

GE_GERICHTE AARP/154/2024 vom 18. April 2024

GE Cour de justice, 2024-04-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_154_2024

FR: GE_GERICHTE AARP/154/2024 du 18 avril 2024

IT: GE_GERICHTE AARP/154/2024 del 18 aprile 2024

Erwägungen

E. 1

L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 CPP).

La Chambre n'examine que les points attaqués du jugement de première instance (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP), sans être liée par les motifs invoqués par les parties ni par leurs conclusions, à moins qu'elle ne statue sur une action civile (art. 391 al. 1 CPP).

- 14/32 - P/3866/2020

E. 2.1

La présomption d'innocence, garantie par les art. 10 CPP, 32 al. 1 de la Constitution fédérale (Cst.), 14 par. 2 Pacte ONU II et 6 par. 2 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (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.

E. 2.2

En tant que règle sur le fardeau de la preuve, elle signifie, au stade du jugement, que le fardeau de la preuve incombe à l'accusation et que le doute doit profiter au prévenu. Comme règle d'appréciation des preuves, 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 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 (ATF 148 IV 409 consid. 2.2).

2.3.1. Selon l'art. 261bis CP dans sa teneur jusqu'au 30 juin 2020, est punissable celui qui, publiquement, incite à la haine ou à la discrimination envers une personne ou un groupe de personnes en raison de leur appartenance raciale, ethnique ou religieuse (al. 1), propage une idéologie visant à rabaisser ou à dénigrer de façon systématique cette personne ou ce groupe de personnes (al. 2), organise ou encourage, dans le même dessein, des actions de propagande ou y prend part (al. 3), abaisse ou discrimine, par la parole, l'écriture, l'image, le geste, des voies de fait ou de toute autre manière, d'une façon qui porte atteinte à la dignité humaine une personne ou un groupe de personnes en raison de leur appartenance raciale, ethnique ou religieuse ou qui, pour la même raison, nie, minimise grossièrement ou cherche à justifier un génocide ou d'autres crimes contre l'humanité (al. 4), ou qui refuse à une personne ou à un groupe de personnes, en raison de leur appartenance raciale, ethnique ou religieuse, une prestation destinée à l'usage public (al. 5). 2.3.2. Les alinéas 1 à 3 de l'art.

261bis CP visent l'agitation raciale ; il s'agit d'appels qui s'adressent à un nombre indéterminé de personnes, mais qui peuvent avoir pour but l'excitation publique envers une ou plusieurs personnes. Les alinéas 4 à 5 concernent quant à eux de véritables attaques ayant pour motif la discrimination raciale et qui sont donc dirigées directement contre un ou plusieurs membres du groupe visé, le seul fait que l'auteur se soit adressé à des tiers et non aux personnes visées ne suffisant pas à exclure l'application de l'art. 261bis al. 4 CP (ATF 126 IV 20 consid. 1.a à 1.c).

2.3.3. Pour toutes les infractions réprimées par l'art. 261bis CP, l'auteur doit agir publiquement, ce qui suppose qu'il s'adresse à un large cercle de destinataires déterminés ou qu'il s'exprime de manière telle qu'un cercle indéterminé de personnes peuvent prendre connaissance de son message (ATF 130 IV 111 consid. 3.1 ; ATF 126 IV 20 consid. 1 c ; ATF 126 IV 176 consid. 2b ; ATF 126 IV 230 consid. 2b/aa ; - 15/32 - P/3866/2020 ATF 124 IV 121 consid. 2b ; ATF 123 IV 202 consid. 3d). Sont prononcées publiquement, au sens de cette disposition, les allégations qui n'interviennent pas dans un cadre privé, soit dans un cercle familial ou d'amis ou dans un environnement de relations personnelles ou empreint d'une confiance particulière (ATF 143 IV 308 consid. 5.1).

2.3.4. Par "idéologie" (al. 2), on entend toute expression structurée de la pensée (M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET / C. BETTEX / D. STOLL (éds), Code pénal, Petit commentaire, Bâle 2012, n. 35 ad art. 261bis ; cf. M. NIGGLI, op. cit., nos 1124 ss). Par rapport à l'alinéa 1 de l'art. 261bis CP, les idées supposent plus d'efforts intellectuels et de subtilité (ATF 123 IV 202 consid. 3b ; arrêt du Tribunal fédéral 6S_719/1999 du 22 mars 2000 consid. 3.d). Il convient néanmoins d'appliquer une conception relativement large de l'idéologie (arrêt du Tribunal fédéral 6S_719/1999 du 22 mars 2000 consid. 3.d.bb), qui doit viser à rabaisser ou à dénigrer de façon systématique les membres d'une race, d'une ethnie ou d'une religion ; il s'agit donc, en s'adressant à des tiers, de développer des idées méprisantes sur une ethnie, une race ou une religion et d'inciter ainsi à la haine ou à la discrimination (ATF 124 IV 121 consid. 2b ; B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. II, 3ème éd., Berne 2010, n. 24-25 ad art. 261bis CP; arrêt du Tribunal fédéral 6S_719/1999 du 22 mars 2000 consid. 3.d).

L'affirmation de l'infériorité, ou de la supériorité, d'un groupe spécifique relève du droit pénal seulement lorsque la position d'égalité de droit et de valeur d'un homme est remise en question. Il s'agit de définir quelles conséquences un public moyen tire des différences affirmées. Pour exemple, le fascisme (supériorité de la "race" blanche, infériorité des autres groupes) induit – implicitement – pour le destinataire moyen, l'affirmation de l'accès limité ou interdit aux droits de l'homme pour les autres groupes (M. NIGGLI, op. cit., nos 1137 ss). En somme, le terme "rabaisser" (al. 2) désigne toutes les idéologies qui affirment, explicitement ou implicitement, l'infériorité d'un groupe spécifique et lui dénie – ou lui limite –, par conséquent, l'accès aux droits fondamentaux (M. NIGGLI, op. cit., no 1163).

Quant au terme "dénigrer" (al. 2), il permet d'étendre la répression de toute idéologie empreinte de mauvaise foi et cherchant délibérément à donner une image négative d'un groupe racial, ethnique ou religieux (M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET / C. BETTEX / D. STOLL (éds), op. cit., no 38 ad art. 261bis).

Ce type d'idéologie présuppose que leur représentant sait pertinemment qu'elle est fautive et n'y croit pas lui-même (M. NIGGLI, op. cit., no 1165). La "propagation" (al. 2) consiste en toute action ou déclaration qui s'adresse à un public dont le nombre est déterminé ou indéterminé. L'acte délictueux a pour objectif de porter à la connaissance de ceux à qui l'on s'adresse un certain contenu, une

- 16/32 - P/3866/2020 situation ou une évaluation et donc, implicitement, d'en faire propagande (M. NIGGLI, Rassendiskriminierung, Ein Kommentar zu Art. 261bis StGB und Art. 171c MStG, 2ème éd., Zurich 2007, no 1120). 2.3.5. Constituent un "abaissment" ou une "discrimination" (al. 4) tous les comportements qui dénie à des membres de groupes humains, en raison de leur race, de leur appartenance ethnique ou de leur religion, une valeur égale en tant qu'être humain ou des droits de l'homme identiques, ou du moins, qui remettent en question cette égalité (ATF 140 IV 67 consid. 2.1.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1100/2014 du 14 octobre 2015 consid. 3.2). Pour apprécier si une expression relève du droit pénal, il faut se fonder sur le sens qu'un tiers moyen non averti doit, dans les circonstances d'espèce, lui attribuer. Une expression faite publiquement relève de l'art. 261bis al. 4 1ère partie CP lorsqu'elle serait comprise par un tiers moyen non averti dans les circonstances d'espèce comme relevant de la discrimination raciale et que le prévenu s'est accommodé du fait que son expression puisse être interprétée dans ce sens. Les circonstances tenant à la personne du prévenu et celles tenant à la personne visée appartiennent aussi aux critères essentiels d'interprétation de l'expression, tout comme les circonstances de l'acte en tant que tel (ATF 140 IV 67 consid. 2.1.2). 2.3.6. Le salut hitlérien reflète la manifestation d'une idéologie visant à rabaisser ou à dénigrer de façon systématique les membres d'une race, d'une ethnie ou d'une religion au sens l'art. 261bis al. 2 CP, ce geste n'apparaissant pas, de nos jours, dans notre pays et pour le destinataire moyen et non averti comme une simple provocation ou un acte artistique, mais bien comme le signe de l'appartenance de son auteur, en partie tout au moins, au mouvement du national-socialisme (ATF 140 IV 102 consid. 2.2.1). Si le salut hitlérien n'est pas effectué en public mais dans un cadre privé, l'art. 261bis CP n'est pas applicable, car il manque l'élément de la publicité. Si ledit salut est effectué en public mais entre partisans, il ne tombe pas non plus sous le coup de la norme pénale en question, car il manque l'élément de la propagande publique et donc celui de la "propagation". Il ne suffit pas que le salut hitlérien soit publiquement adressé à des tiers pour que les éléments constitutifs de l'art. 261bis al. 2 CP soient réalisés (ATF 140 IV 102 consid. 2.2.5). Ainsi, son exécution durant une vingtaine de secondes lors d'un événement organisé par un parti sur la prairie du Grütli, en présence de 150 participants et d'agents de police, mais également de quelques tiers, soit des marcheurs et promeneurs qui pouvaient prendre connaissance de la manifestation, ne s'apparentait pas à un acte de propagation de l'idéologie nazie dans la mesure où il n'était pas destiné à rallier à celle-ci des tiers non impliqués, ni à la promouvoir. Tout au plus consistait-il à manifester la propre orientation de l'auteur. Même si cela n'était pas le cas en l'espèce, l'utilisation publique du salut hitlérien, peut, selon les circonstances, les particularités locales et/ou le cercle des

- 17/32 - P/3866/2020 destinataires, remplir les conditions de l'art. 261bis al. 4 1ère partie CP (ATF 140 IV 102 consid. 2.3 et 2.4). 2.3.7. Dans un arrêt ATF 143 IV 308, le Tribunal fédéral a confirmé la condamnation d'un individu ayant exécuté de concert avec deux autres hommes une "quenelle" devant une synagogue tout en ayant le visage dissimulé, étant précisé que l'un d'eux portait la tenue d'assaut de l'armée suisse. Le geste en question, empreint d'une connotation antisémite, devait être considéré comme obscène et méprisant. Un passant non averti aurait compris que le message s'adressait à l'ensemble de la confession juive représentée par le lieu de culte. Le choix de la toile de fond, de même que l'équipement des trois hommes venaient renforcer l'idée qu'ils cherchaient à véhiculer un message antisémite et que cela ne relevait pas de l'humour (cf. consid. 4.3). 2.3.8. Sur le plan subjectif, la discrimination raciale implique un comportement intentionnel, le dol

éventuel suffit (ATF 123 IV 202 consid. 4c). L'intention doit porter sur tous les éléments constitutifs objectifs de l'infraction, soit ceux propres à chaque variante de l'art. 261bis CP (arrêts de la Chambre pénale d'appel et de révision AARP/123/2022 du 28 avril 2022 ; AARP/214/2016 du 15 mai 2016). 2.3.9. Est un coauteur celui qui collabore, intentionnellement et de manière déterminante, avec d'autres personnes à la décision de commettre une infraction, à son organisation ou à son exécution, au point d'apparaître comme l'un des participants principaux. Il faut que, d'après les circonstances du cas concret, la contribution du coauteur apparaisse essentielle à l'exécution de l'infraction. La seule volonté quant à l'acte ne suffit pas. Il n'est toutefois pas nécessaire que le coauteur ait effectivement participé à l'exécution de l'acte ou qu'il ait pu l'influencer. La coactivité suppose une décision commune, qui ne doit cependant pas obligatoirement être expresse, mais peut aussi résulter d'actes concluants, le dol éventuel quant au résultat étant suffisant. Il n'est pas nécessaire que le coauteur participe à la conception du projet, auquel il peut adhérer ultérieurement. Il n'est pas non plus nécessaire que l'acte soit prémédité ; le coauteur peut s'y associer en cours d'exécution. Ce qui est déterminant, c'est que le coauteur se soit associé à la décision dont est issue l'infraction ou à la réalisation de cette dernière, dans des conditions ou dans une mesure qui le font apparaître comme un participant non pas secondaire mais principal. La jurisprudence exige même que le coauteur ait une certaine maîtrise des opérations et que son rôle soit plus ou moins indispensable (ATF 135 IV 152 consid. 2.3.1 ; 130 IV 58 consid. 9.2.1 ; 125 IV 134 consid. 3a). Ce concept de coactivité montre qu'une personne peut être considérée comme auteur d'une infraction, même si elle n'en est pas l'auteur direct, c'est-à-dire si elle n'a pas accompli elle-même tous les actes décrits dans la disposition pénale (ATF 120 IV 17 consid. 2d).

- 18/32 - P/3866/2020

2.3.10. En l'espèce, il est établi par la procédure, notamment par les constatations de police corroborées par les témoignages des policiers P_____ et O_____, par la photographie produite au dossier, par les déclarations concordantes de L_____, I_____, J_____, K_____, H_____ et, dans une certaine mesure, par celles de l'intimé A_____, qu'un groupe d'au moins neuf personnes, tous membres ou sympathisants du mouvement G_____, s'est rendu devant le bâtiment d'Uni-Mail pour se photographier devant le local N_____, local fréquenté notamment par des étudiants positionnés à l'extrême gauche, en guise de représailles à une action similaire entreprise par des antifascistes devant le bar où le groupe G_____ avait l'habitude de se réunir. À l'occasion de ce rassemblement, plusieurs individus, parmi lesquels H_____, ont effectué un salut nazi en direction de tiers, soit le fait de tendre vers le haut le bras droit, la main droite ouverte. S'agissant du nombre exact de personnes ayant effectué ce geste, sur la base des déclarations des agents de police, la Cour retient qu'il n'est pas possible de l'arrêter à plus de deux – dont H_____ – compte tenu, en particulier, des réserves manifestées par le témoin O_____ lors de son audition, puisqu'elle a déclaré qu'il était possible que plusieurs individus du groupe n'aient pas effectué de salut nazi, étant également rappelé que le témoin P_____ n'a pas pu exclure qu'un membre du groupe n'ait pas commis ce geste litigieux. Ceci étant précisé, au vu de la jurisprudence du Tribunal fédéral, il n'existe aucun doute possible quant au fait que le salut hitlérien constitue une manifestation de la pensée du national-socialisme, idéologie visant à rabaisser ou à dénigrer de façon systématique les membres d'une race, d'une ethnie ou d'une religion. De même, il est évident que c'est également le sens qu'un tiers moyen non averti donnerait à un tel geste, peu importe le contexte dans lequel il est exécuté. Les intimés

étaient au demeurant parfaitement conscients de la signification de ce geste, puisqu'ils ont tous trois indiqué, à un moment ou un autre de la procédure, qu'il n'était pas acceptable. La condition de la publicité est également réalisée, les gestes en question ayant été effectués à tout le moins pendant plusieurs secondes sur le domaine public, devant un bâtiment universitaire, un soir où il y avait beaucoup de monde dans la rue – le soir d'Halloween.

2.3.11. Les intimés D_____ et C_____ contestent s'être trouvés sur place au moment des faits, tandis que l'intimé A_____ affirme s'être tenu à l'écart du groupe dans lequel ces gestes ont été commis. Les dénégations des intimés n'emportent pas la conviction de la Cour. Il ressort des déclarations concordantes de I_____, L_____ et J_____ que trois individus, portant les mêmes prénoms que les intimés, étaient présents devant l'Université le soir des faits et qu'ils figuraient par ailleurs tous trois sur la

- 19/32 - P/3866/2020 photographie prise ce soir-là. Sur celle-ci, "C_____" était la personne portant la cagoule rouge et blanche. I_____ et J_____ ont par ailleurs situé "A_____" en haut à gauche et "D_____" en bas à droite sur la photographie. I_____ a en outre fourni les numéros de téléphone de "C_____", qu'il a désigné comme le "président de l'association", de "A_____" et de "D_____", numéros correspondant à ceux utilisés par les intimés. Ces mêmes numéros de téléphone étaient par ailleurs enregistrés dans le répertoire téléphonique de H_____ sous les prénoms des intimés, auxquels étaient associées les initiales "G_____". Il n'existe dès lors aucun doute quant au fait que les intimés correspondent aux personnes désignées par I_____, L_____ et J_____. La thèse défendue par C_____ et D_____, selon laquelle les trois précités auraient cherché à se dédouaner en mentionnant leur présence sur les lieux, ne trouve aucune assise dans le dossier. L_____, I_____ et J_____ ont admis leur présence ce soir-là. À teneur de la procédure, les deux derniers, majeurs à l'époque des faits, n'ont pas contesté leur condamnation, ce qui démontre qu'ils assumaient pleinement leur responsabilité. I_____ a de surcroît fait des déclarations favorables à l'intimé C_____ puisqu'il a déclaré ne pas penser que celui-ci avait effectué un salut hitlérien. De même, la thèse de pressions policières subies par le mineur L_____ lors de son audition n'est corroborée par aucun élément objectif, étant rappelé qu'il a été entendu en présence de sa mère. S'il a indiqué, devant le MP en présence des intimés, ne pas être en mesure de confirmer certaines informations données à la police, il ne les a, d'aucune manière, infirmées. Tout au plus s'est-il borné à dire qu'il ne s'en souvenait pas. Enfin, les intimés n'ont cessé de varier dans leurs déclarations s'agissant de leur relation avec le groupe G_____. Ils ont tous trois minimisé leur implication dans ce dernier, D_____ et C_____ prétendant même ignorer son existence dans un premier temps, avant d'admettre, du bout des lèvres, l'existence de certains liens avec celui-ci, après avoir été confrontés aux résultats de l'enquête, notamment des perquisitions et des analyses informatiques. À la lumière de ces derniers éléments, des connexions de l'intimé C_____ sur la console d'administration du site internet du groupe et des déclarations des diverses personnes entendues en cours de procédure, il ne fait aucun doute que les trois intimés étaient des membres officiels ou de fait du groupe G_____ ou, à minima, qu'ils prenaient part aux activités organisées par celui-ci. L'ensemble des éléments qui précèdent démontre que les intimés ont bien pris part au rassemblement du groupe G_____ devant le bâtiment d'Uni-Mail le 31 octobre 2019, au cours duquel H_____ et une autre personne ont effectué des saluts hitlériens.

2.3.12. Les éléments du dossier ne permettent cependant pas de retenir, au-delà d'un doute raisonnable, que l'un ou l'autre des intimés a, à l'instar de H_____, effectué

- 20/32 - P/3866/2020 personnellement un salut hitlérien, étant rappelé que le rassemblement comptait à tout le moins neuf personnes. Se pose encore la question de la coactivité entre les intimés et les individus ayant effectué les gestes litigieux, compte tenu de leur participation à l'action du groupe G_____. Il est d'abord établi par les constatations de police et par les déclarations de plusieurs protagonistes que le rassemblement devant l'Université a été organisé en réponse à une action similaire menée par des antifascistes devant le bar où le groupe G_____ avait l'habitude de se réunir. Il était ainsi question de se photographier devant un local fréquenté par des étudiants d'extrême gauche, voire de coller des autocollants de leur groupe dans les environs dudit local. Il s'agissait ainsi d'une action de représailles, pour démontrer leur présence et le fait qu'ils ne resteraient pas sans réagir. La procédure ne démontre pas que les personnes présentes lors de ce rassemblement étaient préalablement convenues ou avaient envisagé, d'effectuer des saluts hitlériens devant l'Université. À cet égard, si le site internet, tout comme les flyers et autocollants relatifs au groupe G_____, ne laissent planer aucun doute sur les convictions nationalistes et d'extrême droite de ses partisans, ils ne permettent pas, pour autant, d'établir que ces derniers auraient été coutumiers des saluts hitlériens en public et que tel aurait été l'objectif poursuivi le soir des faits. Il n'est pas non plus possible de retenir chez les intimés une adhésion, en cours d'exécution, au geste effectué par H_____ ou par un autre membre du groupe. On ignore en effet à quel moment précis du rassemblement ces saluts nazis ont été effectués ou s'ils ont été réalisés à plusieurs reprises. Du reste, interrogée sur la durée pendant laquelle ces gestes avaient été commis, le témoin O_____ a répondu que cela avait été "très rapide" et que les agents n'avaient pu observer le groupe que "très peu de temps", étant précisé qu'ils s'étaient rapidement rendus au contact de celui-ci. En conséquence, une coactivité entre les intimés et les individus ayant effectué les gestes litigieux ne saurait être retenue.

2.3.13. Ainsi, les faits qualifiés d'infraction à l'art. 261bis al. 3 CP, respectivement à l'art. 261bis al. 4 CP, ne sont pas établis. L'acquiescement des intimés sera confirmé et l'appel rejeté sur ce point.

2.4.1. Celui qui aura fabriqué, importé ou pris en dépôt, mis en circulation, promu, exposé, offert, montré, rendu accessibles ou mis à disposition des enregistrements sonores ou visuels, des images, d'autres objets ou des représentations qui illustrent avec insistance des actes de cruauté envers des êtres humains ou des animaux portant gravement atteinte à la dignité humaine, sans présenter aucune valeur d'ordre culturel ou scientifique digne de protection, sera puni d'une peine privative de liberté de trois

- 21/32 - P/3866/2020 ans au plus ou d'une peine pécuniaire (art. 135 al. 1 aCP dans sa teneur jusqu'au 30 juin 2023). Celui qui aura acquis, obtenu par voie électronique ou d'une autre manière ou possédé des objets ou des représentations visées à l'al. 1, dans la mesure où ils illustrent des actes de violence contre des êtres humains ou des animaux, sera puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou de l'amende (art. 135 al. 1bis aCP). 2.4.2. Une représentation de violence n'est illicite qu'en l'absence de valeur culturelle ou scientifique digne de protection, notion qui doit s'interpréter de façon large (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI [éds], Commentaire romand, Code pénal II, vol. II, Partie spéciale : art. 111-392 CP, Bâle 2017, N 10 ad art. 135). Le caractère digne de protection s'examine du point de vue d'un spectateur ouvert aux différentes formes d'expression artistique, dans le cercle visé par ladite représentation (ATF 131 IV 64 consid. 10.1.3). Il ne peut être retenu de valeur digne de

protection lorsque les contenus ont pour unique objectif l'apologie ou la banalisation de la violence, ou le divertissement du public. L'absence d'intérêt digne de protection doit toutefois être manifeste ; en cas de doute, l'illicéité doit être déniée (jugement de la Cour des affaires pénales SK.2019.49 du 3 septembre 2020 consid. 6.3.6). Même lorsqu'elles proviennent originellement de sources à caractère scientifique, les représentations ne sont pas dignes de protection lorsqu'elles sont présentées hors de leur contexte initial, sans lien avec celui-ci (jugement de la Cour des affaires pénales SK.2019.38 du 26 juin 2020 consid. 6.1.3). Par contre, des images imprécises d'assassinat de civils dont on ne peut exclure qu'elles soient assimilables à celles d'un reportage de guerre, des images de cadavres défigurés se référant à un fait d'actualité visant à dénoncer une action de la police ou des images d'assassinat reprises d'un reportage officiel n'ont pas été considérées comme illicites, car elles pouvaient relever de l'illustration de faits d'actualité (jugement de la Cour des affaires pénales SK.2007.4 du 21 juin 2007 consid. 6.2.4 à 6.2.6). 2.4.3. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de possession de pornographie (applicable par analogie à l'infraction de l'art. 135 al. 1bis aCP vu l'identité du comportement réprimé), l'utilisateur d'un ordinateur dispose d'un pouvoir de disposition sur les données pornographiques interdites qui se trouvent dans la mémoire-cache de ce dernier. L'élément subjectif de la possession de données pornographiques dans la mémoire-cache doit cependant être admis avec retenue. L'utilisateur inexpérimenté d'un ordinateur ou d'internet, qui ignore tout de l'existence d'une telle mémoire et des données qu'elle contient, ne peut être considéré comme l'auteur d'une infraction à l'art. 197 ch. 3bis CP. Il faut déterminer selon les circonstances concrètes du cas d'espèce s'il a connaissance de ces données. Celui qui consciemment laisse des données pornographiques interdites dans la mémoire-cache remplit l'élément constitutif de la possession. Des indices peuvent résulter, par exemple, de la modification des paramètres automatiques d'internet, de la présence

- 22/32 - P/3866/2020 de programmes tels que "cache-viewer" ou "cache-reader", de l'effacement manuel de la mémoire cache, de la preuve d'un accès hors ligne ou de ses connaissances générales en matière d'informatique et d'Internet (ATF 137 IV 208 consid. 4.2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1325/2023 du 11 janvier 2024 consid. 1.2.2). 2.4.4. L'intimé C_____ a déclaré devant le MP qu'il ignorait comment il avait obtenu les images d'exécution retrouvées dans son ordinateur, précisant qu'il n'était pas adepte d'images "gores". Ce n'est que lors des débats de première instance qu'il a soutenu, pour la première fois, que lesdites images provenaient de sources journalistiques. Il est dès lors douteux qu'il puisse se prévaloir de la valeur scientifique ou culturelle de celles-ci, compte tenu du fait qu'elles apparaissent avoir été sorties de leur contexte d'origine. Cette question peut néanmoins demeurer ouverte dans la mesure où, sur le plan subjectif, aucun élément du dossier ne permet d'établir que l'intimé conservait, avec conscience et volonté, les images litigieuses dans la mémoire-cache de son ordinateur. Pour le surplus, il sera relevé que la simple consommation de ce type de fichiers n'était pas punissable à l'époque des faits, la modification de la loi à cet égard étant entrée en vigueur le 1er juillet 2023. 2.4.5. Ainsi, il convient de confirmer le verdict d'acquiescement. L'appel sera rejeté sur ce point.

2.5.1. Toute personne qui acquiert une arme ou un élément essentiel d'arme doit être titulaire d'un permis d'acquisition d'armes (art. 8 al. 1 LArm). La notion d'acquisition au sens de la LArm comprend toutes les formes de transfert de la propriété ou de la possession, notamment l'achat, l'échange, la donation, l'héritage, la location ou le prêt à usage, peu importe que le transfert ne se fasse que dans un but temporaire (ATF 143 IV 347 consid. 3.4

; arrêt du Tribunal fédéral 6B_376/2019 du 16 avril 2019 consid. 2.1). Est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque, intentionnellement sans droit, offre, aliène, acquiert, possède, fabrique, modifie, transforme, porte, exporte vers un État Schengen ou introduit sur le territoire suisse des armes, des éléments essentiels d'armes, des composants d'armes spécialement conçus, des accessoires d'armes, des munitions ou des éléments de munitions, ou en fait le courtage (art. 33 al. 1 let. a LArm). 2.5.2. L'art. 33 al. 2 aLArm (dans sa teneur jusqu'au 30 juin 2023) prévoit que si l'auteur agit par négligence, la peine est une amende. Dans les cas de peu de gravité, le juge peut exempter l'auteur de toute peine.

2.5.3. Par armes, on entend notamment : les engins qui permettent de lancer des projectiles au moyen d'une charge propulsive et peuvent être portés et utilisés par une seule personne, ou les objets susceptibles d'être transformés en de tels engins (armes à feu) ou les engins conçus pour porter durablement atteinte à la santé de l'être

- 23/32 - P/3866/2020 humain par pulvérisation ou par vaporisation de substances (art. 4 al. 1 let. a et let. b LArm). Les sprays d'autodéfense contenant la substance irritante suivante : CR (dibenz(b,f)- 1,4-oxazépine) sont considérés comme des armes (art. 1a et annexe 2 de l'Ordonnance sur les armes [OArm]).

2.5.4.1. S'agissant du spray saisi sur l'intimé A_____, il ressort de la traduction de l'étiquette, effectuée à la demande de la police, ainsi que des informations disponibles sur internet relatives à ce même objet, qu'il contient du dibenzoxazépine. Il n'existe aucun motif objectif de douter de la véracité de ces renseignements. Eu égard à cet élément, la défense plaide en vain que la police n'a pas analysé le contenu du spray, étant relevé qu'une telle analyse n'est, de loin, pas systématique et qu'elle ne constitue qu'un moyen de preuve parmi d'autres. Un spray contenant du dibenzoxazépine est une arme. L'intimé A_____ admet avoir fait l'acquisition de ce spray pour pouvoir se défendre, à savoir pour blesser autrui. Il ne saurait toutefois être suivi lorsqu'il soutient avoir eu la conviction qu'il faisait l'acquisition d'un spray au poivre, dont la détention n'est pas sujette à autorisation en Suisse. En effet, de l'aveu même de l'intéressé, il a effectué cet achat sur un site ukrainien, dont il ne comprenait pas la langue, au motif que l'objet en question n'était pas onéreux. L'étiquette apposée sur le spray était par ailleurs en écriture cyrillique, de sorte qu'il ne pouvait procéder à aucune vérification quant au contenu de ce dernier. À cet égard, il n'est aucunement crédible lorsqu'il soutient, pour la première fois en appel, avoir ignoré qu'il existait des sprays de défense contenant d'autres substances que du poivre. Il avait d'ailleurs soutenu le contraire devant le TP, puisqu'il avait déclaré savoir que les sprays lacrymogènes étaient interdits en Suisse. Il découle des éléments qui précèdent que dès le moment de son achat, l'intimé n'a, à minima, pu qu'envisager et accepter qu'il faisait l'acquisition d'une arme qui pouvait être interdite en Suisse. Il s'est bien rendu coupable d'une infraction à l'art. 33 al. 1 let. a LArm. L'appel sera admis sur ce point et le jugement querellé réformé en ce sens. 2.5.4.2. Il est établi et non contesté par l'intimé D_____ qu'un fusil à pompe constitue une arme dont la possession est sujette à autorisation. Dans cette mesure, il importe peu de savoir si le précité a acheté ou s'est vu prêter le fusil à pompe, dès lors qu'un permis était nécessaire dans les deux cas. L'intimé plaide vainement avoir considéré qu'un contrat de prêt était suffisant à cet égard, étant rappelé qu'il

- 24/32 - P/3866/2020 bénéficiait de solides connaissances en matière d'armes – il en possédait d'ailleurs plusieurs à l'époque des faits –, ce que son conseil n'a pas manqué de rappeler. L'intimé ne saurait non plus se prévaloir de la période de pandémie comme un

empêchement de régulariser la situation, puisqu'il a conservé l'arme litigieuse pendant une durée conséquente, soit quatre mois, laquelle lui permettait aisément d'accomplir les démarches nécessaires. Eu égard également à la durée importante pendant laquelle l'intimé a conservé cette arme à feu en étant démuné d'autorisation, le cas ne saurait être qualifié de peu de gravité au sens de l'art. 33 al. 2 aLArm. 2.5.5. Au vu de ce qui précède, l'intimé D_____ s'est rendu coupable de délit à la loi sur les armes (art. 33 al. 1 LArm). L'appel est admis sur ce point et le jugement querellé sera réformé en ce sens.

E. 3.1

Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2).

E. 3.2

La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution. Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur. À ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents (judiciaires et non judiciaires), la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 142 IV 137 consid. 9.1 ; 141 IV 61 consid. 6.1.1). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge (ATF 144 IV 313 consid. 1.2).

E. 3.3

Le juge peut prononcer, en plus d'une peine avec sursis, une amende conformément à l'art. 106 CP (art. 42 al. 4 CP). Selon la jurisprudence, la combinaison de peines prévue par l'art. 42 al. 4 CP se justifie lorsque le sursis peut être octroyé mais que, pour des motifs de prévention spéciale, une sanction ferme accompagnant la sanction avec sursis paraît mieux à même d'amener l'auteur à s'amender. Elle doit contribuer, dans l'optique de la prévention tant générale que spéciale, à renforcer le potentiel coercitif de la peine avec sursis. Cette forme d'admonestation adressée au condamné doit attirer son

- 25/32 - P/3866/2020 attention (et celle de tous) sur le sérieux de la situation en le sensibilisant à ce qui l'attend s'il ne s'amende pas (ATF 134 IV 60 consid. 7.3.1). Cette combinaison de peines ne doit pas conduire à une aggravation de la peine globale ou permettre une peine supplémentaire. Pour tenir compte du caractère accessoire des peines cumulées, il se justifie en principe d'en fixer la limite supérieure à un cinquième, respectivement à 20 %, de la peine principale (ATF 135 IV 188 consid. 3.4.4). 3.4.1. La faute de l'intimé A_____ est légère à moyenne. Il a commandé sur un site étranger un spray dont il ne pouvait ignorer l'illégalité potentielle sur le sol suisse. Il a porté cette arme dans le but de l'utiliser comme moyen de défense. Son mobile est égoïste. Il a agi par convenance personnelle et au mépris de la législation sur les armes, alors qu'il lui appartenait de se renseigner en cas de doute. Sa collaboration est mauvaise et sa prise de

conscience n'est pas amorcée. Il n'a pas cessé de se retrancher derrière le fait que la police n'avait pas pu analyser le contenu du spray sans questionner son propre comportement. Il n'a pas d'antécédent. Sa situation personnelle, plutôt bonne, est sans lien avec les faits.

3.4.2. Au vu de ce qui précède, une peine pécuniaire de 15 jours-amende sera prononcée avec un montant du jour-amende fixé à CHF 45.-, compte tenu de ses revenus bruts de CHF 1'375.- et du fait que son loyer et sa prime d'assurance-maladie sont payés par son père.

3.4.3. Vu son absence d'antécédent, les conditions du sursis sont remplies (art. 42 al. 1 et 2 CP). La durée du délai d'épreuve sera arrêtée à trois ans. Compte tenu de l'absence de prise de conscience, pour attirer l'attention de l'intimé sur le caractère sérieux de la situation, une amende additionnelle de CHF 140.- sera prononcée (art. 42 al. 4 CP). 3.5.1. La faute de l'intimé D_____ est légère à moyenne. Il a acquis et conservé à son domicile une arme au sens de la loi, alors qu'il ne pouvait qu'être conscient que sa détention nécessitait une autorisation administrative quel que soit le titre fondant sa possession. Sa faute doit toutefois être nuancée par le fait qu'il l'a conservée dans un coffre. Son mobile est égoïste. Il a agi par convenance personnelle et au mépris de la législation sur les armes qu'il connaissait très bien.

- 26/32 - P/3866/2020 Sa collaboration a été sans particularité. Il a attendu les débats de première instance pour produire des documents en lien avec le prêt de l'arme. Sa prise de conscience n'a pas débuté puisqu'il persiste, à nouveau en appel, à se retrancher derrière l'existence d'un contrat de prêt qui le dédouanerait. Il n'a pas d'antécédent. Sa situation personnelle, plutôt bonne, est sans lien avec les faits. 3.5.2. Au vu de ce qui précède, une peine pécuniaire de 20 jours-amende sera prononcée, avec un montant du jour-amende fixé à CHF 130.- compte tenu de ses revenus bruts de CHF 6'000.-, de son loyer de CHF 600.- et de sa prime d'assurance maladie de plus de CHF 400.-. 3.4.3. Vu l'absence d'antécédent, les conditions du sursis sont remplies (art. 42 al. 1 et 2 CP). La durée du délai d'épreuve sera arrêtée à trois ans. Compte tenu de l'absence de prise de conscience, pour attirer l'attention de l'intimé sur le caractère sérieux de la situation et pour mieux l'amener à s'amender, il sera condamné, à titre de sanction immédiate, à une amende additionnelle de CHF 520.-.

E. 4

Au vu des différents verdicts, il ne se justifie pas de revenir sur la restitution des objets saisis ainsi que sur la confiscation et destruction du spray interdit (art. 69 CP).

E. 5.1

Les intimés A_____ et D_____ qui succombent partiellement supporteront 15% chacun des frais de la procédure envers l'État (art. 428 al. 1 CPP), y compris un émolument d'arrêt de CHF 1'600.-, le solde étant laissé à la charge de l'État.

E. 5.2

Vu la réformation du premier jugement, la même répartition sera appliquée aux frais de la procédure préliminaire et de première instance (art. 428 al. 3 CPP).

E. 6.1

À teneur de l'art. 429 al. 1 CPP, si le prévenu est acquitté totalement ou en partie ou s'il bénéficie d'une ordonnance de classement, il a notamment droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (let. a) et à une indemnité pour le dommage économique subi au titre de sa participation obligatoire à la procédure pénale (let. b). La question de l'indemnisation doit être traitée après celle des

frais, la décision sur les frais préjugant de celle à rendre sur l'indemnisation. En d'autres termes, si le prévenu supporte les frais en application de l'art. 426 al. 1 ou 2 CPP, une indemnité est en règle générale exclue, alors que le prévenu y a en principe droit si l'État supporte les frais de la procédure pénale (ATF 147 IV 47 consid. 4.1 ; 144 IV 207

- 27/32 - P/3866/2020 consid. 1.8.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1169/2022 du 30 juin 2023 consid. 4.1.2). L'État doit en principe indemniser la totalité des frais de défense, ceux-ci devant toutefois demeurer raisonnables compte tenu de la complexité et de la difficulté de l'affaire (ATF 142 IV 163 consid. 3.1.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_380/2021 du 21 juin 2022 consid. 2.2.2 ; 6B_706/2021 du 20 décembre 2021 consid. 2.1.1). Le juge ne doit ainsi pas avaliser purement et simplement les notes d'honoraires qui lui sont le cas échéant soumises, mais, au contraire, examiner si l'assistance d'un conseil était nécessaire puis, dans l'affirmative, apprécier objectivement la pertinence et l'adéquation des activités facturées, par rapport à la complexité juridique et factuelle de l'affaire et, enfin, dire si le montant des honoraires réclamés, même conforme au tarif pratiqué, est proportionné à la difficulté et à l'importance de la cause (cf. ACPR/140/2013 du 12 avril 2013).

E. 6.2

La Cour de justice applique au chef d'étude un tarif horaire de CHF 450.- (arrêt du Tribunal fédéral 2C_725/2010 du 31 octobre 2011 ; ACPR/279/2014 du 27 mai 2014) ou de CHF 400.- (ACPR/282/2014 du 30 mai 2014), notamment si l'avocat concerné avait lui-même calculé sa prétention à ce taux-là (ACPR/377/2013 du 13 août 2013). Elle retient un taux horaire de CHF 150.- pour les avocats stagiaires (ACPR/187/2017 du 22 mars 2017 consid 3.2 ; AARP/65/2017 du 23 février 2017).

E. 6.3

Dans le prolongement de ce qui vaut pour les frais, les intimés A_____ et D_____ peuvent prétendre à l'indemnisation de 85% de leurs frais d'avocat. Les notes d'honoraires produites remplissent globalement les principes développés supra, à l'exception du tarif horaire des stagiaires de Me B_____ qui doit être réduit à CHF 150.- conformément à la jurisprudence de la Cour en la matière. Relevons également que dans la mesure où il est impossible de distinguer, hormis un appel à chaque client, quelle activité a trait à la défense privée de l'intimé A_____ et celle de la défense d'office de l'intimé C_____, seule la moitié des heures alléguées pour la procédure d'appel seront prises en compte ici.

Au vu de ce qui précède, seront allouées à la charge de l'État à : - l'intimé D_____, pour la procédure préliminaire et de première instance, une indemnité de CHF 6'588.10 (85% de CHF 7'750.75), TVA comprise, et pour la procédure d'appel, une indemnité de CHF 2'603.40, soit 85% de sept heures et cinq minutes d'activité au tarif de CHF 400.-/heure (CHF 2'833.30) et la TVA à 8.1% (CHF 229.50) ;

- 28/32 - P/3866/2020 - l'intimé A_____, pour la procédure préliminaire et de première instance une indemnité de CHF 2'868.50 (85% fois CHF 3'374.65), TVA comprise, et pour la procédure d'appel, une indemnité de CHF 1'893.50, soit 85% de trois heures et cinquante-sept minutes au tarif de CHF 450.-/heure (CHF 1'777.50) et une heure et vingt-sept minutes au tarif de 150.-/heure (le tarif pratiqué par l'avocat a été ramené à celui usuellement appliqué par la Cour pénale) (CHF 217.50), TVA à 7.7% (CHF 22.10) et 8.1% (CHF 210.60) en sus.

E. 7.1

Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office ou le conseil juridique gratuit est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès. S'agissant d'une affaire soumise à la juridiction cantonale genevoise, l'art. 16 s'applique.

E. 7.2

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, et de 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30 heures, 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 ; voir aussi les décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2016.34 du 21 octobre 2016 consid. 4.1 et 4.2 et BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.5.2 et 3.5.3). Des exceptions demeurent possibles, charge à l'avocat de justifier l'ampleur d'opérations dont la couverture ne serait pas assurée par le forfait.

E. 7.3

Sera retranché de l'état de frais de Me Pascal JUNOD, dont seule la moitié du volume sera considérée ici, le temps consacré à la prise de connaissance de document (15 minutes au total), à la réception/transmission d'avis (d'annulation) d'audience (cinq minutes environ), les différents appels (20 minutes) et la demande de consultation du dossier auprès de la Chambre de céans (cinq minutes), l'activité adéquate à ce titre étant couverte par le forfait.

La rémunération sera ainsi arrêtée à CHF 1'845.60 correspondant à six heures d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 1'200.-) ainsi que 1.5 heures au tarif de CHF 110.-/heure (CHF 165.-), plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 273.-), le déplacement (CHF 100.-) et la TVA à 7.7% (CHF 5.30) et 8.1% (CHF 102.30). * * * * *

- 29/32 - P/3866/2020

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