

GE_GERICHTE JTDP/1618/2023 vom 11. Dezember 2023

GE Cour de justice, 2023-12-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTDP_1618_2023

FR: GE_GERICHTE JTDP/1618/2023 du 11 décembre 2023

IT: GE_GERICHTE JTDP/1618/2023 del 11 dicembre 2023

Erwägungen

E. 1

Questions préjudicielles

E. 1.1

A l'ouverture des débats, le Conseil du prévenu a soulevé des questions préjudicielles en invoquant une violation des articles 130 et 131 CPP, ainsi qu'une inexploitabilité du procès-verbal de l'audition du prévenu à la police au motif que ce dernier avait été entendu alors qu'il n'était pas assisté d'un avocat et qu'il s'agissait d'un cas de défense obligatoire. Il s'est également prévalu du caractère inexploitable du rapport CyberTipline 1 _____ du 1er septembre 2022. Il a ainsi conclu au retrait du procès-verbal d'audition à la police du 9 décembre 2022, du rapport d'arrestation du 9 décembre 2022, du rapport de la FEDPOL ainsi que du CD-ROM annexé audit rapport, figurant à la procédure. Il a en outre conclu au retrait du rapport d'analyse du téléphone portable du prévenu figurant en annexe au rapport d'arrestation du 9 décembre 2022 ainsi que du procès-verbal d'audition au

- 5 -

P/23547/2022

Ministère public du 14 mars 2023, subsidiairement à ce qu'il soit procédé à une demande d'avis juridique à l'Institut de droit comparé à Lausanne.

E. 1.2

Le Tribunal a rejeté toutes les questions préjudicielles du prévenu lors de l'audience pour les motifs suivants :

E. 1.2.1

La défense est obligatoire lorsque le prévenu, notamment, encourt une peine privative de liberté de plus d'un an ou une expulsion (art. 130 let. b CPP). Dans ce cas, la direction pourvoit à ce que le prévenu soit assisté d'un défenseur (art. 131 al. 1 CPP). L'expulsion visée est exclusivement celle régie par l'article 66a CP, les retombées de droit des étrangers d'une éventuelle condamnation pénale n'étant pas prises en considération. L'expulsion est en principe toujours "encourue" lorsque le prévenu étranger est poursuivi pour des infractions entraînant l'expulsion obligatoire. Le catalogue d'infractions dressé par l'article 66a al. 1 CP est dès lors également celui des infractions qui donnent lieu à une défense obligatoire lorsque le prévenu est étranger. La Conférence suisse des procureurs considère cependant que lorsque le Ministère public estime d'emblée que les conditions de la clause de rigueur de l'article 66a al. 2 CP sont remplies et qu'il ne sollicitera dès lors pas l'expulsion, le cas de défense obligatoire n'est pas réalisé (HARARI/JAKOB/SANTAMARIA, in : CR CPP, 2e éd., n. 24 ad art. 130). Si les

conditions requises pour la défense obligatoire sont remplies lors de l'ouverture de la procédure préliminaire, la défense doit être mise en œuvre après la première audition par le ministère public et, en tout état de cause, avant l'ouverture de l'instruction (art. 131 al. 2 CPP). Les preuves administrées avant qu'un défenseur ait été désigné, alors même que la nécessité d'une défense aurait dû être reconnue, ne sont exploitables qu'à condition que le prévenu renonce à en répéter l'administration (art. 131 al. 3 CPP).

E. 1.2.2

En l'espèce, le prévenu a été entendu par la police sur mandat d'investigation du Ministère public après que l'autorité pénale avait préalablement rendu une ordonnance d'ouverture d'instruction pénale (art. 309 al. 3 CPP). Il convient de relever que l'intéressé se trouvait lors de cette audition dans un cas de défense obligatoire, dès lors qu'il est poursuivi pour une infraction entraînant l'expulsion obligatoire (art. 66a al. 1 let. h CP). Le prévenu a bien été informé de son droit à un avocat mais il a renoncé à la présence d'un avocat pour son audition à la police. Toutefois, lorsque l'audition se déroule alors qu'une ordonnance d'ouverture d'instruction a été rendue (art. 309 al. 3 CPP) et qu'un cas de défense obligatoire est identifiable, l'art. 131 al. 3 CPP rend en principe inexploitable l'audition du prévenu sans un défenseur, sauf si le prévenu renonce à la répétition de l'audition. A cet égard, il sied de constater que le prévenu a ensuite été pourvu d'un défenseur dès sa première audition devant le Ministère public lors de laquelle il a en partie confirmé ses dires en déclarant qu'il avait peut-être reçu la vidéo signalée par le NCMEC. Au demeurant, son Conseil n'a soulevé aucune réserve ou remarque au moment de cette audition. Ainsi, le prévenu a partiellement ratifié ses déclarations faites lors de sa première audition et a renoncé à ce que son audition de police soit répétée.

- 6 -

P/23547/2022

Les droits de procédure n'ont dès lors pas été violés et la preuve est exploitable (art. 139ss CPP). Le procès-verbal de l'audition du prévenu à la police n'a pas à être retiré du dossier.

1.3.1. L'art. 141 CPP règle la question de l'exploitation des moyens de preuve obtenus illégalement. En application de l'art. 141 al. 2 CPP, les preuves qui ont été administrées d'une manière illicite ou en violation de règles de validité par les autorités pénales ne sont pas exploitables, à moins que leur exploitation soit indispensable pour élucider des infractions graves. Si un moyen de preuve est recueilli grâce à une preuve non exploitable au sens de l'al. 2, il n'est pas exploitable lorsqu'il n'aurait pas pu être recueilli sans l'administration de la première preuve (art. 141 al. 4 CPP). Les pièces relatives aux moyens de preuves non exploitables doivent être retirées du dossier pénal, conservées à part jusqu'à la clôture définitive de la procédure, puis détruites (art. 141 al. 5 CPP). Une preuve illicite au sens de l'art. 141 al. 2 CPP est en principe inexploitable. Toutefois, elle peut exceptionnellement être exploitée pour autant qu'elle soit indispensable à l'élucidation d'une infraction grave, soit généralement un crime au sens de l'art. 10 al. 2 CP et qu'une pesée entre l'intérêt public de la justice, d'une part, et l'intérêt privé protégé par la norme enfreinte, d'autre part, révèle une prépondérance du premier sur le second (JEANNERET/KHUN, Précis de procédure pénale, 2ème éd. N 9007, p. 240 et les références citées). S'agissant de la nécessité d'élucider une infraction grave, la doctrine considère que la commission d'un délit, tout particulièrement de l'un des délits listés à l'art. 269 al. 2 CPP pouvant justifier la surveillance de la correspondance tel que la pornographie infantile réprimée à l'art. 197 CP,

peuvent également constituer des "infractions graves" au sens de l'art. 141 al. 2 CPP, rendant en principe la preuve exploitable (SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung Praxiskommentar, 2ème éd. N 8 ad art. 141 CPP). Quant à la pesée des intérêts en présence, la jurisprudence considère que plus l'infraction à élucider est grave, plus l'intérêt public à la manifestation de la vérité l'emporte sur l'intérêt du prévenu à ce que le moyen de preuve litigieux soit jugé inexploitable (ATF 137 I 218 consid. 2.3.4 p. 223; 131 I 272 consid. 4.1.2 p. 279; 130 I 126 consid. 3.2 p. 132; arrêts 6B_490/2013 du 14 octobre 2013 consid. 2.4.1; 6B_323/2013 précité consid. 3.4). 1.3.2. L'art. 141 al. 2 CPP s'applique par analogie en présence de preuves recueillies non pas par une autorité pénale (art. 12 s. CPP), mais par une partie (TF 6B_323/2013 du 3 juin 2013 consid. 3.4; SCHMID/JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3e éd., n° 3 ad art. 141 CPP). La loi pénale ne règle pas, de manière explicite, la situation dans laquelle de telles preuves ont été recueillies non par l'Etat mais par un particulier. Selon la jurisprudence, ces preuves ne sont exploitables que si, d'une part, elles auraient pu être recueillies licitement par les autorités pénales et si, d'autre part, une pesée des intérêts en présence plaide pour une exploitabilité (ATF 147 IV 16 consid. 1.1 et les références citées). Dans le cadre de

- 7 -

P/23547/2022

cette pesée des intérêts, il convient d'appliquer les mêmes critères que ceux prévalant en matière d'administration des preuves par les autorités. Les moyens de preuve ne sont ainsi exploitables que s'ils sont indispensables pour élucider des infractions graves (ATF 147 IV 16 consid. 1.1; 147 IV 9 consid. 1.3.1; 146 IV 226 consid. 2). 1.3.3. Sont notamment susceptibles d'être qualifiées d'illicites les preuves résultant d'une violation de la LPD ou du Code civil. Les preuves récoltées de manière licite par des particuliers sont exploitables sans restriction (ATF 147 IV 16 consid. 1.2 et les références citées). Plus particulièrement, la LPD vise à protéger la personnalité et les droits fondamentaux des personnes physiques dont les données personnelles font l'objet d'un traitement (art. 1 LPD). Le droit de la protection des données complète et concrétise la protection de la personnalité déjà assurée par le Code civil (en particulier l'art. 28 CC). Les personnes privées ou les entreprises de droit privé qui traitent des données personnelles sont soumises à la législation sur la protection des données (art. 2 al. 1 LPD). Selon l'art. 4 LPD, le traitement doit être effectué conformément aux principes de la bonne foi et de la proportionnalité (al. 2). La collecte de données personnelles, et en particulier les finalités du traitement, doivent par ailleurs être reconnaissables pour la personne concernée (al. 4). La violation de ces principes constitue une atteinte à la personnalité (art. 12 al. 2 let. a LPD), laquelle sera considérée comme illicite à moins d'être justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé ou public, ou par la loi (art. 13 al. 1 LPD) (ATF 138 II 346 consid. 8 p. 358 et les arrêts cités). 1.3.4. Dans le cas d'espèce, le fait que la procédure pénale n'aurait pas pu être engagée et que le prévenu n'aurait pas pu être identifié sans le système de signalement en ligne CyberTipline établi par un organisme privé est évident. La question de son exploitabilité doit dès lors se poser. Aux Etats-Unis, tous les fournisseurs d'accès ont l'obligation de signaler les contenus suspects (18 U.S.C. § 2258A(a)(1), "an electronic service provider is required to provide a report of any apparent child pornography to NCMEC's CyberTipline. This report may include information about the individual, historical reference, geographic location, and any images", disponible à l'adresse suivante : <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2258A>, consulté le 4 mars 2024). Ces

signalements parviennent au NCMEC, qui transmet les rapports CyberTipline à la FEDPOL. Cette dernière examine les rapports et, en cas de soupçon d'infraction, les transmet à la police cantonale compétente, qui engage une procédure pénale (cf. Conseil fédéral, Mesures pour lutter contre la violence sexuelle à l'égard des enfants sur Internet et la diffusion en temps réel de pornographie infantile, 8 décembre 2023 ; <https://www.news.admin.ch/newsd/message/attachments/85137.pdf>, consulté le 4 mars 2024). Dans le domaine de la pornographie infantile, un domaine particulièrement sensible en ce qui concerne le risque de porter atteinte à la réputation d'autrui, le partage de données par la société Facebook peut porter atteinte à la sphère privée et personnelle de l'utilisateur

- 8 -

P/23547/2022

individuel. Se pose dès lors la question du consentement de l'utilisateur. Il est notoire que chaque utilisateur doit se déclarer expressément d'accord avec les règles définies par la société concernant la collecte, l'utilisation et la transmission de données à des tiers. Lors de la création d'un compte utilisateur, ces dispositions doivent être acceptées (cf. <https://transparency.fb.com/fr-fr/policies/community-standards/child-sexual-exploitation-abuse-nudity/>, consulté le 4 mars 2024). Il s'agit donc d'un consentement éclairé et volontaire de l'utilisateur. De ce fait, les informations à l'origine des soupçons à l'égard du prévenu ont été collectées par Facebook conformément à ses conditions d'utilisation, auxquelles la prévenu avait valablement consenti avant d'utiliser ce réseau social (cf. Kantonsgericht Schwyz, Arrêt du 25 octobre 2022, STK 2021 37, consid. 2, voir aussi Obergericht Soleure, Arrêt du 31 octobre 2022, STBER.2021.66, consid. 2.5- 2.7). Il existe ainsi des bases légales pour l'admissibilité tant de la collecte de données par Facebook que de la communication à la police cantonale via le NCMEC et la FEDPOL. C'est ce qui a été fait en l'espèce avec le rapport CyberTipline du 1er septembre 2022 et le rapport de la FEDPOL du 21 septembre 2022. Les investigations ont donc été menées conformément à la loi, de sorte que les rapports ne constituent pas des preuves illicites et peuvent être utilisés dans la procédure pénale (Kantonsgericht Schwyz, STK 2021 37, op.cit., consid. 2b). Le fait que la NCMEC soit un organisme privé n'y change rien. Rien ne s'oppose à ce que cet organisme dénonce une infraction d'un utilisateur qui se trouve en Suisse. Le rapport CyberTipline 1_____ du 1er septembre 2022 est donc en principe exploitable. 1.3.5. Par ailleurs, le rapport CyberTipline serait exploitable même s'il s'agissait d'une preuve illicite (cf. Kantonsgericht Schwyz, STK 2021 37, op.cit., consid. 2c et Obergericht Zug, arrêt du 27 octobre 2023, C 2023 28, consid. 3.7.6). Il convient en effet d'examiner si le rapport était indispensable à l'élucidation d'une infraction grave telle qu'un crime et si la pesée entre l'intérêt public de la justice, d'une part, et l'intérêt du prévenu à préserver sa sphère privée révèle une prépondérance du premier sur le second (art. 141 al. 2 CPP). L'art. 197 al. 4 2ème phrase CP protège l'intégrité sexuelle des enfants et des mineurs, un bien juridique élevé. L'infraction est punie d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Le législateur a nettement durci la sanction de cette disposition dans le cadre de la mise en œuvre de la Convention de Lanzarote au 1er juillet 2014 (cf. art. 197 ch. 3 aCP qui prévoyait une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire). Il a donc clairement exprimé qu'il considérait la diffusion de pornographie enfantine comme une infraction grave (cf. arrêts du Tribunal fédéral 1B_189/2018 du 2 mai 2018 consid. 3.3 et 6B_1297/2022 du 10 juillet 2023 consid. 1.5). De plus, la poursuite pénale de la pornographie enfantine est susceptible de justifier la

surveillance de la correspondance au sens de l'art. 269 al. 2 CPP. Ce type d'infraction doit ainsi être considéré comme une infraction grave au sens de l'art. 141 al. 2 CPP, de sorte que les conclusions du rapport CyberTipline ainsi que le rapport de la FEDPOL, y compris le CD-Rom annexé, sont exploitables dans le cas d'espèce.

- 9 -

P/23547/2022

E. 2

Culpabilité

E. 2.1

Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence garantie par l'art. 6 § 2 CEDH et, sur le plan interne, par l'art. 32 al. 1 Cst. et l'art. 10 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves. 2.2.1. Aux termes de l'art. 197 al. 4 CP, est 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 écrits, des enregistrements sonores ou visuels, des images, d'autres objets ou des représentations pornographiques ayant notamment comme contenu des actes d'ordre sexuel non effectifs (1ère phrase) ou effectifs (2ème phrase) avec des mineurs. Sur le plan subjectif, il est nécessaire que l'auteur agisse intentionnellement. L'intention doit notamment porter sur le caractère pornographique de l'objet ou de la représentation en question. En ce qui concerne la pornographie dure, la jurisprudence n'exige pas de l'auteur un dessein de la transmettre à autrui. Il suffit que l'auteur accomplisse un des comportements typiques prévu par la loi, même s'il n'agit qu'en vue de son usage personnel. Le *dol* éventuel suffit

(DUPUIS/MOREILLON/PIGUET/BERGER/MAZOU/ RODIGARI (éds), Code pénal - Petit commentaire, 2ème éd., Bâle 2017, N39-41 ad art. 197 et les références citées). 2.2.2. Aux termes de l'art. 21 CP, quiconque ne sait ni ne peut savoir au moment d'agir que son comportement est illicite n'agit pas de manière coupable. Le juge atténue la peine si l'erreur était évitable. L'erreur sur l'illicéité vise le cas où l'auteur agit en ayant connaissance de tous les éléments constitutifs de l'infraction, et donc avec intention, mais en croyant par erreur agir de façon licite. Les conséquences pénales d'une erreur sur l'illicéité dépendent de son caractère évitable ou inévitable. L'auteur qui commet une erreur inévitable est non coupable et doit être acquitté (art. 21 1ère phrase CP). En revanche, l'erreur sera notamment considérée comme évitable lorsque l'auteur avait ou aurait dû avoir des doutes quant à l'illicéité de son comportement (ATF 121 IV 109 consid. 5) ou s'il a négligé de s'informer suffisamment alors qu'il savait qu'une réglementation juridique existait (ATF 120 IV 208 consid. 5b).

E. 2.3

En l'espèce, il est établi par les éléments transmis par la NCMEC et la FEDPOL que la vidéo litigieuse mettant en scène deux jeunes garçons entretenant un rapport sexuel avec une jeune fille a été téléchargé le 8 juin 2020 à 17h33 et diffusé par l'utilisateur du compte Facebook "X_____" rattaché au numéro de téléphone 1____ et à l'adresse email "F____@hotmail.com", depuis l'adresse IP attribuée à X____. Le prévenu a reconnu être le titulaire et l'utilisateur dudit compte.

- 10 -

A ces éléments solides l'incriminant directement dans son activité coupable, le prévenu a varié dans ses déclarations et a indiqué à la police qu'il avait peut-être reçu ladite vidéo de son ami E_____, tout en expliquant qu'il était possible qu'il l'ait transmise à des tiers, notamment à son épouse, dans le but de les alerter au sujet des "choses horribles qui se passent au pays", et ce sans appréhender l'illicéité de ses actes. Il a ensuite contesté l'avoir vue et partagée pour finalement ne plus se souvenir s'il l'avait reçue. Ses déclarations fluctuantes ébranlent la crédibilité de ses propos et n'emportent pas conviction. Par ailleurs, le prévenu ne fait que formuler des hypothèses ne trouvant aucun ancrage dans le dossier de la procédure, de sorte à générer des doutes abstraits et théoriques. Plus particulièrement, le prévenu a allégué l'hypothèse de l'accès à son compte Facebook par son épouse tout en ajoutant ne pas croire qu'elle puisse être l'auteur du transfert de la vidéo. Cette hypothèse n'est toutefois corroborée par aucun élément du dossier. L'absence d'autre matériel informatique à caractère pédopornographique dans son téléphone ou son ordinateur n'est pas non plus propre à disculper le prévenu pour l'envoi litigieux. Il n'est en effet pas rare que des individus sans aucune attirance pour la pédopornographie, visionnent ce type de vidéos, par curiosité malsaine, puis les transmettent à des tiers, à cette même fin. Enfin, le prévenu a admis que son compte Facebook avait été bloqué. Ses explications selon lesquelles le blocage serait du fait de la police n'emportent pas la conviction du Tribunal dans la mesure où cette autorité n'a pas une telle prérogative. Il apparaît en outre pour le moins curieux que le prévenu ne s'est jamais interrogé sur les raisons du blocage de son compte ni n'a entrepris aucune démarche pour le réactiver. Sous l'angle subjectif, le caractère pédopornographique de la vidéo en question est clairement visible et reconnaissable et le prévenu avait conscience de son caractère illicite lorsqu'il l'a diffusée à d'autres personnes, étant relevé qu'il a lui-même déclaré ne pas tolérer ce genre de vidéos. Même à considérer que le prévenu aurait agi dans le seul but de faire part de son indignation à son épouse ou à son ami, une telle intention ne saurait conduire à retenir une erreur sur l'illicéité. En effet, le prévenu aurait dû au moins avoir des doutes quant à l'illicéité de son comportement en transmettant à des tiers une vidéo mettant en scène une relation sexuelle entre de très jeunes enfants. Sur la base de l'ensemble de ces éléments, le Tribunal a acquis la conviction que le prévenu a détenu et partagé la vidéo litigieuse, mettant en scène des actes sexuels effectifs avec des mineurs. Par son comportement, il a contribué à la diffusion d'images pédopornographiques. Partant, le prévenu sera reconnu coupable de pornographie, au sens de l'art. 197 al. 4 2ème phrase CP.

- 11 -

2.4.1. S'agissant de l'art. 135 CP, il sera précisé que les faits reprochés au prévenu s'étant déroulés avant l'entrée en vigueur du droit nouveau le 1er juillet 2023 et le nouveau droit ne lui étant pas plus favorable que l'ancien, c'est l'ancien droit qui demeure applicable (art. 2 CP). 2.4.2. Selon l'art. 135 al. 1 et al. 1bis aCP, celui qui aura fabriqué, importé ou pris en dépôt, mis en circulation, promu, exposé, offert, montré, rendu accessibles ou mis à disposition des enregistrements sonores ou visuels, des images, d'autres objets ou des représentations qui illustrent avec insistance des actes de cruauté envers des êtres humains ou des animaux portant gravement atteinte à la dignité humaine, sans présenter aucune valeur d'ordre culturel ou scientifique digne de protection, sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire (al. 1). Celui qui aura acquis, obtenu

par voie électronique ou d'une autre manière ou possédé des objets ou des représentations visées à l'al. 1, dans la mesure où ils illustrent des actes de violence contre des êtres humains ou des animaux, sera puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou de l'amende (al. 1bis). Ce n'est pas la représentation de n'importe quel acte de violence – même anodin – qui doit être punie, mais uniquement celle susceptible d'exercer sur les observateurs des effets négatifs particuliers (CR-CP II, 2017, n° 46 ad art.135 CP). 2.4.3. La possession suppose objectivement la maîtrise physique, directe ou à tout le moins indirecte, sur une chose et subjectivement la volonté d'exercer cette maîtrise. La notion de possession correspond à celle utilisée généralement en droit pénal, notamment dans l'application de l'art. 139 CP (CR-CP II, op. cit., n° 30 ad art.135 CP). Par ailleurs, celui qui, consciemment, laisse des données interdites dans la mémoire-cache remplit l'élément constitutif de la possession, et ce même s'il n'y accède plus (CR-CP II, op. cit., n° 32 ad art.135 CP).

E. 2.5

En l'espèce, le prévenu a sauvegardé une vidéo montrant un homme exhibant une tête fraîchement décapitée. Ces images sont choquantes et révèlent un profond mépris de la vie humaine et de la souffrance physique et psychique endurée par la victime filmée. Les éléments constitutifs de l'art. 135 al. 1bis aCP sont ainsi réalisés. Le prévenu a admis à la police qu'il avait reçu la vidéo sur Messenger ou Whatsapp, ajoutant qu'il était possible qu'il l'ait transmise à des tiers, soulignant que le commentaire de la vidéo appelait à agir de la sorte, et ce dans le but de dénoncer la situation en Afrique, avant de se rétracter devant le Ministère public et à l'audience de jugement, en expliquant qu'il ne savait pas comment une telle vidéo s'était retrouvée dans son téléphone portable. Ses dénégations ultérieures n'emportent pas conviction. En tout état, ses premières explications ne sauraient justifier son comportement, tel qu'expliqué supra (ch. 3.2). Il doit en assumer les conséquences, dès lors qu'il est interdit d'obtenir et de détenir des vidéos au contenu illicite.

- 12 -

P/23547/2022

Le prévenu ne pouvait qu'avoir conscience du caractère gravement attentatoire à la dignité humaine de ces représentations. Le prévenu sera dès lors reconnu coupable de représentation de la violence, au sens de l'art. 135 al. 1bis aCP.

E. 3

Peine 3.1.1. Aux termes de l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur, en tenant compte des antécédents et de la situation personnelle de ce dernier ainsi que de 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). 3.1.2. Sauf disposition contraire, la peine pécuniaire est de trois jours-amende au moins et ne peut excéder 180 jours-amende. Le juge fixe leur nombre en fonction de la culpabilité de l'auteur (art. 34 al. 1 CP). 3.1.3. 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 (art. 42 al. 1 CP). Pour l'octroi du sursis, le juge doit poser un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner l'accusé de commettre de nouvelles infractions doit être

tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Le sursis est la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic concrètement défavorable. Il prime en cas d'incertitude (ATF 134 IV 1).

E. 3.2

En l'espèce, la faute du prévenu n'est pas légère. Par ses actes, il a contribué à propager des images interdites d'enfants exploités sexuellement et des images représentant de la violence. Les biens juridiques lésés relèvent de la dignité humaine, de la protection de la jeunesse et de l'intégrité sexuelles de trois jeunes mineurs, soit autant de biens précieux. Le mobile du prévenu est égoïste et relève du mépris de la législation en vigueur par pure convenance personnelle. Sa responsabilité est pleine et entière. La période pénale est brève. Il s'est agi de deux actes isolés.

- 13 -

P/23547/2022

Sa situation personnelle ne justifie pas et n'explique pas ses actes. Sa collaboration a été mauvaise durant l'instruction. Il a persisté à contester les faits retenus à son encontre après être revenu sur ses premières déclarations. Sa prise de conscience est inexistante dans la mesure où il n'assume pas ses actes. Il y a concours d'infractions, facteur aggravant justifiant l'augmentation de la peine dans une juste proportion. Il n'a pas d'antécédent, facteur neutre sur la peine. Au regard des éléments qui précèdent, une peine pécuniaire de 45 jours-amende sera prononcée. Le montant du jour-amende sera arrêté à CHF 30.- pour tenir compte de sa situation financière. Il sera mis au bénéficiaire du sursis dont il remplit les conditions tant objectives que subjectives et le délai d'épreuve sera fixé à trois ans.

E. 4

Expulsion 4.1.1. Selon l'art. 66a al. 1 let. h CP relatif à l'expulsion obligatoire, le juge expulse de Suisse l'étranger qui est condamné pour pornographie au sens de l'art. 197 al. 4 2ème phrase CP, quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre, pour une durée de cinq à quinze ans. 4.1.2. Le juge peut exceptionnellement renoncer à une expulsion lorsque celle-ci mettrait l'étranger dans une situation personnelle grave et que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse. À cet égard, il tiendra compte de la situation particulière de l'étranger qui est né ou qui a grandi en Suisse (art. 66a al. 2 CP). Selon l'art. 66a al. 1 let. h CP, le juge expulse de Suisse l'étranger qui est condamné pour pornographie (art. 197, al. 4, 2ème phrase), quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre, pour une durée de cinq à quinze ans.

E. 4.2

Dans le cas d'espèce, l'expulsion est obligatoire, sauf réalisation d'un cas de rigueur. L'intérêt public à l'expulsion est important compte tenu de la nature de l'infraction. Il convient cependant de tenir compte du fait qu'il s'est agi d'un acte isolé, entraînant le prononcé d'une peine pécuniaire. L'intérêt privé du prévenu à pouvoir demeurer en Suisse est également important. Le prévenu y est établi depuis environ 20 ans et dispose d'un permis F. Ses enfants mineurs résident avec lui en Suisse et il est socialement intégré, même s'il est au bénéfice de l'aide sociale. Au regard de ces éléments, le Tribunal retiendra que l'intérêt public à l'expulsion du prévenu ne l'emporte pas sur son intérêt privé à pouvoir

demeurer en Suisse.

- 14 -

P/23547/2022

Il sera ainsi renoncé à son expulsion en application de la clause de rigueur.

E. 5

Interdiction d'exercer une activité 5.1.1. Selon l'art 123c Cst, accepté en votation populaire le 18 mai 2014 et entré en vigueur le même jour, quiconque est condamné pour avoir porté atteinte à l'intégrité sexuelle d'un enfant ou d'une personne dépendante est définitivement privé du droit d'exercer une activité professionnelle ou bénévole en contact avec des mineurs ou des personnes dépendantes. 5.1.2 Selon l'art. 67 al. 3 let. d ch. 2 CP, mettant en œuvre la disposition constitutionnelle précitée et entré en vigueur le 1er janvier 2019, s'il a été prononcé contre l'auteur une peine ou une mesure prévue aux art. 59 à 61, 63 ou 64 pour pornographie au sens de l'art. 197 al. 4 ou 5, si les objets ou représentations avaient comme contenu des actes d'ordre sexuel avec des mineurs, le juge lui interdit à vie l'exercice de toute activité professionnelle et de toute activité non professionnelle organisée impliquant des contacts réguliers avec des mineurs.

E. 5.2

En l'espèce, les faits de pornographie ont comme contenu des actes d'ordre sexuel avec des mineurs. Les conditions légales en étant réalisées, une mesure d'interdiction à vie d'exercer toute activité professionnelle et toute activité non professionnelle organisée impliquant des contacts réguliers avec des mineurs sera prononcée à l'encontre X_____.

E. 6

Le Tribunal ordonnera les confiscations, destructions et restitutions qui se justifient (art. 69 CP, 70 CP art. 267 al. 1 et 3 CPP).

E. 7

L'indemnité due au conseil nommé d'office du prévenu sera fixée conformément à l'art. 135 CPP.

E. 8

Vu le verdict condamnatore prononcé à son encontre, le prévenu sera condamné aux frais de la procédure (art. 426 al. 1 CPP).

E. 9

Vu l'annonce d'appel du prévenu à l'origine du présent jugement motivé, ce dernier sera condamné à un émolument complémentaire de jugement de CHF 600.- (art. 9 al. 2 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale RTFMP; E 4.10.03).

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