

GE_GERICHTE AARP/75/2020 vom 19. Februar 2020

GE Cour de justice, 2020-02-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_75_2020

FR: GE_GERICHTE AARP/75/2020 du 19 février 2020

IT: GE_GERICHTE AARP/75/2020 del 19 febbraio 2020

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, du 5 octobre 2007 [CPP ; RS 312.0]).

- 8/21 - P/20248/2018

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

CPP, il n'y a pas lieu d'administrer des preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité ou déjà suffisamment prouvés. Le législateur a ainsi consacré le droit des autorités pénales de procéder à une appréciation anticipée des preuves. Le magistrat peut renoncer à l'administration de certaines preuves, notamment lorsque les faits dont les parties veulent rapporter l'authenticité ne sont pas importants pour la solution du litige. Ce refus d'instruire ne viole le droit d'être entendu que si l'appréciation de la pertinence du moyen de preuve offert, à laquelle le juge a ainsi procédé, est entachée d'arbitraire (ATF 141 I 60 consid. 3.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_891/2018 du 31 octobre 2018 consid. 2.1).

2.1.2. Au cours de la procédure d'appel, l'appelant a sollicité l'audition d'un "expert du cyberspace et sécurité informatique", dans le but de démontrer qu'il était possible que son compte C_____ [réseau social] ait pu être piraté, comme il l'avait soutenu en première instance.

Cette audition n'est cependant pas nécessaire pour trancher la présente cause. En effet, il ressort des éléments au dossier que l'appelant a admis que les deux comptes C_____ [réseau social] à partir desquels les vidéos avaient été téléversées étaient le siens, qu'il avait vu la vidéo du cas n°2, qu'il faisait partie d'un groupe sur lequel des vidéos à caractère pornographique, mais aussi pédopornographiques étaient échangées, et que son premier compte avait été "annulé" suite à la réception et au partage de vidéos "pornographiques XXX". Ces éléments, sur lesquels il sera revenu plus en détails infra, rendent à eux seuls l'hypothèse d'un éventuel piratage invraisemblable. La requête de l'appelant tendant à l'audition d'un expert étant inutile, elle sera ainsi rejetée.

2.1.3. L'appelant estime que son droit d'être entendu a été violé, son conseil n'ayant pas pu visionner les vidéos litigieuses avant l'audience devant le TP.

Une simple lecture du dossier de la cause permet cependant de constater que si son conseil n'a effectivement pas pu, pour des raisons d'ordre technique, visionner ces vidéos lors de sa première consultation, une deuxième consultation a été organisée dans ce but avant l'audience, le TP ayant pu obtenir le mot de passe nécessaire. Il ressort ainsi du dossier que

le conseil de l'appelant a bien pu visionner l'ensemble des vidéos litigieuses avant l'audience, de sorte que l'appelant n'a subi aucune violation de son droit d'être entendu. Il sera au surplus rappelé que ni lui, ni son nouveau conseil n'ont pris contact avec la CPAR afin de demander la consultation du dossier -

- 9/21 - P/20248/2018 et donc des vidéos - ce qu'ils étaient tout à fait libres de faire s'ils souhaitaient à nouveau visionner ces images.

E. 3.1

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 et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH – RS 0.101) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. – RS 101) 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. La présomption d'innocence est violée lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que le prévenu n'a pas prouvé son innocence (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40) ou encore lorsque le juge condamne le prévenu au seul motif que sa culpabilité est plus vraisemblable que son innocence. En revanche, l'absence de doute à l'issue de l'appréciation des preuves exclut la violation de la présomption d'innocence en tant que règle sur le fardeau de la preuve (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.3). 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 144 IV 345 consid. 2.2.3.3).

E. 3.2

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. 3.3.1. En l'espèce, il est établi par les pièces au dossier et par les déclarations de l'appelant, que les deux comptes C_____ [réseau social] "F_____" et "K_____"

- 10/21 - P/20248/2018 étaient les siens, de même que le numéro de téléphone et les adresses email qui y étaient liées. Il est également établi par les E_____ Reports que deux vidéos à caractère pornographique ont été téléversées (soit partagées) à partir de ces comptes C_____ [réseau social], le 1er février et le 24 juin 2018. 3.3.2. L'appelant ne conteste pas - à juste titre -, que la très jeune fille apparaissant sur la vidéo du cas n° 1 soit mineure. Il estime toutefois que la personne apparaissant sur la vidéo du cas n° 2 pourrait

être majeure. Le simple visionnage de ces images permet cependant de se rendre compte qu'il s'agit d'un enfant, et ce, bien que son âge n'apparaisse pas sur la vidéo. En effet, son bassin et la largeur de son dos sont de taille égale à la main de l'homme qui commet l'acte sexuel, ce qui permet de déterminer sans aucun doute possible qu'il s'agit d'un jeune enfant et non d'un adulte, même de petite taille. Il sera dès lors retenu que les deux vidéos téléversées à partir des comptes C_____ [réseau social] "F_____" et "K_____" les 1er février et 24 juin 2018 sont des images à caractère pédopornographique. 3.3.3. L'appelant conteste également être l'auteur du téléversement de ces vidéos, émettant l'hypothèse que ses deux comptes C_____ [réseau social] aient pu être piratés. Cette hypothèse n'est cependant corroborée par aucun des éléments au dossier. Au contraire, il a été établi que les vidéos ont été partagées depuis ses deux comptes C_____ [réseau social], dont il était le seul utilisateur, et qui étaient rattachés à ses adresses emails et à son numéro de téléphone. L'appelant a par ailleurs reconnu devant la police faire partie d'un groupe ("P_____") sur lequel des vidéos de toutes sortes, dont notamment des vidéos "lesbiennes" et de "pédophilie" étaient partagées. Il a également reconnu avoir échangé des vidéos "XXX" par O_____ [réseau de communication] sur C_____ [réseau social], ce qui avait conduit à l'annulation d'un premier compte, expliquant qu'il avait lui-même "reçu et partagé" de telles vidéos avant de prétendre devant le TP avoir seulement discuté dans ce groupe, ce qui n'aurait en soi certainement pas suffi à faire annuler son compte. Il a finalement admis avoir visionné les images du cas n° 2, sans toutefois reconnaître avoir partagé la vidéo. Ces seuls éléments rendent l'hypothèse du piratage très peu crédible. A cela s'ajoute le fait qu'on peine à comprendre quel serait l'intérêt pour un éventuel "pirate", de se connecter aux différents comptes C_____ [réseau social] de l'appelant dans l'unique but de partager deux vidéos pédopornographiques avec un cercle de personnes plus ou moins restreint. Il est au surplus parfaitement invraisemblable qu'un tel "pirate" s'acharne sur l'appelant, au point de pirater à deux reprises, ses deux comptes C_____ [réseau social], et ce à quelques mois d'intervalle. 3.3.4. L'appelant relève, à juste titre, que la vidéo du cas n°2 n'a pas été téléversée le 24 juin depuis l'adresse IP de son domicile, son adresse apparaissant uniquement lors de la connexion du 22 juin 2018. Reste que cette constatation, de même que le fait que les deux vidéos aient été téléversées depuis des adresses IP différentes, n'est pas pertinente, n'étant pas propre à démontrer que l'appelant aurait fait l'objet d'un

- 11/21 - P/20248/2018 piratage. En effet, ce dernier pouvait se connecter à ses deux comptes C_____ [réseau social] à partir de n'importe quel endroit et depuis n'importe quel appareil, notamment depuis son téléphone portable, ce qui aurait eu pour effet de modifier son adresse IP. La CPAR observe au surplus que l'adresse IP utilisée lors du téléversement du 24 juin provenait d'un appareil localisé à Genève, tout comme celle du 22 juin correspondant au domicile de l'appelant. L'hypothèse qu'un pirate se soit connecté au compte C_____ [réseau social] de l'appelant, justement dans sa ville de résidence, apparaît ainsi hautement improbable. De même, et contrairement à ce qu'il allègue, l'appelant aurait tout à fait pu être l'auteur du téléversement de la vidéo du cas n° 1, quand bien même il aurait été en route pour son travail - ce qui n'est au demeurant pas établi -. Il est au surplus pour le moins curieux que celui-ci se soit rappelé, au moment de son audition devant la police près de dix mois après les faits, du jour et de l'heure exacte à laquelle il était parti travailler le 1er février 2018, puisqu'il travaillait à l'appel. Il sera encore rappelé que l'appelant a varié à plusieurs reprises dans ses explications au cours de la procédure, de sorte que ses déclarations doivent être relativisées. 3.3.5. Au vu de ce qui précède, il existe un faisceau d'indices convergents amenant la CPAR à la conviction que l'appelant est bien

l'auteur des téléversements effectués les 1er février et 24 juin 2018, ses comptes n'ayant pas été piratés. Celui-ci ayant partagé des images de pornographie dite dure, il sera reconnu coupable de pornographie au sens de l'art. 197, al. 4, 2ème phrase CP.

E. 4.1

Aux termes de l'art. 115 al. 1 LEI, est punissable quiconque séjourne illégalement en suisse, notamment après l'expiration de la durée du séjour non soumis à autorisation ou du séjour autorisé (let.b) ou exerce une activité lucrative sans autorisation (let. c).

E. 4.2

En l'espèce, l'appelant a séjourné et travaillé illégalement en Suisse depuis le

E. 5

décembre 2012, lendemain de sa dernière condamnation, jusqu'au 19 novembre 2018, date de son audition par la police, ce qu'il ne conteste au demeurant pas.

Les éléments constitutifs des infractions de séjour et travail illégal (art. 115 al. 1, let. b et c LEI) étant remplis, il ne se justifie pas de prononcer son acquittement pour ces faits. Celui-ci sera dès lors reconnu coupable des infractions précitées, étant précisé que la question d'une éventuelle exemption de peine (art. 52 CP), telle que plaidée par son conseil, sera examinée dans le cadre de la fixation de la peine.

E. 5.1

L'infraction à l'art. 197 al. 4 2ème phrase est passible d'une peine privative de liberté de cinq ans ou d'une peine pécuniaire.

- 12/21 - P/20248/2018

Les infractions à l'art. 115 al. 1 let b et c LEI sont passible d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire.

E. 5.2

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 p. 147 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 s.).

E. 5.3

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 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.

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 (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1 p. 316). Lorsque les différentes infractions sont étroitement liées sur les plans matériel et temporel, de sorte qu'elles ne peuvent pas être séparées et être jugées pour elles seules, le juge ne viole pas le droit fédéral s'il ne détermine pas pour chaque infraction une peine hypothétique, mais fixe une peine de manière globale (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1011/2014 du 16 mars 2015 consid. 4.4).

- 13/21 - P/20248/2018

E. 5.4

Selon l'art. 52 CP, si la culpabilité de l'auteur et les conséquences de son acte – conditions cumulatives – sont peu importantes, l'autorité compétente renonce à lui infliger une peine. Si les conditions indiquées à l'art. 52 CP sont réunies, l'exemption par le juge est de nature impérative (ATF 135 IV 130 consid. 5.3.2 p. 135). Si elles ne sont réalisées qu'en instance de jugement, un verdict de culpabilité est rendu, mais dépourvu de sanction (ATF 135 IV 130 consid. 5.3.2 p. 135). L'exemption de peine suppose que l'infraction soit de peu d'importance, tant au regard de la culpabilité de l'auteur que du résultat de l'acte. Pour apprécier la culpabilité, il faut tenir compte de tous les éléments pertinents pour la fixation de la peine, notamment des circonstances personnelles de l'auteur, tels que les antécédents, la situation personnelle ou le comportement de l'auteur après l'infraction (ATF 135 IV 130 consid. 5.4 p. 137 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_839/2015 du 26 août 2016 consid. 6.1).

E. 5.5

Le nouveau droit des sanctions est seul applicable en l'espèce, puisqu'il est reproché à l'appelant des infractions de pornographie commises en 2018, ainsi que de séjour et travail illégal (du 5 décembre 2012 au 19 novembre 2018), soit un délit continu qui s'est achevé sous l'égide du nouveau droit (M. DUPUIS / L. MOREILLON et al. (éds.), Petit commentaire Code pénal, 2ème éd., Bâle 2017, N 19 ad art. 2 ; BSK Strafrecht I-POPP/BERKEMEIER, N9 ad art. 2 CP; TRECHSEL/PIETH/VEST, Praxiskom., N 5 ad art. 2 CP).

E. 5.6

L'art. 42 al. 1 CP prévoit que le juge suspend en règle générale 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. Selon de l'art. 46 CP, si, durant le délai d'épreuve, le condamné commet un crime ou un délit et qu'il y a dès lors lieu de prévoir qu'il commettra de nouvelles infractions, le juge révoque le sursis ou le

sursis partiel (alinéa 1, première phrase). S'il n'y a pas lieu de prévoir que le condamné commettra de nouvelles infractions, le juge renonce à ordonner la révocation (alinéa 2, première phrase). Si la peine révoquée et la nouvelle peine sont du même genre, le juge fixe une peine d'ensemble en appliquant par analogie l'art. 49 CP. La commission d'un crime ou d'un délit durant le délai d'épreuve n'entraîne pas nécessairement une révocation du sursis. Celle-ci ne se justifie qu'en cas de pronostic défavorable, à savoir lorsque la nouvelle infraction laisse entrevoir une réduction sensible des perspectives de succès de la mise à l'épreuve. Par analogie avec l'art. 42 al. 1 et 2 CP, le juge se fonde sur une appréciation globale des circonstances du cas d'espèce pour estimer le risque de récidive. En particulier, il doit prendre en considération l'effet dissuasif que la nouvelle peine peut exercer, si elle est exécutée

- 14/21 - P/20248/2018 (ATF 134 IV 140 consid. 4.4 et 4.5 p. 143 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_879/2016 du 22 juin 2017 consid. 3.1). 5.7.1. En l'espèce, la faute de l'appelant est importante. Il a diffusé plusieurs vidéos à caractère pédopornographiques, à l'aide de deux comptes C_____ [réseau social] différents, sans égard pour les mineurs y apparaissant. Il a persisté dans cette activité coupable alors même que son 1er compte avait été annulé pour cette raison. Il a en outre persisté à séjourner et à travailler en Suisse malgré une première condamnation pour des infractions similaires. Sa collaboration a été médiocre. S'il a admis un certain nombre d'éléments devant la police, il s'est rétracté devant le MP, indiquant ne plus se souvenir d'avoir créé l'un des deux comptes incriminé. Il a contesté des éléments pourtant dûment établis par la procédure, variant dans ses déclarations et allant jusqu'à contester devant la Cour de céans que le très jeune enfant apparaissant sur la vidéo du cas n° 2 fût mineur. Sa prise de conscience est nulle. Il n'a jamais exprimé de regrets, prétendant que ses comptes avaient été piratés. Il soutient même que la diffusion d'images pédopornographiques ne porterait pas atteinte à l'intégrité psychique ou physique de qui que ce soit, au mépris du fait que ces images immortalisent des abus sexuels commis sur des enfants bien réels, actes que le consommateur et le diffuseur prônent. 5.7.2. Il ne sera pas fait application de l'art. 52 CP s'agissant des infractions à la LEI. En effet, l'appelant a persisté à séjourner en Suisse malgré une première condamnation en 2012 et n'a jamais cherché à régulariser sa situation durant les six années qui ont suivi. Ce n'est qu'en décembre 2018 qu'il a entamé une procédure "PAPYRUS", après avoir été entendu par la police dans le cadre de la présente procédure. Après son audition, il a encore attendu de recevoir un courrier le sommant de quitter le territoire dans un délai de cinq jours avant d'entamer les démarches idoines. Il a en outre reconnu ne pas avoir obtenu d'autorisation provisoire de demeurer en Suisse. Il ne ressort au surplus pas des pièces au dossier que la procédure "PAPYRUS" aurait abouti, l'autorité compétente étant, aux dernières nouvelles, toujours en attente de documents à déposer par l'appelant. Au vu de l'ensemble de ces éléments, il ne saurait être considéré que sa culpabilité est "peu importante" au sens de l'art. 52 CP. Quant aux différentes ordonnances de classement déposées par l'appelant, elles ne sont pas pertinentes en l'espèce, dans la mesure où elles concernent des situations bien différentes. Ainsi, les ordonnances de classement des 29 avril 2016 et 24 août 2017, de même que l'ordonnance de non-entrée en matière du 14 mai 2018 semblent concerner des prévenus ayant déjà déposé une demande de régularisation avant leur interpellation par la police, ce qui n'est pas le cas de l'appelant. Les prévenus concernés par les ordonnances de classement du 10 décembre 2018 et 10 octobre

- 15/21 - P/20248/2018 2019 avaient quant à eux séjourné légalement sur le territoire pendant une certaine durée et dont la famille, à tout le moins pour l'un des deux, vivait en Suisse. 5.7.3. Au vu de l'importance de la faute, et compte tenu de son antécédent spécifique en matière de LEI, seule une peine privative de liberté semble sanctionner adéquatement la faute et être à même de dissuader l'appelant de récidiver. Une peine privative de liberté sera ainsi prononcée pour l'ensemble des infractions commises. Dans la mesure où les deux infractions de pornographie sont abstraitement les plus graves, la CPAR retiendra qu'une peine privative de liberté globale de huit mois est appropriée et sanctionne adéquatement l'appelant pour ces deux infractions. Cette peine sera étendue à neuf mois compte tenu de l'infraction de séjour illégal, puis à dix mois pour le travail illégal, l'ensemble de ces infractions entrant en concours. La peine privative de liberté de dix mois prononcée par le TP sera ainsi confirmée, le sursis étant par ailleurs acquis à l'appelant. 5.7.4. La révocation du sursis à la peine de 180 jours-amende à CHF 30.- l'unité octroyé par le MP le 4 décembre 2012 sera également confirmée. En effet, et comme il l'a déjà été relevé, bien que condamné en 2012 pour infractions à la LEI, l'appelant n'a entrepris aucune démarche pour tenter de régulariser sa situation avant d'être à nouveau interpellé et de recevoir un courrier lui enjoignant de quitter le territoire. Sa précédente condamnation ne semble dès lors avoir eu aucun effet sur lui. S'il a effectivement entrepris une démarche "PAPYRUS" en décembre 2018, la CPAR relève cependant que cette dernière a été engagée il y a maintenant plus d'une année et que l'appelant ne semble pas pressé d'y donner suite, puisqu'au moment du jugement de première instance, en septembre 2019, il n'avait pas encore fourni les documents requis à l'autorité compétente. Ainsi, le seul prononcé du sursis pour les nouvelles infractions ne paraît pas suffisant à le détourner de la récidive. Le précédent sursis sera dès lors révoqué, étant précisé qu'il n'y a pas lieu de prononcer une peine d'ensemble au sens de l'art. 46 al. 2 CP, le genre de peine étant différent.

E. 6.1

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. L'art. 66a CP prévoit l'expulsion "obligatoire" de l'étranger condamné pour l'une des infractions ou combinaison d'infractions listées à l'al. 1, quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre. L'expulsion est donc également en principe indépendante de la gravité des faits retenus (arrêt du Tribunal fédéral 6B_506/2017 du 14 février 2018 consid. 1.1 = SJ 2018 I 397).

E. 6.2

Selon l'art. 66a al. 2 CP, il peut néanmoins être renoncé à l'expulsion, exceptionnellement, lorsque celle-ci mettrait l'étranger dans une situation personnelle

- 16/21 - P/20248/2018 grave et que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur son intérêt à demeurer en Suisse. Les conditions énoncées à l'art. 66a al. 2 CP sont cumulatives. Afin de pouvoir renoncer à une expulsion prévue par l'art. 66a al. 1 CP, il faut, d'une part, que cette mesure mette l'étranger dans une situation personnelle grave et, d'autre part, que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1329/2018 du 14 février 2019 consid. 2.2). Alors même que l'art. 66a al. 2 CP est formulé comme une norme potestative ("Kannvorschrift"), le juge doit renoncer à l'expulsion lorsque les conditions de cette disposition sont réunies, conformément au principe de proportionnalité (arrêt du Tribunal

fédéral 6B_724/2018 du 30 octobre 2018 consid. 2.3.1). La loi ne définit pas ce qu'il faut entendre par une "situation personnelle grave" (première condition) ni n'indique les critères à prendre en compte dans la pesée des intérêts (seconde condition). Compte tenu du lien étroit entre l'expulsion pénale et les mesures du droit des étrangers, il est justifié de s'inspirer, de manière générale, des critères prévus par l'art. 31 al. 1 OASA et de la jurisprudence y relative, dans le cadre de l'application de l'art. 66a al. 2 CP. Comme la liste de l'art. 31 al. 1 OASA n'est pas exhaustive et que l'expulsion relève du droit pénal, le juge devra également, dans l'examen du cas de rigueur, tenir compte des perspectives de réinsertion sociale du condamné. En règle générale, il convient d'admettre l'existence d'un cas de rigueur au sens de l'art. 66a al. 2 CP lorsque l'expulsion constituerait, pour l'intéressé, une ingérence d'une certaine importance dans son droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par l'art. 13 Cst. et par le droit international, en particulier l'art. 8 CEDH (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1329/2018 du 14 février 2019 consid. 2.3.1).

E. 6.3

Pour pouvoir invoquer l'art. 8 CEDH, non seulement l'étranger doit pouvoir justifier d'une relation étroite et effective avec une personne de sa famille. Selon la jurisprudence (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1299/2017 du 10 avril 2018 consid. 2.1), les relations visées par l'art. 8 CEDH sont avant tout celles qui concernent la famille nucléaire, soit celles qui existent entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun (ATF 135 I 143 consid. 1.3.2 p. 146). Outre le droit au respect de la vie familiale, l'art. 8 par. 1 CEDH garantit le droit au respect de la vie privée. Selon la jurisprudence (arrêt du Tribunal fédéral 6B_706/2018 du 7 août 2018 consid. 2.1), pour se prévaloir du respect au droit de sa vie privée, l'étranger doit établir l'existence de liens sociaux et professionnels spécialement intenses avec la Suisse, notablement supérieurs à ceux qui résultent d'une intégration ordinaire. Le Tribunal fédéral n'adopte pas une approche

- 17/21 - P/20248/2018 schématique qui consisterait à présumer, à partir d'une certaine durée de séjour en Suisse, que l'étranger y est enraciné et dispose de ce fait d'un droit de présence dans notre pays. Il procède bien plutôt à une pesée des intérêts en présence, en considérant la durée du séjour en Suisse comme un élément parmi d'autres et en n'accordant qu'un faible poids aux années passées en Suisse dans l'illégalité, en prison ou au bénéfice d'une simple tolérance.

E. 6.4

En l'espèce, les infractions à l'art. 197 al. 4, 2ème phrase commises par l'appelant entraînent l'expulsion obligatoire au sens de l'art. 66a al. 1 let. h CP. Si sa durée de vie en Suisse n'est pas négligeable, - l'appelant étant arrivé entre 2007 et 2008 -, force est de constater qu'il y a toujours séjourné illégalement et n'a pas cherché à régulariser sa situation avant le mois de décembre 2018, malgré une première condamnation pour infraction à la LEI. A cela s'ajoute le fait qu'il n'est pas marié et n'a pas d'enfant en Suisse, sa fille vivant en Espagne. Quand bien même sa tante et ses cousines habiteraient effectivement en Suisse - ce qu'il n'a au demeurant pas établi -, celles-ci n'entrent pas dans la définition de la famille nucléaire au sens de la jurisprudence. Ses principales relations sont celles qu'il a nouées dans le cadre de son travail, soit avec la communauté colombienne qui l'emploie. En Suisse depuis plus de dix ans, il parle très mal le français, au point qu'il a été nécessaire d'avoir recours à l'aide d'un traducteur dans le cadre de la totalité de ses auditions au cours de la procédure. Il n'allègue par ailleurs pas avoir d'attache particulière avec Genève. Les frères et la mère de

l'appelant vivent encore en Colombie, pays dont il parle couramment la langue et dans lequel il a vécu de nombreuses années. Il effectue des travaux de peinture et de rénovation, travail qu'il pourrait poursuivre dans son pays d'origine. Ses chances de réinsertion, tant personnelle que professionnelle, ne semblent dès lors pas plus mauvaises en Colombie qu'en Suisse. Au vu de ce qui précède, force est de constater que son expulsion ne le placerait pas dans une situation personnelle particulièrement grave au sens de la jurisprudence. En tout état de cause, il a été condamné à 10 mois de peine privative de liberté pour une infraction d'une certaine gravité, de sorte que son intérêt à rester en Suisse ne prime pas l'intérêt public à l'expulser. Enfin, la mesure d'expulsion n'a été ordonnée que pour cinq ans, soit le minimum prévu par la loi. Ainsi, l'expulsion prononcée par le TP doit être confirmée, et l'appel rejeté sur ce point également.

E. 7.1

L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure d'appel, comprenant un émolument de CHF 1'500.- (art. 428 CPP et 14 al. 1 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RTFMP - E 4 10.03]).

- 18/21 - P/20248/2018

E. 7.2

Ses conclusions tendant à l'octroi d'une indemnité pour ses frais de défense ainsi qu'à un montant de CHF 5'000.- à titre de tort moral seront rejetées, vu l'issue de l'appel. * * * * *

- 19/21 - P/20248/2018

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