REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/10585/2020 **AARP/241/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 10 août 2022

Entre

A_____, domicilié c/o B_____, _____, comparant par M^e^ C_____, avocat,

appelant,
intimé sur appel joint,

contre le jugement JTDP/1472/2021 rendu le 25 novembre 2021 par le Tribunal de police,

et

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B, case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimé,
appelant sur appel joint.

Siégeant : Madame Gaëlle VAN HOVE, présidente ; Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE et Madame Catherine GAVIN, juges.

EN FAIT :

A. **a.** En temps utile, A_____ appelle du jugement du 25 novembre 2021, par lequel le Tribunal de police (TP) l'a reconnu coupable de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b de la loi sur les étrangers et l'intégration [LEI]), d'activité lucrative sans autorisation (art. 115 al. 1 let. c LEI), d'incitation au séjour illégal (art. 116 al. 1 let. a LEI), de représentation de la violence (art. 135 al. 1 du Code pénal [CP]), de pornographie (art. 197 al. 4 et al. 4 2ème phrase CP) et d'infraction à l'art. 92 al. 1 let. a de la loi sur l'assurance-maladie (LAMal), tout en l'acquittant d'entrée illégale (art. 115 al. 1 let. a LEI) et de représentation de la violence (art. 135 al. 1 et 1 bis CP) s'agissant des chiffres 1.2.5.1 et 1.2.5.3 de l'acte d'accusation, ainsi que de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI) et d'activité lucrative sans autorisation (art. 115 al. 1 let. c LEI) pour la période postérieure au 13 juin 2019. Le TP a classé la procédure s'agissant des infractions à l'art. 115 al.1 let. b et c LEI antérieures au 25 novembre 2014 (art. 329 al. 5 CPP et 97 CP) et l'a condamné à une peine pécuniaire de 180 jours-amende à CHF 60.- l'unité avec sursis et un délai d'épreuve de trois ans (art. 42 et 44 CP). Le TP a enfin ordonné son expulsion de Suisse pour une durée de cinq ans (art. 66a al. 1 let. h CP).

A_____ entreprend partiellement ce jugement, concluant à son acquittement des infractions de pornographie et à la loi sur l'assurance-maladie, à ce qu'il ne soit pas expulsé et au prononcé d'une peine clémente avec suite de frais.

b. Dans le délai légal, le Ministère public (MP) forme un appel joint, concluant au prononcé d'une peine privative de liberté de onze mois avec sursis.

c.a. Selon l'acte d'accusation du 8 mars 2021, il est encore reproché ce qui suit à A_____ :

Le 28 avril 2019, il a transféré à un tiers et détenu dans son téléphone portable jusqu'au 20 janvier 2021, jour de son arrestation, une vidéo ayant comme contenu des actes d'ordres sexuels avec des animaux, soit une vidéo dans laquelle on peut voir un homme qui pénètre un cheval.

Entre le 15 décembre 2019 et le 20 janvier 2021, il a détenu dans son téléphone portable une vidéo ayant comme contenu des actes d'ordres sexuels effectifs avec des mineurs, soit une vidéo sur laquelle on peut voir une femme prodiguer une fellation à un jeune garçon avant d'entretenir une relation sexuelle avec lui.

A tout le moins entre le 20 janvier 2014 et le 20 janvier 2021, A_____ a contrevenu à son obligation de s'assurer pour le risque maladie conformément à l'article 3 de la LAMal.

c.b. A_____ ne conteste pas ou plus les verdicts de culpabilité prononcés par le TP pour représentation de la violence (art. 135 CP), infractions à l'art. 115 al. 1 let. b et c LEI pour la période du 25 novembre 2014 au 13 juin 2019, ainsi que d'incitation au séjour illégal (art. 116 al. 1 let. a LEI), en lien avec les faits suivants.

Le 22 octobre 2019, il a transféré à des tiers et détenu dans son téléphone portable jusqu'au 20 janvier 2021 une vidéo portant gravement atteinte à la dignité humaine et ne présentant aucune valeur d'ordre culturel ou scientifique, soit une vidéo dans laquelle on peut voir un homme être frappé à la tête avec un gros morceau de bois. Le 23 janvier 2020, il a transféré à un tiers et détenu dans son téléphone portable jusqu'au 20 janvier 2021 une vidéo portant gravement atteinte à la dignité humaine et ne présentant aucune valeur d'ordre culturel ou scientifique, soit une vidéo dans laquelle on peut voir et entendre la chute d'un homme de plusieurs étages d'un immeuble, avant qu'il ne s'écrase et se vide de ses entrailles.

Il a séjourné et exercé une activité lucrative sur le territoire suisse, en particulier à Genève, sans les autorisations nécessaires. Il a hébergé à tout le moins dès juillet 2020 et jusqu'au 20 janvier 2021, D_____ et E_____, ressortissants kosovars, dans un appartement sis rue 1_____ Genève, favorisant ainsi leur séjour en Suisse, alors qu'il savait que ces derniers, démunis d'autorisation de séjour, se trouvaient sur le territoire suisse illégalement.

c.c. Ni le MP, ni A_____ ne contestent les acquittements et classements prononcés par le premier juge.

B. Les faits de la cause ne sont pour l'essentiel pas contestés par l'appelant et correspondent à la description de l'acte d'accusation. Il est dès lors renvoyé au jugement de première instance (art. 82 al. 4 du code de procédure pénale suisse [CPP]), sous la réserve des quelques éléments rappelés ci-après.

a. A_____ a été interpellé le 20 janvier 2021, en compagnie de E_____ et D_____ dans son appartement sis rue 1_____ à Genève. Il a autorisé la police à fouiller les appareils électroniques en sa possession, ce qui a conduit à la découverte des vidéos illicites.

b. Interrogé par la police (en albanais avec un interprète) sur la raison pour laquelle il avait conservé la vidéo pornographique figurant une femme avec un enfant, A_____ a répondu n'avoir jamais regardé ce genre de vidéo ni ne l'avoir partagée ; son avocat lui avait dit qu'elle était illégale. S'il avait répondu « *ahaha* » à l'expéditeur à réception de la vidéo, c'était parce qu'il ne savait pas quoi faire et était étonné de cet envoi. Interrogé au sujet de la vidéo figurant un homme avec un animal, il a admis avoir eu tort et ne pas pouvoir expliquer pourquoi il l'avait envoyée. En fin

d'audition, il a répété regretter toutes les images en cause et affirmé ignorer que c'était illégal.

Entendu dans la foulée par le MP, avec l'assistance d'un autre interprète et en présence de son avocat, il a répété ses excuses et son ignorance du caractère illégal du partage de « *la vidéo avec le cheval* ». Il avait reçu les autres images et ne savait plus ce qu'il en avait fait ; il ne les avait pas partagées avec des tiers.

c. Devant le premier juge, A_____ a expliqué avoir reçu les vidéos pornographiques et ne même pas les avoir vues ; il était très surpris. Il avait regardé la vidéo de la femme avec l'enfant mais interrompu son visionnement lorsqu'il avait vu de quoi il s'agissait et l'avait effacée ; il l'avait supprimée des vidéos de son appareil mais pas du message reçu. Il ne se souvenait pas avoir transmis la vidéo avec le cheval.

C. **a.** La juridiction d'appel a ordonné l'instruction de la cause par la voie écrite avec l'accord des parties.

b. Selon son mémoire d'appel, A_____ persiste dans ses dernières conclusions. Il n'avait jamais partagé la vidéo de la femme avec l'enfant ; il l'avait supprimée de la galerie de son téléphone, sans savoir qu'elle restait dans la conversation dans l'application *F*_____. Il était convaincu qu'elle avait été supprimée et ne l'avait plus regardée. Aucune vidéo n'avait été retrouvée dans les fichiers enregistrés sur son téléphone portable mais uniquement dans le fil des discussions *F*_____ ou *G*_____.

Il n'avait pas pu s'affilier à l'assurance-maladie, nonobstant ses tentatives de le faire, faute d'avoir été titulaire d'un titre de séjour en Suisse.

Compte tenu des acquittements sollicités, il ne fallait pas prononcer son expulsion. Il résidait en Suisse depuis 14 ans et son casier judiciaire était vierge. Il s'était intégré, avait un niveau A2 en langue française et avait toujours travaillé, s'assimilant dans la société genevoise. Ses perspectives de réinsertion dans son pays étaient difficiles car il l'avait quitté depuis longtemps et n'y avait ni logement, ni emploi.

c. Le MP persiste lui aussi dans ses conclusions. La faute commise devait être qualifiée de grave au vu de la longue période pénale et la peine aggravée en conséquence.

D. A_____ est né le _____ 1984 à H_____ au Kosovo, pays dont il est originaire. Il travaille auprès de I_____ SARL pour un salaire mensuel brut de CHF 4'800.-. Il verse un loyer de CHF 1'700.- par mois.

Il se dit séparé de son ancienne compagne qui vit au Kosovo avec leurs deux enfants mineurs. Il verse une contribution d'entretien d'environ CHF 850.- en leur faveur. Il vit en Suisse depuis 2008 mais n'a jamais disposé d'un titre de séjour. Selon lui, il n'a pas quitté la Suisse entre 2011 et 2017 mais est retourné au Kosovo à plusieurs reprises depuis janvier 2018. Il a des dettes à hauteur d'EUR 7'000.- pour des loyers impayés au Kosovo. Il a déposé plusieurs demandes d'autorisation de séjour afin de régulariser sa situation administrative.

L'OCPM lui a régulièrement délivré des attestations confirmant qu'il résidait à Genève et qu'une demande d'autorisation de séjour était en cours d'examen. Le TP a retenu qu'il avait, dès le 13 juin 2019, été au bénéfice d'une autorisation provisoire de séjour en lien avec une demande formée par son employeur, motif de l'acquittement pour la période postérieure.

A teneur du casier judiciaire suisse, A_____ n'a pas d'antécédent judiciaire.

E. M^e^ C_____, défenseur d'office de A_____, dépose un état de frais pour la procédure d'appel, facturant, sous des libellés divers, six heures et 20 minutes d'activité de chef d'étude, dont une heure pour l'examen du jugement du TP et 45 minutes pour la rédaction de la déclaration d'appel.

En première instance, il a été rémunéré à raison de 20h35 d'activité.

EN DROIT :

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]).

Il en va de même de l'appel joint (art. 400 al. 3 let. b et 401 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).

2. 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 (CEDH) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale (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. 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).

2.2. 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. Si les objets ou représentations ont pour contenu des actes d'ordre sexuel effectifs avec des mineurs, la sanction est une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou une peine pécuniaire. Enfin, selon l'art. 197 al. 5 CP, 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 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 avec des mineurs, est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire. Si les objets ou représentations ont pour contenu des actes d'ordre sexuel effectifs avec des mineurs, la sanction est une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire.

Le terme de mineur employé par le texte légal désigne toute personne âgée de moins de 18 ans (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1260/2017 du 23 mai 2018 consid. 2.1).

L'art. 197 al. 5 CP réprime tous les comportements tendant à la consommation personnelle, tandis que l'al. 4 sanctionne les comportements qui n'ont pas une finalité exclusivement de consommation personnelle. Les deux dispositions prévoient une peine plus sévère en cas de pédopornographie effective, soit des images qui mettent en scène de vrais enfants, par opposition aux images virtuelles (dessins, jeux informatiques etc. ; cf. arrêt du Tribunal fédéral 1B_189/2018 du 2 mai 2018 consid. 3.2).

2.3. Selon l'art. 3 al. 1 de la loi fédérale sur l'assurance-maladie (LAMal), toute personne domiciliée en Suisse doit s'assurer pour les soins en cas de maladie dans les trois mois qui suivent sa prise de domicile ou sa naissance en Suisse. L'art. 1 al. 1 de l'ordonnance sur l'assurance-maladie (OAMal) précise que cette obligation concerne

toutes les personnes domiciliées en Suisse au sens des art. 23 à 26 du code civil (CC).

Selon l'art. 92 LAMal, quiconque se dérobe, partiellement ou totalement, à l'obligation de s'assurer, par des indications fausses ou incomplètes ou de toute autre manière est puni d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende au plus, à moins qu'il ne s'agisse d'un crime ou d'un délit passible d'une peine plus lourde prévue par le code pénal.

2.4. Selon l'art. 12 al. 2 CP, agit intentionnellement quiconque commet un crime ou un délit avec conscience et volonté. L'auteur agit déjà intentionnellement lorsqu'il tient pour possible la réalisation de l'infraction et l'accepte au cas où celle-ci se produirait. Il y a dol éventuel lorsque l'auteur, qui ne veut pas le résultat dommageable pour lui-même, envisage le résultat de son acte comme possible et l'accepte au cas où il se produirait (ATF 137 IV 1 consid. 4.2.3 p. 4 ; ATF 133 IV 9 = JdT 2007 I 573 consid. 4.1 p. 579 ; 131 IV 1 consid. 2.2 p. 4 s. ; 130 IV 58 consid. 8.2 p. 61). Le dol éventuel peut aussi être retenu lorsque l'auteur accepte par indifférence que le danger créé se matérialise ; le dol éventuel implique ainsi l'indifférence de l'auteur quant à la réalisation de l'état de fait incriminé (Ph. GRAVEN / B. STRÄULI, *L'infraction pénale punissable*, 2e éd., Berne 1995, n. 156 p. 208).

2.5.1. En l'espèce, l'appelant ne conteste pas le caractère illicite des deux vidéos litigieuses ; dans son mémoire il ne discute même pas des faits reprochés en lien avec la vidéo figurant un homme avec un animal décrite dans l'acte d'accusation. Il est en effet incontestable que cette vidéo constitue une image pornographique illégale d'acte d'ordre sexuel avec un animal, que l'appelant a transmise à au moins un interlocuteur, ce qu'il a admis tout au long de la procédure. Il s'est ainsi rendu coupable d'infraction à l'art. 197 al. 4 1ère phrase CP (mise en circulation d'images pornographiques). Le verdict de culpabilité en lien avec cette vidéo doit donc être confirmé.

2.5.2. En ce qui concerne la seconde vidéo, l'enquête de police a permis d'établir que l'appelant l'a reçue et conservée, sans toutefois démontrer de transmission. Le simple fait de répondre « *ahaha* » à l'expéditeur ne constitue pas encore un acte de mise en circulation. L'appelant affirme avoir détruit cette image ; cette affirmation n'est toutefois intervenue que tardivement, essentiellement devant le premier juge, alors que l'appelant avait auparavant admis la détenir et même connaître son caractère illicite. Il faut dès lors considérer qu'il l'a bel et bien conservée. Cette image figurant un enfant, et non une image ou un dessin animé, il s'agit de pornographie effective. Quand bien même l'appelant n'a pas soulevé ce grief, il n'a fait que conserver cette image, sans la transmettre, ce que l'acte d'accusation ne retient d'ailleurs pas. Rien ne permet de considérer que l'appelant l'a conservée dans un but autre que sa propre

consommation, et la condamnation pour infraction à l'art. 197 al. 4 CP en lien avec cette image n'est pas fondée sur le dossier de la cause.

Le verdict de culpabilité doit ainsi être modifié en ce sens que l'appelant s'est rendu coupable d'infraction à l'art. 197 al. 5 2ème phrase CP.

2.5.3. L'appelant affirme ne pas avoir été en mesure de se conformer à son obligation de souscrire une assurance maladie, sans fournir la moindre pièce attestant d'une quelconque tentative de souscription, telle que par exemple un courrier ou même un courriel de refus. Contrairement à ce qu'il soutient, l'exigence d'un titre de séjour n'est pas une condition à la souscription d'une assurance-maladie ; tout au plus l'absence d'une telle autorisation peut-elle rendre cette démarche plus difficile et nécessiter une prise de contact personnalisée avec un assureur.

En tout état de cause, il est établi que l'appelant a résidé à tout le moins depuis 2011 de façon ininterrompue en Suisse et avait ainsi indubitablement son domicile dans le pays au sens des dispositions topiques du CC. En s'abstenant de souscrire une assurance maladie, il a ainsi bel et bien contrevenu à l'art. 92 al. 1 LAMal et le verdict de culpabilité sera confirmé.

3. **3.1.** 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).

3.2. Aux termes de l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. Il ne peut

toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine.

Lorsque les peines envisagées concrètement sont de même genre, l'art. 49 al. 1 CP impose au juge, dans un premier temps, de fixer la peine pour l'infraction abstraitement - d'après le cadre légal fixé pour chaque infraction à sanctionner - la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, parmi lesquels les circonstances aggravantes ou atténuantes. Dans un second temps, il augmentera cette peine pour sanctionner chacune des autres infractions, en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.2).

L'exigence, pour appliquer l'art. 49 al. 1 CP, que les peines soient de même genre, implique que le juge examine, pour chaque infraction commise, la nature de la peine à prononcer pour chacune d'elle. Le prononcé d'une peine d'ensemble en application du principe de l'aggravation contenu à l'art. 49 CP n'est ensuite possible que si le juge choisit, dans le cas concret, le même genre de peine pour sanctionner chaque infraction commise. Que les dispositions pénales applicables prévoient abstraitement des peines de même genre ne suffit pas. Si les sanctions envisagées concrètement ne sont pas du même genre, elles doivent être prononcées cumulativement. La peine privative de liberté et la peine pécuniaire ne sont pas des sanctions du même genre (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1 p. 316).

Une peine d'ensemble en application du principe de l'aggravation suppose que le tribunal ait fixé (au moins de manière théorique) les peines (hypothétiques) de tous les délits (ATF 144 IV 217 consid. 3.5.3).

Cette disposition ne prévoit aucune exception. Le prononcé d'une peine unique dans le sens d'un examen global de tous les délits à juger n'est pas possible (ATF 145 IV 1 consid. 1.4 ; 144 IV 313 consid. 1.1.2).

3.3. Les principes de l'art. 47 CP valent aussi pour le choix entre plusieurs sanctions possibles, et non seulement pour la détermination de la durée de celle qui est prononcée. Que ce soit par son genre ou sa quotité, la peine doit être adaptée à la culpabilité de l'auteur.

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 137 II 297 consid. 2.3.4 p. 301 ; ATF 134 IV 97 consid. 4.2 p. 100 s. ; ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1 ; 6B_420/2017 du 15 novembre 2017 consid. 2.1), pas plus que sa situation économique ou le fait que son insolvabilité apparaisse prévisible (ATF 134 IV 97 consid. 5.2.3 p. 104).

Sauf disposition contraire, la peine pécuniaire est de trois jours-amende au moins et ne peut excéder 180 jours-amende (art. 34 al. 1 CP).

3.4. En l'espèce, la faute de l'appelant ne doit pas être minimisée. Pendant plusieurs années, il a fait fi des règles applicables en matière de séjour et exercice d'une activité lucrative en Suisse et a montré une grande persévérance, s'affranchissant des décisions administratives successives constatant qu'il n'était pas autorisé à rester dans le pays. Par ailleurs, il a encouragé deux autres personnes à commettre les mêmes infractions en leur fournissant un toit. Enfin, il a détenu nombre de vidéos illicites et contraires aux mœurs, dont certaines qu'il a partagées avec des tiers.

Ses mobiles relèvent de la convenance personnelle et du mépris de l'autorité, ainsi que de l'appât du gain d'un défoulement ludique sans égard pour les personnes dont l'intégrité physique, morale et sexuelle est mise en danger par la réalisation des vidéos incriminées.

L'absence d'antécédent a un effet neutre sur la fixation de la peine. La situation personnelle de l'appelant, qui ne diffère pas de celle de nombreux de ses compatriotes, n'explique pas son comportement, l'accès au marché du travail suisse étant strictement règlementé et n'étant pas librement accessible à toute personne de nationalité étrangère qui souhaiterait améliorer sa situation personnelle. Les démarches entreprises pour régulariser sa situation, tout comme les regrets exprimés, démontrent une ébauche de prise de conscience de l'illégalité de ses agissements, mais sa persistance à ne pas tenir compte des décisions de refus qui lui ont été opposées conduisent au constat qu'il reste encore un chemin à parcourir.

Il a collaboré à l'enquête, notamment en autorisant la fouille de son téléphone portable, qui a conduit à des incriminations supplémentaires.

L'appelant exerce une activité lucrative en Suisse lui permettant de subvenir à ses besoins. A défaut d'appel du MP sur la culpabilité, il n'y a pas lieu de revenir sur l'acquittement prononcé par le TP et retenir que depuis mars 2019, l'appelant ne commet pas d'infraction à l'art. 115 LEI en continuant à résider et travailler à Genève, quand bien même il n'est, à ce jour, toujours pas titulaire d'une quelconque autorisation de séjour ou de travailler mais tout au plus au bénéfice d'une tolérance de résidence. Il n'est toutefois pas exclu qu'il finisse par obtenir la régularisation de sa situation.

Dans ces circonstances, une peine pécuniaire suffit à sanctionner adéquatement l'ensemble des faits reprochés à l'appelant. Celle-ci devra être déterminée selon les principes découlant de l'art. 49 al. 1 CP.

L'infraction abstraitement la plus grave est la diffusion d'images pornographiques, passible d'une peine pouvant aller jusqu'à trois ans de privation de liberté. En l'espèce, la peine de base fondée sur cette disposition doit être arrêtée à 120 jours. Cette peine doit être portée à 180 jours pour tenir compte des autres infractions, qui sont toutes passibles d'une peine théorique de l'ordre de 60 à 90 jours-amende (voire 120 à 150 s'agissant des infractions à la LEI commises sur une longue période). Dans la mesure où la peine pécuniaire est limitée à 180 jours, il est toutefois superflu de fixer la peine relative à chaque infraction, la peine d'ensemble ne pouvant excéder ce plafond.

Ni l'appelant, ni le MP ne contestent le montant du jour-amende, arrêté par le premier juge à CHF 60.-, montant qui paraît adéquat et adapté aux circonstances et à la situation personnelle de l'appelant. Le sursis, assorti d'un délai d'épreuve de trois ans, est également conforme aux principes applicables et sera octroyé.

La peine prononcée par le premier juge sera ainsi confirmée, nonobstant la qualification moindre retenue pour une partie des faits reprochés.

4. Conformément à l'art. 66a al. 1 CP, le juge expulse un étranger du territoire suisse pour une durée de cinq à quinze ans s'il est reconnu coupable de l'une des infractions énumérées aux let. a à o, également sous la forme de tentative (ATF 144 IV 168 consid. 1.4.1), notamment en cas de condamnation pour pornographie au sens de l'art. 197 al. 4 2ème phrase CP.

En l'espèce, le verdict de culpabilité porte sur une infraction à l'art. 197 al. 4 1ère phrase et une autre à l'art. 197 al. 5 2ème phrase. Il n'y a dès lors pas lieu au prononcé d'une expulsion obligatoire.

L'appelant n'ayant pas d'antécédent, il n'y a pas non plus lieu de prononcer une expulsion facultative, laquelle n'est d'ailleurs pas requise par le MP.

5. L'appel principal est partiellement admis, tandis que l'appel joint du MP est rejeté. L'appelant sera dès lors condamné au paiement de la moitié des frais de la procédure d'appel (art. 428 CPP), le solde restant à la charge de l'État.

Nonobstant la requalification d'une partie des faits et l'absence d'expulsion, il n'y a pas lieu de revoir les frais de la procédure préliminaire et de première instance, ces points n'ayant eu aucune influence sur ceux-ci. L'émolument complémentaire de jugement sera toutefois laissé pour moitié à la charge de l'État.

6. **6.1.** 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.

Cette dernière disposition prescrit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire suivant, débours de l'étude inclus : avocat stagiaire CHF 110.- (let. a) ; collaborateur CHF 150.- (let. b) ; chef d'étude CHF 200.- (let. c). En cas d'assujettissement – l'assujettissement du patron de l'avocat au statut de collaborateur n'entrant pas en considération (arrêts du Tribunal fédéral 6B_486/2013 du 16 juillet 2013 consid. 4 et 6B_638/2012 du 10 décembre 2012 consid. 3.7) – l'équivalent de la TVA est versé en sus.

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.

6.2. L'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure est majorée de 20% jusqu'à 30 heures de travail, décomptées depuis l'ouverture de la procédure, et de 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30 heures, pour couvrir les démarches diverses, telles 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.

6.3. En l'occurrence, le temps consacré à la lecture du jugement du TP (1h) sera écarté, cette activité entrant dans la rémunération forfaitaire, tout comme la rédaction de la déclaration d'appel (0h45), qui n'a pas à être motivée.

En conclusion, la rémunération de M^e^ C_____ sera arrêtée à CHF 1'184.70 correspondant à 4h35 d'activité au tarif de CHF 200.-/heure plus la majoration forfaitaire de 20% et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 84.70.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LA COUR :

Reçoit l'appel et l'appel joint formés par A_____ et par le Ministère public contre le jugement JTDP/1472/2021 rendu le 25 novembre 2021 par le Tribunal de police dans la procédure P/10585/2020.

Admet partiellement l'appel principal et rejette l'appel joint.

Annule ce jugement en ce qui concerne A_____.

Et statuant à nouveau :

Déclare A_____ coupable de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI), d'activité lucrative sans autorisation (art. 115 al. 1 let. c LEI), d'incitation au séjour illégal (art. 116 al. 1 let. a LEI), de représentation de la violence (art. 135 al. 1 CP), de pornographie (art. 197 al. 4 et al. 5 2ème phrase CP) et d'infraction à la loi sur l'assurance-maladie (art. 92 al. 1 let. a LAMal).

Acquitte A_____ d'entrée illégale (art. 115 al. 1 let. a LEI) et de représentation de la violence (art. 135 al. 1 et 1 bis CP) s'agissant des chiffres 1.2.5.1 et 1.2.5.3.

Acquitte A_____ de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI) et d'activité lucrative sans autorisation (art. 115 al. 1 let. c LEI) pour la période postérieure au 13 juin 2019.

Classe la procédure s'agissant des infractions à l'art. 115 al. 1 let. b et c LEI antérieur au 25 novembre 2014 (art. 329 al. 5 CPP et 97 CP).

Condamne A_____ à une peine pécuniaire de 180 jours-amende, sous déduction de deux jours-amende correspondant à deux jours de détention avant jugement (art. 34 CP).

Fixe le montant du jour-amende à CHF 60.-.

Met A_____ au bénéfice du sursis et fixe la durée du délai d'épreuve à trois ans (art. 42 et 44 CP).

Avertit A_____ que s'il devait commettre de nouvelles infractions durant le délai d'épreuve, le sursis pourrait être révoqué et la peine suspendue exécutée, cela sans préjudice d'une nouvelle peine (art. 44 al. 3 CP).

Ordonne la confiscation et la destruction des téléphones figurant sous chiffre 2 de l'inventaire n° 2_____ et sous chiffre 2 de l'inventaire n° 3_____ (art. 69 CP).

Ordonne la confiscation et l'attribution aux frais de procédure des valeurs figurant sous chiffre 1 de l'inventaire n° 2_____ et sous chiffre 1 de l'inventaire n° 3_____ (art. 70 CP).

Condamne A_____ au paiement de CHF 1'302.50 correspondant à sa part des frais de la procédure préliminaire et de première instance ainsi qu'à la moitié de l'émolument complémentaire de jugement de première instance (art. 426 al. 1 CPP).

Laisse le solde de l'émolument complémentaire de jugement de première instance à la charge de l'État.

Prend acte de ce que le Tribunal de police a arrêté à CHF 5'643.50 l'indemnité de procédure due à M^e^ C_____, défenseur d'office de A_____ (art. 135 CPP).

Compense à due concurrence la créance de l'État portant sur les frais de la procédure avec les valeurs patrimoniales séquestrées figurant sous chiffre 1 de l'inventaire n° 2_____ (A_____).

Arrête les frais de la procédure d'appel à CHF 1'635.-, comprenant un émolument de jugement de CHF 1'500.-.

Met la moitié de ces frais, soit CHF 817.50 à la charge de A_____ et laisse le solde de ces frais à la charge de l'État.

Arrêt à CHF 1'184.70, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de M^e^ C_____, défenseur d'office de A_____ pour la procédure d'appel.

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, au Tribunal de police et à l'Office cantonal de la population et des migrations.

La greffière :	La présidente :
Melina CHODYNIECKI	Gaëlle VAN HOVE

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral (LTF), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF), par-devant le Tribunal fédéral (1000 Lausanne 14), par la voie du recours en matière pénale, sous la réserve qui suit.

Dans la mesure où il a trait à l'indemnité de l'avocat désigné d'office ou du conseil juridique gratuit pour la procédure d'appel, et conformément aux art. 135 al. 3 let. b CPP et 37 al. 1 de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (LOAP), le présent arrêt peut être porté dans les dix jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 39 al. 1 LOAP, art. 396 al. 1 CPP) par-devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (6501 Bellinzone).

ETAT DE FRAIS

COUR DE JUSTICE

Selon les art. 4 et 14 du règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais et dépens en matière pénale (E 4 10.03).

Total des frais de procédure du Tribunal de police :	CHF	2'055.00
Bordereau de frais de la Chambre pénale d'appel et de révision		
Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c)	CHF	0.00
Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i)	CHF	60.00
Procès-verbal (let. f)	CHF	0.00
Etat de frais	CHF	75.00
Emolument de décision	CHF	1'500.00
Total des frais de la procédure d'appel :	CHF	1'635.00
Total général (première instance + appel) :	**CHF**	**3'690.00**