

# GE\_GERICHTE P/4888/2018 vom 31. Juli 2023

GE Cour de justice, 2023-07-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_4888\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_4888_2018)

FR: GE\_GERICHTE P/4888/2018 du 31 juillet 2023

IT: GE\_GERICHTE P/4888/2018 del 31 luglio 2023

## Regeste

ESCROQUERIE EN MATIÈRE DE PRESTATIONS;PRESCRIPTION;RECEL;PORNOGRAPHIE DURE | CP.146; CP.148a; CP.109; CP.160; CP.172ter; CP.197.al4.par1

## Erwägungen

### E. 4

4.1.1. L'art. 160 ch. 1 al. 1 CP punit celui qui aura acquis, reçu en don ou en gage, dissimulé ou aidé à négocier une chose dont il savait ou devait présumer qu'un tiers l'avait obtenue au moyen d'une infraction contre le patrimoine. 4.1.2. Au plan objectif, l'infraction de recel suppose une chose obtenue au moyen d'une infraction contre le patrimoine, notion qui s'entend de manière large et englobe toute infraction dirigée contre le patrimoine d'autrui (ATF 127 IV 79 consid. 2a et b p. 81 ss). 4.1.3. Sur le plan subjectif, l'art. 160 CP définit une infraction intentionnelle, mais il suffit que l'auteur sache ou doive présumer, respectivement qu'il accepte l'éventualité que la chose provienne d'une infraction contre le patrimoine (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_189/2017 du 7 décembre 2017 consid. 4.1 ; 6B\_728/2010 du 1<sup>er</sup> mars 2011 consid. 2.2). Il en va ainsi lorsque les circonstances suggèrent le soupçon de la provenance délictueuse (ATF 129 IV 230 consid. 5.3.2 p. 236 s. et les références à ATF 119 IV 242 consid. 2b p. 247 ; 101 IV 402 consid. 2 p. 405 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_641/2017 du 1<sup>er</sup> juin 2018 consid. 1.1). 4.1.4. En application de l'art. 172ter CP, si l'acte, notamment le vol (art. 139 CP), ne visait qu'un élément patrimonial de faible valeur ou un dommage de moindre importance, la peine menacée est l'amende et la poursuite a lieu sur plainte, la limite étant fixée par la jurisprudence à CHF 300.- (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI [éds], Code pénal - Petit commentaire, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2017, n. 4 ad art. 172ter). L'art. 160 ch.1 al. 3 CP précise que si l'infraction préalable est poursuivie sur plainte, le recel ne sera poursuivi que si cette plainte a été déposée.

### E. 4.2

Il est établi que, le 12 mars 2018, l'appelant a acheté neuf bouteilles d'alcool à E\_\_\_\_\_, qui les avait préalablement dérobées, pour un prix bien inférieur à celui du marché ordinaire, soit CHF 105.-. Le précité transportait les bouteilles dans un sac à dos, ne parlait pas la même langue et, selon l'appelant, apparaissait stressé. En achetant l'alcool dans les circonstances susdécrites, et sans poser aucune question sur sa provenance, l'appelant, qui avait auparavant déjà travaillé dans un commerce similaire et devait ainsi en connaître le fonctionnement, n'a pu qu'accepter qu'il pouvait avoir été obtenu au moyen d'une infraction contre le patrimoine. Il a d'ailleurs déclaré qu'il avait acheté les bouteilles pour se débarrasser rapidement du vendeur. Toutefois, la valeur des neuf bouteilles volées par E\_\_\_\_\_ n'atteignait pas CHF 300.-. En effet, selon les factures produites par l'appelant, le

prix moyen d'une bouteille de vodka H\_\_\_\_\_ est de CHF 19.45 et celui d'une bouteille de G\_\_\_\_\_ est de CHF 19.95. Une bouteille de champagne F\_\_\_\_\_ est vendue en grande surface à un prix moyen de CHF 46.97 (CHF 47.50 à M\_\_\_\_\_ et CHF 46.45 chez AA\_\_\_\_\_, fait notoire). Ainsi, la valeur des neuf bouteilles volées est d'environ CHF 259.11. Il convient dès lors d'appliquer l'art. 172ter CP au cas d'espèce, E\_\_\_\_\_ s'étant rendu coupable d'un vol d'importance mineure. Il ne ressort cependant pas du dossier que le ou les propriétaires des bouteilles volées, dont l'identité est inconnue, ont porté plainte à l'encontre de ce dernier. L'absence de plainte pénale contre l'infraction préalable constitue un empêchement de procéder qui conduira au prononcé du classement de l'infraction de recel, laquelle serait de toute façon prescrite. Partant, le jugement sera réformé sur ce point. S'agissant des autres bouteilles retrouvées dans le magasin, l'acquittement prononcé par le premier juge est acquis à l'appelant.

## **E. 5**

5.1. Selon l'art. 197 al. 4 1 ère ph. 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 objets ou représentations visés à l'art. 197 al. 1, ayant notamment comme contenu des actes d'ordre sexuel avec des animaux. Sur le plan subjectif, l'infraction est intentionnelle, mais le dol éventuel suffit (CORBOZ, Les infractions en droit suisse, 3 ème éd., Berne 2010, n. 30 ad art. 197).

### **E. 5.2**

Il n'est en l'espèce pas contesté que la vidéo transmise, à caractère zoophile, est considérée comme de la pornographie dure. L'appelant conteste avoir envoyé cette vidéo, n'étant pas l'utilisateur du compte FACEBOOK "AB\_\_\_\_\_". Selon lui, son adresse mail "AD\_\_\_\_\_@hotmail.ch", à laquelle le compte était rattaché, avait été piratée quelques années auparavant, ce qui devait également être le cas de son compte FACEBOOK, qu'il n'avait plus utilisé depuis 2013 ou 2014. Il n'a toutefois pas été constant dans ses déclarations, variant tout au long de la procédure dans ses explications. Il a d'abord indiqué ne pas connaître le compte "AB\_\_\_\_\_ ", mais détenir des comptes au nom de "AC\_\_\_\_\_ " et "T\_\_\_\_\_ ", puis a expliqué que son compte "AC\_\_\_\_\_ " avait été volé en 2015 et recréé, avant indiquer qu'il ne s'agissait finalement pas de son compte, malgré la photographie le représentant sur celui-ci. Il a ensuite précisé détenir trois comptes différents puis finalement, lors de l'audience de jugement, indiqué qu'il ne savait pas utiliser FACEBOOK, qu'il n'avait qu'un seul compte "AC\_\_\_\_\_ ", et n'avait pas utilisé le compte "AB\_\_\_\_\_ " dont il avait oublié les mots de passe depuis 2013 ou 2014. Ces déclarations sont en outre contredites par un certain nombre d'éléments objectifs au dossier : le compte est enregistré au nom de AC\_\_\_\_\_, dont la signification est " père de X\_\_\_\_\_ ", prénom de sa fille, la date de naissance indiquée sur ce compte est celle se trouvant notamment sur le casier judiciaire de l'appelant et les photographies publiées représentent A\_\_\_\_\_ ; l'adresse IP utilisée est celle d'un café se trouvant à proximité directe du commerce de l'appelant dont l'ancien propriétaire a expliqué transmettre le code wifi de son restaurant à la demande des clients et qu'il n'était pas impossible que A\_\_\_\_\_, qui venait de temps en temps, ait pu l'obtenir ; A\_\_\_\_\_ a confirmé avoir utilisé ledit wifi jusqu'à ce qu'internet soit installé dans son propre commerce. Les déclarations de V\_\_\_\_\_ ne lui sont d'aucun secours. La Cour ne leur donne que peu de crédit vu qu'elles sont en contradiction avec celles de l'appelant, V\_\_\_\_\_ ayant indiqué à ce dernier de ne pas cliquer sur des liens pornographiques, et de

manière plus générale, sur n'importe quel lien afin d'éviter les hackers. Enfin, il importe peu qu'aucune vidéo ou image de ce type n'ait été retrouvée sur son téléphone, l'appelant ayant pu agir pour la première fois. Compte tenu des éléments matériels figurant au dossier, couplés aux déclarations fluctuantes et contradictoires de l'appelant, la CPAR est convaincue, au-delà de tout doute raisonnable, qu'il est bien l'auteur de la diffusion de la vidéo litigieuse. En outre, la Cour retient qu'il ne pouvait que reconnaître le caractère pornographique de cette transmission et son illicéité, ce qu'il ne conteste pas. Ainsi, tant les éléments objectifs que subjectifs sont donnés. Partant, l'appel sera rejeté sur ce point et la culpabilité de l'appelant du chef de pornographie confirmée.

## **E. 6**

6.1. L'infraction de pornographie est punie d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire (art. 197 al. 4 1<sup>ère</sup> ph. CP). 6.2.1. 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, 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 ; 141 IV 61 consid. 6.1.1). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge (ATF 144 IV 313 consid. 1.2). 6.2.2. La peine pécuniaire constitue la sanction principale dans le domaine de la petite et moyenne criminalité, les peines privatives de liberté ne devant être prononcées que lorsque l'État ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. Lorsque tant une peine pécuniaire qu'une peine privative de liberté entrent en considération et que toutes deux apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute commise, il y a en règle générale lieu, conformément au principe de la proportionnalité, d'accorder la priorité à la première, qui porte atteinte au patrimoine de l'intéressé et constitue donc une sanction plus clémente qu'une peine privative de liberté, qui l'atteint dans sa liberté personnelle. Le choix de la sanction doit être opéré en tenant compte au premier chef de l'adéquation de la peine, de ses effets sur l'auteur et sur sa situation sociale ainsi que de son efficacité du point de vue de la prévention. La faute de l'auteur n'est en revanche pas déterminante (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1). 6.2.3. Conformément à l'art. 34 CP, la peine pécuniaire est de trois jours-amende au moins et ne peut excéder 180 jours-amende, le juge fixant leur nombre en fonction de la culpabilité de l'auteur (al. 1). Un jour-amende est de CHF 30.- au moins et de CHF 3'000.- au plus. Exceptionnellement, si la situation personnelle et économique de l'auteur l'exige, il peut être réduit à CHF 10.-. 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). En dépit de l'usage de l'adverbe "exceptionnellement", il faut retenir que le montant minimum du jour-amende est de CHF 10.- et qu'il n'y a pas lieu de se montrer particulièrement restrictif, pour descendre en-dessous du seuil de CHF 30.-, lorsque la situation financière du prévenu le justifie (L. MOREILLON / A. MACALUSO / N. QUELOZ / N. DONGOIS (éds), Commentaire romand, Code pénal I, art. 1-110 CP, 2<sup>ème</sup> éd., Bâle 2021, n. 9 ad art. 34). 6.2.4. À teneur de l'art. 48 let. e CP, le juge atténue la peine si l'intérêt à punir a sensiblement diminué en raison du temps écoulé depuis l'infraction et que le prévenu s'est bien comporté dans l'intervalle. L'atténuation de la peine en raison du temps écoulé procède du même principe que la prescription. Le temps écoulé amenuise la nécessité de punir et il doit être pris en considération aussi lorsque la prescription n'est pas encore acquise, si l'infraction est ancienne et que le délinquant s'est bien comporté dans l'intervalle. Cela suppose qu'un temps relativement long se soit écoulé depuis l'infraction. Cette condition est en tout cas réalisée lorsque les deux tiers du délai de prescription de l'action pénale se sont écoulés ; selon la nature et la gravité de l'infraction, le juge peut cependant aussi tenir compte d'une durée moins importante (ATF 140 IV 145 consid. 3.1). Pour déterminer si l'action pénale est proche de la prescription, le juge doit se référer au moment où les faits ont été souverainement établis, et non au jugement de première instance, qui fait cesser de courir la prescription (CP 97 III). Ainsi, en cas d'appel, avec effet dévolutif et suspensif, il faut prendre en considération le jugement de seconde instance (L. MOREILLON / A. MACALUSO / N. QUELOZ / N. DONGOIS (éds), Commentaire romand, Code pénal I, art. 1-110 CP, 2<sup>ème</sup> éd., Bâle 2021, n. 43 ad art. 48).

### **E. 6.3**

La faute de l'appelant est importante. Il a transmis une vidéo à caractère sexuel zoophile, par le biais de son compte FACEBOOK. Ses mobiles relèvent de la convenance personnelle, d'une curiosité malsaine et du mépris de l'autorité, soit des mobiles égoïstes. Sa collaboration a été mauvaise. Il a persisté à nier sa culpabilité du chef de pornographie, alors même qu'aucun élément au dossier ne permettait d'appuyer sa version des faits. Confronté aux éléments de preuves, il l'a modifiée au cours de la procédure et a rejeté la faute sur ses proches, ou sur un inconnu malveillant, prétextant un piratage de ses données personnelles pour lui nuire. Il sera toutefois tenu compte qu'il n'a transmis qu'une seule vidéo. Il n'a jamais déclaré regretter ses actes. Au vu de ces éléments, force est de constater que sa prise de conscience n'est pas aboutie. La situation personnelle précaire de l'appelant ne justifie pas son comportement. L'absence d'antécédent spécifique a un effet neutre sur la fixation de la peine. Il sera tenu compte de l'écoulement du temps, les faits datant de mai 2018. Le prononcé d'une peine privative de liberté, eu égard au caractère limité des faits de pornographie et à l'absence d'antécédents de l'appelant, n'apparaît pas nécessaire, une peine pécuniaire étant suffisante pour faire saisir à l'appelant la gravité de ses actes. Afin de tenir compte de sa mauvaise collaboration, de son absence de prise de conscience et de l'écoulement du temps, une peine pécuniaire de 45 jours-amende sera prononcée, sous déduction de deux jours-amende correspondant à deux jours de détention avant jugement (art. 51 CP). Au regard de la situation financière de l'appelant, le montant du jour-amende sera arrêté à CHF 20.-. Le bénéfice du sursis est acquis à l'appelant et le délai d'épreuve fixé à trois ans est approprié. Le jugement sera ainsi réformé s'agissant de la peine.

### **E. 7**

Au vu de l'issue de l'appel, la question de l'expulsion obligatoire de l'appelant du territoire suisse ne se pose plus, l'infraction pour laquelle il est condamné ne faisant pas partie de la liste de l'art. 66a al. 1 CP. L'expulsion prononcée par le premier juge sera annulée.

## **E. 8**

L'infraction de recel a été classée faute de poursuite de l'infraction préalable. Il n'en demeure pas moins que les bouteilles d'alcool achetées à E\_\_\_\_\_ sont de provenance illicite. Les autres bouteilles se trouvant dans son commerce, saisies sous chiffres 3 à 36 de l'inventaire n°1\_\_\_\_\_ du 12 mars 2018, ne proviennent en revanche pas d'une infraction et lui seront restituées (art. 267 al. 1 et 3 CP). Les autres mesures de confiscation et destruction, qui n'ont pas été remises en cause en appel, seront confirmées.

## **E. 9**

9.1. L'appelant obtient partiellement gain de cause dans son appel, soit le prononcé d'un acquittement s'agissant du chiffre 1.1. de l'acte d'accusation du 20 avril 2022, d'un classement s'agissant des chiffres 1.2. et 1.3. de cet acte, la restitution d'une partie des bouteilles d'alcool et sa non expulsion, mais succombe pour le surplus. En outre, les faits visés sous chiffres 1.2 et 1.3. de l'acte d'accusation ont été classés sur initiative de la Cour, un tel classement n'ayant pas été plaidé par l'appelant et il a été renoncé à l'expulsion, cette dernière n'étant plus obligatoire vu le classement prononcé pour l'infraction à l'art. 148a al. 1 et 2 CP. Il supportera dès lors les trois quarts des frais de la procédure d'appel, comprenant un émolument de CHF 2'500.-, le solde restant à la charge de l'État (art. 428 CPP et art. 14 al. 1 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale [RTFMP]). L'émolument complémentaire de jugement arrêté à CHF 600.- par le TP suivra le même sort.

### **E. 9.2**

Il n'y a pas lieu de revoir la répartition des frais de première instance, la requalification n'ayant aucune incidence sur ceux-ci et les faits sur lesquels l'acquiescement partiel porte n'ayant pas nécessité d'acte d'instruction séparé (art. 428 al. 3 CPP), les auditions tenues ne portant jamais uniquement sur les faits décrits au point 1.1 de l'acte d'accusation. En outre, concernant le classement de l'infraction de recel et celle à l'art. 148a al. 1 et 2 CP, il est rappelé que l'appelant a provoqué par sa faute l'ouverture de la procédure en achetant des bouteilles d'alcool alors qu'il ne pouvait avoir de doute sur leur provenance illicite et en n'annonçant pas sa nouvelle situation à l'HG (art. 426 al. 1 CPP).

## **E. 10**

10.1. Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès. S'agissant d'une affaire soumise à la juridiction cantonale genevoise, l'art. 16 du règlement sur l'assistance juridique (RAJ) s'applique. Conformément à l'art. 16 al. 2 RAJ, seules les heures nécessaires sont retenues. Elles sont appréciées en fonction notamment de la nature, de l'importance et des difficultés de la cause, de la valeur litigieuse, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu.

### **E. 10.2**

L'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure est majorée de 20% jusqu'à 30 heures de travail pour couvrir les démarches diverses, telles la rédaction de la déclaration d'appel (ordonnance de la Cour des plaintes du

Tribunal pénal fédéral BB.2014.51 du 21 novembre 2014 consid. 2.1 ; décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.165 du 24 janvier 2014 consid. 4.1.3 et BB.2013.127 du 4 décembre 2013 consid. 4.2), la rédaction de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_838/2015 du 25 juillet 2016 consid. 3.5.2 ; voir aussi les décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2016.34 du 21 octobre 2016 consid. 4.1 et 4.2 et BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.5.2 et 3.5.3). Des exceptions demeurent possibles, charge à l'avocat de justifier l'ampleur d'opérations dont la couverture ne serait pas assurée par le forfait.

### **E. 10.3**

En l'occurrence, il sera retranché de l'état de frais de M e B\_\_\_\_\_ l'activité relative à la rédaction de l'annonce d'appel, à l'étude du jugement non motivé, puis motivé, ainsi qu'à la rédaction de la déclaration d'appel, couverte par le forfait. Le temps dédié à la conférence client du 9 novembre 2022 ne sera pas retenu ; l'audience de jugement ayant eu lieu le 10 novembre 2022, cette activité ne concerne pas la procédure d'appel. Enfin, le temps consacré à la rédaction du mémoire d'appel, comprenant environ six pages de faits et huit pages de droit et discussion, est excessif, le dossier étant réputé bien maîtrisé par le conseil pour avoir été plaidé en première instance quelques mois plus tôt, étant précisé qu'il n'a connu aucun rebondissement en appel. L'activité y relative sera partant réduite à 10 heures. En conclusion, la rémunération de M e B\_\_\_\_\_ sera arrêtée à CHF 3'101.80 correspondant à 10 heures d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 2'400.-) plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 480.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 221.80. \* \* \* \* \*

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