



POUVOIR JUDICIAIRE

P/10268/2018

AARP/422/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 23 décembre 2020

Entre

A _____, domicilié _____ [GE], comparant par M^e B _____, avocat, _____,

appelant,

contre le jugement JTDP/517/2020 rendu le 27 mai 2020 par le Tribunal de police,

et

C _____, partie plaignante, comparant par M^e D _____, avocate, _____ Genève,

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

intimés.

Siégeant : Monsieur Vincent FOURNIER, président, Monsieur Pierre BUNGENER et Madame Gaëlle VAN HOVE, juges, Mme Geneviève ROBERT-GRANDPIERRE, greffière-juriste délibérante.

EN FAIT :

- A. a.a.** En temps utile, A_____ appelle du jugement du 27 mai 2020, par lequel le Tribunal de police (TP) l'a reconnu coupable de tentative d'actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 22 al. 1 *cum* 187 ch. 1 du Code pénal suisse [CP]) et l'a condamné à une peine privative de liberté de six mois avec sursis pendant quatre ans, ainsi qu'aux frais de la procédure.

Le TP a ordonné à A_____ d'entreprendre un traitement psychiatrique spécialisé en sexologie et addictologie et lui a interdit l'exercice de toute activité impliquant des contacts avec des enfants de moins de 16 ans durant le délai d'épreuve (art. 44 al. 2 et 94 CP) ainsi qu'une assistance de probation durant le même délai. Le TP a en outre débouté C_____ de ses conclusions civiles et A_____ de ses conclusions en indemnisation, et ordonné la restitution des objets figurant à l'inventaire.

a.b. A_____ entreprend intégralement ce jugement, concluant à son acquittement, au versement en sa faveur d'une indemnité de CHF 5'600.- pour détention injustifiée et de CHF 26'696.15 et CHF 162.- à titre d'honoraires et débours, frais de la procédure à la charge de l'Etat.

b. Selon l'ordonnance pénale du 8 novembre 2019, il est reproché à A_____ d'avoir, entre les 30 et 31 mai 2018, adressé à E_____, né le _____ 2003, de très nombreux messages à caractère sexuel dans le but de pouvoir entretenir des actes d'ordre sexuel avec le précité, faits qualifiés de tentative d'actes d'ordre sexuel avec des enfants.

- B.** Les faits pertinents suivants sont retenus par la CPAR.

a. A_____, enseignant du cycle d'orientation à la retraite, a travaillé dès 2012 en qualité de répétiteur pour l'Association H_____, qui propose des tutorats à des enfants en difficultés scolaires, issus du monde de la migration et en situation socio-économique difficile.

Dans ce cadre, il a donné, dès 2016, des cours à plusieurs enfants de la famille E/I_____, d'origine somalienne, et notamment à E_____, né le _____ 2003. Ces cours se déroulaient habituellement au domicile de l'enfant, à l'avenue 1_____ au F_____, ou sur la terrasse du restaurant « G_____ », situé à une centaine de mètres du domicile précité, mais jamais au domicile de A_____.

b.a. Au mois de mai 2018, A_____ et E_____ se sont échangés plusieurs messages au sujet des cours. Le 28 mai 2018, A_____ a ensuite écrit à son élève : « *Bon E_____ j'aime trop être avec toi comme personne. Mais t'es aussi mon élève. On fait quoi avec ça?* ».

b.b. Le 30 mai 2018, A_____ – dont l'épouse était hospitalisée aux HUG – a appelé E_____ pour lui proposer de lui donner le dernier cours de soutien de l'année à son propre domicile, lui indiquant qu'il pouvait venir le chercher en voiture, ce que l'enfant a accepté. La mère de l'enfant s'étant opposée à ce qu'il se rende chez son professeur, E_____ et A_____ se sont au final retrouvés sur la terrasse de « G_____ » où le cours s'est déroulé entre 15h00 et 17h00.

A la fin du cours, A_____ a indiqué à E_____ qu'il souhaitait lui dire un secret qu'il ne devait pas dévoiler, soit qu'il était homosexuel. Selon l'enfant, son professeur lui a également indiqué qu'il l'aimait. E_____ a par la suite quitté les lieux.

b.c. A_____ a ensuite envoyé de très nombreux messages à caractère séducteur et sexuel à son élève, et ce dès la fin de la leçon à 17h00 jusqu'à tard dans la soirée. Il ressort notamment de leurs échanges les éléments pertinents suivants.

A 17h00, A_____ a écrit : « E_____ je t'adore, t'es si compréhensif. Désolé pour l'expression de mes désirs », puis à 17h03 : « Mais ils sont sincères. On fait quoi ? Rien pour le moment, c'est interdit par la loi, sauf le fait de s'aimer ! ». E_____ lui a répondu : « Je ne peux pas vous aimer pour ma religion et pour mon âge ect vous êtes mon répèteur et je suis pas gai et j'ai déjà une meufs etc.. !!! » (17h11). A_____ a ensuite répondu : « Ah ok. Je vais en tenir compte. Pour gay je suis pas sûr, t'es trop sexy ! » (17h39), puis « Une copine, bof pas sûr non plus ! » (17h40).

Alors que son élève lui demandait d'arrêter en lui indiquant : « Mais dsl mais je ne veux plus que vous m'en parle de sa [...] » (17h43), A_____ a continué l'envoi de ses messages : « Bon si tu trouves que j'exagères sexe avec toi » (17h43), « Tu veux dire plus d'allusion à du sexe? T'as raison, excuse-moi, j'ai été trop loin dans mes fantasmes. Encore que ... ? » (17h47).

Malgré l'insistance de E_____ qui lui demandait à nouveau d'arrêter : « Mais Parler plus de sa et on oublie tout parce que je vous aime bien comme prof ! » (17h55), A_____ lui a, au cours de la soirée, encore envoyé de nombreux messages de séduction, notamment : « Je suis malheureusement fasciné par la beauté des corps noirs [...] » (17h50), lui indiquant l'aimer « comme prof, mais aussi comme garçon. Mais affectivement et pas sexuellement » (17h59). Il lui a également envoyé des messages à caractère sexuel, tels que : « Moi je t'aime, mais tu m'attires aussi. Alors on fait quoi ? » (18h28), « E_____ tu as les plus belles fesses de tous les cons de Genève. Ta bite je ne sais pas, mais une belle longue, sans doute. Amen! » (18h41), « 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 » (19h00), « J'aime pas l'idée que tu puisses pas venir chez moi. Ça me vexé. Alors ok, tu viens et je te viole., ?! » (19h12), « [...] Tu te masturbes où chez toi? Aux chiottes, sous la douche? »

(21h33), « [...] *Quatre garçons pubères, y font comment avec leur bite?* » (21h35), « *Je t'aime, mais pas de baise à la clé. Je sais pas où t'as été chercher ça* » (21h54).

A_____ a également envoyé à l'enfant plusieurs messages ayant trait à sa religion tels que : « [...] *Mais t'as raison, sexe c'est pour plus tard, organisé par Imam!* » (18h21), « *Désolé E_____, c'est parce qu'est trop sexy.. Après on peut rien faire de ce qui nous attire à cause de l'Islam! Pfff, quelle connerie!* » (18h26), « *Les musulmans vous faites chier avec vos histoires de cul pas assumées* » (19h02), « *Bon ras le bol de vos histoires d'Islam. Ok pour des histoires scolaires, mais aussi avec des histoires de cul, secrètes* » (19h08), « *Qu'Allah bouffe ta bite décalottée et qu'on en parle plus!* » (21h21), « *T'es intelligent, te laisse pas dominer par les préjugés de ta religion* » (22h19).

Il a encore essayé de convaincre son élève qu'il pouvait aussi être homosexuel : « [...] *ça veut rien dire, c'est juste pour faire normal [...]* » (19h31), « *c'est tes principes d'Islam qui t'existent et qui t'empêchent de voir la réalité [...]* » (21h13), « *Si tu es énervé c'est que t'es pas clair par rapport à être gay* » (21h13), « [...] *t'es pas clair par rapport à ton cul et ta belle bite!* » (21h30).

E_____ lui ayant opposé des refus de plus en plus ferme : « *Je ne veux plus jamais vous voir* » (20h52), « *dégueulasse* » (20h52), « *heureusement que ma mère m'a dit de ne pas venir chez vous* » (20h56), A_____ a fait marche arrière, lui demandant : « *Euh, c'est quoi toute cette histoire? J'ai fait quoi de mal là?* » (21h02) ; « *je ne t'ai pas dragué mais dit ce que je ressentais, ce qui ne veut pas dire que je vais le vivre* » (21h04), « *C'est quoi cette crise? Je ne t'ai ni touché, ni attaqué ni violé [...]* » (21h13) ; « *oui tu as un physique attirant, mais je n'ai rien fait par rapport à ça à part des bisous. C'est toi le malade!* » (22h04), avant de tenir des propos islamophobes et racistes : « *Les femmes voilées, les hommes qui les baisent sans préservatifs et les gays sont interdits? Beurk!* » (21h19) ; « *les noirs trop noirs m'énervent et me dégoutent!* » (22h10), « *les asiats avec leurs yeux stupides aussi* » (22h11).

Toujours par messages, et devant le refus répété et l'indignation de son élève, il lui a ensuite écrit : « *Bon E_____, ce que je de t'écrire est faux. C'était juste de la provocation pour te faire réagir* » (22h14), tout en laissant néanmoins la porte ouverte : « *Personne n'est obligé d'être gay, mais ça existe de toute éternité* » (22h22), « *Voilà ça fait un grand moment qu'on s'envoie des messages. Je me rappelle plus pourquoi on s'est fâchés. Mais moi je t'aime et je ne te drague pas. Alors la balle est dans ton camp. Good night!* » (22h27) et « *Si tu t'énerves autant sur l'homosexualité, c'est que tu n'es pas encore clair sur ton orientation sexuelle, comme tous les garçons de ton âge. Normal, pas de souci, à l'âge de la masturbation solitaire, on fantasme autant sur les filles que les garçons. Après ça passe, ou pas. Amuse-toi bien dans votre chambre de boys, aux chiottes ou dans la douche!* » (22h49), « [...] *Bonne nuit*

chouchou, je me couche! » (23h07), « *Et ne me touche pas. Toi par contre...* » (23h08).

b.d. Le lendemain matin, A_____ a, à nouveau, écrit à E_____ et s'est excusé pour son comportement de la veille, retirant tout ce qu'il avait écrit. Il a indiqué à E_____ rester à sa disposition si celui-ci le souhaitait, précisant huit minutes plus tard : « *Comme prof bien sûr!* ».

Au cours de l'après-midi, il lui a encore écrit : « *A part ça, t'as de la chance que je m'excuse. Car le d'habitude gentil et poli E_____ est devenu agressif, vulgaire et insultant, oubliant complètement à qui il s'adressait. Typique des élèves actuels du Cycle qui se mettent à parler comme s'ils avaient affaire à un pote. Méprisable!* », puis l'a informé en fin de journée qu'il avait « *expliqué la situation* » à son professeur de français.

b.e. Dans l'après-midi, A_____ a écrit à l'enseignant de E_____ en ces termes : « [...] *Pour des raisons liées à la stupidité de sa religion, ne vais plus m'occuper de E_____ jusqu'à nouvel ordre. D. Désolé pour lui, mais tant pis* » avant de lui demander si l'enfant en avait parlé avec lui. En début de soirée, il lui a encore écrit : « *ça à voir avec l'Islam, une religion formaliste insupportable. Je suis même prêt à quitter H_____ à cause de ça (90% d'élèves musulmans) et enseigner l'anglais à des vieilles bourges de J_____, pour 80 frs de l'heure! Très fâché, le mec!* », puis précisé s'être senti rejeté lorsque E_____ avait refusé d'effectuer le cours de répétition chez lui. Il lui a encore envoyé un message, indiquant qu'il avait été un peu excessif et lui demandant de ne rien faire pour le moment, précisant qu'il allait se débrouiller pour arranger les choses.

c. E_____ a montré les différents messages envoyés par A_____ à sa mère, C_____, qui a déposé plainte pénale le 31 mai 2018 pour ces faits.

d. Entendu dans le cadre de la procédure pénale, A_____ a commencé par contester avoir envoyé certains messages à E_____, notamment « *tu viens et je te viole* » et « *viens chez moi que je te bouffe la bite* » prétendant que l'enfant ou son grand-frère avaient ajouté des messages depuis son téléphone. Il a ensuite reconnu qu'il avait envoyé ces messages dans un but de provocation, et dans un "*délire fantasmatique*" qui restait néanmoins un fantasme. Il ne toucherait jamais à un jeune. La journée des faits, il avait bu environ une bouteille de vin de 7.5 dl.

Il avait proposé à E_____ de lui donner son cours à son propre domicile au cas où il devrait se rendre en urgence auprès de sa femme qui était à l'hôpital. Il avait moins de trajet à effectuer depuis chez lui pour se rendre aux HUG que depuis le domicile de E_____. La mère du garçon ayant refusé, il s'était finalement rendu à la "G_____" à côté du domicile du précité, afin de lui donner le cours. E_____ lui

avait fait comprendre qu'en tant que musulman, il n'avait pas le droit de se rendre chez son professeur, ce qui l'avait mis hors de lui. Il lui avait alors écrit les messages car il était énervé que l'intéressé refuse de venir chez lui. E_____ n'avait pas compris "*le deuxième degré*" et lui avait répondu de manière agressive, vulgaire et insultante, lui ayant envoyé des insultes homophobes en oubliant totalement à qui il s'adressait. Il n'était pas sexuellement attiré par les enfants, même s'il pouvait les trouver beaux.

Devant le MP, il a finalement reconnu avoir de l'attirance pour E_____ et pour les adolescents entre 13 et 18 ans, mais ne jamais être passé à l'acte. Il s'agissait uniquement de fantasmes qui ressortaient lorsqu'il consommait trop d'alcool. Il avait pu prendre connaissance du dossier et lu les messages qu'il avait envoyés, et en avait honte. Il n'avait jamais voulu entretenir de relation sexuelle avec E_____. Il avait projeté ses fantasmes sur ce jeune, en oubliant qu'il s'agissait de son élève et qu'il était âgé de 15 ans. Il ne se souvenait pas avoir dit à E_____ à la fin du cours qu'il l'aimait. Il était "*déjà pas mal alcoolisé*" à ce moment mais ne le lui avait pas dit. Il regrettait ses agissements et que cette affaire n'ait pas pu se résoudre autrement que par la voie judiciaire.

d.a. A_____ a été interpellé le 1^{er} juin 2018 et incarcéré jusqu'au 29 juin 2018. Il a été mis en liberté à cette date, étant soumis à des mesures de substitution, soit notamment une interdiction de contact avec différentes personnes (dont E_____ et ses frères et sœurs), une obligation de suivre un traitement en addictologie et un traitement psychothérapeutique ainsi qu'une interdiction de consommer de l'alcool.

Malgré ces mesures de substitution, A_____ a écrit un message à I_____, frère de E_____, le 11 août 2018. Il a également reconnu, devant le MP, consommer de l'alcool malgré l'interdiction faite en ce sens.

d.b. A_____ a été suivi par une psychologue-psychothérapeute en sexologie à l'Unité de médecine sexuelle et sexologie des HUG depuis le 8 octobre 2018. Il est suivi par la fondation L_____ depuis 2012 pour des problèmes de consommation d'alcool. Après la fin des mesures de substitution le 6 janvier 2020, il a continué ses suivis en addictologie et en sexologie. La fondation L_____ attestait d'une évolution favorable de ses problèmes d'alcool en mai 2020. Il souhaitait poursuivre ces suivis une fois la procédure terminée.

e. En 1988, A_____ a été condamné par le Tribunal correctionnel du district de M_____ pour avoir prodigué une fellation sur un enfant de quatre ans, alors qu'il était âgé de 42 ans, condamnation désormais radiée du casier judiciaire. Malgré cette condamnation, il a été maintenu à son poste d'enseignant.

f. Selon le rapport d'expertise psychiatrique rendu le 4 janvier 2019, A_____ présentait un trouble mixte de la personnalité, des troubles de la préférence sexuelle, précisé comme pédophilie, et des troubles mentaux et du comportement liés à l'utilisation de l'alcool, syndrome de dépendance, avec une intoxication aigue au moment des faits. L'ensemble de ces troubles constituait un grave trouble mental, dont la sévérité était moyenne. Du fait de l'intoxication alcoolique aigüe au moment des faits, la capacité du prévenu à apprécier le caractère illicite de ses actes était faiblement restreinte et sa capacité à se déterminer d'après cette appréciation était faiblement diminuée. Sa responsabilité pénale au moment des faits était ainsi faiblement restreinte.

Il présentait un risque de récidive pour des infractions du même type, mais également pour d'autres infractions sexuelles. Un traitement associant un traitement psychiatrique spécialisé en sexologie et des soins spécialisés en addictologie, tous deux de nature ambulatoire, était à même de diminuer le risque de récidive.

C. a. La Chambre d'appel et de révision (CPAR) a ordonné, avec l'accord des parties, l'instruction de la cause par la voie de la procédure écrite.

b.a. Dans son mémoire d'appel motivé, A_____ maintient les conclusions de sa déclaration d'appel.

Le TP avait affirmé à tort qu'il avait voulu profiter de l'absence de sa compagne pour inviter son élève chez lui et entretenir des relations sexuelles. En réalité, il avait demandé que le cours se déroule chez lui car son épouse était hospitalisée et qu'il souhaitait être proche de l'hôpital en cas d'urgence. Le fait que le cours se soit au final déroulé sur la terrasse d'un restaurant, soit un lieu public, démontrait qu'il n'avait pas l'intention d'entretenir une relation intime avec E_____, auquel cas il aurait choisi un lieu plus discret. Il avait par ailleurs adressé des messages à caractère sexuel à son élève au cours d'une seule soirée.

Le TP avait également considéré à tort que l'infraction n'avait pas été achevée en raison de la résistance de E_____. En effet, si l'infraction n'avait pas été réalisée, c'était qu'il n'avait pas l'intention de la commettre. Au surplus, selon la jurisprudence, la tentative devait être proche de la réalisation proprement dite de l'infraction, à la fois dans le temps et dans l'espace, ce qui était loin d'être le cas puisqu'il avait envoyé les messages depuis son domicile, soit en étant éloigné de E_____. Il convenait en outre de retenir qu'il n'y avait pas eu de tentative, puisque le commencement de l'exécution de l'infraction n'était pas réalisé. Il n'était en effet pas possible de retenir que les messages auraient été inéluctablement suivis d'actes d'ordre sexuel puisqu'il n'avait pas franchi les étapes nécessaires pour se rendre auprès de E_____ à ce moment. Comme cela ressortait de ses messages et de ses déclarations au cours de la procédure, ses agissements, dans son esprit, ne représentaient en aucun cas la

démarche décisive vers l'accomplissement d'un acte d'ordre sexuel avec son élève. On ne pouvait ainsi considérer qu'aucun retour en arrière n'aurait été possible.

Il convenait enfin de tenir compte de la quantité d'alcool importante qu'il avait ingérée puisqu'il n'aurait pas eu ce comportement s'il avait été sobre. Il s'était d'ailleurs immédiatement excusé, le jour suivant, de la teneur de ses messages.

Dans sa réplique, A_____ précise avoir constamment déclaré qu'il n'avait pas eu l'intention de profiter de l'absence de son épouse pour attirer E_____ à son domicile. Même s'il avait eu l'intention de commettre des actes d'ordre sexuels, il aurait pu revenir en arrière. Il était au surplus erroné de dire que sa prise de conscience n'était qu'ébauchée, car il avait envoyé, dès le lendemain, un message d'excuses à son élève. Il avait ensuite reconnu, en cours de procédure, l'inadéquation de ses propos. Il ne pouvait cependant pas avoir une prise de conscience au sujet de quelque chose qu'il n'avait pas eu l'intention de faire. S'il ressortait effectivement une certaine frustration dans ses messages, elle concernait le fait que E_____ n'avait pas pu venir chez lui en raison de motifs religieux, ce qui l'avait profondément heurté.

b.b. A_____ sollicite le versement d'un montant de CHF 6'538.30 à titre d'honoraires pour la procédure d'appel, ainsi que CHF 162.- pour des frais de copie (art. 429 CPP). Il conclut au versement d'une indemnité de CHF 5'600.- en sa faveur pour détention injustifiée

c. Le MP conclut au rejet de l'appel, subsidiairement, en cas d'acquiescement, à la condamnation de ce dernier aux frais de la procédure au sens de l'art. 426 al. 2 CPP, le versement d'une quelconque indemnité, notamment à titre de tort moral, devant lui être refusée (art. 430 al. 1 let. a CPP).

L'appelant se bornait à contester les arguments retenus par le TP en fournissant sa propre interprétation des messages adressés à E_____. Ces messages, nombreux et explicites, ajoutés à l'insistance dont il avait fait preuve au moment des faits, étaient suffisants pour considérer qu'il n'avait pas l'intention de rester au stade du fantasme. L'appelant n'avait rien laissé au hasard au moment des faits, ayant profité de l'absence de son épouse pour tenter d'attirer un mineur à son domicile. Sa prise de conscience n'était qu'ébauchée, l'appelant persistant à nier les faits et faisant passer son comportement pour un simple dérapage consécutif à l'absorption d'alcool.

d.a. C_____ conclut au rejet de l'appel.

A_____ avait proposé à E_____ d'aller le chercher en voiture pour l'emmener chez lui, ce qui ne s'était finalement pas produit car sa mère s'y était opposée. Les messages explicites avaient commencé dès la fin du cours et s'étaient poursuivis jusqu'à tard le soir. Ces messages reflétaient la frustration de l'appelant suite au fait

qu'il n'avait pas pu recevoir l'enfant chez lui et constituait la preuve des intentions qu'il nourrissait à son égard lorsqu'il lui avait demandé que le cours se déroule à son domicile. Le message : « *Bon, cette histoire que tu pouvais pas venir chez moi, c'est insupportable. La prochaine fois tu viens chez moi et je te bouffe la bite* », reçu seulement deux heures après le cours, ne pouvait être interprété autrement. A_____ avait bien l'intention de se livrer à des actes d'ordre sexuel sur l'enfant au plus tard au moment où celui-ci serait arrivé à son domicile, ou lors du trajet en voiture.

La position de l'appelant qui consistait à dire qu'il n'aurait pas emmené E_____ faire son cours dans un lieu public s'il avait eu l'intention de commettre des actes sexuels à son encontre n'était pas crédible, puisqu'il lui était justement reproché d'avoir cherché à attirer l'enfant à son domicile, soit un lieu privé. Quant à ses excuses, elles avaient, à juste titre, été interprétées par le TP comme une manœuvre visant à gagner le silence de son élève.

d.b. M^e D_____, conseil juridique gratuit de C_____, dépose un état de frais pour la procédure d'appel, facturant cinq heures et 45 minutes d'activité de collaboratrice, dont deux heures et 15 minutes d'"étude de la procédure pénale" et trois heures et 15 minutes de rédaction d'une réponse, ainsi que 30 minutes d'activité d'avocat-stagiaire pour l'"étude de la procédure pénale".

- D.** A_____ est né le _____ 1946 à N_____. Il est de nationalité suisse et domicilié à Genève. Il n'est pas marié mais vit avec sa compagne depuis 1977. Il a élevé le fils de cette dernière comme le sien. Il a été professeur d'anglais et de français au cycle d'orientation à Genève entre 1976 et juin 2010, date à laquelle il a pris sa retraite. Il a ensuite donné des cours privés puis travaillé en tant que répétiteur pour l'association H_____ depuis 2012. Depuis les faits, il donne des cours à des seniors dans le cadre d'une association et fait partie d'une troupe de théâtre.

Selon l'extrait de son casier judiciaire suisse, il a été condamné à une reprise en 2018 à une peine pécuniaire et à une amende pour violation grave des règles de la circulation routière.

EN DROIT :

- 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).

- 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

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

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.

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.

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.

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.

3. 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.

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).

3.3. Aux termes de l'art. 19 al. 2 CP, le juge atténue la peine si, au moment d'agir, l'auteur ne possédait que partiellement la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte ou de se déterminer d'après cette appréciation.

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 répétiteur. 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

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 récidive, 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 récidive (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).

5. 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).

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.

6. 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

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.

6.2. En l'occurrence l'état de frais de M^e 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.-).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JTDP/517/2020 rendu le 27 mai 2020 par le Tribunal de police dans la procédure P/10268/2018.

Le rejette.

Condamne A_____ aux frais de la procédure d'appel, en CHF 1'735.-, lesquels comprennent un émolument de CHF 1'500.-.

Rejette les conclusions en indemnisation de A_____ (art. 429 al. 1 let. a et c CPP).

Arrête à CHF 620.- le montant des frais et honoraires de M^c D_____, conseil juridique gratuit de C_____.

Confirme le jugement entrepris, dont le dispositif est le suivant :

"Déclare A_____ coupable de tentative d'actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 ch. 1 CP cum 22 al. 1 CP).

Condamne A_____ à une courte peine privative de liberté de 6 mois, sous déduction de 28 jours de détention avant jugement (art. 41 CP).

Met A_____ au bénéfice du sursis et fixe la durée du délai d'épreuve à 4 ans (art. 42 et 44 CP).

Ordonne à A_____, à titre de règle de conduite, d'entreprendre un traitement associant un traitement psychiatrique spécialisé en sexologie et des soins spécialisés en addictologie pendant la durée du délai d'épreuve (art. 44 al. 2 et 94 CP).

Fait interdiction à A_____, à titre de règle de conduite, l'exercice de [recte : d'exercer] toute activité (activité de répétiteur ou autre) impliquant des contacts avec des enfants de moins de 16 ans pendant la durée du délai d'épreuve (art. 44 al. 2 et 94 CP).

Ordonne une assistance de probation pendant la durée du délai d'épreuve (art. 44 al. 2 et 93 al. 1 CP).

Avertit A_____ que s'il devait commettre de nouvelles infractions ou ne pas respecter les règles de conduite pendant la durée du délai d'épreuve, le sursis pourrait être révoqué et la peine suspendue exécutée, cela sans préjudice d'une nouvelle peine (art. 44 al. 3 et 95 al. 5 CP).

Renonce à révoquer le sursis octroyé le 8 mai 2018 par le Ministère public de Genève (art. 46 al. 2 CP).

Déboute C_____ de ses conclusions civiles.

Ordonne la restitution à A_____ de tous les objets figurant à l'inventaire n°2_____.

Rejette les conclusions en indemnisation de A_____ (art. 429 CPP).

Condamne A_____ aux frais de la procédure, qui s'élèvent à CHF 19'260.-, y compris un émolument de jugement de CHF 1'000.- (art. 426 al. 1 CPP).

Fixe à CHF 3'329.00 l'indemnité de procédure due à Me D_____, conseil juridique gratuit de C_____ (art. 138 CPP).

[...]

Fixe l'émolument complémentaire de jugement à CHF 1'000.-.

Condamne A_____ à payer à l'Etat de Genève l'émolument complémentaire fixé à CHF 1'000.-."

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, au Tribunal de police et au Service de l'application des peines et mesures.

La greffière :

Yaël BENZ

Le président :

Vincent FOURNIER

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral (LTF), 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 (1000 Lausanne 14), par la voie du recours en matière pénale, sous la réserve qui suit.

Dans la mesure où il a traité à l'indemnité de l'avocat désigné d'office ou du conseil juridique gratuit pour la procédure d'appel, et conformément aux art. 135 al. 3 let. b CPP et 37 al. 1 de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (LOAP), le présent arrêt peut être porté dans les dix jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 39 al. 1 LOAP, art. 396 al. 1 CPP) par-devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (6501 Bellinzona).

ETAT DE FRAIS

COUR DE JUSTICE

Selon les art. 4 et 14 du 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 première instance : CHF 20'260.00

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 0.00

Etat de frais CHF 75.00

Emolument de décision CHF 1'500.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 1'735.00

Total général (première instance + appel) : CHF 21'995.00