

BGer 7B 54/2022 vom 11. Dezember 2023

Bundesgericht, 2023-12-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_7B_54_2022

FR: TF 7B 54/2022 du 11 décembre 2023

IT: TF 7B 54/2022 del 11 dicembre 2023

Regeste

7B_54/2022: Pornographie (art. 197 al. 5 CP); absence des compétence extraterritoriale des autorités suisse; 7B_55/2022: Encouragement à la prostitution, blanchiment d'argent, pornographie, entrée illégale, séjour illégal, contravention à la LStup; arbi... | Infractions

Erwägungen

E. 1

Les deux recours formés dans les causes 7B_54/2022 et 7B_55/2022 ont pour objet la même décision et ont trait au même complexe de faits. Il y a donc lieu de joindre les causes et de les traiter dans un seul arrêt (art. 71 LTF et 24 al. 2 PCF).

E. 2

Dirigés contre une décision finale (art. 90 LTF) rendue par une autorité cantonale de dernière instance (art. 80 al. 1 LTF) dans une cause pénale, les recours sont recevables comme recours en matière pénale au sens des art. 78 ss LTF . Le recourant A. _____ (ci-après: le recourant 1), qui a pris part à la procédure devant l'autorité précédente et a un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée, a la qualité pour agir au sens de l' art. 81 al. 1 LTF . Il en va de même du Ministère public (ci-après: le recourant 2) qui agit en sa qualité d'accusateur public (cf. art. 81 al. 1 let. b ch. 3 LTF). Les recours ont pour le surplus été déposés en temps utile (art. 100 al. 1 LTF), si bien qu'il y a lieu d'entrer en matière.

E. 3

Le Tribunal fédéral n'est pas une autorité d'appel, auprès de laquelle les faits pourraient être rediscutés librement. Il est lié par les constatations de fait de la décision entreprise (art. 105 al. 1 LTF), à moins qu'elles aient été établies en violation du droit ou de manière manifestement inexacte au sens des art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF, soit pour l'essentiel de façon arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. Une décision n'est pas arbitraire du seul fait qu'elle apparaît discutable ou même critiquable; il faut qu'elle soit manifestement insoutenable et cela non seulement dans sa motivation, mais aussi dans son résultat (ATF 146 IV 88 consid. 1.3.1; 145 IV 154 consid. 1.1; 143 IV 241 consid. 2.3.1). En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il n'y a arbitraire que lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables. Le Tribunal fédéral n'entre en matière sur les moyens fondés sur la violation de droits fondamentaux, dont l'interdiction de l'arbitraire, que s'ils ont été invoqués et motivés de manière précise (art. 106 al. 2 LTF ; ATF 146 IV 88 consid. 1.3.1; 143 IV 500 consid. 1.1). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 147 IV 73 consid. 4.1.2; 146 IV 88 consid.

1.3.1; 145 IV 154 consid. 1.1). La présomption d'innocence, garantie par les art. 10 CPP , 32 al. 1 Cst., 14 par. 2 Pacte ONU II et 6 par. 2 CEDH, ainsi que son corollaire, le principe in dubio pro reo , concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1; 127 I 38 consid. 2a). En tant que règle sur le fardeau de la preuve, elle signifie, au stade du jugement, que ce fardeau incombe à l'accusation et que le doute doit profiter au prévenu. Comme règle d'appréciation des preuves (sur la portée et le sens précis de la règle sous cet angle, cf. ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.3), la présomption d'innocence signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant pas être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective. Lorsque l'appréciation des preuves et la constatation des faits sont critiquées en référence au principe in dubio pro reo , celui-ci n'a pas de portée plus large que l'interdiction de l'arbitraire (ATF 146 IV 88 consid. 1.3.1; 145 IV 154 consid. 1.1).

E. 4

Le recourant 2 conteste l'acquittement du recourant 1 du chef d'accusation d'encouragement à la prostitution au sens de l' art. 195 let . c CP. Outre d'une violation de cette disposition, le recourant 2 se plaint d'une constatation arbitraire des faits.

E. 4.1

Aux termes de l' art. 195 let . c CP, est puni d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque porte atteinte à la liberté d'action d'une personne qui se prostitue en la surveillant dans ses activités ou en lui en imposant l'endroit, l'heure, la fréquence ou d'autres conditions. Cette disposition vise celui qui, à l'égard d'une personne qui se prostitue, dispose d'une position dominante lui permettant de restreindre sa liberté d'action et de déterminer la manière dont elle doit exercer son activité, tels que par exemple la fixation du montant que le client doit payer, la détermination de la part qui lui revient, le genre de pratiques sexuelles offertes, le choix du client, le lieu de l'activité et le revenu à réaliser. L'auteur est punissable en vertu de l' art. 195 let . c CP s'il exerce une certaine pression sur la personne concernée, pression à laquelle elle ne peut pas se soustraire sans autre, de sorte, d'une part, qu'elle n'est plus entièrement libre de décider si et comment elle veut exercer son activité et, d'autre part, que la surveillance et l'influence de l'auteur va à l'encontre de sa volonté ou de ses besoins (ATF 129 IV 81 consid. 1.2; 126 IV 76 consid. 2; arrêt 6B_145/2019 du 28 août 2019 consid. 5.3.3). A l'inverse, dès lors que la personne prostituée demeure libre de déterminer si oui ou non, quand, dans quelle mesure et avec qui elle envisage d'avoir des relations sexuelles, la seule possibilité pour l'auteur de contrôler, par le biais de montants à reverser, l'étendue de l'activité sexuelle rétribuée ne suffit pas pour que l'infraction soit réalisée (ATF 126 IV 76 consid. 3).

E. 4.2.1

En l'espèce, la cour cantonale a tenu pour établi que, depuis 2015, le recourant 1 avait été en couple avec B._____, les intéressés, nés respectivement en 1989 et 1990, s'étant rencontrés à U._____, en Roumanie, État dont ils sont tous deux ressortissants. Le 12 août 2015, alors qu'elle était déjà en relation de couple avec le recourant 1, B._____ s'était rendue à Genève, s'y inscrivant pour la première fois comme travailleuse du sexe

auprès de la Brigade de lutte contre la traite d'êtres humains et la prostitution illicite (BTPI) de la Police genevoise. Depuis cette date, et jusqu'en 2020, B._____ s'était ainsi prostituée à V._____, par périodes, retournant en Roumanie le reste du temps, seule ou accompagnée du recourant 1, comme en décembre 2019 (cf. arrêt attaqué, "En fait", let. B.a p. 4).

E. 4.2.2

Cela étant, il apparaissait que B._____ avait conservé une certaine liberté dans l'exercice de son activité de prostitution, qu'elle avait menée de manière autodéterminée et avec la liberté de décision nécessaire, aucune tromperie, contrainte ou exploitation d'une quelconque situation de dépendance ne pouvant être imputée au recourant 1. Au reste, s'il apparaissait certes que, de 2015 à 2020, le recourant 1, qui n'avait pas de revenus réguliers, avait vécu essentiellement des gains issus de l'activité de prostituée de B._____, rien au dossier ne permettait de retenir qu'elle n'avait pas, dans ce cadre, la possibilité de choisir ses clients, ses tarifs, ses pratiques sexuelles ainsi que ses horaires (cf. arrêt attaqué, consid. 3.3.1 et 3.3.2 p. 35 ss).

E. 4.3.1

Le recourant 2 critique l'appréciation des preuves opérée par la cour cantonale, qu'il taxe d'arbitraire, en tant que cette appréciation a conduit à l'acquittement du recourant 1 du chef d'accusation d'encouragement à la prostitution. Se référant en particulier aux messages électroniques échangés au sein du couple, le recourant 2 soutient en substance que ceux-ci dénoteraient manifestement l'existence d'une atteinte portée à la liberté de B._____, qui serait imputable au recourant 1, celui-ci ayant usé et abusé des sentiments amoureux que sa compagne éprouvait à son égard, mais également d'injures, de menaces et de violences, cela afin de prendre l'ascendant sur elle et de pouvoir ainsi lui dicter les conditions auxquelles elle devait exercer la prostitution, dont les revenus étaient ensuite largement dédiés à assurer ses propres dépenses ainsi que son train de vie.

E. 4.3.2

Par de tels développements, le recourant 2 se limite essentiellement à exposer sa propre appréciation des preuves qu'il tente de substituer à celle de la cour cantonale. Ce faisant, il ne parvient toutefois pas à démontrer en quoi le raisonnement des juges cantonaux relèverait d'un procédé arbitraire, ni d'ailleurs en quoi une éventuelle condamnation du recourant 1 serait en l'occurrence compatible avec le principe de la présomption d'innocence. Il apparaît dans ce contexte que le recours, largement appellatoire, est irrecevable.

E. 4.3.3

Il suffit au demeurant de relever que, pour la cour cantonale, les quelques messages par lesquels le recourant 1 avait utilisé un ton directif ("putain aujourd'hui tu fais 700" et "tu fais 200") ne suffisaient pas encore à considérer qu'il donnait des ordres à sa compagne, ni qu'il surveillait son activité au point de la priver de sa liberté. Il ressortait du contexte général des conversations en cause qu'il exprimait plutôt un mécontentement du fait qu'il y avait peu de clients, B._____ répondant d'ailleurs par de simples "ok" ou "je verrai à la fin" ou encore "je vais voir si [le client] veut rester". D'autres échanges révélaient qu'il ne la forçait pas à se prostituer à n'importe quelles conditions, lui indiquant à diverses reprises de rester à la maison, de mettre le client à la porte, dès lors que le tarif proposé était trop bas, ou encore d'aller "à l'aide sociale plutôt que de niquer". A une occasion, c'était B._____

qui avait informé le recourant 1 qu'elle allait probablement aller voir "le vieux" espérant gagner "2000". Une autre fois, elle lui avait demandé de faire venir "C. _____" et d'appeler un taxi en lui précisant l'heure et l'adresse. Elle l'avait informé, dans une autre discussion, que "son heure [était] finie", lui indiquant qu'il fallait faire venir "celle-là". Le recourant 1 s'était alors contenté d'acquiescer, lui demandant en retour de regarder si elle pouvait obtenir plus d'argent du client ou encore si elle avait besoin de "marchandise" (cf. arrêt attaqué, consid. 3.3.2 p. 38 s.). Cela étant, la cour cantonale pouvait considérer sans arbitraire que de telles discussions étaient de nature à révéler que B. _____ organisait elle-même son activité, de même qu'elle déterminait ses tarifs et son emploi du temps, le recourant 1 s'étant borné pour sa part à émettre son avis sur les prix à appliquer, sans toutefois les lui imposer, son rôle ayant plutôt été celui de l'assister. Il ne ressortait pas des messages retranscrits au dossier que le recourant 1 aurait exigé, à un quelconque moment, qu'elle se livrât à des pratiques qu'elle réprouvait, ni qu'il l'aurait forcée à travailler alors qu'elle n'en avait pas envie. S'il s'était certes renseigné sur les montants encaissés par B. _____, il n'apparaissait pas non plus qu'elle devait les lui remettre.

E. 4.3.4

La cour cantonale a par ailleurs relevé que l'instruction n'avait pas permis de mettre en évidence des épisodes de violences physiques ou psychiques que B. _____ aurait subis entre 2015 et 2019. Les messages d'insultes, de même que l'unique message de menaces formulé par le recourant 1 entre les mois de novembre 2019 et juin 2020, bien qu'extrêmement dénigrants, ne permettaient pas non plus de retenir qu'il aurait, par ce biais, maintenu sa compagne sous son emprise, en exerçant une pression psychologique constante. Dans ces conversations, il apparaissait que B. _____ elle-même n'hésitait pas à faire valoir son mécontentement et à utiliser à cet égard un ton peu châtié. S'il découlait d'un message du 24 avril 2020 que le recourant 1 avait eu un geste envers B. _____, il s'agissait néanmoins d'un acte isolé puisque celle-ci avait indiqué également qu'il ne l'avait jamais frappée auparavant, les éléments au dossier n'ayant au demeurant pas permis d'établir l'intensité du geste en cause. La seule photographie d'une tache rouge dans le dos de l'intéressée, dont il n'était pas établi qu'elle était du fait du recourant 1, n'était pas suffisamment probante. Plusieurs personnes avaient en outre témoigné du fait que le recourant 1 n'était pas une personne violente (cf. arrêt attaqué, consid. 3.3.1 p. 37). Aussi, quoi qu'en dise le recourant 2, si le comportement du recourant 1 ne paraît certes pas avoir été exemplaire, il n'est pas encore arbitraire de considérer que le geste brutal en question - isolé et dont on ignorait tout des circonstances - n'était pas susceptible, à lui seul, de révéler que le recourant 1 aurait usé de violences pour maintenir B. _____ sous son joug.

E. 4.3.5

Au reste, il n'apparaît pas non plus que le recourant 1 aurait agi selon la méthode dite du "loverboy", par laquelle des hommes, généralement jeunes, simulent à des jeunes femmes une relation d'amour, les plaçant ainsi dans une situation de dépendance émotionnelle leur permettant ensuite de les manipuler et de les exploiter sexuellement (cf. les explications contenues sur le site internet de l'Office fédéral de la police [Fedpol], consulté le 21 novembre 2023 à l'adresse <https://www.ejpd.admin.ch/fedpol/fr/home/kriminalitaet/menschenhandel/opfer-taeter.html>). Il ressort en effet de l'arrêt attaqué que c'était bien B. _____ qui avait eu l'idée de se prostituer à V. _____, après en avoir discuté avec son amie D. _____, qui l'avait renseignée sur les tarifs et les pratiques de la prostitution en Suisse. Sur place, elle avait elle-même effectué les démarches,

administratives notamment, ce qui avait pu être confirmé par témoignage. Il résultait en outre du dossier que les intéressés formaient un véritable couple de plusieurs années - quelle que soit la nature réelle de leurs sentiments -, ce qui n'était pas particulièrement typique des "loverboys", ceux-ci "se débarrassant" en principe assez rapidement de leurs victimes, le leur ne pouvant pas durer éternellement (cf. arrêt attaqué, consid. 3.3.1 p. 36). Il pouvait encore être tenu compte du fait que B._____ avait continué de se prostituer à V._____ après l'arrestation du recourant 1 et qu'elle était venue témoigner en sa faveur lors de plusieurs audiences, en l'embrassant et le prenant dans ses bras à chaque fois. A ces occasions, ils avaient tous deux allégué être sur le point de se marier, le recourant 1 ayant précisé, lors des débats d'appel, qu'ils étaient désormais des époux (cf. arrêt attaqué, consid. 3.3.1 p. 37). Il n'y a une nouvelle fois rien d'insoutenable à considérer que de tels éléments plaident bien en faveur d'un choix de vie commun.

E. 4.4

Il apparaît en définitive qu'à défaut d'indices suffisamment propres à révéler une pression que le recourant aurait exercée sur sa compagne pour qu'elle s'adonne à la prostitution, la cour cantonale n'a pas violé le droit fédéral en estimant que le précité devait être acquitté de l'infraction décrite à l' art. 195 let . c CP. Le grief doit dès lors être rejeté dans la mesure de sa recevabilité.

E. 5.1

Le recourant 2 conteste en outre l'acquittement du recourant 1 du chef d'accusation de blanchiment d'argent (art. 305bis al. 1 CP), faisant valoir à cet égard qu'il aurait transféré en Roumanie une partie des gains réalisés par B._____ par son activité de prostituée, d'une manière propre à entraver l'identification de l'origine, la découverte ou la confiscation des fonds en question.

E. 5.2

Néanmoins, dès lors que l'acquittement du recourant 1 a été confirmé en ce qui concerne l'infraction d'encouragement à la prostitution (cf. consid. 3 supra) et qu'il n'est partant nullement établi que les valeurs patrimoniales transférées à l'étranger seraient à mettre en lien avec la commission d'un crime ou d'un délit fiscal qualifié, il apparaît que les éléments constitutifs de l'infraction décrite à l' art. 305bis al. 1 CP ne sont manifestement pas réalisés. Le grief doit donc également être rejeté.

E. 6

Le recourant 1 conclut à son acquittement du chef d'accusation de pornographie au sens de l' art. 197 al. 5 CP , en lien avec le visionnement de deux vidéos pédopornographiques depuis son téléphone portable. Pour sa part, le recourant 2 conclut, pour ces mêmes faits, à la condamnation du recourant 1 pour pornographie au sens de l'art. 197 al. 4, 2e phrase, CP.

E. 6.1.1

Aux termes de l' art. 197 al. 4 CP , quiconque fabrique, importe, prend en dépôt, met en circulation, promeut, expose, offre, montre, rend accessible, met à disposition, acquiert, obtient par voie électronique ou d'une autre manière ou possède des objets ou représentations visés à l' art. 197 al. 1 CP , ayant comme contenu des actes d'ordre sexuel avec des animaux, des actes de violence entre adultes ou des actes d'ordre sexuel non effectifs avec des mineurs, est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire; si les objets ou représentations ont pour contenu des actes d'ordre

sexuel effectifs avec des mineurs, la sanction est une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou une peine pécuniaire. Quant à l' art. 197 al. 5 CP , il prévoit que quiconque consomme ou, pour sa propre consommation, fabrique, importe, prend en dépôt, acquiert, obtient par voie électronique ou d'une autre manière ou possède des objets ou représentations visés à l' art. 197 al. 1 CP , ayant comme contenu des actes d'ordre sexuel avec des animaux, des actes de violence entre adultes ou des actes d'ordre sexuel non effectifs avec des mineurs, est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire; si les objets ou représentations ont pour contenu des actes d'ordre sexuel effectifs avec des mineurs, la sanction est une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire.

E. 6.1.2

L' art. 197 al. 5 CP consacre un cas atténué de l' art. 197 al. 4 CP , en tant qu'il prévoit que les actes destinés à une consommation exclusivement personnelle de l'auteur bénéficient d'un traitement privilégié sur le plan pénal, puisqu'ils sont passibles d'une peine plus légère (Message du Conseil fédéral concernant l'approbation de la convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels [convention de Lanzarote] et sa mise en oeuvre [modification du code pénal; ci-après: le Message], FF 2012 7051, p. 7096 s.). La possession au sens de l' art. 197 al. 5 CP requiert, d'un point de vue objectif, une maîtrise matérielle effective. Est notamment punissable celui qui, dans un premier temps, est entré sans le vouloir en possession de matériel pornographique interdit et qui continue à le conserver après avoir pris connaissance de son contenu. La possibilité de maîtrise des données revient à celui qui les a enregistrées sur ses supports de données. D'un point de vue subjectif, une volonté de maîtrise. En ce qui concerne le stockage au moyen d'appareils techniques, on attend de l'auteur qu'il ait connaissance du fonctionnement et du contenu du stockage. En effet, celui qui veut maîtriser une chose connaît son existence (arrêt 6B_954/2019 du 20 mai 2020 consid. 1.3.4; ATF 137 IV 208 consid. 4.1).

E. 6.2.1

En l'espèce, la cour cantonale a tenu pour établi qu'à un moment indéterminé, mais en tout cas après le 6 juin 2020, alors qu'il se trouvait en France, le recourant 1 avait téléchargé sur son téléphone portable, depuis une page Facebook - sur laquelle étaient échangées des vidéos "insolites", figurant parmi ses "favoris" -, deux vidéos mettant en scène des actes d'ordre sexuel entre de jeunes garçons mineurs; il les avait ensuite visionnées, puis les avait effacées. La cour cantonale a estimé que le visionnement des vidéos en question relevait bien d'un comportement intentionnel du recourant 1, tombant sous le coup de l' art. 197 al. 5 CP (cf. arrêt attaqué, consid. 3.4.9 p. 42 s.).

E. 6.2.2

Le recourant 1 ne remet pas en cause le caractère pédopornographique des vidéos litigieuses, pas plus que le fait de les avoir visionnées de manière intentionnelle. Ses critiques s'attachent en définitive uniquement à la compétence ratione loci des autorités suisses pour juger de l'infraction, aspect sur lequel il sera revenu ci-après (cf. consid. 6.3 infra).

E. 6.2.3

En tant que, dans son acte de recours, le recourant 2 conclut pour sa part à la condamnation du recourant 1 du chef de l'art. 197 al. 4, 2e phrase, CP, il ne présente toutefois, d'une manière contraire à l' art. 42 al. 1 LTF , aucun développement propre à démontrer en quoi la

cour cantonale aurait violé le droit fédéral en ne retenant pas cette qualification.

E. 6.2.4

Cela étant, il apparaît qu'à défaut d'éléments laissant supposer que le recourant 1 avait transféré les vidéos ou qu'il les avait mises à disposition de tiers, c'est bien à l'aune de l'art. 197 al. 5 CP que les faits devaient être appréhendés, étant établi que le recourant 1 n'a téléchargé et visionné les vidéos que dans la seule optique d'une "consommation personnelle".

E. 6.3

Seul est donc litigieux le point de savoir si, au regard des art. 3 ss CP, le Code pénal suisse était réellement applicable au recourant 1, attendu qu'à teneur de l'arrêt attaqué, les faits reprochés à ce dernier ont été commis exclusivement en France, ce qui exclut d'emblée un rattachement en Suisse à raison du lieu de commission de l'acte (cf. art. 3 al. 1 et 8 al. 1 CP).

E. 6.3.1

Lorsque l'acte a été commis à l'étranger, que ce soit par un Suisse ou par un étranger, la compétence du juge suisse est admise pour tout crime ou délit contre l'État (suisse) et la défense nationale (art. 4 CP), pour certaines infractions commises sur des mineurs (art. 5 CP) ainsi que pour tout crime ou délit que la Suisse s'est engagée à poursuivre en vertu d'un accord international (art. 6 CP). L'art. 7 CP prévoit une compétence subsidiaire du juge suisse pour certains actes qui ne répondent pas aux conditions des art. 4 à 6 CP. Reprenant indirectement les principes de la personnalité active et de la personnalité passive, l'art. 7 al. 1 CP consacre un rattachement personnel fondé sur la nationalité suisse de l'auteur ou de la victime. Quant à l'art. 7 al. 2 CP, il fait abstraction de tout rattachement personnel et a donc vocation à s'appliquer indépendamment de la nationalité des protagonistes, soit en cas de refus d'une demande d'extradition pour des motifs autres que la nature de l'acte (let. a), soit en cas de crime particulièrement grave proscrit par la communauté internationale (let. b).

E. 6.3.2

La cour cantonale a estimé qu'en l'occurrence, le Code pénal était applicable au recourant 1 en vertu de l'art. 7 al. 2 let. b CP. Ainsi, selon la cour cantonale, si l'infraction visée à l'art. 197 al. 5 CP ne figurait certes pas dans le catalogue de l'art. 5 al. 1 CP, il convenait néanmoins d'examiner si, au regard de l'art. 7 al. 2 let. b CP, cette infraction pouvait être assimilée à un crime particulièrement grave proscrit par la communauté internationale. Or tel était le cas, la Suisse s'étant engagée à poursuivre l'infraction considérée par le biais d'un accord international, soit en l'occurrence par la Convention du Conseil de l'Europe du 25 octobre 2007 sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels (RS 0.311.40; ci-après: la Convention de Lanzarote), entrée en vigueur pour la Suisse le 1er juillet 2014, sans avoir fait usage de la faculté d'émettre une réserve à ce propos (cf. arrêt attaqué, consid. 3.4.9 p. 42).

E. 6.3.3

Ce raisonnement ne convainc pas. Outre que la cour cantonale n'a pas tenu compte du caractère subsidiaire des compétences fondées sur l'art. 7 CP, lequel impose en premier lieu d'examiner si les conditions des art. 4 à 6 CP sont réalisées, il ne faut pas perdre de vue qu'au regard de la peine maximale qui y est associée (peine privative de liberté de 3 ans au plus), l'art. 197 al. 5 CP décrit bien des délits (Vergehen, delitti; cf. art. 10 al. 3 CP), et non

des crimes (Verbrechen, crimini; cf. art. 10 al. 2 CP). Dès lors, la cour cantonale ne pouvait pas, sauf à violer le principe de la légalité - qui se déduit notamment des art. 1 CP et 5 al. 1 Cst. (cf. ATF 143 II 297 consid. 9.5) -, considérer que la compétence du juge suisse était acquise en vertu de l' art. 7 al. 2 let. b CP , cette disposition s'attachant exclusivement à la notion de "crime" (Verbrechen, crimine), alors que, par ailleurs, rien dans le texte légal ne laisse suggérer que, dans le contexte des dispositions relatives au champ d'application du Code pénal (art. 3 ss CP), cette notion doit se comprendre de manière différenciée par rapport à celle décrite à l' art. 10 al. 2 CP .

E. 6.3.4

Au-delà du caractère subsidiaire de l' art. 7 CP , on relèvera au demeurant qu'une compétence fondée sur le rejet d'une demande d'extradition pour un motif autre que la nature de l'acte (art. 7 al. 2 let. a CP) n'entre pas en considération, l'arrêt attaqué ne faisant nullement mention d'une demande d'extradition qui aurait en l'occurrence été formulée à l'égard d'un quelconque État, ni a fortiori du rejet d'une telle demande. Une compétence du juge suisse fondée sur le seul art. 7 al. 1 CP n'est pas non plus envisageable dès lors que, on le rappelle, le recourant 1 n'est pas de nationalité suisse, pas plus que les mineurs figurant sur les vidéos incriminées, l'arrêt attaqué ne faisant en tout cas état d'aucun élément permettant de le suggérer.

E. 6.4

L' art. 4 CP n'entrant manifestement pas en considération s'agissant de l'infraction décrite à l' art. 197 al. 5 CP , pas plus que l' art. 5 CP - l'al. 1 let. c de cette disposition se limitant à mentionner l' art. 197 al. 3 et 4 CP -, il reste à examiner si la compétence du juge suisse peut en l'espèce se fonder sur l' art. 6 CP .

E. 6.4.1

Selon l' art. 6 al. 1 CP , le Code pénal est applicable à quiconque commet à l'étranger un crime ou un délit que la Suisse s'est engagée à poursuivre en vertu d'un accord international, 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 (let. a) et si l'auteur se trouve en Suisse et qu'il n'est pas extradé (let. b). Pour que la compétence du juge suisse soit valablement fondée sous l'angle de cette disposition, il est nécessaire que l'accord international concerné prévoie non seulement l'obligation d'incriminer certains comportements, mais également explicitement celle de poursuivre et de juger les auteurs ayant commis les infractions en cause à l'étranger (ALEXANDRE DYENS, Territorialité et ubiquité en droit pénal international suisse, Étude critique des art. 3 et 8 CP , thèse, Lausanne 2014, n. 180 p. 49 et les références citées).

E. 6.4.2

La Convention de Lanzarote (RS 0.311.40; ci-après également la Convention), dont la ratification par la Suisse est à l'origine de l'adoption des art. 5 et 197 al. 5 CP dans leur teneur actuelle, a notamment pour objet, selon son art. 1, de prévenir et de combattre l'exploitation et les abus sexuels concernant des enfants (let. a) - terme par lequel est désignée toute personne âgée de moins de 18 ans (art. 3 let. a) -, de protéger les droits des enfants victimes (let. b) ainsi que, dans ce cadre, de promouvoir la coopération nationale et internationale (let. c). Par l'adoption de la Convention, les États parties, parmi lesquels figurent les États membres du Conseil de l'Europe, se sont notamment engagés à prendre les mesures législatives nécessaires pour ériger en infraction pénale un certain nombre de

comportements intentionnels susceptibles de porter atteinte à l'intégrité sexuelle des enfants (cf. Chapitre VI; art. 18 ss). Il en va ainsi, entre autres comportements, de la possession de pornographie enfantine (art. 20 ch. 1 let . e) et du fait d'accéder, en connaissance de cause et par le biais des technologies de communication et d'information, à de la pornographie enfantine (art. 20 ch. 1 let . f), cette dernière expression désignant, aux termes de l'art. 20 ch. 2, tout matériel représentant de manière visuelle un enfant se livrant à un comportement sexuellement explicite, réel ou simulé, ou toute représentation des organes sexuels d'un enfant à des fins principalement sexuelles.

E. 6.4.3

A teneur de la Convention, il revient en outre à chaque État partie de prendre les mesures législatives nécessaires pour établir sa compétence à l'égard de toute infraction pénale établie conformément à la Convention (art. 25 ch. 1), lorsque l'infraction est commise sur son territoire (let. a), à bord d'un navire battant son pavillon national (let. b), à bord d'un aéronef immatriculé selon ses lois (let. c), par un de ses ressortissants (let. d) ou par une personne ayant sa résidence habituelle sur son territoire (let. e). S'agissant de ce dernier critère, se rapportant à la résidence habituelle (art. 25 ch. 1 let . e), la Suisse s'est toutefois expressément réservé le droit de ne pas l'appliquer, ainsi que l'art. 25 par. 3 le lui permettait (cf. Convention de Lanzarote, Réserves et déclarations). Le Conseil fédéral a justifié l'adoption de cette réserve par le fait que la Suisse ne connaissait pas, dans son droit interne, le critère de rattachement lié à la résidence habituelle, une adaptation de son droit "fondée sur des considérations internes" n'ayant pas lieu d'être (cf. Message, FF 2012 7051, p. 7107). Chaque État partie est par ailleurs tenu de prendre les mesures législatives nécessaires pour établir sa compétence à l'égard de toute infraction établie conformément à la Convention, lorsque l'auteur présumé est présent sur son territoire et ne peut pas être extradé vers un autre État partie à raison de sa nationalité (art. 25 ch. 7). Le Conseil fédéral a observé à cet égard que la Suisse satisfaisait déjà, en vertu des art. 6 et 7 CP , à cette obligation de poursuite pénale en cas de non-extradition (aut dedere aut iudicare ; Message, FF 2012 7051, p. 7108).

E. 6.4.4

Il apparaît qu'en l'espèce, à défaut de se trouver dans l'un des cas de figure décrits par l'art. 25 ch. 1 let. a à d de la Convention de Lanzarote, cet accord international ne permet pas de fonder une compétence du juge suisse sous l'angle de l' art. 6 al. 1 CP . En tant qu'il aurait pu être considéré, au regard de l' art. 25 ch. 1 let . e de la Convention, que le recourant 1 avait sa résidence habituelle en Suisse au moment de son arrestation, survenue le 9 juin 2020, ce critère n'entre toutefois pas non plus en considération, compte tenu de la réserve formulée par la Suisse à cet égard. Quant à l'art. 25 ch. 7 de la Convention, il n'est pas non plus pertinent, attendu qu'il n'est pas établi que le recourant 1 ne pouvait pas être extradé vers la France ou vers la Roumanie, s'agissant au demeurant d'États qui sont tous deux parties à la Convention.

E. 6.5

Il apparaît en définitive qu'à défaut d'une compétence des autorités judiciaires suisses qui pourrait être déduite des art. 3 ss CP , le recourant 1 doit être acquitté du chef de l' art. 197 al. 5 CP .

E. 6.6

On relèvera qu'il demeure a priori loisible au recourant 2 de dénoncer les faits aux autorités de poursuite pénale de la France et surtout de la Roumanie, étant relevé que le recourant 1 s'y trouverait actuellement.

E. 7

L'arrêt attaqué devant ainsi être annulé et la cause renvoyée à la cour cantonale pour nouvelle décision, il appartiendra à celle-là de se prononcer à nouveau, dans ce cadre, sur la répartition des frais de procédure ainsi que sur les indemnités à allouer au recourant 1 au titre des art. 429 al. 1 let. a et art. 431 al. 2 CPP . Il n'y a dès lors pas matière à examiner les griefs développés par le recourant 1 quant à ces aspects.

E. 8

En définitive, le recours de A. _____ (recourant 1) doit être admis, l'arrêt attaqué annulé et la cause renvoyée à la cour cantonale pour nouvelle décision. Le recours du Ministère public (recourant 2) doit pour sa part être rejeté dans la mesure de sa recevabilité. Il ne sera pas perçu de frais judiciaires pour la procédure fédérale (art. 66 al. 4 LTF). Le recourant, qui obtient gain de cause avec l'assistance d'un avocat, a droit à des dépens pour la procédure fédérale à la charge du canton de Genève (art. 68 al. 1 LTF). Sa requête d'assistance judiciaire devient ainsi sans objet.

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