

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6B_820/2007 /rod

Arrêt du 14 mars 2008
Cour de droit pénal

Composition
MM. et Mme les Juges Schneider, Président,
Mathys et Brahier Franchetti, Juge suppléante.
Greffière: Mme Paquier-Boinay.

Parties
X._____,
recourant, représenté par Me Jean-Charles Sommer, avocat,

contre

A._____,
intimée, représentée par Me Elisabeth Gabus-Thorens, avocate,
Procureur général du canton de Genève, case postale 3565, 1211 Genève 3,
intimé.

Objet
Actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 CP),

recours contre l'arrêt de la Cour de justice du canton de Genève du 19 novembre 2007.

Faits:

A.
Le 29 juin 2006, A._____ a déposé plainte pour actes d'ordre sexuel commis sur son fils B._____, âgé de 12 ans. Elle a exposé que, le 26 juin 2006, elle avait reçu un téléphone d'un ami de son fils lui disant que celui-ci «s'était pris un ballon dans les boules» alors qu'il jouait au football, qu'un homme était intervenu, avait commencé à toucher «les boules» de B._____ et lui avait ensuite dit «de toute façon, je te les lèche et je te les suce». A._____ est rapidement allée sur place et a trouvé son fils en pleurs entouré de ses amis qui ont confirmé les faits. La police s'est rendue au domicile de X._____, qui est passé aux aveux. Le soir même, l'épouse de X._____ est passée chez A._____ pour s'excuser et lui proposer son aide. Elle lui a conseillé d'aller voir un psychologue avec B._____ et s'est engagée à payer la facture. Le même jour, B._____ a été entendu par la police en présence d'une psychologue. L'enfant a été affecté par ce qui s'est passé.

X._____ a reconnu les faits qui lui étaient reprochés. Il a expliqué à la police qu'il s'était approché de l'enfant en lui disant «enlève-toi mon petit pédé ou je t'encule» et qu'il lui avait touché les testicules. Puis quand l'enfant s'était éloigné, il a admis lui avoir dit «tu veux que je te les suce ou que je te les lèche». Entendu le même jour par le juge d'instruction, il a précisé que lorsqu'il s'était penché sur l'enfant et lui avait touché l'entrejambe c'était parce que ce dernier avait mal. Il voulait vérifier son degré de douleur. Il a admis avoir prononcé les mots «lève-toi ou je t'encule» ainsi que «tu veux que je te les suce ou que je te les lèche» et n'en revenait pas d'avoir dit cela à l'enfant. Suite à l'ordonnance de condamnation du 20 octobre 2006 le reconnaissant coupable d'actes d'ordre sexuel avec un enfant, X._____ a contesté devant le Tribunal de police avoir touché les testicules de l'enfant et a expliqué que c'était par peur qu'il avait admis ces faits auparavant.

B.
Par jugement du 3 mai 2007, le Tribunal de police genevois a reconnu X._____ coupable d'actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 CP), l'a condamné à une peine pécuniaire de trente jours-amende, en fixant le jour-amende à 180 fr. et l'a mis au bénéfice du sursis avec un délai d'épreuve de trois ans. Il l'a en outre condamné à une amende de 3'000 fr., en fixant la peine privative de liberté de substitution à un mois.

C.

Statuant le 19 novembre 2007 sur appel du condamné, la Chambre pénale de la Cour de Justice genevoise a confirmé la condamnation.

D.

X. _____ forme un recours en matière pénale contre ce dernier arrêt et contre le jugement du Tribunal de police du 3 mai 2007, concluant, sous suite des frais et dépens, principalement à leur annulation et à sa libération, subsidiairement au renvoi de la cause à l'autorité cantonale. Plus subsidiairement encore il conclut à ce qu'il soit amené à prouver par toutes les voies de droit les faits articulés dans son mémoire. A l'appui de ses conclusions, il allègue que les arrêts attaqués violent l'art. 187 CP.

X. _____ forme également un recours constitutionnel subsidiaire dans lequel il s'en prend aux faits constatés en invoquant une violation de l'art. 29 Cst.

Considérant en droit:

1.

1.1 Rendu en matière pénale (art. 78 al. 1 LTF) par une autorité cantonale de dernière instance (art. 80 al. 1 LTF), l'arrêt de la Chambre pénale de la Cour de justice statuant sur appel, qui met fin à la procédure (art. 90 LTF), peut faire l'objet d'un recours en matière pénale (art. 78 ss LTF). En revanche, le recours n'est pas recevable contre la décision du Tribunal de police, qui n'est pas une autorité de dernière instance cantonale (art. 80 LTF). L'accusé, qui a succombé dans ses conclusions (art. 81 al. 1 let b LTF), a qualité pour recourir.

1.2 S'agissant de la partie du mémoire du recourant intitulée recours constitutionnel subsidiaire dans laquelle il invoque une violation de l'art. 29 Cst., il faut relever que le recours constitutionnel subsidiaire n'est ouvert que si tout recours ordinaire est exclu (art. 113 LTF). Non prévu par le projet de révision totale de l'organisation judiciaire soumis par le Conseil fédéral aux Chambres fédérales, il a été introduit par ces dernières au stade des débats parlementaires, afin de pallier à d'éventuelles lacunes dans la protection des droits fondamentaux. Il a surtout été conçu pour les cas où le recours ordinaire ne serait pas ouvert parce que la valeur litigieuse requise ne serait pas atteinte ou parce que la cause entrerait dans un catalogue d'exceptions, hypothèses qui peuvent essentiellement se présenter pour le recours en matière civile (art. 72 ss LTF) ou le recours en matière de droit public (art. 82 ss LTF). Il n'entrera en revanche guère en considération en matière pénale. En ce domaine, le recours en matière pénale (art. 78 ss LTF) sera presque toujours ouvert, ce principe n'étant toutefois pas absolu.

La décision attaquée a été rendue, par une autorité cantonale de dernière instance, dans une cause de droit pénal, puisqu'elle statue sur l'application de la loi pénale matérielle aux faits reprochés au recourant. Elle peut donc faire l'objet d'un recours en matière pénale (art. 78 ss LTF), qui peut notamment être formé pour violation du droit fédéral (art. 95 let. a LTF), y compris les droits constitutionnels. La décision entreprise est ainsi attaquant par un recours ordinaire, de sorte que le recours constitutionnel subsidiaire est exclu.

A lui seul, l'intitulé erroné d'un recours ne nuit pas à son auteur, pour autant que les conditions de recevabilité en la voie de droit adéquate soient remplies (ATF 126 II 506 consid. 1b p. 509 et les arrêts cités). Tel est en l'occurrence le cas, puisque les conditions d'un recours en matière pénale sont réalisées et que le recourant a manifestement qualité pour former un tel recours. Subséquemment, la partie du recours intitulée recours constitutionnel subsidiaire doit donc être traitée comme un recours en matière pénale.

1.3 Le recours peut notamment être formé pour violation du droit fédéral (art. 95 let. a LTF), qui englobe les droits constitutionnels. Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF), à moins que le recourant ne démontre que ces faits ont été établis de façon manifestement inexacte, à savoir arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. (FF 2001 p. 4135), ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 97 al. 1 LTF). Le Tribunal fédéral ne sanctionne une violation de droits fondamentaux que si ce moyen est invoqué et motivé par le recourant (art. 106 al. 2 LTF). Les exigences de motivation de l'acte de recours correspondent à celles de l'art. 90 al. 1 let. b OJ (FF 2001 p. 4142).

Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Il n'est donc limité ni par les arguments du recourant ni par la motivation de l'autorité précédente. Toutefois, compte tenu de l'exigence de motivation prévue à l'art. 42 al. 1 et 2 LTF, dont la sanction est l'irrecevabilité (art. 108 al. 1 let. b LTF), il n'examine en principe que les griefs invoqués et n'est dès lors pas tenu de traiter des questions qui ne sont plus discutées devant lui. Il ne peut aller au-delà des conclusions des

parties (art. 107 al. 1 LTF).

2.

Le recourant soutient que les faits établis par la cour cantonale violent l'art. 29 Cst. En réalité, il ne motive pas une violation de cette disposition qui traite du droit à un procès équitable et du droit d'être entendu, mais se plaint de l'appréciation des preuves faite par l'autorité cantonale l'ayant conduite à retenir qu'il aurait touché la victime sur le short à hauteur des parties génitales. Il considère cette appréciation des preuves comme arbitraire.

La cour cantonale a admis que le recourant avait touché les testicules de l'enfant par-dessus ses habits sur la base des déclarations claires de la victime, qui ont été recueillies très rapidement après les faits et qui ont reproduit de manière exacte les termes que le recourant a lui-même admis avoir employés, ainsi que sur le fait que le comportement reproché par la victime au recourant est en parfaite adéquation avec les termes que celui-ci a reconnu avoir utilisés et également avec les troubles psychologiques présentés par l'enfant qui ne seraient guère explicables autrement. La cour a jugé les aveux du recourant crédibles, rien au dossier ne laissant à penser que l'interrogatoire se serait déroulé de manière anormale ou encore que les réponses auraient été suggérées. Les aveux ont été spontanés, correspondent aux faits décrits par l'enfant, ont été confirmés à deux reprises et même précisés, ce qui leur donne d'autant plus de crédibilité, le recourant ayant expliqué qu'il avait touché l'enfant dans le but de comprendre sa douleur.

Le recourant conteste cette appréciation. Selon lui, les auditions devant la cour de dernière instance cantonale des enfants témoins de la scène démontrent qu'il n'a pas touché la victime.

C. _____ a dit que, suite au ballon reçu par la victime dans les testicules, le recourant était venu vers l'enfant en lui demandant ce qui s'était passé et s'il «voulait qu'il les lui masse». Il ne se souvient ni de la réponse de la victime, ni de la suite, sinon que le recourant aurait dit d'autres choses et que la victime aurait pleuré dès que le recourant était parti.

Par conséquent, on ne voit pas en quoi l'audition de C. _____ permettrait de qualifier d'arbitraire l'appréciation de l'autorité cantonale et le recourant ne le démontre pas. Lorsque ce dernier prétend que le témoin étant un ami de la victime, il aurait dénoncé l'attitude du recourant si ce dernier avait mis la main sur son ami, cette simple supposition quant à l'attitude qu'aurait pu avoir un enfant ne permet pas de qualifier d'insoutenable l'appréciation faite en instance cantonale, particulièrement si C. _____, comme il l'a déclaré, n'a rien vu ou ne se souvient pas de ce qui s'est passé.

Quant à D. _____, qui a déclaré que le recourant était intervenu disant qu'il avait de l'expérience et avait fait un geste en direction des parties génitales de l'enfant mais ne l'avait pas touché, la cour cantonale a expliqué que cette déclaration avait été recueillie plus d'une année après les faits et que le témoin habite l'immeuble du recourant, de sorte qu'elle ne permettait pas d'ébranler sa conviction. Le recourant ne motive pas en quoi cette appréciation de l'audition d'un enfant est arbitraire et il n'y a pas lieu d'examiner plus avant son grief qui est insuffisamment motivé (cf. ch. 1.3 ci-dessus). Il en est de même s'agissant de l'appréciation faite par l'instance cantonale des aveux du recourant, celui-ci se limitant à alléguer qu'il est un être simple qui a craqué lors de l'audition par la police alors qu'il était détenu et a accepté de signer sa déclaration qui mettait fin à son calvaire, sans aucunement démontrer en quoi l'appréciation de ses aveux par la cour cantonale serait arbitraire.

3.

Le recourant invoque une violation de l'art. 187 CP. Tout en admettant que son attitude ait pu être grossière ou vulgaire, il nie avoir recherché une satisfaction sexuelle et conteste que l'acte en question puisse être qualifié d'acte d'ordre sexuel.

3.1 L'art. 187 CP punit de la réclusion pour cinq ans au plus ou de l'emprisonnement celui qui aura commis un acte d'ordre sexuel sur un enfant de moins de seize ans. Cette disposition a pour but de permettre aux enfants un développement sexuel non perturbé. Elle protège le jeune en raison de son âge, de sorte qu'il est sans importance qu'il ait ou non consenti à l'acte. Définissant une infraction de mise en danger abstraite, elle n'exige pas que la victime ait été effectivement mise en danger ou perturbée dans son développement (Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, Berne 2002, p. 719 n. 4 ad art. 187; Rehberg/Schmid/Donatsch, Strafrecht III, 8è éd., p. 404; Jenny, Kommentar zum schweizerisches Strafgesetzbuch, Bes. Teil., vol. 4, Berne 1997, p. 24, n. 6 ad art. 187).

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 (Corboz, op. cit., p. 719, n. 6 ad art. 187; Rehberg/Schmid/Donatsch, op. cit., p. 406). Selon la jurisprudence, il faut d'abord distinguer les actes n'ayant aucune apparence sexuelle, qui ne tombent pas sous le coup de la loi, des actes clairement connotés sexuellement du point de vue de l'observateur neutre, qui remplissent toujours la condition objective de l'infraction, indépendamment des mobiles de l'auteur. Dans les cas équivoques, qui n'apparaissent extérieurement ni neutres, ni clairement connotés sexuellement, il

convient de tenir compte de l'ensemble des éléments d'espèce, notamment de l'âge de la victime ou de sa différence d'âge avec l'auteur, de la durée de l'acte et de son intensité, ainsi que du lieu choisi par l'auteur (ATF 125 IV 58 consid. 3b p. 63). Il résulte de cette jurisprudence que la notion d'acte d'ordre sexuel doit être interprétée plus largement lorsque la victime est un enfant. Dans ce cas, il faut se demander si l'acte, qui doit revêtir un caractère sexuel indiscutable, est de nature à perturber l'enfant (Corboz, op. cit., p. 720 n. 7 ad art. 187).

Selon la doctrine, un baiser sur la bouche ou une tape sur les fesses sont des actes insignifiants (Corboz, op. cit. p. 721 n. 10 ad art. 187; Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar 2e éd., n. 6 ad art. 187). En revanche, un baiser lingual (Corboz, op. cit., p. 721 n. 11 ad art. 187; Trechsel, op. cit., loc. cit.) ou des baisers insistants sur la bouche (ATF 125 IV 58 consid. 3b p. 63) revêtent indiscutablement un caractère sexuel. Il en va de même d'une caresse insistante du sexe, des fesses ou des seins, même par-dessus les habits (Trechsel, op. cit. loc. cit.). Lorsque la victime est un enfant, la pratique tend à admettre l'existence d'un acte d'ordre sexuel, même pour des attouchements furtifs par-dessus les habits, qui entraîneraient plutôt, entre adultes, l'application de l'art. 198 al. 2 CP (Corboz, op. cit., p. 720 n. 7 ad art. 187).

3.2 Dans le cas particulier, le recourant a touché les testicules d'un enfant par-dessus son short en lui disant «j'ai 47 ans, laisse-moi faire, je connais», puis «lève-toi ou je t'encule» et a suivi l'enfant alors que celui-ci le repoussait et s'était éloigné en lui disant «tu veux que je te les suce ou que je te les lèche?».

Contrairement à ce que prétend le recourant, son comportement est objectivement connoté sexuellement. Peu importe dès lors la motivation de l'auteur, qui n'est au demeurant pas clairement établie. Ce qui est déterminant, c'est que le recourant a touché les parties génitales d'un enfant de 12 ans, tout en lui tenant des propos extrêmement grossiers. Ce comportement est de nature à perturber l'enfant et l'a effectivement perturbé, fait constaté par la cour cantonale, qui lie la cour de céans, faute pour le recourant d'en avoir démontré le caractère arbitraire ou contraire au droit (art. 105 al. 1 LTF). Par conséquent, en qualifiant le comportement incriminé du recourant d'acte d'ordre sexuel, la cour cantonale n'a pas violé le droit fédéral.

Le recours ne peut qu'être rejeté dans la mesure où il est recevable. Le recourant, qui succombe, supportera les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF). Il n'y a pas lieu d'allouer d'indemnité à la victime qui n'est pas intervenue dans la procédure.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

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

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 4000 fr., sont mis à la charge du recourant.

3.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Cour de justice du canton de Genève.

Lausanne, le 14 mars 2008

Au nom de la Cour de droit pénal

du Tribunal fédéral suisse

Le Président: La Greffière:

Schneider Paquier-Boinay