

# **GE\_GERICHTE P/7081/2019 vom 25. Januar 2023**

GE Cour de justice, 2023-01-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_7081\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_7081_2019)

FR: GE\_GERICHTE P/7081/2019 du 25 janvier 2023

IT: GE\_GERICHTE P/7081/2019 del 25 gennaio 2023

## **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 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. 1.1**

L'art. 389 al. 3 CPP règle les preuves complémentaires. La juridiction de recours peut administrer, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours. Conformément à l'art. 139 al. 2 CPP, il n'y a pas lieu d'administrer des preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité ou déjà suffisamment prouvés. Le législateur a ainsi consacré le droit des autorités pénales de procéder à une appréciation anticipée des preuves. Le magistrat peut renoncer à l'administration de certaines preuves, notamment lorsque les faits dont les parties veulent rapporter l'authenticité ne sont pas importants pour la solution du litige. Ce refus d'instruire ne viole le droit d'être entendu que si l'appréciation de la pertinence du moyen de preuve offert, à laquelle le juge a ainsi procédé, est entachée d'arbitraire (ATF 141 I 60 consid. 3.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_981/2018 du 31 octobre 2018 consid. 2.1).

#### **E. 1.2**

Au cours de la procédure d'appel, l'appelant a sollicité la mise en œuvre d'une expertise dans le but de démontrer qu'il était possible que son compte Facebook, tout comme son réseau wifi, aient été piratés. Cette expertise n'est cependant pas nécessaire pour trancher la présente cause. En effet, il ressort des éléments au dossier qu'il est effectivement techniquement possible de procéder à un double piratage du compte Facebook et du réseau wifi, même si cette hypothèse demeure improbable selon la police. Il a ainsi déjà été répondu à la question que l'appelant souhaiterait voir examinée par un expert, étant précisé qu'au vu de l'écoulement du temps et, partant, de l'absence de disponibilité des données de l'époque auprès des opérateurs J\_\_\_\_\_ et I\_\_\_\_\_, il n'est pas possible de déterminer si tel a été le cas concrètement. Faute d'utilité, la requête de l'appelant sera ainsi rejetée.

#### **E. 3.1**

Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (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.) et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1 ; ATF 127 I 28 consid. 2a). En tant que règle sur le fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie, au stade du jugement, que ce fardeau incombe à

l'accusation et que le doute doit profiter au prévenu. La présomption d'innocence est violée lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que le prévenu n'a pas prouvé son innocence (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40) ou encore lorsque le juge condamne le prévenu au seul motif que sa culpabilité est plus vraisemblable que son innocence. En revanche, l'absence de doute à l'issue de l'appréciation des preuves exclut la violation de la présomption d'innocence en tant que règle sur le fardeau de la preuve (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.3). 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. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.3).

### **E. 3.2**

Selon l'art. 197 al. 1 CP, est punissable quiconque offre, montre, rend accessibles à une personne de moins de 16 ans ou met à sa disposition des écrits, enregistrements sonores ou visuels, images ou autres objets pornographiques ou des représentations pornographiques, ou les diffuse à la radio ou à la télévision. Aux termes de l'art. 197 al. 4 CP, est également 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'al. 1, 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 ou effectifs avec des mineurs.

### **E. 3.3**

En l'espèce, il est établi par les pièces au dossier et par les déclarations de l'appelant qu'il était, au moment des faits, l'utilisateur du compte Facebook "D\_\_\_\_.E\_\_\_\_", rattaché à l'adresse de messagerie D\_\_\_\_@hotmail.com et au raccordement +41\_1\_\_\_\_. Il est également prouvé que le 12 septembre 2018, une vidéo, dont le caractère pédopornographique n'est ici ni remis en question ni discutable, a été partagée, soit adressée, depuis le compte Facebook "D\_\_\_\_.E\_\_\_\_" de l'appelant, alors qu'il était connecté à une adresse IP lui étant attribuée, à son contact Facebook enregistré comme étant "F\_\_\_\_", soit F\_\_\_\_, qui a indiqué connaître l'appelant. A ces éléments solides l'incriminant directement pour la commission de cette infraction, l'appelant n'oppose que des hypothèses ne trouvant aucun ancrage dans le dossier, de sorte à générer des doutes abstraits et théoriques, impropres à emporter la conviction de la CPAR. L'appelant émet en particulier l'hypothèse du double piratage de son compte Facebook et de son réseau wifi par un tiers. Cette hypothèse n'est cependant corroborée par aucun des éléments au dossier. Selon la police, si un tel double piratage est techniquement possible, il demeure néanmoins improbable. On en voit par ailleurs pas quel pourrait être l'intérêt d'un éventuel tiers de pirater à la fois le compte Facebook et le réseau wifi de l'appelant, qui plus est pour n'adresser, qu'à un seul de ses contacts, une unique vidéo à caractère pédopornographique. L'appelant ne prétend pas non plus qu'il aurait, par le passé, déploré d'autres manœuvres informatiques de ce type, pas plus qu'il n'a allégué, ni en tout état démontré, avoir laissé des tiers utiliser son compte Facebook depuis son domicile, même s'il lui arrivait de prêter parfois son téléphone portable, pour un bref usage, ou encore qu'il lui arrivait d'adresser à des tiers, sans les visionner, des vidéos qu'il avait reçues. L'absence d'autre matériel

informatique à caractère pédopornographique retrouvé dans la zone de stockage du Cloud n'est pas non plus propre à disculper l'appelant pour l'envoi litigieux. Tout au plus atteste-t-elle qu'il n'a pas enregistré la vidéo incriminée ou d'autres. 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. Il est par ailleurs singulier qu'apparemment, l'appelant ne s'est jamais interrogé sur les raisons du blocage de son compte Facebook, ni n'a entrepris de démarches pour le réactiver. L'appelant allègue encore que son téléphone portable était soumis à une surveillance de son employeur, qui le lui avait fourni, de sorte qu'il n'aurait pas pu adresser la vidéo litigieuse depuis cet appareil sans que son employeur en soit informé. Cette affirmation, au demeurant guère plausible dès lors qu'elle impliquerait que K\_\_\_\_\_, par cette surveillance, violent la liberté personnelle de leurs employés, n'est fondée sur aucun élément concret, de sorte qu'elle n'est pas probante. Vu ce qui précède, il existe un faisceau d'indices convergents amenant la CPAR à la conviction que l'appelant est bien l'auteur de l'envoi du 12 septembre 2018 à F\_\_\_\_\_. Celui-ci ayant partagé, à dessein, une vidéo de pornographie dite dure, il sera reconnu coupable de pornographie au sens de l'art. 197, al. 4, 2<sup>ème</sup> phrase CP.

#### **E. 4**

Selon l'art. 42 al. 4 CP, le juge peut prononcer, en plus du sursis, une amende selon l'art. 106 CP. Celle-ci entre en ligne de compte en matière de délinquance de masse ( Massendelinquenz ), lorsque le juge souhaite prononcer une peine privative de liberté ou pécuniaire avec sursis, mais qu'une sanction soit néanmoins perceptible pour le condamné, dans un but de prévention spéciale (ATF 135 IV 188 consid. 3.3. p. 189 ; 134 IV 60 consid. 7.3.1 p. 74). La sanction ferme accompagnant la sanction avec sursis doit contribuer, dans l'optique de la prévention tant générale que spéciale, à renforcer le potentiel coercitif de la peine avec sursis. Cette forme d'admonestation adressée au condamné, ainsi qu'à tous, doit attirer son attention sur le sérieux de la situation en le sensibilisant à ce qui l'attend s'il ne s'amende pas. La combinaison prévue à l'art. 42 al. 4 CP constitue un " sursis qualitativement partiel " (ATF 134 IV 60 consid. 7.3.1 p. 74 s ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_835/2018 du 8 novembre 2018 consid. 3.2). La peine prononcée avec sursis reste prépondérante, alors que l'amende est d'importance secondaire (ATF 134 IV 1 consid. 4.5.2. p. 8). Cette combinaison de peines ne doit pas conduire à une aggravation de la peine globale ou permettre une peine supplémentaire. Les peines combinées, dans leur somme totale, doivent être adaptées à la faute. L'adéquation entre la culpabilité et la sanction peut justifier d'adapter la peine principale en considération de la peine accessoire (ATF 134 IV 53 consid. 5.2 p. 55 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_952/2016 du 29 août 2017 consid. 3.1). Pour tenir compte du caractère accessoire des peines cumulées, il se justifie en principe d'en fixer la limite supérieure à un cinquième, respectivement à 20 %, de la peine principale. Des exceptions sont cependant possibles en cas de peines de faible importance, pour éviter que la peine cumulée n'ait qu'une portée symbolique (ATF 135 IV 188 consid. 3.4.4. p. 191). Le juge dispose, en ce qui concerne la fixation de la peine privative de liberté de substitution, d'un pouvoir d'appréciation plus étendu. Dans la mesure où la faute constitue, contrairement à l'ancien droit, un critère indépendant, le juge doit d'abord clarifier la mesure dans laquelle la situation financière influence le montant de l'amende. Il doit – dans une démarche quasi inverse de celle conduisant à la fixation d'une peine pécuniaire – distinguer la capacité économique de la faute et fixer une peine privative de liberté de substitution adaptée à la faute et à la personnalité de l'auteur. Il y a cependant ceci de particulier que lorsqu'une telle peine doit être fixée pour une amende additionnelle au sens de l'art. 42 al. 4 CP, le juge a

déjà fixé le montant du jour-amende pour la peine pécuniaire assortie du sursis, partant la capacité économique de l'auteur. Il apparaît donc adéquat d'utiliser le montant du jour-amende comme taux de conversion et de diviser l'amende additionnelle par ce montant (ATF 134 IV 60 consid. 7.3.3 p. 76 s. ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_903/2015 du 21 septembre 2016 consid. 1.2 et 6B\_152/2007 du 13 mai 2008 consid. 7.1.3 et les références citées).

#### **E. 4.1**

L'infraction à l'art. 197 al. 4 2<sup>ème</sup> phrase est passible d'une peine privative de liberté de cinq ans ou d'une peine pécuniaire.

#### **E. 4.2**

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 p. 147 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 s.).

#### **E. 4.3**

L'art. 42 al. 1 CP prévoit que 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.

#### **E. 4.5**

En l'espèce, la faute de l'appelant n'est de loin pas négligeable. Il a diffusé une vidéo à caractère pédopornographique depuis son compte Facebook, alors même qu'il ne pouvait ignorer qu'au-delà des images, la mineure présente sur la vidéo était une victime d'une infraction contre l'intégrité sexuelle et qu'en procédant de la sorte, il favorisait indirectement la commission de ce type de délit. Les mobiles de l'appelant sont égoïstes, dès lors qu'il a manifestement été mû par le souhait de partager avec autrui sa curiosité malsaine. Sa collaboration a été nulle, vu ses dénégations répétées et les vaines hypothèses qu'il a avancées pour tenter de se disculper. Dans cette mesure, il n'apparaît pas non plus avoir pris conscience de la gravité de ses agissements, dont il ne s'est pas repenti. Rien dans la situation personnelle de l'appelant n'explique ses agissements, en particulier en l'absence de paraphilie, ni ne les justifie. L'appelant a deux antécédents. Toutefois, compte tenu de leur ancienneté, ces derniers n'ont que peu d'influence sur la quotité de la peine à fixer.

#### **E. 4.6**

Le prononcé d'une peine sous forme d'une peine pécuniaire est acquis à l'appelant. La peine pécuniaire de 90 jours-amende prononcée par le premier juge est adéquate et sera dès lors confirmée, tout comme le montant du jour-amende de CHF 50.-, qui est adapté au regard des revenus, respectivement des charges de l'appelant. Le sursis est également acquis à l'appelant et la durée du délai d'épreuve fixée à 3 ans, soit une durée moyenne suffisamment longue pour dissuader le prévenu de récidiver, sera aussi confirmée.

#### **E. 4.7**

L'amende infligée à titre de sanction immédiate est justifiée dans son principe, vu l'absence de prise de conscience de l'appelant de la gravité de son comportement. Le montant de l'amende sera toutefois réduit à CHF 900.-, pour tenir compte des principes jurisprudentiels rappelés ci-dessus ( $90 \times 50 / 100 \times 20 = 900$ ). Quant à la peine privative de liberté de substitution, elle devrait être arrêtée à 18 jours ( $900 / 50$ ). En vertu du principe de l'interdiction de la reformatio in pejus, la peine privative de liberté de substitution de 10 jours fixée par le premier juge sera confirmée.

#### **E. 5**

La renonciation à l'expulsion obligatoire de l'appelant lui est acquise et sera dès lors confirmée.

#### **E. 6**

L'appelant, qui succombe, sera débouté de ses conclusions en indemnisation (art. 429 al. 1 CPP a contrario).

#### **E. 7**

L'appelant sera condamné aux frais de la procédure d'appel, étant précisé que la modification de la décision de première instance est de peu d'importance (art. 428 al. 2 let. a CPP). \* \* \* \* \*

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