

FR_GERICHTE 501 2020 13 vom 16. Juni 2020

FR Kantonsgericht, 2020-06-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_501_2020_13

FR: FR_GERICHTE 501 2020 13 du 16 juin 2020

IT: FR_GERICHTE 501 2020 13 del 16 giugno 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 6 février 2020 et le prévenu par courrier du 7 février 2020. 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 2 mars 2020, 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; 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).

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). Tribunal cantonal TC Page 4 de 9 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. L'appelant soutient que sur le plan objectif, la vidéo litigieuse ne relève pas de la pornographie au sens de l'art. 197 al. 1 et 4 CP. S'agissant du caractère zoophile de la vidéo, l'appelant allègue que les parties génitales de l'animal ne sont pas visibles et que celles des enfants ne le sont que très furtivement. Il relève que pour qu'un comportement constitue un acte d'ordre sexuel avec des animaux au sens de l'art. 197 al. 4 CP, il doit s'agir d'un acte entre un être humain et un animal impliquant une manipulation visible des organes sexuels ou de l'anus de l'un par l'autre, ce qui n'est pas le cas en l'espèce puisque les enfants se contentent de faire des mouvements de va-et-vient au niveau de l'arrière-train de l'animal, sans pénétration et sans même que le sexe des enfants et l'anus de l'animal ne semblent entrer en contact. De plus, il allègue qu'il n'y a pas d'insistance exagérée sur les parties génitales des protagonistes, comme l'exige la jurisprudence, et que la vidéo n'apparaît pas non plus de nature à pouvoir exciter sexuellement la personne qui la visionnerait, étant rappelé qu'elle ne dure de surcroît qu'une trentaine de secondes et qu'il n'y a aucun gros plan. Concernant le caractère pédopornographique de la vidéo, l'appelant souligne que, selon la jurisprudence, la pornographie, même douce, n'est guère concevable sans mise en évidence particulière des parties génitales, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. De plus, il allègue que le point de vue de la première juge selon lequel cette vidéo relève d'un contexte d'exploitation ne repose sur aucun élément concret. Il prétend au contraire qu'il s'agit d'une bêtise d'enfants et que le fait qu'une troisième personne filme la scène litigieuse ne permet pas d'infirmier cette version. L'appelant soutient que quoi qu'il en soit, l'élément subjectif n'est pas non plus rempli, à savoir qu'il n'avait pas conscience, ne serait-ce qu'à titre éventuel, du caractère pornographique de la vidéo litigieuse. La vidéo lui semblait marrante sur le moment et constituait une blague entre jeunes. Il soutient qu'il n'avait ni la conscience, ni la volonté de transmettre à un tiers une vidéo de type pédopornographique et zoophile.

E. 2.2

S'agissant de la qualification juridique des faits retenus, la 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. 5 à 8). On peut dès lors y renvoyer (art. 82 al. 4 CPP).

E. 2.3

La Cour est d'avis que la première 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. 8 à 10). 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

L'appelant conteste le caractère pédopornographique de la vidéo dès lors que, même douce, la pornographie visée à l'art. 197 al. 1 CP n'est guère concevable, par définition, sans mise en évidence particulière des parties génitales, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Il conteste également le fait qu'il y avait pornographie dure avec des animaux. Tribunal cantonal TC Page 5 de 9 Ce raisonnement ne résiste pas à l'examen. En effet, les actes commis par les deux enfants sont clairement connotés sexuellement pour un observateur neutre. On y voit un sexe dénudé et les deux enfants simulent la pénétration ou la sodomie de l'âne ou à tout le moins le contact par des mouvements de va-et-vient explicites entre leur sexe et l'anus ou le sexe de l'animal. Peu importe l'influence qu'a pu avoir l'auteur de la vidéo. Il s'agit à l'évidence d'actes d'ordre sexuel impliquant des mineurs. Si comme l'allègue l'appelant la pornographie douce ne peut que difficilement se concevoir sans focus sur les organes génitaux (ATF 144 II 233 consid. 8.2.3. ; ATF 131 IV 64 consid. 10.1.1), tel n'est en revanche pas le cas de la pornographie dure mettant en scène des enfants. En effet, la protection des enfants de moins de 16 ans étant absolue en matière sexuelle et les actes d'ordre sexuel impliquant des enfants étant par principe interdits, il est d'emblée exclu que les représentations d'actes d'ordre sexuel mettant en cause des enfants puisse s'inscrire dans le contexte des relations humaines émotionnelles et qu'elles ne réduisent pas l'enfant à un pur objet sexuel (ATF 131 IV 64 consid. 11.2). De telles représentations sont partant d'emblée considérées comme pornographiques (CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. I, 2010, art. 197 n. 57) et ne sauraient être qualifiées simplement d'érotiques, qu'elles soient effectives ou non- effectives (textes, dessins, dessins animés). Il en va de même s'agissant d'actes d'ordre sexuel entre humains et animaux. L'appelant ne saurait contester le caractère zoophile de la vidéo en alléguant (citant le CR CP II-CAMBI FAVRE- BULLE, 2017, art. 197 n. 59) qu'il doit s'agir d'un acte d'ordre sexuel impliquant une manipulation visible des organes sexuels ou de l'anus de l'un par l'autre, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce. Le commentaire précité fait référence à l'ATF 97 IV 99, lequel visait une situation fort différente où non seulement les organes génitaux n'étaient pas visibles mais encore où aucun acte d'ordre sexuel n'était visible, ni même entrepris. La manipulation ne doit pas être visible, mais bien plutôt explicite (TRECHSEL, Schweizerisches Strafgesetzbuch Praxiskommentar, 2017, art. 197 n. 12), ce qui est le cas en l'espèce, l'acte d'ordre sexuel étant visible, non équivoque et reconnaissable. Même s'il n'en a retiré aucun désir ou satisfaction sexuelle, l'appelant ne saurait contester que la vidéo en question est de nature à exciter sexuellement les personnes attirées par ce genre de déviance sexuelle. Partant, les éléments constitutifs objectifs de l'art. 197 al. 4 CP 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 (DUPUIS, MOREILLON PIGUET, BERGER, MAZOU, RODIGARI, PC CP, 2ème éd., 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). 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. Elément 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, et en particulier pédopornographique et zoophile, du contenu de la vidéo qu'il a transmise. Objectivement la vidéo transmise comportait un acte d'ordre sexuel avec un animal et des enfants, ce qui était du reste manifeste vu l'acte commis. 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. Quoiqu'en dise l'appelant, il ressort de ses déclarations qu'il s'est bien rendu compte du caractère pornographique de la vidéo transmise puisqu'il a répondu de la façon suivante à la question de la Juge de police : « Selon vous, pour quelles raisons le législateur suisse interdit ce type de pornographie ? » : « Parce qu'il s'agit d'enfants qui font des choses avec un animal et que cela n'est pas normal » (DO JP 27). 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 et un animal.

E. 2.3.4

Son grief pourrait également être examiné sous l'angle de l'erreur sur l'illicéité au sens de l'art. 21 CP. Tribunal cantonal TC Page 7 de 9 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 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.

E. 3.1

L'appelant soutient qu'en cas de verdict de culpabilité, il devrait bénéficier d'une exemption de peine au sens de l'art. 52 CP. Il allègue que compte tenu des circonstances, sa culpabilité ainsi que les conséquences de son acte apparaissent peu importantes et son comportement peut être considéré comme négligeable par rapport à d'autres actes qui tombent sous le coup de l'art. 197 ch. 4 CP. Il fait également valoir qu'une inscription au casier judiciaire pour pornographie aurait des effets désastreux alors qu'il n'a que 22 ans et que cette mention le ferait passer pour un pédophile aux yeux de tiers non avisés.

E. 3.2

Aux termes de l'art. 52 CP, si la culpabilité de l'auteur et les conséquences de son acte sont peu importantes, l'autorité compétente renonce à le poursuivre, à le renvoyer devant le juge ou à lui infliger une peine. L'art. 52 CP doit faire l'objet d'une application au cas par cas et suppose que deux conditions cumulatives soient remplies : à la fois la culpabilité et les conséquences de l'acte doivent être de peu d'importance. La culpabilité se détermine par rapport aux règles générales de l'art. 47 CP (ATF 135 IV 130 consid. 5). Le comportement de l'auteur doit apparaître négligeable par rapport à d'autres actes qui tombent sous le coup de la même disposition légale. La différence entre l'acte en cause et la culpabilité de son auteur, comparés au cas normal, doit paraître injustifiée de façon très nette (PC CP, 2ème éd., 2017, art. 52 n. 3).

E. 3.3

La Juge de police a qualifié la culpabilité du prévenu de moyennement grave. La Cour partage son appréciation et se réfère à ses motifs (cf. jugement attaqué, p. 12 s.), qu'elle fait siens (art. 82 al. 4 CPP). La première condition permettant de faire application de l'art. 52 CP n'est donc pas remplie. Relevons en particulier qu'il a envoyé à un tiers une vidéo à caractère pornographique mettant en scène non seulement des enfants, mais bien des enfants et un animal, de sorte qu'elle est doublement répréhensible. De plus, la scène contenue dans la vidéo représente des actes d'ordre sexuel effectifs avec des mineurs et non pas des actes d'ordre sexuel non effectifs avec des mineurs, lesquels sont déjà punissables

(PC CP, 2ème éd., 2017, art. 197 n. 35a), de sorte que l'acte reproché ne se situe pas à la limite inférieure de l'échelle des crimes qui peuvent être perpétrés dans ce domaine. Finalement, le prévenu ne s'est pas limité à la possession, déjà punissable, mais a bien encore transféré à un tiers la vidéo litigieuse. Compte tenu des circonstances du cas, le comportement de l'auteur n'apparaît aucunement négligeable Tribunal cantonal TC Page 8 de 9 par rapport à d'autres cas qui tombent sous le coup de la même disposition et l'infliction d'une peine ne paraît pas injustifiée. A titre de comparaison, dans une affaire de pornographie au sens de l'art. 197 ch. 4 CP, que la Cour a jugée récemment (arrêt TC 501 2019 24 du 25 mai 2020), une peine pécuniaire de 10 jours-amende a été infligée au prévenu pour avoir transmis à un tiers une vidéo à caractère pornographique mettant en scène deux enfants de 10 ans en train de se masturber pendant 16 secondes devant un magazine sur lequel on distingue des femmes nues, et dans laquelle on aperçoit durant un instant le sexe d'un des deux enfant dans la main alors qu'il se masturbe. Ainsi, même dans ce cas où les représentations visées dans la vidéo étaient moins graves, une peine a été infligée à l'auteur. Pour le surplus, l'effet qu'aurait une inscription au casier judiciaire pour le prévenu ne fait pas partie des critères à prendre en compte pour juger s'il doit être fait application de l'art. 52 CP, de sorte qu'il est sans pertinence. Partant, une exemption de peine au sens de l'art. 52 CP ne se justifie pas et la demande doit être rejetée. L'appelant ne critique pas la quotité de la peine, de sorte que la Cour n'a pas à y revenir. Au demeurant, il peut être constaté que la peine prononcée n'est manifestement pas inéquitable mais tient parfaitement compte de tous les critères de fixation (art. 404 CPP). Il s'ensuit le rejet de l'appel et la confirmation du jugement attaqué.

E. 4

En application des art. 421 et 426 CPP, les frais de procédure sont mis à la charge de A. _____. Ils sont fixés à CHF 600.- pour l'émolument de justice, auquel s'ajoute l'émolument du Ministère public à hauteur de CHF 120.-, et à CHF 150.- pour les débours, soit CHF 870.- au total. 4.bis La demande d'indemnité au sens de l'art. 429 CPP formulée par A. _____ le 17 septembre 2019 est rejetée.

E. 4.1

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 l'autorité de recours rend elle-même une nouvelle décision, elle se prononce également sur les frais fixés par l'autorité inférieure (art. 428 al. 3 CPP).

E. 4.2

Vu le sort de l'appel, les frais judiciaires de la procédure d'appel doivent être mis à la charge de l'appelant. Ces frais sont fixés à CHF 1'100.- (émolument: CHF 1'000.-; débours fixés forfaitairement: CHF 100.-). L'indemnité de partie requise au sens de l'art. 429 CPP doit être rejetée. La Cour ayant rejeté l'appel et confirmé le jugement de première instance, la répartition des frais judiciaires de première instance n'a pas à être modifiée et aucune indemnité au sens de l'art. 429 CPP ne doit être allouée au prévenu pour la procédure de première instance. la Cour arrête : I. L'appel est rejeté. Partant, le jugement de la Juge de police de l'arrondissement du Lac est confirmé dans la teneur suivante : 1. A. _____ est reconnu coupable de pornographie (art. 197 al. 4 2ème phrase CP). Tribunal cantonal TC Page 9 de 9 2. En application des art. 34, 42, 44, 47, 105 al. 1, 106 CP, A. _____ est

condamné : - à une peine pécuniaire de 15 jours-amende, avec sursis pendant 2 ans ; le montant du jour-amende est fixé à CHF 50.- ; - au paiement d'une amende de CHF 150.-. Sur demande écrite adressée à la Cellule judiciaire itinérante, Rue Frédéric-Chaillet 6, Case postale, 1701 Fribourg, dans un délai de 30 jours, A. _____ peut demander à remplacer le paiement de l'amende par l'exécution de la peine sous forme de travail d'intérêt général. Les frais de procédure ne peuvent en revanche pas être remplacés par du travail d'intérêt général. Les modalités d'exécution seront réglées ultérieurement par le Service de l'exécution des sanctions pénales et de la probation. 3. Il est renoncé à prononcer l'expulsion de A. _____, en application de l'art. 66a al. 2 CP.

E. 5

En cas de non-paiement de l'amende dans le délai qui sera fixé dans la liste de frais et si celle-ci est inexécutable par la voie de la poursuite pour dettes, elle fera place à 1 jour de peine privative de liberté (art. 105 al. 1, 106 al. 2 CP). II. Les frais 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.-). III. Il n'est pas alloué d'indemnité au sens de l'art. 429 CPP à A. _____ pour la procédure d'appel. 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. Fribourg, le 16 juin 2020/say Le Président : La Greffière-rapporteure :

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