

# **GE\_GERICHTE P/19662/2010 vom 13. August 2013**

GE Cour de justice, 2013-08-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_19662\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_19662_2010)

FR: GE\_GERICHTE P/19662/2010 du 13 août 2013

IT: GE\_GERICHTE P/19662/2010 del 13 agosto 2013

## **Regeste**

INFRACTIONS CONTRE L'INTÉGRITÉ SEXUELLE; PORNOGRAPHIE; IN DUBIO PRO REO; DROIT D'ÊTRE ENTENDU; PRINCIPE DE LA CÉLÉRITÉ; OBJET SÉQUESTRÉ; ACQUITTEMENT; INDEMNITÉ(EN GÉNÉRAL) | CP.197.3bis; CP.197; CPP.10.3; Cst.29.2; CPP.267; CPP.429

## **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 CPP). 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 (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) ; les mesures qui ont été ordonnées (let. c) ; les prétentions civiles ou certaines d'entre elles (let. d) ; les conséquences accessoires du jugement (let. e) ; les frais, les indemnités et la réparation du tort moral (let. f) ; les décisions judiciaires ultérieures (let. g). 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 inéquitable (art. 404 al. 2 CPP).

### **E. 2**

L'appelant conclut à son acquittement d'infraction à l'art. 197 ch. 3bis CP. Il conteste en effet être le possesseur de 2 CD-Rom contenant du matériel pédopornographique retrouvés chez lui.

#### **E. 2.1**

Le principe in dubio pro reo, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 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. 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 exempte d'arbitraire 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).

### **E. 2.2**

L'art. 197 ch. 1 CP dispose que 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 exposé ou montré en public des objets ou des représentations visés au ch. 1 ou les aura offerts à une personne qui n'en voulait pas, sera puni de l'amende. Celui qui, lors d'expositions ou de représentations dans des locaux fermés, aura d'avance attiré l'attention des spectateurs sur le caractère pornographique de celles-ci ne sera pas punissable (ch. 2). Celui qui aura fabriqué, importé, pris en dépôt, mis en circulation, promu, exposé, offert, montré, rendu accessibles ou mis à la disposition des objets ou représentations visés au ch. 1, ayant comme contenu des actes d'ordre sexuel avec des enfants, des animaux, des excréments humains ou comprenant des actes de violence, sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Les objets seront confisqués (ch. 3). 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 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. Les objets seront confisqués (ch. 3bis). Si l'auteur a agi dans un dessein de lucre, la peine sera une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire. En cas de peine privative de liberté, une peine pécuniaire est également prononcée (ch. 4). Les objets ou représentations visés aux ch. 1 à 3 ne seront pas considérés comme pornographiques lorsqu'ils auront une valeur culturelle ou scientifique digne de protection (ch. 5). La possession de données électroniques suppose, d'un point de vue objectif, la détention de celles-ci et, d'un point de vue subjectif, la volonté d'en avoir la maîtrise (ATF 137 IV 208 consid. 4.1 p. 212-213). L'infraction de pornographie est une infraction intentionnelle (art. 197 ch. 3 CP; art. 12 al. 1 CP), c'est-à-dire qu'elle doit être commise avec conscience et volonté; le dol éventuel suffit (art. 12 al. 2 CP ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_698/2009 du 18 février 2010 consid. 2.1).

### **E. 2.3**

En l'espèce et quand bien même les deux CD-Rom incriminés ont été retrouvés au domicile de l'appelant, il demeure un doute quant à leur réel possesseur dans la mesure où celui-ci vit avec deux autres personnes et que l'on ignore dans quelle pièce de l'appartement ils ont été retrouvés, et si ceux-ci étaient mélangés ou pas aux autres CD-Rom appartenant à l'appelant, la fiche de l'inventaire et les rapports de police n'en faisant aucune mention. De plus, il n'a pas été prouvé que le contenu des CD-Rom précités avait été visionné par l'appelant sur un des ordinateurs portables saisis et/ou que celui-ci ait eu connaissance du contenu illicite desdits CD-Rom. L'élément subjectif de la possession de données électroniques fait ainsi défaut. Dans ces conditions, il n'est pas possible d'affirmer, au-delà de tout doute raisonnable, que l'appelant était le détenteur de ces deux supports

informatiques. En conséquence, le doute devant profiter à l'appelant, il sera acquitté du chef de pornographie (art. 197 ch. 3bis CP). Le jugement de première instance sera ainsi annulé.

### **E. 3**

L'appelant conclut à la constatation d'une violation du principe de célérité.

#### **E. 3.1**

Garanti aux art. 29 al. 1 Cst., 6 par. 1 CEDH et 5 al. 1 CPP, le principe de célérité impose aux autorités de mener la procédure pénale sans désespérer, dès le moment où l'accusé est informé des soupçons qui pèsent sur lui, afin de ne pas le maintenir inutilement dans l'angoisse. Il s'agit d'une exigence à l'égard des autorités pénales, qui se distingue de la circonstance atténuante du temps relativement long (art. 48 let. e CP), laquelle est liée à l'approche de la prescription et suppose que l'accusé se soit bien comporté dans l'intervalle (ATF 133 IV 158 consid. 8 p. 170 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_557/2008 du 29 septembre 2008 consid. 3.3.1). Le caractère raisonnable de la durée d'une procédure pénale s'apprécie selon les circonstances particulières de la cause, eu égard en particulier à la complexité de l'affaire, au comportement du requérant et à celui des autorités compétentes, ainsi qu'à l'enjeu du litige pour l'intéressé (ATF 133 I 270 consid. 3.4.2 p. 281 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B\_69/2011 du 4 mars 2011 consid. 5.1). Après la clôture de l'instruction, le prévenu doit en principe être renvoyé devant le juge du fond dans un délai qui, pour être conforme aux exigences du principe de célérité, ne devrait pas excéder quelques semaines, voire quelques mois (arrêt du Tribunal fédéral 1P.540/2002 du 4 novembre 2002 consid. 4.3). La constatation d'une violation du principe de célérité entraîne, si elle est commise au préjudice d'un accusé reconnu coupable, une réduction de la peine, soit des effets de droit matériel (ATF 133 IV 158 consid. 8 p. 170 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B\_69/2011 du 4 mars 2011 consid. 5.2).

#### **E. 3.2**

En l'espèce, l'ordonnance d'ouverture d'instruction pénale pour pornographie à l'encontre de l'appelant a été rendue le 11 janvier 2011. L'intéressé a été entendu par le Ministère public le 24 janvier 2011 et un mandat d'actes d'enquête a été requis à cette même date par le procureur en charge de la procédure. L'ordonnance pénale condamnant l'appelant a été rendue le 18 octobre 2011 et l'ordonnance sur opposition le 7 février 2012. Les débats devant le Tribunal de police ont eu lieu le 13 août 2013 et le jugement notifié le 9 septembre 2013. La Chambre de céans a reçu la déclaration d'appel le 27 septembre 2013. Une procédure orale a été ouverte par ordonnance du 28 octobre 2013 et l'audience d'appel s'est tenue le 7 janvier 2014. L'on ne voit pas qu'il y ait eu là une violation du principe de célérité. Le grief soulevé par l'appelant sera par conséquent rejeté comme infondé. De plus, l'appelant a été acquitté du chef de pornographie et n'a pas allégué avoir subi de préjudice moral ou financier du fait de la longueur - relative - de la procédure, de sorte que le grief de violation du principe de célérité doit être également rejeté pour ce motif.

### **E. 4**

L'appelant conclut à la restitution des 2 ordinateurs saisis sous chiffres 1 et 2 de l'inventaire du 19 novembre 2009, soit les 2 ordinateurs portables de marque TOSHIBA.

#### **E. 4.1**

A titre liminaire, il sera relevé que c'est à juste titre que l'appelant ne requiert plus que la restitution des deux ordinateurs portables de marque TOSHIBA saisis le 18 novembre 2009

(pièces 1 et 2 de l'inventaire du 19 novembre 2009) dans la mesure où le reste du matériel saisi lui a été restitué (mis à part les deux CD-Rom), ce qu'a d'ailleurs confirmé ce dernier en audience par-devant la Chambre de céans. C'est donc par inadvertance que le tribunal de police a ordonné la confiscation des pièces 1 à 12 de l'inventaire du 19 novembre 2009.

#### **E. 4.2**

Selon l'art. 263 al. 1 let. d CPP, des objets et des valeurs patrimoniales appartenant au prévenu ou à des tiers peuvent être mis sous séquestre, lorsqu'il est probable qu'ils devront être confisqués. Si le motif du séquestre disparaît, le ministère public ou le tribunal lève la mesure et restitue les objets et valeurs patrimoniales à l'ayant droit (art. 267 al. 1 CPP). A teneur de l'art. 197 ch. 3 CP, les objets de celui qui aura fabriqué, importé, pris en dépôt, mis en circulation, promu, exposé, offert, montré, rendu accessibles ou mis à la disposition des objets ou représentations ayant comme contenu des actes d'ordre sexuel avec des enfants, des animaux, des excréments humains ou comprenant des actes de violence, seront confisqués. Selon l'art. 197 ch. 3bis CP, les objets de celui qui aura acquis, obtenu par voie électronique ou d'une autre manière ou possédé des objets ou des représentations ayant comme contenu des actes d'ordre sexuel avec des enfants ou des animaux ou comprenant des actes de violence, seront confisqués. La confiscation peut intervenir indépendamment d'une déclaration de culpabilité d'une personne déterminée (ROTH / MOREILLON (éds.), Commentaire romand, Code pénal I, Bâle 2009, n. 37 ad art. 69, p. 722-723). A ce propos, le principe de proportionnalité commande en principe, et pour autant que cela soit techniquement possible, de détruire les données illicites et de restituer l'ordinateur, lorsqu'il n'est pas à craindre que celui-ci ne soit utilisé à des fins illicites (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_748/2008 du 16 février 2009, consid. 4.5.3 et 4.5.4).

#### **E. 4.3**

En l'espèce, il ne fait nul doute que les motifs de confiscation n'ont pas disparu dans la mesure où le premier ordinateur portable de marque TOSHIBA contient toujours des photos représentant des fillettes nues et le second ordinateur portable de marque TOSHIBA des images représentant des scènes d'urologie, de scatologie et de zoophilie situées dans le cache du navigateur Ms Internet Explorer. Il convient par conséquent de supprimer toutes ces images des deux ordinateurs. Toutefois, le respect du principe de proportionnalité commande que les deux ordinateurs précités soient ensuite restitués à l'appelant avec toutes les données légales qu'ils contiennent, vu l'acquiescement prononcé. Il sera dès lors ordonné à la BCI de procéder en ce sens.

#### **E. 5**

L'appelant conclut au versement d'une indemnité pour ses frais de défense.

##### **E. 5.1**

La Chambre de céans ayant prononcé l'acquiescement de l'appelant, celui-ci se voit ouvrir le droit à l'octroi d'une indemnité au sens de l'art. 429 al. 1 let. a CPP.

##### **E. 5.2**

L'art. 429 al. 1 let. a CPP prévoit que si le prévenu est acquitté totalement ou en partie ou s'il bénéficie d'une ordonnance de classement, il a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable des droits de procédure. Cette disposition s'applique aux voies de recours (y inclus l'appel) en vertu de l'art. 436 al. 1 CPP (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_65/2012 du 23 février 2012 consid. 2). À teneur de l'art. 429 al. 1 let. a CPP,

l'indemnité est limitée aux dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable des droits de procédure du prévenu. Le prévenu peut faire valoir tous les frais liés à la défense de ses intérêts, et pas uniquement les honoraires de son avocat. On pense en particulier aux débours (photocopies et frais de port), frais de traductions ou d'expertises privées, pour autant qu'ils se soient révélés nécessaires (TC VD, Cour d'appel pénale, décision n° 85 du 7 juillet 2011). La preuve de l'existence du dommage, son ampleur et sa relation de causalité adéquate avec la poursuite pénale introduite à tort incombent au requérant (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_596/2007 du 11 mars 2008 consid. 2.2). Son défenseur doit donc produire une liste d'opérations comportant le temps consacré et le montant de ses honoraires (arrêt du Tribunal pénal fédéral, SK.2010.27 du 12 mai 2011 ; ACPR/179/2012 du 2 mai 2012).

### **E. 5.3**

En l'espèce, Me Philippe CURRAT, conseil de l'appelant, a produit une note de frais et honoraires correspondant à 7 heures et 25 minutes d'activité dans le cadre de la procédure d'appel à un taux horaire de CHF 300.-, accompagnée d'un time-sheet détaillant la liste des opérations effectuées entre le 9 septembre 2013 et le 7 janvier 2014. Devant le Tribunal de police, il a déposé un « Relevé de compte » faisant état de différentes factures d'honoraires s'étalant du 31 janvier 2010 au 13 août 2013 pour un montant total de CHF 6'914.70 ; toutefois aucun time-sheet n'a été produit. Il convient d'admettre que le recours à un avocat correspondait en l'occurrence à un exercice raisonnable des droits de procédure de l'appelant au sens de l'art. 429 al. 1 let. a CPP et ce à compter de l'ouverture de l'instruction pénale le 11 janvier 2011, l'intervention d'un avocat n'étant pas nécessaire durant l'enquête préliminaire. Néanmoins, la note d'honoraires ou le « Relevé de compte » du 13 août 2013, produite par-devant le Tribunal de police, ne permet pas de déterminer avec exactitude l'étendue et l'opportunité des actes accomplis dès lors que le temps imparti pour chaque activité n'est pas détaillé. De plus, au vu du « Relevé de compte » produit par-devant le tribunal de première instance, certaines factures apparaissent excessives vu la nature et la difficulté de la cause. Enfin, la première facture datée du 31 janvier 2010, antérieure à l'ouverture de l'instruction, n'est pas prise en charge. Au regard du dossier, l'octroi d'une indemnité d'un montant total de CHF 6'000.-, auquel s'ajoutera un montant de CHF 480.- correspondant à la TVA de 8%, pour la procédure de première instance et d'appel, apparaît adéquat. C'est ainsi une indemnité de CHF 6'480.- qui sera octroyée à A\_\_\_\_\_ en application de l'art. 429 al. 1 let. a CPP.

### **E. 6**

L'appel ayant été admis, il ne sera pas perçu de frais (art. 428 CPP a contrario). \* \* \* \* \*

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