RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

JUGEMENT

DU TRIBUNAL DE POLICE

Chambre 19

23 mai 2023

MINISTÈRE PUBLIC

contre

X_____, né le _____1990, domicilié _____, prévenu, assisté de Me Gazmend ELMAZI

Siégeant : M. Niki CASONATO, président, Mme Patricia MACCAFERRI CECCONI, greffière

P/23248/2019

CONCLUSIONS FINALES DES PARTIES :

Le Ministère public, par acte d'accusation du 1er décembre 2022, conclut à un verdict de culpabilité des chefs d'entrée illégale, séjour illégal et exercice d'une activité lucrative sans autorisation (art. 115 al. 1 let. a, b et c LEI), de tentative de comportement frauduleux à l'égard des autorités (art. 22 *cum* 118 LEI), de faux dans les titres (art. 251 CP), de pornographie (art. 197 al. 5 CP) et d'actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 ch. 1 CP), à ce que le prévenu soit condamné à une peine pécuniaire de 360 jours-amende à CHF 190.- le jour, sous déduction des jours de détention avant jugement et des mesures de substitution subies avant le jugement. Il conclut à ce que la peine prononcée soit partiellement complémentaire à la peine prononcée le 15 août 2017 par le Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois (Yverdon) et le sursis y relatif révoqué. Par ailleurs, il conclut au prononcé de l'expulsion du prévenu pour une durée de cinq ans, avec inscription au SIS, à la libération des sûretés (CHF 30'000.-) et à leur affectation au paiement de la peine pécuniaire. Il conclut également au séquestre, à la confiscation et à la destruction du téléphone iPhone 11, au séquestre en garantie du paiement des frais de la procédure des différentes sommes d'argent saisies et à leur allocation aux frais de la procédure, à la restitution en faveur du prévenu du solde des objets saisis et à sa condamnation aux frais de la procédure.

EN FAIT

A.a. Par acte d'accusation du 1er décembre 2022, il est reproché à X_____ d'avoir, à Genève :

a) entre le 16 août 2017, lendemain de sa dernière condamnation et le 5 mai 2021, date de son arrestation, à réitérées reprises, pénétré, séjourné et travaillé sur le territoire suisse, en particulier à Genève, alors qu'il était dépourvu des autorisations nécessaires.

Ces faits ont été qualifiés d'entrée illégale, de séjour illégal et d'exercice d'une activité lucrative sans autorisation au sens de l'art. 115 al. 1 let. a, b et c LEI.

b) dans le cadre d'une demande "Papyrus" déposée le 26 juin 2017 auprès de l'Office cantonal de la population et des migrations (OCPM), produit des documents falsifiés, soit une attestation d'activité de 2007 à 2010, datée du 31 décembre 2010, au nom de la société A_____ Sàrl, alors qu'il n'avait jamais travaillé pour cette société et d'avoir, dans ces circonstances, tenté d'induire en erreur l'OCPM en lui donnant de fausses indications sur ses années passées en Suisse et sur ses employeurs dans le but d'obtenir frauduleusement une autorisation pour lui-même, étant précisé qu'aucune autorisation ne lui a finalement été délivrée.

Ces faits ont été qualifiés de faux dans les titres au sens de l'art. 251 CP et de tentative de comportement frauduleux à l'égard des autorités au sens des art. 22 CP *cum* art. 118 LEI.

c) le 5 mai 2021, détenu dans son téléphone portable, pour sa propre consommation, des images et vidéos de jeunes enfants nus, dont l'une avec un homme effectuant des mouvements pouvant s'apparenter à de la masturbation avec le sexe d'un enfant et une autre dans laquelle un homme frappe légèrement et à petits coups répétés les fesses d'un enfant nu, ainsi que des vidéos à caractère zoophile ne présentant aucune valeur d'ordre culturel ou scientifique.

Ces faits ont été qualifiés de pornographie au sens de l'art. 197 al. 5 CP.

A.b. Par ce même acte d'accusation, il est reproché à X_____ d'avoir, au Kosovo, à une date indéterminée en 2019, effectué des mouvements pouvant s'apparenter à de la masturbation avec le sexe d'un enfant, étant précisé que le prévenu a accepté sans réserve la compétence des autorités suisses pour connaître de cette affaire.

Ces faits ont été qualifiés d'actes d'ordre sexuel avec des enfants au sens de l'art. 187 ch. 1 CP.

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

Contexte

a. En février 2017, l'Etat de Genève, accompagné par la Confédération, a initié le projet dit Papyrus. Ce projet était fondé sur deux démarches, à savoir la régularisation selon certains critères du séjour d'étrangers sans papiers et l'assainissement des secteurs de l'économie particulièrement touchés par le travail clandestin et la sous-enchère salariale. En proposant la régularisation de plusieurs centaines de personnes, le canton entendait assumer d'une part ses responsabilités en matière de lutte contre la sous-enchère salariale et le travail clandestin ainsi que, d'autre part, son devoir de protection des personnes en situation irrégulière particulièrement exposées à toutes formes d'abus. Le projet Papyrus a pris fin le 31 décembre 2018.

Des faits relatifs à la demande Papyrus

b.a. Le 26 juin 2017, X_____ a adressé à l'OCPM une "*demande d'un permis de séjour & travail en Suisse avec Papyrus*". Il y a exposé qu'il était arrivé en Suisse à l'âge de 18 ans et qu'au jour de sa demande, âgé de 27 ans, il avait cumulé huit années d'expériences professionnelles. En tenant compte du fait qu'une année comptait double lorsqu'elle avait été passée en Suisse avant l'âge de 20 ans, X_____ avait atteint les dix ans de séjour en Suisse.

Dans sa demande, X_____ a exposé qu'il avait créé des liens intenses avec la Suisse et qu'il ne connaissait d'autre "*réalité et environnement*" que ceux de ce pays. Vu la pénurie de main-d'œuvre dans son domaine, il se justifiait de lui accorder une autorisation de séjour et de travail en Suisse.

Cette demande porte la signature de X_____, très similaire à celle figurant sur la copie de son passeport, jointe à la demande.

b.b. Le 13 novembre 2019, l'OCPM a adressé au Ministère public une dénonciation au sujet du dossier Papyrus de X_____. En substance, l'OCPM émettait des doutes sur l'authenticité d'un certain nombre de documents produits par le demandeur.

b.c. Parmi les divers documents annexés à la dénonciation de l'OCPM, figuraient notamment les pièces suivantes :

- deux courriers des 21 et 29 novembre 2017, émanant en apparence de X_____ mais comportant une signature de ce dernier totalement différente de celle figurant sur la demande du 26 juin 2017, par lesquels différents documents, en particulier des justificatifs d'emploi, étaient envoyés à l'OCPM ;
- une attestation établie par B_____ – société sise à Fribourg - le 30 novembre 2007, selon laquelle X_____ avait travaillé pour cette société du 5 novembre 2007 au 5 novembre 2007 (*sic)* ;
- une attestation établie par C_____ - société ayant son siège à Genève - le 31 décembre 2009, selon laquelle X_____ avait travaillé pour cette société du 15 décembre 2008 au 6 janvier 2009 ;
- une attestation établie par D_____ Sàrl - société ayant son siège à Fribourg - le 14 juin 2010, selon laquelle X_____ avait travaillé pour cette société du 1er juin 2010 au 11 juin 2010 ;
- une attestation de travail établie par E_____ - société ayant son siège à Genève - le 15 décembre 2010, selon laquelle X_____ (*sic*) avait travaillé pour cette société du 15 janvier 2009 au 15 décembre 2010 ;
- une attestation établie par A_____ Sàrl - société ayant son siège à Genève - le 31 décembre 2010, selon laquelle X_____ avait été employé par elle, à mi-temps, de 2007 à 2010 ;
- un contrat daté du 5 juillet 2017, par lequel X_____ et F_____ s'étaient associés dans le but de fournir des prestations dans le domaine de la construction ;
- un extrait du compte individuel AVS de X_____ (document dont l'authenticité n'a pas été remise en cause par l'OCPM), selon lequel les premiers versements à la caisse de compensation avaient eu lieu en 2013.

Par sa dénonciation, l'OCPM relevait notamment que selon les extraits du registre du commerce A_____ Sàrl avait été radiée le 1er février 2008 et que C_____ n'avait été inscrite que le 19 juin 2009.

c.a. X_____ a été arrêté et entendu par la police le 5 mai 2021.

Il était arrivé en Suisse en 2007 et avait séjourné à Fribourg, chez son oncle, pendant trois à six mois. Il n'avait "*pas fait grand-chose*" mais avait travaillé "*un peu partout"* en tant que plâtrier. De Fribourg, il avait ensuite déménagé à Genève, où il avait vécu entre 2007 et 2010 en partageant des chambres chez des amis et chez des collègues. Il était sorti de Suisse pour se rendre au Kosovo durant un mois en 2009, puis durant deux mois quelques mois plus tard, avant de revenir en Suisse en 2010 et d'y rester sans repartir au Kosovo durant huit ans et demi. X_____ ne se souvenait plus de ses adresses exactes car il avait beaucoup changé d'appartements. Depuis 2018, il vivait à _____, avec son frère G_____.

De 2010 - année où il avait commencé à être formé - à 2013 il avait travaillé pour un dénommé "*H_____"* sur plusieurs chantiers à Genève. Il n'avait pas reçu de fiches de salaire et ses charges sociales n'avaient pas été payées. Par la suite, en 2014 ou 2015, il avait travaillé à faire des faux-plafonds pour "*I_____*" ainsi que pour l'entreprise J_____ SA. En 2015, il avait de nouveau changé de patron et travaillé pour K_____ au sein de l'entreprise L_____ durant deux ans. Il avait ouvert son entreprise de faux-plafonds et de lissage en 2017 avec son ami F_____. Il travaillait désormais seul et attendait son permis de séjour afin de "*travailler correctement*".

La demande d'autorisation de séjour adressée le 27 juin 2017 à l'OCPM avait été faite par un dénommé "*M_____*" (M_____), avocat albanais qui lui avait été recommandé par des amis. X_____ l'avait payé CHF 1'100.- et M_____ lui avait demandé d'obtenir des attestations auprès de ses patrons. X_____ lui avait notamment apporté des fiches de salaire, une attestation TPG, une attestation de non-poursuites ainsi que des preuves qu'il avait "*travaillé pour des gens*". Il avait donné les noms de ses employeurs à M_____, lequel lui avait donné les documents à apporter à ses patrons pour signature. C'était M_____ qui avait ensuite "*réglé tout cela*". Par la suite, M_____ ne s'occupant pas bien de son dossier, X_____ avait confié son dossier à N_____.

C'est M_____ qui avait signé la lettre du 29 novembre 2017 qui répondait à la demande de complément de l'OCPM du 14 novembre 2017. X_____ n'avait jamais vu cette lettre. Il ne savait pas si M_____ avait signé à sa place car il n'avait jamais vraiment regardé le dossier qu'il avait envoyé à l'OCPM.

S'agissant des cotisations AVS, X_____ a expliqué qu'il n'avait pas toujours été déclaré, ce qui expliquait les années de retenues manquantes sur le relevé individuel de l'OCAS.

L'attestation signée par I_____ avait été préparée par M_____. I_____ avait dans un premier temps accepté de la signer, avant de refuser au motif qu'il était "*sous enquête*".

L'attestation de C_____ était fausse car M_____ s'était trompé de dates et que ses patrons avaient signé sans regarder.

L'attestation et les fiches de salaire au nom de X_____ (E_____SA) avaient été faites par "*O_____*" sur demande de X_____. Il avait travaillé un peu pour cette entreprise en 2009 et 2010. L'attestation avait été délivrée en 2017 et non en 2010, contrairement à ce que le document mentionnait. Il s'agissait d'un faux. S'agissant du taux de cotisation pour l'assurance maternité figurant sur la fiche de salaire de E_____, X_____ a déclaré que ce n'était pas lui qui avait établi ce document et qu'il ne regardait pas ses fiches de salaire.

S'agissant de la société A_____ Sàrl, X_____ a déclaré y avoir travaillé "*très peu* […] *au maximum un mois en trois ans*" en 2007. L'attestation de travail au nom de cette société avait été faite par M_____ et c'était sûrement ce dernier qui l'avait signée. X_____ n'avait jamais vu cette attestation. Il était possible que M_____ lui en eût parlé. La signature apposée n'était "*pas la bonne signature"*. X_____ a expliqué que M_____ lui avait dit qu'il avait le droit de signer les documents que X_____ enverrait à l'OCPM. X_____ n'avait pas "*[su] quoi dire*" s'agissant du fait que l'attestation mentionnait une

période de travail jusqu'en 2010 alors que la société A_____ Sàrl avait été radiée le 1er février 2008. Il avait simplement dit à M_____ qu'il avait travaillé pour cette entreprise et ce dernier avait envoyé ce document. Dès qu'il avait su que M_____ avait confectionné de faux papiers, il avait arrêté de travailler avec lui.

A la suite de la décision de refus d'autorisation de séjour, X_____ avait déclaré vivre et travailler en Suisse depuis 2007 - alors qu'il avait déclaré devant la police, en juin 2017, vivre en Suisse depuis 2009 - pour la raison qu'il n'avait pas eu de justificatif et que, comme aujourd'hui, il n'était pas en mesure de justifier de sa présence depuis 2007.

c.b.a. Devant le Ministère public, le 6 mai 2021, X_____ a confirmé les déclarations qu'il avait faites la veille à la police. Il était arrivé en Suisse en 2007 mais lors de sa procédure dans le canton de Vaud il avait indiqué être arrivé en 2009 car il avait un visa valable pour cette année-là.

Les attestations de travail de C_____, A_____ Sàrl et le décompte de salaire de E_____ SA étaient "*partiellement faux*". S'agissant de C_____, X_____ avait effectivement travaillé pour cette société, mais M_____ s'était trompé sur les dates. X_____ avait travaillé pour A_____ Sàrl mais n'avait pas réussi à en retrouver le patron. Il avait expliqué à M_____ qu'il avait travaillé pour cette société et il ne savait pas ce que celui-ci avait fait après. Il avait aussi véritablement travaillé pour E_____ SA mais il y avait sur l'attestation - qui avait été rédigée par le patron de l'entreprise - une erreur de date et une erreur de nom.

X_____ a confirmé qu'il avait arrêté de traiter avec M_____ quand il avait compris que ce dernier "*ne savait rien"*.

c.b.b. M_____ a été entendu par le Ministère public en qualité de personne appelée à donner des renseignements le 21 mai 2021.

Il a déclaré qu'il était certain de ne pas être l'auteur de la signature apposée sur l'attestation de A_____ Sàrl. Il l'avait "*peut-être*" rédigée, mais n'en était "*pas sûr*".

S'agissant de l'attestation de Monsieur I_____, il avait "*peut-être fait le texte*" et ne savait pas s'il était l'auteur de la signature. Il ne le pensait pas, mais c'était "*peut-être*" le cas.

M_____ a déclaré que X_____ n'avait pas été son client pour le dossier Papyrus mais qu'il l'avait aidé avec sa comptabilité en 2017 et peut-être début 2018. "*A sa connaissance*" il n'avait pas reçu d'argent de X_____ pour l'aider avec sa procédure à l'OCPM. Il avait en revanche été payé pour la comptabilité.

Lors de cette audience, X_____ a, quant à lui, maintenu qu'il avait payé CHF 1'100.- à M_____ pour la gestion de son dossier OCPM et que c'était ce dernier qui avait envoyé le dossier. Il a confirmé qu'il avait également payé M_____ de 2017 à 2018 pour la tenue de sa comptabilité.

c.b.c. Lors de l'audience du Ministère public du 21 mai 2021, la direction de la procédure a octroyé à X_____ un délai de 10 jours pour se déterminer sur la compétence des autorités suisses pour la poursuite des faits qui s'étaient déroulés au Kosovo. Il lui était

"*expressément"* demandé de se déterminer sur son souhait de voir les autorités suisses interpeller les autorités albanaises afin de leur permettre de solliciter son extradition.

Par courrier non daté de son avocat, X_____ a déclaré "*accepter sans réserve la compétence des autorités suisses"* et "*fait part de son souhait d'être jugé à Genève"*.

c.b.d. Lors de l'audience du Ministère public du 25 novembre 2021, P_____, entendu en qualité de témoin, a déclaré que X_____ était un de ses très bons amis, qu'il l'avait rencontré à Genève huit ans auparavant et qu'il le voyait une fois par semaine.

c.b.d. Lors de l'audience du Ministère public du 27 septembre 2022, Q_____ a été entendue en qualité de témoin. Elle a déclaré avoir été en couple avec X_____ durant trois mois en 2016 et avoir par la suite gardé un lien d'amitié avec lui. Elle a expliqué que X_____ travaillait, "*mais pas beaucoup*", en 2016, à savoir qu'il faisait "*de petits travaux pour vivre*".

R_____, entendue en qualité de témoin, a déclaré qu'elle avait été en couple avec X_____ durant quelques mois trois ou quatre ans auparavant "*soit environ 2017, voire 2018"*. A l'époque de leur relation, X_____ travaillait dans la peinture, mais elle ignorait auprès de quelle entreprise.

S_____, entendu en qualité de témoin, a déclaré qu'il avait employé X_____ durant cinq ou six jours. Il avait signé l'attestation du 31 décembre 2009. Il a expliqué qu'avant le 19 juin 2009 et l'inscription de C_____ au registre du commerce, il travaillait déjà à son compte.

c.b.e. Lors de l'audience devant le Ministère public du 13 octobre 2022, O_____ a été entendu en qualité de personne appelée à donner des renseignements. Il a déclaré avoir été le directeur de E_____ SA de 2007 à 2011. X_____ avait travaillé pour lui du 15 janvier 2009 au 15 décembre 2010 et l'attestation du 15 décembre 2010 était conforme à la vérité.

c.b.f. X_____ a reconnu avoir séjourné et travaillé en Suisse sans les autorisations nécessaires.

Des faits de pornographie

d.a. La perquisition du téléphone de X_____ le 5 mai 2021 a révélé que l'appareil contenait plusieurs vidéos à caractère pornographique.

d.b. Devant la police, au sujet de la vidéo reçue de T_____ le 11 octobre 2020 sur l'application Messenger, qui montre un acte sexuel entre un chien et un chat, à laquelle il a répondu avec des émoticônes et un rire dactylographié, X_____ a déclaré que les émoticônes ne "*voul[aient] rien dire"* et qu'il s'agissait de banalités. Il n'avait rien demandé et n'aimait pas ce genre de vidéo.

Au sujet de la vidéo reçue le 17 octobre 2019, de T_____ également, mettant en scène un acte sexuel entre un homme et un équidé, X_____ a déclaré qu'il trouvait cela drôle sur le moment, mais que cela ne l'intéressait pas et qu'il n'avait jamais envoyé de vidéos de ce type.

S'agissant de la vidéo montrant un homme qui frappe légèrement à petits coups répétés les fesses d'un enfant nu, X_____ a déclaré à ce sujet que c'était peut-être lui qui avait filmé cette vidéo et qu'il ne l'avait pas fait dans un mauvais but.

Des faits qualifiés d'actes d'ordre sexuel avec des enfants et de pornographie

e.a. La perquisition du téléphone de X_____ le 5 mai 2021 a également permis la découverte d'une vidéo sur laquelle on le voit changer les couches d'un enfant et, lors de l'opération, décalotter le sexe de l'enfant et effectuer trois fois des va-et-vient dessus avec sa main.

e.b. Devant la police, X_____ a déclaré qu'il avait fait cela pour rigoler et que l'enfant était "*un petit, trop petit*", qu'il avait fait cela pour rigoler et que les faits s'étaient passés au Kosovo. Il ignorait que cela était interdit et, s'il avait su, il ne l'aurait pas fait.

e.c. Devant le Ministère public, X_____ a confirmé qu'il ne s'agissait que d'une plaisanterie et qu'il n'avait pas voulu faire de mal. L'enfant de la vidéo était le fils de sa sœur, qui vivait au Kosovo. Lors des faits, la mère de l'enfant, ainsi que le reste de sa famille, étaient présents.

Entendu en qualité de témoin, G_____ a déclaré qu'il était présent lors des faits avec leur neveu. Ces faits s'étaient déroulés au Kosovo et X_____ n'avait pas mis l'enfant en danger. Il n'y avait que de l'amour pour leurs neveux et nièces. En voyant la scène, G_____ avait rigolé.

U_____, également entendue en qualité de témoin, a déclaré être la sœur de X_____. Elle savait de quel incident il était question et elle a expliqué qu'en tant que mère le geste de son frère ne lui avait pas posé de problèmes, que X_____ n'avait pas touché son fils de manière violente ni de manière sexuelle et que son acte était affectif et pas sexuel.

C. Lors de l'audience de jugement du 17 mai 2023, X_____ a intégralement confirmé les déclarations qu'il avait faites au cours de la procédure. S'agissant de sa demande d'autorisation de séjour et de travail, X_____ a déclaré qu'il avait confié cela à M_____ et qu'il pensait que celui-ci appellerait le patron de la société A_____ Sàrl. Il n'avait jamais vu l'attestation de cette société avant de recevoir le courrier de l'OCPM qui lui avait fait réaliser qu'il y avait un problème avec sa demande. De manière générale, il n'avait jamais écrit à l'OCPM et la signature figurant sur les courriers à l'OCPM des 21 et 29 novembre 2017 qu'il n'avait pas rédigés n'était pas la sienne. M_____ s'était chargé de son dossier et il n'avait lui-même jamais cherché à tromper l'OCPM.

S'agissant des images retrouvées dans son téléphone, X_____ a déclaré qu'il ignorait qu'elles se trouvaient sur son appareil. Il avait répondu "*comme ça*", avec des émoticônes, et n'avait pas pris cela au sérieux.

X_____ a confirmé que c'était lui sur la vidéo montrant un homme toucher le sexe d'un enfant. Il n'avait jamais pensé à un acte sexuel et ce qui lui était reproché était "*une offense à son égard"*. Il avait été surpris de voir le sexe de son tout petit neveu en érection. Il ignorait que c'était possible et cela l'avait fait rigoler.

b. X_____ a produit un chargé de pièces dans lequel figurent notamment des décisions de justices relatives à M_____.

D.a. X_____, de nationalité kosovare, est né le _____1990 au Kosovo. Il y a été scolarisé jusqu'à l'âge de 17 ans, en travaillant simultanément dans le domaine de l'agriculture. Il a émigré en Suisse à la fin de ses études, en 2007 et s'est installé à Fribourg chez l'un de ses oncles, où il a vécu jusqu'en 2010. Il a fait deux allers-retours (l'un d'une durée d'environ un mois, l'autre de deux mois) au Kosovo entre 2009 et 2010. Il est revenu en Suisse en 2010 et n'a selon ses déclarations plus quitté le pays durant huit ans et demi.

Sous l'angle professionnel, X_____ a déclaré avoir travaillé pour plusieurs entreprises de 2010 jusqu'à 2017, année lors de laquelle il a ouvert son entreprise.

S'agissant de ses moyens financiers, X_____ dit réaliser un revenu mensuel brut de CHF 8'500.- à CHF 9'000. Selon ses déclarations du 17 mai 2023, le montant de son loyer s'élève à CHF 2'070.- et celui de son assurance-maladie à CHF 400.-. Il faut encore déduire de son revenu les montants relatifs aux charges sociales des indépendants. X_____ a déclaré n'avoir ni dettes ni fortune hormis "*quelques économies*".

b. X_____ a été condamné le 15 août 2017 par le Ministère public du Nord vaudois pour séjour illégal et activité lucrative sans autorisation (art. 115 al. 1 let. b et 115 al. 1 let. c Letr) à une peine pécuniaire de 90 jours-amende à CHF 30.- le jour, peine assortie du sursis pendant un délai d'épreuve de 2 ans.

EN DROIT

Culpabilité

1.1.1. 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 du 4 novembre 1950 (CEDH) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.) et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves (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, ce principe signifie qu'il incombe à l'accusation d'établir la culpabilité de l'accusé, et non à ce dernier de démontrer son innocence (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1145/2014 du 26 novembre 2015 consid. 1.2).

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).

1.1.2.1. Selon l'art. 5 al. 1 let. b CP, le code pénal suisse est applicable à quiconque se trouve en Suisse et n'est pas extradé, et à commis à l'étranger un acte d'ordre sexuel avec un enfant (art. 187 CP), si la victime avait moins de 14 ans.

1.1.2.2. Selon la jurisprudence rendue sous l'empire de l'ancien art. 5 CP, la compétence juridictionnelle suisse selon l'art. 5 aCP suppose que l'auteur se trouve en Suisse et ne soit pas extradé vers l'étranger, ou qu'il soit livré à la Confédération en raison de l'infraction. Lorsque la personne concernée n'a pas été extradée vers la Suisse, la question se pose de savoir si la condition de non-extradition à l'étranger est remplie. L'art. 5 CP a une fonction subsidiaire. Dans la doctrine, on estime que l'extradition possible vers l'étranger prime, soit qu'un traité d'extradition l'impose, soit que le droit suisse l'autorise. Si les autorités suisses ont connaissance d'un acte commis à l'étranger au sens de l'art. 5 aCP par un étranger se trouvant en Suisse, il faut d'abord déterminer si l'auteur peut être extradé pour cet acte vers l'Etat du lieu de commission de l'infraction ou vers son pays d'origine. La poursuite pénale suisse ne doit être menée jusqu'au jugement que si l'extradition n'est pas possible pour des raisons juridiques ou factuelles, en particulier si aucun Etat étranger ne dépose une demande d'extradition. Il convient d'approuver ce principe. Le principe de territorialité - c'est-à-dire le rattachement de la compétence juridictionnelle au lieu de commission de l'infraction - constitue le fondement primaire du droit pénal international. L'article 3 du code pénal suisse se fonde également sur ce principe. Il sert en général au mieux la justice dans les cas particuliers et l'économie de la procédure, car l'administration des preuves sur le lieu de l'infraction promet les résultats les plus fiables. Cela plaide en faveur de la priorité accordée à l'Etat du lieu de commission d'une infraction commise à l'étranger contre un Suisse. Il ne faut pas non plus perdre de vue que la poursuite d'un tel acte en Suisse sans avoir vérifié au préalable si l'Etat du lieu de l'infraction demande l'extradition peut être problématique du point de vue de la souveraineté du droit international. En outre, si l'on renonce à une telle clarification auprès de l'État du lieu de l'infraction, l'auteur risque d'être à nouveau impliqué dans une procédure pénale à l'étranger après une condamnation en Suisse. La compétence des juridictions suisses, selon l'art. a5 CP ne doit donc en principe être admise que si, en cas d'extradition possible, l'Etat étranger où l'infraction a été commise a, sur demande, renoncé expressément ou implicitement à une poursuite pénale (ATF 121 IV 145 consid. 2b/bb et les références citées).

1.1.3. Selon l'art. 187 ch. 1 CP, celui qui aura commis un acte d'ordre sexuel sur un enfant de moins de 16 ans (al. 1), celui qui aura entraîné un enfant de cet âge à commettre un acte d'ordre sexuel (al. 2), celui qui aura mêlé un enfant de cet âge à un acte d'ordre sexuel (al. 3), sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

1.1.4.1. L'art. 115 al. 1 LEI punit d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque contrevient aux dispositions sur l'entrée en Suisse prévues à l'art. 5 (let. a) ; séjourne illégalement en Suisse, notamment après l'expiration de la durée du séjour non soumis à autorisation ou du séjour autorisé (let. b) ; exerce une activité lucrative sans autorisation (let. c) ; entre en Suisse ou quitte la Suisse sans passer par un poste frontière autorisé (let. d).

1.1.4.2. L'art. 118 al. 1 LEI punit d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque induit en erreur les autorités chargées de l'application de la présente loi en leur donnant de fausses indications ou en dissimulant des faits essentiels et, de ce fait, obtient frauduleusement une autorisation pour lui ou pour un tiers ou évite le retrait d'une autorisation.

1.1.4.3. Dans un arrêt du 27 mars 2023, la chambre pénale de la cour de justice de Genève a rappelé, dans un contexte de faits comparable à celui de la présente procédure, qu'aux termes de l'art. 5 al. 3 Cst., les organes de l'État et les particuliers doivent agir de manière conforme aux règles de la bonne foi. De ce principe général découle notamment le droit fondamental du particulier à la protection de sa bonne foi dans ses relations avec l'État, consacré à l'art. 9 *in fine* Cst. ; ce principe est également rappelé à l'art. 3 al. 2 let. a CPP qui prévoit que les autorités pénales s'y conforment. Le principe de la bonne foi protège ainsi le justiciable dans la confiance légitime qu'il place dans sa relation avec les autorités. La CPAR a retenu le contexte particulier de l'opération Papyrus, dans lequel des étrangers sans autorisation sont invités par l'État à dévoiler leur situation irrégulière dans l'espoir de se voir octroyer un permis. Il paraît en effet conforme au principe de la bonne foi que les autorités pénales, qui n'auraient pas eu connaissance du séjour illégal sans la révélation volontaire de l'administré, ne le poursuive pas si celui-ci n'adopte aucun comportement frauduleux à l'égard des autorités. Cela se justifie également au regard de la règle selon laquelle nul ne peut être contraint de s'auto-incriminer, qui constitue un principe général applicable à la procédure pénale, découlant de l'art. 32 Cst., de l'art. 14 al. 3 let. g du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et du droit à un procès équitable au sens de l'art. 6 ch. 1 CEDH (arrêt de la CPAR AARP/118/2023 du 27 mars 2023 consid. 2.1.5).

1.1.5. Aux termes de l'art. 251 ch. 1 CP, celui qui, dans le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui, ou de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, aura créé un titre faux, falsifié un titre, abusé de la signature ou de la marque à la main réelles d'autrui pour fabriquer un titre supposé, ou constaté ou fait constater faussement, dans un titre, un fait ayant une portée juridique, ou aura, pour tromper autrui, fait usage d'un tel titre, sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

Le législateur réprime deux types de faux dans les titres : le faux matériel et le faux intellectuel. Leur utilisation est également considérée comme une infraction. On parle de faux matériel lorsque le véritable auteur du titre ne correspond pas à l'auteur apparent (ATF 129 IV 130 consid. 2.1 = JdT 2005 IV 118). Autrement dit, le faussaire crée un titre qui trompe sur l'identité de celui dont il émane en réalité. Commet un faux intellectuel, celui qui aura constaté ou fait constater faussement un fait ayant une portée juridique. Le faux intellectuel se rapporte ainsi à l'établissement d'un titre authentique (réalisé par l'auteur apparent), mais mensonger du fait que le contenu réel et le contenu figurant dans le titre ne concordent pas. Comme le simple mensonge écrit n'est pas répréhensible, même en présence d'un titre, il faut que celui-ci ait une valeur probante plus grande qu'en matière de faux matériel, pour que le mensonge soit punissable comme faux intellectuel (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI [éds], Code pénal - Petit commentaire, 2e éd., Bâle 2017, n. 34 ad art. 251).

Un certificat de salaire, respectivement un décompte de salaire au contenu inexact constituent un simple mensonge écrit, faute de valeur probante accrue (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI [éds], op. cit., n. 40 ad art. 251).

Dans toutes les variantes envisagées, l'infraction est intentionnelle. L'intention doit porter sur tous les éléments constitutifs objectifs, y compris sur le fait que le document ne correspond pas à la vérité et qu'il a une valeur probante. Le dol éventuel est suffisant. L'élément subjectif de l'infraction requiert, dans tous les cas, l'intention de tromper autrui pour se procurer ou procurer à un tiers un avantage illicite, ou causer un préjudice (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI, op. cit., n. 46 et 48 ad art. 251).

Il y a concours réel entre l'art. 251 CP et l'art. 118 LEI si le comportement frauduleux à l'égard des autorités a été réalisé à l'aide de documents falsifiés (M.S. NGUYEN / C. AMARELLE, op. cit., ch. 3 ad art. 118 p. 1335).

1.1.6. 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.

Selon la jurisprudence, ne sont considérées comme des actes d'ordre sexuel avec des enfants au sens de l'art. 197 al. 4 CP que des comportements qui ont objectivement une connotation sexuelle (Petit commentaire du Code pénal, Helbing Lichtenhahn, 2ème éd., ad. art. 197, p. 1334).

Selon l'art. 197 al. 4 et 5 CP, les évocations d'actes sexuels avec des animaux relèvent de la pornographie dure. Il s'agit d'actes entre un être humain et un animal impliquant une manipulation visible des organes sexuels ou de l'anus de l'un par l'autre, ce qui n'est pas le cas d'une scène d'un film par ailleurs pornographique, montrant un chien dissimulé sous la jupe d'une fillette, manifestement ravie (CR CP II, 2017, Art. 197 CP).

Le Tribunal fédéral a jugé que, lorsqu'elle a pour objet une représentation pornographique, la possession doit s'entendre de manière analogue à celle du droit civil de l'art. 919 CC. Toute personne qui a la maîtrise effective d'une image informatique et la volonté d'exercer cette maîtrise doit être considérée comme possesseur. Tel est d'abord le cas de celui qui a procédé à la sauvegarde d'images sur son propre support de données - disque dur de son ordinateur ou disque compact - car il peut alors consulter à nouveau ces images à loisir (ATF 137 IV 208 *in* JdT 2012 IV 144).

1.1.7. L'art. 22 al. 1 CP prévoit que le juge peut atténuer la peine si l'exécution d'un crime ou d'un délit n'est pas poursuivie jusqu'à son terme ou que le résultat nécessaire à la consommation de l'infraction ne se produit pas ou ne pouvait pas se produire.

1.2.1. En l'espèce, s'agissant des faits reprochés sous le chiffre 1.1.1 de l'acte d'accusation, le tribunal relève en premier lieu que les dates des entrées en Suisse par le prévenu ne sont pas précisées, ce qui constitue une violation du principe d'accusation.

Ensuite, il est établi que le prévenu a séjourné et travaillé en Suisse sans autorisation durant la période pénale, ce que le prévenu a admis et ce qui est confirmé par différents documents (dont des attestations et des relevés de cotisations sociales) ainsi que les témoignages figurant au dossier. Le séjour du prévenu en Suisse est notamment attesté par les déclarations de son frère, qui a déclaré vivre avec lui depuis 2018, par celles de P_____, qui a déclaré avoir connu le prévenu à Genève et le fréquenter depuis 8 ans, ainsi que par les déclarations de ses ex-compagnes et de ses anciens employeurs. Enfin, il est établi que le prévenu a quitté la Suisse, à tout le moins à deux occasions, avant d'y revenir.

Cela étant dit, la période pénale (du 16 août 2017 au 5 mai 2021) est postérieure à la demande de régularisation, laquelle a été déposée le 20 juin 2017. En vertu du principe de la bonne foi, rappelé ci-dessus (*supra 1.1.4.3)* et dans la mesure où les autorités n'auraient pas eu connaissance du séjour illégal sans la révélation volontaire faite par le prévenu, celui-ci, qui n'a pas adopté de comportement frauduleux à l'égard des autorités (*voir infra. 1.2.2.),* ne peut être condamné sans violer le principe de la bonne foi des autorités et le principe *nemo tenetur se ipsum accusare.*

En conséquence de ce qui précède, le prévenu sera acquitté des chefs de violation de l'art. 115 al. 1 let. a, b et c LEI.

1.2.2. S'agissant des faits reprochés sous le chiffre 1.1.2 de l'acte d'accusation, il est établi que le prévenu a déposé, le 26 juin 2017, une demande d'autorisation de séjour auprès de l'OCPM, dans le cadre de l'opération Papyrus. Les documents accompagnant la lettre du 26 juin 2017, signée effectivement par le prévenu, parmi lesquels une copie du passeport du prévenu, ne sont pas des faux.

Il est également tenu pour établi, comme on le verra ci-dessous, que le prévenu a rémunéré un tiers, M_____, pour qu'il s'occupe du dépôt de son dossier ainsi que de son suivi, et qu'à cette occasion des faux documents ont été produits à l'appui de la demande.

On ne saurait déduire du seul fait que le prévenu s'est adressé à M_____ pour déposer son dossier auprès de l'OCPM qu'il acquiesçait, avec conscience et volonté, à ce que de faux documents soient confectionnés et produits pour appuyer sa demande auprès des autorités. Au contraire, le prévenu a, dès sa première audition, expliqué qu'il avait donné les noms de ses employeurs à M_____ lequel s'était occupé de son dossier, contre rémunération. S'agissant du suivi du dossier, le prévenu a déclaré que c'était M_____ qui avait répondu, les 21 et 29 novembre 2017, à la demande de complément de l'OCPM, et que lui-même n'avait jamais vu la lettre en question. La comparaison de la signature figurant sur la lettre du 26 juin 2017 (quasiment identique à celles figurant sur le passeport du prévenu et au bas des différents procès-verbaux d'audition) avec les signatures des courriers adressés les 21 et 29 novembre 2017 à l'OCPM) révèle que ces dernières signatures ne correspondent pas à la signature du prévenu et qu'elle procède d'une main

différente de la sienne, élément qui vient accréditer ses déclarations et qui amène le tribunal à prêter foi aux déclarations du prévenu.

Devant la police, le prévenu a déclaré que l'attestation de A_____ Sàrl avait été faite par M_____ et que c'était sûrement ce dernier qui l'avait signée. Il a admis n'avoir travaillé, au maximum, qu'un mois en trois ans alors que l'attestation pouvait laisser penser le contraire puisqu'elle mentionnait un "*mi-temps"*. Le prévenu a été constant dans ses déclarations, même quand celles-ci étaient susceptibles de l'incriminer, et paraît donc crédible lorsqu'il affirme qu'il n'a pas pris connaissance du dossier que son intermédiaire avait envoyé à l'OCPM.

Au contraire, M_____ a déclaré qu'il avait "*peut-être*" rédigé l'attestation de A_____ Sàrl mais qu'il n'en était "*pas sûr*", tout comme il a déclaré au sujet de l'attestation de Monsieur I_____ qu'il avait "*peut-être fait le texte*". M_____ a donc nié avoir été chargé du dossier Papyrus du prévenu tout en admettant à demi-mots avoir confectionné des documents qui étaient destinés à ce dossier. Ce type de contradictions révèlent l'incohérence des déclarations de M_____ et, par suite, doivent conduire le tribunal à prêter foi à la version des faits livrée par le prévenu. Le tribunal relèvera également que M_____ est connu des autorités pénales puisqu'il lui est reproché d'avoir falsifié des documents dans le cadre de nombreux autres dossiers Papyrus pour lesquels il avait été mandaté (*voir* notamment pièce 3 du chargé de pièces déposé par le prévenu à l'audience de jugement).

En outre, rien ne permet d'affirmer qu'au printemps 2017, le prévenu était en mesure de connaître les procédés illégaux de M_____ et qu'il s'était adressé à lui pour ce motif. Le prévenu a, tel qu'il l'expose, très bien pu s'adresser à lui parce qu'il le croyait avocat et, de ce fait, précisément en mesure de présenter son dossier de la meilleure manière qui soit, ceci sur la seule base des pièces authentiques qu'il lui avait remises. Cela est d'autant plus plausible que le prévenu a déclaré avoir renoncé aux services de M_____ quand il avait appris que celui-ci confectionnait de faux papiers, ce qui est étayé par les éléments du dossier à teneur desquels le prévenu a effectivement eu recours aux services d'un nouvel intermédiaire.

En conséquence, le Tribunal ne peut tenir pour établi que les faux documents, produits subséquemment à la demande du 26 juin 2017 et sur demande de l'OCPM, étaient connus du prévenu. Hormis deux courts séjour au Kosovo, le prévenu est resté en Suisse depuis son arrivée dans ce pays. Il y a travaillé pour plusieurs entreprises, n'y a pas de dettes ni d'antécédents à l'exception d'une condamnation pour séjour illégal. Dans de telles circonstances, il n'y a pas de raison de retenir que le prévenu, qui pensait avoir mandaté un avocat, ne pouvait légitimement penser que sa demande avait des chances d'aboutir par des procédés légaux. Pour terminer, le prévenu a soutenu tout au long de la procédure que sa demande avait été déposée sans qu'elle lui eût préalablement été soumise, ce qui implique qu'il n'avait pas eu la possibilité de vérifier les informations communiquées à l'OCPM.

Partant, contrairement à ce que soutient l'accusation, il existe à tout le moins un doute sérieux quant au fait que le prévenu aurait participé à l'élaboration des faux documents

incriminés ou acquiescé d'une quelconque façon à leur production, avec conscience et volonté. Dans ces circonstances, en application du principe *in dubio pro reo*, le prévenu doit être acquitté de tentative de comportement frauduleux à l'égard des autorités

Enfin, l'attestation de travail visée par l'acte d'accusation ne revêt pas la force probante accrue requise pour qualifier un faux intellectuel. Au surplus, la condition subjective de l'infraction n'est pas non plus été réalisée, faute de pouvoir retenir que le prévenu aurait eu conscience, au moment du dépôt de sa demande Papyrus, que son employeur avait indiqué des périodes pénales entièrement ou partiellement inexactes.

Le prévenu sera en conséquence acquitté des chefs de tentative de comportement frauduleux à l'égard des autorités (art. 22 *cum* 118 LEI) et de faux dans les titres (art. 251 CP).

1.2.3.1. S'agissant du matériel vidéo retrouvé sur le téléphone du prévenu, les fait sont établis par les pièces de la procédure et la possession est admise par le prévenu.

Cela dit, la vidéo "*dans laquelle un homme frappe légèrement à petit coups répétés les fesses d'un enfant nu*" ne revêt pas de caractère sexuel car elle ne peut être considéré objectivement comme étant de nature à exciter sexuellement le consommateur. Sur la vidéo, on voit que le prévenu assène à l'enfant quatre légères fessées (une fois une claque et une fois trois claques) après l'avoir tiré vers lui quelques instants. On ne peut déduire de telles images que l'enfant y apparaît comme un objet sexuel. La bande son de la vidéo laisse par ailleurs entendre qu'une tierce personne est présente à proximité de l'enfant qui, certes nu, se tient debout et à une certaine distance du prévenu. Le fait qu'un enfant de ce jeune âge soit nu en présence de son oncle (et d'au moins une autre personne) ne peut être considéré comme anormal ou susceptible, à lui seul, de le sexualiser. Ce geste, dans de telles circonstances, doit être considéré comme un geste affectif et, par conséquence, la possession de cette vidéo n'est pas punissable.

1.2.3.2. La vidéo représentant un acte sexuel entre un chat et un chien, faute d'impliquer un être humain, n'est pas non plus punissable selon l'art. 197 CP.

1.2.3.3. En revanche, la vidéo sur laquelle on voit le prévenu faire des gestes de masturbation sur un enfant réalise les éléments constitutifs de l'art. 197 CP puisqu'il s'agit à l'évidence d'un acte d'ordre sexuel. Si les déclarations du prévenu selon lesquelles il n'avait aucune mauvaise intention et surtout qu'il ne recherchait aucune éducation sexuelle, son geste étant purement affectif, trouvent une assise dans le dossier, il doit être raisonné en des termes différents s'agissant de l'infraction de pornographie. En effet, décontextualisée, cette vidéo peut être perçue et utilisée par un tiers, a fortiori si celui-ci ne parle pas l'albanais, à des fins d'excitation sexuelle, ce que le prévenu ne devait ignorer. La réalisation, puis la conservation dans son téléphone portable de cette vidéo, apparaît dénuée de tout intérêt légitime et ne fait qu'accroître la possibilité qu'un tiers tombe en possession de cette vidéo et s'en serve à des fins d'excitation sexuelle, ce que le prévenu devait également savoir.

Il en va de même de la vidéo sur laquelle on voit un homme entretenir un acte sexuel avec un équidé.

Par conséquent, pour avoir détenu ces deux vidéos sur son téléphone, le prévenu sera déclaré coupable de possession de pornographie dure au sens de l'art. 197 al. 5 CP.

1.2.4. Enfin, s'agissant des faits visés au chiffre 1.1.4 de l'acte d'accusation, le prévenu a admis les faits, dont la vidéo figure au dossier, et déclaré que ceux-ci s'étaient déroulés au Kosovo. La mère de l'enfant, qui est la sœur du prévenu, ainsi que le frère de celui-ci ont déclaré pour l'une qu'elle était présente et qu'elle n'avait pas été dérangée par les faits, pour l'autre que la vidéo l'avait fait rire et que ce comportement était normal au Kosovo. Tous les deux ont confirmé que les faits s'étaient déroulés au Kosovo.

En conséquence, sans qu'il soit utile d'examiner la typicité du comportement du prévenu, le Tribunal relève que les faits se sont déroulés à l'étranger et qu'à teneur des pièces de la procédure les autorités du pays de lieu de commission des faits n'ont pas été mises en position de réclamer ou de renoncer à l'extradition de leur ressortissant. L'acquiescement du prévenu n'est pas propre pas à fonder une compétence puisque - dans le processus de fixation du for international - ne sont pas uniquement en jeu les intérêts du prévenu.

Dans de telles conditions, les autorités pénales suisses n'étaient pas compétentes pour poursuivre les faits précités survenus au Kosovo, ce qui constitue un empêchement de procéder qui doit conduire au classement de la procédure s'agissant de ce point de l'accusation.

Peine

2.1.1. Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concernée, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2).

2.1.2. En vertu 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 fixe 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. Il peut exceptionnellement, si la situation personnelle et économique de l'auteur l'exige, être réduit jusqu'à 10 francs. Le juge en fixe le montant 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).

2.1.3. 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). Si, durant les cinq ans qui précèdent l'infraction, l'auteur a été condamné à une peine privative de liberté ferme ou avec sursis de plus de six mois, il ne peut y avoir de sursis à l'exécution de la peine qu'en cas de circonstances particulièrement favorables (art. 42 al. 2 CP).

Le juge doit poser, pour l'octroi du sursis – ou du sursis partiel –, un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. En l'absence de pronostic défavorable, il doit prononcer le sursis. Celui-ci est ainsi la règle dont le juge ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable ou hautement incertain (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185 s. ; 134 IV 1 consid. 4.2.2 p. 5).

2.1.4. Selon l'art. 46 CP, si, durant le délai d'épreuve, le condamné commet un crime ou un délit et qu'il y a dès lors lieu de prévoir qu'il commettra de nouvelles infractions, le juge révoque le sursis ou le sursis partiel (al. 1). S'il n'y a pas lieu de prévoir que le condamné commettra de nouvelles infractions, le juge renonce à ordonner la révocation. Il peut adresser au condamné un avertissement et prolonger le délai d'épreuve de la moitié au plus de la durée fixée dans le jugement. Il peut ordonner une assistance de probation et imposer des règles de conduite pour le délai d'épreuve ainsi prolongé. Si la prolongation intervient après l'expiration du délai d'épreuve, elle court dès le jour où elle est ordonnée (al. 2). La révocation ne peut plus être ordonnée lorsque trois ans se sont écoulés depuis l'expiration du délai d'épreuve (al. 5).

C'est ainsi que la peine n'est définitivement réputée exécutée que lorsqu'aucun motif de révocation du sursis n'est intervenu durant le délai d'épreuve, et que trois ans se sont écoulés depuis l'expiration du délai d'épreuve (CR CP I, 2021, Art. 45 et art. 46 CP).

2.1.5. Selon l'art. 51 CP, 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.

2.2. En l'espèce, la faute du prévenu doit être qualifiée de moyenne.

Il s'en est indirectement pris à la l'intégrité sexuelle, étant relevé que les enjeux de protection de la norme enfreinte sont fondamentaux, puisqu'il s'agit entre autres de la protection des plus jeunes enfants.

L'intensité de sa volonté délictuelle demeure restreinte. En effet, si son comportement est punissable, il doit être relevé, s'agissant de la vidéo à contenu zoophile, que le prévenu ne l'avait pas sollicitée et qu'il avait répondu au message de manière visiblement spontanée, sans faire de commentaire pouvant dénoter d'un état d'esprit particulier.

S'agissant de la vidéo montrant le prévenu toucher le sexe de son neveu en effectuant un geste de masturbation sur celui-ci, le prévenu a déclaré qu'il n'avait jamais pensé à un acte sexuel et qu'il trouvait offensant d'être mis en prévention pour ce geste. Par ses déclarations, le prévenu démontre qu'il saisit encore mal pour quelle raison la possession d'une vidéo de cette nature est punissable en Suisse et, s'agissant de cette vidéo, sa prise de conscience ne semble pas amorcée.

Rien dans la situation personnelle du prévenu justifie ses agissements.

La collaboration du prévenu a été bonne, celui-ci ayant donné des explications claires sur la présence de ces images dans son téléphone.

Le prévenu n'a pas d'antécédent judiciaire spécifique, ce qui est un facteur neutre.

Il y a concours d'infractions, le prévenu ayant agi à deux reprises, facteur aggravant de la peine.

En l'occurrence, vu la faute commise, le prévenu sera sanctionnée d'une peine-pécuniaire pour chacune des deux infractions, laquelle sera fixée à 40 jours-amendes à CHF 90.- le jour vu eu égard à la situation financière du prévenu.

Vu l'absence de pronostic défavorable, le prévenu sera mis au bénéfice du sursis.

La détention subie par le prévenu sera imputée sur sa peine.

Enfin, le délai d'épreuve de deux ans prononcé par la condamnation du 15 août 2017 est arrivé à expiration le 14 août 2019, soit il y a plus de trois ans, si bien que sa révocation ne peut plus être ordonnée.

Expulsion

3.1.1. 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. 66*a*, 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 (art. 66abis CP).

3.1.2. 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 (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1314/2019 du 29 janvier 2019 c. 5.1; 6B_607/2018 du 10 octobre 2018 consid. 1.4.1; 6B_371/2018 du 21 août 2018 consid. 3.2).

Concernant l'intérêt public à l'expulsion, le juge doit se demander si l'expulsion facultative est de nature à empêcher la commission de nouvelles infractions en Suisse (G. FIOLKA / L. VETTERLI, op. cit., p. 84 ; AARP/179/2017 du 30 mai 2017 consid. 3.1.2).

À cette fin, il considérera pour commencer la quotité de la peine : plus lourde sera celle-ci et plus grand sera l'intérêt public à expulser l'étranger. Ce résultat sera renforcé par le type d'infraction commise : si celle-ci atteint la vie, l'intégrité corporelle ou sexuelle, voire la santé d'un grand nombre de personnes en application d'une aggravante à la LStup, l'intérêt public sera plus élevé. Quoiqu'il en soit, l'intérêt privé de l'intéressé à rester en Suisse devra s'analyser sans perdre de vue que les dispositions de la CEDH restent contraignantes, en particulier les art. 3 et 8 CEDH (ATF 139 I 16 consid. 4.2. et 5 ss ; G. MÜNCH / F. DE WECK, op. cit., p. 166 ; M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, op. cit., p. 97 et 103 ; K. KÜMIN, op. cit., p. 14 ; arrêt de la CPAR AARP/185/2017 du 2 juin 2017 consid. 2.2).

3.2. En l'espèce, le Tribunal renoncera à prononcer l'expulsion du prévenu, compte tenu notamment de la peine prononcée, étant précisé que la condamnation de ce dernier ne représente pas un cas d'expulsion obligatoire au sens de l'art. 66a CP.

Sort des objets saisis, sûretés, indemnisation et frais

4.1.1 Selon l'art. 69 CP, alors même qu'aucune personne déterminée n'est punissable, le juge prononce la confiscation des objets qui ont servi ou devaient servir à commettre une infraction ou qui sont le produit d'une infraction, si ces objets compromettent la sécurité des personnes, la morale ou l'ordre public. Le juge peut ordonner que les objets confisqués soient mis hors d'usage ou détruits.

4.1.2. Si le motif du séquestre disparaît, le ministère public ou le tribunal lève la mesure et restitue les objets et valeurs patrimoniales à l'ayant droit (art. 267 al. 1 CPP). La restitution à l'ayant droit des objets et des valeurs patrimoniales séquestrés qui n'ont pas été libérés auparavant, leur utilisation pour couvrir les frais ou leur confiscation sont statuées dans la décision finale (art. 267 al. 3 CPP).

4.2. En l'espèce, les documents (chiffres 1, 2, 3 et 4), le matériel informatique (chiffres 5, 6, 7, 8, et 9) et les valeurs patrimoniales (chiffres 10 et 11) figurant à l'inventaire n° 3090<u>69</u>20210505 du 5 mai 2021, ainsi que les valeurs patrimoniales figurant sous chiffre 2 de l'inventaire n° 3090<u>25</u>20210505 du 5 mai 2021, seront restitués à X_____.

Le téléphone iPhone 11 figurant sous chiffre 1 de l'inventaire n° 3090<u>25</u>20210505 sera, pour avoir servi à la commission d'une infraction, confisqué et détruit.

5. Les sûretés seront libérées. L'imputation des jours de détention subis sur la peine prononcée couvre l'entier de celle-ci si bien qu'il n'y a pas lieu d'allouer les sûretés au paiement de la peine pécuniaire (art. 239 al. 1 et 2 CPP).

6. Il sera donné acte à X_____ qu'il a renoncé à demander une indemnisation sur la base de l'art. 429 CPP.

7. X_____ sera condamné au paiement de 1/10^{e} des frais de la procédure, qui s'élèvent à CHF 8'747.-, y-compris un émolument de jugement de CHF 300.- (art. 426 al. 1 CPP).

Le solde des frais de la procédure sera laissé à la charge de l'Etat.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL DE POLICE

statuant contradictoirement :

Classe la procédure s'agissant des faits décrits sous chiffre 1.1.4 de l'acte d'accusation qualifiés d'actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 ch. 1 CP et art. 329 al. 1 let. c et al. 5 CPP).

Acquitte X_____ des faits décrits sous chiffre 1.1.1 de l'acte d'accusation qualifiés d'entrée illégale, séjour illégal et exercice d'une activité lucrative sans autorisation (art. 115 al. 1 let. a, b et c LEI), des faits décrits sous chiffre 1.1.2 de l'acte d'accusation

qualifiés de comportement frauduleux à l'égard des autorités (art. 118 LEI) et de faux dans les titres (art. 251 CP).

Déclare X_____ coupable des faits décrits sous chiffre 1.1.3 de l'acte d'accusation qualifiés de pornographie (art. 197 al. 5 CP).

Condamne X_____ à une peine pécuniaire de 40 jours-amende, sous déduction de 40 jours-amende, correspondant à 40 jours de détention avant jugement (art. 34 CP).

Fixe le montant du jour-amende à CHF 90.-.

Met X_____ au bénéfice du sursis et fixe la durée du délai d'épreuve à 2 ans (art. 42 et 44 CP).

Avertit X_____ 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).

Impute à la peine de 90 jours-amende avec sursis, assortie d'un délai d'épreuve de 2 ans, prononcée le 15 août 2017 par le Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois, 90 jours-amende, correspondant au solde de détention avant jugement de 25 jours ainsi qu'à 65 jours à titre d'imputation des mesures de substitution (art. 51 CP).

Ordonne la levée des mesures de substitution prononcées par le Tribunal des mesures de contrainte le 8 juillet 2021 et prolongées en dernier lieu le 5 septembre 2022, soit la fourniture de sûretés en CHF 30'000.- en main des Services financiers du pouvoir judiciaire (art. 231 al. 1 et 237 al. 4 CPP).

Ordonne la restitution à X_____ des documents figurant sous chiffres 1, 2, 3 et 4 de l'inventaire n° 30906920210505 du 5 mai 2021 (art. 267 al. 1 et 3 CPP).

Ordonne la restitution à X_____ du matériel informatique figurant sous chiffres 5, 6, 7, 8, et 9 de l'inventaire n° 30906920210505 du 5 mai 2021 (art. 267 al. 1 et 3 CPP).

Ordonne la restitution à X_____ des valeurs patrimoniales figurant sous chiffre 2 de l'inventaire n° 30902520210505 du 5 mai 2021 et des valeurs patrimoniales figurant sous chiffres 10 et 11 de l'inventaire n° 30906920210505 du 5 mai 2021 (art. 267 al. 1 et 3 CPP).

Ordonne la confiscation et la destruction du téléphone iPhone 11 figurant sous chiffre 1 de l'inventaire n° 30902520210505 (art. 69 CP).

Donne acte à X_____ de sa renonciation à demander une indemnisation au sens de l'art. 429 al. 1 let. c CPP.

Condamne X_____ à 1/10e des frais de la procédure, qui s'élèvent à CHF 8'747.- , y compris un émolument de jugement de CHF 300.- (art. 426 al. 1 CPP).

Laisse le solde des frais de la procédure à la charge de l'Etat (art. 423 al. 1 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, Service financier du Pouvoir judiciaire et Service des contraventions (art. 81 al. 4 let. f CPP).

Informe les parties que, dans l'hypothèse où elles forment un recours à l'encontre du présent jugement ou en demandent la motivation écrite dans les dix jours qui suivent la notification du dispositif (art. 82 al. 2 CPP), l'émolument de jugement fixé sera en principe triplé, conformément à l'art. 9 al. 2 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale (RTFMP; E 4.10.03).

La Greffière	Le Président
Patricia MACCAFERRI CECCONI	Niki CASONATO

Vu le jugement du 23 mai 2023 ;

Vu l'annonce d'appel formée par le prévenu le 4 juin 2023 entraînant la motivation écrite du jugement (art. 82 al. 2 let. b CPP) ;

Considérant que selon l'art. 9 al. 2 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale prévoyant, dans un tel cas, que l'émolument de jugement fixé est en principe triplé ;

Attendu qu'il se justifie de mettre à la charge du prévenu un émolument complémentaire ;

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL DE POLICE

Met à la charge de X_____ un émolument complémentaire de jugement de CHF 600.-.

La Greffière	Le Président
Patricia MACCAFERRI CECCONI	Niki CASONATO

Voies de recours

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.

Si le défenseur d'office ou le conseil juridique gratuit conteste également son indemnisation, il peut interjeter recours, écrit et motivé, dans le délai de 10 jours dès la notification du jugement motivé, à la Chambre pénale d'appel et de révision contre la décision fixant son indemnité (art. 396 al. 1 CPP).

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	8'288.00
Convocations devant le Tribunal	CHF	60.00
Frais postaux (convocation)	CHF	21.00
Emolument de jugement	CHF	300.00
Etat de frais	CHF	50.00
Frais postaux (notification)	CHF	28.00
	Total CHF	**8'747.00** **(laissés à la charge de l'Etat à concurrence de CHF 7'872.30)**
		==========
Emolument de jugement complémentaire	CHF	600.00
		==========
Total des frais	**CHF**	**9'347.00** **(laissés à la charge de l'Etat à concurrence de CHF 7'872.30)**

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 X_____, soit pour lui son Conseil, Me Gazmend ELMAZI et au Ministère public
(par pli postal)