

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

6B 251/2021

Arrêt du 12 novembre 2021

Cour de droit pénal

Composition  
Mme et MM. les Juges fédéraux  
Jacquemoud-Rossari, Présidente, Denys et Muschiatti.  
Greffier : M. Rosselet.

Participants à la procédure

A.A. \_\_\_\_\_,  
représenté par Me Gabriel Raggenbass, avocat,  
recourant,

contre

1. Ministère public de la République et canton de Genève,  
route de Chancy 6B, 1213 Petit-Lancy,  
2. B.A. \_\_\_\_\_,  
représentée par Me Laura Santonino, avocate,  
intimés.

Objet

Tentative d'acte d'ordre sexuel avec des enfants;  
double incrimination,

recours contre l'arrêt de la Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre pénale  
d'appel et de révision, du 15 janvier 2021  
(AARP/14/2021 P/14914/2015).

Faits :

A.

Par jugement du 30 janvier 2020, le Tribunal de police de la République et canton de Genève a classé la procédure dirigée à l'encontre de A.A. \_\_\_\_\_ du chef de contrainte, a acquitté celui-ci du chef de lésions corporelles simples aggravées, et l'a déclaré coupable de contrainte sexuelle (art. 189 al. 1 CP), de tentative d'acte d'ordre sexuel avec des enfants (art. 22 al. 1 et 187 ch. 1 CP), de tentative de viol (art. 22 al. 1 et 190 al. 1 CP), de tentative d'inceste (art. 22 al. 1 et 213 al. 1 CP), de menaces (art. 180 al. 1 CP) et d'injures (art. 177 al. 1 CP). Il l'a condamné, en application du droit pénal des mineurs, à une peine privative de liberté de 18 mois, sous déduction de 83 jours de détention avant jugement et de 244 jours à titre d'imputation des mesures de substitution, ainsi qu'à une peine pécuniaire de 120 jours-amende à 30 fr. le jour, complémentaire à celle prononcée le 7 mai 2018 par le Ministère public de la République et canton de Genève. Le tribunal de police a ordonné le suivi par A.A. \_\_\_\_\_ d'un traitement ambulatoire, lui a fait interdiction de prendre contact directement ou par l'intermédiaire d'un tiers, de quelque manière que ce soit, avec B.A. \_\_\_\_\_, de l'approcher ou d'accéder à un périmètre de 300 mètres autour de son logement et de son lieu de formation pour une durée de trois ans, avec assistance de probation, et l'a condamné à s'acquitter en faveur de B.A. \_\_\_\_\_ d'un montant de 15'000 fr. à titre de réparation de son tort moral, frais de procédure à sa charge.

B.

Par arrêt du 15 janvier 2021, la Chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice de la République et canton de Genève, statuant sur appel de A.A. \_\_\_\_\_ et sur appel joint de B.A. \_\_\_\_\_, a admis partiellement le premier et rejeté le second. Elle a annulé le jugement de première instance et a reconnu A.A. \_\_\_\_\_ coupable de contrainte sexuelle, de tentative de

contrainte sexuelle, de tentative d'acte d'ordre sexuel avec des enfants, de menaces et d'injure. Elle l'a acquitté du chef de lésions corporelles simples aggravées et classé la procédure du chef de contrainte. Elle l'a condamné à une peine privative de liberté de 14 mois, sous déduction de 83 jours de détention avant jugement et de 303 jours à titre d'imputation des mesures de substitution, à une peine pécuniaire de 120 jours-amende à 30 fr. le jour, cette peine étant complémentaire à celle prononcée le 7 mai 2018 par le ministère public. Elle a ordonné que A.A. \_\_\_\_\_ soit soumis à un traitement ambulatoire sous la forme d'une consultation psychiatrique publique ou privée avec orientation sexologique (art. 63 CP), fait interdiction au précité de prendre contact, directement ou par l'intermédiaire d'un tiers, notamment par téléphone, par écrit ou par voie électronique, avec B.A. \_\_\_\_\_, d'approcher de celle-ci et d'accéder à un périmètre de 300 mètres autour du logement et du lieu de formation de celle-ci, pour une durée de 3 ans (art. 67b al. 1 et 2 CP), avec assistance de probation pour la durée de l'interdiction (art. 67b al. 4 CP). Elle a enfin maintenu les mesures de substitution ordonnées le 9 décembre 2019 par le tribunal des mesures de contrainte, condamné A.A. \_\_\_\_\_ à payer à B.A. \_\_\_\_\_ 15'000 fr., avec intérêts à 5% dès le 1er janvier 2014, à titre de réparation du tort moral, ordonné la confiscation et la destruction du couteau de cuisine, et statué sur les frais de procédure de première et de deuxième instance ainsi que sur les dépens du défenseur d'office de A.A. \_\_\_\_\_ et du conseil juridique gratuit de B.A. \_\_\_\_\_ en première instance et en appel.

La cour cantonale a retenu les faits suivants s'agissant de l'infraction de tentative d'acte d'ordre sexuel avec des enfants encore contestée devant le Tribunal fédéral.

B.a. A.A. \_\_\_\_\_ est le grand frère de B.A. \_\_\_\_\_, née en 2000.

B.b. A une date indéterminée, vraisemblablement en mars ou avril 2015, à U. \_\_\_\_\_, au domicile des parties, A.A. \_\_\_\_\_ est entré dans la chambre de sa soeur, alors qu'elle venait de sortir de la douche et se trouvait nue sous sa serviette. Il l'a ensuite poussée sur son lit, s'est agenouillé et a tenté à deux reprises de lui écarter les jambes. Elle l'a à chaque fois repoussé.

C.

A.A. \_\_\_\_\_ forme un recours en matière pénale au Tribunal fédéral contre l'arrêt du 15 janvier 2021. Il conclut, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens qu'il est acquitté de tentative d'acte d'ordre sexuel avec des enfants, subsidiairement au classement de ce chef de prévention, au prononcé d'une peine tenant compte de cet acquittement, subsidiairement de ce classement, soit à une peine privative de liberté de 10 mois, sous déduction de 83 jours de détention subis avant jugement et de 303 jours à titre d'imputation des mesures de substitution, à l'octroi d'une indemnité en sa faveur à titre de réparation du tort moral pour la détention injustifiée, et à l'octroi de l'assistance judiciaire. Subsidiairement, il conclut à l'annulation de l'arrêt entrepris et à son acquittement du chef de tentative d'acte d'ordre sexuel avec des enfants, subsidiairement au prononcé du classement de ce chef de prévention, et au renvoi de la cause à la cour cantonale pour nouvelle décision sur la peine tenant compte de son acquittement, subsidiairement du classement, et sur l'indemnité due à titre de réparation du tort moral pour la détention injustifiée.

Considérant en droit :

1.

Le recourant invoque une violation de l'art. 7 al. 1 let. a CP en tant que la cour cantonale a retenu à son encontre une tentative d'acte d'ordre sexuel avec des enfants en lien avec les faits qui se sont produits à U. \_\_\_\_\_ en 2015.

1.1. Il sied de relever d'emblée que l'art. 5 al. 1 let. b CP est inapplicable ici, compte tenu de l'âge de la victime qui avait plus de quatorze ans au moment des faits. A teneur de l'art. 7 al. 1 let. a CP, le code pénal suisse est applicable à quiconque commet un crime ou un délit à l'étranger, sans que ne soient réalisées les conditions prévues aux art. 4, 5 ou 6, si l'acte est aussi réprimé dans l'État où il a été commis ou que le lieu de commission de l'acte ne relève d'aucune juridiction pénale.

Cette disposition pose la condition de la double incrimination, que l'on retrouve avec la même formulation à l'art. 6 al. 1 let. a CP. Cette condition, que celle-ci s'analyse de manière abstraite ou concrète, exige que l'acte réalise les éléments constitutifs d'une infraction en droit suisse comme en droit pénal étranger en vigueur au lieu de commission, sans qu'il ne soit nécessaire que les dispositions pénales topiques soient identiques; il suffit que celles-ci soient similaires (ATF 136 IV 179 consid. 2 p. 180 s.; MARC HENZELIN, in Commentaire romand, Code pénal, 2e éd. 2021, n° 21 ad art. 6 CP; TRECHSEL/VEST, in Praxiskommentar, Schweizerisches Strafrecht, 4e éd. 2021, n° 2 ad art. 6 CP; POPP/KESHELAVA, in Basler Kommentar, Strafrecht, 4e éd. 2019, n° 36

avant l'art. 3 CP; HURTADO POZO/GODEL, Droit pénal général, 3e éd. 2019, p. 87 n° 208; DUPUIS ET AL., Petit commentaire, Code pénal, 2e éd. 2017 n° 4 ad art. 6 CP; KATIA VILLARD, La compétence du juge pénal suisse à l'égard de l'infraction reprochée à l'entreprise, 2017, p. 67 ss n° 153 ss; ALEXANDRE DYENS, Territorialité et ubiquité en droit pénal international suisse, 2014, p. 45 n° 164; JEAN-LUC COLOMBINI, La prise en considération du droit étranger [pénal et extra-pénal] dans le jugement pénal, 1983, p. 86 n° 115; cf. en matière d'extradition, notamment, arrêts 1C 196/2021 du 28 mai 2021 consid. 2.2, destiné à publication; 1C 201/2019 du 11 avril 2019 consid. 2.1).

Savoir si le principe de la double incrimination doit s'analyser de manière abstraite ou concrète dans le cadre de l'art. 7 CP est une question controversée qui peut toutefois ici être laissée ouverte. En l'espèce, seule est déterminante la question de savoir si la cour cantonale pouvait établir sa compétence sur l'art. 7 CP pour les faits survenus à U.\_\_\_\_\_ en 2015, alors que l'art. 354 du Code pénal fédéral des Émirats arabes unis de 1987 (ci-après: CPF) exigeait un élément de contrainte qui faisait défaut à l'art. 187 ch. 1 CP.

1.2. La cour cantonale a admis sa compétence pour juger des faits survenus à U.\_\_\_\_\_ en 2015 sous l'angle de la tentative d'acte d'ordre sexuel avec des enfants, dans la mesure où il ressortait de l'avis de droit de l'Institut suisse de droit comparé (ci-après: l'ISDC) que le CPF prévoyait une infraction similaire, laquelle réprimait de manière générale toute relation sexuelle - soit tout acte à caractère sexuel -, notamment commis sur des mineurs, et qui impliquait un élément de contrainte. La tentative était également réprimée par le droit émirati. Le fait que cette infraction fût qualifiée différemment de celle de droit suisse, soit en l'espèce de viol, n'était pas relevant dès lors que leurs éléments constitutifs étaient similaires (cf. arrêt entrepris, consid. 2.2.3 p. 28 s.).

1.3.

1.3.1. L'art. 187 ch. 1 al. 1 CP réprime le comportement de celui qui aura commis un acte d'ordre sexuel sur un enfant de moins de 16 ans. Par acte d'ordre sexuel, il faut entendre une activité corporelle sur soi-même ou sur autrui qui tend à l'excitation ou à la jouissance sexuelle de l'un des participants au moins (arrêt 6B 935/2020 du 25 février 2021 consid. 3.1 et les références citées). Sont considérés comme de tels actes des comportements qui pour le profane paraissent avoir une connotation sexuelle directe, autrement dit des comportements qui, dans un contexte déterminé, apparaissent objectivement de nature sexuelle, et qui, eu égard au bien juridique protégé, sont graves. Les actes clairement connotés sexuellement du point de vue de l'observateur neutre, remplissent toujours la condition objective de l'infraction, indépendamment des mobiles de l'auteur ou de la signification que le comportement a pour celui-ci ou pour la victime (arrêts 6B 935/2020 du 25 février 2021 consid. 3.1 et les références citées; 6B 299/2018 du 4 juillet 2018 consid. 2.1.1; 6B 288/2017 du 19 janvier 2018 consid. 5.1).

L'art. 22 CP régit la punissabilité de la tentative. En vertu de son aliéna 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.

1.3.2. La cour cantonale, en référence à l'avis de l'ISDC, a retenu que le contenu de l'art. 354 CPF était le suivant: sans préjudice des dispositions de la loi sur les jeunes délinquants, sera punie de mort toute personne usant de la contrainte pour avoir des relations sexuelles avec une personne de sexe féminin ou réaliser un acte de sodomie sur une personne de sexe masculin. La contrainte est réputée acquise lorsque la victime n'a pas atteint ses 14 ans. La tentative est également punissable (art. 355 CPF).

A teneur de l'art. 34 CPF, la tentative est le commencement d'exécution d'un acte dans le but de commettre une infraction, lorsque l'exécution a été suspendue ou a manqué son effet du fait de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur. Constitue un commencement d'exécution la commission d'un acte qui est, en soi, une partie de l'élément matériel de l'infraction ou qui débouche immédiatement et directement sur cet élément. La résolution de commettre une infraction et les actes de préparation de celle-ci ne constituent pas une tentative sauf lorsque la loi en dispose autrement.

1.4. Le recourant conteste le raisonnement de la cour cantonale, dans la mesure où il n'existerait aucune disposition équivalente dans le CPF à celle d'acte d'ordre sexuel avec des enfants, puisque l'art. 354 CPF exigerait l'usage de la contrainte, à l'inverse de l'art. 187 CP.

1.5. En l'espèce, même si l'ISDC a relevé que le droit émirati ne contenait pas de dispositions équivalentes à l'art. 187 ch. 1 CP, il a conclu que ce droit étranger contenait des dispositions

correspondant notamment à cette dernière disposition, ce qui est suffisant aux fins du principe de la double incrimination qui n'exige pas une identité des normes pénales topiques de l'État du for et de l'État de commission (cf. supra consid. 1.1). En outre, le recourant ne conteste à juste titre pas sa condamnation de tentative de contrainte sexuelle (art. 22 al. 1 et 189 al. 1 CP) retenue par la cour cantonale pour les mêmes faits reprochés à U. \_\_\_\_\_ en 2015 (cf. arrêt entrepris, consid. 5.2.2 p. 41), de sorte qu'il ne conteste pas que l'élément de contrainte était également réalisé sous l'angle de l'art. 354 CPF. Or, aux fins du principe de la double incrimination, il est indifférent que le droit étranger réprime en une seule infraction des faits qui constituent une pluralité d'infractions en droit suisse (cf. ROBERT ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 5e éd. 2019, p. 627 s. n° 585). Nonobstant l'absence de l'élément de contrainte à l'art. 187 ch. 1 CP, les faits tels que retenus par la cour cantonale - non contestés par le recourant - sont réprimés tant par le droit suisse sous l'angle des art. 22 al. 1, 187 ch. 1 et 189 al. 1 CP que par le droit émirati sous l'angle des art. 34, 354 et 355 CPF, de sorte que la condition de la double incrimination est réalisée. Ce grief doit, partant, être rejeté.

## 2.

Sous couvert d'un grief tiré de la violation de l'art. 7 al. 1 let. a CP, le recourant conteste l'interprétation de l'art. 354 CPF retenue par la cour cantonale, selon laquelle l'expression " relations sexuelles " contenue à cette disposition viserait tout acte à caractère sexuel. Or, selon lui, lorsque la victime est une femme, l'art. 354 CPF ne réprimerait que la pénétration vaginale par le sexe masculin. Par conséquent, en retenant une tentative d'acte d'ordre sexuel avec des enfants au motif qu'il avait l'intention de commettre un ou plusieurs actes sexuels sur l'intimée, sans que cette intention ne s'étende à l'acte sexuel visé aux art. 190 et 213 CP, la cour cantonale ne pouvait fonder sa compétence sur l'art. 7 CP, sauf à violer la condition de la double incrimination.

2.1. Le recours en matière pénale ne peut être formé, au sens de l'art. 95 LTF, que pour violation du droit suisse à l'exclusion du droit étranger. L'art. 96 LTF prévoit des exceptions dans lesquelles le droit étranger peut faire l'objet d'un recours. Celles-ci n'ont cependant aucune portée en matière pénale. Dans le cadre d'un recours en matière pénale, la cour de céans ne revoit ainsi pas librement l'application du droit étranger (arrêt 6B 122/2017 du 8 janvier 2019 consid. 5.4). Le recourant peut uniquement se plaindre d'arbitraire dans l'application de ce droit, grief qui doit être invoqué et motivé de manière précise conformément aux exigences de l'art. 106 al. 2 LTF (cf. arrêts 6B 122/2017 du 8 janvier 2019 consid. 5.4 et les références citées; 6B 668/2014 du 22 décembre 2017 consid. 11.2.1). Dans ce cas, le Tribunal fédéral n'a pas à rechercher si une interprétation ou une application différente du droit étranger serait également soutenable ou préférable; il n'admettra le recours que si la décision attaquée apparaît manifestement indéfendable en regard du droit étranger (arrêt 6B 122/2017 du 8 janvier 2019 consid. 5.4).

2.2. En l'espèce, le recourant ne développe aucune argumentation d'arbitraire dans l'interprétation du droit étranger opérée par la cour cantonale, contrairement aux exigences de motivation de l'art. 106 al. 2 LTF, de sorte que ce grief est irrecevable. A cet égard, la référence à l'art. 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale (RS 0.312.1) et à la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux y relatif, invoquée par le recourant à l'appui de ce grief, ne lui est d'aucun secours et tend plutôt à infirmer sa position. Il en va de même du fait que l'art. 354 CPF figure dans la section relative au viol et qu'il devrait donc, s'agissant de l'acte réprimé, s'interpréter comme l'infraction de viol prévue par le droit suisse, dans la mesure où le recourant n'expose aucunement ce qui permettrait de procéder à une telle analogie. Au demeurant, il n'apparaît pas insoutenable d'interpréter la notion de " relations sexuelles " contenue à l'art. 354 CPF comme visant tout acte à caractère sexuel, sans restreindre sa portée à l'union naturelle des organes génitaux de l'homme et de la femme.

## 3.

Au vu de ce qui précède, c'est à bon droit que la cour cantonale a admis sa compétence sur la base de l'art. 7 CP pour connaître de l'infraction de tentative d'acte d'ordre sexuel avec des enfants en lien avec les faits survenus à U. \_\_\_\_\_ au cours de l'année 2015.

## 4.

Vu l'issue du recours, les conclusions du recourant relatives à la peine et à l'octroi d'une indemnité pour tort moral au sens de l'art. 429 al. 1 let. c CPP pour la détention injustifiée deviennent sans fondement.

5.

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté, dans la mesure où il est recevable.

Son recours étant dénué de chances de succès, l'assistance judiciaire doit lui être refusée (art. 64 al. 1 LTF). Le recourant, qui succombe, doit supporter les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF), dont le montant sera fixé en tenant compte de sa situation financière qui n'apparaît pas favorable (art. 65 al. 2 LTF). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens à l'intimée qui n'a pas été invitée à procéder (art. 68 al. 1 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté, dans la mesure où il est recevable.

2.

La demande d'assistance judiciaire est rejetée.

3.

Les frais judiciaires, arrêtés à 1'200 fr., sont mis à la charge du recourant.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre pénale d'appel et de révision.

Lausanne, le 12 novembre 2021

Au nom de la Cour de droit pénal  
du Tribunal fédéral suisse

La Présidente : Jacquemoud-Rossari

Le Greffier : Rosselet