

BGer 6P.117/2004 vom 11. Oktober 2004

Bundesgericht, 2004-10-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6P.117_2004

FR: TF 6P.117/2004 du 11 octobre 2004

IT: TF 6P.117/2004 del 11 ottobre 2004

Regeste

Procédure

Erwägungen

E. 1.1

L'arrêt attaqué a été pris en dernière instance cantonale, mais il ne constitue pas une décision finale, puisque la Cour de cassation vaudoise renvoie la cause à l'autorité cantonale inférieure pour nouveau jugement, à charge pour celle-ci d'examiner la situation personnelle du recourant et de fixer la peine en conséquence. Il s'agit donc d'une décision incidente qui, selon l'art. 87 al. 2 OJ, ne peut être attaquée par la voie du recours de droit public que s'il en résulte un dommage irréparable (ATF 128 I 177 consid. 1.1 p. 179). Le dommage irréparable qui ouvre exceptionnellement la voie du recours de droit public doit être de nature juridique. Un préjudice de pur fait, tel que la prolongation ou le renchérissement de la procédure ne suffit pas. L'application de ces principes rendrait irrecevable le présent recours de droit public, puisque le recourant pourrait encore faire valoir ses griefs en attaquant le jugement final de la Cour de cassation vaudoise (ATF 128 IV 177 consid. 1.1 p. 179 s.). Parallèlement au recours de droit public, le recourant a cependant déposé un pourvoi en nullité, invoquant une fausse application de l'art. 197 ch. 3 CP. Dans un tel cas, la jurisprudence a renoncé à l'exigence posée à l'art. 87 al. 2 OJ et a admis la recevabilité d'un recours de droit public dirigé contre une décision incidente qui faisait simultanément l'objet d'un pourvoi en nullité selon l'art. 268 PPF (ATF 128 IV 177 consid. 1.2.1 p. 180; 122 IV 177 consid. 1.2.3. p. 181; voir arrêt du Tribunal fédéral du 23 septembre 2003 consid. 1, 6P.102/2003; arrêt du Tribunal fédéral 6P.85/1991 du 25 septembre 1991, consid. 2b; arrêt du Tribunal fédéral 6P.18/1998 du 20 mai 1998, consid. 1). La recevabilité du recours de droit public suppose toutefois que le pourvoi en nullité soit recevable et qu'en particulier, il n'ait pas été déposé abusivement, notamment uniquement dans le but d'ouvrir la voie du recours de droit public (art. 36a al. 2 OJ). En l'occurrence, le pourvoi formé par le recourant est recevable (cf. consid. 4.1). Il convient donc d'entrer en matière sur le recours de droit public.

E. 1.2

Le recours de droit public au Tribunal fédéral peut être formé contre une décision cantonale pour violation des droits constitutionnels des citoyens (art. 84 al. 1 let. a OJ). Il ne peut cependant pas être exercé pour une violation du droit fédéral, laquelle peut donner lieu à un pourvoi en nullité (art. 269 al. 1 PPF); un tel grief ne peut donc être invoqué dans le cadre d'un recours de droit public, qui est subsidiaire (art. 84 al. 2 OJ; art. 269 al. 2 PPF). Saisi d'un recours de droit public, le Tribunal fédéral n'examine que les griefs d'ordre constitutionnel invoqués et suffisamment motivés dans l'acte de recours. Il résulte de l'art. 90 al. 1 let. b OJ que le recourant, en se fondant sur la décision attaquée, doit indiquer quels

sont les droits constitutionnels qui auraient été violés et préciser, pour chacun d'eux, en quoi consiste la violation (voir par exemple ATF 122 I 70 consid. 1c p. 73).

E. 2

Le recourant invoque l'arbitraire dans l'établissement des faits.

E. 2.1

Dans le recours de droit public, le recourant peut se plaindre d'une violation de l'interdiction constitutionnelle de l'arbitraire dans l'appréciation des preuves et dans l'établissement des faits pertinents pour le prononcé. Le recours de droit public n'est cependant pas un appel qui permettrait au Tribunal fédéral de procéder lui-même à l'appréciation des preuves; le Tribunal fédéral n'établit pas les faits. Il ne suffit pas que le recourant discute de nombreux éléments de preuve, en opposant sa propre appréciation à celle de la cour cantonale. Il doit indiquer, sous peine d'irrecevabilité, quel aspect de la décision attaquée lui paraît insoutenable et en quoi consiste l'arbitraire (art. 90 al. 1 let. b OJ). Il n'y a pas arbitraire du seul fait qu'une autre solution que celle qu'a retenue la cour cantonale pourrait entrer en considération, voire serait préférable. Le Tribunal fédéral s'écarte de la décision attaquée seulement si elle est insoutenable, se trouve en contradiction claire avec la situation de fait, viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté ou encore heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. En outre, il ne suffit pas que la motivation de la décision attaquée soit arbitraire, il faut encore que celle-ci, dans son résultat, apparaisse insoutenable.

E. 2.2

Pour le recourant, il n'a pas été établi qu'il avait téléchargé des données pornographiques. Il se réfère à cet égard au rapport de police qui précise que la reconstitution du disque dur de l'ordinateur du recourant ne "permettait plus de déterminer s'il s'agissait d'un fichier qui a été téléchargé ou s'il s'agissait d'un fichier temporaire" (p. 3). Pour admettre qu'il y avait eu stockage sur le disque dur de photographies relevant de la pornographie infantine, l'autorité cantonale s'est fondée sur des photocopies figurant au dossier (pièces 28 et 29), qui reproduisent les données du disque dur du recourant et qui représentent des actes d'ordre sexuel avec des enfants. En retenant que le recourant avait téléchargé des photos à traits pédophiles, l'autorité cantonale n'est donc pas tombée dans l'arbitraire, et cela d'autant moins que le recourant a reconnu lui-même devant la police et le juge d'instruction avoir téléchargé un certain nombre de photos (PV d'audition du 18.09.2002; rapport de la police de sûreté p. 4). Mal fondé, le grief du recourant doit être rejeté.

E. 2.3

Le recourant reproche en outre à l'autorité cantonale d'être tombée dans l'arbitraire en examinant la seule notion de l'importation, sans prendre en considération les autres éléments constitutifs de l'infraction prévue par l' art. 197 CP , tant objectifs (absence de valeur culturelle ou scientifique au sens du ch. 5 de l' art. 197 CP) que subjectifs (art. 18 CP). L'argumentation du recourant revient en l'espèce à se plaindre de l'application de l' art. 197 ch. 3 et 5 CP . De tels griefs sont donc irrecevables dans un recours de droit public. Soulevés également dans le pourvoi, ils seront traités dans la partie de l'arrêt relatif à cette voie de recours (cf. consid. 5.2. et 5.3).

E. 3

Au vu de ce qui précède, le recours de droit public est rejeté dans la mesure où il est irrecevable. II. Pourvoi en nullité

E. 4.1

En vertu de l' art. 268 ch. 1 PPF , le pourvoi en nullité au Tribunal fédéral est recevable contre les jugements qui ne peuvent pas donner lieu à un recours de droit cantonal pour violation du droit fédéral. Selon la jurisprudence, on entend par jugements non seulement ceux qui statuent sur l'ensemble de la cause, mais aussi les décisions préjudicielles et incidentes qui tranchent des questions préalables de droit fédéral. En conséquence, le pourvoi en nullité est recevable contre une décision préjudicielle ou incidente émanant d'une autorité cantonale de dernière instance, lorsque cette dernière s'est prononcée définitivement sur un point de droit fédéral déterminant, sur lequel elle ne pourra pas revenir (ATF 119 IV 168 consid. 2a p. 170). En l'occurrence, la Cour de cassation vaudoise admet que le recourant s'est rendu coupable d'infraction à l' art. 197 ch. 3 CP et retourne la cause au Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois pour qu'il fixe la peine. Elle tranche ainsi de manière définitive des questions qui relèvent du droit fédéral. Le pourvoi en nullité est donc recevable sous l'angle de l' art. 268 ch. 1 PPF .

E. 4.2

Saisi d'un pourvoi en nullité, le Tribunal fédéral contrôle l'application du droit fédéral (art. 269 PPF) sur la base exclusive de l'état de fait définitivement arrêté par l'autorité cantonale (cf. art. 277bis et 273 al. 1 let. b PPF). Le raisonnement juridique doit se fonder sur les faits retenus dans la décision attaquée, dont le recourant ne peut s'écarter. Le Tribunal fédéral n'est pas lié par les motifs invoqués, mais il ne peut aller au-delà des conclusions du recourant (art. 277bis PPF). Celles-ci, qui doivent être interprétées à la lumière de leur motivation, circonscrivent les points litigieux (ATF 126 IV 65 consid. 1 p. 66).

E. 5

Le recourant conteste sa condamnation pour pornographie dure en application de l' art. 197 ch. 3 CP .

E. 5.1

Il fait valoir, en premier lieu, que le téléchargement d'images relevant de la pornographie dure ne saurait tomber sous le coup de l' art. 197 ch. 3 CP .

E. 5.1.1

Entré en vigueur le 1er avril 2002, le nouveau chiffre 3 bis de l' art. 197 CP punit celui qui aura acquis, obtenu par voie électronique ou d'une autre manière ou possédé des objets ou des représentations pornographiques qui ont comme contenu des actes d'ordre sexuel avec des enfants ou des animaux ou comprenant des actes de violence (RO 2002 408, FF 2000 2769). Cette disposition n'est toutefois pas applicable en l'espèce, dès lors que les faits reprochés au recourant se sont produits en 1999, soit avant l'entrée en vigueur de ce nouveau chiffre (art. 2 al. 1 CP). Il convient dès lors de déterminer si, avant l'entrée en vigueur de la nouvelle de 2002, le téléchargement d'images pornographiques était punissable selon l' art. 197 ch. 3 CP . Selon cette disposition, celui qui aura fabriqué, importé, mis en dépôt, mis en circulation, promu, exposé, offert, montré, rendu accessible ou mis à la disposition des écrits, enregistrements sonores ou visuels, images ou autres objets pornographiques ou des représentations pornographiques ayant comme contenu des actes d'ordre sexuel avec des enfants, des animaux, des excréments humains ou comprenant des

actes de violence, sera puni de l'emprisonnement ou de l'amende. Cette disposition ne fait cependant aucune référence aux nouveaux moyens de communication électroniques.

E. 5.1.2

Selon l' art. 1 CP , seul est punissable l'auteur d'un acte expressément réprimé par la loi. Le texte légal est le fondement de l'application de la loi. Même un texte légal clair demande toutefois à être interprété lorsqu'il ne peut, raisonnablement, correspondre au véritable sens de la loi. Ce n'est pas la lettre de la loi qui est déterminante mais son sens, déduit des valeurs, même imparfaitement traduites dans le texte légal, qui en sont le fondement. Une interprétation téléologique s'écartant du texte légal peut s'effectuer au détriment de l'accusé. Le raisonnement par analogie est alors admissible, ne s'agissant que d'un moyen de dégager le sens d'une loi. Le principe "pas de peine sans loi" (art. 1 CP) interdit uniquement de s'écarter du sens d'une norme légale interprétée fidèlement, soit de créer, par le biais de l'interprétation, de nouveaux états de fait punissables ou d'étendre ceux existants au point de trahir l'esprit de la loi (ATF 87 IV 115 consid. b p. 118; 95 IV 68 cconsid. 3a p. 72).

E. 5.1.3

Pour sa part, l'autorité cantonale a considéré que le téléchargement de pornographie dure en Suisse depuis un site étranger pouvait être considéré comme un cas d'importation au sens de l' art. 197 ch. 3 CP . Elle se réfère à cet égard à l'arrêt P. _____ qu'elle a rendu le 4 décembre 2000. Dans ce dernier arrêt, s'écartant de l'avis de différents auteurs, elle explique que l'importation ne concerne pas, selon la définition contenue dans le dictionnaire "Petit Robert" (Edition 1993), uniquement des objets, mais aussi un savoir-faire, une technologie, voire l'inflation, soit des choses immatérielles, et qu'il faut en conséquence admettre que le téléchargement de pornographie dure de l'étranger via internet puisse être considéré comme un acte d'importation. Elle précise que, si dans son message du 26 juin 1985, le Conseil fédéral ne fait aucune allusion à internet, c'est que, à l'époque, celui-ci n'en était qu'à ses balbutiements; vu l'essor pris par internet, la plupart des importations se font certainement par cette voie, si bien que la quasi totalité des cas échapperaient à la sanction pénale si l'on n'interprétait pas excessivement l' art. 197 CP .

E. 5.1.4

Dans un arrêt du 5 octobre 2004 (6S.186/2004), le Tribunal fédéral a analysé le téléchargement de données prohibées via internet au travers de la "fabrication" et non de l'"importation". Dans cet arrêt, il rappelle que le but de l' art. 197 CP consiste à protéger la jeunesse, qui risque de prendre connaissance de ces évocations particulièrement perturbatrices, mais aussi les adultes, qui peuvent être tentés d'imiter ces comportements (cf. ATF 124 IV 106 consid. 3c/aa p. 111). Il expose ensuite que le fait de fabriquer selon l' art. 197 ch. 3 CP désigne toutes les opérations nécessaires à la réalisation d'une représentation d'actes sexuels avec des enfants et vise donc non seulement l'opération consistant à filmer ou photographier de tels actes, mais aussi celle consistant à reproduire une représentation déjà réalisée, en la photocopiant par exemple (ATF 128 IV 25). Il précise que la manière de procéder et la nature du support sont indifférents, du moment que l'auteur augmente le risque abstrait que de la pornographie dure soit propagée; il est en définitive sans importance qu'il s'agisse de copies d'un livre avec des images pornographiques ou du téléchargement de telles images provenant d'internet sur un support de données. Les juges fédéraux arrivent ainsi à la conclusion que l'enregistrement électronique pour une certaine durée de représentations pornographiques sur un disque dur

d'un ordinateur, d'une disquette, d'un CD-rom, DVD ou d'un autre support de données constitue aussi un cas de fabrication. Ces principes s'appliquent également en cas de téléchargement (down-load) des représentations pornographiques sur ses propres supports de données. Cette jurisprudence est applicable au cas d'espèce. Il est établi que le recourant n'a pas simplement visionné sur internet des images relevant de la pornographie dure, mais qu'il les a téléchargées sur son disque dur, afin de créer une documentation (cf. consid. 2.2). Le recourant a ainsi non seulement - comme l'admet l'autorité cantonale - importé des images des Etats-Unis en Suisse, mais aussi fabriqué de telles images en les reproduisant sur son disque dur. Il est sans importance que le recourant ait envisagé ou non une diffusion publique. La fabrication et l'importation de pornographie dure sont en effet punissables, même si l'auteur agit à des fins personnelles, par exemple pour la consommer lui-même (ATF 124 IV 106 consid. 3c p. 111). Au vu de ce qui précède, c'est donc à juste titre que l'autorité cantonale a admis que le recourant tombait objectivement sous le coup de l' art. 197 ch. 3 CP .

E. 5.2

Le recourant soutient qu'il constituait une documentation à l'appui de l'ouvrage psychiatrique qu'il entendait publier pour illustrer la souffrance des enfants abusés. Se fondant sur l' art. 197 ch. 5 CP , il considère dès lors qu'il ne saurait être punissable.

E. 5.2.1

Selon l' art. 197 ch. 5 CP , les objets ou représentations visés aux chiffres 1 à 3 ne sont pas considérés comme pornographiques lorsqu'ils ont une valeur culturelle ou scientifique digne de protection. Vu que cette disposition se réfère expressément aux chiffres 1 à 3 de l' art. 197 CP , il n'est pas douteux qu'une valeur culturelle ou scientifique exclut l'infraction, même dans les cas de pornographie dure. Pour que la représentation pornographique ait une valeur scientifique digne de protection, il faut qu'elle soit indispensable à l'enseignement ou à la recherche (cf. FF 1985 1060 concernant l' art. 135 CP , qui connaît la même notion). La doctrine cite comme exemple un ouvrage scientifique qui évoque des perversités pour la formation des psychiatres (Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, Berne 2002, p. 812, n. 20 ad art. 197 CP). Elle admet cependant aussi qu'une information destinée au grand public puisse avoir une valeur scientifique digne de protection, comme un film d'éducation sexuelle ou encore une brochure qui contient des recommandations destinées à empêcher la propagation du sida (Cassani, Les représentations illicites du sexe et de la violence, in: RPS 111 (1993) p. 429, spéc. 431).

E. 5.2.2

L'arrêt cantonal parle seulement d'"ouvrage psychiatrique" et d'"illustration de la souffrance des enfants abusés". Il ne précise pas la nature exacte de l'ouvrage que le recourant entendait publier (plutôt scientifique, éducatif ou journalistique) et ne dit mot sur le type des images téléchargées et la nécessité d'illustrer les propos par des photos. Au vu de ces constatations de fait, la cour de céans ne saurait dès lors se prononcer sur la valeur scientifique digne de protection des images téléchargées. L'état de fait étant insuffisant et ne permettant pas de revoir l'application de la loi, l'arrêt attaqué doit être annulé conformément à l' art. 277 PPF et la cause renvoyée à l'autorité cantonale pour qu'elle se prononce sur l'application de l' art. 197 ch. 5 CP .

E. 5.3

Le recourant se plaint encore que l'autorité cantonale a admis à tort qu'il avait agi intentionnellement. L'infraction définie à l' art. 197 ch. 3 CP est intentionnelle. L'intention doit porter sur tous les éléments objectifs. L'auteur doit ainsi avoir la volonté et la conscience, au moins à titre éventuel, que les représentations qu'il importe ou fabrique relèvent de la pornographie dure. En l'occurrence, l'autorité cantonale a admis que le recourant avait la volonté de conserver les images incriminées sur son disque dur, mais elle n'a pas précisé s'il avait pour but de provoquer une excitation sexuelle ou si son but était purement scientifique; dans ce dernier cas, l'intention délictueuse ne saurait en effet être retenue (cf. Corboz, op. cit., p. 813, n. 20 ad art. 197 CP). Au regard des faits retenus par l'autorité cantonale, la cour de céans ne saurait ainsi se déterminer sur l'élément subjectif de l'infraction de l' art. 197 ch. 3 CP . Il convient dès lors d'admettre le pourvoi, également sur ce point, en application de l' art. 277 PPF .

E. 5.4

Enfin, le recourant reproche à l'autorité cantonale de ne pas avoir examiné les conditions d'application de l'erreur de droit au sens de l' art. 20 CP . Il soutient qu'effectuant des recherches académiques, il n'aurait pas conçu, ni même pu concevoir avoir commis une infraction. A teneur de l' art. 20 CP , le juge peut atténuer librement la peine ou y renoncer, voire prononcer un acquittement (ATF 120 IV 313), lorsque le prévenu a commis un crime ou un délit alors qu'il avait des raisons suffisantes de se croire en droit d'agir. Pour qu'il y ait erreur de droit, il faut donc que l'auteur ait agi en se croyant en droit de le faire; la question relève du fait, de sorte qu'elle est soustraite à l'examen du Tribunal fédéral (art. 277bis al. 1 PPF). Si cette condition est réalisée, il faut encore que l'auteur ait eu "des raisons suffisantes" de se croire en droit d'agir; il s'agit d'une question de droit que le Tribunal fédéral examine donc librement (art. 277bis al. 2 PPF). En l'occurrence, l'autorité cantonale n'aborde pas la question de l'erreur de droit et ne précise notamment pas si le recourant se croyait en droit d'agir. La cour de céans ne dispose ainsi pas des faits nécessaires pour se prononcer sur l'application de l' art. 20 CP . Il convient donc d'admettre le pourvoi conformément à l' art. 277 PPF , également sur ce point.

E. 6

Au vu de ce qui précède, le pourvoi doit être partiellement admis en application de l' art. 277 PPF , l'arrêt attaqué annulé et la cause renvoyée à l'autorité cantonale pour nouvelle décision. III. Frais, assistance judiciaire et effet suspensif

E. 7.1

Le recourant succombe dans le cadre du recours de droit public et supportera en conséquence les frais de la procédure devant le Tribunal fédéral (art. 156 al. 1 OJ). Dans le pourvoi, il voit un de ses griefs écartés et les trois autres admis. Il payera dès lors un émolument judiciaire réduit (art. 278 al. 1 PPF) et la Caisse du Tribunal fédéral lui versera une indemnité réduite (art. 278 al. 3 PPF).

E. 7.2

Le recourant a sollicité l'assistance judiciaire. Selon l' art. 152 al. 1 OJ , l'assistance judiciaire peut être accordée sur demande à la partie qui est dans le besoin et dont les conclusions ne paraissent pas vouées à l'échec (cf. pour le pourvoi, art. 245 et 278 PPF qui renvoient à l' art. 152 OJ). Est dans le besoin, le recourant qui ne peut payer les frais du procès et les dépens que s'il entame les moyens qui permettent de couvrir le minimum vital pour lui et sa famille (ATF 124 I 1 c. 2a (d), JdT 1999 I 60). En principe, il appartient au

recourant de démontrer, par pièces si possible, sa situation financière complète et actuelle (revenus, fortune, charges financières, besoins élémentaires; ATF 120 I 179). Avec un salaire net de 7'400 francs, le recourant ne saurait être considéré comme étant dans le besoin. Contrairement à ce que pense le recourant, il ne peut être tenu compte dans les charges du remboursement des dettes et des impôts. Dès lors, la demande d'assistance judiciaire doit être rejetée sans qu'il soit nécessaire d'examiner les chances de succès des recours.

E. 7.3

Vu l'issue des recours, les requêtes d'effet suspensif deviennent sans objet.

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