

GE_GERICHTE AARP/91/2017 vom 20. März 2017

GE Cour de justice, 2017-03-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_91_2017

FR: GE_GERICHTE AARP/91/2017 du 20 mars 2017

IT: GE_GERICHTE AARP/91/2017 del 20 marzo 2017

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]).

La partie qui attaque seulement certaines parties du jugement est tenue d'indiquer dans la déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel, à savoir notamment (art. 399 al. 4 CPP) : la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport avec chacun des actes (let. a) ; la quotité de la peine (let. b) et les mesures qui ont été ordonnées (let. c).

- 7/16 - P/12549/2015

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. 2.1

Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 CEDH 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. En tant que règle sur le fardeau de la preuve, ce principe signifie qu'il incombe à l'accusation d'établir la culpabilité de l'accusé, et non à ce dernier de démontrer son innocence. Il est violé lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que l'accusé n'a pas prouvé son innocence, mais aussi lorsqu'il résulte du jugement que, pour être parti de la fausse prémisse qu'il incombait à l'accusé de prouver son innocence, le juge l'a condamné parce qu'il n'avait pas apporté cette preuve (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40 et les arrêts cités). Comme règle de l'appréciation des preuves, le principe *in dubio pro reo* interdit au juge de se déclarer convaincu d'un état de fait défavorable à l'accusé, lorsqu'une appréciation objective des éléments de preuve recueillis laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à l'existence de cet état de fait. Des doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles, ne suffisent certes pas à exclure une condamnation. La présomption d'innocence n'est invoquée avec succès que si le recourant démontre qu'à l'issue d'une appréciation de l'ensemble des preuves, le juge aurait dû éprouver des doutes sérieux et irréductibles sur sa culpabilité (ATF 120 Ia 31 consid. 2 p. 33 ss ; ATF 124 IV 86 consid. 2a p. 87 ss). 2.2.1. C'est à juste titre que le premier juge a appliqué l'art. 197 ch. 3bis aCP dans sa version en vigueur jusqu'au 30 juin 2014, dès lors que la nouvelle disposition (art. 197 al. 5 CP) n'est pas plus favorable au prévenu (art. 2 CP). 2.2.2. Aux termes de l'art. 197 ch. 1 aCP, celui qui aura offert, montré, rendu accessibles à une personne de moins de 16 ans ou mis à sa disposition des écrits, enregistrements sonores ou visuels, images ou autres objets pornographiques ou des représentations pornographiques, ou les aura diffusés à la radio ou à la télévision, sera puni

d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Celui qui aura acquis, obtenu par voie électronique ou d'une autre manière ou possédé des objets ou des représentations visés au ch. 1 qui ont comme contenu des

- 8/16 - P/12549/2015 actes d'ordre sexuel avec des enfants ou des animaux ou comprenant des actes de violence, sera puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire (197 ch. 3bis aCP). L'art. 197 ch. 3bis aCP punit donc notamment, comme cas atténué, l'obtention d'un fichier électronique par téléchargement puis sa possession, si ledit fichier contient une représentation pornographique d'actes d'ordres sexuels avec des enfants ou des animaux (B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3e éd., Berne 2010, n° 63 ad art. 197). Celui qui entre en possession de représentations de pornographie infantile même sans en avoir l'intention, en prend connaissance puis les conserve, est punissable selon l'art. 197 ch. 3bis aCP (ATF 131 IV 64 consid. 11.4). Enfin, le ch. 3bis de l'art. 197 aCP est une infraction intentionnelle, le dol éventuel étant suffisant (B. CORBOZ, op. cit., n° 64 ad art. 197). Selon le Message du Conseil fédéral sur le nouvel art. 197 al. 5 CP, lequel nécessite également l'intention de l'auteur, il appartient au juge de déterminer quelles circonstances permettent de retenir l'intention, étant précisé qu'il ne s'agit pas de qualifier de consommation intentionnelle tout contact avéré avec des représentations relevant de la pornographie dure. Pour la consommation via Internet notamment, le nombre d'images et de pages consultées, ainsi que la provenance des fichiers, devraient être déterminants (Message précité, p. 7097). 2.2.3. En l'espèce, il ressort du rapport de la BCI et du CD-Rom que de nombreuses images et téléchargements à caractère pédopornographique et zoophile ont été retrouvés sur l'ordinateur de l'appelant, des recherches Internet avec des mots clés tels que "sex with animals" ou "sex of very young hairless boys of japan" datant de 2012. La dernière connexion de l'unique utilisateur de l'appareil remonte quant à elle à février 2014. Ainsi, les premières déclarations de l'appelant quant à la dernière utilisation de son ordinateur deux ou trois ans auparavant, et ce alors qu'il n'était pas encore mis en cause pour pornographie, coïncident avec les observations de la BCI et sont donc plus crédibles que celles faites ultérieurement, pour les besoins de la cause. Ses explications selon lesquelles des tierces personnes auraient pu rechercher et télécharger ces fichiers à son insu sont confuses et n'emportent pas conviction. En particulier, la version selon laquelle ses élèves auraient pu en être responsables ne

- 9/16 - P/12549/2015 sont pas plausibles, les recherches par mot-clé datant de 2012 et la dernière connexion remontant à 2014, soit à des périodes où il ne donnait déjà plus de cours. Son ultime tentative de prétendre devant la CPAR que les fichiers auraient pu se trouver sur l'ordinateur avant son acquisition d'occasion ne lui est, pour les mêmes raisons, d'aucun secours, la date d'achat de l'appareil étant antérieure de plusieurs années aux téléchargements de 2012 et à la dernière connexion Internet en février 2014. De surcroît, l'évocation pertinente de l'appelant, de son propre chef, du caractère homosexuel des images alors que la question ne lui avait pas été posée tend à prouver qu'il connaissait le contenu des fichiers retrouvés sur son ordinateur. Partant, c'est à raison que le premier juge a reconnu l'appelant coupable de pornographie. Le jugement entrepris sera dès lors confirmé sur ce point. 2.3.1. Selon l'art. 198 al. 1 CP, celui qui aura causé du scandale en se livrant à un acte d'ordre sexuel en présence d'une personne qui y aura été inopinément confrontée sera, sur plainte, puni d'une amende. La victime doit être incommodée par ce qu'elle voit, soit une personne seule (masturbation) soit deux ou plusieurs personnes agissant entre elles ou sur l'une d'elles. Dès lors que l'infraction n'est poursuivie que sur plainte, on doit

supposer que celui qui se plaint a été choqué et que l'acte a donc causé du scandale (B. CORBOZ, op. cit., n. 1 et ss ad art. 198). L'intention de l'auteur est requise, mais le dol éventuel suffit (M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. FIGUET / C. BETTEX / D. STOLL (éds), Code pénal - Petit commentaire, Bâle 2012, n. 17 ad art. 198). 2.3.2. En l'occurrence, il est établi que l'appelant se trouvait au milieu des enfants durant la fête des écoles le 26 juin 2015, lorsque les parties plaignantes ont remarqué son attitude étrange et ont demandé l'intervention de la police municipale. Elles ont indiqué, de manière constante et précise, avoir vu le prévenu, l'air béat, regarder de façon particulière les enfants, la main dans sa braguette grande ouverte. Son comportement était dénué de toute ambiguïté, la plaignante D_____ précisant même qu'il était évident que l'appelant "se manipulait le sexe". Leur indignation quant au

- 10/16 - P/12549/2015 fait que l'appelant essaie de justifier son geste par sa maladie illustre le caractère choquant de la situation à laquelle elles ont été confrontées. Les versions de l'appelant sont quant à elles variables et contradictoires, ne serait-ce que sur la raison de sa présence dans le parc des Bastions, soit tantôt pour dormir sur les bancs, faire un peu de lecture ou encore regarder les gens jouer aux échecs. Ses explications, quant au fait qu'il avait les deux mains dans ses poches pour se gratter et que sa fermeture éclair descendait toute seule au bout d'une demi-heure, sont tout aussi invraisemblables, ce d'autant que les deux plaignantes ont confirmé l'avoir vu, la main dans sa braguette et non pas dans une poche. Il ne fait ainsi aucun doute que l'appelant se touchait les parties génitales en regardant les enfants dans le but d'en retirer une satisfaction sexuelle, ce qui a choqué les parties plaignantes. Preuve en est qu'elles ont alerté les gendarmes et se sont spontanément présentées au poste de police le soir-même. Partant, l'infraction de désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel est réalisée, si bien que le jugement entrepris sera confirmé sur ce point également.

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, le caractère répréhensible de l'acte, les motivations et les buts de l'auteur ainsi que 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). Le facteur essentiel est celui de la faute (arrêt du Tribunal fédéral 6B_992/2008 du 5 mars 2009 consid. 5.1). Que ce soit par son genre ou sa quotité, la peine doit être adaptée à la culpabilité de l'auteur. Le type de peine, comme la durée de celle qui est choisie, doivent être arrêtés en tenant compte de ses effets sur l'auteur, sur sa situation personnelle et sociale ainsi que sur son avenir. L'efficacité de la sanction à prononcer est autant décisive pour la détermination de celle-ci que pour en fixer la durée (arrêt du Tribunal fédéral 6B_611/2014 du 9 mars 2015 consid. 4.2).

- 11/16 - P/12549/2015 3.2.1. D'après la conception de la nouvelle partie générale du code pénal, la peine pécuniaire constitue la sanction principale dans le domaine de la petite et moyenne criminalité. Conformément à l'art. 34 CP, la peine pécuniaire est fixée en jours-amende dont le tribunal fixe le nombre en fonction de la culpabilité de l'auteur (al. 1), en application de la règle générale de l'art. 47 CP. Le nombre des jours-amende exprime la mesure de la peine. Un jour-amende est de CHF 3'000.- au plus. Le juge en arrête le montant selon la situation personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement,

notamment en tenant compte de son revenu et de sa fortune, de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, en particulier familiales, et du minimum vital (al. 2). Le prononcé d'une peine pécuniaire modique est possible à l'encontre des personnes ne réalisant qu'un faible revenu ou qui sont démunies, tels les bénéficiaires de l'aide sociale, les personnes sans activité professionnelle, celles qui s'occupent du ménage ou encore les étudiants, par exemple (ATF 134 IV 97 consid. 5.2.3 p. 104 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_541/2007 du 13 mai 2008 consid. 5.1). Le montant du jour- amende ne peut être inférieur à CHF 10.- (ATF 135 IV 180 consid. 1.4.2 p. 185). 3.2.2. A teneur de l'art. 106 CP, sauf disposition contraire de la loi, le montant maximum de l'amende est de CHF 10'000.- (al. 1). Celle-ci, de même que la peine privative de liberté de substitution, doit être fixée en tenant compte de la situation de l'auteur afin que la peine corresponde à la faute commise (al. 3). A l'instar de toute autre peine, l'amende doit donc être fixée conformément à l'art. 47 CP (arrêts du Tribunal fédéral 6B_337/2015 du 5 juin 2015 consid. 4.1 ; 6B_988/2010 du 3 mars 2011 consid. 2.1 et 6B_264/2007 du 19 septembre 2007 consid. 4.5). Le juge doit ensuite, en fonction de la situation financière de l'auteur, fixer la quotité de l'amende de manière qu'il soit frappé dans la mesure adéquate (ATF 129 IV 6 consid. 6.1 in JdT 2005 IV p. 215 ; 119 IV 330 consid. 3 p. 337). La situation économique déterminante est celle de l'auteur au moment où l'amende est prononcée (arrêt du Tribunal fédéral 6B_547/2012 du 26 mars 2013 consid. 3.4 et les références citées). Un jour de peine privative de liberté de substitution (art. 106 al. 2 CP) correspond schématiquement à CHF 100.- d'amende (R. ROTH / L. MOREILLON [éds], Code pénal I : art. 1-100 CP, Bâle 2009, n. 19 ad art. 106). 3.2.3. Si le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction, il fixe la peine complémentaire de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement (art. 49 al. 2 CP). Concrètement, le juge doit se demander comment il aurait fixé la peine en cas de

- 12/16 - P/12549/2015 concours simultané, puis déduire de cette peine d'ensemble hypothétique la peine de base, soit celle qui a déjà été prononcée (arrêt du Tribunal fédéral 6B_28/2008 du 10 avril 2008 consid. 3.3.1). 3.2.4. Selon l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits. Pour l'octroi du sursis, le juge doit poser un pronostic quant au comportement futur de l'auteur, étant rappelé que le nouveau droit pose des exigences moins élevées en ce domaine. Auparavant, il fallait que le pronostic soit favorable. Désormais, il suffit qu'il n'y ait pas de pronostic défavorable. Le sursis est désormais la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable. Il prime en cas d'incertitude. (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2). 3.2.5. Pour la durée du délai d'épreuve, le juge peut ordonner une assistance de probation et imposer des règles de conduite (art. 44 al. 2 CP). Les règles de conduite sont consacrées à l'art. 94 CP, qui prévoit qu'elles portent notamment sur l'activité professionnelle. La règle de conduite doit être adaptée au but du sursis, qui est l'amendement durable du condamné. Elle ne doit pas avoir un rôle exclusivement punitif et son but ne saurait être de lui porter préjudice. Elle doit être conçue en premier lieu dans l'intérêt du condamné et de manière à ce qu'il puisse la respecter ; elle doit par ailleurs avoir un effet éducatif limitant le danger de récidive (ATF 130 IV 1 consid. 2.1 p. 2 s. ; 106 IV 325 consid. 1 p. 327 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_626/2008 du 11 novembre 2008 consid. 6.1). Le choix et le contenu de la règle de conduite doivent s'inspirer de considérations pédagogiques, sociologiques et médicales

(ATF 107 IV 88 consid. 3a) p. 89 concernant l'art. 38 ch. 3 aCP). Le principe de la proportionnalité commande qu'une règle de conduite raisonnable en soi n'impose pas au condamné, au vu de sa situation, un sacrifice excessif et qu'elle tienne compte de la nature de l'infraction commise et des infractions qu'il risque de commettre à nouveau, de la gravité de ces infractions ainsi que de l'importance du risque de récidive (ATF 130 IV 1 consid. 2.2 p. 4).

E. 3.3

L'appelant entreprend le jugement querellé également s'agissant de la peine mais n'a développé aucun argument à l'appui. La Chambre de céans constate que la quotité de la peine pécuniaire prononcée par le premier juge est adéquate et conforme aux critères de l'art. 47 CP, étant précisé qu'elle tient compte du concours d'infractions (art. 197 ch. 3bis aCP et 123 CP) et qu'elle est à juste titre

- 13/16 - P/12549/2015 complémentaire à celle prononcée par le Ministère public de la Côte le 6 août 2014. Le montant du jour-amende, adapté à la situation financière de l'appelant et qui n'a pas suscité de critique, sera confirmé. Il en va de même du montant de l'amende pour l'infraction à l'art. 198 CP, arrêté conformément aux critères de l'art. 106 CP et non contesté. Le bénéfice du sursis, dont les conditions sont réalisées, est acquis à l'appelant (art. 391 al. 2 CPP). La durée du délai d'épreuve paraît propre à le dissuader de récidiver et est par conséquent justifiée, ce qui n'est au demeurant pas remis en cause. La règle de conduite imposée par le premier juge n'est pas d'une rigueur excessive et est nécessaire compte tenu de la nature des agissements de l'appelant. Elle peut aisément être respectée par l'appelant, qui est à la retraite et n'a, selon les éléments figurant au dossier, plus d'activité professionnelle. En définitive, le seul obstacle à son suivi résiderait dans son manque de volonté de s'y plier, ce qui ne saurait constituer un motif à son abandon. Pour les motifs qui précèdent, le jugement querellé sera donc intégralement confirmé.

E. 4

L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'Etat (art. 428 CPP), lesquels comprennent un émolument de jugement de CHF 1'500.-.

E. 5

Conformément aux articles 135 CPP et 16 du règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ ; E 2 05.04), l'activité du défenseur d'office de A_____ pour la procédure d'appel sera indemnisée par CHF 1'771.20, majoration forfaitaire de 20% et l'équivalent de la TVA au taux de 8% en CHF 131.20 inclus, puisqu'au regard de l'importance et de la difficulté du dossier connu dès son origine par l'avocat, la CPAR retient qu'un maximum de 6h50 permet de couvrir l'activité nécessaire à la défense de l'appelant pour la procédure d'appel; elle retranche ainsi deux entretiens entre le défenseur d'office et son client sur les quatre facturés.

- 14/16 - P/12549/2015