

FR_GERICHTE 501 2019 24 vom 25. Mai 2020

FR Kantonsgericht, 2020-05-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_501_2019_24

FR: FR_GERICHTE 501 2019 24 du 25 mai 2020

IT: FR_GERICHTE 501 2019 24 del 25 maggio 2020

Regeste

Arrêt de la Cour d'appel pénal du Tribunal cantonal | Strafrecht

Erwägungen

E. 1.1

L'appel, déposé en temps utile contre un jugement final rendu par un tribunal de première instance (art. 398 al. 1, 399 al. 1 et 3 CPP), est recevable. A. _____, prévenu condamné, a qualité pour interjeter appel (art. 104 al. 1 let. a, 382 al. 1 et 399 al. 1 et 3 CPP).

E. 1.2

Avec l'accord des parties, la direction de la procédure peut ordonner la procédure écrite lorsque l'appel est dirigé contre des jugements rendus par un juge unique (art. 406 al. 2 let. b CPP), ce qu'elle a choisi de faire en l'espèce ; le Ministère public y a donné son accord par courrier du 26 avril 2019 et le prévenu par courrier du 14 mai 2019. Le mémoire d'appel doit alors être motivé et déposé dans le délai judiciaire fixé par la direction de la procédure (art. 406 al. 3 CPP). En l'espèce, le 4 juillet 2019, l'appelant a déposé son mémoire d'appel motivé au sens de l'art. 390 CPP, de sorte que la motivation est conforme au prescrit de l'art. 385 al. 1 CPP. L'appel est ainsi recevable en la forme.

E. 1.3

Saisie d'un appel contre un jugement ne portant pas que sur des contraventions, la Cour d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (art. 398 al. 2 CPP): elle revoit la cause librement en fait, en droit et en opportunité (art. 398 al. 3 CPP);

Tribunal cantonal TC Page 4 de 9 cf. arrêt TF 6B_43/2012 du 27 août 2012 consid. 1.1), sans être liée par les motifs invoqués par les parties ni par leurs conclusions, sauf lorsqu'elle statue sur l'action civile (art. 391 al. 1 CPP). Elle n'examine toutefois que les points attaqués du jugement de première instance, sauf s'il s'agit de prévenir – en faveur du prévenu – des décisions illégales ou inéquitables (art. 404 CPP). En l'espèce, l'appelant conteste le verdict de culpabilité prononcé à son encontre pour l'infraction de pornographie et requiert son acquittement. Il conteste la peine à laquelle il a été condamné et la mise à sa charge des frais de la procédure uniquement comme conséquence de l'acquittement demandé. Il ne conteste en revanche pas le montant de l'indemnité de son défenseur d'office, point qui est dès lors entré en force (art. 399 al. 4 et 402 CPP a contrario).

E. 1.4

La Cour se fonde en principe sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance (art. 389 al. 1 CPP). Elle peut toutefois répéter l'administration des preuves déjà examinées en première instance si les dispositions en

matière de preuves ont été enfreintes, si l'administration des preuves était incomplète ou si les pièces relatives à l'administration des preuves ne semblent pas fiables (art. 389 al. 2 CPP). A l'instar du tribunal de première instance, elle conserve en ces cas la possibilité de faire administrer une nouvelle fois toutes les preuves qui lui sont essentielles pour juger de la culpabilité et de la peine ou qui sont importantes pour forger la conviction intime des membres du tribunal (CR CPP – CALAME, 2ème éd., 2019, art. 389 n. 5). La Cour d'appel peut également administrer, d'office ou sur requête, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours (art. 389 al. 3 CPP). En l'espèce, il n'y a pas matière à aller au-delà de l'administration des preuves faite pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. Au demeurant, l'administration de nouvelles preuves n'est pas requise.

E. 2.1

A. _____ conteste que son comportement puisse remplir les conditions objectives et subjectives de l'art. 197 al. 4 CP. Il soutient que la vidéo qu'il a transmise ne relève pas de la pornographie car elle n'a pas pour contenu une mise en scène d'enfants qui se masturbent dans le seul but d'exciter le spectateur par une évocation crue de la sexualité. Il relève que la façon dont les enfants sont filmés démontre que l'auteur de la vidéo n'a aucune influence sur le comportement des enfants, aucune participation de leur part ne leur est demandée, si bien que la fabrication de cette vidéo ne remplit aucun des comportements réprimés à l'art. 187 CP et ne peut pas être constitutive de pornographie dure. Ils ont fait le choix de se masturber et ont été filmés à leur insu. Selon l'appelant, la vidéo n'a d'autre but que de faire rire le spectateur, ce qui est attesté par la musique en fond sonore et la vieille dame qui rit. L'appelant soutient qu'il doit donc être acquitté puisque le caractère manifestement pornographique de la représentation n'est pas rempli. L'appelant soutient que si, par impossible, les éléments constitutifs objectifs de l'infraction devaient être retenus, son comportement ne remplit pas les conditions subjectives de l'infraction. Il allègue que l'auteur doit avoir conscience, à tout le moins par dol éventuel, du caractère pornographique de la vidéo qu'il transmet pour que la condition subjective soit remplie, ce qu'il n'avait pas. Il a d'ailleurs eu des déclarations constantes à ce sujet durant toute la procédure. Le fait d'avoir vu la vidéo avant de l'envoyer ne signifie pas qu'il avait conscience du caractère pornographique de la représentation, celui-ci n'étant pas manifeste. Partant, il conclut à son acquittement de ce chef de prévention.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 9

E. 2.2

S'agissant de la qualification juridique des faits retenus, le Juge de police a exposé de manière exhaustive l'énoncé de fait légal et la jurisprudence relative à l'infraction réprimée par l'art. 197 al. 4 CP (cf. jugement attaqué, p. 4 à 6 et 9). On peut dès lors y renvoyer (art. 82 al. 4 CPP).

E. 2.3

La Cour est d'avis que le premier juge a qualifié juridiquement de manière exacte les faits reprochés au prévenu en retenant qu'ils étaient constitutifs de pornographie (art. 197 al. 4 2ème phrase CP ; cf. jugement attaqué, p. 7 à 11). Elle fait donc entièrement sienne sa motivation, qui ne prête pas le flanc à la critique, et y renvoie intégralement (art. 82 al. 4 CPP), en précisant ce qui suit :

E. 2.3.1

La vidéo transmise par l'appelant relève de la pornographie. En effet, un acte doit être considéré comme d'ordre sexuel lorsqu'il apparaît, de manière univoque pour un observateur tiers, comme lié sans ambiguïté à la sexualité. Cette approche rend sans pertinence les appréciations subjectives de l'auteur, de la victime, qu'il s'agisse des motifs, de l'interprétation du comportement (FAVRE, PELLET, STAUDMANN, Code pénal annoté, 3ème éd., 2011, art. 187 n. 1.2. et les références citées). En l'espèce, la vidéo incriminée montre deux enfants en train de se masturber devant une revue érotique, ce qu'admet l'appelant. La masturbation est à l'évidence un acte d'ordre sexuel au sens de l'art. 187 CP (CR CP II- ZERMATTEN, 2017, art. 187 n. 12). Le fait que les enfants se rendent compte ou non de la connotation sexuelle de leur acte est sans pertinence (DUPUIS, MOREILLON PIGUET, BERGER, MAZOU, RODIGARI, PC CP, 2ème éd., 2017, art. 197 n. 29 ; CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. I, 2010, art. 187 n. 8). Il en va de même de l'influence que l'auteur de la vidéo a ou non sur le comportement des enfants ou si les enfants savent ou non qu'ils sont filmés. Ainsi, même à admettre, comme le soutient l'appelant, que les enfants avaient choisi librement de se masturber et qu'ils aient été surpris par le caméraman, leur comportement demeure un acte d'ordre sexuel au sens de l'art. 187 CP. L'appelant ne saurait partant tirer argument de la jurisprudence développée en rapport avec les photos de nus. Les motivations de l'auteur de la vidéo sont également sans pertinence (CORBOZ, art. 187 n. 8), de sorte qu'il est sans importance que l'auteur de la vidéo ait voulu en faire une vidéo comique en mettant une musique entraînante en fond sonore et une vieille dame qui rit à la fin. En effet, la masturbation est objectivement un acte à connotation sexuelle, même si une quelconque satisfaction sexuelle n'a pas été recherchée par l'auteur de la vidéo qui a filmé les enfants ou n'a pas été trouvée par celui qui la visionne ou la transmet. Partant, les éléments constitutifs objectifs de l'art. 197 al. 4 sont bien remplis.

E. 2.3.2

S'agissant de l'aspect subjectif, il est nécessaire que l'auteur agisse intentionnellement. L'intention doit porter sur le caractère pornographique de l'objet ou de la représentation en question. En ce qui concerne la pornographie dure, la jurisprudence n'exige pas de l'auteur un dessein de transmettre la pornographie dure à autrui. Il suffit que l'auteur accomplisse un des comportements typiques prévu par la loi, même s'il n'agit qu'en vue de son usage personnel. Le dol éventuel suffit (PC CP, 2017, art. 197 n. 39 à 41). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'ancien art. 204 CP (publications obscènes), la conscience - élément constitutif de l'intention - de l'obscénité d'une publication existe déjà chez l'auteur lorsqu'il se rend compte que celle-ci a trait au domaine sexuel et que toute allusion à ce dernier, par l'écrit ou par l'image, est propre, selon les conceptions communément admises, à blesser profondément le sentiment naturel de la décence et de la bienséance des lecteurs et des spectateurs moyens (ATF 99 IV 57).

Tribunal cantonal TC Page 6 de 9 En effet, l'intention doit être retenue, selon la jurisprudence, dès que la conscience et la volonté ont porté sur tous les éléments objectifs de l'infraction. Il n'est pas nécessaire que l'auteur ait eu conscience du caractère illicite ou punissable de son acte. Le défaut de conscience du caractère illicite d'un acte de même qu'une appréciation juridiquement erronée de celui-ci n'exclut donc pas l'intention. Élément nécessaire de l'intention, la conscience permet à l'auteur de saisir le sens de son acte. La connaissance des faits suffit lorsqu'ils peuvent être perçus par les sens. Mais lorsque

l'existence d'un des éléments constitutifs de l'infraction dépend de règles ou de rapports de droit (obscénité d'un acte ou d'une publication par exemple), la conscience doit embrasser la représentation de ce caractère. Cette représentation peut ne pas concorder avec l'interprétation légale ou exacte de l'appréciation juridique requise du juge. Il suffit que l'auteur se soit représenté l'élément abstrait conformément aux conceptions usuelles d'un profane (ce qu'en allemand on nomme Parallelwertung in der Laiensphäre). On ne saurait donc exiger de lui plus qu'une référence au sens commun. Sans quoi seuls les juristes ou les personnes ayant acquis des connaissances juridiques seraient punissables. Le législateur n'a pas voulu cela. L'obscénité que vise l'art. 204 CP doit être nettement illicite. (...) L'auteur doit apprécier la portée de son acte sans avoir à se référer à des notions juridiques, telles que la limite de la tolérance en la matière. Dès qu'il a envisagé, voulu ou accepté un tel résultat, effectivement illicite, l'intention doit être retenue. Il en est ainsi lorsque l'auteur se rend compte que la publication litigieuse se rapporte au domaine sexuel et comporte un texte ou des images propres à porter une sérieuse atteinte à la morale courante et à la pudeur d'un lecteur moyen. A noter que même une personne insensible à l'obscénité d'une publication peut se rendre compte du trouble qu'elle peut causer à autrui. Il suffit donc qu'elle ait conscience de ce qu'objectivement cette publication peut avoir un caractère obscène. Si l'on s'en tenait à ce que l'auteur lui-même juge obscène, il faudrait admettre que chacun soit jugé selon les règles pénales qu'il a cru applicables. Celui qui a commis un des actes réprimés par les art. 188 ou 191 CP en croyant qu'ils sont tolérés devrait être acquitté. (...) Il suit de là que le caractère punissable d'un comportement est une notion de droit dont il n'est pas nécessaire que l'auteur ait une claire conscience. Il suffit qu'il connaisse en profane les éléments objectifs de l'infraction et leur portée (ATF 99 IV 57, JdT 1974 IV p. 34 consid. 1a et b).

E. 2.3.3

L'appelant soutient qu'il ne s'est pas rendu compte du caractère pornographique du contenu de la vidéo qu'il a transmise. Objectivement la vidéo transmise comportait un acte d'ordre sexuel, ce qui était du reste manifeste vu l'acte commis par les enfants et ce que savait l'appelant qui a déclaré ce qui suit : « Ils [les enfants] se touchent. Vous me demandez s'ils se masturbent, Je vous réponds qu'effectivement ils font le geste de la masturbation » (DO JP 12). L'appréciation personnelle par l'appelant de l'acte contenu dans la vidéo n'importe pas, de même que les raisons pour lesquelles il a envoyé la vidéo à un tiers. Ce qui est déterminant est que l'appelant a accompli un des comportements typiques prévu par l'art. 197 al. 4 CP. La constatation d'une erreur dans l'interprétation de la notion légale de pornographie n'exclut nullement l'intention. Ainsi, l'appelant avait conscience et volonté d'envoyer à un tiers une vidéo ayant pour contenu un acte d'ordre sexuel effectif avec des enfants.

E. 2.3.4

Tout au plus, l'appelant aurait pu invoquer une erreur sur l'illicéité au sens de l'art. 21 CP. Cet article dispose ce qui suit : « 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 ». Dans ce cas, 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 ; l'erreur concerne l'illicéité du comportement déterminé (PC CP, art. 21 CP n. 4). Les conséquences pénales d'une erreur sur l'illicéité dépendent de son caractère évitable ou inévitable. Celui dont l'erreur est

Tribunal cantonal TC Page 7 de 9 considérée comme inévitable et qui ne savait ni ne pouvait savoir qu'il agissait de manière illicite, est déclaré non coupable par l'art. 21 CP. En effet, lorsque même un homme réfléchi et avisé ne pouvait éviter l'erreur, l'auteur ne commet pas de faute et ne saurait en conséquence être puni (PC CP, art. 21 CP n. 6). Cet article ne saurait toutefois pas non plus trouver application en l'espèce. En effet, chacun sait que la diffusion d'images à caractère sexuel mettant en scène des enfants est prohibée, de sorte qu'il ne s'agirait de toute manière pas d'une erreur inévitable. Partant, la condamnation de l'appelant pour pornographie au sens de l'art. 197 al. 4 2ème phrase CP doit être confirmée. Il s'ensuit le rejet de l'appel.

E. 3

La culpabilité de l'appelant est confirmée en appel. L'appelant n'allègue cependant pas contester la quotité de la peine à titre indépendant et ne motive aucunement ce grief que ce soit dans sa déclaration d'appel ou dans son mémoire d'appel motivé. La Cour n'est ainsi pas tenue de revoir la peine prononcée par le premier juge à titre indépendant, à défaut de conclusion subsidiaire (cf. arrêt TF 6B_419/2014 du 9 janvier 2015 consid. 2.3). Au demeurant, il ne ressort pas du dossier que la fixation de la peine, telle qu'opérée par le Juge de police, apparaîtrait comme illégale ou inéquitable (art. 404 al. 2 CPP).

E. 4

Selon l'art. 426 al. 1 CPP, le prévenu supporte les frais de procédure de première instance s'il est condamné. Quant aux frais d'appel, ils sont à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé (art. 428 al. 1 CPP); si elle rend une nouvelle décision, l'autorité d'appel se prononce également sur les frais fixés par l'autorité inférieure (art. 428 al. 3 CPP).

E. 4.1

L'appelant a été entièrement débouté. Dans ces circonstances, il n'y a pas lieu de modifier la répartition des frais opérée en première instance. Il se justifie également de mettre les frais judiciaires de la procédure d'appel à sa charge. Ils sont fixés à CHF 1'100.- conformément aux art. 424 CPP, 124 LJ, 33 à 35 et 43 RJ (émolument: CHF 1'000.-; débours: CHF 100.-), hors frais afférents à la défense d'office.

E. 4.2

Les débours comprennent notamment les frais imputables à la défense d'office et à l'assistance judiciaire (art. 422 al. 2 let. a CPP), qui sont dans un premier temps supportés par l'Etat puis remboursés par le bénéficiaire si sa situation financière le permet (art. 135 al. 1 et 4 et art. 426 al. 4 CPP). Le tribunal qui statue au fond fixe l'indemnité à la fin de la procédure, conformément au tarif du canton du for du procès (art. 135 al. 1 et 2 CPP). Selon l'art. 57 al. 1 et 2 RJ, l'indemnité du défenseur d'office doit être fixée compte tenu du travail requis ainsi que de l'importance et de la difficulté de l'affaire, sur la base d'un tarif horaire de CHF 180.-. Les courriers et téléphones qui ne sortent pas d'une simple gestion administrative du dossier peuvent, par application analogique de l'art. 67 RJ, être indemnisés par une indemnité forfaitaire de CHF 500.- au maximum. Si l'affaire est essentiellement traitée par un stagiaire, les opérations qu'il a menées sont rémunérées sur la base d'une indemnité horaire de CHF 120.-. Les débours nécessaires sont remboursés au prix coûtant, les frais de copie, de port et de téléphone

Tribunal cantonal TC Page 8 de 9 étant toutefois fixés forfaitairement à 5% de l'indemnité de base (art. 58 RJ). Le taux de la TVA est de 7.7 % pour les opérations postérieures au 1er janvier 2018 (art. 25 al. 1 LTVA).

E. 4.3

En l'espèce, Me Philippe Bardy a été désigné défenseur d'office du prévenu par ordonnance du Ministère public du 12 octobre 2018 (DO 7'002 s.). Cette désignation vaut également pour la procédure d'appel, jusqu'à sa révocation par ordonnance du Président de la Cour du 16 avril 2019. Il convient donc d'indemniser les opérations effectuées dans le cadre de ce mandat. Sur la base de la liste de frais qu'il a produite, la Cour fait globalement droit aux honoraires demandés par Me Bardy, qui ne prêtent pas le flanc à la critique. Par conséquent, l'indemnité du défenseur d'office, pour la procédure d'appel, est fixée à CHF 712.45, TVA par CHF 50.95 comprise. Le détail du calcul est joint en annexe. En application de l'art. 135 al. 4 CPP, A. _____ sera tenu de rembourser ce montant à l'Etat dès que sa situation financière le permettra.

E. 5

En application des art. 421 et 426 CPP, les frais de procédure sont mis à la charge de A. _____. Ils sont fixés comme suit: Emolument du Juge de police (en cas de demande de rédaction intégrale du jugement de sa part, l'émolument sera porté à fr. 600.-) fr. 400.- Liste de Maître Philippe Bardy, tarif AJT (TVA de fr. 135.70 comprise) fr. 1'898.20 Total (sans la demande de rédaction intégrale) fr. 2'298.20

Tribunal cantonal TC Page 9 de 9 Total (avec la demande de rédaction intégrale) fr. 2'498.20 En application des art. 135 al.4, 138 al.1 et 426 al.4 CPP, la personne condamnée sera tenue de rembourser à l'Etat les indemnités servies à son défenseur d'office dès que sa situation financière le permettra. II. En application de l'art. 428 al. 1 CPP, les frais de procédure d'appel dus à l'Etat sont mis à la charge de A. _____. Ils sont fixés à CHF 1'100.- (émolument: CHF 1'000.-; débours: CHF 100.-). L'indemnité de défenseur d'office de Me Philippe Bardy pour la procédure d'appel est arrêtée à CHF 712.45, TVA par CHF 50.95 comprise. En application de l'art. 135 al. 4 CPP, A. _____ sera tenu de rembourser ce montant à l'Etat dès que sa situation financière le permettra. III. Aucune indemnité équitable au sens de l'art. 429 CPP n'est allouée à A. _____. IV. Notification. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale au Tribunal fédéral dans les trente jours dès la notification de l'arrêt rédigé. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. En tant qu'il concerne la fixation d'indemnités de défenseur d'office, cet arrêt peut faire l'objet de la part des défenseurs d'office d'un recours au Tribunal pénal fédéral (art. 135 al. 3 let. b CPP) dans les dix jours dès la notification de l'arrêt rédigé (art. 396 al. 1 CPP). La procédure est régie par les art. 379 à 397 CPP (art. 39 de la loi du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération, RS 173.71). L'acte de recours doit être adressé au Tribunal pénal fédéral, case postale 2720, 6501 Bellinzona. Fribourg, le 25 mai 2020/say Le Président : La Greffière-rapporteuse :

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