté d'un défenseur. Par ailleurs, l'absence de mention de dates précises dans l'ordonnance pénale s'explique par l'incapacité de l'enfant ou de sa mère à se souvenir avec exactitude de chacun des actes reprochés au recourant. Il a d'ailleurs lui-même admis ne plus se souvenir des dates précises lors de ses auditions. Pour autant, s'agissant en l'espèce de faits qui seraient survenus avec une certaine fréquence, dans un cadre familial au sens large, il suffisait, sous l'angle temporel, que ceux-ci soient circonscrits de manière approximative. En effet, on ne peut pas exiger dans tel cas un inventaire détaillant chaque occurrence (à ce propos, v. arrêts 6B\_1498/2020 du 29 novembre 2021 consid. 2.4; 6B\_1003/2020 du 21 avril 2021 consid. 1.2.1; 6B\_103/2017 du 21 juillet 2017 consid. 1.5.2).

S'agissant du comportement induit par la contrainte, il ressort de l'ordonnance pénale que les actes du recourant ont fait peur à l'enfant, qu'ils ont rendu impossible pour cette dernière de se soustraire aux messages du recourant et qu'ils l'ont limité dans sa liberté d'action et de mouvement en l'obligeant à rester en contact avec lui. S'il s'agit certes de termes génériques, ils décrivent de manière suffisante cet élément constitutif objectif, lequel n'avait de toute façon pas à être détaillé puisque l'infraction est envisagée sous l'angle de la tentative.

La contrainte étant une infraction purement intentionnelle, le ministère public n'avait pas à apporter d'autres précisions.

Pour le surplus, le recourant n'explique pas dans quelle mesure il aurait été empêché de préparer convenablement sa défense et ne prétend pas qu'un autre élément constitutif de l'infraction de contrainte n'aurait pas été suffisamment décrit dans l'ordonnance pénale.

### **E. 2.4**

Le grief tiré de la violation du principe d'accusation doit dès lors être rejeté.

## **E. 3**

Le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir établi arbitrairement les faits.

### **E. 3.1**

Dans le recours en matière pénale, le Tribunal fédéral est lié par les constatations de fait de la décision entreprise ( art. 105 al. 1 LTF ), sous les réserves découlant des art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF, soit pour l'essentiel de l'arbitraire dans la constatation des faits (sur cette notion, v. ATF 145 IV 154 consid. 1.1). Une décision n'est pas arbitraire du seul fait qu'elle apparaît discutable ou même critiquable; il faut qu'elle soit manifestement insoutenable et cela non seulement dans sa motivation, mais aussi dans son résultat ( ATF 146 IV 88 consid. 1.3.1; 145 IV 154 consid. 1.1; 143 IV 500 consid. 1.1). Le Tribunal fédéral

n'examine de tels griefs, qui relèvent de la violation de droits fondamentaux, que s'ils sont invoqués et motivés par le recourant ( art. 106 al. 2 LTF ), c'est-à-dire s'ils ont été expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée. Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables ( ATF 145 IV 154 consid. 1.1).

### **E. 3.2**

Le recourant soutient d'abord que la cour cantonale aurait fait preuve d'arbitraire en retenant que le message adressé le 6 novembre 2018 par l'enfant disait " je peux pas parler " alors qu'en réalité, il disait " désolé je peux pas parler ciao ". Selon lui, cette distinction démontrerait que l'enfant était preneuse du lien maintenu. La cour cantonale a relevé à cinq reprises que l'enfant ne souhaitait pas maintenir de liens avec le recourant, se fondant sur plusieurs éléments distincts, en particulier ses déclarations devant le SPMi (arrêt attaqué, p. 17 à 19). Si l'on doit effectivement constater que la cour cantonale a omis le mot " désolé ", sa décision n'en est pas arbitraire pour autant. En effet, que l'enfant ait, à une reprise, adjoint à un message le mot " désolé ", outre le fait que l'utilisation de ce terme soit d'un usage courant et banalisé, ne permettait pas de mettre en doute ses déclarations, du moins pas sous l'angle de l'arbitraire.

En outre, lorsque le recourant prétend que la cour cantonale aurait arbitrairement procédé à une distinction entre les rencontres " sur le chemin de l'école " et " aux alentours de l'école ", il ne démontre pas en quoi la décision serait manifestement insoutenable dans sa motivation et dans son résultat.

### **E. 3.3**

Compte tenu de ce qui précède, le recourant échoue à démontrer que la cour cantonale aurait versé dans l'arbitraire. Partant, le grief est rejeté, dans la mesure où il est recevable.

## **E. 4**

Le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir violé son droit d'être entendu et d'avoir commis un déni de justice formel. Il expose qu'elle aurait refusé de traiter certains de ses griefs, à savoir la volonté de l'enfant de maintenir des contacts avec lui, son erreur sur les faits et la nature illicite de la contrainte.

### **E. 4.1**

Selon la jurisprudence, l'autorité qui ne traite pas un grief relevant de sa compétence, motivé de façon suffisante et pertinent pour l'issue du litige, commet un déni de justice formel proscrit par l' art. 29 al. 1 Cst. ( ATF 142 II 154 consid. 4.2; 135 I 6 consid. 2.1). La jurisprudence a déduit de l' art. 29 al. 2 Cst. l'obligation pour l'autorité de motiver sa décision, afin que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et exercer son droit de recours à bon escient ( ATF 142 I 135 consid. 2.1). Pour satisfaire à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé son raisonnement. Elle ne doit pas se prononcer sur tous les moyens des parties, mais peut au contraire se limiter aux questions décisives ( ATF 142 II 154 consid. 4.2). La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision ( ATF 141 V 557 consid. 3.2.1).

### **E. 4.2**

En l'espèce, la cour cantonale a abordé de nombreuses fois la question de la volonté de l'enfant de maintenir des contacts avec le recourant et a retenu que tel n'était pas le cas (arrêt

attaqué, p. 17 à 19, à cinq reprises). De même, la cour cantonale a examiné la question de l'erreur sur les faits et a retenu que le recourant avait agi en toute connaissance de cause (arrêt attaqué, p. 16 à 19, à quatre reprises). Finalement, sans entrer dans les détails, mais de manière suffisante, la cour cantonale a estimé que le comportement du recourant pouvait être qualifié " d'abusif ", donc d'illicite au sens de l' art. 181 CP (arrêt attaqué, p. 18), mais également que le but poursuivi par celui-ci n'était pas légitime (arrêt attaqué, p. 19).

#### **E. 4.3**

Le grief tiré du déni de justice formel et de la violation du droit d'être entendu doit dès lors être rejeté.

#### **E. 5**

Le recourant conteste l'infraction de tentative de contrainte retenue à son encontre.

##### **E. 5.1.1**

Aux termes de l' art. 181 CP , celui qui, en usant de violence envers une personne ou en la menaçant d'un dommage sérieux, ou en l'entravant de quelque autre manière dans sa liberté d'action, l'aura obligée à faire, à ne pas faire ou à laisser faire un acte sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Lorsque la victime ne se laisse pas intimider et n'adopte pas le comportement voulu par l'auteur, ce dernier est punissable de tentative de contrainte ( art. 22 al. 1 CP ; ATF 129 IV 262 consid. 2.7; 106 IV 125 consid. 2b).

##### **E. 5.1.2**

Outre l'usage de la violence (hypothèse 1) ou de menaces laissant craindre la survenance d'un dommage sérieux (hypothèse 2), il peut également y avoir contrainte lorsque l'auteur entrave sa victime " de quelque autre manière " dans sa liberté d'action (hypothèse 3). Cette formule générale doit être interprétée de manière restrictive. N'importe quelle pression de peu d'importance ne suffit pas. Il faut que le moyen de contrainte utilisé soit, comme pour la violence ou la menace d'un dommage sérieux, propre à impressionner une personne de sensibilité moyenne et à l'entraver d'une manière substantielle dans sa liberté de décision ou d'action. Il s'agit donc de moyens de contrainte qui, par leur intensité et leur effet, sont analogues à ceux qui sont cités expressément par la loi ( ATF 141 IV 437 consid. 3.2.1; 137 IV 326 consid. 3.3.1).

Lorsque l'auteur importune la victime de manière répétée durant une période prolongée, chaque acte devient, au fil du temps, susceptible de déployer, sur la liberté d'action de la victime, un effet d'entrave comparable à celui de la violence ou de la menace (au sujet de la notion de stalking ou de harcèlement obsessionnel, v. ATF 141 IV 437 et 129 IV 262 consid. 2.3 à 2.5). Toutefois, en l'absence d'une norme spécifique réprimant de tels faits en tant qu'ensemble d'actes formant une unité, l' art. 181 CP suppose, d'une part, que le comportement incriminé oblige la victime à agir, à tolérer ou à omettre un acte et, d'autre part, que cela puisse être appréhendé comme le résultat d'un comportement de contrainte plus précisément circonscrit ( ATF 129 IV 262 consid. 2.4). Selon la jurisprudence, si le simple renvoi à un ensemble d'actes très divers commis sur une période étendue par l'auteur, respectivement à une modification par la victime de ses habitudes de vie ne suffit pas, faute de mettre en évidence de manière suffisamment précise quel comportement a pu entraîner quel résultat à quel moment ( ATF 129 IV 262 consid. 2.4), l'intensité requise par l' art. 181 CP peut néanmoins résulter du cumul de comportements divers ou de la répétition de

comportements identiques sur une durée prolongée ( ATF 141 IV 437 consid. 3.2.2).

### **E. 5.1.3**

La contrainte n'est contraire au droit que si elle est illicite ( ATF 120 IV 17 consid. 2a et les arrêts cités), soit parce que le moyen utilisé ou le but poursuivi est contraire au droit, soit parce que le moyen est disproportionné pour atteindre le but visé, soit encore parce qu'un moyen conforme au droit utilisé pour atteindre un but légitime constitue, au vu des circonstances, un moyen de pression abusif ou contraire aux mœurs ( ATF 137 IV 326 consid. 3.3.1; 134 IV 216 consid. 4.1). Savoir si la restriction de la liberté d'action constitue une contrainte illicite dépend ainsi de l'ampleur de l'entrave, de la nature des moyens employés à la réaliser et des objectifs visés par l'auteur ( ATF 129 IV 262 consid 2.1; 129 IV 6 consid 3.4).

Un moyen de contrainte doit être taxé d'abusif ou de contraire aux mœurs lorsqu'il permet d'obtenir un avantage indu ( ATF 120 IV 17 consid. 2a/bb; 106 IV 125 consid 3a). Ainsi, est contraire aux mœurs le but poursuivi par un époux qui contraint son épouse à rejoindre le domicile conjugal, contre sa volonté et sans égard à son droit éventuel à vivre séparée ( ATF 101 IV 42 consid. 3).

### **E. 5.1.4**

La contrainte constitue un délit matériel. Ainsi, les moyens de contrainte utilisés à l'endroit d'une personne doivent avoir obligé cette dernière à faire, à ne pas faire ou à laisser faire un acte ( ATF 101 IV 167 consid. 3). La liberté d'action de la victime n'est pas seulement atteinte lorsque le champ de ses options est réduit, mais aussi lorsque l'auteur s'assure, par la contrainte, des possibilités qu'il n'aurait pas sans cela. C'est pourquoi l'époux qui veut que son épouse rentre au domicile conjugal alors qu'elle ne le souhaite pas et, à cette fin, la saisit pour l'amener à la station de tram, se rend coupable de contrainte, indépendamment du fait que l'épouse soit finalement montée volontairement dans le tram et se soit rendue au domicile conjugal où aucune autre violence n'a été à déplorer ( ATF 101 IV 42 ).

### **E. 5.2**

En résumé, la cour cantonale a retenu que le recourant s'est rendu à trois reprises de manière intempestive au domicile de l'enfant pour entrer en contact avec elle, alors même que l'inconvenance de cette démarche s'est directement traduite sur le visage de la précitée, qui semblait terrorisée, des propres dires du recourant. De plus, il s'est trouvé à trois reprises aux alentours de l'école de l'enfant sans autre raison valable que de la rencontrer, alors même que la précitée a clairement désapprouvé ces démarches. Finalement, il a utilisé un grand nombre de fois deux comptes Instagram et d'autres réseaux sociaux pour entrer ou tenter d'entrer en contact avec l'enfant, que ce soit directement ou indirectement, en postant des messages en libre accès à son intention, alors même qu'elle a marqué son mal-être à plusieurs reprises.

De l'avis de la cour cantonale, compte tenu du jeune âge et de la vulnérabilité de l'enfant (éléments qui justifient un abaissement du seuil d'intensité requis par l' art. 181 CP ), ces diverses prises de contact sur une période d'environ deux ans, lesquelles ont créé une grande frayeur chez elle, doivent être qualifiées de moyens de contrainte illicites propres à fonder une condamnation pour tentative de contrainte.

### **E. 5.3**

Il s'agit d'examiner si les actes reprochés au recourant constituent des moyens de contrainte, ce qu'il conteste.

Tout comme l'a fait la cour cantonale, les agissements du recourant doivent être considérés à l'aune de la troisième hypothèse de l'art. 181 CP, à savoir "de quelque autre manière". Il est rappelé que le moyen de contrainte doit être propre à impressionner une personne de sensibilité moyenne et à l'entraver d'une manière substantielle dans sa liberté de décision ou d'action (cf.

supra consid. 5.1.2). La question de savoir si le comportement a effectivement obligé la victime à faire, à ne pas faire ou à laisser faire n'est pertinente qu'au moment d'examiner si l'infraction est consommée (ibidem). En d'autres termes, il suffit que le moyen de contrainte soit propre à créer un tel résultat. La notion de personne d'une sensibilité moyenne doit en principe s'apprécier de manière objective. Toutefois, il est patent qu'un enfant est susceptible d'être plus facilement impressionné et donc, que le seuil d'intensité requis par l'art. 181 CP doit être apprécié en conséquence (à ce propos, v. CHRISTIAN FAVRE in Commentaire romand, Code pénal II, 2017, n

o

#### **E. 5.4**

Il faut encore examiner si les moyens de contrainte peuvent être qualifiés d'illicites, ce que le recourant conteste.

Comme la retenu la cour cantonale (arrêt attaqué consid. 3.2.4, p. 19), il faut admettre que les moyens de contrainte sont illicites dans la mesure où le recourant poursuivait un but contraire au droit, étant précisé qu'il ne critique pas l'arrêt attaqué sur ce point. Selon l'art. 273 CC, le père ou la mère qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde ainsi que l'enfant mineur ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances. L'art. 274a CC complète cette disposition en prévoyant, dans des circonstances exceptionnelles, que le droit d'entretenir des relations personnelles peut aussi être accordé à d'autres personnes, en particulier à des membres de la parenté, à condition que ce soit dans l'intérêt de l'enfant. Il résulte de ce qui précède que le droit d'entretenir des relations personnelles doit être accordé par l'autorité compétente et qu'à défaut, il n'existe pas. En l'espèce, il ressort de l'état de fait cantonal, incontesté à cet égard, que le recourant poursuivait notamment le but d'entretenir des relations personnelles avec l'enfant. Il a d'ailleurs déposé une demande en ce sens (arrêt attaqué consid. B.d, p. 4), mais le SPMi a estimé que toutes relations personnelles entre le recourant et l'enfant étaient exclues, tant la situation était préoccupante. À défaut pour le précité d'être le père de l'enfant ou d'avoir obtenu le droit d'entretenir des relations personnelles avec elle, c'est bien de manière illicite qu'il a agi en ce sens.

L'illicéité doit également être admise car les moyens de contrainte étaient disproportionnés par rapport au but poursuivi. En particulier, les agissements réguliers du recourant apparaissent comme des moyens inadéquats pour espérer renouer des relations personnelles avec l'enfant. De même, si le recourant voulait se contenter de faire savoir à l'enfant qu'il serait toujours là pour elle, l'envoi d'une seule lettre ou d'un seul message sur les réseaux sociaux aurait suffi. Si le seul but du recourant était de voir l'enfant, rien ne l'empêchait de proposer un rendez-vous, sans pour autant s'imposer par surprise à six reprises devant son domicile et aux alentours de son domicile.

## **E. 5.5**

Il reste finalement à examiner la réalisation de l'élément subjectif, que le recourant reproche à l'autorité cantonale de ne pas avoir abordé.

### **E. 5.5.1**

Déterminer ce qu'une personne a su, voulu, envisagé ou accepté relève du contenu de la pensée, à savoir de faits internes, qui lient le Tribunal fédéral ( art. 105 al. 1 LTF ), à moins qu'ils n'aient été retenus de manière arbitraire. Est en revanche une question de droit celle de savoir si l'autorité cantonale s'est fondée sur une juste conception de la notion d'intention et si elle l'a correctement appliquée sur la base des faits retenus et des éléments à prendre en considération ( ATF 141 IV 369 consid. 6.3; 135 IV 152 consid. 2.3.2).

Selon l' art. 12 al. 2 CP , agit intentionnellement quiconque commet un crime ou un délit avec conscience et volonté. L'auteur agit déjà intentionnellement lorsqu'il tient pour possible la réalisation de l'infraction et l'accepte au cas où celle-ci se produirait. L'élément subjectif est réalisé lorsque l'auteur envisage le résultat dommageable, mais agit néanmoins, même s'il ne le souhaite pas, parce qu'il s'en accommode pour le cas où il se produirait ( ATF 135 IV 152 consid. 2.3.2).

Il y a tentative lorsque l'auteur a réalisé tous les éléments subjectifs de l'infraction et manifesté sa décision de la commettre, alors que les éléments objectifs font, en tout ou en partie, défaut ( ATF 140 IV 150 consid. 3.4 p. 152). Il y a donc tentative de contrainte lorsque l'auteur, agissant intentionnellement, commence l'exécution de cette infraction, manifestant ainsi sa décision de la commettre, sans que le résultat ne se produise. Les deux formes de dol - direct et éventuel - s'appliquent également à la tentative ( ATF 122 IV 246 consid. 3a; 120 IV 17 consid. 2c; arrêts 6B\_418/2021 du 7 avril 2022 consid. 3.2.2; 6B\_991/2020 du 27 août 2021 consid. 1.2.3).

### **E. 5.5.2**

En l'espèce, tout comme l'a arrêté la cour cantonale, il faut retenir que l'intention du précité portait sur tous les éléments objectifs de l'infraction de contrainte.

En effet, c'est avec conscience et volonté qu'il a agi, dans la mesure où il a persisté à essayer d'entrer en contact avec l'enfant et de rechercher son affection alors même qu'elle lui avait plusieurs fois signifié son refus de maintenir tout lien et avait clairement montré qu'elle était terrorisée par lui, ce qu'il a pu constater. S'agissant spécifiquement des messages postés par le recourant sur son compte Instagram " Z ", il a reconnu qu'il s'agissait d'une démarche assimilable à une bouteille à la mer, ce dont on déduit qu'il espérait, de la sorte, que l'enfant en prenne connaissance et qu'elle y réponde. De plus, le recourant savait que les moyens utilisés étaient propres à impressionner et à entraver d'une manière substantielle l'enfant dans sa liberté d'action, puisque ses agissements avaient justement pour but de faire changer l'attitude de l'enfant à son égard, respectivement de lui faire prendre conscience du rôle qu'il pourrait assumer. Cela est d'autant plus vrai qu'il savait avoir compté pour l'enfant, dont le jeune âge et la situation personnelle impliquaient une vulnérabilité importante. Le recourant n'aurait pas agi ainsi s'il n'avait pas, à tout le moins, espéré que ses démarches portent leurs fruits. Pour ces motifs, l'intention du recourant portait également sur le comportement induit, indépendamment du résultat obtenu par la mise en oeuvre de moyens de contrainte.

Finalement, l'intention du recourant portait sur le caractère illicite des moyens de contrainte. Il savait n'avoir aucun droit d'entretenir des relations personnelles avec l'enfant, ayant

déposé une demande auprès du TPAE en ce sens et n'ayant pas obtenu gain de cause.

Pour le surplus, les éléments avancés par le recourant ne permettent pas de conclure à un défaut d'intention. Son grief doit dès lors être rejeté.

### **E. 5.6**

En reconnaissant le recourant coupable de tentative de contrainte, l'autorité cantonale n'a donc pas violé le droit fédéral.

6.

Le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable. Le recourant, qui succombe, supporte les frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ).

### **E. 9**

ad art. 181 CP ).

Une seule visite au domicile de l'enfant ou un seul message adressé à la précitée par le biais des réseaux sociaux ne constitue pas encore en soi une entrave à la liberté d'action au sens de l' art. 181 CP . Le comportement du recourant doit néanmoins s'apprécier au regard de l'ensemble des circonstances ( ATF 141 IV 437 consid. 3.2.2). En l'espèce, certains événements confèrent un poids particulier aux actes dont il est question. Premièrement, le 26 décembre 2019, le recourant a posté le message suivant sur son compte Instagram " Z " : " 18 ans dans 2000 jours... (...) Alors, on se voit dans 2000 jours? ". Comme l'a relevé la cour cantonale, ce message était propre à faire peser une pression intolérable sur l'enfant, puisqu'il démontrait que le recourant n'abandonnerait jamais, même dans 2000 jours. Deuxièmement, le recourant a poursuivi ses agissements alors même qu'en réponse à l'un des messages qu'il lui avait adressé, l'enfant a clairement manifesté son mal-être en répondant : " Je suis pas ta puce oublie moi (...) Tu me laisse tranquille toute ma vie ". De manière similaire, le recourant n'a pas mis un terme à ses tentatives alors même qu'il a reconnu que l'enfant avait l'air terrorisée lors d'une visite à son domicile. Troisièmement, le recourant a rencontré l'enfant à trois reprises aux alentours de son école, ce qui est d'autant plus critiquable qu'il s'agit d'un lieu important pour le développement personnel de l'enfant et que la présence du recourant a ainsi débordé sur les relations sociales de la précitée, qui se trouvait en compagnie d'amies au moment des faits. Finalement, dans le cadre de l'enquête sociale diligentée par le SPMi (à la demande du recourant), il a posté le message suivant sur son compte Instagram " Z " : " Ce qu'il y a de bien en Suisse, c'est que (...) le SPMi est obligé d'écouter et tenir compte de l'avis d'un enfant dès que celui-ci a l'âge de 12 ans ". Au-delà du fait que le recourant ait divulgué au tout public des informations strictement confidentielles sur l'enfant, aisément reconnaissables par un cercle déterminé de personnes, le recourant a persisté à la placer dans un conflit de loyauté envers sa mère et à tenter d'influencer sans droit le sort de l'enquête sociale.

Il faut en outre tenir compte du fait que l'enfant n'était âgée que de 10 à 12 ans au moment des faits et qu'elle venait de perdre son père, ce qui la rendait d'autant plus vulnérable. D'ailleurs, les démarches du recourant ont eu pour effet de la terroriser, ce qu'il a été en mesure de reconnaître. Que l'enfant ait confusément recherché l'affection du recourant alors qu'il partageait la vie de sa mère n'excuse en rien son comportement. Au contraire, compte tenu de son rôle passager de parent d'intention et de la confiance placée en lui, il aurait dû faire preuve d'une prudence redoublée. À cela s'ajoute le fait que l'enfant et sa mère ont clairement exprimé qu'elles ne souhaitaient plus que le recourant entretienne des liens avec

l'enfant, ce de manière répétée. Pourtant, il l'a importunée durant un long laps de temps (du 4 décembre 2017 au 19 décembre 2019) et ne s'est pas contenté d'imposer sa présence, mais est entré directement en contact avec l'enfant, que ce soit à son domicile ou aux alentours de son école. Cette présence continue, physique ou au travers des réseaux sociaux, dépasse le cadre du simple désagrément. L'intensité et la durée du harcèlement étaient au contraire hors du commun, tout particulièrement compte tenu du jeune âge de l'enfant. Elles équivalaient à une persécution obsessionnelle.

Que le recourant n'ait pas chaque fois rencontré physiquement l'enfant n'y change rien, car le fait pour elle d'avoir pris connaissance de sa présence indésirable était propre à l'apeurer de manière comparable. De même, que ses messages puissent, en apparence, être qualifiés de bienveillants ou qu'il ait essayé de lui offrir des cadeaux n'enlèvent rien au fait qu'ils n'étaient pas désirés, ce qu'il savait, et que c'est là le seul élément pertinent pour apprécier leur nature contraignante. Pour le surplus, la distinction opérée par le recourant entre messages adressés directement à l'enfant et publications sur Instagram en libre accès, mais visant tout particulièrement la précitée, est sans portée. En effet, puisque l'infraction a été envisagée uniquement sous la forme d'une tentative et que dans cette mesure, seul compte le fait que le recourant ait accompli des actes concrets, la qualification de moyen de contrainte est indépendante de sa prise de connaissance par la victime (concernant la menace, v. arrêt 6B\_820/2011 du 5 mars 2012 consid. 3).

Les moyens de contraintes dont le recourant a fait usage étaient propres à obliger l'enfant à faire, à ne pas faire ou à laisser faire un ou des actes. En effet, face à de tels agissements, il serait parfaitement raisonnable pour une victime de cet âge de ne plus oser aller seule à l'école ou ouvrir la porte de son domicile, de ne plus vouloir utiliser les réseaux sociaux ou, au contraire, d'y être obligée pour contrôler ce qui est dit sur soi, de vouloir changer son numéro de téléphone ou de clôturer ses comptes sur les réseaux sociaux. À cet égard, l'autorité cantonale a même relevé, non sans pertinence, qu'une poursuite pour la forme consommée de l'infraction aurait certainement été possible, compte tenu du fait que le recourant est parvenu effectivement à entrer en contact avec l'enfant et que celle-ci a été effrayée. Quoiqu'il en soit, la question du comportement induit, autrement dit du résultat, n'a pas à être examinée puisque seule une tentative lui est reprochée (art. 22 al. 1 CP ; ATF 129 IV 262 consid. 2.7; 106 IV 125 consid. 2b) et que le contraire constituerait une *reformatio in pejus*.

C'est donc sans violer le droit fédéral que la cour cantonale a considéré que les agissements du recourant (trois visites au domicile de l'enfant; trois visites aux alentours de l'école de l'enfant; l'utilisation de deux comptes Instagram et d'autres réseaux sociaux pour prendre ou tenter de prendre contact un nombre important de fois avec l'enfant, à tous le moins à quatorze reprises) constituaient des moyens de contrainte au sens de l'art. 181 CP, troisième hypothèse.

Il convient de relever que les comparaisons jurisprudentielles effectuées par le recourant ne sont pas pertinentes dans le cas d'espèce puisqu'elles concernent des situations très différentes, dans lesquelles les victimes étaient des adultes. S'agissant de l'arrêt 6B\_303/2020 du 6 octobre 2020, la victime était certes un enfant, mais elle était âgée de plus de 14 ans, disposait de la capacité de discernement, faisait preuve de maturité et était l'enfant de l'auteur, lequel disposait au moment des faits d'un droit de visite. Aucune de ces situations ne justifiaient donc d'apprécier la situation à l'aune du jeune âge de la victime.

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