

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

JUGEMENT

DU TRIBUNAL DE POLICE

Par défaut

Chambre 3

28 janvier 2025

MINISTÈRE PUBLIC

contre

A _____, né le _____ 1987, prévenu, assisté de Me B _____

**Siégeant : Mme Judith LEVY OWCZARCZAK, présidente, Mme Inès MORETTI
BJERTNES, greffière**

P/12809/2022

CONCLUSIONS FINALES DES PARTIES :

Le Ministère public conclut à un verdict de culpabilité de tous les chefs d'infraction figurant dans l'acte d'accusation, au prononcé d'une peine privative de liberté de 180 jours, sous déduction d'un jour de détention avant jugement, assortie du sursis pendant 3 ans, au prononcé d'une interdiction à vie de l'exercice de toute activité professionnelle et non professionnelle impliquant des contacts réguliers avec des mineurs, au prononcé de l'expulsion de Suisse du prévenu pour une durée de 5 ans, avec inscription au SIS, à la restitution au prévenu de l'argent saisi, à la confiscation et à la destruction du téléphone portable saisi et à la condamnation de A_____ aux frais de la procédure.

A_____ a fait défaut à l'audience de jugement.

Me B_____, conseil de A_____ a sollicité à titre liminaire, que le procès-verbal d'audition de son client à la police soit écarté. Il ne s'oppose pas à un verdict de culpabilité pour tous les faits visés dans l'acte d'accusation, conclut au prononcé d'une peine maximum de 120 jours-amende, sous déduction d'un jour de détention avant jugement, assortie du sursis complet, s'en rapporte à justice s'agissant de l'expulsion et de l'interdiction à vie de l'exercice de toute activité professionnelle et non-professionnelle impliquant des contacts avec les mineurs et ne s'oppose pas à ce que les frais soient mis à la charge de son client.

EN FAIT

A.a. Par acte d'accusation du 21 juillet 2023, il est reproché à A_____ d'avoir, le 10 avril 2022, à Genève, détenu, mis en circulation et à disposition de tiers *via* l'application WhatsApp, avec conscience et volonté, quatre vidéos à caractère pédopornographique mettant en scène :

- Une fille mineure, dont les mains sont attachées, se faisant caresser le vagin et prodiguant une fellation à un homme adulte ;
- Quatre jeunes enfants se livrant à des actes d'ordre sexuel en groupe ;
- Un homme adulte pénétrant une fille mineure ;
- Un jeune homme pénétrant une fille mineure,

faits qualifiés de pornographie au sens de l'art. 197 al. 4 et 5 CP (*chiffre 1.1 de l'acte d'accusation*).

b. Il lui est par ailleurs reproché d'avoir, entre le 1^{er} décembre 2021 et le 28 juin 2022, date de son interpellation, séjourné sur le territoire suisse, en particulier à Genève, alors qu'il n'était pas au bénéfice des autorisations nécessaires et qu'il était démuné de moyens de subsistance, faits qualifiés d'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI ; RS 142.20) (*chiffre 1.2 de l'acte d'accusation*).

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. A teneur du rapport de l'Office fédéral de la police du 17 mai 2022, un signalement avait été transmis par le *National Center for Missing and Exploited Children* (ci-après NCMEC) concernant l'utilisateur du numéro de téléphone +41_____, abonné ultérieurement identifié comme étant A_____. Ce dernier était soupçonné d'avoir, le 10 avril 2022, distribué et mis à disposition d'autres personnes quatre vidéos à caractère pédosexuel *via* l'application WhatsApp.

Le signalement du NCMEC et le CD-Rom contenant lesdites vidéos ont été joints au rapport. Sur les images sont visibles une fille mineure, dont les mains sont attachées, se faisant caresser le vagin et prodiguant une fellation à un homme adulte, quatre jeunes enfants se livrant à des actes d'ordre sexuel en groupe, un homme adulte pénétrant une fille mineure et un jeune homme pénétrant une fille mineure.

b. Selon le rapport de renseignements du 6 juin 2022, A_____ était l'utilisateur du numéro de téléphone +41_____, activé le 1^{er} décembre 2021. Celui-ci ne possédait aucun titre de séjour valable.

c. Le rapport d'arrestation du 28 juin 2022 ajoute que lorsqu'il s'est présenté pour son audition, A_____ était en possession du téléphone portable dont le numéro d'appel était le numéro précité. Toutes les photographies et vidéos avaient été effacées de l'appareil et l'application Whatsapp n'était plus présente.

d.a. A_____ a été entendu par la police le 28 juin 2022 sur délégation du Ministère public, après qu'une ordonnance d'ouverture d'instruction ait été rendue. L'audition s'est déroulée hors la présence d'un avocat.

A_____ a alors déclaré qu'il était arrivé en Suisse par avion, plus précisément à Genève, le 21 décembre 2021. Il est ensuite revenu sur ses déclarations, indiquant être arrivé le 1^{er} décembre 2021. Il ne savait pas qu'il séjournait en Suisse sans les autorisations nécessaires.

Il avait un numéro de téléphone, soit celui en possession des services de police, dont il était le seul utilisateur. Son application WhatsApp avait été bloquée en mai 2022 pour non-respect de la charte d'utilisation. Il pensait que c'était en rapport avec des vidéos pornographiques postées sur un groupe constitué d'environ 200 personnes dont il faisait partie. Il avait intégré le groupe par curiosité, pensant y trouver de la pornographie standard, bien qu'il savait qu'un tel contenu était très facilement accessible sur Internet. Il se souvenait qu'il y avait eu des vidéos mettant en scène des enfants d'environ 15 à 16 ans. Il avait renvoyé ces fichiers sur le groupe *via* WhatsApp à un utilisateur qui les avait réclamées. Il n'avait pas réalisé que le contenu était interdit. Il n'y avait pas réfléchi mais s'était dit après coup que c'était mal fait et s'en était voulu. En revanche, il n'avait pas regardé lesdites vidéos car il savait que c'était à caractère pédopornographique, dans la mesure où une inscription sous l'image en décrivait le contenu.

Il avait fait partie du groupe pendant deux jours et en était ensuite sorti car les utilisateurs diffusaient beaucoup de vidéos et cela prenait trop d'espace sur son téléphone. En sortant du groupe, il avait tout effacé. Il avait formaté son téléphone le 26 juin 2022 car plus aucune application ne fonctionnait.

Confronté à quatre images des vidéos partagées, A_____ a indiqué, s'agissant de la première, qu'il s'agissait bien de l'image qui apparaissait sur le groupe avec le descriptif de son contenu. S'agissant de la troisième, il a confirmé l'avoir vue sur le groupe. En revanche, il n'avait jamais vu les deuxième et quatrième images présentées.

d.b. Devant le Ministère public, le 29 juin 2022, A_____ a confirmé ses précédentes déclarations. Il n'avait pas ouvert les vidéos en question et n'en connaissait pas le contenu. Il n'avait fait que les transmettre, ce qu'il avait déjà fait avec des vidéos à caractère pornographique. Il a contesté avoir dit à la police qu'il savait que c'était à caractère pédopornographique car il y avait une inscription sous l'image décrivant le contenu.

Sa seule erreur avait été de rejoindre ce groupe. Il l'avait ensuite quitté car il y avait des virus et que les vidéos ne marchaient plus. S'il n'y avait pas eu de virus, il en serait en tout état sorti car il avait vu passer une image d'une vidéo à caractère pédopornographique.

Enfin, il a indiqué qu'il avait conscience qu'il n'avait pas de permis de séjour et qu'il n'avait pas le droit de séjourner à Genève.

C.a. Lors de l'audience de jugement du 10 septembre 2024, A_____, bien que dûment convoqué, a fait défaut. Son conseil a indiqué qu'il n'avait pas réussi à le joindre et qu'il n'avait plus de nouvelles depuis l'audience devant le Ministère public. Les téléphones et courriers adressés à A_____ étaient restés sans réponse ou revenus en retour.

Le Tribunal a constaté le défaut de A_____ et convoqué de nouveaux débats.

b. Une seconde audience de jugement s'est tenue le 19 décembre 2024. Bien que dûment convoqué, A_____ ne s'est pas présenté. Par conséquent, le Tribunal a engagé la procédure par défaut.

D.a. A_____, de nationalité colombienne, est né le _____ 1987. Il est célibataire et sans profession.

Il indique être arrivé en Suisse en décembre 2021 depuis son pays d'origine, où vit toute sa famille, soit ses parents et ses deux frères. En Colombie, il a effectué un diplôme universitaire de langue espagnole, une certification dans le domaine de l'hôtellerie, de la restauration et en tant qu'agent de sécurité armé ainsi qu'une formation de cafetier.

Il déclare s'être inscrit à la légion étrangère en France mais ne pas avoir été retenu.

b. A teneur de l'extrait de son casier judiciaire suisse, A_____ a été condamné le 16 juillet 2024 par le Ministère public à une peine pécuniaire de 30 jours-amende à CHF 10.- le jour avec sursis et délai d'épreuve de 3 ans pour séjour illégal.

EN DROIT

Procédure par défaut

1.1. Selon l'art. 366 du code de procédure pénale (CPP ; RS 312.0), si le prévenu, dûment cité, ne comparait pas aux débats de première instance, le tribunal fixe de nouveaux débats et cite à nouveau le prévenu ou le fait amener. Il recueille les preuves dont l'administration ne souffre aucun délai (al. 1). Si le prévenu ne se présente pas aux nouveaux débats ou ne peut y être amené, ils peuvent être conduits en son absence. Le tribunal peut aussi suspendre la procédure (al. 2). La procédure par défaut ne peut être engagée qu'aux conditions suivantes : a. le prévenu a eu suffisamment l'occasion de s'exprimer auparavant sur les faits qui lui sont reprochés ; b. les preuves réunies permettent de rendre un jugement en son absence (al. 4).

1.2. En l'espèce, comme mentionné dans le procès-verbal de l'audience de jugement, les deux conditions cumulatives prévues à l'art. 366 al. 4 CPP sont réalisées : le prévenu a eu au préalable suffisamment l'occasion de s'exprimer sur les faits qui lui étaient reprochés et les preuves réunies permettent de rendre un jugement en son absence, considérant notamment les pièces du dossier.

En conséquence, la procédure par défaut a été engagée et les débats ont ainsi été conduits en l'absence du prévenu.

Question liminaire

2.1. A titre liminaire, le prévenu a, par la voix de son conseil, sollicité que le procès-verbal de son audition à la police soit écarté, dans la mesure où il a été entendu hors la présence d'un avocat alors qu'il s'agissait d'un cas de défense obligatoire.

2.1.1. À teneur de l'art. 130 let. b CPP, le prévenu doit notamment avoir un défenseur lorsqu'il encourt une peine privative de liberté de plus d'un an, une mesure entraînant une privation de liberté ou une expulsion (défense obligatoire).

Si les conditions requises pour la défense obligatoire sont remplies lors de l'ouverture de la procédure préliminaire, la défense doit être mise en œuvre après la première audition par le Ministère public et, en tout état de cause, avant l'ouverture de l'instruction (art. 131 al. 2 CPP). La contradiction de ce libellé trouve son origine dans la possibilité que consacrait le projet d'une "*première audition informelle*" menée avant l'ouverture de l'instruction, possibilité supprimée ensuite par le législateur, qui a cependant oublié de corriger l'art. 131 al. 2 CPP (Commentaire romand du Code de procédure pénale, 2^{ème} éd., N 6 *ad* art. 131).

2.1.2. En toute hypothèse, si les conditions en sont réalisées, la défense obligatoire doit être mise en œuvre avant l'ouverture de l'instruction. Selon l'art. 309 al. 1 CPP, le Ministère public ouvre une instruction lorsqu'il est en présence de soupçons suffisants laissant présumer qu'une infraction a été commise (let. a), qu'il veut ordonner des mesures de contrainte (let. b) ou qu'il est informé par la police d'une infraction grave ou de tout autre événement sérieux (let. c en lien avec l'art. 307 al. 1 CPP).

Quand bien même l'art. 309 al. 3 CPP prévoit que le Ministère public ouvre l'instruction par une ordonnance dans laquelle il désigne le prévenu et l'infraction qui lui est imputée, celle-ci n'a qu'une portée déclaratoire et l'ouverture de l'instruction au sens de l'art. 131 al. 2 CPP s'entend au sens matériel, soit dès que les conditions de l'art. 309 al. 1 CPP sont

réalisées (ATF 141 IV 20 consid. 1.1.4 p. 24 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_178/2017 du 25 octobre 2017 consid. 2.5).

2.1.3. A teneur de l'art. 131 al. 3 CPP, les preuves administrées avant qu'un défenseur ait été désigné, alors même que la nécessité d'une défense aurait dû être reconnue, ne sont exploitables qu'à condition que le prévenu renonce à en répéter l'administration.

2.2. En l'espèce, le prévenu a été entendu par la police sur délégation du Ministère public, lequel avait préalablement rendu une ordonnance d'ouverture de l'instruction pénale. Le prévenu se trouvait alors dans un cas de défense obligatoire, dans la mesure où il était poursuivi pour des faits entraînant une expulsion obligatoire (art. 66a al. 1 let. h CP, cf. *infra* 5.1.1 à 5.2). Il ne peut par ailleurs être retenu que le prévenu aurait renoncé à en répéter l'administration. Le fait qu'il ait été entendu le lendemain par le Ministère public en présence de son conseil n'y change rien. Par conséquent, en application de l'art. 131 al. 3 CPP, le procès-verbal d'audition à la police du 28 juin 2022 est inexploitable.

Culpabilité

3.1.1. 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 (CEDH ; RS 0.101) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse (Cst. ; RS 101) et l'art. 10 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, elle 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 146 IV 88 consid. 1.3.1 et 145 IV 154 consid. 1.1).

3.1.2. L'art. 197 al. 1 CP dispose que quiconque offre, montre, rend accessible 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, est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

3.1.3. Aux termes de l'art. 197 al. 4 CP, 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 notamment comme contenu des actes d'ordre sexuel non effectifs avec des mineurs, est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire (1^{ère} phr.). 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 (2^{ème} phr.).

3.1.4. L'art. 197 al. 5 CP dispose quant à lui que 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 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 (1^{ère} phr.). 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 (2^{ème} phr.).

L'art. 197 al. 5 CP punit la consommation en tant que telle, y compris la consommation sans possession *via* Internet (Message du Conseil fédéral concernant l'approbation de la convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels [convention de Lanzarote] et sa mise en œuvre, FF 2012 7051 (7096)) (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1260/2017 du 23 mai 2018 consid. 2.1).

3.1.5. Pour qu'un contenu soit considéré comme pornographique, il faut qu'il soit objectivement de nature à conduire à l'excitation sexuelle et que les personnes représentées agissent comme des objets sexuels et non comme des personnes douées de sensibilité (ATF 144 II 233 consid. 8.2.3 ; 133 IV 31 consid. 6.1.1 ; 131 IV 64 consid. 10.1.1). La notion d'actes d'ordre sexuel effectifs avec des mineurs fait quant à elle référence à la représentation de mineurs réels dans un contenu pornographique (arrêts du Tribunal fédéral 6B_304/2021 du 2 juin 2022 consid. 1.3.1 ; 6B_997/2018 du 25 février 2019 consid. 2.1.1 ; 1B_189/2018 du 2 mai 2018 consid. 3.2). Comme cela ressort du texte de l'art. 197 al. 4 et 5 CP, tout acte sexuel impliquant une personne âgée de moins de 18 ans est visé par cette norme (arrêts du Tribunal fédéral 7B_62/2022 du 2 février 2024 consid. 6.2.2 ; 6B_1260/2017 du 23 mai 2018 consid. 2.1 ; AARP/207/2023 du 12 juin 2023 consid. 3.1).

3.1.6. Sur le plan subjectif, il est nécessaire que l'auteur agisse intentionnellement. L'intention doit notamment porter sur le caractère pornographique de l'objet ou de la représentation en question (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1260/2017 du 23 mai 2018 consid. 2.1 ; ATF 99 IV 57, JdT 1974 IV 34). Le dol éventuel suffit (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1260/2017 du 23 mai 2018 consid. 2.1 ; ATF 99 IV 57, JdT 1974 IV 34).

3.1.7. Aux termes de l'art. 115 al. 1 let. b LEI, est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque séjourne illégalement en Suisse, notamment après l'expiration de la durée du séjour non soumis à autorisation ou du séjour autorisé.

3.2.1. En l'espèce, il est établi par les pièces au dossier que quatre vidéos à caractère pédopornographique mettant en scène des actes sexuels avec des enfants mineurs ou entre des enfants mineurs ont été transférées par le prévenu *via* l'application WhatsApp à des tiers le 10 avril 2022, ce qu'il ne conteste au demeurant pas. Le prévenu a d'ailleurs reconnu être le seul utilisateur du numéro incriminé.

Le caractère pédopornographique effectif des vidéos en question, ainsi que leur diffusion *via* l'application précitée sont également établis. Par son comportement, le prévenu a offert la possibilité à des tiers de visionner les vidéos illicites librement et d'en faire l'usage qu'ils souhaitaient.

Le Tribunal considère que les explications du prévenu selon lesquelles il aurait seulement redistribué ces vidéos sans les consulter, ni réaliser que leur contenu était interdit n'emportent pas conviction. Il n'est en effet pas crédible que parmi les très nombreuses vidéos postées sur ce groupe, le prévenu sache exactement à quelles vidéos celui qui lui avait demandé de les transférer faisait référence, sans les avoir auparavant visionnées. A cela s'ajoute que le prévenu a indiqué être sorti du groupe car les vidéos ne marchaient plus et qu'il avait vu passer une image d'un contenu pédopornographique. Enfin, il a effacé l'ensemble de ses photographies et vidéos et formaté son téléphone, ce qui démontre qu'il avait conscience de l'illégalité de son comportement.

L'élément subjectif de l'infraction est également réalisé dans la mesure où le prévenu a intentionnellement mis à disposition et consommé les vidéos, tout en connaissant son contenu pédopornographique.

Partant, le prévenu sera reconnu coupable de pornographie au sens de l'art. 197 al. 4 et 5 2^{ème} phrase CP.

3.2.2. L'infraction de séjour illégal est admise et établie par les éléments du dossier. Le prévenu sera par conséquent reconnu coupable d'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEI pour avoir, entre le 1^{er} décembre 2021 et le 28 juin 2022, date de son interpellation, séjourné sur le territoire suisse, en particulier à Genève, alors qu'il n'était pas au bénéfice des autorisations nécessaires et qu'il était démuné de moyens de subsistance.

Peine

4.1.1. Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur, en tenant compte des antécédents et de la situation personnelle de ce dernier ainsi que de 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. 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. A 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 141 IV 61 consid. 6.1.1 ; 136 IV 55 consid. 5 ; 134 IV 17 consid. 2.1 ; 129 IV 6 consid. 6.1).

4.1.2. A teneur de l'art. 34 CP, sauf disposition contraire, la peine pécuniaire est de trois jours-amende au moins et ne peut excéder 180 jours-amende, le juge fixant leur nombre en fonction de la culpabilité de l'auteur (al. 1). En règle générale, le jour-amende est de CHF 30.- au moins et de CHF 3'000.- au plus. Le juge peut exceptionnellement, lorsque la situation personnelle et économique de l'auteur le justifie, réduire le montant du jour-amende à concurrence d'un minimum de CHF 10.-. Il peut dépasser le montant maximal du jour-amende lorsque la loi le prévoit. Il fixe le montant du jour-amende selon la situation personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement, notamment en tenant compte de son revenu et de sa fortune, de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, en particulier familiales, et du minimum vital (al. 2).

4.1.3. 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 (art. 42 al. 1 CP).

Le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. Le sursis est la règle dont le juge ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable ou hautement incertain (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2 p. 5). En d'autres termes, la loi présume l'existence d'un pronostic favorable et cette présomption doit être renversée par le juge pour exclure le sursis (arrêt du Tribunal fédéral 6B_978/2017 consid.3.2).

4.1.4. A teneur de l'art. 44 CP, si le juge suspend totalement ou partiellement l'exécution d'une peine, il impartit au condamné un délai d'épreuve de deux à cinq ans (al. 1). Le juge explique au condamné la portée et les conséquences du sursis ou du sursis partiel à l'exécution de la peine (al. 3).

4.1.5. Selon l'art. 49 al. 1 et 2 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. Si le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction, il fixe la peine complémentaire de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement.

4.1.6. L'art 51 CP dispose que le juge impute sur la peine la détention avant jugement subie par l'auteur dans le cadre de l'affaire qui vient d'être jugée ou d'une autre procédure. Un jour de détention correspond à un jour-amende.

4.2. En l'espèce, la faute du prévenu n'est pas négligeable, considérant qu'il a consommé et diffusé quatre vidéos représentant des actes d'ordre sexuel avec des enfants et qu'il a de la sorte favorisé le marché de la pédopornographie, mettant en scène des actes d'ordre sexuel par voie orale et des pénétrations. Il a en outre séjourné en Suisse durant plus d'une année sans autorisation.

Il a agi pour des motifs purement égoïstes au mépris de la législation en vigueur et par convenance personnelle s'agissant de l'infraction à la LEI.

La situation personnelle du prévenu n'explique pas ses agissements, ni ne les justifie.

La collaboration du prévenu a été moyenne, ce dernier ayant minimisé ses agissements. Il ne s'est pas présenté aux audiences de jugement.

Il n'a manifestement pas pris conscience de la gravité de ses agissements, qu'il conteste en partie.

Au moment des faits, le prévenu était sans antécédent. Il a toutefois été condamné en matière de séjour illégal le 16 juillet 2024.

Eu égard à l'ensemble de ces éléments, le prévenu sera condamné à une peine pécuniaire de 160 jours-amende à CHF 30.- l'unité, dans la mesure où une peine privative de liberté ne paraît pas justifiée pour le détourner d'autres infractions. Cette peine sera assortie du sursis, dont les conditions sont réalisées, d'un délai d'épreuve de 3 ans et complémentaire à celle prononcée le 16 juillet 2024 par le Ministère public.

Expulsion

5.1.1. Aux termes de l'art. 66a al. 1 let. h CP, le juge expulse de Suisse l'étranger qui est condamné pour pornographie (art. 197 al. 4 2^e phr.), quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre, pour une durée de cinq à quinze ans.

5.1.2. L'art. 66a al. 2 CP prévoit que le juge peut exceptionnellement renoncer à une expulsion lorsque celle-ci mettrait l'étranger dans une situation personnelle grave (première condition) et que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse (deuxième condition). À cet égard, il tiendra compte de la situation particulière de l'étranger qui est né ou qui a grandi en Suisse. Les conditions posées par cette disposition sont cumulatives (ATF 144 IV 332 consid. 3.3).

5.1.3. A teneur de l'art. 20 de l'Ordonnance sur la partie nationale du Système d'information Schengen (N-SIS) et sur le bureau SIRENE du 8 mars 2013 (Ordonnance N-SIS), les ressortissants d'Etats tiers ne peuvent être signalés aux fins de non-admission ou d'interdiction de séjour que sur la base d'une décision prononcée par une autorité administrative ou judiciaire. L'inscription dans le SIS des signalements aux fins d'expulsion pénale est requise par le juge ayant ordonné cette mesure.

Un signalement dans le SIS présuppose que les conditions de signalement des art. 21 et 24 du règlement (CE) No 1987/2006 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen de deuxième génération (Règlement SIS II) soient remplies. Conformément aux art. 21 et 24 par. 1 du Règlement SIS II, un signalement dans le SIS ne peut être effectué que sur la base d'une évaluation individuelle tenant compte du principe de proportionnalité. Il est ainsi nécessaire que ledit signalement soit justifié par le caractère raisonnable, la pertinence et l'importance de l'affaire.

5.2. En l'espèce, l'infraction à l'art. 197 al. 4 2^{ème} phr. CP constitue un cas d'expulsion obligatoire conformément à l'art. 66a al. 1 let. h CP, de sorte que celle-ci devra être prononcée, sous réserve de la réalisation de la clause de rigueur de l'art. 66a al. 2 CP, dont les conditions ne sont pas réalisées vu l'absence de lien du prévenu avec la Suisse. A cela

s'ajoute le fait que l'intérêt public de la Suisse à l'expulsion du prévenu l'emporte sur son intérêt privé à demeurer sur le territoire.

L'expulsion du prévenu sera ainsi ordonnée pour une durée de 5 ans, proportionnée au regard de l'ensemble des circonstances.

Il sera en revanche renoncé, pour des motifs de proportionnalité, à ordonner le signalement de l'expulsion dans le système d'information Schengen.

Mesure

6.1.1. A teneur de l'art. 67 al. 3 let. d ch. 2 CP, s'il a été prononcé contre l'auteur une peine ou une mesure prévue aux art. 59 à 61, 63 ou 64 pour des actes de pornographie au sens de l'art. 197 al. 4 ou 5 CP et que les objets ou représentations avaient comme contenu des actes d'ordre sexuel avec des mineurs, le juge lui interdit à vie l'exercice de toute activité professionnelle et de toute activité non professionnelle impliquant des contacts réguliers avec des mineurs.

6.1.2. L'art. 67 al. 4bis CP dispose que dans les cas de très peu de gravité, le juge peut exceptionnellement renoncer à prononcer une interdiction d'exercer une activité au sens des al. 3 ou 4 lorsqu'elle ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres infractions passibles de cette même mesure. Il ne peut le faire si l'auteur a été condamné pour traite d'êtres humains (art. 182), contrainte sexuelle (art. 189, al. 2 et 3), viol (art. 190, al. 2 et 3), actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (art. 191) ou encouragement à la prostitution (art. 195) (let. a) ou est pédophile conformément aux critères de classification internationalement reconnus (let. b).

Lorsque ces conditions sont remplies, le juge pénal doit renoncer à l'interdiction à vie (ATF 149 IV 161 consid. 2.5.7 ; arrêts du Tribunal fédéral 7B_143/2022 du 18 juillet 2023 consid. 2.5.3 ; 6B_852/2022 du 26 avril 2023 consid. 2.3). La condition d'absence d'un pronostic de récidive s'examine comme celle applicable en matière de sursis, soit au regard du passé de l'auteur, de sa personnalité et tous les autres éléments pertinents pour estimer la vraisemblance d'une telle récidive (ATF 149 IV 161 consid. 2.5.5 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_852/2022 du 26 avril 2023 consid. 2.2.2).

Déterminer si un cas est de très peu de gravité s'analyse, d'une part, au regard de l'éventuelle faiblesse de la peine-menace de l'infraction commise et, d'autre part, de la culpabilité de l'auteur lorsqu'elle apparaît particulièrement légère, ce qui se reflète en principe dans la peine concrètement infligée (ATF 149 IV 161 consid. 2.5.4 ; arrêts du Tribunal fédéral 7B_143/2022 du 18 juillet 2023 consid. 2.5.2 ; 6B_852/2022 du 26 avril 2023 consid. 2.2.1).

Ont été qualifiés de cas de très peu de gravité l'envoi à huit connaissances de l'auteur d'une vidéo où deux mineurs de moins de 16 ans ont des relations sexuelles par le biais de l'application Facebook Messenger à titre de plaisanterie de mauvais goût (cf. AARP/402/2023 du 19 octobre 2023 consid. 3.3.1 et 5.2.1), le fait, pour un auteur majeur, d'avoir embrassé la joue et tenté de toucher les fesses d'une jeune fille de 13 ans contre son gré dans un ascenseur (cf. AARP/441/2023 du 14 décembre 2023 consid. 4.2.2 et 6.2)

ou encore l'envoi, à deux amis pour plaisanter, d'une vidéo mettant en scène un jeune garçon âgé de 12 à 14 ans qui se masturbe (cf. AARP/124/2024 du 26 mars 2024 consid. 4.2 et 6.2). En revanche, le téléchargement de 236 images et six films à caractère pédophile à des fins de consommation personnelle (cf. arrêt du Tribunal fédéral 7B_143/2022 du 18 juillet 2023 consid. 2.6), de 136 images du même type (cf. ATF 149 IV 161 consid. 2.6.1), de la possession d'une vidéo du viol avec torture d'une enfant de deux ans (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B_1027/2021 du 5 juin 2023 consid. 2.4.2) et du téléchargement de quatre images et deux films incluant des mineurs dans des poses plus que suggestives et une relation sexuelle entre un mineur et des animaux (cf. arrêt du tribunal fédéral 7B_479/2023 du 21 novembre 2023 consid. 2.4.1) n'ont pas été qualifiés de cas d'importance mineure, tout comme celui d'un auteur ayant pratiqué l'onanisme dans une piscine publique en présence d'une enfant de 11 ans (cf. arrêt du Tribunal cantonal vaudois CAPE 2023/389 du 31 octobre 2023 consid. 3.3.1).

6.2. En l'espèce, le Tribunal a prononcé contre le prévenu une peine pour pornographie au sens de l'art. 197 al. 4 et al. 5 CP avec comme contenu des actes d'ordre sexuel avec des mineurs, soit une infraction qui entraîne en principe l'interdiction à vie d'exercer une activité avec des mineurs au sens de l'art. 67 al. 3 CP.

Il convient toutefois de déterminer si la clause d'exception de l'art. 67 al. 4bis CP peut trouver application, l'infraction commise n'entrant pas dans le cadre de la liste des infractions exclues de la clause d'exception (art. 67 al. 4bis let. a CP).

Dans le cadre strict rappelé par la jurisprudence, le Tribunal considère que le partage à un grand nombre de personnes de quatre vidéos à caractère pédopornographique n'est pas un cas objectivement et subjectivement de peu de gravité. Les conditions de la clause d'exception ne sont ainsi par réalisées. Le Tribunal prononcera par conséquent une interdiction à vie d'exercer une activité avec des mineurs.

Inventaires, indemnisation et frais

7. Le Tribunal ordonnera la confiscation et la destruction du téléphone portable, dans la mesure où il a servi à la commission de l'infraction (art. 69 et 197 al. 6 CP). L'argent saisi sera en revanche restitué au prévenu (art. 267 al. 1 et 3 CPP).

8. L'indemnisation du défenseur d'office du prévenu sera fixée conformément à l'art. 135 CPP.

9. Les frais de la procédure qui s'élèvent à CHF 3'435.-, y compris un émolument de jugement de CHF 300.-, seront mis à la charge du prévenu (art. 426 al. 1 CPP).

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL DE POLICE**

statuant par défaut :

Déclare A_____ coupable de pornographie (art. 197 al. 4 2^{ème} phrase et al. 5 2^{ème} phrase CP) et de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI).

Condamne A_____ à une peine pécuniaire de 160 jours-amende, sous déduction d'un jour-amende, correspondant à un jour de détention avant jugement (art. 34 et 51 CP).

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

Dit que cette peine est complémentaire à celle prononcée le 16 juillet 2024 par le Ministère public du canton de Genève (art. 49 al. 2 CP).

Met A_____ au bénéfice du sursis et fixe la durée du délai d'épreuve à 3 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 l'expulsion de Suisse de A_____ pour une durée de 5 ans (art. 66a al. 1 let h CP).

Dit que la peine prononcée avec sursis n'empêche pas l'exécution de l'expulsion durant le délai d'épreuve.

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).

Interdit à A_____ d'exercer à vie toute activité professionnelle et toute activité non professionnelle organisée impliquant des contacts réguliers avec des mineurs (art. 67 al. 3 let. d ch. 2 CP).

Ordonne la confiscation et la destruction du téléphone portable figurant sous chiffre 2 de l'inventaire n°35429820220628 du 28 juin 2022 (art. 69 et 197 al. 6 CP).

Ordonne la restitution à A_____ des valeurs patrimoniales figurant sous chiffre 1 de l'inventaire n°35429820220628 du 28 juin 2022 (art. 267 al. 1 et 3 CPP).

Condamne A_____ aux frais de la procédure, qui s'élèvent à CHF 3'442.-, y compris un émolument de jugement de CHF 300.- (art. 426 al. 1 CPP).

Fixe à CHF 2'115.10 l'indemnité de procédure due à Me B_____, défenseur d'office de A_____ (art. 135 CPP).

Ordonne la communication du présent jugement aux autorités suivantes : Casier judiciaire suisse, Secrétariat d'Etat aux migrations, Office fédéral de la police, Office cantonal de la population et des migrations et Service des contraventions (art. 81 al. 4 let. f CPP).

La Greffière

Inès MORETTI BJERTNES

La Présidente

Judith LEVY OWCZARCZAK

Voies de recours

La personne condamnée par défaut peut demander un nouveau jugement au Tribunal pénal, rue des Chaudronniers 9, Case postale 3715, CH-1211 Genève 3, dans les 10 jours dès la notification du jugement, par écrit ou oralement. Dans sa demande, la personne condamnée expose brièvement les raisons qui l'ont empêchée de participer aux débats. Le Tribunal rejette la demande lorsque la personne condamnée, dûment citée, fait défaut aux débats sans excuse valable (art. 368 CPP). En parallèle, la personne condamnée peut également faire une déclaration d'appel. Un appel n'est recevable que si la demande de nouveau jugement a été rejetée (art. 371 al. 1 et 2 CPP).

Selon l'art. 399 al. 3 et 4 CPP, la partie qui annonce un appel adresse une déclaration écrite respectant les conditions légales à la Chambre pénale d'appel et de révision, Place du Bourg-de-Four 1, case postale 3108, CH-1211 Genève 3, dans les 20 jours à compter de la notification du jugement motivé.

L'appel ou le recours doit être remis au plus tard le dernier jour du délai à la juridiction compétente, à la Poste suisse, à une représentation consulaire ou diplomatique suisse ou, s'agissant de personnes détenues, à la direction de l'établissement carcéral (art. 91 al. 2 CPP).

Etat de frais

Frais du Ministère public	CHF	2'960.00
Convocations devant le Tribunal	CHF	90.00
Frais postaux (convocation)	CHF	28.00
Emolument de jugement	CHF	300.00
Etat de frais	CHF	50.00
Frais postaux (notification)	CHF	14.00

Total CHF 3'442.00

=====

Indemnisation du défenseur d'office

Vu les art. 135 CPP et 16 RAJ et les directives y relatives ;

Bénéficiaire : A_____

Avocat : B_____

Etat de frais reçu le : 22 novembre 2024

Indemnité :	CHF	1'383.30
Forfait 20 % :	CHF	276.65
Déplacements :	CHF	300.00
<i>Sous-total :</i>	<i>CHF</i>	<i>1'959.95</i>
TVA :	CHF	155.15
Débours :	CHF	0
Total :	CHF	2'115.10

Observations :

- 3h35 à CHF 200.00/h = CHF 716.65.
- 3h20 à CHF 200.00/h = CHF 666.65.
- Total : CHF 1'383.30 + forfait courriers/téléphones 20 % = CHF 1'659.95
- 2 déplacements A/R à CHF 100.- = CHF 200.-
- 1 déplacement A/R à CHF 100.- = CHF 100.-
- TVA 7.7 % CHF 69.30
- TVA 8.1 % CHF 85.85

Voie de recours si seule l'indemnisation est contestée

Le défenseur d'office peut interjeter recours, écrit et motivé, dans le délai de 10 jours, devant la Chambre pénale de recours contre la décision fixant son indemnité (art. 135 al. 3 let. a et 396 al. 1 CPP; art. 128 al. 1 LOJ).

Restitution de valeurs patrimoniales et/ou d'objets

Lorsque le présent jugement sera devenu définitif et exécutoire, il appartiendra à l'ayant-droit de s'adresser aux Services financiers du pouvoir judiciaire (finances.palais@justice.ge.ch et +41 22 327 63 20) afin d'obtenir la restitution de valeurs

patrimoniales ou le paiement de l'indemnité allouée, ainsi que, sur rendez-vous, au Greffe des pièces à conviction (gpc@justice.ge.ch et +41 22 327 60 75) pour la restitution d'objets.

Notification à/au :

- A_____,
soit pour lui à Me B_____, défenseur d'office

- Ministère public

Par voie postale