

GE_GERICHTE AARP/241/2022 vom 10. August 2022

GE Cour de justice, 2022-08-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_241_2022

FR: GE_GERICHTE AARP/241/2022 du 10 août 2022

IT: GE_GERICHTE AARP/241/2022 del 10 agosto 2022

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 du Code de procédure pénale [CPP]).

Il en va de même de l'appel joint (art. 400 al. 3 let. b et 401 CPP).

La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

E. 2

Le principe in dubio pro reo, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme (CEDH) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale (Cst.) et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1 ; ATF 127 I 28 consid. 2a). En tant que règle sur le fardeau de la preuve, la présomption d'innocence 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, la présomption d'innocence signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait

- 6/16 - P/10585/2020 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 144 IV 345 consid. 2.2.3.3).

E. 2.2

Selon l'art. 197 al. 1 CP, est punissable quiconque offre, montre, rend accessibles à une personne de moins de 16 ans ou met à sa disposition des écrits, enregistrements sonores ou visuels, images ou autres objets pornographiques ou des représentations pornographiques, ou les diffuse à la radio ou à la télévision. Aux termes de l'art. 197 al. 4 CP, est également punissable 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'al. 1, 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 ou effectifs avec des mineurs. 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. Enfin, selon l'art. 197 al. 5 CP, 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'al. 1, 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. Le terme de mineur employé par le texte légal désigne toute personne âgée de moins de 18 ans (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1260/2017 du 23 mai 2018 consid. 2.1). L'art. 197 al. 5 CP réprime tous les comportements tendant à la consommation personnelle, tandis que l'al. 4 sanctionne les comportements qui n'ont pas une finalité exclusivement de consommation personnelle. Les deux dispositions prévoient une peine plus sévère en cas de pédopornographie effective, soit des images qui mettent en scène de vrais enfants, par opposition aux images virtuelles (dessins, jeux informatiques etc. ; cf. arrêt du Tribunal fédéral 1B_189/2018 du 2 mai 2018 consid. 3.2).

E. 2.3

Selon l'art. 3 al. 1 de la loi fédérale sur l'assurance-maladie (LAMal), toute personne domiciliée en Suisse doit s'assurer pour les soins en cas de maladie dans les trois mois qui suivent sa prise de domicile ou sa naissance en Suisse. L'art. 1 al. 1 de l'ordonnance sur l'assurance-maladie (OAMal) précise que cette obligation concerne

- 7/16 - P/10585/2020 toutes les personnes domiciliées en Suisse au sens des art. 23 à 26 du code civil (CC). Selon l'art. 92 LAMal, quiconque se dérobe, partiellement ou totalement, à l'obligation de s'assurer, par des indications fausses ou incomplètes ou de toute autre manière est puni d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende au plus, à moins qu'il ne s'agisse d'un crime ou d'un délit passible d'une peine plus lourde prévue par le code pénal.

E. 2.4

Selon l'art. 12 al. 2 CP, agit intentionnellement quiconque commet un crime ou un délit avec conscience et volonté. L'auteur agit déjà intentionnellement lorsqu'il tient pour possible la réalisation de l'infraction et l'accepte au cas où celle-ci se produirait. Il y a dol éventuel lorsque l'auteur, qui ne veut pas le résultat dommageable pour lui-même, envisage le résultat de son acte comme possible et l'accepte au cas où il se produirait (ATF 137 IV 1 consid. 4.2.3 p. 4 ; ATF 133 IV 9 = JdT 2007 I 573 consid. 4.1 p. 579 ; 131 IV 1 consid. 2.2 p. 4 s. ; 130 IV 58 consid. 8.2 p. 61). Le dol éventuel peut aussi être retenu lorsque l'auteur accepte par indifférence que le danger créé se matérialise ; le dol éventuel implique ainsi l'indifférence de l'auteur quant à la réalisation de l'état de fait incriminé (Ph. GRAVEN / B. STRÄULI, L'infraction pénale punissable, 2e éd., Berne 1995, n. 156 p. 208). 2.5.1. En l'espèce, l'appelant ne conteste pas le caractère illicite des deux vidéos litigieuses ; dans son mémoire il ne discute même pas des faits reprochés en lien avec la vidéo figurant un homme avec un animal décrite dans l'acte d'accusation. Il est en effet incontestable que cette vidéo constitue une image pornographique illégale d'acte d'ordre sexuel avec un animal, que l'appelant a transmise à au moins un interlocuteur, ce qu'il a admis tout au long de la procédure. Il s'est ainsi rendu coupable d'infraction à l'art. 197 al. 4 1ère phrase CP (mise en circulation d'images pornographiques). Le verdict de culpabilité en lien avec cette vidéo doit donc être confirmé. 2.5.2. En ce qui concerne la seconde vidéo, l'enquête de police a permis d'établir que l'appelant l'a reçue et conservée, sans toutefois démontrer de transmission. Le simple fait de répondre « ahaha » à l'expéditeur ne constitue pas encore un

acte de mise en circulation. L'appelant affirme avoir détruit cette image ; cette affirmation n'est toutefois intervenue que tardivement, essentiellement devant le premier juge, alors que l'appelant avait auparavant admis la détenir et même connaître son caractère illicite. Il faut dès lors considérer qu'il l'a bel et bien conservée. Cette image figurant un enfant, et non une image ou un dessin animé, il s'agit de pornographie effective. Quand bien même l'appelant n'a pas soulevé ce grief, il n'a fait que conserver cette image, sans la transmettre, ce que l'acte d'accusation ne retient d'ailleurs pas. Rien ne permet de considérer que l'appelant l'a conservée dans un but autre que sa propre

- 8/16 - P/10585/2020 consommation, et la condamnation pour infraction à l'art. 197 al. 4 CP en lien avec cette image n'est pas fondée sur le dossier de la cause. Le verdict de culpabilité doit ainsi être modifié en ce sens que l'appelant s'est rendu coupable d'infraction à l'art. 197 al. 5 2ème phrase CP. 2.5.3. L'appelant affirme ne pas avoir été en mesure de se conformer à son obligation de souscrire une assurance maladie, sans fournir la moindre pièce attestant d'une quelconque tentative de souscription, telle que par exemple un courrier ou même un courriel de refus. Contrairement à ce qu'il soutient, l'exigence d'un titre de séjour n'est pas une condition à la souscription d'une assurance-maladie ; tout au plus l'absence d'une telle autorisation peut-elle rendre cette démarche plus difficile et nécessiter une prise de contact personnalisée avec un assureur. En tout état de cause, il est établi que l'appelant a résidé à tout le moins depuis 2011 de façon ininterrompue en Suisse et avait ainsi indubitablement son domicile dans le pays au sens des dispositions topiques du CC. En s'abstenant de souscrire une assurance maladie, il a ainsi bel et bien contrevenu à l'art. 92 al. 1 LAMal et le verdict de culpabilité sera confirmé.

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). 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 (objektive Tatkomponente). 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 (subjektive Tatkomponente). À ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même (Täterkomponente), 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. 3.2

Aux termes de l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. Il ne peut

- 9/16 - P/10585/2020 toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine. Lorsque les peines envisagées concrètement sont de même genre, l'art. 49 al. 1 CP impose au juge, dans un premier temps, de fixer la peine pour l'infraction abstraitement - d'après le cadre légal fixé pour chaque infraction à sanctionner - la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, parmi lesquels les circonstances aggravantes ou atténuantes. Dans un second temps, il augmentera cette peine pour sanctionner chacune des autres infractions, en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.2). L'exigence, pour appliquer l'art. 49 al. 1 CP, que les peines soient de même genre, implique que le juge examine, pour chaque infraction commise, la nature de la peine à prononcer pour chacune d'elle. Le prononcé d'une peine d'ensemble en application du principe de l'aggravation contenu à l'art. 49 CP n'est ensuite possible que si le juge choisit, dans le cas concret, le même genre de peine pour sanctionner chaque infraction commise. Que les dispositions pénales applicables prévoient abstraitement des peines de même genre ne suffit pas. Si les sanctions envisagées concrètement ne sont pas du même genre, elles doivent être prononcées cumulativement. La peine privative de liberté et la peine pécuniaire ne sont pas des sanctions du même genre (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1 p. 316). Une peine d'ensemble en application du principe de l'aggravation suppose que le tribunal ait fixé (au moins de manière théorique) les peines (hypothétiques) de tous les délits (ATF 144 IV 217 consid. 3.5.3). Cette disposition ne prévoit aucune exception. Le prononcé d'une peine unique dans le sens d'un examen global de tous les délits à juger n'est pas possible (ATF 145 IV 1 consid. 1.4 ; 144 IV 313 consid. 1.1.2).

E. 3.3

Les principes de l'art. 47 CP valent aussi pour le choix entre plusieurs sanctions possibles, et non seulement pour la détermination de la durée de celle qui est prononcée. Que ce soit par son genre ou sa quotité, la peine doit être adaptée à la culpabilité de l'auteur. La peine pécuniaire constitue la sanction principale dans le domaine de la petite et moyenne criminalité, les peines privatives de liberté ne devant être prononcées que lorsque l'État ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. Lorsque tant une peine pécuniaire qu'une peine privative de liberté entrent en considération et que toutes deux apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute commise, il y a en règle générale lieu, conformément au principe de la proportionnalité, d'accorder la priorité à la première, qui porte atteinte au patrimoine de l'intéressé et constitue donc une sanction plus clémente qu'une peine privative de liberté, qui l'atteint dans sa liberté personnelle. Le choix de la sanction doit être opéré en tenant compte au

- 10/16 - P/10585/2020 premier chef de l'adéquation de la peine, de ses effets sur l'auteur et sur sa situation sociale ainsi que de son efficacité du point de vue de la prévention. La faute de l'auteur n'est en revanche pas déterminante (ATF 137 II 297 consid. 2.3.4 p. 301 ; ATF 134 IV 97 consid. 4.2 p. 100 s. ; ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1 ; 6B_420/2017 du 15 novembre 2017 consid. 2.1), pas plus que sa situation économique ou le fait que son insolvabilité apparaisse prévisible (ATF 134 IV 97 consid. 5.2.3 p. 104). Sauf disposition contraire, la peine pécuniaire est de trois jours-amende au moins et ne peut excéder 180 jours-amende (art. 34 al. 1 CP).

E. 3.4

En l'espèce, la faute de l'appelant ne doit pas être minimisée. Pendant plusieurs années, il a fait fi des règles applicables en matière de séjour et exercice d'une activité lucrative en Suisse et a montré une grande persévérance, s'affranchissant des décisions administratives successives constatant qu'il n'était pas autorisé à rester dans le pays. Par ailleurs, il a encouragé deux autres personnes à commettre les mêmes infractions en leur fournissant un toit. Enfin, il a détenu nombre de vidéos illicites et contraires aux mœurs, dont certaines qu'il a partagées avec des tiers.

Ses mobiles relèvent de la convenance personnelle et du mépris de l'autorité, ainsi que de l'appât du gain d'un défoulement ludique sans égard pour les personnes dont l'intégrité physique, morale et sexuelle est mise en danger par la réalisation des vidéos incriminées. L'absence d'antécédent a un effet neutre sur la fixation de la peine. La situation personnelle de l'appelant, qui ne diffère pas de celle de nombreux de ses compatriotes, n'explique pas son comportement, l'accès au marché du travail suisse étant strictement réglementé et n'étant pas librement accessible à toute personne de nationalité étrangère qui souhaiterait améliorer sa situation personnelle. Les démarches entreprises pour régulariser sa situation, tout comme les regrets exprimés, démontrent une ébauche de prise de conscience de l'illégalité de ses agissements, mais sa persistance à ne pas tenir compte des décisions de refus qui lui ont été opposées conduisent au constat qu'il reste encore un chemin à parcourir. Il a collaboré à l'enquête, notamment en autorisant la fouille de son téléphone portable, qui a conduit à des incriminations supplémentaires. L'appelant exerce une activité lucrative en Suisse lui permettant de subvenir à ses besoins. A défaut d'appel du MP sur la culpabilité, il n'y a pas lieu de revenir sur l'acquiescement prononcé par le TP et retenir que depuis mars 2019, l'appelant ne commet pas d'infraction à l'art. 115 LEI en continuant à résider et travailler à Genève, quand bien même il n'est, à ce jour, toujours pas titulaire d'une quelconque autorisation de séjour ou de travailler mais tout au plus au bénéfice d'une tolérance de résidence. Il n'est toutefois pas exclu qu'il finisse par obtenir la régularisation de sa situation.

- 11/16 - P/10585/2020

Dans ces circonstances, une peine pécuniaire suffit à sanctionner adéquatement l'ensemble des faits reprochés à l'appelant. Celle-ci devra être déterminée selon les principes découlant de l'art. 49 al. 1 CP.

L'infraction abstraitement la plus grave est la diffusion d'images pornographiques, passible d'une peine pouvant aller jusqu'à trois ans de privation de liberté. En l'espèce, la peine de base fondée sur cette disposition doit être arrêtée à 120 jours. Cette peine doit être portée à 180 jours pour tenir compte des autres infractions, qui sont toutes passibles d'une peine théorique de l'ordre de 60 à 90 jours-amende (voire 120 à 150 s'agissant des infractions à la LEI commises sur une longue période). Dans la mesure où la peine pécuniaire est limitée à 180 jours, il est toutefois superflu de fixer la peine relative à chaque infraction, la peine d'ensemble ne pouvant excéder ce plafond.

Ni l'appelant, ni le MP ne contestent le montant du jour-amende, arrêté par le premier juge à CHF 60.-, montant qui paraît adéquat et adapté aux circonstances et à la situation personnelle de l'appelant. Le sursis, assorti d'un délai d'épreuve de trois ans, est également conforme aux principes applicables et sera octroyé.

La peine prononcée par le premier juge sera ainsi confirmée, nonobstant la qualification moindre retenue pour une partie des faits reprochés.

E. 4

Conformément à l'art. 66a al. 1 CP, le juge expulse un étranger du territoire suisse pour une durée de cinq à quinze ans s'il est reconnu coupable de l'une des infractions énumérées aux let. a à o, également sous la forme de tentative (ATF 144 IV 168 consid. 1.4.1), notamment en cas de condamnation pour pornographie au sens de l'art. 197 al. 4 2ème phrase CP. En l'espèce, le verdict de culpabilité porte sur une infraction à l'art. 197 al. 4 1ère phrase et une autre à l'art. 197 al. 5 2ème phrase. Il n'y a dès lors pas lieu au prononcé d'une expulsion obligatoire. L'appelant n'ayant pas d'antécédent, il n'y a pas non plus lieu de prononcer une expulsion facultative, laquelle n'est d'ailleurs pas requise par le MP.

E. 5

L'appel principal est partiellement admis, tandis que l'appel joint du MP est rejeté. L'appelant sera dès lors condamné au paiement de la moitié des frais de la procédure d'appel (art. 428 CPP), le solde restant à la charge de l'État.

Nonobstant la requalification d'une partie des faits et l'absence d'expulsion, il n'y a pas lieu de revoir les frais de la procédure préliminaire et de première instance, ces points n'ayant eu aucune influence sur ceux-ci. L'émolument complémentaire de jugement sera toutefois laissé pour moitié à la charge de l'État.

- 12/16 - P/10585/2020

E. 6.1

Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office 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 du règlement sur l'assistance juridique (RAJ) s'applique. Cette dernière disposition prescrit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire suivant, débours de l'étude inclus : avocat stagiaire CHF 110.- (let. a) ; collaborateur CHF 150.- (let. b) ; chef d'étude CHF 200.- (let. c). En cas d'assujettissement – l'assujettissement du patron de l'avocat au statut de collaborateur n'entrant pas en considération (arrêts du Tribunal fédéral 6B_486/2013 du 16 juillet 2013 consid. 4 et 6B_638/2012 du 10 décembre 2012 consid. 3.7) – l'équivalent de la TVA est versé en sus.

Conformément à l'art. 16 al. 2 RAJ, seules les heures nécessaires sont retenues. Elles sont appréciées en fonction notamment de la nature, de l'importance et des difficultés de la cause, de la valeur litigieuse, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu.

E. 6.2

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. 6.3

En l'occurrence, le temps consacré à la lecture du jugement du TP (1h) sera écarté, cette activité entrant dans la rémunération forfaitaire, tout comme la rédaction de la déclaration d'appel (0h45), qui n'a pas à être motivée.

En conclusion, la rémunération de Me C_____ sera arrêtée à CHF 1'184.70 correspondant à 4h35 d'activité au tarif de CHF 200.-/heure plus la majoration forfaitaire de 20% et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 84.70. * * * * *

- 13/16 - P/10585/2020

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