

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/19854/2022

AARP/72/2025

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 19 février 2025

Entre

A _____, domicilié _____ [GE], comparant par M^e B _____, avocat,

appelant,

contre le jugement JTDP/867/2024 rendu le 9 juillet 2024 par le Tribunal de police,

et

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

intimé.

Siégeant : Monsieur Fabrice ROCH, président ; Mesdames Gaëlle VAN HOVE et Delphine GONSETH, juges ; Madame Audrey FONTAINE, greffière-juriste délibérante.

EN FAIT :

A. a. En temps utile, A_____ appelle du jugement du 9 juillet 2024, par lequel le Tribunal de police (TP) l'a reconnu coupable de pornographie (art. 197 al. 5 2^{ème} ph. du code pénal [CP]) et condamné à une peine pécuniaire de 30 jours-amende à CHF 30.- l'unité, avec sursis durant trois ans, ainsi qu'aux frais de la procédure, le premier juge ayant ordonné la confiscation et la destruction du téléphone figurant sous chiffre 1 de l'inventaire n° 37966120221123.

A_____ entreprend intégralement ce jugement, concluant à son acquittement et à la restitution du téléphone figurant sous chiffre 1 de l'inventaire n° 37966120221123 après destruction du fichier illicite. Il requiert la mise en œuvre d'une expertise psychiatrique de sa personne.

b. Selon l'acte d'accusation du Ministère public (MP) du 24 octobre 2023, il est reproché à A_____ d'avoir, à Genève, à une date indéterminée durant l'année 2022, intentionnellement téléchargé deux vidéos à caractère pédopornographique mettant en scène deux enfants en train d'avoir des rapports sexuels avec une fille mineure, tous trois âgés d'environ 13 ans, respectivement une femme ayant des relations sexuelles avec deux enfants de moins de dix ans, étant précisé qu'il a distribué, le 17 juillet 2022, à 17h04, via son compte Snapchat, cette dernière vidéo à des tiers.

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a.a. Le 18 juillet 2022, Snapchat a signalé au National Center for Missing and Exploited Children (NCMEC) aux États-Unis, lequel a à son tour dénoncé les faits auprès de l'Office fédéral de la police à Berne (FEDPOL), par le biais d'un CyberTipline Report (CT Report), la possession, fabrication et distribution ("*possession, manufacture and distribution*") d'une vidéo pédopornographique par l'utilisateur C_____ de l'adresse de messagerie électronique D_____@gmail.com. L'incident avait eu lieu la veille à 17:04:20.

Il ressort du rapport FEDPOL du 24 août 2022 que l'utilisateur de l'adresse e-mail D_____@gmail.com a été identifié comme étant A_____ détenteur du raccordement +41_1_____. Il lui était reproché d'avoir diffusé (soit, selon Snapchat, transmis à un autre utilisateur ou enregistré dans l'infrastructure de la société), via son compte Snapchat, une vidéo pornographique illégale mettant en scène des actes sexuels impliquant des enfants.

a.b. Au rapport des autorités suisses est joint un CD-Rom comportant une vidéo montrant une femme adulte ayant des relations sexuelles complètes avec deux enfants de moins de dix ans.

b.a. Devant la police, le MP et le premier juge, A_____ a déclaré avoir téléchargé, entre juin et septembre 2022, pour "*montrer à des amis*" deux vidéos à caractère sexuel, via l'application Telegram, dont une mettait en scène trois enfants d'environ

13 ans, plus précisément deux enfants en train d'avoir des rapports sexuels avec une fille, et une autre montrant une mère avec ses deux enfants se touchant les parties intimes. Il s'était retrouvé dans un groupe de 40'000 à 70'000 utilisateurs, sur lequel plus de 10'000 vidéos contenant de la pornographie illégale impliquant des mineurs, de la pornographie légale et des images violentes, avaient été échangées.

Il était conscient que la vidéo montrant une femme avec deux enfants, vraisemblablement leur mère, était "*mal*", mais pas forcément que cela était interdit par la loi. Il avait trouvé cette vidéo "*surprenante et bizarre*", n'ayant pas l'habitude de voir ce genre d'images, raison pour laquelle il l'avait téléchargée, visionnée en partie et partagée avec ses amis, via un groupe Snapchat, pour rigoler et sans réfléchir, mais il n'avait pas pris plaisir à la regarder. Sa diffusion ne lui avait pas semblé "*pénalement problématique*". Il ignorait que la consommation et l'envoi de telles images étaient illégaux. Ses amis l'avaient rendu attentif au fait que cette vidéo était interdite. Il avait ainsi essayé de supprimer son envoi mais avait échoué, ayant été immédiatement bloqué par Snapchat. Après avoir reçu l'appel de la police, il avait effacé les deux vidéos au contenu pédopornographique, ainsi que d'autres, pour ne pas avoir d'"*ennuis avec la justice*". Désormais, il se rendait compte de la gravité de ces images et agirait différemment.

b.b. Un examen sommaire du téléphone de A_____ a été effectué par les agents de police, lesquels ont constaté que du contenu potentiellement illicite en avait été supprimé de manière manuelle par l'intéressé et que l'accès au canal Telegram n'était plus possible. Le chemin d'accès aux contenus illicites ayant été effacé, il ne pouvait être exclu que des traces des deux vidéos à caractère pédopornographique subsistent dans la mémoire du téléphone, de sorte que la destruction de l'appareil était préconisée.

c. A teneur des documents médicaux produits par A_____, il présentait un trouble du déficit de l'attention avec hyperactivité et impulsivité, diagnostiqué en 2009/2010. Il avait ensuite bénéficié d'une prise en charge thérapeutique durant plusieurs années et d'un traitement médicamenteux durant sa scolarité, interrompue en dernière année du Cycle d'orientation à la suite de harcèlement scolaire. Selon un examen complet de neurologie du comportement, effectué les 21 et 28 juin 2017, le jeune homme possédait un quotient intellectuel total dans la moyenne faible. Il ressort par ailleurs du certificat médical établi le 7 juin 2023 par le Dr E_____, psychiatre au sein des Hôpitaux universitaires de Genève (HUG), qu'à l'âge adulte, ce trouble s'était atténué et que le patient souffrait désormais d'un trouble du déficit de l'attention sans hyperactivité et d'une désorganisation de planification. Ce dernier était conscient des risques et ne se mettait ni lui-même en danger, ni les tiers. Une restriction de l'exercice de ses droits civils ne semblait pas nécessaire vu sa capacité à comprendre les engagements. Un traitement médicamenteux psychostimulant afin de l'aider à retrouver une capacité mentale pour lui permettre d'être plus attentif, concentré et organisé, était ainsi préconisé.

d. Par ordonnance du 11 septembre 2023, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (TPAE) a institué une curatelle de représentation et de gestion en faveur de A_____, couvrant les tâches ressortant de l'assistance personnelle et de la représentation dans le domaine médical. En raison des troubles psychiques dont il souffrait, il n'était pas en mesure de veiller de manière adéquate à la sauvegarde de ses intérêts au sens large, peinant notamment à se mobiliser utilement et à honorer ses rendez-vous. Deux intervenantes auprès du Service de protection de l'adulte (SPAd) ont été désignées aux fonctions de curatrices.

e. F_____ a déclaré que son fils lui avait parlé, en pleurs, des faits qui lui étaient reprochés dès l'appel de la police. Au moment d'agir, il n'avait pas compris la gravité de ses agissements, mais tel était désormais le cas.

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

b. Le président de la juridiction d'appel a rejeté la réquisition de preuve présentée dans la déclaration d'appel.

c. Selon son mémoire d'appel, A_____ persiste dans ses conclusions et réitère sa demande de mise en œuvre d'une expertise psychiatrique.

Toute personne raisonnable, non atteinte par le trouble de l'hyperactivité avec impulsivité, aurait été en mesure de comprendre qu'un fichier illicite devait être directement supprimé et non transféré à des tiers. Le trouble dont il souffrait était ainsi clairement en lien avec les actes incriminés. Par ailleurs, l'on ignorait s'il souffrait également durant la période pénale d'autres troubles du comportement et/ou d'un stress post-traumatique susceptibles d'influer sur sa responsabilité pénale.

La deuxième vidéo, dont le caractère illicite ne pouvait pas être vérifié, était le résultat d'un téléchargement involontaire, de sorte que seul le transfert de la première vidéo devait être retenu à sa charge. Or, il ignorait totalement qu'il était illégal de partager un lien de ce type, trouvé facilement sur internet, et il ne disposait pas, au moment des faits, des moyens nécessaires afin de se renseigner et d'éviter son erreur. Il devait ainsi être acquitté du chef de pornographie au bénéfice de l'erreur sur l'illicéité. Dans tous les cas, il devait être considéré en état d'irresponsabilité, en raison de son état de santé, ou à tout le moins, être acquitté au bénéfice du doute, dans la mesure où la question de sa responsabilité n'avait pas été examinée.

d. Le MP conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement.

La mise en œuvre d'une expertise psychiatrique était inutile dès lors que les troubles évoqués dans les documents transmis par l'appelant ne permettaient pas de douter de sa capacité à apprécier le caractère illicite des actes qui lui étaient reprochés ou à se déterminer d'après cette appréciation.

Il ne ressortait pas de la procédure que le prévenu avait transmis la vidéo dans le but d'alerter sur son contenu. Compte tenu du caractère peu équivoque de celle-ci, ce dernier ne pouvait se retrancher derrière l'erreur sur l'illicéité, puisqu'une simple recherche sur internet lui aurait permis de s'informer du caractère illégal de la détention et du transfert d'un tel contenu. L'erreur était ainsi évitable. S'agissant de la responsabilité de l'appelant, référence était faite au raisonnement du premier juge.

e. Le TP se réfère intégralement au jugement rendu.

- D.** A_____ est né le _____ 2002 en Suisse. Il est de nationalité portugaise, au bénéfice d'un permis d'établissement. Il est célibataire, sans enfant et vit chez sa mère avec sa sœur. Il n'a pas de formation initiale, ayant été en décrochage scolaire durant plusieurs années, et n'a pas été en mesure de suivre une formation professionnelle. Il perçoit des prestations de l'Hospice général (HG) et a récemment déposé une demande de prestations de l'assurance invalidité, en cours d'examen, une expertise médicale ayant été ordonnée dans ce contexte précis.
- E.** M^e B_____, défenseur d'office de A_____, dépose un état de frais pour la procédure d'appel, facturant, sous des libellés divers, 20 heures et 49 minutes d'activité de chef d'étude, dont 30 minutes pour la lecture du jugement et des déterminations de la Chambre pénale d'appel et de révision (CPAR), 30 minutes pour la rédaction de la déclaration d'appel et 13 heures et 45 minutes pour la rédaction du mémoire d'appel. En première instance, il a été indemnisé pour 18 heures et 35 minutes d'activité.

EN DROIT :

- 1.** L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 du code de procédure pénale [CPP]).

La Chambre n'examine que les points attaqués du jugement de première instance (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP), sans être liée par les motifs invoqués par les parties ni par leurs conclusions (art. 391 al. 1 CPP).

- 2. 2.1.1.** D'après l'art. 389 CPP, la procédure de recours se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance (al. 1). L'autorité de recours administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours (al. 3).

Conformément à l'art. 139 al. 2 CPP, il n'y a pas lieu d'administrer des preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité ou déjà suffisamment prouvés.

2.1.2. De même que la capacité de discernement est présumée en droit civil s'il n'existe aucun motif de la mettre en doute (art. 16 du code civil suisse [CC] ; ATF 134 II 235 consid. 4.3.3), la pleine responsabilité de l'auteur est présumée en droit pénal (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1129/2014 du 9 septembre 2015 consid. 4.2).

En vertu de l'art. 20 CP, l'autorité d'instruction ou le juge ordonne une expertise s'il existe une raison sérieuse de douter de la responsabilité de l'auteur.

L'autorité doit ordonner une expertise non seulement lorsqu'elle éprouve effectivement des doutes quant à la responsabilité de l'auteur, mais aussi lorsque, d'après les circonstances du cas particulier, elle aurait dû en éprouver, c'est-à-dire lorsqu'elle se trouve en présence d'indices sérieux propres à faire douter de la responsabilité pleine et entière de l'auteur au moment des faits. Constituent de tels indices une contradiction manifeste entre l'acte et la personnalité de l'auteur, le comportement aberrant du prévenu, un séjour antérieur dans un hôpital psychiatrique, une interdiction prononcée en vertu du code civil, une attestation médicale, l'alcoolisme chronique, la dépendance aux stupéfiants, la possibilité que la culpabilité ait été influencée par un état affectif particulier ou l'existence de signes d'une faiblesse d'esprit ou d'un retard mental (ATF 133 IV 145 consid. 3.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_215/2023 du 16 mai 2023 consid. 2.1). Une capacité délictuelle diminuée ne doit pas être admise en présence de toute insuffisance du développement mental, mais seulement lorsque l'accusé se situe nettement en dehors des normes et que sa constitution mentale se distingue de façon essentielle non seulement de celle des personnes normales mais aussi de celle des délinquants comparables (ATF 116 IV 273 consid. 4a et 4b). Estimer qu'il y a matière à doute quant à la responsabilité chaque fois qu'il est possible, voire vraisemblable, que les actes ont aussi une origine psychique serait excessif (arrêt du Tribunal fédéral 6P.41/2007 du 20 avril 2007 consid. 7.1 ; ATF 102 IV 225 consid. 7b).

Inversement, il n'y a pas de raison sérieuse de douter de la responsabilité de l'auteur du simple fait que celui-ci a agi de manière irréfléchie, évolue dans un contexte familial difficile ou encore lorsque son comportement avant, pendant et après l'infraction démontre une connexion à la réalité (L. MOREILLON / A. MACALUSO / N. QUELOZ / N. DONGOIS [éds], Commentaire romand : Code pénal I, art. 1-110 CP, 2^{ème} éd., Bâle 2021, n. 15 ad art. 20).

2.2. En l'espèce, il est établi que l'appelant souffre depuis son enfance d'un trouble du déficit de l'attention avec hyperactivité et impulsivité, voire sans hyperactivité selon le certificat médical du 7 juin 2023. Par ailleurs, une curatelle de représentation et de gestion couvrant les tâches ressortant de l'assistance personnelle et de la représentation dans le domaine médical a été instituée en faveur de ce dernier par ordonnance du TPAE du 11 septembre 2023. Aucun élément ne permet toutefois de douter de sa responsabilité pénale au moment des faits visés.

En effet, s'agissant des éventuels indices entourant la commission des faits reprochés, il convient de relever qu'hormis leur caractère pédosexuel, ils sont sans particularité ; les actes du prévenu ne sont ni contraires à sa personnalité ni totalement irrationnels. Il a au contraire fait montre de présence d'esprit et de lucidité en tentant de se débarrasser des fichiers illicites tant après avoir été mis en garde par ses amis qu'après l'appel des forces de l'ordre.

Sur le plan psychique, l'appelant n'a jamais intégré d'hôpital psychiatrique, il n'a pas fait l'objet d'une quelconque interdiction de l'exercice de ses droits civils – le Dr E_____ ayant d'ailleurs relevé qu'une telle restriction n'apparaissait pas nécessaire, compte tenu de sa capacité à comprendre ses engagements –, il ne semble pas être alcoolique ni dépendant aux stupéfiants et n'a pas de retard mental à proprement parler, seulement un quotient intellectuel total dans la moyenne faible.

Les nombreuses pièces produites en lien avec le trouble psychique dont souffre l'appelant ne laissent présumer aucune diminution de responsabilité. Les thérapeutes qui l'ont suivi ont souligné des troubles de l'attention, de la concentration et de l'organisation, voire une mauvaise gestion des émotions, mais rien n'indique que son état ait pu influencer sa capacité délictuelle ni qu'il souffrirait d'autres affections. Il n'a d'ailleurs aucun antécédent judiciaire.

Dans ces conditions, en dépit des griefs de l'appelant à ce sujet, aucun élément "sérieux" ne commande de douter de sa responsabilité présumée au moment des faits, ni, par voie de conséquence, de mettre en œuvre une expertise psychiatrique sur ce point.

La question préjudicielle soulevée par l'appelant doit être rejetée.

- 3. 3.1.** La présomption d'innocence, garantie par les art. 10 CPP, 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse (Cst.), 14 par. 2 Pacte ONU II et 6 par. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), ainsi que son corollaire, le principe "*in dubio pro reo*", concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large. En tant que règle sur le fardeau de la preuve, elle signifie, au stade du jugement, que le fardeau de la preuve incombe à l'accusation et que le doute doit profiter au prévenu. Comme règle d'appréciation des preuves, la présomption d'innocence signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait (ATF 145 IV 154 consid. 1.1).

3.2.1. Aux termes de l'art. 197 al. 4 2^{ème} ph. 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 pornographiques, ayant comme contenu des actes d'ordre sexuel effectifs avec des mineurs, est puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

3.2.2. Selon l'art. 197 al. 5 2^{ème} ph. 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 pornographiques, ayant comme contenu des actes d'ordre sexuel effectifs avec des

mineurs, est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

3.2.3. Se rend coupable de fabrication de pornographie dure celui qui, par un choix délibéré, télécharge à partir d'internet puis stocke sur un support de données des images pornographiques impliquant des enfants (ATF 131 IV 16 consid. 1.4).

La possession de données électroniques suppose, d'un point de vue objectif, la détention de celles-ci, une maîtrise matérielle effective. La possibilité de maîtrise des données revient à celui qui les a enregistrées sur ses supports de données (ATF 137 IV 208 consid. 4.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 7B_54/2022 du 11 décembre 2023 consid. 6.1.2, 6B_954/2019 du 20 mai 2020 consid. 1.3.4).

L'acte de "*montrer*" décrit un comportement par lequel l'auteur présente un objet ou la représentation illicite à un tiers. "*Rendre accessible*" signifie conférer à autrui la faculté de voir l'objet ou la représentation. Enfin, "*mettre à disposition*" vise le fait de ménager à un tiers la faculté de voir librement l'objet ou la représentation, ce qui couvre non seulement la transmission active, mais aussi le fait de laisser prendre passivement (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, Basler Kommentar Strafrecht II : Art. 111-392 StGB, 4^{ème} éd., Bâle 2018, n. 52g ss ad art. 197 ; M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI [éds], Code pénal - Petit commentaire, 2^{ème} éd., Bâle 2017, n. 19 et 34 s. ad art. 197 et n. 14 ad art. 135).

3.2.4. 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).

Le texte de l'art. 197 al. 4 et 5 CP apporte une nuance importante, en optant pour un mode de classification fondé sur le dessein de diffusion. Ainsi, les mêmes comportements tombent sous le coup de l'art. 197 al. 5 CP (cas atténué) s'ils sont commis aux fins de consommation propre, ou de l'art. 197 al. 4 CP dans les autres cas. En application du principe *in dubio pro reo*, il faudra donc retenir le cas atténué toutes les fois où le dessein de diffusion ne pourra être établi (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ [éds], Commentaire romand : Code pénal II, art. 111-392 CP, Bâle 2017, n. 66 ad art. 197).

L'infraction, sous toutes ses formes, est intentionnelle, le dol éventuel suffisant (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ [éds], op. cit. n. 22 ad art. 197).

3.2.5. Conformément à l'art. 21 CP, quiconque ne sait ni ne peut savoir au moment d'agir que son comportement est illicite n'agit pas de manière coupable. Le juge atténue la peine si l'erreur était évitable.

L'erreur sur l'illicéité vise le cas où l'auteur agit en ayant connaissance de tous les éléments constitutifs de l'infraction, et donc avec intention, mais en croyant par erreur agir de façon licite (ATF 141 IV 336 consid. 2.4.3 ; 129 IV 238 consid. 3.1). Les conséquences pénales d'une erreur sur l'illicéité dépendent de son caractère évitable ou inévitable. L'auteur qui commet une erreur inévitable est non coupable et doit être acquitté (art. 21 1^{ère} ph. CP). Tel est le cas s'il a des raisons suffisantes de se croire en droit d'agir. Une raison de se croire en droit d'agir est "*suffisante*" lorsqu'aucun reproche ne peut être adressé à l'auteur du fait de son erreur, parce qu'elle provient de circonstances qui auraient pu induire en erreur toute personne consciencieuse (ATF 128 IV 201 consid. 2 ; 98 IV 293 consid. 4a). En revanche, celui dont l'erreur sur l'illicéité est évitable commet une faute, mais sa culpabilité est diminuée. Il restera punissable, mais verra sa peine obligatoirement atténuée (art. 21 2^{ème} ph. CP). L'erreur sera notamment considérée comme évitable lorsque l'auteur avait ou aurait dû avoir des doutes quant à l'illicéité de son comportement (ATF 121 IV 109 consid. 5) ou s'il a négligé de s'informer suffisamment alors qu'il savait qu'une réglementation juridique existait (ATF 120 IV 208 consid. 5b). La réglementation relative à l'erreur sur l'illicéité repose sur l'idée que le justiciable doit faire tout son possible pour connaître la loi et que son ignorance ne le protège que dans des cas exceptionnels (ATF 129 IV 238 consid. 3.1).

Celui qui diffuse des produits pornographiques qui contiennent des actes d'ordre sexuel avec des excréments humains, comportant des actes de violence ou a fortiori des représentations d'actes d'ordre sexuel impliquant des enfants et des animaux, sans clarifier au préalable la situation juridique, n'a pas de raisons suffisantes d'admettre qu'il ne commet pas un acte contraire au droit (ATF 128 IV 201 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1398/2022 du 12 mai 2023 consid. 1.3).

3.3.1. En l'espèce, le caractère pédopornographique des deux vidéos litigieuses, lesquelles mettent en scène une femme adulte ayant des relations sexuelles complètes avec deux enfants de moins de dix ans, respectivement trois enfants mineurs d'environ 13 ans en train d'entretenir des rapports sexuels, est établi ; pour la première, à teneur des éléments objectifs du dossier et, pour la seconde, sur la base des propres déclarations de l'appelant.

Si ce dernier n'exclut pas avoir téléchargé la première vidéo pour la diffuser, il soutient que la seconde serait le résultat d'un téléchargement involontaire.

Il ressort pourtant de ses propos clairs et constants qu'il a téléchargé la deuxième vidéo dans le but de la partager avec des amis après avoir rapidement noté son caractère pédopornographique et donc en avoir, à tout le moins partiellement, visionné le contenu, ce qui constitue déjà un comportement pénalement répréhensible au sens de l'art. 197 al. 5 CP, le dessein de diffusion n'étant pas visé par l'acte d'accusation.

Il a ensuite choisi de transférer la première vidéo, qu'il a qualifiée de "*surprenante et bizarre*" à des tiers, via l'application Snapchat, ce qui ressort également de la

dénonciation du NCMEC. Ces images ont par ailleurs été reçues et visionnées par ses destinataires, lesquels ont alerté l'appelant sur leur caractère litigieux. Malgré tout, après avoir vainement tenté de supprimer son envoi, il a conservé les deux vidéos incriminées sur son téléphone, ce jusqu'à l'appel de la police.

Par conséquent, le prévenu a, par un choix délibéré, consommé ("*visionné*"), fabriqué ("*téléchargé*") et possédé ("*conservé*") ces deux vidéos litigieuses, ainsi que mis en circulation ("*distribué*") la première, de sorte qu'il s'est rendu coupable d'infraction à l'art. 197 al. 4 2^{ème} ph. CP.

3.3.2. L'appelant argue en vain qu'il aurait agi sous l'emprise d'une erreur sur l'illicéité.

En effet, vu le contenu des images manifestement pédopornographique, qui l'ont d'ailleurs amené à se questionner – le prévenu ayant reconnu l'étrangeté, mais surtout l'immoralité, de la vidéo transférée – il ne pouvait partir du principe que ses actes étaient conformes au droit sans tenter de clarifier la situation juridique. Il a dès lors accepté, à tout le moins par dol éventuel, la possibilité de commettre un acte illicite en partageant la première vidéo avec des tiers. Dans tous les cas, même après avoir été mis en garde par ses amis sur l'illicéité de cette vidéo, il a choisi de conserver les deux vidéos, qu'il savait désormais problématiques, sur son appareil téléphonique.

Son niveau d'éducation, son quotient intellectuel dans la moyenne faible, tout comme la facilité d'accès des images, ne sauraient le disculper, puisque même sans avoir fait d'études poussées, il n'avait aucune raison d'admettre que la consommation et la diffusion de telles images dont le contenu était sans équivoque, fussent-elles trouvées sur un simple groupe de discussion, n'étaient pas contraires au droit, l'admission d'une telle erreur dans le cas de diffusion de matériel pédopornographique étant particulièrement restrictive.

Enfin, l'appelant ne prétend pas avoir agi dans le but de signaler le contenu choquant de la vidéo à un tiers, mais seulement dans un but de distraction.

3.3.3. Bien que la culpabilité de l'appelant pour infraction à l'art. 197 al. 4 2^{ème} ph. CP soit établie, il sera malgré tout reconnu coupable d'infraction à l'art. 197 al. 5 2^{ème} ph. CP (cas atténué), ce conformément à l'interdiction de la *reformatio in pejus* (art. 391 al. 2 CPP ; ATF 139 IV 282 consid. 2.5).

Le jugement entrepris sera partant confirmé sur ce point.

- 4. 4.1.1.** La peine sera fixée d'après la culpabilité de l'auteur. 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. Il sera tenu compte des antécédents de l'auteur, de sa situation personnelle ainsi que de l'effet de la peine sur son avenir (art. 47 CP).

4.1.2. Selon l'art. 19 CP, l'auteur n'est pas punissable si, au moment d'agir, il ne possédait pas la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte ou de se déterminer d'après cette appréciation (al. 1). Le juge atténue la peine si, au moment d'agir, l'auteur ne possédait que partiellement la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte ou de se déterminer d'après cette appréciation (al. 2).

4.2. Le TP ayant correctement tenu compte des critères de l'art. 47 CP, il peut être renvoyé à son exposé des motifs, que la CPAR fait sien (art. 82 al. 4 CPP ; ATF 141 IV 244 consid. 1.2.3). La peine n'est au demeurant pas discutée au-delà de l'acquittement plaidé.

Pour le surplus, tel qu'observé précédemment (voir supra ch. 2.2), il y a lieu de retenir que la responsabilité pénale de l'appelant au moment des faits était pleine et entière.

Le genre de peine (peine pécuniaire) lui est acquis (art. 391 al. 2 CPP). Les unités pénales fixées par le premier juge, équitables, ne souffrent pas la critique (art. 34 al. 1 CP), tout comme le montant du jour-amende, qui tient compte de la situation personnelle et économique de l'intéressé (art. 34 al. 2 CP).

Le sursis est également acquis à l'appelant (art. 391 al. 2 CPP).

Par conséquent, le jugement sera également confirmé sur ce point et l'appel rejeté.

- 5. 5.1.** L'art. 197 al. 6 CP est une disposition spéciale en matière de pornographie dure prévoyant qu'en cas d'infraction au sens des al. 4 et 5, les objets sont confisqués, indépendamment des conditions de réalisation de l'art. 69 al. 1 CP (Message du Conseil fédéral concernant la modification du code pénal et du code pénal militaire du 26 juin 1985, FF 1985 1108). Il n'est ainsi pas nécessaire que l'objet compromette la sécurité des personnes, la morale ou l'ordre public au sens de l'art. 69 al. 1 CP (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER [éds], op. cit., n. 61 ad art. 197). La notion d'objets visée par l'art. 197 al. 6 CP comprend toute forme de support sonore et/ou visuel (CD, DVD, ordinateur, disque dur, carte mémoire, etc. ; L. MOREILLON / A. MACALUSO / N. QUELOZ / N. DONGOIS [éds], op. cit., n. 24 ss ad art. 69 ; A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ [éds], op.cit., n. 70 s. ad art. 197; M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI [éds], op. cit., n. 6 ad art. 135 ; Y. BENHAMOU, Blocage de sites web en droit suisse : des injonctions civiles et administratives de blocage au séquestre pénal, in Droit d'auteur 4.0, Genève 2018, p. 12-13 ; Obergericht Zurich, SB190469 du 19 novembre 2020 consid. VII.1.2).

Selon l'art. 69 al. 2 CP, le juge peut ordonner que les objets confisqués soient détruits.

Lorsque les conditions pour ordonner la mesure restrictive ne sont remplies que pour certaines parties d'un objet, ces parties seules seront confisquées, si cela est possible sans endommager gravement l'objet et sans engager des dépenses disproportionnées. Selon les circonstances, lorsque les données licites enregistrées sur un support

informatique revêtent une grande importance pour la personne concernée, le principe de la proportionnalité peut justifier leur restitution. Les frais liés au tri des données, à leurs copies et au reformatage du disque dur ou à la remise sur un support de données séparé peuvent alors être répercutés sur la personne concernée (arrêt du Tribunal fédéral 6B_500/2024 du 14 novembre 2024 consid. 1.1.2).

5.2. En l'espèce, l'appelant conteste la confiscation et la destruction de son téléphone portable. Or, les forces de l'ordre n'ont pas pu exclure que des traces des deux vidéos à caractère pédopornographique subsistent dans la mémoire de l'appareil, si bien qu'elles ont préconisé sa destruction. Il ressort également de ses propres déclarations qu'il avait participé à un groupe de discussion de plusieurs milliers d'utilisateurs dans lequel avaient été envoyées plus de 10'000 images au contenu notamment pornographique, pédopornographique et violent, de sorte qu'il n'est pas exclu que de nombreuses vidéos illicites se trouvent encore stockées sur son téléphone.

Dans tous les cas, l'appelant ne conclut à la restitution de son téléphone que dans la mesure de son acquittement, il n'expose pas, en particulier, quelles données licites, revêtant une grande importance pour lui, il souhaiterait faire extraire de son téléphone ni en quoi le respect du principe de proportionnalité justifierait leur restitution.

Partant, la confiscation et la destruction du téléphone de l'appelant seront confirmées et l'appel rejeté sur ce point.

6. L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État (art. 428 CPP).
7. **7.1.1.** Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès. S'agissant d'une affaire soumise à la juridiction cantonale genevoise, l'art. 16 du règlement sur l'assistance juridique (RAJ) s'applique.

Cette dernière disposition prescrit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire, débours de l'étude inclus, de CHF 200.- pour le chef d'étude (let. c). En cas d'assujettissement, l'équivalent de la TVA est versé en sus.

Conformément à l'art. 16 al. 2 RAJ, seules les heures nécessaires sont retenues. Elles sont appréciées en fonction notamment de la nature, de l'importance et des difficultés de la cause, de la valeur litigieuse, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu.

On exige de l'avocat qu'il soit expéditif et efficace dans son travail et qu'il concentre son attention sur les points essentiels. Des démarches superflues ou excessives n'ont pas à être indemnisées (M. VALTICOS / C. M. REISER / B. CHAPPUIS / F. BOHNET [éds], Commentaire romand, Loi sur les avocats : commentaire de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats (Loi sur les avocats, LLCA), 2^{ème} éd. Bâle 2022, n. 257 ad art. 12). Dans le cadre des mandats d'office, l'État n'indemnise ainsi que les démarches nécessaires à la bonne conduite de la procédure pour la partie qui jouit d'une défense d'office ou de l'assistance judiciaire. Il ne saurait être question

d'indemniser toutes les démarches souhaitables ou envisageables. Le mandataire d'office doit en effet gérer son mandat conformément au principe d'économie de procédure (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.22 du 31 octobre 2013 consid. 5.2.3). Par voie de conséquence, le temps consacré à la rédaction d'écritures inutiles ou reprenant une argumentation déjà développée, fût-ce devant une autorité précédente, ne saurait donner lieu à indemnisation ou à indemnisation supplémentaire (AARP/295/2015 du 12 juillet 2015 consid. 8.2.2.3, 8.2.2.6, 8.3.1.1 et 8.3.2.1).

7.1.2. L'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure est majorée de 20% jusqu'à 30 heures de travail, décomptées depuis l'ouverture de la procédure, et de 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30 heures, pour couvrir les démarches diverses, telles la rédaction de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions (arrêt du Tribunal fédéral 6B_838/2015 du 25 juillet 2016 consid. 3.5.2 ; voir aussi les décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2016.34 du 21 octobre 2016 consid. 4.1 et 4.2 et BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.5.2 et 3.5.3). Des exceptions demeurent possibles, charge à l'avocat de justifier l'ampleur d'opérations dont la couverture ne serait pas assurée par le forfait.

7.2. En l'espèce, il convient de retrancher de l'activité de M^e B_____ 1 heure d'activité, dès lors que la lecture du jugement et des déterminations de la CPAR, ainsi que la rédaction de la déclaration d'appel, qui n'a pas à être motivée, sont des activités comprises dans la majoration forfaitaire.

En outre, l'activité consacrée à la rédaction du mémoire d'appel, soit 13 heures et 45 minutes, apparaît excessive, dans la mesure où le dossier est bien connu du conseil du prévenu au stade de l'appel, et sera dès lors ramenée à 8 heures, amplement suffisantes pour un mémoire de 17 pages.

Sa rémunération sera partant arrêtée à CHF 3'345.30 correspondant à 14 heures et 4 minutes d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 2'813.30) plus la majoration forfaitaire de 10% (CHF 281.30), vu l'activité rémunérée en première instance, et l'équivalent de la TVA au taux de 8.1% en CHF 250.70.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JTDP/867/2024 rendu le 9 juillet 2024 par le Tribunal de police dans la procédure P/19854/2022.

Le rejette.

Condamne A_____ aux frais de la procédure d'appel, en CHF 2'155.-, qui comprennent un émolument d'arrêt de CHF 2'000.-.

Arrête à CHF 3'345.30, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de M^e B_____, défenseur d'office de A_____, pour la procédure d'appel.

Confirme le jugement entrepris, dont le dispositif est le suivant :

"Déclare A_____ coupable de pornographie (art. 197 al. 5 2ème ph. CP).

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

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

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).

Renonce à ordonner l'expulsion de Suisse de A_____ (art. 66a al. 1 let. h et art. 66a al. 2 CP).

Renonce à interdire à vie à A_____ l'exercice de toute activité professionnelle et de toute activité non professionnelle organisée impliquant des contacts réguliers avec des mineurs (art. 67 al. 3 let. d ch. 2 CP et art. 67 al. 4bis CP).

Ordonne la confiscation et la destruction du téléphone figurant sous chiffre 1 de l'inventaire n°37966120221123 (art. 69 CP).

Condamne A_____ aux frais de la procédure, qui s'élèvent à CHF 999.-, y compris un émolument de jugement de CHF 300.- (art. 426 al. 1 CPP).

Fixe à CHF 5'241.40 l'indemnité de procédure due à Me B_____, défenseur d'office de A_____ (art. 135 CPP).

(...)

Fixe l'émolument complémentaire de jugement à CHF 600.-.

Condamne A_____ à payer à l'Etat de Genève l'émolument complémentaire fixé à CHF 600.-."

Notifie le présent arrêt aux parties.

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

La greffière :
Linda TAGHARIST

Le président :
Fabrice ROCH

Indication des voies de recours :

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

ETAT DE FRAIS

COUR DE JUSTICE

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

Total des frais de procédure du Tribunal de police :	CHF	1'599.00
Bordereau de frais de la Chambre pénale d'appel et de révision		
Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c)	CHF	00.00
Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i)	CHF	80.00
Procès-verbal (let. f)	CHF	00.00
Etat de frais	CHF	75.00
Emolument de décision	CHF	2'000.00
<hr/>		
Total des frais de la procédure d'appel :	CHF	2'155.00
<hr/>		
Total général (première instance + appel) :	CHF	3'754.00