

GE_GERICHTE AARP/422/2020 vom 23. Dezember 2020

GE Cour de justice, 2020-12-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_422_2020

FR: GE_GERICHTE AARP/422/2020 du 23 décembre 2020

IT: GE_GERICHTE AARP/422/2020 del 23 dicembre 2020

Erwägungen

E. 1

L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 du Code de procédure pénale [CPP]).

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

E. 2.1

A teneur de l'art. 187 CP, est punissable celui qui aura commis un acte d'ordre sexuel sur un enfant de moins de 16 ans, celui qui aura entraîné un enfant de cet âge

- 10/19 - P/10268/2018 à commettre un acte d'ordre sexuel ou celui qui aura mêlé un enfant de cet âge à un acte d'ordre sexuel. L'infraction est intentionnelle, l'intention devant porter sur le caractère sexuel de l'acte, mais aussi sur le fait que la victime est âgée de moins de seize ans (arrêts du Tribunal fédéral 6B_887/2017 du 8 mars 2018 consid. 3.1 ; 6B_324/2017 du 8 mars 2018 consid. 2.1). Le dol éventuel est suffisant (arrêt du Tribunal fédéral 6B_457/2010 du 8 septembre 2010 consid. 1.2.1). 2.2.1. Le juge peut atténuer la peine si l'exécution d'un crime ou d'un délit n'est pas poursuivie jusqu'à son terme ou que le résultat nécessaire à la consommation de l'infraction ne se produit pas ou ne pouvait pas se produire (art. 22 al. 1 CP). La tentative suppose que l'auteur réalise tous les éléments subjectifs de l'infraction et qu'il manifeste sa décision de la commettre, mais sans en réaliser tous les éléments objectifs (ATF 120 IV 199 consid. 3e p. 206). Pour qu'il y ait tentative, il faut que l'auteur ait pris la décision de commettre l'infraction et qu'il ait traduit cette intention par un acte. L'auteur doit avoir au moins commencé l'exécution de l'infraction. L'existence d'une tentative doit être constatée du point de vue objectif mais se fonder sur des critères d'appréciation subjectifs (ATF 140 IV 150 consid. 3.4 = JdT 2015 IV 114). La frontière entre le commencement de l'exécution de l'infraction et les actes préparatoires est difficile à fixer. La simple décision de commettre une infraction qui n'est suivie d'aucun acte n'est pas punissable. En revanche, le seuil de la tentative est assurément franchi lorsque l'auteur en prenant la décision d'agir a réalisé un élément objectif constitutif de l'infraction. D'après la jurisprudence, il y a commencement d'exécution dès que l'auteur accomplit un acte qui représente, dans son esprit, la démarche ultime et décisive vers la réalisation de l'infraction, celle après laquelle il n'y aura en principe plus de retour en arrière, sauf apparition ou découverte de circonstances extérieures compliquant trop ou rendant impossible la poursuite de l'entreprise. La distinction entre les actes préparatoires et ceux constitutifs d'un début d'exécution de l'infraction doit être opérée au moyen de critères tant subjectifs qu'objectifs. En particulier, le seuil à partir duquel il y a tentative ne doit pas précéder de trop longtemps la réalisation proprement dite de l'infraction. En d'autres termes, le commencement direct de la réalisation de l'infraction exige des actes proches de

l'infraction tant du point de vue du lieu que de celui du moment (ATF 131 IV 100 consid. 7.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1122/2018 du 29 janvier 2019 consid. 5.1). 2.2.2. S'agissant de l'art. 187 CP, il y a déjà tentative lorsque l'auteur fait des avances à un enfant et que celui-ci les refuse. La tentative doit être reconnue lorsque l'auteur, après avoir réalisé plusieurs actes aux fins de perpétrer l'infraction, ne peut la

- 11/19 - P/10268/2018 commettre, notamment parce qu'il est surpris par un tiers (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ [éds], Commentaire romand du Code pénal, N 43 ad 187). Dans l'hypothèse où, sur Internet, dans un forum de discussion, l'accomplissement d'actes d'ordre sexuel est évoqué, ces actes sont si éloignés dans le temps et dans l'espace que le danger n'est pas encore réel (grooming). En effet, les victimes potentielles sont enregistrées anonymement sur le forum de discussion et ne sont touchées que de façon virtuelle et non physique (ATF 131 IV 100 consid. 8.1 = JdT 2007 IV 95). En revanche, celui qui, dans ce contexte, se rend à un rendez-vous fixé avec un mineur de moins de 16 ans se rend coupable d'une tentative. Dans ce cadre, il importe par ailleurs peu que, compte tenu de sa personnalité, l'auteur ait pu, lors du rendez-vous, de son propre mouvement renoncer à accomplir l'infraction, le seuil entre les actes préparatoires et la tentative se déterminant sans égard au caractère de l'auteur ou à ses antécédents (ATF 131 IV 100 consid. 8.2 p. 105). 2.3.1. En l'espèce, il est établi – et au demeurant non contesté par l'appelant – que celui-ci a envoyé plusieurs messages à caractère séducteur et sexuel à E_____, alors âgé de 15 ans, après l'avoir invité à son domicile pour lui dispenser un cours de soutien, en l'absence de son épouse qui était hospitalisée. L'appelant conteste toutefois avoir eu l'intention de commettre des actes d'ordre sexuel sur le mineur. Se fondant sur les éléments objectifs du dossier, la CPAR retiendra cependant que telle était bien son intention et ce, déjà au moment d'inviter le mineur chez lui dans l'après-midi. Cela ressort clairement de deux messages explicites envoyés au jeune garçon au cours de la soirée : « Bon, cette histoire que tu pouvais pas venir chez moi, c'est insupportable. La prochaine fois tu viens chez moi et je te bouffe ta bite », « J'aime pas l'idée que tu puisses pas venir chez moi. Ça me vexé. Alors ok, tu viens et je te viole.,?! ». En effet, dans ces messages, l'appelant lie expressément l'invitation faite au mineur de le rejoindre chez lui dans l'après-midi, la commission d'un acte d'ordre sexuel et sa frustration que cela ne se soit pas produit. Or, il n'avait aucune raison de mettre en relation ces trois éléments dans les mêmes messages s'il n'avait pas eu l'intention de commettre de tels actes sur l'enfant déjà au moment de l'inviter. Ces messages rendent par ailleurs totalement invraisemblable son explication selon laquelle il aurait été frustré que l'enfant ne soit pas autorisé à venir en raison de sa religion, aucune référence n'y étant faite dans les messages en cause. Ces messages doivent par ailleurs être mis en relation avec les nombreuses manœuvres entreprises par l'appelant dans le but de se rapprocher du jeune garçon.

- 12/19 - P/10268/2018 Le 28 mai 2018, il écrivait déjà à son élève : « [...] j'aime trop être avec toi comme personne. Mais t'es aussi mon élève. On fait quoi avec ça? ». A l'issue du cours de soutien du 30 mai 2018, il lui indiquait qu'il souhaitait lui dire un secret qu'il ne devait pas dévoiler, soit qu'il était homosexuel et qu'il l'aimait. Ces confidences sont considérées comme établies. En effet, E_____ a expliqué de manière claire et spontanée au cours de la procédure que son répétiteur lui avait dit l'aimer. Or, l'enfant n'avait aucun intérêt à mentir sur ce seul élément périphérique. L'appelant a par ailleurs réitéré à plusieurs reprises cette déclaration au cours de la soirée dans les différents messages envoyés à son élève. Après cette déclaration, et à peine l'enfant parti, l'appelant lui a envoyé de nombreux

messages à caractère séducteur puis sexuel, cherchant par divers moyens à le convaincre de céder à ses avances. S'étant rendu compte que la religion de E_____ constituait un obstacle, il a tenté de la discréditer aux yeux de l'enfant, lui expliquant notamment qu'il ne devait pas se laisser dominer par ses préjugés. Son élève lui ayant opposé un refus très net, il a ensuite tenté de le manipuler dans le but de se prémunir des éventuelles conséquences de son comportement, lui indiquant que tout ce qu'il venait de dire était faux et que c'était lui le « malade », laissant néanmoins une porte ouverte en lui disant que s'il s'énervait autant sur l'homosexualité : « c'est que tu n'es pas encore clair sur ton orientation sexuelle », que l'homosexualité « existe de toute éternité », que « la balle est dans ton camp ». Le fait que la plupart des messages – dont les deux plus révélateurs – aient été envoyés par l'appelant à l'enfant après l'invitation à le rejoindre à son domicile n'est pas déterminant. En effet, il n'est point besoin que la preuve de l'intention de l'auteur précède la commission de l'infraction. En l'occurrence, les messages envoyés, bien qu'intervenant postérieurement à l'invitation, signent la preuve des intentions que nourrissait l'appelant au moment de proposer à son élève de le rejoindre chez lui. Il convient enfin de rappeler que l'intéressé avait invité l'enfant à venir à son domicile précisément le jour où sa compagne, hospitalisée, était absente et ce, alors même que l'enfant n'avait auparavant jamais suivi de cours chez son répétiteur. Les explications du prévenu au sujet de cette invitation, prétendument faite dans le but de réduire son temps de trajet vers l'hôpital s'il était appelé au chevet de sa compagne, sont dénuées de toute crédibilité. En effet, comme l'a relevé le premier juge, le domicile de E_____ (de même que la "G_____") et celui de l'appelant se trouvent à équidistance de l'hôpital. Par ailleurs, l'appelant n'avait aucun intérêt à aller chercher l'enfant en voiture pour le ramener à son propre domicile, puisqu'il augmentait son indisponibilité, prenant le risque d'être appelé au chevet de sa compagne alors qu'il aurait été en route. Enfin, dans ces circonstances, l'appelant aurait pu tout aussi bien supprimer ou déplacer le cours de soutien. Or, il s'est rendu à la "G_____ " après que la mère du garçon se soit opposée à ce que le cours de déroule à son domicile, bien qu'il prétende qu'il aurait dû pouvoir se rendre à tout instant au chevet de sa compagne. Son explication tombe ainsi à faux.

- 13/19 - P/10268/2018 Quant à son argument selon lequel il n'aurait pas proposé à l'enfant de le retrouver à la terrasse d'un café s'il avait souhaité entretenir des actes d'ordre sexuel avec lui, il ne convainc pas. En effet, l'appelant omet qu'il a justement d'abord proposé à l'enfant de venir le retrouver chez lui, alors que sa compagne était absente, lieu par définition privé et discret, où ils auraient été seuls. Ce n'est que face au refus de la mère de E_____, et non de son propre fait, que l'appelant a finalement accepté de dispenser le cours dans un lieu public, soit sur la terrasse de "La G_____ ". Il sera enfin relevé que la quantité d'alcool ingérée au moment des faits n'est pas un paramètre relevant au stade de la détermination de l'intention de l'appelant, cet élément ayant pu tout au plus favoriser sa volonté de passer à l'acte. Ainsi, en écrivant un message équivoque à son élève deux jours avant le cours, en l'invitant chez lui alors que sa compagne était absente, tout en lui déclarant ses sentiments à l'issue du cours, confirmés par différents messages à caractère séducteur et sexuel, l'appelant a clairement marqué son intention d'entretenir des actes d'ordre sexuel avec le mineur et ce, au plus tard au moment où il l'a invité à son domicile, eu égard aux deux messages particulièrement explicites qu'il lui a adressé le soir-même. 2.3.2. L'intention de l'appelant étant établie, il reste à déterminer si l'infraction a été tentée ou si elle en est restée au stade des actes préparatoires (non punissables). Comme relevé ci-avant, la CPAR considère que l'appelant avait déjà pris la décision de commettre des actes d'ordre sexuel sur E_____ au plus tard au moment de l'inviter à son domicile dans l'après-midi du

30 mai 2018, alors que sa compagne était absente. L'intéressé a ainsi bel et bien entamé l'exécution de l'infraction en invitant le mineur à se rendre chez lui, cette invitation représentant dans son esprit la démarche ultime et décisive vers la réalisation de l'infraction. Cette invitation, bien qu'antérieure aux messages incriminés, était par ailleurs suffisamment proche dans le temps et définie dans l'espace pour constituer une tentative : elle représentait un acte concret dépassant le cadre des actes préparatoires. La situation de l'appelant ne saurait être comparée à celle résultant de la jurisprudence du Tribunal fédéral concernant les forums de discussion en ligne (ATF 131 IV 100). Comme l'a relevé la Haute Cour, dans le cadre de discussions sur Internet, les interlocuteurs ne se connaissent pas et sont enregistrés de manière anonyme, ce qui implique que les actes sexuels proposés sont éloignés dans le temps et l'espace, que le danger n'est pas encore réel et que les victimes ne sont touchées que de manière virtuelle. Or, dans le cas d'espèce, l'auteur et l'enfant se connaissaient, avaient échangé leurs propos par messages privés via téléphones, et non sur un forum de discussion en ligne (et également face à face à l'issue du cours), et se sont effectivement rencontrés le jour des faits, de sorte que le danger était bien réel et ancré de manière très rapprochée dans le temps et dans l'espace.

- 14/19 - P/10268/2018 Au contraire de ce que prétend l'appelant, si l'infraction n'a prospéré, ce n'est pas du fait de sa seule volonté, mais bien en raison des obstacles rencontrés, en premier lieu le refus de la mère de l'enfant, voire le rejet sec opposé par celui-ci. En effet, en dépit de l'intervention de la mère de E_____, l'appelant a poursuivi ses démarches dans le but de séduire le mineur, lui déclarant son homosexualité et ses sentiments, puis lui envoyant de très nombreux messages à caractère séducteur et sexuel, ce qui démontre qu'il n'avait pas l'intention de renoncer à commettre un délit. En définitive, la CPAR retient que l'infraction a été tentée et l'appelant sera reconnu coupable de tentative d'actes d'ordre sexuel sur un enfant, l'appel étant rejeté.

E. 3.1

L'infraction à l'art. 187 CP est passible d'une peine privative de liberté de cinq ans ou d'une peine pécuniaire.

E. 3.2

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).

E. 3.3

En l'espèce, la faute du prévenu est importante. Il s'en est pris au développement d'un mineur, bien juridique important, profitant de son ascendant sur sa victime dans le cadre de son activité de répéteur. Il a fait preuve d'une activité délictuelle intense, au vu de l'insistance avec laquelle il a tenté de persuader le mineur et du nombre de messages envoyés. Sa collaboration doit être qualifiée de moyenne, et non de bonne, comme retenu par le TP. S'il a commencé par nier l'évidence, ayant contesté avoir envoyé les messages les plus graves au mineur, il est allé jusqu'à prétendre que celui-ci les aurait ajoutés sur son téléphone. Il a par ailleurs contesté dans un premier temps avoir une attirance pour E_____

et les enfants de moins de 16 ans, avant de le reconnaître ultérieurement. Sa prise de conscience n'en est qu'à ses prémices, dès lors qu'il a persisté à nier avoir eu l'intention de commettre des actes d'ordres sexuels sur E_____. Les excuses présentées au mineur le lendemain des faits apparaissent davantage comme une manœuvre dans le but de le faire taire que l'expression de véritables regrets. Il faut se

- 15/19 - P/10268/2018 rappeler que l'appelant a par la suite envoyé un message au jeune garçon en se positionnant en victime, lui disant qu'il avait été agressif, vulgaire et insultant, tout comme plusieurs messages au professeur de l'enfant, lesquels font douter de la sincérité de ses excuses initiales. A décharge, il sera retenu que l'appelant s'est soumis au traitement médical en sexologie et addictologie qui lui avait été imposé par les mesures de substitution, qu'il a volontairement continué à l'issue de ces dernières. Comme l'a retenu le TP, au vu tant de l'importance de la faute commise, du diagnostic de pédophilie posé par les experts, que du risque de récurrence, une peine privative de liberté s'impose, celle-ci apparaissant comme la seule à même de détourner l'appelant de réitérer, ce qu'il ne conteste au demeurant pas en tant que tel. La peine de base sera fixée à 24 mois, puis ramenée à 18 mois compte tenu de la responsabilité faiblement restreinte de l'appelant au moment des faits, la faute restant significative malgré la diminution de responsabilité. Cette peine sera encore réduite de neuf mois pour tenir compte de la tentative. Une peine de neuf mois aurait ainsi adéquatement tenu compte de l'ensemble des circonstances. Cela étant, compte tenu de l'interdiction de la reformatio in pejus (art. 391 al. 2 CPP), la peine privative de liberté de six mois fixée par le premier juge sera confirmée, cette quotité n'étant par ailleurs pas contestée. Le principe du sursis, dont les conditions sont réalisées, est acquis à l'appelant (art. 391 al. 2 CPP). Le délai d'épreuve de 4 ans et l'assistance de probation seront également confirmés au vu des conclusions de l'expertise et du risque de récurrence (art. 44 al. 1 et 2 CP). Il en va de même des règles de conduite consistant en un traitement psychiatrique spécialisé en sexologie et des soins spécialisés en addictologie ainsi que de l'interdiction de travailler avec des mineurs de moins de 16 ans, lesquelles sont proportionnées et auxquelles le prévenu ne s'est pas opposé (art. 44 al. 2 et 94 CP).

E. 5.1

L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'Etat, comprenant un émolument de CHF 1'500.- (art. 14 al. 1 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale ; E 4 10.03).

E. 5.2

Pour les mêmes raisons, ses demandes en indemnisation au sens de l'art. 429 al. 1 let. a et let. c seront rejetées.

E. 6.1

Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office ou le conseil juridique gratuit (cf. art. 138 al. 1 CPP) est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès. L'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire suivant, débours de l'étude inclus : collaborateur CHF 150.-. L'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la

- 16/19 - P/10268/2018 procédure est majorée de 20% jusqu'à 30 heures de travail, décomptées depuis l'ouverture de la procédure, pour couvrir les démarches diverses, telles la rédaction de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de

communications, pièces et décisions (arrêt du Tribunal fédéral 6B_838/2015 du 25 juillet 2016 consid. 3.5.2)

Conformément à l'art. 16 al. 2 RAJ, seules les heures nécessaires sont retenues. Elles sont appréciées en fonction notamment de la nature, de l'importance et des difficultés de la cause, de la valeur litigieuse, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu.

E. 6.2

En l'occurrence l'état de frais de Me D_____ paraît excessif compte tenu du fait que son travail en appel s'est limité à la rédaction d'une réponse. Le poste relatif à l'"étude de la procédure pénale" sera ainsi ramenée à une heure et celui consacré à la rédaction de la réponse à trois heures, rien ne justifiant au demeurant l'intervention d'un avocat-stagiaire.

En conclusion, la rémunération sera arrêtée à CHF 620.- correspondant à quatre heures d'activité de collaboratrice au tarif de CHF 150.-/heure (CHF 600.-) plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 120.-). * * * * *

- 17/19 - P/10268/2018

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