

BGer 6B_1260/2017 vom 23. Mai 2018

Bundesgericht, 2018-05-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1260_2017

FR: TF 6B_1260/2017 du 23 mai 2018

IT: TF 6B_1260/2017 del 23 maggio 2018

Erwägungen

E. 1

Le recourant soutient en premier lieu que l'état de fait du jugement querellé doit être rectifié dans la mesure où il procède d'une qualification juridique, en indiquant que " Le 5 août 2014, X. _____ a téléchargé et visionné, sur un site Internet pornographique, trois photographies à caractère pédopornographique ". Il est constant que la condamnation du recourant se rapporte à ces trois photographies. Il n'y a quoi qu'il en soit pas matière à rectifier les éléments précités au vu des considérants qui suivent.

E. 2

Le recourant se plaint d'une violation de l' art. 197 al. 5 CP .

E. 2.1

Aux termes de l' art. 197 al. 5 CP , dans sa teneur en force depuis le 1

er juillet 2014, 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.

Le terme de mineur employé par le texte légal désigne toute personne âgée de moins de 18 ans (ALEXANDRA CAMBI FAVRE-BULLE, in Commentaire romand, Code pénal II, 2017, n° 54 ad art. 197 CP ; TRECHSEL/BERTOSSA, in TRECHSEL/PIETH, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3e éd. 2018, n° 10a ad art. 197 CP ; Message du 4 juillet 2012 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 oeuvre [modification du code pénal], FF 2012 7095, ch. 2.6.3.2).

L' art. 197 al. 5 CP punit la consommation en tant que telle, y compris la consommation sans possession via Internet (Message du 4 juillet 2012 précité, FF 2012 7096, ch. 2.6.3.2).

Au plan subjectif, l' art. 197 al. 5 CP définit une infraction de nature intentionnelle; le dol éventuel suffit (ALEXANDRA CAMBI FAVRE-BULLE, op. cit., n° 55 ad art. 197 CP ; DUPUIS ET AL., Petit commentaire, Code pénal, 2e éd. 2017, n° 41 ad art. 197 CP). L'auteur réalise l'élément subjectif de l'infraction s'il sait ou s'il doit savoir que son comportement se rapporte à des objets ou à des représentations relevant de la pornographie dure (cf. TRECHSEL/BERTOSSA, op. cit., n° 20 ad art. 197 CP). Il ne s'agit pas pour autant de qualifier de consommation intentionnelle tout contact avéré avec des

représentations relevant de la pornographie dure. Pour la consommation via Internet notamment, le nombre d'images et de pages consultées, ainsi que la provenance des fichiers devraient être déterminants (Message du 4 juillet 2012 précité, FF 2012 7097 ch. 2.6.3.2; cf. aussi TRECHSEL/BERTOSSA, op. cit., n° 16 ad art. 197 CP).

E. 2.2

Sous couvert d'un grief de violation de l' art. 197 al. 5 CP , le recourant discute essentiellement l'établissement des faits et se plaint d'une violation de la présomption d'innocence en rapport avec le constat selon lequel les photographies litigieuses représentent des individus mineurs et revêtent dès lors un caractère pédopornographique.

E. 2.3

Le Tribunal fédéral n'est pas une autorité d'appel devant laquelle les faits établis en dernière instance cantonale peuvent être librement rediscutés. Il est lié par les constatations de faits de la décision entreprise (art. 105 al. 1 LTF), à moins qu'elles n'aient été établies de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF (art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF), soit, pour l'essentiel, de manière arbitraire (art. 9 Cst. ; voir sur cette notion : ATF 141 IV 369 consid. 6.3 p. 375; 141 I 49 consid. 3.4 p. 53; 140 III 264 consid. 2.3 p. 266). Le principe in dubio pro reo, respectivement la présomption d'innocence, n'ont pas de portée plus étendue dans ce contexte (ATF 138 V 74 consid. 7 p. 82; 127 I 38 consid. 2a p. 41). Le Tribunal fédéral n'entre en matière sur de tels moyens, fondés sur la violation de droits fondamentaux, que s'ils ont été invoqués et motivés de manière précise (art. 106 al. 2 LTF ; ATF 142 III 364 consid. 2.4 p. 368). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 142 III 364 consid. 2.4 p. 368; 141 IV 249 consid. 1.3.1 p. 253).

En l'espèce, la cour cantonale a retenu que les trois photographies litigieuses avaient indubitablement un contenu pornographique, dès lors qu'elles représentent deux adolescents avec le sexe en érection, dont l'un se masturbe. Elle a également retenu, après avoir relevé que deux des trois photographies avaient été signalées par plusieurs pays dans le système International Child Exploitation d'Interpol, que l'aspect enfantin des deux adolescents représentés était patent au vu de leur visage juvénile. Elle en a conclu que, même si leur date de naissance n'était pas connue et si l'un d'eux avait été rasé, tous les indices conduisaient à considérer qu'ils avaient moins de 18 ans. Les juges précédents ont également retenu qu'elles avaient été classées sur le cloud du recourant le 5 août 2014, et donc partagées sur tous ses appareils. Elles ne pouvaient s'être retrouvées sur son ordinateur à son insu, comme le confirmaient les rapports de police, sachant au demeurant que le recourant ne soutenait pas le contraire.

Face à ces éléments, le recourant se contente pour l'essentiel de substituer sa propre appréciation à celle de la cour cantonale, qu'il discute librement et de façon appellatoire, partant irrecevable. En tout état, le signalement à Interpol par plusieurs pays de deux des photographies litigieuses constitue l'un des indices sur lequel la cour cantonale était fondée à baser son appréciation. Pour le reste, le recourant ne met en exergue aucun élément propre à rendre insoutenable le constat selon lequel l'aspect enfantin des individus représentés au vu de leur visage juvénile était patent au point que l'on puisse leur attribuer un âge inférieur à 18 ans. Le fait que l'un d'entre eux ait été rasé n'est pas incompatible avec ce constat et ne saurait le rendre à lui seul arbitraire. Le recourant s'écarte de manière inadmissible de l'état de fait du jugement querellé (art. 105 al. 1 LTF) lorsqu'il évoque des photographies vraisemblablement prises dans l'intention de faire paraître la personne photographiée aussi

jeune que possible ou d'éventuelles retouches. Il ne démontre en tout cas pas en quoi la cour cantonale aurait arbitrairement omis de tenir compte de tels aspects, qu'aucun élément concret ne vient du reste étayer. En outre, si l'auteur du rapport de police dont se prévaut le recourant précise qu'il " ne peut pas certifier [que les individus représentés] ont moins de 18 ans ", cette indication se conçoit à la lumière du fait que ces derniers n'ont pas pu être identifiés et qu'il était par conséquent impossible de connaître leur âge précis avec certitude. Quoi qu'il en soit, ces éléments ne confèrent pas non plus un caractère insoutenable au constat de l'autorité précédente concernant le caractère patent de l'aspect enfantin des individus représentés, qui permettaient aux juges précédents d'admettre sans arbitraire, même sans connaître leur âge précis, que ces derniers étaient mineurs. L'appréciation de la cour cantonale ne prête donc pas le flanc à la critique et on ne saurait lui reprocher d'avoir considéré que les photographies litigieuses revêtaient un caractère pédopornographique au sens de l' art. 197 al. 5 CP . Le grief est donc infondé.

E. 2.4

Le recourant conteste ensuite la réalisation de l'élément subjectif et soutient qu'il n'avait pas l'intention de commettre l'infraction sanctionnée par l' art. 197 al. 5 CP . Il se plaint à cet égard d'une violation de l' art. 12 al. 1 CP , aux termes duquel, sauf disposition contraire, est seul punissable l'auteur d'un crime ou d'un délit qui agit intentionnellement, soit avec conscience et volonté (art. 12 al. 2 CP).

Déterminer ce qu'une personne a su, voulu, envisagé ou accepté relève du contenu de la pensée, à savoir de faits " internes ", qui en tant que faits, lient le Tribunal fédéral (art. 105 al. 1 LTF), à moins qu'ils n'aient été retenus de manière arbitraire. Est en revanche une question de droit celle de savoir si l'autorité cantonale s'est fondée sur une juste conception de la notion d'intention et si elle l'a correctement appliquée sur la base des faits retenus et des éléments à prendre en considération (ATF 141 IV 369 consid. 6.3 p. 375; 135 IV 152 consid. 2.3.2 p. 156).

En l'espèce, la cour cantonale a retenu sans arbitraire que les photographies litigieuses revêtaient un caractère pédopornographique. en soulignant l'aspect manifestement enfantin des modèles. Elle a en outre relevé que les trois photos litigieuses, classées sur le cloud et donc partagées puis conservées sur ses appareils, l'intéressaient précisément en raison de l'apparence très jeune des adolescents représentés, en rappelant qu'il avait admis avoir un intérêt pour les jeunes garçons nus et qu'il utilisait pour ses recherches sur internet des mots clés tels que " boys " et " sexe ". Au vu de ces éléments, la cour cantonale était fondée à retenir que le recourant savait, ou devait à tout le moins savoir, que les adolescents représentés étaient mineurs. Il existe de surcroît une contradiction flagrante entre les éléments précités et les indications figurant sur le site d'où provenaient les photographies litigieuses, censées attester la légalité de son contenu. Le recourant tente néanmoins de tirer argument de ces indications pour contester la réalisation de l'élément subjectif. La contradiction précitée prive toutefois l'argument de substance. Il ne ressort pas de l'arrêt entrepris, et le recourant ne prétend du reste pas le contraire, qu'il disposait d'une quelconque garantie quant à la véracité ou à la fiabilité des indications en cause. Le recourant ne pouvait dès lors s'y fier pour prétendre être certain que les modèles étaient majeurs, ni se fonder sur ces indications pour prétendre avoir prêté une attention particulière à la provenance des images. La cour cantonale a en outre évoqué l'usage de mots clés tels que " boys " et " sexe ", non pas pour eux-mêmes, mais en rapport avec l'intérêt pour les jeunes garçons nus admis par le recourant. A cet égard, c'est en vain que le recourant se

prévaut de l'arrêt 6B_557/2015 du 28 janvier 2016, où il était question d'une recherche au moyen des termes " teen ", " girl " et " sex " et dans lequel le Tribunal fédéral a relevé que le mot " teen " associé à une recherche à caractère pornographique induisait un risque plus que certain de tomber sur des contenus à caractère pédopornographique. Le risque n'apparaît pas moindre face à l'usage combiné des termes " boys " et " sexe ". Enfin, dans la mesure où il a été retenu en fait que le recourant avait classé les photographies sur son cloud et qu'il les avait conservées, le cas dépasse le cadre d'un simple contact avéré avec des représentations relevant de la pornographie dure. La cour cantonale était en définitive fondée à tenir l'élément subjectif de l'infraction pour réalisé, à tout le moins sous l'angle du dol éventuel. Les griefs du recourant sont donc infondés sous cet angle également.

E. 3

Il s'ensuit que le recours doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité. Le recourant, qui succombe, supportera les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.