

GE_GERICHTE P/3557/2022 vom 17. Oktober 2024

GE Cour de justice, 2024-10-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_3557_2022

FR: GE_GERICHTE P/3557/2022 du 17 octobre 2024

IT: GE_GERICHTE P/3557/2022 del 17 ottobre 2024

Regeste

ACTE D'ORDRE SEXUEL AVEC UN ENFANT;ACTE D'ORDRE SEXUEL AVEC UNE PERSONNE DÉPENDANTE;CONTRAINTE SEXUELLE;PORNOGRAPHIE;ASSISTANCE DE PROBATION;INTERDICTION D'EXERCER UNE PROFESSION;TORT MORAL | CP.187.al1; CP.189.al1; CP.191; CP.197.al4; CP.197.al5; CP.67b.al1; CP.67b.al2.leta; CP.67.al3

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 [CPP]). La Chambre n'examine que les points attaqués du jugement de première instance (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décision illégale ou inéquitable (art. 404 al. 2 CPP), sans être liée par les motifs invoqués par les parties ni par leurs conclusions.

E. 2

La présomption d'innocence, garantie par les art. 10 CPP, 32 al. 1 Cst., 14 par. 2 Pacte ONU II et 6 par. 2 CEDH, ainsi que son corollaire, le principe "in dubio pro reo", concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large. En tant que règle sur le fardeau de la preuve, elle signifie, au stade du jugement, que le fardeau de la preuve incombe à l'accusation et que le doute doit profiter au prévenu. 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 (ATF 145 IV 154 consid. 1.1).

E. 3.1

À teneur de l'art. 197 al. 5, 1 ère phrase, du Code pénal [CP], dans sa teneur jusqu'au 30 juin 2024, quiconque consomme ou, pour sa propre consommation, fabrique, importe, prend en dépôt, acquiert, obtient par voie électronique ou d'une autre manière ou possède des objets ou représentations 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 avec des mineurs, est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire.

L'interdiction de la pornographie dure a comme objectif, outre la prévention de la jeunesse, celle des adultes. Il s'agit d'un délit de mise en danger abstraite (ISENRING/KESSLER, Basler Kommentar, Strafrecht, 4 ème éd. 2019, n° 52 ad art. 197 CP ; arrêt du Tribunal fédéral 7B_62/2022 du 2 février 2024 consid. 6.2.2). L'art. 197 al. 5 CP punit la consommation en tant que telle, y compris la consommation sans possession via Internet (Message du Conseil fédéral concernant l'approbation de la convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels [convention de

Lanzarote] et sa mise en œuvre, FF 2012 7051 (7096)) (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1260/2017 du 23 mai 2018 consid. 2.1). Se rend coupable de fabrication de pornographie dure celui qui, par un choix délibéré, télécharge à partir de l'internet puis stocke sur un support de données des images pornographiques impliquant des enfants (ATF 131 IV 16 consid. 1.4). La possession de données électroniques suppose, d'un point de vue objectif, la détention de celles-ci, une maîtrise matérielle effective. Est notamment punissable celui qui, dans un premier temps, est entré sans le vouloir en possession de matériel pornographique interdit et qui continue à le conserver après avoir pris connaissance de son contenu. La possibilité de maîtrise des données revient à celui qui les a enregistrées sur ses supports de données (ATF 137 IV 208 consid. 4.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 7B_54/2022 du 11 décembre 2023 consid. 6.1.2, 6B_954/2019 du 20 mai 2020 consid. 1.3.4). Au plan subjectif, l'art. 197 al. 5 CP définit une infraction de nature intentionnelle. Le dol éventuel suffit. Sous l'angle de la possession, il faut une volonté de maîtrise. En ce qui concerne le stockage au moyen d'appareils techniques, on attend de l'auteur qu'il ait connaissance du fonctionnement et du contenu du stockage ; en effet, celui qui veut maîtriser une chose connaît son existence. L'élément subjectif de la possession de données pornographiques dans la mémoire-cache doit être admis avec retenue (ATF 137 IV 208 consid. 4.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 7B_54/2022 du 11 décembre 2023 consid. 6.1.2, 6B_954/2019 du 20 mai 2020 consid. 1.3.4, 6B_1260/2017 du 23 mai 2018 consid. 1.2). L'art. 197 al. 5 CP consacre un cas atténué de l'art. 197 al. 4 CP, en tant qu'il prévoit que les actes destinés à une consommation exclusivement personnelle de l'auteur bénéficient d'un traitement privilégié sur le plan pénal, puisqu'ils sont passibles d'une peine plus légère (Message précité, FF 2012 7051 (7096) ; arrêt du Tribunal fédéral 7B_54/2022 du 11 décembre 2023 consid. 6.1.2).

E. 3.2

En l'occurrence, s'agissant des faits visés sous chiffre 1.1.3.2 de l'acte d'accusation, seuls contestés (en partie) au stade de l'appel, on relève ce qui suit. D'une part, le discours de l'intimé est ambigu. On peine à croire qu'il ait pu " tomber " sur des images de pédopornographie par un malencontreux hasard, comme il le soutient. Ses consommations antérieures, massives, incitent à penser le contraire. Quoi qu'il en soit, la "confrontation inopinée" à des images d'actes d'ordre sexuel effectifs et non effectifs sur des mineurs n'est pas en tant que telle visée par l'acte d'accusation ; seules le sont les 27 images (supplémentaires) de pédopornographie virtuelle, ce qui lie la CPAR (art. 9 et 350 al. 1 CPP). À cet égard, les images incriminées ressortissent aux mangas. Or l'intimé échange avec un groupe de " mangas pornographiques " précisément, dans lequel il a été mis en présence de contenu parfois illicite – qu'il n'aurait pas osé dénoncer, à le suivre. Le fait qu'il a continué d'utiliser l'application TELEGRAM pour consulter de la pornographie, alors qu'il y avait sévi jusque-là, plutôt que de s'en tenir à des sites de pornographie "traditionnels", interpelle. De même, tendent à le confondre les dates de dernière écriture que portent les 27 images illicites (juillet 2022 - mai 2023). Autant d'éléments à charge. D'autre part, si trois comptes TWITTER dont il a les références – distincts de celui de l'intimé, dont le contenu n'a pas été déterminé – et un groupe avec lequel il échange sur TELEGRAM présentent/mettent à disposition des images de pédopornographie virtuelle, on ne peut les attribuer ; la source des fichiers n'est pas déterminée ; et les images illégales n'ont pas été retrouvées sur les supports saisis. Outre son manque de clarté/précision, le rapport de la BCI n'exclut pas, comme le soutient le prévenu, que ces images aient pu s'auto-télécharger sur ses appareils – partant qu'il soit entré en leur possession sans le vouloir. À cela s'ajoute

qu'on peine à comprendre, au regard des quelque 12'000 fichiers illicites recensés, pour lesquels l'intimé a admis sa culpabilité, qu'il ne confesse pas le téléchargement/visionnage de 27 images supplémentaires s'il s'est bien rendu coupable de ces faits. Aussi ses dénégations sur ce point, constantes, revêtent-elles un certain poids. Somme toute, il subsiste un doute. Le MP échoue dans la preuve, qui lui incombe, que l'intimé aurait, par un choix délibéré, acquis, fabriqué (" téléchargé "), possédé (" conservé "), mis en circulation (" distribué ") – la BCI l'exclut – ou même consommé (" visionné ") ces 27 fichiers supplémentaires. La volonté d'avoir la maîtrise de ces images n'est pas établie. L'intimé sera par conséquent acquitté du chef de pornographie pour la période courant du 16 février 2022 au 22 mai 2023. Le jugement entrepris sera confirmé sur ce point.

E. 4

4.1. La peine sera fixée d'après la culpabilité de l'auteur. 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. Il sera tenu compte des antécédents de l'auteur, de sa situation personnelle ainsi que de l'effet de la peine sur son avenir (art. 47 CP). Le juge atténue la peine si, au moment d'agir, l'auteur ne possédait que partiellement la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte ou de se déterminer d'après cette appréciation (art. 19 al. 2 CP).

E. 4.2

Le TCO ayant correctement tenu compte des critères de l'art. 47 CP, il peut être renvoyé à son exposé des motifs, que la CPAR fait sien (art. 82 al. 4 CPP ; ATF 141 IV 244 consid. 1.2.3). En particulier, si aucune circonstance atténuante n'est réalisée, ni au demeurant plaidée, il faut retenir, avec les premiers juges, que le prévenu a spontanément avoué les faits perpétrés à l'encontre de H_____, alors que rien ne laissait présumer l'existence d'une infraction pénale commise au préjudice de celle-ci, ni ne l'incriminait. Sans cet aveu, le MP n'aurait pas été en mesure d'engager l'accusation de ce chef, ce qui justifie une réduction certaine de la peine. La bonne collaboration à l'enquête peut, en effet, même si elle ne remplit pas les conditions d'un repentir sincère (art. 48 let. d CP), constituer un élément favorable pour la fixation de la peine (arrêt du Tribunal fédéral 6B_339/2014 du 27 novembre 2014 consid. 2.1). De même, si, auditionné au sujet du fichier pointé par FEDPOL, le prévenu n'avait pas évoqué, de son propre mouvement, le visionnage de contenu pédopornographique depuis deux ans et le téléchargement pour environ 100 gigas de ce type de contenu, qu'il échangeait sur TELEGRAM, les autorités de poursuite pénale n'auraient sans doute pas procédé, à défaut d'autre élément, à la saisie/analyse des supports informatiques de l'intéressé. Ce constat justifie donc, lui aussi, une réduction sensible des unités pénales devant sanctionner les faits visés sous chiffre 1.1.3.2 de l'acte d'accusation. Seule une peine privative de liberté entre en considération (art. 40 CP). Les infractions abstraitement les plus graves, d'après le cadre légal fixé pour chacune d'elles, sont celles commises au préjudice des enfants F_____ et H_____. La première (art. 191 CP), qui constitue le crime concrètement le plus grave, doit être sanctionnée par une peine de deux ans. Cette peine, de base, doit être augmentée dans une juste proportion de six mois (peine hypothétique : un an) pour sanctionner la seconde (art. 189 al. 1 aCP), de deux fois trois mois (peines hypothétiques : deux fois six mois) pour réprimer la mise en danger du développement des mineures (art. 187 ch. 1 CP) et de quatre mois (peine hypothétique : huit

mois) pour sanctionner la pornographie, ce qui ramène la peine à trois ans et quatre mois (art. 49 al. 1 CP).

E. 5

5.1.1. Le MP attaque la quotité de la peine (art. 399 al. 4 let. b CPP). La CPAR peut donc revoir tous les aspects de celle-ci, y compris la question du sursis, ce qui s'impose au vu du lien étroit entre ces deux questions (ATF 144 IV 383 consid. 1.1). Aussi convient-il d'examiner la possibilité de réduire la peine à la limite légale du sursis partiel et, le cas échéant, de s'en tenir à cette quotité (ATF 134 IV 17 consid. 3). 5.1.2. L'expertise se détermine sur la vraisemblance que l'auteur commette d'autres infractions et sur la nature de celles-ci (art. 56 al. 3 let. b CP). Le juge apprécie en principe librement une expertise. Il n'est pas lié par le constat ou la prise de position de l'expert. Il doit en effet examiner si, au vu de l'ensemble des preuves et des allégations des parties, il existe de sérieuses objections aux conclusions du rapport d'expertise (ATF 141 IV 369, JdT 2016 IV 160 consid. 6.1). Toutefois, il ne peut s'en écarter que lorsque des circonstances ou des indices importants et bien établis en ébranlent sérieusement la crédibilité, par exemple lorsque les conclusions de l'expert reposent sur des prémisses factuelles erronées ; il est alors tenu de motiver sa décision de ne pas suivre le rapport d'expertise (ATF 138 III 193 consid. 4.3.1, 110 Ib 52 consid. 2 ; MOREILLON/MACALUSO/ QUELOZ/ DONGOIS (éds), Commentaire romand, Code pénal I, art. 1-110 CP, 2^{ème} éd., Bâle 2021, N 5 ad art. 20 CP). 5.2.1. En l'occurrence, à teneur de la seconde expertise, le risque de récidive d'infraction contre l'intégrité sexuelle et de type pornographie illicite est élevé. Ce constat apparaît a priori rédhibitoire. Cela étant, les éléments et circonstances suivants, soumis à la libre appréciation de la Cour, tempèrent le propos de l'expert. D'abord, celui-ci retient que la poursuite des comportements de pédopornographie durant la période des mesures de substitution (du 16 février 2022 au 22 mai 2023) constitue un indicateur évident de gravité. Or la poursuite de tels comportements n'est pas avérée : l'acquittement est confirmé sur ce point. Cette prémisse factuelle de l'expert, sur laquelle il fonde le risque de récidive – avec d'autres éléments il est vrai –, est donc erronée. Ensuite, là où le prévenu taisait son véritable mobile lors de la procédure préliminaire et où l'expert notait chez lui une légère évolution dans la perception de sa pathologie sexuelle puisqu'il abandonnait en partie le discours de justification de ses actes et exprimait de l'ambivalence et des doutes sur son orientation sexuelle, ce discours a cessé par la suite : il a fait place à un propos franc, assumé, en première comme en deuxième instance, l'intéressé reconnaissant avoir été mû par des pulsions sexuelles. La " légère évolution ", objectivée à l'époque par l'expert, n'est donc plus d'actualité. À cela s'ajoute que l'intimé est libre depuis le 27 février 2024, soit depuis près de huit mois, ce qui constitue un fait nouveau ; or aucune récidive n'est à déplorer, ce risque étant pallié par les suivis judiciaire (SPI), psychothérapeutique (T_____) et social (HG) mis en place, ainsi que par le soutien des proches. Réintégrer le prévenu dans l'établissement ne ferait que peu de sens sous l'angle de la prévention spéciale, pour le surplus. Au vu de l'ensemble des circonstances, il existe de sérieuses objections aux conclusions du rapport d'expertise. Il n'est pas déraisonnable, dans ces conditions, de s'en tenir aux facteurs de risque présents dans l'échelle SVR-20, qui oriente, en l'occurrence, vers un risque moyen de récidive. En conclusion, si le risque de délit contre l'intégrité sexuelle est supérieur à celui de la population en général, le pronostic n'apparaît pas (encore) défavorable. Par conséquent, la peine privative de liberté de trois ans et quatre mois sera ramenée à la limite supérieure du sursis partiel, c'est-à-dire à trois ans, lequel sera octroyé (art. 43 al. 1 CP). Le jugement entrepris sera réformé sur ce point. 5.2.2. Pour fixer

la durée de la partie ferme et avec sursis de la peine, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation. À titre de critère de cette appréciation, il y a lieu de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur. Le rapport entre ces deux parties de la peine doit être fixé de telle manière que, d'une part, la probabilité d'un comportement futur de l'auteur conforme à la loi mais aussi sa culpabilité soient équitablement prises en compte. Ainsi, plus le pronostic est favorable et moins l'acte apparaît blâmable, plus la partie de la peine assortie du sursis doit être importante. Mais en même temps, la partie ferme de la peine doit demeurer proportionnée aux divers aspects de la faute (arrêt du Tribunal fédéral 6B_132/2007 du 17 janvier 2008 consid. 6.4). 5.2.3. En l'espèce, la faute de l'intimé est très grave au regard de la nature et de la répétition des actes et, si la probabilité d'un comportement futur conforme à l'ordre juridique existe, elle est modérée, discutable (cf. 5.2.1 supra). À l'aune de ces critères, atténués par les regrets et la forte culpabilité exprimée, arrêter la partie ferme de la peine en son juste milieu, sur une échelle allant de six à 18 mois (art. 43 al. 2 et 3 CP), c'est-à-dire à un an, apparaît correct. La partie suspendue de la peine sera fixée à deux ans – le délai d'épreuve, adéquat, n'est pas discuté (art. 44 al. 1 CP). Le jugement entrepris sera réformé sur ce point. 5.2.4. Le solde de peine à purger (un an moins 283 jours de détention avant jugement (art. 51 CP)) devrait pouvoir l'être sous le régime de la semi-détention ou de la surveillance électronique (art. 77 b et 79 b CP ; arrêt du Tribunal fédéral 7B_261/2023 du 18 mars 2024 consid. 2.4). 5.2.5. Si les conditions sont remplies aussi bien pour le prononcé d'une peine que pour celui d'une mesure, le juge ordonne les deux sanctions (art. 57 al. 1 CP). Lorsque le tribunal de première instance renonce à ordonner la mesure ambulatoire requise par le MP et que celui-ci n'en requiert pas à nouveau le prononcé dans son appel, la juridiction d'appel viole l'interdiction de la reformatio in pejus si elle ordonne une mesure ambulatoire (ATF 148 IV 89 consid. 4). En l'occurrence, l'appel du MP ne porte pas sur la question de la mesure (art. 399 al. 4 let. c CPP). La décision prise par le TCO de ne pas ordonner de traitement ambulatoire (art. 63 CP) est donc acquise au prévenu. En revanche, vu la pathologie dont souffre l'intimé, des assistance de probation et règle de conduite doivent être prononcées pour la durée du délai d'épreuve (art. 44 al. 2, 93 et 94 CP), ce que les parties ne discutent pas. Le jugement entrepris sera confirmé sur ce point.

E. 6.1

L'appel étant partiellement admis, l'intimé, qui succombe en partie, devra supporter la moitié des frais de la procédure d'appel, lesquels comprennent un émolument de CHF 2'500.- (art. 14 al. 1 let. e RTFMP). Le solde sera laissé à la charge de l'État (art. 428 al. 1 CPP). Partant, l'intimé se verra octroyer, pour la procédure d'appel (débats) – il ne produit pas d'état de frais –, à titre d'indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure, CHF 445.90 correspondant à 55 minutes d'activité (1/2) au tarif de CHF 450.-/heure (CHF 412.50) plus l'équivalent de la TVA au taux de 8.1% (CHF 33.40) (art. 429 al. 1 let. a et 3 CPP ; art. 436 al. 1 et 2 CPP).

E. 6.2

Il n'y a pas lieu de revoir les frais fixés par l'autorité inférieure (art. 428 al. 3 CPP). * * * * *