

GE_GERICHTE AARP/427/2024 vom 27. November 2024

GE Cour de justice, 2024-11-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_427_2024

FR: GE_GERICHTE AARP/427/2024 du 27 novembre 2024

IT: GE_GERICHTE AARP/427/2024 del 27 novembre 2024

Erwägungen

E. 1

Les appels sont recevables pour avoir été interjetés et motivés selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 du Code de procédure pénale [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 inéquitable (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).

E. 2

2.1.1. Selon l'art. 9 CPP, l'acte d'accusation définit l'objet du procès : une infraction ne peut faire l'objet d'un jugement que si le ministère public a déposé auprès du tribunal compétent un acte d'accusation dirigé contre une personne déterminée sur la base de faits précisément décrits ; en outre, le prévenu doit connaître exactement les faits qui lui sont imputés et quelles sont les peines et mesures auxquelles il est exposé, afin qu'il puisse s'expliquer et préparer efficacement sa défense (fonction de

- 7/22 - P/2970/2021 délimitation et d'information : ATF 149 IV 128 consid. 1.2 ; 144 I 234 consid. 5.6.1 ; 143 IV 63 consid. 2.2). La description des faits reprochés dans l'acte d'accusation doit être la plus brève possible (art. 325 al. 1 let. f CPP). Elle doit contenir les faits qui, de l'avis de l'accusation, correspondent à tous les éléments constitutifs de l'infraction reprochée au prévenu ; le ministère public doit ainsi décrire de manière précise les éléments nécessaires à la subsomption juridique, en y ajoutant éventuellement quelques éléments explicatifs nécessaires à la bonne compréhension de l'affaire (ATF 147 IV 439 consid. 7.2 ; 143 IV 63 consid. 2.2 ; 141 IV 132 consid. 3.4.1 ; 140 IV 188 consid. 1.3). D'éventuelles imprécisions n'ont pas d'importance à l'aune de la maxime d'accusation dans la mesure où le prévenu peut comprendre clairement quel état de faits lui est reproché (ATF 149 IV 128 consid. 1.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_978/2021 du 5 octobre 2022 consid. 2.2.1 ; 6B_979/2021 du 11 avril 2022 consid. 5.1).

2.1.2. Selon l'art. 333 al. 1 CPP, le tribunal donne au ministère public la possibilité de modifier l'accusation lorsqu'il estime que les faits exposés dans l'acte d'accusation pourraient réunir les éléments constitutifs d'une autre infraction, mais qu'il ne répond à cet égard pas aux exigences légales. Cette norme trouve ainsi application lorsque le complexe de faits décrit dans un acte d'accusation pourrait conduire à retenir une autre infraction, ou une version aggravée, en comparaison avec celle(s) retenue(s) par l'accusation, mais que cet acte n'est pas assez précis sur certains éléments constitutifs de ces dernières infractions (ATF 149 IV 42 consid. 3.4.1 ; 147 IV 167 consid. 1.4). L'art. 333 al. 1 CPP ne permet en revanche pas au ministère public de compléter un acte d'accusation déficient eu égard aux infractions qu'il a invoquées dans son acte d'accusation (ATF 149 IV 42 consid. 3.5). Dans

un tel cas, le juge peut renvoyer le dossier au parquet sur la base de l'art. 329 al. 2 CP. En seconde instance, cette possibilité est toutefois limitée par l'objet du litige d'appel (ATF 149 IV 42 consid. 1.3).

E. 2.2

En l'occurrence, le MP a laissé ouverte la possibilité d'occurrences temporelles supplémentaires au chiffre 1.1.1 de son acte d'accusation. En revanche, il a clairement limité ses reproches à cinq fichiers pédopornographiques déterminés, omettant les 51 autres fichiers listés sur le document Excel se trouvant sur le CD- ROM transmis par FEDPOL (cf. pièce C-10), liste à laquelle la dénonciation de cet office faisait explicitement référence : "La surveillance par CPS de ces réseaux a permis de générer le fichier Excel que vous trouverez sur le support annexé à ce rapport. Cette liste indique quand l'adresse IP mentionnée ci-dessus a été vue en ligne et quels fichiers ont été détectés à ce moment précis." (cf. pièce B2). De manière surprenante, ces manquements de l'accusation n'ont pas été relevés par le TP. Faute de conclusion en appel en ce sens, la Cour ne peut étendre de son propre chef l'objet de la procédure d'appel sur la base de l'art. 329 al. 2 CPP. En vertu de la jurisprudence, elle ne peut pas non plus corriger le caractère déficient du chiffre 1.1.1 de l'acte d'accusation dès lors que la qualification juridique du comportement reproché n'est pas remise en cause. La cognition de la juridiction d'appel se limite

- 8/22 - P/2970/2021 ainsi aux cinq vidéos téléchargées incriminées eu égard au comportement reproché au chiffre 1.1.1 de l'acte d'accusation. En revanche, c'est manifestement à tort que le TP, se fondant sur les seules déclarations hésitantes de l'inspecteur I_____ en audience, a considéré que les trois vidéos retrouvées sur l'ordinateur H_____ du prévenu étaient identiques à celles objets de la dénonciation de FEDOL, alors qu'une simple lecture des titres des vidéos concernées lui aurait permis de voir qu'il n'en était rien, outre que le chiffre 1.1.1 porte sur cinq vidéos (cf. pièces B7s.) et le chiffre 1.1.2 sur trois (cf. pièces C29s.). Les deux comportements reprochés au prévenu par l'acte d'accusation sont partant bien distincts, ce que le prévenu n'a d'ailleurs pas contesté en appel.

E. 3

3.1.1. Selon l'art. 197 al. 5 CP est punissable quiconque soit consomme des objets ou représentations d'actes d'ordre sexuel effectifs avec des mineurs, soit en obtient par voie électronique ou en possède pour sa propre consommation. La possession d'un contenu pornographique incluant des actes d'ordre sexuel avec des mineurs est constituée par la libre disposition sur ce contenu, soit notamment la possibilité de l'effacer (ATF 137 IV 208 consid. 4.1 ; 131 IV 16 consid. 1.4) ; cela même si l'obtention de ce contenu n'a pas été réalisée coupablement (ATF 131 IV 64 consid. 11.4). S'agissant de la réalisation d'une copie d'un fichier sur un disque dur, elle doit être qualifiée de fabrication (ATF 131 IV 16 consid. 1.4 ; S. TRECHSEL/C. BERTOSSA, Praxiskommentar StGB, 4ème éd. 2021, n. 15 ad art. 197 CP ; B. ISENRING/M.A. KESSLER, Basler Kommentar StGB, 4ème éd. 2019, n. 51 ad art. 197 CP). Il en va de même des fichiers pédopornographiques se trouvant dans le cache d'un navigateur internet (ATF 137 IV 208 consid. 4.2.1). Pour qu'un contenu doive être considéré comme pornographique, il faut qu'il soit objectivement de nature à conduire à l'excitation sexuelle et que les personnes représentées agissent comme des objets sexuels et non comme des personnes douées de sensibilité (ATF 144 II 233 consid. 8.2.3 ; 133 IV 31 consid. 6.1.1). La notion d'actes d'ordre sexuel effectifs avec des mineurs fait quant à elle

référence à la représentation de mineurs réels dans un contenu pornographique (arrêts du Tribunal fédéral 6B_304/2021 du 2 juin 2022 consid. 1.3.1 ; 6B_997/2018 du 25 février 2019 consid. 2.1.1). Comme cela ressort du texte de l'art. 197 al. 5 CP, tout acte sexuel impliquant une personne âgée de moins de 18 ans est visé par cette norme (arrêts du Tribunal fédéral 7B_62/2022 du 2 février 2024 consid. 6.2.2 ; 6B_1260/2017 du 23 mai 2018 consid. 2.1). Sur le plan subjectif, l'art. 197 al. 5 CP consacre une infraction de nature intentionnelle ; le dol éventuel suffit (arrêts du Tribunal fédéral 7B_62/2022 du 2 février 2024 consid. 6.2.3 ; 6B_249/2021 du 13 septembre 2021 consid. 4.1 ; 6B_1260/2017 du 23 mai 2018 consid. 2.1 ; A. CAMBI FAVRE-BULLE,

- 9/22 - P/2970/2021 Commentaire romand CP II, 2017, n. 22 ad art. 197). S'agissant de la consommation via internet, le nombre d'images et de pages consultées, ainsi que la provenance des fichiers sont des indices importants pour juger de l'existence d'un comportement volontaire (arrêts du Tribunal fédéral 7B_62/2022 du 2 février 2024 consid. 6.2.3 ; 6B_1260/2017 du 23 mai 2018 consid. 2.1). Celui qui effectue des téléchargements à grande échelle via un site de partage en pair-à-pair doit mettre en œuvre les contrôles raisonnables pour éviter de télécharger par ce biais des fichiers pédopornographiques, en particulier lorsqu'il a déjà pu constater que de tels fichiers pouvaient être importés de cette manière sur son ordinateur (arrêt du Tribunal fédéral 6B_557/2015 du 28 janvier 2016 consid. 3 [G_____] ; KG Graubünden, SK1 22 65 du 7 novembre 2023 consid. 7.4.1 [J_____]). Il en va de même de celui qui télécharge des "lots" de matériel pornographique (arrêt du Tribunal fédéral 6B_893/2015 du 14 juin 2016 consid. 2.4.5 ; voir également : AARP/381/2024 du 30 octobre 2024 consid. 2.3.2). 3.1.2. Le principe de la libre-appréciation des preuves implique qu'il revient au juge de fond de décider ce qui doit être retenu comme résultat de l'administration des preuves en se fondant sur l'aptitude de celles-ci à prouver un fait au vu de principes scientifiques, du rapprochement des divers éléments de preuve ou indices disponibles à la procédure, et sa propre expérience (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1295/2021 du 16 juin 2022 consid. 1.2) ; lorsque les éléments de preuve sont contradictoires, le tribunal ne se fonde pas automatiquement sur celui qui est le plus favorable au prévenu (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1295/2021 du 16 juin 2022 consid. 1.2 ; 6B_477/2021 du 14 février 2022 consid. 3.1). Comme règle de l'appréciation des preuves, le principe de la présomption d'innocence interdit cependant au juge de se déclarer convaincu d'un fait défavorable à l'accusé, lorsqu'une appréciation objective de l'ensemble des éléments de preuve recueillis laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à l'existence d'un tel fait ; des doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles, ne suffisent en revanche pas à exclure une condamnation (ATF 148 IV 409 consid. 2.2 ; 145 IV 154 consid. 1.1 ; 144 IV 345 consid. 2.2.3.2 et 2.2.3.3 ; 138 V 74 consid. 7). Lorsqu'un prévenu refuse sans raison plausible de fournir des explications rendues nécessaires par des preuves à charge, son silence peut conduire à conclure qu'il n'existe pas d'explication à décharge et que l'accusé est coupable (arrêts du Tribunal fédéral 6B_886/2023 du 18 mars 2024 consid. 2.1 ; 6B_1205/2022, 6B_1207/2022 du 23 mars 2023 consid. 2.4.1 ; 6B_1018/2021 du 24 août 2022 consid. 1.3.1).

3.2.1. En l'espèce, le prévenu a manifestement rempli les éléments constitutifs objectifs de l'infraction de pédopornographie à des fins de consommation, au sens de l'art. 197 al. 5 CP. Cela vaut tant pour le téléchargement via G_____ de cinq vidéos représentant des actes d'ordre sexuels impliquant des fillettes âgées d'au minimum environ quatre et au maximum

environ dix ans, que pour la possession sur son ordinateur portable de trois vidéos représentant des fillettes visiblement âgées de moins de 12 ans.

- 10/22 - P/2970/2021

3.2.2. Le prévenu a été constant dans ses déclarations devant les autorités de poursuite eu égard à l'obtention involontaire de pédopornographie dans le cadre des téléchargements de masse qu'il effectuait via G_____, à l'absence de suppression immédiate systématique de ce type de contenu et au visionnage occasionnel de celui-ci à titre de curiosité. Ses démentis sur ces deux derniers points lors des audiences de jugement et d'appel n'emportent pas la conviction, étant entendu que les propos d'une personne lors de sa première audition sont en général plus crédibles que ceux faits ultérieurement en cours de procédure (cf. ATF 143 V 168 consid. 5.2.2 ; 142 V 590 consid. 5.2 ; AARP/392/2023 du 20 octobre 2023 consid. 3.2), et qu'aucun motif compréhensible ne permet en l'espèce d'expliquer pourquoi il aurait initialement menti aux autorités de poursuite, attendant son dernier mot à l'audience de jugement pour évoquer une vérité factuelle qui lui est bien plus favorable. Plusieurs éléments de preuve s'opposent en outre à l'hypothèse de téléchargements occasionnels involontaires de contenus pédopornographiques. En premier lieu, les titres de la grande majorité des fichiers pédopornographiques téléchargés par la connexion internet du prévenu entre le 11 mars 2019 et le 26 novembre 2020 ne laissent aucun doute sur leur caractère pédophile. Quant à leur nombre, il exclut la possibilité de téléchargements dus à un clic imprécis ou à une confusion avec des titres de vidéos pour enfants. Sur ce point, l'argumentation en ce sens contraire du TP, qui s'appuie sur des doutes purement théoriques et sur une hypothèse dont la vraisemblance est au plus infime, est insoutenable. Dans l'hypothèse qui lui est la plus favorable, l'appelant a donc procédé à des téléchargements de masse sans la moindre vérification quant à la possibilité que figure parmi les fichiers concernés du matériel ostensiblement pédopornographique. En second lieu, l'historique de recherche du logiciel du prévenu contenait notamment les termes "pthc", "ptsc" et "pedo". Or, comme l'a affirmé l'inspecteur I_____, le réseau de partage de fichiers pair-à-pair F_____, accessible via G_____, est principalement utilisé sans lien avec la pédopornographie. Si de tels mots-clés ont été retrouvés dans son historique de recherche, c'est donc soit que l'appelant les y a lui-même introduits, soit que le programme les lui a proposés parce qu'il téléchargeait fréquemment ce type de contenu. L'appelant s'est d'ailleurs contredit sur ce point au cours de la procédure, affirmant initialement ne jamais avoir eu recours à des mots-clés spécifiques depuis qu'il sait utiliser un ordinateur (cf. pièce C43), avant d'admettre en appel qu'il avait bien eu recours au moteur de recherche interne de G_____ (cf. procès-verbal d'appel du 10 octobre 2024, p. 4).

En troisième lieu, il est établi que le 15 mars 2021, trois vidéos se trouvant dans le dossier "\\Users\A_____\Downloads\G_____\Incoming" avaient un contenu pédopornographique représentant des fillettes visiblement âgées de moins de 12 ans. Ces vidéos ne se retrouvent pas dans la liste de 54 téléchargements à caractère

- 11/22 - P/2970/2021 pédophile fournie par FEDPOL, selon toute vraisemblance parce qu'elles ont été téléchargées postérieurement. Or, à elle seule, la probabilité que le prévenu ait ce jour-là téléchargé par erreur trois vidéos pédopornographiques au regard de leur titre et ait, toujours par inadvertance, toutes omises de les effacer après leur réception, doit être qualifiée de purement théorique. L'apparence des fillettes abusées sur ces vidéos ne laisse en particulier pas le moindre doute sur leur caractère prépubère, de sorte qu'il est difficilement concevable qu'une personne qui les aurait téléchargées par erreur ne les aurait

pas détruites sur-le-champ. Ces éléments de preuve battent en brèche la théorie des téléchargements involontaires avancée par le prévenu, de sorte qu'il apparaît hautement vraisemblable qu'il ait agi par dol direct. Cela étant, cela importe peu car même si l'hypothèse, moins vraisemblable, de téléchargements de masse incluant de manière imprévoyante l'obtention puis la conservation de nombreux fichiers pédopornographiques était retenue, le prévenu aurait de toute façon agi par dol éventuel, soit intentionnellement. En effet, le fait de télécharger partiellement ou totalement plusieurs dizaines de fichiers au libellé au mieux suspect, au pire manifestement pédopornographique par indolence au vu de la grande quantité de matériel concerné doit être considéré comme une acceptation de la réalisation des éléments constitutifs de l'infraction de pédopornographie au cas où ceux-ci se produiraient.

Il s'ensuit que les agissements du prévenu remplissent les éléments constitutifs de l'infraction de pédopornographie, au sens de l'art. 197 al. 5 deuxième phrase CP, tant en ce qui concerne l'obtention par voie électronique de cinq vidéos, reprochée au chiffre 1.1.1 de l'acte d'accusation, que de la possession de trois vidéos, reprochée à son chiffre 1.1.2, et qu'il doit être condamné à ce titre. L'appel du MP est bien-fondé. En revanche, le fait que le prévenu ait eu recours à un réseau de partage en pair-à-pair, prévoyant, comme le nom même l'indique, le partage de fichiers avec des tiers (le dossier "incoming" étant en principe automatiquement partagé avec les autres utilisateurs du réseau) ne peut être retenu en sa défaveur, le MP ayant omis de préciser suffisamment son acte d'accusation en ce sens et de conclure à une condamnation du chef de l'art. 197 al. 4 CP en appel.

E. 4

4.1.1. L'infraction de pédopornographie à des fins de consommation ayant pour contenu des actes d'ordre sexuel effectifs avec des mineurs est réprimée d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire. 4.1.2. Selon l'art. 41 al. 1 CP, le juge peut prononcer une peine privative de liberté à la place d'une peine pécuniaire si une peine privative de liberté paraît justifiée pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits ou s'il y a lieu de craindre qu'une peine pécuniaire ne puisse pas être exécutée. Lorsque différents types de peines peuvent

- 12/22 - P/2970/2021 être prononcés par le juge pénal, le choix de la sanction doit être opéré en tenant compte au premier chef de la culpabilité de l'auteur, 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 (ATF 147 IV 241 consid. 3.2 ; 144 IV 313 consid. 1.1.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_855/2023 du 15 juillet 2024 consid. 2.2.2 ; 6B_104/2023 du 12 avril 2024 consid. 3.3.2). 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 (ATF 144 IV 217 consid. 3.3.3 ; 135 IV 188 consid. 3.4.3). 4.1.3. Le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur (art. 47 CP). Celle-ci 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, 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 149 IV 395 consid. 3.6.2 ; 149 IV 217 consid. 1.1 ; 141 IV 61 consid. 6.1.1 ; 136 IV 55 consid. 5.5, 5.6 et 5.7), ainsi que l'effet de la peine sur son avenir. L'absence d'antécédent a un effet neutre sur la fixation de la peine (ATF 141 IV 61 consid. 6.3.2 ; 136 IV 1 consid. 2.6.4). 4.1.4. Lorsque l'auteur est condamné au titre de plusieurs chefs d'accusation (concours) et que les peines envisagées pour chaque infraction prise concrètement sont de même genre (ATF 147 IV 225 consid. 1.3 ; 144 IV 313 consid. 1.1.1), 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 et, dans un second temps, d'augmenter 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 ; 144 IV 217 consid. 3.5.1). L'art. 49 al. 1 CP s'applique notamment en cas de concours réel (ATF 148 IV 96 consid. 4.3.4). Lorsque plusieurs comportements constituant le même type d'infraction sont étroitement liés sur les plans matériel et temporel mais qu'il n'existe pas d'unité juridique ou matérielle d'action, il est possible de fixer une peine d'ensemble, dans le respect du cadre de la peine posé par l'art. 49 al. 1 CP, sans devoir calculer une peine hypothétique séparée pour chacune des occurrences de l'infraction en cause (AARP/223/2024 du 19 juin 2024 consid. 6.1.3 ; AARP/99/2024 du 8 mars 2024 consid. 4.1.3 ; AARP/392/2023 du 20 octobre 2023 consid. 5.1).

- 13/22 - P/2970/2021 4.1.6. Le montant du jour-amende doit être fixé sur la base du revenu net de l'auteur, lequel est calculé en additionnant l'ensemble de ses ressources assurant son train de vie et déduisant de ce total les montants que l'auteur doit indépendamment de sa volonté, comme ses cotisations et primes d'assurances sociales, ses impôts, ses contributions d'entretien du droit de la famille et ses dépenses usuelles liées à l'acquisition de ses revenus (ATF 142 IV 315 consid. 5.3.2 et 5.3.4 ; 134 IV 60 consid. 5.3 et 6.1), ainsi que d'éventuelles charges financières exceptionnelles (ATF 142 IV 315 consid. 5.3.4 ; 134 IV 60 consid. 6.4). La situation à prendre en compte est en principe celle existant au moment où le juge statue (ATF 142 IV 315 consid. 5.3.2 ; 134 IV 60 consid. 6.1). 4.1.7. Selon l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend l'exécution d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits. Cette norme requiert uniquement une absence de pronostic défavorable, et pas un pronostic favorable (ATF 134 IV 97 consid. 6.3.4.2 ; 134 IV 1 consid. 4.2.2 et 4.2.3). Le pronostic de récidive se détermine sur la base d'une appréciation d'ensemble des circonstances pertinentes, y compris de la personnalité de l'auteur (ATF 144 IV 277 consid. 3.2 ; 134 IV 1 consid. 4.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_849/2022 du 21 juin 2023 consid. 4.1.3). Si le juge suspend totalement ou partiellement l'exécution d'une peine, il impartit au condamné un délai d'épreuve de deux à cinq ans (art. 44 al. 1 CP). La durée du délai d'épreuve se détermine quant à elle sur la base de la probabilité de récidive, au vu notamment de la personnalité du condamné (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1040/2022 du 23 août 2023 consid. 4.4.1 ; 6B_1227/2015 du 29 juillet 2016 consid. 1.2.1 ; 6B_187/2015 du 28 avril 2015 consid. 5.5). 4.1.8. Selon l'art. 42 al. 4 CP, le juge peut prononcer, en plus du sursis, une amende selon l'art. 106 CP. Cette sanction ferme accompagnant celle avec sursis poursuit un but de prévention spéciale, ainsi que générale, en renforçant le potentiel coercitif de la peine avec sursis (ATF 149 IV 321 consid. 1.3.1 ; 146 IV 145 consid. 2.2. ; 134 IV 60 consid. 7.3.1). Il est possible de prononcer une amende comme peine accessoire à une peine pécuniaire avec sursis (ATF 134 IV 82 consid. 8.3). Une amende accessoire fondée sur l'art. 42 al. 4 CP doit être

comprise dans le calcul de la peine totale infligée à l'auteur et ne saurait en principe pas dépasser 20% de celle-ci ; s'agissant des faibles peines, elle peut néanmoins représenter un pourcentage supérieur, afin de ne pas être réduite à un montant symbolique (ATF 149 IV 321 consid. 1.3.1 et 1.3.2 ; 146 IV 145 consid. 2.2 ; 135 IV 188 consid. 3.4.4).

E. 4.2

Selon l'art. 391 al. 1 let. b CPP, l'autorité d'appel n'est, comme déjà relevé, pas liée par les conclusions des parties, sauf lorsqu'elle statue sur une action civile. Selon le second alinéa du même article, elle ne peut toutefois modifier une décision au détriment du prévenu ou du condamné si l'appel a été interjeté uniquement en sa faveur, sous réserve de faits nouveaux ne pouvant être connus du tribunal de première instance.

- 14/22 - P/2970/2021 Selon la lettre de cette norme, il suffit donc qu'un appel ou un appel joint ait été déposé à l'encontre d'un jugement de première instance pour que le ou les objet(s) qu'il vise puisse(nt) être librement examiné(s) par la juridiction d'appel, ce qui est cohérent avec le principe de détermination du cadre du litige d'appel à l'aune des conclusions des parties selon l'art. 404 al. 1 CPP (ATF 148 IV 89 consid. 4.3 ; 147 IV 167 consid. 1.2 ; 144 IV 383 consid. 1.1). Les différents objets possibles d'un tel litige sont listés à l'art. 399 al. 4 CPP (arrêts du Tribunal fédéral 6B_68/2022, du 23 janvier 2023 consid. 5.1 ; 6B_1385/2019 du 27 février 2020 consid. 5.2.2 ; 6B_461/2018 du 24 janvier 2019 consid. 8.2). En présence d'un appel ou d'un appel joint d'une autre partie qu'un prévenu visant l'un de ses objets, l'interdiction de la reformatio in pejus ne trouve partant plus application à son égard, l'autorité d'appel n'étant pas liée par les conclusions des parties stricto sensu (AARP/56/2024 du

E. 8

février 2024 consid. 5.2 ; dans le même sens : ATF 148 IV 89 consid. 4.3 [qui fait référence à l'art. 399 al. 4 CPP] ; S. KELLER, Basler Kommentar StPO, 3ème éd. 2023, n. 4 ad art. 391 CPP ; R. CALAME, Commentaire romand CPP, 2ème éd. 2019 n. 3 ad art. 391 CPP).
4.3.1. La faute du prévenu est significative. En effet, les huit vidéos objets de la présente procédure concernent toutes des fillettes prépubères. Il a ainsi contribué à l'exploitation sexuelle et, par voie de conséquence, à la souffrance de nombreux enfants sans défense et parfois très jeunes, portant atteinte à l'un des biens les plus précieux protégés par le droit pénal, au point que le législateur constitutionnel fédéral a décidé que les infractions y relatives devaient être imprescriptibles (cf. art. 123b Cst. et 101 al. 1 let. e CP). Le fait qu'il ait fait usage d'un réseau de partage de pair-à-pair, prévoyant le partage de fichiers avec des inconnus ne peut certes être retenu en sa défaveur, néanmoins, leur reproduction sur le disque dur de son ordinateur constitue déjà une copie, laquelle est de nature à faire perdurer la souffrance des enfants abusés représentés dans les vidéos concernées. Son mobile était égoïste puisqu'il a agi pour assouvir ses pulsions sexuelles. Sa situation personnelle n'explique en rien ses actes. Bien au contraire, son statut de père aurait dû encore plus le sensibiliser à la souffrance des jeunes enfants représentés sur les vidéos pédophiles qu'il a téléchargées et détenues. Sa collaboration a été modeste, dans la mesure où il a partiellement admis les faits sur le plan objectif, tout en niant, de manière parfois audacieuse, avoir eu conscience de ceux-ci. Sa résipiscence est nulle. Même à l'aune de son propre récit, selon lequel il aurait regardé quelques minutes de vidéos pédopornographiques pour voir à quel point l'homme était capable de bestialité, il n'a pas exprimé de remords. Son casier judiciaire est vierge. Enfin, il existe un concours réel qui appelle une aggravation

de peine. Au vu de ce qui précède, tant une peine privative de liberté qu'une peine pécuniaire peuvent entrer en considération à l'aune des objectifs de prévention spéciale et générale du droit pénal. Dans un tel cas, et vu que le condamné est un

- 15/22 - P/2970/2021 primodélinquant tant en Suisse qu'en Italie, il convient d'en rester à une peine pécuniaire. Celle-ci devrait être fixée à 270 jours, soit 170 jours pour les téléchargements de fichiers pédopornographiques et 100 jours pour leur détention (peine hypothétique de 150 jours), mais sera limitée au maximum légal de 180 jours (cf. art. 34 al. 1 CP).

4.3.2. L'appelant dispose d'un revenu d'environ CHF 4'000.-, lequel est sensiblement inférieur à la médiane lémanique qui était de CHF 6'500.- bruts en 2022 (cf. le tableau de l'Office fédéral de la statistique "Salaire mensuel brut selon les branches économiques [NOGA08] et les grandes régions - Secteur privé [TA1_GR]"). Ses dépenses contraintes sont toutefois réduites dans la mesure où son loyer est assuré entièrement par sa concubine et qu'il n'a pas de frais d'acquisition du revenu. Il convient encore de prendre en compte ses charges liées à l'entretien de son enfant mineur avec lequel il vit, ainsi que la somme de EUR 250.- qu'il verse mensuellement à sa fille majeure mais encore en cours d'étude. Partant, le montant de son jour-amende doit être fixé à CHF 80.-.

4.3.3. Au vu de l'absence totale de résipiscence de l'appelant, son pronostic de récidive ne peut être qualifié de favorable. À l'aune de ses casiers judiciaires vierges et en absence de facteurs concrets de risque, il ne peut pas non plus être qualifié de défavorable. Dans un tel cas, la loi prévoit que le sursis doit être octroyé. De surcroît, il convient de fixer à quatre ans le délai d'épreuve pour la peine principale.

Afin de tenir compte de l'absence de ce pronostic incertain, il convient toutefois de prononcer une amende ferme immédiate à hauteur de 20% de la peine totale de 180 jours. Cette amende sera fixée à CHF 2'880.- ($[180 \times 0.2] \times 80$). Une telle sanction est en effet de nature à améliorer l'effectivité de la peine principale, tant sur le plan de la prévention de la récidive que sur celui de la prévention générale, au vu de la gravité des actes commis par le condamné en comparaison avec ceux objets de contraventions, lesquelles engendrent obligatoirement une peine ferme. En conséquence, la peine pécuniaire sera ramenée à 144 jours-amende (180×0.8).

En conclusion, le prévenu sera condamné à une peine pécuniaire de 144 jours- amende, avec sursis pendant quatre ans, sous déduction d'un jour de détention avant jugement, ainsi qu'à une amende immédiate de CHF 2'880.-, assortie d'une peine privative de liberté de substitution de 36 jours (180×0.2). 5. 5.1. Selon l'art. 67 al. 3 let. d ch. 2 CP, s'il a été prononcé contre un condamné une peine pour une infraction de pornographie "dure", au sens de l'art. 197 al. 5 CP, dont le contenu concernait un ou plusieurs mineur(s), l'exercice de toute activité professionnelle et non professionnelle organisée impliquant des contacts réguliers avec des mineurs lui est interdit à vie.

- 16/22 - P/2970/2021 L'art. 67 al. 4bis CP permet au juge de renoncer à une telle sanction s'il n'a pas commis l'une des infractions listées à l'art. 67 al. 4bis let. a CP (1) et qu'il ne souffre pas d'un trouble pédophile (2), pour autant qu'il s'agisse d'un cas de très peu de gravité (3) et qu'une telle mesure ne paraisse pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres infractions passibles de cette même mesure (4) (ATF 149 IV 161 consid. 2.5.1 et 2.5.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_852/2022 du 26 avril 2023 consid. 2.2.4). Lorsque ces conditions sont remplies, le juge pénal doit renoncer à l'interdiction à vie (ATF 149 IV 161

consid. 2.5.7 ; arrêts du Tribunal fédéral 7B_143/2022 du 18 juillet 2023 consid. 2.5.3 ; 6B_852/2022 du 26 avril 2023 consid. 2.3). Déterminer si un cas est de très peu de gravité s'analyse, d'une part, au regard de l'éventuelle faiblesse de la peine-menace de l'infraction commise et, d'autre part, de la culpabilité de l'auteur lorsqu'elle apparaît particulièrement légère, ce qui se reflète en principe dans la peine concrètement infligée (ATF 149 IV 161 consid. 2.5.4 ; arrêts du Tribunal fédéral 7B_143/2022 du 18 juillet 2023 consid. 2.5.2 ; 6B_852/2022 du 26 avril 2023 consid. 2.2.1). Ont été qualifiés de cas de très peu de gravité l'envoi à huit connaissances de l'auteur d'une vidéo où deux mineurs de moins de 16 ans ont des relations sexuelles par le biais de l'application Facebook Messenger à titre de plaisanterie de mauvais goût (cf. AARP/402/2023 du 19 octobre 2023 consid. 3.3.1 et 5.2.1), l'envoi à deux amis, pour plaisanter, d'une vidéo mettant en scène un jeune garçon âgé de 12 à 14 ans qui se masturbe (cf. AARP/124/2024 du 26 mars 2024 consid. 4.2 et 6.2) ou encore l'envoi d'une seule vidéo pédopornographique par un jeune homme de 19 ans au casier vierge, cas ayant toutefois été qualifié de "limite" (AARP/381/2024 du 30 octobre 2024 consid. 4.2). En revanche, le téléchargement de 236 images et six films à caractère pédophile à des fins de consommation personnelle (cf. arrêt du Tribunal fédéral 7B_143/2022 du 18 juillet 2023 consid. 2.6), de 136 images du même type (cf. ATF 149 IV 161 consid. 2.6.1) et du téléchargement de quatre images et deux films incluant des mineures dans des poses plus que suggestives et une relation sexuelle entre un mineur et des animaux (cf. arrêt du Tribunal fédéral 7B_479/2023 du 21 novembre 2023 consid. 2.4.1) n'ont pas été qualifiés de cas d'importance mineure.

5.2. En l'occurrence, l'appelant n'a pas été condamné au titre d'une infraction listée à l'art. 67 al. 4bis let. a CP, de sorte qu'une renonciation à une interdiction à vie d'exercer une activité impliquant des contacts réguliers avec des mineurs n'apparaît pas d'emblée exclue. Cependant, la gravité intrinsèque de l'infraction de pédopornographie au sens de l'art. 197 al. 5 2ème phrase CP ne peut être qualifiée de faible vu qu'elle est passible de trois ans de peine privative de liberté. Il en va de même de la culpabilité de l'appelant qui est importante (cf. consid. 4.3.1). Surtout, le cas d'espèce se distingue clairement de ceux qui ont été qualifiés "d'importance mineure" par la pratique. Partant, la condition d'un cas de très faible gravité de l'art. 67 al. 4bis CP n'est pas remplie.

- 17/22 - P/2970/2021 En conclusion, il n'est pas possible de renoncer au prononcé de l'interdiction à vie de l'exercice de toute activité professionnelle et de toute activité non professionnelle organisée impliquant des contacts réguliers avec des mineurs. L'appel du MP est ainsi entièrement admis. 6. Selon l'art. 197 al. 6 CP, en cas d'infraction au sens de l'art. 197 al. 5 CP, les objets concernés sont confisqués. Seule est encore litigieuse en appel la question de la confiscation en vue d'une destruction de l'ordinateur portable H_____ du condamné eu égard au sort des différents séquestres ordonnés au cours de la procédure. Il ressort clairement de ses déclarations que seule importe à celui-ci la conservation des documents personnels se trouvant dans la mémoire de cet appareil, en particulier ceux ayant trait à sa fille décédée. Dans ces circonstances, il convient d'ordonner la confiscation de l'ordinateur H_____, sous réserve de la reddition préalable au condamné, à ses frais, d'une copie de l'intégralité de ses documents personnels y figurant, sauf les fichiers illicites. Un délai sera imparti à l'appelant pour prendre contact avec le MP en vue de l'identification et de la restitution desdits fichiers. Après quoi, l'ordinateur sera détruit. Son appel est sur ce point rejeté. 7. 7.1.1. Selon l'art. 426 al. 1 CPP, le prévenu supporte les frais de procédure s'il est condamné. Selon l'art. 426 al. 3 let. a CPP, il ne supporte pas les frais que le canton a

occasionnés par des actes de procédure inutiles ou erronés. Seuls les actes d'emblée objectivement inutiles sont visés par cette disposition (arrêts du Tribunal fédéral 6B_780/2022 du 1er mai 2023 consid. 5.4 ; 6B_1321/2022 du 14 mars 2023 consid. 2.1). Selon l'art. 428 al. 3 CPP, si l'autorité d'appel rend une nouvelle décision, elle se prononce également sur les frais fixés par l'autorité inférieure. 7.1.2. Selon l'art. 428 al. 1 première phrase CPP, les frais de la procédure de recours sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé. Pour déterminer si une partie succombe ou obtient gain de cause, il faut examiner dans quelle mesure ses conclusions sont admises en deuxième instance à l'aune du travail nécessaire à trancher chaque objet du litige (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1160/2023 du 2 juillet 2024 consid. 7.1.1 ; 6B_591/2022 du 4 mai 2023 consid. 3.1.4). Seul le résultat de la procédure d'appel elle-même est ainsi déterminant (ATF 142 IV 163 consid. 3.2.1).

7.2.1. Au vu de la condamnation du prévenu de tous les chefs qui lui sont reprochés et de l'absence d'acte d'instruction pouvant être qualifié d'emblée inutile, l'ensemble des frais de la procédure préliminaire et de première instance, s'élevant à

- 18/22 - P/2970/2021 CHF 6'488.-, y compris CHF 900.- relatifs à l'émolument de jugement de première instance, sera mis à sa charge. Son appel est sur ce point rejeté.

7.2.2. En ce qui concerne la procédure d'appel, le condamné succombe sur l'ensemble des conclusions, le MP l'emportant à l'inverse entièrement. Dans ces circonstances, les frais de la procédure d'appel, lesquels s'élèvent à CHF 1'975.-, y compris un émolument d'arrêt de CHF 1'800.-, seront entièrement supportés par le premier.

E. 8.1

Le MP n'a pas conclu expressément à l'annulation de l'indemnité de procédure octroyée au condamné en première instance. Cette question est toutefois étroitement liée à celle de la culpabilité, de sorte que lorsqu'un appel est admis sur ce point, il faut considérer qu'il s'étend impérativement à la question des indemnités octroyées en première instance en lien avec un acquittement, comme c'est le cas pour la peine (cf. ATF 147 IV 167 consid. 1.5.3 ; 144 IV 383 consid. 1.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1081/2021 du 23 novembre 2022 consid. 3.3 ; 6B_1299/2018 du 28 janvier 2019 consid. 2.3).

Il s'ensuit que l'indemnité de CHF 10'000.- octroyée au condamné en première instance au motif de son acquittement sera entièrement annulée et ses conclusions d'appel visant à l'octroi d'un montant supérieur rejetées.

E. 8.2

Le condamné succombant entièrement en appel, une indemnité ne lui sera pas non plus accordée pour cette étape de la procédure.

E. 9.1

Selon l'art. 314d al. 1 ch. 2 du Code civil (CC), entré en vigueur au 1er janvier 2019, les personnes exerçant une fonction officielle qui ne sont pas tenues par le secret professionnel, visé à l'art. 321 CP, en sus de leur secret de fonction (1), qui ont connaissance d'indices concrets de menace à l'encontre de l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'un enfant (2) et qui ne peuvent pas remédier à la situation dans le cadre de leur activité (3) sont tenues d'aviser l'autorité de protection de l'enfant. Selon l'art. 75 al. 3 CPP, déjà en vigueur antérieurement et qui a une portée plus large, si les autorités pénales constatent que des mesures s'imposent lors de la poursuite d'infractions impliquant des mineurs, elles en

avisent sans délai les autorités de protection de l'enfant.

En l'état des recherches scientifiques, il apparaît que le fait de consommer de la pédopornographie est un important indice d'existence d'un trouble pédophile (cf. M.C. SETO/J.M. CANTOR/R. BLANCHARD, Child Pornography Offenses Are a Valid Diagnostic Indicator of Pedophilia, in Journal of Abnormal Psychology Copyright 2006 by the American Psychological Association, 2006, vol. 115, n. 3, p. 613), lequel se définit comme une tendance à l'excitation sexuelle soutenue, ciblée

- 19/22 - P/2970/2021 et intense à l'égard d'enfants prépubères se manifestant par des pensées, des fantasmes, des pulsions ou des comportements sexuels persistants (cf. Classification internationale des maladies de l'Organisation mondiale de la santé, onzième révision, version en vigueur au 12 novembre 2024, Trouble pédophile [code 6D32]). Or, le fait d'être pédophile est l'un des deux facteurs majeurs de risques de commission d'infractions sexuelles à l'encontre d'enfants avec le fait d'avoir une personnalité antisociale (c. M.C. SETO, Pedophilia and Sexual Offending Against Children, 2ème éd. 2018, Chapitre 7 "Risk Assessment", pp. 171s.). C'est d'ailleurs dans la même optique que le législateur fédéral a adopté l'art. 67 al. 4bis CP let. b CP (en ce sens : FF 2016 5905, p. 5950). En conséquence, il faut retenir que lorsqu'un condamné pour une infraction de pédopornographie au sens de l'art. 197 al. 4 et 5 CP portant sur des mineurs prépubères vit dans le même foyer qu'un mineur âgé de moins de 16 ans révolus, il existe en principe un risque pour l'intégrité de ce dernier au sens de l'art. 314d al. 1 CC. Les circonstances du cas d'espèce peuvent néanmoins mener le juge pénal à écarter un tel risque, notamment lorsqu'il apparaît hautement invraisemblable que le condamné souffre d'un trouble pédophile ou que des mesures civiles ou pénales en vigueur, ou prononcées à l'issue de la procédure, apparaissent suffisantes à prévenir la menace. Si l'absence de risque n'est pas suffisamment établie, l'art. 314d al. 1 ch. 2 CC impose en revanche au juge pénal de fond de communiquer son arrêt à l'autorité de protection de l'enfant, soit à Genève le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (TPAE), afin que cette autorité experte puisse, si nécessaire, prendre les mesures qui s'imposent pour protéger le ou les enfant(s) concerné(s).

E. 9.2

En l'espèce, les infractions auxquelles le prévenu a été condamné avaient pour objet des actes sexuels impliquant des mineurs de moins de 12 ans. En outre, son pronostic de récidive ne peut être qualifié de favorable et aucune mesure civile ou pénale visant à prévenir un risque d'atteinte n'a été prise. L'interdiction de travailler avec les enfants n'a pas d'effet sur le plan de la cellule familiale. La juridiction pénale d'appel se doit donc de communiquer le présent arrêt au TPAE en vertu de son obligation d'annonce. Dès lors que cette communication ne constitue pas une sanction, elle n'est pas soumise à l'interdiction de la reformatio in pejus (en ce sens pour l'inscription dans le SIS : ATF 146 IV 172 consid. 3.3.4 et 3.3.5). Quant à sa pertinence, elle s'examine au moment du prononcé de la condamnation pénale, soit en l'espèce à la date du présent jugement (en ce sens : ATF 149 IV 361 consid. 1.6). * * * * *

- 20/22 - P/2970/2021

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