

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/6154/2019

AARP/178/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 14 mai 2020

Entre

A _____, domiciliée _____, Genève, comparant par M^e Catarina MONTEIRO SANTOS, avocate, BST Avocats, boulevard des Tranchées 4, 1205 Genève,

appelante,

contre le jugement JTDP/1370/2019 rendu le 3 octobre 2019 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.

EN FAIT :

- A.** **a.** En temps utile, A_____ appelle du jugement du 3 octobre 2019 par lequel le Tribunal de police (TP) l'a déclarée coupable de représentation de la violence (art. 135 al. 1 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), condamnée à une peine pécuniaire de 30 jours-amende à CHF 30.- l'unité, assortie du sursis, délai d'épreuve de trois ans et l'a déboutée de ses conclusions en indemnisation (art. 429 al. 1 du code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP - RS 312.0), a ordonné la confiscation et la destruction du téléphone figurant sous chiffre 1 de l'inventaire n° 1_____ (art. 69 CP). Le TP l'a condamnée aux frais de la procédure, par CHF 1'566.-, y compris un émolument global de jugement de CHF 900.-.

A_____ conclut à son acquittement, à la restitution de son téléphone et à ce que les frais de la procédure soient laissés à charge de l'Etat.

- b.** Selon ordonnance pénale du 21 mars 2019, valant acte d'accusation, il lui est reproché d'avoir, à Genève, le 5 janvier 2018, intentionnellement transféré et, partant, mis à disposition sur les réseaux sociaux, une vidéo montrant des actes de violences et de cruauté à l'égard d'enfants.

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a.a. A teneur du rapport de renseignements du 13 mars 2019, B_____ [réseau social] a signalé au C_____ (C_____), qui a à son tour dénoncés les faits à la police genevoise le 5 février 2018, des contenus illicites – soit des vidéos montrant des actes de violences perpétrés envers des enfants – qui avaient été transférés le 5 janvier précédent par un usager identifié comme étant A_____.

a.b. La CPAR a visionné les images en question et a pu se convaincre qu'elles présentent des actes de torture sur de jeunes enfants, ce que l'appelante ne conteste pas. La séquence, qui dure 1 min 35, met en scène trois enfants d'apparence sud-est-asiatique, âgés d'approximativement 12 mois, 3 et 5 ans, ainsi qu'un adulte, dont on n'aperçoit pas le visage, dans un local vétuste, dépourvu de toute fourniture et de fenêtre.

b. Lors de ses auditions devant la police, le MP et le premier juge, A_____ a en substance expliqué qu'elle avait reçu les images incriminées, dont elle n'avait aucun souvenir, sur son fil d'actualité B_____ [réseau social]. Elle avait souvent vu des images montrant de la violence faite à des enfants sur le réseau social en question.

Elle visionnait des vidéos sur B_____ à la maison ou dans le bus en se rendant à son travail, pour s'occuper, et en partageait parfois certaines sur son profil. Elle cliquait

sur "*partager*" lorsqu'elle voyait "*quelque chose de mal*", mais ne pensait pas nuire à qui que ce soit.

Après avoir été confrontée à des images issues de la vidéo incriminée, elle a indiqué qu'elle n'était pas sûre de l'avoir visionnée en intégralité, mais reconnaissait l'avoir partagée - c'est-à-dire, "*mis à disposition des personnes qui consult[ai]ent [s]a page*" - sans ajouter de commentaire.

En tant que grand-mère de cinq petits-enfants, elle avait voulu dénoncer la violence faite aux enfants. Elle ignorait qu'il était interdit de partager ce genre de vidéos.

Elle se connectait à B_____ [réseau social] via son téléphone de marque D_____ modèle _____ qu'elle possédait depuis deux ans. Elle pensait avoir transféré la vidéo incriminée au moyen de ce téléphone.

La prévenue a pleuré lors de ses auditions et s'est dite attristée par ses agissements.

c. La police a saisi ce téléphone pour avoir potentiellement servi à transférer la vidéo incriminée.

C. La prévenue a été représentée par son conseil lors des débats d'appel.

Elle persiste dans les conclusions de sa déclaration d'appel, concluant subsidiairement à une exemption de peine.

L'infraction de représentation de la violence était trop peu connue des citoyens, lesquels s'en rendaient coupables sans le vouloir. Une recherche avec le moteur E_____ comportant les mots-clés "*partage vidéos violentes sanctions*" conduisait en tout et pour tout à un article du _____ 2017 de la F_____, faisant globalement état d'un risque limité si la personne ne partageait pas de telles vidéos, un rapport de 70 pages de la CEDH - difficilement accessible au citoyen lambda, qui plus est ne s'exprimant pas en français et n'ayant pas une formation de juriste -, et à l'article de La Tribune de Genève du mois d'octobre 2019 en lien avec l'audience de première instance. Il existait un important décalage entre le monde numérique et juridique et l'information était inexistante. Il fallait tenir compte de la situation personnelle particulière de la prévenue, née en 1965, femme de ménage sans formation qui connaissait tout juste les bases de B_____ [réseau social], à savoir l'ouvrir, faire défiler le fil d'actualité et "*liker*". Elle n'y faisait que très peu de commentaires vu ses lacunes en français. Mère de plusieurs enfants et de cinq petits-enfants, elle avait été choquée en voyant la première seconde de la vidéo sur laquelle un enfant était battu. Elle avait considéré qu'il fallait dénoncer ce comportement, sans quoi cela revenait à appliquer le principe "*qui ne dit mot consent*". L'absence de commentaire et de "*like*" en lien avec la vidéo incriminée démontrait que A_____ n'était pas d'accord avec son

contenu. Elle avait partagé cette vidéo dans l'intention de confondre les bourreaux, une pratique courante qui au Brésil avait permis une interpellation.

Si les conditions objectives de l'art. 135 CP étaient réalisées, tel n'était pas le cas de l'élément subjectif. A_____ avait partagé cette vidéo pour dénoncer ces violences. Elle savait que l'on ne tue et ne frappe point. Elle ignorait en revanche que le partage de telles vidéos était prohibé. Son erreur devait lui profiter. Elle devait être acquittée, subsidiairement exemptée de peine dans la mesure où elle avait déjà été sanctionnée en devant comparaître devant un tribunal. Elle renonçait à toute prétention fondée sur l'art. 429 CPP.

- D.** A_____, de nationalité portugaise, est née le _____ 1965. Divorcée, elle n'a plus d'enfant à charge. Arrivée en Suisse en 2011, elle est titulaire d'un permis C et travaille en tant que femme de ménage auprès de plusieurs employeurs pour un salaire mensuel net de CHF 2'400.-. Sa part de loyer mensuel s'élève à CHF 740.- et ses primes d'assurance maladie à CHF 445.-. Elle fait l'objet de poursuites pour un montant de CHF 2'000.-.

Selon l'extrait du casier judiciaire suisse, elle est sans antécédent.

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 CPP).

La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitable (art. 404 al. 2 CPP).

- 2.** **2.1.1.** Celui qui aura fabriqué, importé ou pris en dépôt, mis en circulation, promu, exposé, offert, montré, rendu accessibles ou mis à disposition des enregistrements sonores ou visuels, des images, d'autres objets ou des représentations qui illustrent avec insistance des actes de cruauté envers des êtres humains ou des animaux portant gravement atteinte à la dignité humaine, sans présenter aucune valeur d'ordre culturel ou scientifique digne de protection, sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire (art. 135 al. 1 CP).

2.1.2. L'art. 135 CP est une infraction intentionnelle. Le dol éventuel suffit. L'auteur doit avoir conscience, au moins sous la forme d'une appréciation qui serait communément admise, du caractère gravement attentatoire à la dignité humaine des objets ou représentations visées et de l'absence de valeur culturelle ou scientifique (KUHN / Y. JEANNERET [éds], *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 73 ad Art. 135).

2.1.3. 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 (art. 21 CP).

L'erreur sur l'illicéité vise ainsi 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.

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} phrase CP). En revanche, 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 ainsi 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 (arrêt du Tribunal fédéral 6B_526/2014 du 2 février 2015 consid. 2). Pour exclure l'erreur de droit, il suffit que l'auteur ait eu le sentiment de faire quelque chose de contraire à ce qui se doit ou qu'il eût dû avoir ce sentiment.

Le Tribunal fédéral a ainsi considéré que seul celui qui avait des "*raisons suffisantes de se croire en droit d'agir*" pouvait être mis au bénéfice de l'erreur sur l'illicéité. 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 141 IV 336 consid. 2.4.3 ; ATF 128 IV 201 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_77/2019 du 11 février 2019 consid. 2.1 non publié aux ATF 145 IV 17).

Le caractère évitable de l'erreur doit être examiné en tenant compte des circonstances personnelles de l'auteur, telles que son degré de socialisation ou d'intégration (arrêt du Tribunal fédéral 6B_77/2019 du 11 février 2019 consid. 2.1, non publié aux ATF 145 IV 17).

2.2. En l'espèce, il n'est pas contesté que la diffusion de la vidéo incriminée réalise les éléments objectifs constitutifs de l'art. 135 CP.

L'élément subjectif est également réalisé, dans la mesure où l'appelante a expliqué avoir intentionnellement partagé ladite vidéo sur B_____ [réseau social], tout en sachant que celle-ci contenait des images violentes impliquant des enfants.

L'appelante se prévaut cependant de ce qu'elle ignorait qu'un tel comportement fût répréhensible et explique avoir agi de la sorte uniquement pour dénoncer et confondre les auteurs de ces images.

Si l'on peut douter que l'appelante disposât de connaissances particulières en matière d'informatique, ni *a fortiori*, en matière de criminalité informatique, force est de constater que celle-ci savait utiliser le réseau social en question, dès lors qu'elle visionnait régulièrement des films qui apparaissaient sur son fil d'actualité, qu'elle partageait ensuite parfois sur son profil, afin de dénoncer certains comportements. L'appelante disposait donc de connaissances suffisantes pour savoir qu'en cliquant sur "*partager*", elle mettait les contenus en question à disposition d'un nombre indéterminé de personnes, ce qu'elle a d'ailleurs admis.

Or en présence d'images aussi choquantes, montrant des actes de torture envers des enfants, l'appelante ne saurait se prévaloir d'avoir eu des raisons d'ignorer que son comportement était contraire au droit. En effet, la diffusion d'un tel film, qui plus est sans même spécifier, fût-ce dans sa langue maternelle, que son contenu était choquant et que la situation vécue par les enfants filmés était hautement condamnable, va à l'encontre des conceptions éthiques et morales du plus grand nombre. Partant, même en l'absence de toute formation juridique, l'appelante aurait pu, en faisant appel à son bon sens, se douter qu'un tel comportement était réprimé par la loi et, en cas de doute, s'abstenir de propager cette vidéo.

L'appelante ne peut davantage valablement soutenir avoir agi pour en définitive, depuis la Suisse, confondre les auteurs de la vidéo incriminée. Rien en effet dans les images en question ne permet d'établir l'identité de l'adulte qui s'en prend aux enfants, dès lors qu'on ne voit pas son visage, et que la pièce où est tournée la séquence est dépourvue de tout signe distinctif permettant sa localisation. Seule l'origine des enfants permet de supposer qu'il s'agit d'images tournées en Asie du sud-est, soit un lointain et vaste territoire.

L'appelante ne peut par conséquent légitimement prétendre avoir eu des raisons suffisantes de penser qu'elle était en droit d'agir de la sorte.

Partant, sa condamnation du chef d'infraction à l'art. 135 CP sera confirmée et son appel rejeté sur ce point.

- 3.** **3.1.1.** Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la

mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2).

3.1.2. Selon l'art. 52 CP, si la culpabilité de l'auteur et les conséquences de son acte – conditions cumulatives – sont peu importantes, l'autorité compétente renonce à lui infliger une peine. Si les conditions indiquées à l'art. 52 CP sont réunies, l'exemption par le juge est de nature impérative. Si elles ne sont réalisées qu'en instance de jugement, un verdict de culpabilité est rendu, mais dépourvu de sanction (ATF 135 IV 130 consid. 5.3.2 p. 135).

L'exemption de peine suppose que l'infraction soit de peu d'importance, tant au regard de la culpabilité de l'auteur que du résultat de l'acte. L'importance de la culpabilité et celle du résultat dans le cas particulier doivent être évaluées par comparaison avec celle de la culpabilité et celle du résultat dans les cas typiques de faits punissables revêtant la même qualification ; il ne s'agit pas d'annuler, par une disposition générale, toutes les peines mineures prévues par la loi (Message concernant la modification du code pénal suisse [dispositions générales, entrée en vigueur et application du code pénal] et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs du 21 septembre 1998, FF 1999 p. 1871). Pour apprécier la culpabilité, il faut tenir compte de tous les éléments pertinents pour la fixation de la peine, notamment des circonstances personnelles de l'auteur, tels que les antécédents, la situation personnelle ou le comportement de l'auteur après l'infraction. Une violation du principe de célérité ou un long écoulement de temps depuis les faits peuvent également être pris en considération (ATF 135 IV 130 consid. 5.4 p. 137 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_839/2015 du 26 août 2016 consid. 6.1).

Si, au regard de l'art. 47 al. 2 CP, la culpabilité est notamment déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, soit par la gravité objective du comportement, l'art. 52 CP impose d'apprécier séparément cet aspect et les autres éléments déterminant la culpabilité. Il n'y a donc pas de contradiction intrinsèque à retenir, d'une part, que la culpabilité doit être qualifiée de peu importante au sens de l'art. 52 CP et, de l'autre, que les conséquences de l'activité illicite ne le sont pas (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1233/2016 du 29 août 2017 consid. 3.2).

3.1.3. Il est admissible, le cas échéant, que la juridiction d'appel motive de manière succincte la peine infligée et renvoie à l'appréciation du jugement de première instance pour le surplus (cf. art. 82 al. 4 CPP ; ATF 141 IV 244 consid. 1.2.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_984/2016 du 13 septembre 2017 consid. 3.1.6 ; 6B_1043/2016 du 19 juillet 2017 consid. 1.2).

3.2. La faute de la prévenue n'est pas dénuée de gravité. En transmettant la vidéo, elle a permis sa propagation à un nombre indéterminé de personnes. Les conséquences de son acte ne peuvent ainsi être considérées comme de peu d'importance, au contraire.

Certes la prévenue a plutôt bien collaboré à la procédure et a pris conscience de l'illicéité de ses actes, se montrant triste en réalisant qu'elle pouvait avoir causé du tort par ses agissements.

Il n'en demeure pas moins que ce comportement appelle sanction. Celle prononcée par le premier juge, non contestée en tant que telle, est adéquate et sera confirmée.

- 4.** **4.1.** Selon l'art. 69 CP, le juge prononce la confiscation d'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 (al. 1). Le juge peut ordonner que les objets confisqués soient mis hors d'usage ou détruits (al. 2).

Il doit y avoir un lien de connexité entre l'objet à confisquer et l'infraction, en ce sens que celui-ci doit avoir servi ou devait servir à la commission d'une infraction (*instrumenta sceleris*) ou être le produit d'une infraction (*producta sceleris*). En outre, cet objet doit compromettre la sécurité des personnes, la morale ou l'ordre public. Cela signifie que, dans le futur, ce danger doit exister et que, précisément pour cette raison, il faut ordonner la confiscation en tant que mesure de sécurité. Par conséquent, le juge doit poser un pronostic quant à la vraisemblance suffisante que l'objet, dans la main de l'auteur, compromette à l'avenir la sécurité des personnes, la morale ou l'ordre public (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1150/2014 du 19 novembre 2015 consid. 4). La confiscation d'objets dangereux constitue une atteinte à la garantie de la propriété selon l'art. 26 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et elle est soumise pour cette raison au principe de la proportionnalité (art. 36 Cst.). Le respect de ce dernier implique d'une part que la mesure qui porte atteinte à la propriété est propre à atteindre le but recherché et d'autre part que ce résultat ne peut pas être obtenu par une mesure moins grave (subsidiarité) (ATF 137 IV 249 consid. 4.5 p. 256 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_35/2017 du 26 février 2018 consid. 9.1).

Ces principes s'appliquent, en particulier, aussi aux supports de données numériques (cf. arrêts du Tribunal fédéral 6B_35/2017 du 26 février 2018 consid. 9.1 ; 6B_279/2011 du 20 juin 2011 consid. 4.1 ; 6B_748/2008 du 16 février 2009 consid. 4.5.3 et 4.5.4).

4.2. Certes la prévenue a fait usage du téléphone portable saisi pour transférer la vidéo incriminée. Il est en revanche peu vraisemblable qu'elle l'utilise à l'avenir pour

commettre une infraction de sorte qu'il lui sera restitué après effacement de cette vidéo pour le cas où elle s'y trouverait encore.

5. 5.1. L'appelante, qui succombe pour l'essentiel, supportera les frais de la procédure d'appel envers l'État, comprenant un émolument de CHF 1'000.- (art. 428 CPP).

5.2. Dans la mesure où sa culpabilité est confirmée, il n'y a pas lieu de modifier la répartition des frais de première instance (art. 428 al. 3 et 426 al. 1 CPP).

6. L'appelante a renoncé à toute indemnisation fondée sur les art. 429 et 436 CPP. Vu l'issue de la procédure, elle n'aurait en tout état pas pu y prétendre.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JTDP/1370/2019 rendu le 3 octobre 2019 par le Tribunal de police dans la procédure P/6154/2019.

L'admet très partiellement.

Annule ce jugement.

Et statuant à nouveau :

Déclare A_____ coupable de représentation de la violence (art. 135 al. 1 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 si elle devait commettre de nouvelles infractions durant le délai d'épreuve, le sursis pourrait être révoqué et la peine suspendue exécutée, cela sans préjudice d'une nouvelle peine (art. 44 al. 3 CP).

Ordonne la restitution à A_____ du téléphone figurant sous chiffre 1 de l'inventaire n° 1_____ après effacement de la vidéo incriminée (art. 69 CP), dans l'hypothèse où elle y serait stockée.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de première instance, qui s'élèvent à CHF 1'566.-, y compris un émolument global de jugement de CHF 900.- (art. 426 al. 1 CPP).

Arrête les frais de la procédure d'appel à CHF 1'285.-, y compris un émolument de jugement de CHF 1'000.-.

Notifie le présent arrêt aux parties.

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

Siégeant :

Madame Valérie LAUBER, présidente ; Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE et Monsieur Gregory ORCI, juges.

La greffière :

Florence PEIRY

La présidente :

Valérie LAUBER

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), 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.

P/6154/2019

ÉTAT DE FRAIS

AARP/178/2020

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 1'566.00

Bordereau de frais de la Chambre pénale d'appel et de révision

Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c) CHF 0.00

Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i) CHF 180.00

Procès-verbal (let. f) CHF 30.00

État de frais CHF 75.00

Émoluments de décision CHF 1'000.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 1'285.00

Total général (première instance + appel) : CHF 2'851.00