

GE_GERICHTE P/7795/2022 vom 11. Dezember 2023

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

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_7795_2022

FR: GE_GERICHTE P/7795/2022 du 11 décembre 2023

IT: GE_GERICHTE P/7795/2022 del 11 dicembre 2023

Regeste

MESURE(DROIT PÉNAL);PORNOGRAPHIE | CP.197; LStup.19a.ch1; 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 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 inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

E. 1.4

Une interdiction ne paraît pas nécessaire si un pronostic suggère que rien ne permet de craindre une récidive. Comme pour le sursis à l'exécution de la peine (art. 42 al. 1 CP), la question de l'utilité ou non d'une interdiction quant au risque de récidive doit être tranchée par le juge sur la base d'une appréciation globale. Tous les éléments exploitables par les techniques de pronostic doivent être pris en compte. Outre les circonstances de l'infraction, on considérera les antécédents et la réputation de l'auteur, ainsi que tous les éléments pouvant fournir des indications fiables sur son caractère et sur le succès d'une mise à l'épreuve. L'évaluation du risque de récidive doit comprendre un examen aussi complet que possible de la personnalité de l'auteur (ATF 149 IV 161 consid. 2.5.5. et arrêt du Tribunal fédéral 6B_852/2022 du 26 avril 2023 consid. 2.2.2 ; FF 2016 5948, ch. 2.1).

E. 1.5

Le Message mentionne plusieurs exemples de cas d'application de l'exception à l'interdiction, lesquels ont été repris par notre Haute Cour, soit, en particulier : - une personne de 20 ans qui a des contacts sexuels consentis, comme un baiser lingual, avec une autre de 15 ans, dans le cadre d'une relation amoureuse ; - une buraliste qui vend une revue pour adultes à un mineur ; - une épouse, qui, sans protester, se laisse caresser par son conjoint de manière lascive et ostensible devant leur nourrice âgée de moins de 16 ans ; - un groupe de jeunes de 15 ans à plus de 18 ans, qui partagent sur un groupe WhatsApp et/ou conservent une vidéo à caractère pornographique filmée par des participants à ce groupe de moins de 16 ans (la clause d'exception, dans un tel cas, permettrait au juge de ne pas avoir à condamner à une interdiction à vie les jeunes personnes majeures) (ATF 149 IV 161 2.5.6. et arrêt du Tribunal fédéral 6B_852/2022 du 26 avril 2023 consid. 2.2.3 ; FF 2016 5949 s. ch. 2.1).

E. 1.7

Dans un arrêt AARP/323/2023 du 28 août dernier, la Cour de céans a renoncé à prononcer l'interdiction à vie d'un père qui avait diffusé à quatre hommes de sa famille via son compte

Facebook une vidéo à caractère pédopornographique, mettant en scène des actes d'ordre sexuel effectifs avec des mineurs (une fellation et une relation sexuelle entre deux garçons et une fille mineurs), au motif que la mesure serait disproportionnée. Il a été retenu que le condamné avait agi, à une seule et unique reprise, par légèreté, sans mesurer réellement les conséquences de ses actes, qu'il n'avait pas d'antécédent, que sa peine concrète était moindre en comparaison avec la peine menacée, qu'il avait été mis au bénéfice du sursis et qu'il avait compris, à tout le moins partiellement, sa faute en dépit du fait qu'il avait cherché à se disculper. 3.2.1. Il n'est pas contesté que l'appelant a été reconnu coupable d'une infraction figurant dans la liste de celles qui entraînent en principe l'interdiction à vie d'exercer une activité avec des mineurs (art. 67 al. 3 CP). 3.2.2. Cela étant, dans la mesure où la pornographie n'entre pas dans la liste des infractions exclues de la clause d'exception et qu'aucun élément du dossier ne permet de retenir un diagnostic de pédophilie, la renonciation à l'interdiction d'exception n'est pas d'emblée exclue (art. 67 al. 4 bis let. a et b CP). 3.2.3. La réalisation de l'infraction de pornographie n'est pas en soi légère, et la culpabilité de l'appelant n'est, comme évoqué supra, pas anodine (cf. consid. 2.2.2). La faute de l'appelant doit néanmoins être relativisée ainsi que cela se reflète d'ailleurs dans la peine prononcée, dont la quotité (80 jours-amende) demeure très en deçà de la peine menacée. L'appelant a réalisé deux occurrences au cours d'une période pénale courte. Aucun élément ne permet de penser qu'il a agi à d'autres reprises et autrement qu'en banalisant, quoique fautivement, le caractère pornographique des fichiers illicites, ce qui laisse penser que son comportement relève en réalité d'une erreur isolée, voire d'un manque de maturité. 3.2.4. Il n'a aucun antécédent, et le pronostic favorable a conduit à l'octroi du sursis. Il a entrepris de son plein gré un suivi psychologique et semble, à tout le moins en partie, avoir compris sa faute et a reconnu la gravité des faits reprochés quand bien même sa prise de conscience n'apparaît pas encore complète. Il n'y a ainsi pas de raison de redouter une récurrence, pas plus qu'un passage à l'acte, ce que sert, par nature, à parer l'interdiction à vie. Plaide encore en ce sens le fait que les infractions ont été commises alors qu'il traversait une période de questionnement sur son orientation sexuelle et " se cherchait ", alors qu'il semble désormais mieux s'accepter et assumer son orientation sexuelle auprès de sa famille et de sa compagne. Le passage à vide, qu'il dit avoir été la cause de son dérapage, paraît donc révolu. 3.2.5. Compte tenu de l'effet escompté de la procédure pénale sur le prévenu, de la peine prononcée ainsi que la période de sursis faisant office de garde-fou, le faible risque de récurrence et la prise de conscience, à tout le moins partielle, le prononcé d'une interdiction à vie apparaît disproportionné en l'espèce, et il y sera renoncé. L'appel sera admis sur ce point et le jugement querellé reformé en ce sens.

E. 2

2.1.1. 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). 2.1.2. 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. 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. À ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à

l'auteur lui-même, 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).

2.2.1. Il est établi et non contesté que l'appelant, en prenant en dépôt et en envoyant deux photographies à caractère pédopornographique à deux tiers, s'est rendu coupable de pornographie au sens de l'art. 197 al. 4 et al. 5 CP.

2.2.2. Sa culpabilité n'est pas anodine. Il a stocké et transmis à deux tiers, dont il connaissait l'attrance pour de jeunes garçons, deux photographies d'adolescents avec le sexe en érection, soit un contenu propre à générer l'excitation sexuelle chez ses interlocuteurs. Ce faisant, il a participé à l'exploitation à des fins sexuelles de mineurs et a contribué, à une plus large échelle, au fléau des réseaux pédophiles contre lequel les autorités pénales s'échinent à lutter. À cet égard, il n'apparaît pas convaincant qu'il ne réalisât pas, sur le moment, l'implication de ses actes, en termes d'alimentation du réseau d'images pédophiles, puisqu'il dit avoir développé une importante curiosité pour la perversion des tiers avec lesquels il échangeait et avoir cherché à utiliser le matériel illicite afin d'appâter de tels internautes. Cela étant, il n'est pas impossible qu'il banalisât, quoique fautivement, le caractère pornographique des clichés reçus dans la mesure où il avait, à l'en croire, envoyé des images similaires de lui-même à 14 ans.

2.2.3. Quoiqu'il en dise, ses mobiles sont égoïstes. Il a agi par convenance personnelle, à la recherche de sensations fortes et pour satisfaire une curiosité malsaine ainsi que ses pulsions sexuelles.

2.2.4. Sa situation personnelle, plutôt bonne au moment des faits, n'explique pas ses agissements. Certes, il traversait, à le suivre, une période compliquée de questionnement identitaire et peinait à saisir sa propre orientation sexuelle. Cela ne justifie toutefois pas son comportement, d'autant moins qu'aucun trouble dépressif n'a pu être objectivé par après et qu'il lui appartenait de requérir l'aide nécessaire en lieu et place de commettre les actes incriminés.

2.2.5. Contrairement à ce que plaide l'appelant, il n'est pas établi que la supposée consommation d'alcool et/ou de stupéfiants de celui-ci amenuisât sa capacité de discernement, l'expert privé n'ayant fait qu'évoquer une telle hypothèse tout en s'affirmant incapable de déterminer a posteriori l'état du patient au moment des faits. Il doit donc être retenu que la responsabilité de l'appelant était pleine et entière, faute d'élément indiquant le contraire.

2.2.6. L'appelant n'a pas d'antécédent, ce qui a un effet neutre sur la peine.

2.2.7. Sa collaboration a été bonne puisqu'il a reconnu les faits dès sa première audition à la police et s'est montré constant.

2.2.8. Sa prise de conscience a débuté lorsqu'il a été convoqué à la police. Elle s'est poursuivie par la mise en place sur une base volontaire d'une thérapie individuelle au cours de laquelle il a évoqué des remords. Si l'appelant semble avoir effectué un travail sur lui-même depuis les faits, dans la mesure où il semble mieux s'accepter, on ne saurait retenir, contrairement à l'avis de la défense, qu'il a complètement saisi la gravité de ses agissements puisqu'il persiste, et cela à nouveau dans son mémoire d'appel, à se retrancher derrière de faux prétextes, notamment sa recherche de secrets inavouables pour se soulager du poids du fardeau de sa propre orientation sexuelle.

2.2.9. Au vu de ce qui précède, la peine prononcée en première instance n'apparaît pas excessivement sévère et sera confirmée. Le montant du jour-amende sera toutefois réduit à CHF 30.- pour tenir compte de la situation financière du prévenu.

2.2.10. La comparaison de l'appelant entre la sanction prononcée et celle qui a été confirmée par le Tribunal fédéral dans l'arrêt cité supra (cf. b.a.) ne lui est d'aucun secours. La Cour dispose d'un large pouvoir d'appréciation en matière de fixation de la peine et n'est pas liée par le

raisonnement d'autres tribunaux supérieurs cantonaux lesquels bénéficient de la même latitude de jugement. Pour le surplus, la peine in casu est en réalité près de deux fois moins sévère que celle qu'il évoque et est assortie du sursis, ce qui démontre que les faits n'ont pas été placés sur le même plan. 2.2.11. Ainsi, l'appel est très partiellement admis sur la question du montant du jour-amende et rejeté pour le surplus. Le jugement entrepris sera réformé en ce sens. 2.2.12. Le principe du sursis, dont le délai d'épreuve fixé par le TP est d'une durée adéquate, est acquis à l'appelant (art. 391 al. 2 CPP). 2.2.13. L'amende de CHF 100.-, quotité appropriée et non contestée, sera également confirmée.

E. 3

3.1.1. S'il a été prononcé contre l'auteur une peine ou une mesure prévue aux art. 59 à 60, 63 ou 64 CP, notamment pour pornographie, 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 (art. 67 al. 3 let. d ch. 2 CP). 3.1.2. L'art. 67 al. 4 bis CP permet au juge de renoncer exceptionnellement à une telle sanction dans les cas de très peu de gravité (1), si une telle mesure ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres infractions passibles de cette même mesure (2), s'il n'a pas commis l'une des infractions listées à l'art. 67 al. 4 bis let. a CP (3) et qu'il ne souffre pas d'un trouble pédophile (4). Lorsque ces quatre conditions sont remplies, le juge pénal doit renoncer à l'interdiction (ATF 149 IV 161 consid. 2.5.7. et arrêt du Tribunal fédéral 6B_852/2022 du 26 avril 2023 consid. 2.3). La notion " exceptionnellement " appelle une interprétation restrictive de la disposition et implique qu'elle ne s'applique que pour certaines infractions, l'interdiction à vie étant la règle (ATF 149 IV 161 consid. 2.5.1 et arrêt du Tribunal fédéral 6B_852/2022 du 26 avril 2023 consid. 2.2). La clause d'exception doit permettre d'éviter que le principe de proportionnalité ne soit violé de manière choquante, dans des cas de très peu de gravité où l'auteur n'est pas pédophile et ne risque pas de commettre à nouveau l'une des infractions sexuelles visées (ATF 149 IV 161 consid. 2.5.1 et arrêt du Tribunal fédéral 6B_852/2022 du 26 avril 2023 consid. 2.2). 3.1.3. Le CP ne définit pas la notion de " cas de très peu de gravité ". Seuls les cas objectivement et subjectivement mineurs seront concernés par la renonciation. Peuvent par exemple être considérées comme infractions sexuelles de très peu de gravité, du fait de la légèreté de la peine abstraite qui leur est attachée, les désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel (art. 198 CP) ou l'exhibitionnisme (art. 194 CP). D'autres infractions sexuelles exposant leur auteur à des peines plus lourdes pourront aussi, dans certains cas, être considérées comme étant de très peu de gravité (actes d'ordre sexuel avec des enfants, art. 187 CP), notamment lorsque le juge relativise fortement la culpabilité de l'auteur et prononce une peine légère à la suite d'une appréciation globale de l'infraction commise et de la situation de l'auteur (ATF 149 IV 161 consid. 2.5.3 et arrêt du Tribunal fédéral 6B_852/2022 du 26 avril 2023 consid. 2.1 ; FF 2016 5948, ch. 2.1). Pour déterminer s'il existe un cas de très peu de gravité, il faut tenir compte, d'une part, de la gravité inhérente de l'infraction fondant la potentielle interdiction d'activité à vie et, d'autre part, de la culpabilité et des circonstances personnelles de l'auteur eu égard à l'infraction commise (ATF 149 IV 161 consid. 2.5.4 et arrêt du Tribunal fédéral 6B_852/2022 du 26 avril 2023 consid. 2.2.1).

E. 3.1

.6. Le Tribunal fédéral a notamment considéré que les affaires suivantes, en matière de pornographie, ne répondaient pas à la définition de " cas de très peu de gravité " au sens de l'art. 67 al. 4 bis CP : - un homme de 35 ans qui avait téléchargé 236 images et six films à

contenu pornographique, y compris des actes d'ordre effectifs (culpabilité jugée d'importance), est reconnu coupable de pornographie (art. 197 al. 5 CP) et condamné à une peine pécuniaire de 180 jours-amende avec sursis et à une amende de CHF 2'000.- (arrêt du Tribunal fédéral 7B_143/2022 du 18 juillet 2023 consid. 2.6) ; - un homme qui avait téléchargé et détenu plus de 150 images à caractère pornographique dont 136 fichiers représentant des actes d'ordre effectifs, parfois violents, sur des enfants, et 13 actes sexuels avec des animaux (culpabilité jugée de eher leicht), reconnu coupable de la même infraction et condamné à une peine pécuniaire de 150 jours-amende (ATF 149 IV 161 consid. 2.6.1).

E. 4

2. Vu la confirmation du verdict de culpabilité, les frais de la procédure de première instance ne seront toutefois pas revus, à l'exception de l'émolument complémentaire qui sera laissé à la charge de l'État dans une proportion identique à celle appliquée pour les frais relatifs à la procédure d'appel (50%).

E. 4.1

L'appelant obtenant partiellement gain de cause, il supportera 50% des frais de la procédure d'appel, comprenant un émolument d'arrêt de CHF 1'200.-, et le solde sera laissé à charge de l'État.

E. 5.1

Si ni un acquittement total ou partiel, ni un classement de la procédure ne sont prononcés mais que le prévenu obtient gain de cause sur d'autres points, il a droit à une juste indemnité pour ses dépenses (art. 436 al. 2 CPP).

E. 5.2

L'autorité pénale doit examiner, tout d'abord, si l'assistance d'un conseil était nécessaire, puis, dans l'affirmative, apprécier objectivement la pertinence et l'adéquation des activités facturées, par rapport à la complexité juridique et factuelle de l'affaire, et, enfin, dire si le montant des honoraires réclamés, même conformes au tarif pratiqué à Genève, est proportionné à la difficulté et à l'importance de la cause, c'est-à-dire raisonnable au sens de la loi (ACPR/140/2013 du 12 avril 2013). 5.3.1. Au vu ce que prévaut s'agissant des frais, l'appelant peut prétendre à l'indemnisation de 50% de ses frais de défense pour la procédure d'appel. 5.3.2. La note d'honoraires produite satisfait globalement les principes prévalant en matière d'indemnisation du prévenu, à l'exception des contacts entre le défenseur et le père du mandant qui n'ont pas directement trait à la défense de ce dernier. 5.3.3. Une indemnité de CHF 966.90 sera donc allouée à l'appelant, soit 50% (5,13 heures au tarif de CHF 350.-/heure [CHF 1'795.50] plus l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% [CHF 138.30])).

E. 5.4

L'indemnité sera compensée, à due concurrence, avec les frais mis à la charge de l'appelant (art. 442 al. 4 CPP ; ATF 143 IV 293 consid. 1). * * * * *

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