REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/17148/2020 **AARP/219/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 14 juin 2023

Entre

A_____, sans domicile connu, comparant par M^e^ B_____, avocate,

appelant

contre le jugement JTDP/1278/2022 rendu le 18 octobre 2022 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.

Siégeant : Madame Catherine GAVIN, présidente ; Monsieur Pierre BUNGENER et Madame Gaëlle VAN HOVE, juges.

EN FAIT :

A. **a.** En temps utile, A_____ appelle du jugement du 18 octobre 2022, par lequel le Tribunal de police (TP) l'a reconnu coupable de pornographie (art. 197 al. 4 1ère phrase et al. 4 2ème phrase du Code pénal [CP]), d'entrée illégale, de séjour illégal et d'activité lucrative sans autorisation (art. 115 al. 1 let. a, b et c de la loi sur les étrangers et l'intégration [LEI]), de faux dans les titres (art. 251 CP) et de tentative (art. 22 al. 1 CP) d'infraction à l'art. 118 al. 1 LEI et à l'art. 92 al. 1 let. a de la loi sur l'assurance maladie (LAMal). Le TP l'a condamné à une peine privative de liberté de six mois, sous déduction de deux jours de détention avant jugement, ainsi qu'à une peine pécuniaire de 30 jours-amende à CHF 30.- l'unité, a ordonné son expulsion de Suisse pour une durée de cinq ans (art. 66a al. 1 let. h CP), sans inscription dans le système d'information Schengen (SIS), a statué sur les inventaires, et enfin condamné A_____ aux frais de la procédure, en CHF 1'041.-, émolument complémentaire de CHF 600.- en sus, frais compensés à due concurrence avec les valeurs patrimoniales séquestrées.

A_____ entreprend partiellement ce jugement, concluant à son acquittement du chef de pornographie au sens de l'art. 197 al. 4 2ème phrase CP, au prononcé d'une peine pécuniaire et à ce qu'il soit renoncé au prononcé de son expulsion.

Le Ministère public (MP) a formé appel joint en temps utile, concluant au signalement de l'expulsion pénale dans le système d'information de Schengen. Il l'a cependant retiré en date du 1er février 2023.

b. Selon l'acte d'accusation du 4 août 2021, il est reproché ce qui suit à A_____ :

Il a, à Genève, à tout le moins le 5 juin 2021, jour de son arrestation, détenu dans son téléphone portable une vidéo à caractère pédopornographique, montrant des actes d'ordre sexuel effectifs avec un mineur, soit une vidéo sur laquelle on peut voir une femme prodiguer une fellation sur un jeune garçon, avant que celui-ci la pénètre.

Il a par ailleurs été reconnu coupable, ce qu'il ne conteste pas en appel, pour avoir :

- à Genève, à tout le moins le 5 juin 2021, jour de son arrestation, détenu dans son téléphone trois vidéos ayant comme contenu des actes d'ordre sexuel avec des animaux, soit une vidéo sur laquelle on peut voir un homme prodiguer une fellation à un chien avant de le pénétrer, une autre sur laquelle on peut voir un homme sodomiser des poules et une sur laquelle on peut voir un homme masturber un chien.

- entre le 18 avril 2019, lendemain de sa dernière condamnation, et jusqu'au 5 juin 2021, jour de son arrestation, pénétré à plusieurs reprises sur le territoire Suisse,

en particulier à Genève, et séjourné et travaillé, alors qu'il n'était pas au bénéfice des autorisations nécessaires et qu'il faisait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse, valable du 19 septembre 2017 au 18 septembre 2020, laquelle lui a été dûment notifiée le 26 avril 2019.

- le 19 décembre 2018, déposé auprès de l'Office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) une demande d'autorisation de séjour dans le cadre de l'opération "*Papyrus*", produisant à l'appui de sa demande différents documents falsifiés et des informations erronées, en particulier des certificats de salaire établis au nom de l'entreprise C_____ pour les années 2010 à 2014, alors qu'il n'y avait jamais travaillé, un certificat de travail établi au nom de la société D_____ Sàrl, sur lequel l'adresse de la société est fausse et la signature ne correspond pas à celle des administrateurs, une attestation établie au nom de la société E_____, alors qu'aucune société portant ce nom n'était enregistrée au registre du commerce, ainsi que de fausses adresses de domiciliation, tentant ainsi d'induire en erreur l'OCPM dans le but d'obtenir frauduleusement une autorisation pour lui-même, étant précisé qu'aucune autorisation ne lui a été délivrée à ce jour.

- entre le 18 avril 2019, lendemain de sa dernière condamnation, et jusqu'au 5 juin 2021, jour de son arrestation, contrevenu à son obligation de s'assurer pour le risque maladie conformément à l'art. 3 de la LAMal.

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. Convoqué dans le cadre d'une enquête en cours à la suite d'une dénonciation de l'OCPM, A_____ s'est présenté à la police le 5 juin 2021.

La fouille autorisée de son téléphone portable a permis de découvrir plusieurs vidéos dans l'application Messenger, soit : dans une discussion avec F_____, trois vidéos exposant un homme qui lèche les parties génitales d'une chienne, puis la pénètre, un homme qui sodomise diverses poules et un homme qui masturbe un chien ; dans le groupe de conversation nommé « G_____ », une vidéo, à caractère pédopornographique cette fois, sur laquelle une femme prodigue une fellation à un bambin avant que celui-ci la pénètre. L'enquête de police n'a pas examiné la question de la provenance des vidéos ni de leur diffusion.

b. A_____ a déclaré à la police consommer de la pornographie en regardant "*de tout* ". Il faisait des recherches sur internet en tapant "*taboo*" ou "*tabu porno*" pour trouver de "*nouvelles vidéos, comme du direct*", précisant toutefois ne regarder de vidéos qu'entre êtres humains. Confronté aux résultats de la fouille, il a indiqué considérer comme drôle la vidéo où l'on voit un homme masturber un chien. Il échangeait des vidéos "*anormales"* avec son cousin pour rigoler, ignorant qu'elles

étaient interdites. Il avait envoyé de telles vidéos à son cousin car il n'en avait jamais vues auparavant et trouvait cela particulier et rigolo. Il ne se rappelait pas avoir envoyé les vidéos où l'on voit un homme sodomiser des volailles ou lécher les parties génitales d'un chien puis le sodomiser, mais il était possible qu'il l'ait fait. Enfin, il trouvait très mauvaise et inimaginable la vidéo dans laquelle une femme suce le pénis d'un jeune garçon, puis le jeune garçon finit par la pénétrer, ajoutant que cela ne lui procurait aucun plaisir. Il ne pensait pas avoir envoyé cette vidéo qui devait provenir plutôt d'un de ses cousins.

c. Entendu le 21 juin 2021 par le MP, A_____ a confirmé ses précédentes déclarations, indiquant être choqué car il ne se souvenait pas avoir diffusé les photos et les vidéos pornographiques. Interrogé sur le contenu pédopornographique, il a indiqué ne pas se rappeler de sa provenance, soit qu'il l'avait peut-être reçu ou alors trouvé sur internet, ajoutant ne pas être certain "*d'avoir fait tout ça*". Pour ce qui était des vidéos pornographiques entre hommes et animaux, il a indiqué qu'il les considérait anodines. Il s'agissait d'une sorte de blague entre son cousin et lui. Il aurait tout supprimé s'il avait su que c'était interdit.

d. Devant le premier juge, il a soutenu n'avoir ni vu ni diffusé la vidéo montrant des actes sexuels effectifs avec un mineur, dont il admet cependant qu'elle était sur son téléphone. Elle lui avait été envoyée par Messenger sur un groupe qui échangeait beaucoup de messages et était en mode silencieux. S'il avait vu cette vidéo, il l'aurait aussitôt supprimée. Il avait en revanche peut-être diffusé les trois vidéos ayant comme contenu des actes d'ordre sexuel avec des animaux, les trouvant amusantes, tout en reconnaissant que ce n'était "*pas normal"*. Il ne savait pas pourquoi il l'avait fait. Il n'aimait pas cela. Sur question de son conseil, il a indiqué ne pas se douter qu'il fût punissable de diffuser ce genre de vidéo.

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 et une brève réplique, A_____ persiste dans ses conclusions.

Il était arrivé en Suisse en 2008 dans le seul but de travailler et de subvenir aux besoins de sa famille restée au Kosovo. Si toutes les vidéos à caractère pornographique trouvées dans son téléphone ne provenaient pas de ce groupe, la vidéo à caractère pédopornographique provenait d'une discussion Messenger au sein d'un groupe nommé "G_____" [soit "cousin"] regroupant plusieurs personnes majoritairement ses cousins. Il était difficile de suivre le fil de cette discussion vu le grand nombre de messages envoyés, de sorte que pour ne pas être dérangé par les notifications, il avait mis ce groupe sous silencieux. Il ne lisait souvent pas les messages reçus. En particulier, il n'avait pas envoyé ou diffusé la vidéo en cause ni

ne l'avait visionnée. Il avait d'emblée déclaré à la police qu'il n'aurait eu aucun plaisir à le faire.

Lorsqu'il avait dit en procédure qu'il s'agissait de "*blagues avec son cousin*", cela ne concernait pas la vidéo à caractère pédopornographique.

Le caractère pédopornographique de la vidéo en cause n'était pas contesté. Cela étant, seule la consommation intentionnelle de tels contenus était punissable. Tout contact avéré avec des représentations relevant de la pornographie dure ne devait ainsi pas être qualifié d'intentionnel. Le nombre d'images ou de pages consultées sur internet était par exemple déterminante (FF 2012 7097). Or, l'appréciation du premier juge selon laquelle lui-même savait pertinemment détenir cette vidéo ne reposait sur aucun élément concret. Pire, il était arbitraire d'affirmer qu'il s'agissait d'un groupe "*actif*" de discussions avec ses cousins, partant régulièrement consulté, où du contenu illégal était échangé et que la vidéo avait été conservée. Il n'avait pas été tenu compte du fait que le groupe était sous silencieux et le flot de messages très important. Cette vidéo avait été le seul élément répréhensible retrouvé sur ce groupe, ce qui démentait le fait qu'ils "*s'échangeaient du contenu illégal*". Par ailleurs, aucun autre contenu à caractère pédopornographique n'avait été retrouvé, corroborant le fait qu'il n'en était pas consommateur. Enfin, la Cour devait reconnaitre qu'il avait toujours nié savoir détenir une vidéo à caractère pédopornographique dans son téléphone, *a fortiori* l'avoir visionnée.

Aucune violation de l'art. 197 al. 4 2ème phrase CP n'ayant été réalisée, il n'y avait pas à prononcer d'expulsion obligatoire au sens de l'art. 66a al. 1 let. h CP. Par ailleurs, une expulsion facultative se heurterait au principe de la proportionnalité, dans la mesure où il était venu en Suisse pour travailler et subvenir aux besoins de sa famille. Il ne représentait aucun risque pour la sécurité publique.

c. Le MP conclut au rejet de l'appel. La prise de position de l'appelant selon laquelle il avait mis le groupe de discussion sous silence et n'avait pas visionné la vidéo litigieuse n'était intervenue que tardivement, soit au stade du jugement, et ne correspondait pas aux déclarations faites devant la police et le MP. Il n'y avait aucune raison qu'il ne se soit pas prévalu de ces faits plus tôt si tel avait été vraiment le cas. De plus, l'appelant qualifiait ce type de vidéos de "*blagues*" avec son cousin.

d. Le TP conclut sans autre développement à la confirmation de son jugement.

D. A teneur du jugement attaqué, A_____ est né le _____ 1988 à H_____ au Kosovo, pays d'où il est originaire. Il est célibataire et a deux enfants âgés de 10 et 5 ans qui vivent au Kosovo Il travaillait en qualité de temporaire comme carreleur, pour un salaire mensuel net de CHF 3'561.-. Il versait une pension qui dépendait des besoins de sa famille. Son loyer était de CHF 800.-. Il ne payait pas d'assurance

maladie, n'ayant pas réussi à en souscrire une, faute de permis de séjour. La mère de ses enfants travaillait très peu et n'était pas en mesure d'entretenir seule la famille, soit ses parents, ses trois sœurs et ses enfants. En septembre 2022, il avait pu envoyer CHF 1'000.-. Il voyait son avenir en Suisse. Il n'avait ni dette ni fortune.

À teneur de l'extrait de son casier judiciaire suisse, A_____ a été condamné :

- le 16 novembre 2016 par le Ministère public de l'arrondissement de I_____ à J_____ [VD] pour entrée illégale, séjour illégal et activité lucrative sans autorisation à une peine pécuniaire 90 jours-amende à CHF 30.-, avec sursis et délai d'épreuve de deux ans ;

- le 7 avril 2019 par le MP pour entrée illégale, séjour illégal et activité lucrative sans autorisation à une peine pécuniaire 100 jours-amende à CHF 30.- ;

E. M^e^ B_____, défenseure d'office de A_____, dépose un état de frais pour la procédure d'appel, facturant 4 heures et 20 minutes d'activité de collaboratrice, dont 20 minutes de déclaration d'appel, le reste de l'activité étant consacrée à la rédaction du mémoire motivé.

En première instance, elle a été indemnisée pour 8h45 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]).

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. **2.1.1.** À teneur de l'art. 197 al. 4 2^ème^ phrase CP, se rend coupable de pornographie quiconque fabrique, importe, prend en dépôt, met en circulation, promeut, expose, offre, montre, rend accessible, met à disposition, acquiert, obtient par la voie électronique ou d'une autre manière ou possède des objets ou représentations ayant comme contenu des actes d'ordre sexuel effectifs avec des mineurs.

2.1.2. L'alinéa 5 2^ème^ phrase de la disposition réprime également 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 notamment des actes d'ordre sexuel effectifs avec des mineurs.

2.1.3. Le texte révisé de l'art. 197 al. 4 et 5 CP apporte une nuance importante, en optant pour un mode de classification fondé sur le dessein de diffusion. Ainsi, les mêmes comportements tombent sous le coup de l'art. 197 al. 5 CP (cas atténué) s'ils sont commis aux fins de consommation propre, ou de l'art. 197 al. 4 CP dans les autres cas. Le Message souligne que ce choix rend sans objet la jurisprudence du Tribunal fédéral selon laquelle il y a fabrication dès qu'il y a un risque de diffusion, indépendamment du dessein réel de l'auteur. En application du principe *in dubio pro reo*, il faudra donc retenir le cas atténué toutes les fois où le dessein de diffusion ne pourra être établi (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds), *Commentaire romand, Code pénal II, vol. II, Partie spéciale : art. 111-392 CP, Bâle* 2017, n° 66 ad art. 197).

L'infraction, sous toute ses formes, est intentionnelle, le dol éventuel suffisant (A. MACALUSO [*et al.*], *op. cit.* n° 22 *ad* art. 197) .

2.2.1. En l'espèce, l'appelant ne conteste pas, à juste titre, que la vidéo litigieuse est de caractère pédopornographique. L'enquête de police a permis d'établir que cette vidéo avait été conservée dans le groupe Messenger "G_____", sans toutefois en démontrer de transmission imputable à l'appelant. L'acte d'accusation ne retient d'ailleurs pas qu'un tel comportement puisse lui être reproché, ne mentionnant que la détention de cette image. Aucun élément dans le dossier ne permet en outre de considérer que l'appelant l'ait conservée avec le dessein de la diffuser. Au vu de ce qui précède, l'appelant ne pouvait être condamné pour infraction à l'art. 197 al. 4 2ème phrase CP en lien avec cette image.

2.2.2. Se pose toutefois la question de savoir si son comportement remplit les conditions de la forme atténuée, soit la conservation de cette vidéo pour sa propre consommation. À ce propos, la Cour relève que les déclarations de l'appelant ont varié et sensiblement évolué durant la procédure. En effet, devant la police, celui-ci a d'abord indiqué qu'il consommait "*de tout*", recourant au mot-clé "*taboo*" dans ses recherches pour trouver de nouvelles vidéos ; il ne conteste en outre pas avoir partagé des vidéos impliquant des animaux. Au sujet de la vidéo pédopornographique, il avait indiqué qu'il ne "*pensait*" pas être l'auteur de son envoi mais qu'elle devait avoir été envoyée par l'un de ses cousins, ajoutant que cette vidéo était "*très mauvaise et inimaginable*" et que cela ne lui procurait aucun plaisir, ce qui laisse entendre qu'il avait connaissance non seulement de son existence mais aussi de son contenu. Devant le MP, il a déclaré l'avoir peut-être reçue ou alors obtenue sur internet. Ce n'est que devant le TP qu'il a affirmé ne jamais l'avoir vue, ajoutant qu'il l'aurait supprimée sinon, tout en admettant qu'elle se trouvait sur son téléphone.

Avec le MP, il faut constater que la tardiveté de cette allégation ne s'explique pas et que ces nouvelles déclarations ne sont pas crédibles. De plus, s'agissant des autres vidéos impliquant des animaux, il avait déclaré au stade de la procédure préliminaire

déjà que s'il avait su qu'elles étaient interdites, il les aurait supprimées, argument qu'il a donc repris devant le premier juge – mais tardivement – pour accréditer le fait qu'il n'avait jamais vu la vidéo pédopornographique. Il faut donc déduire de ses déclarations que l'appelant savait que cette vidéo se trouvait sur son téléphone et qu'il l'a également visionnée, partant conservée en toute connaissance. L'intention doit également être retenue, à tout le moins par dol éventuel, l'appelant consommant de "*tout*" et recherchant en particulier des images "*taboues*".

Ainsi, 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, soit le cas atténué.

3. **3.1.1.** 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).

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).

3.1.2. 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).

3.1.3. 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 ; 134 IV 97 consid. 4.2 ; 144 IV 313 consid. 1.1.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 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).

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).

3.1.4. La diffusion d'images de pornographie dure est passible d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire (art. 197 al. 4 1ère phrase CP), de même que la consommation de pédopornographie (art. 197 al. 5 CP) et l'infraction à l'art. 118 LEI. L'infraction à la LAMal est punissable en revanche d'une peine

pécuniaire de 180 jours-amende au plus. Enfin, l'art. 115 al. 1 LEI prévoit une peine privative de liberté d'un an au plus ou une peine pécuniaire et l'art. 251 CP une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou une peine pécuniaire.

3.2. En l'espèce, la faute de l'appelant est sérieuse. Il a persisté à séjourner et travailler en Suisse en sachant pertinemment qu'il n'y était pas autorisé, ayant de surcroit été condamné à deux reprises par le passé pour des faits identiques. De plus, il n'a pas hésité à produire de fausses attestations pour tenter de tromper l'autorité, portant atteinte à la confiance de l'administration est en droit de placer en ses administrés. Enfin, il a détenu plusieurs 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 et 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.

Sa situation personnelle n'explique ni n'excuse ses actes. Sa collaboration peut être qualifiée de moyenne dans la mesure où il a autorisé la fouille de son téléphone conduisant à des incriminations supplémentaires mais n'a eu de cesse de varier dans ses explications pour se défausser. Sa prise de conscience est nulle. Ses antécédents en lien avec la LEI sont spécifiques et les peines pécuniaires prononcées ne l'ont dissuadé en rien de récidiver. C'est donc à raison qu'une peine privative de liberté a été prononcée, quoi qu'en dise l'appelant, dès lors qu'il s'agit de la peine la plus apte à le détourner de la commission d'autres infractions. Son pronostic étant défavorable, le principe d'une peine ferme doit aussi être confirmé, le sursis n'étant d'ailleurs pas plaidé en appel.

L'infraction abstraitement la plus grave est celle de faux dans les titres. En l'espèce, la peine de base fondée sur cette disposition doit être arrêtée à 60 jours, augmentée de 60 jours supplémentaires pour chaque troisième récidive d'infraction à la LEI (entrée, séjour et travail) (peine théorique 120), ainsi que de 15 jours pour la tentative de comportement frauduleux à l'égard des autorités (peine théorique 30 jours), de 60 jours pour la diffusion d'images pornographiques (peine théorique 120 jours) et 30 jours pour la consommation de pédopornographie (peine théorique 60 jours). Au vu de ce qui précède, la peine privative de liberté arrêtée à six mois sera confirmée, en vertu du principe de l'interdiction de la *reformatio in pejus*.

La peine pécuniaire de 30 jours-amende à CHF 30.- l'unité réprimant l'infraction à la LAMal sera également confirmée, n'ayant pas été contestée pour le surplus.

4. **4.1.** 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.

Selon l'art. 66a^{bis} CP, le juge peut expulser un étranger du territoire suisse pour une durée de trois à quinze ans si, pour un crime ou un délit non visé à l'art. 66a, celui-ci a été condamné à une peine ou a fait l'objet d'une mesure au sens des art. 59 à 61 ou 64 CP.

Comme toute décision étatique, le prononcé d'une expulsion non obligatoire doit respecter le principe de la proportionnalité ancré aux art. 5 al. 2 et 36 al. 2 et 3 Cst. Il convient ainsi d'examiner si l'intérêt public à l'expulsion l'emporte sur l'intérêt privé de la personne à demeurer en Suisse. Une telle pesée des intérêts répond également aux exigences découlant de l'art. 8 par. 2 CEDH concernant les ingérences dans la vie privée et familiale (arrêt du Tribunal fédéral 6B_371/2018 du 21 août 2018 consid. 3.2). S'agissant d'un étranger arrivé en Suisse à l'âge adulte, l'examen de la proportionnalité suppose une prise en compte de la nature et de la gravité de la faute, du temps écoulé depuis la commission de l'infraction, du comportement de l'auteur durant cette période, de la durée de son séjour en Suisse, de la solidité des liens sociaux, culturels et familiaux avec le pays hôte et avec le pays de destination (ATF 139 I 145 consid. 2.4 ; 139 I 31 consid. 2.3.3 ; 135 II 377 consid. 4.3; arrêt du Tribunal fédéral 6B_607/2018 du 10 octobre 2018 consid. 1.4.1).

4.2. 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. L'art. 66a let. h n'est dès lors pas applicable et il n'y a pas lieu au prononcé d'une expulsion obligatoire.

Toutefois, au vu des nombreux antécédents spécifiques de l'appelant et de sa volonté manifeste à vouloir rester en Suisse, au mépris de la législation et de l'ordre public, il y a lieu de prononcer son expulsion facultative pour une durée de trois ans. Contrairement à ce qu'il allègue, cette mesure ne viole en aucun cas le principe de proportionnalité, l'appelant n'ayant aucune attache en Suisse, hormis une tante, tandis que toute sa famille proche – dont ses deux jeunes enfants – vit au Kosovo. Il n'est pas non plus particulièrement bien intégré en Suisse, il ne parle aucune langue nationale, n'a pas de domicile propre et n'exerce aucune activité lucrative légale. Aucun indice ne permet de remettre en question sa bonne réintégration dans son pays d'origine. Partant, le jugement entrepris sera modifié dans le sens de ce qui précède. Le principe de la proportionnalité commande en revanche de renoncer à l'inscription au SIS, notamment au vu du retrait de l'appel du MP.

5. L'appelant sera condamné aux deux tiers des frais de la procédure d'appel, lesquels comprennent un émolument de CHF 1'500.-, et le solde laissé à charge de l'État. Le point sur lequel il obtient gain de cause n'entraîne pas une modification de la

répartition des frais de première instance (art. 428 CPP ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_415/2021 du 11 octobre 2021 consid. 7.3 ; 6B_460/2020 du 10 mars 2021 consid. 10.3.1).

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. 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).

6.3. En l'occurrence, l'état de frais présenté par M^e^ B_____ satisfait globalement aux exigences sus-rappelées. Il convient cependant d'en retrancher le temps consacré à la rédaction de la déclaration d'appel (20 minutes), l'activité adéquate à ce titre étant couverte par le forfait (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).

En conclusion, la rémunération sera arrêtée à CHF 775.45 correspondant à 4 heures d'activité au tarif de CHF 150.-/heure, soit CHF 600.-, plus la majoration forfaitaire de 20 % en CHF 120.- et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 55.45.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JTDP/1278/2022 rendu le 18 octobre 2022 par le Tribunal de police dans la procédure P/17148/2020.

L'admet partiellement.

Annule ce jugement.

Et statuant à nouveau :

Déclare A_____ coupable de pornographie (art. 197 al. 4 et al. 5 2ème phrase CP), d'entrée illégale (art. 115 al. 1 let. a LEI), de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI), d'activité lucrative sans autorisation (art. 115 al. 1 let. c LEI), de faux dans les titres (art. 251 CP) et de tentative (art. 22 al. 1 CP) d'infraction à l'art. 118 al. 1 LEI et à l'art. 92 al. 1 let. a LAMal.

Condamne A_____ à une peine privative de liberté de six mois, sous déduction de deux jours de détention avant jugement (art. 40 CP).

Condamne A_____ à une peine pécuniaire de 30 jours-amende (art. 34 CP).

Fixe le montant du jour-amende à CHF 30.-.

Ordonne l'expulsion de Suisse de A_____ pour une durée de trois ans (art. 66a^{bis} CP).

Dit que l'exécution de la peine prime celle de l'expulsion (art. 66c al. 2 CP).

Renonce à ordonner le signalement de l'expulsion dans le système d'information Schengen (SIS) (art. 20 de l'ordonnance N-SIS; RS 362.0).

Ordonne la confiscation et la destruction du téléphone figurant sous chiffre 2 de l'inventaire n° 1_____ du 5 juin 2021 (art. 69 CP).

Ordonne la confiscation et la dévolution à l'Etat des valeurs patrimoniales figurant sous chiffre 1 de l'inventaire n° 1_____ du 5 juin 2021 (art. 70 CP).

Condamne A_____ aux frais de la procédure, qui s'élèvent à CHF 1’041.-, y compris un émolument de jugement de CHF 300.- ainsi qu'un émolument de jugement complémentaire de CHF 600.- (art. 426 al. 1 CPP).

Compense à due concurrence la créance de l'Etat portant sur les frais de la procédure avec les valeurs patrimoniales séquestrées figurant sous chiffre 1 de l'inventaire n° 1_____ du 5 juin 2021 (art. 442 al. 4 CPP).

Prend acte de ce que l'indemnité de procédure de première instance due à M^e^ B_____, défenseur d'office de A_____ a été fixée à CHF 1'750.-.

Arrête les frais de la procédure d'appel à CHF 1'695.-.

Met 2/3 de ces frais, soit CHF 1'130.- à la charge de A_____ et laisse le solde à la charge de l'État.

Arrête à CHF 775.45, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de M^e^ B_____, défenseure d'office de A_____, pour la procédure d'appel.

Notifie le présent arrêt aux parties.

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

La greffière :	La présidente :
Yael BENZ	Catherine GAVIN

<u>Indication des voies de recours</u> :

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	1'641.00
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	120.00
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	1'695.00
Total général (première instance + appel) :	**CHF**	**3'336.00**