

FR_GERICHTE 501 2024 30 vom 16. Oktober 2024

FR Kantonsgericht, 2024-10-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_501_2024_30

FR: FR_GERICHTE 501 2024 30 du 16 octobre 2024

IT: FR_GERICHTE 501 2024 30 del 16 ottobre 2024

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 intégralement motivé rendu par un tribunal de première instance (art. 398 al. 1, 399 al. 1 et 3 CPP), est recevable. Le prévenu condamné à qualité pour interjeter appel (art. 104 al. 1 let. a et 382 al. 1 CPP).

E. 1.2

A teneur de l'art. 406 al. 1 let. e CPP, la juridiction d'appel peut traiter l'appel en procédure écrite si seules des mesures au sens des art. 66 à 73 CP sont attaquées. Cette condition étant réunie, la Cour a décidé de traiter l'appel en procédure écrite et fixé à l'appelant un délai pour déposer un mémoire d'appel motivé (cf. art. 406 al. 3 CPP). En espèce, l'appelant a déposé un appel motivé en temps utile et muni d'une motivation 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 seulement sur des contraventions, la Cour d'appel pénal 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; arrêt 6B_319/2015 du 22 décembre 2015 consid. 2.1), 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 de l'appelant – des décisions illégales ou inéquitables (art. 404 CPP).

E. 1.4

Aux termes de l'art. 399 al. 4 CPP, l'appelant qui n'attaque que partiellement le jugement doit indiquer, de manière définitive, dans sa déclaration d'appel, les points attaqués du jugement. L'appel partiel a pour conséquence que les points non contestés du jugement de première instance acquièrent immédiatement force de chose jugée (art. 402 CPP). En l'espèce, A. _____ ne conteste que le prononcé de l'interdiction à vie d'exercer toute activité professionnelle et non professionnelle impliquant des contacts réguliers avec des mineurs (chiffre 3 du dispositif) et l'imputation des frais de procédure (chiffre 7 a) du dispositif, de sorte que les autres points du jugement de première instance sont entrés en force.

E. 1.5

La Cour d'appel 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

Tribunal cantonal TC Page 4 de 13 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): à 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. 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, l'appelant a produit en appel son CFC du 15 juillet 2022 et un certificat d'apprentissage du 31 juillet 2022. Ces documents sont recevables en la forme. Aucune réquisition de preuve complémentaire n'a été formulée dans le cadre de la procédure d'appel et la Cour ne voit de motifs justifiant d'en ordonner d'office.

E. 2

L'appelant ne s'en prend ni aux infractions pour lesquelles il est reconnu coupable, ni à la peine prononcée. Il conteste uniquement l'interdiction à vie d'exercer toute activité professionnelle ou non professionnelle organisée impliquant des contacts réguliers avec des mineurs. Il soutient que la clause d'exception au sens de l'art. 67 al. 4bis CP devait s'appliquer et formule des griefs tant au niveau de l'établissement des faits que de l'application du droit.

E. 2.1.1

L'art. 123c Cst. prévoit que quiconque est condamné pour avoir porté atteinte à l'intégrité sexuelle d'un enfant ou d'une personne dépendante est définitivement privé du droit d'exercer une activité professionnelle ou bénévole en contact avec des mineurs ou des personnes dépendantes. La disposition constitutionnelle a été acceptée en votation populaire du 18 mai 2014 (RO 2014 2771; FF 2014 6121; Message du 10 octobre 2012 relatif à l'initiative populaire "Pour que les pédophiles ne travaillent plus avec des enfants" et à la loi fédérale sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique [modification du code pénal, du code pénal militaire et du droit pénal des mineurs] en tant que contre-projet indirect, FF 2012 8151, ci-après: Message relatif à l'initiative populaire). La modification des art. 67 ss CP, entrée en vigueur au 1er janvier 2019, met en œuvre l'art. 123c Cst. (RO 2018 3803; Message du 3 juin 2016 concernant la modification du code pénal et du code pénal militaire [Mise en œuvre de l'art. 123c Cst.], FF 2016 5905, ci-après: Message concernant la mise en œuvre de l'art. 123c Cst. ; arrêt TF 6B_194/2024 du 17 mai 2024 consid. 2.1.1. et renvois cités).

E. 2.1.2

L'art. 67 al. 3 (infractions à l'encontre de mineurs) et 4 (infractions à l'encontre d'adultes particulièrement vulnérables) CP prévoit un catalogue d'infractions susceptibles de conduire impérativement à une interdiction à vie d'exercer une activité (arrêt TF 6B_194/2024 du 17 mai 2024 consid. 2.1.2. et renvois cités). En vertu de l'art. 67 al. 3 let. d ch. 2 CP, s'il a été prononcé contre l'auteur une peine ou une mesure prévue aux art. 59 à 61, 63 ou 64, notamment pour de la pornographie au sens de l'art. 197 al. 4 ou 5 CP, et si les objets ou

représentations avaient comme contenu des actes d'ordre sexuel avec des mineurs, le juge lui interdit à vie l'exercice de toute activité professionnelle et de toute activité non professionnelle organisée impliquant des contacts réguliers avec des mineurs. L'art. 67 al. 4bis CP prévoit que, dans les cas de très peu de gravité, le juge peut exceptionnellement renoncer à prononcer une interdiction d'exercer une activité au sens des al. 3 ou 4 lorsqu'elle ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres infractions passibles de cette même mesure (ci-après: clause d'exception; clause de très peu de gravité). Il ne peut le faire si l'auteur a été

Tribunal cantonal TC Page 5 de 13 condamné pour traite d'êtres humains (art. 182), contrainte sexuelle (art. 189), viol (art. 190), actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (art. 191) ou encouragement à la prostitution (art. 195 ; let. a), ou s'il est pédophile conformément aux critères de classification internationalement reconnus (let. b ; ci-après: exception à l'exception ; arrêt TF 6B_194/2024 du 17 mai 2024 consid. 2.1.2.). Selon l'art. 67a al. 5 let. a CP, par activités impliquant des contacts réguliers avec des mineurs ou d'autres personnes particulièrement vulnérables, on entend: les activités exercées spécifiquement en contact direct avec des mineurs ou d'autres personnes particulièrement vulnérables, telles que l'enseignement (ch. 1), l'éducation et le conseil (ch. 2), la prise en charge et la surveillance (ch. 3), les soins (ch. 4), les examens et traitements de nature physique (ch. 5), les examens et traitements de nature psychologique (ch. 6), la restauration (ch. 7), les transports (ch. 8), la vente et le prêt directs d'objets destinés spécifiquement aux mineurs ou à d'autres personnes particulièrement vulnérables, ainsi que l'activité d'intermédiaire direct dans de telles ventes ou de tels prêts, pour autant qu'il s'agisse d'une activité exercée à titre principal (ch. 9). Les autres activités exercées principalement ou régulièrement dans des établissements qui offrent les prestations visées à la let. a, à l'exception de celles dont l'emplacement ou l'horaire garantit qu'elles ne peuvent pas impliquer de contacts avec des mineurs ou d'autres personnes particulièrement vulnérables (art. 67 a al. 5 let. b CP ; arrêt TF 6B_194/2024 du 17 mai 2024 consid. 2.1.2.).

E. 2.2.1

L'application de la clause d'exception (art. 67 al. 4bis CP) implique la réalisation de deux conditions cumulatives. D'une part, il doit s'agir d'un cas de très peu de gravité et, d'autre part, la mesure d'interdiction ne doit pas paraître nécessaire pour détourner l'auteur d'autres infractions passibles de cette même mesure. La notion "exceptionnellement" appelle une interprétation restrictive de la disposition et implique qu'elle ne s'applique que pour certaines infractions, l'interdiction à vie étant la règle. La clause d'exception doit permettre d'éviter que le principe de proportionnalité ne soit violé de manière choquante, dans des cas de très peu de gravité où l'auteur n'est pas pédophile et ne risque pas de commettre à nouveau l'une des infractions sexuelles visées. Cette clause d'exception est conforme à l'objectif des auteurs de l'initiative, selon lesquels l'interdiction à vie d'exercer une activité visait les cas de pédophilie et non les amours adolescentes. Comme le veut le principe d'égalité devant le droit, la clause d'exception s'appliquera aussi à des cas similaires, de très peu de gravité, s'ils remplissent les conditions, notamment s'ils ne relèvent pas de la pédophilie (arrêt 6B_194/2024 du 17 mai 2024 consid. 2.2.1. et renvois cités).

E. 2.2.2

Le Code pénal ne définit pas la notion de "cas de très peu de gravité". Selon le Message concernant la mise en œuvre de l'art. 123c Cst., ne seront pas concernés par l'interdiction uniquement les cas objectivement et subjectivement mineurs. Peuvent par exemple être considérées comme infractions sexuelles de très peu de gravité, du fait de la légèreté de la peine abstraite qui leur est attachée, les désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel (art. 198 CP) ou l'exhibitionnisme (art. 194 CP). Mais d'autres infractions sexuelles exposant leur auteur à des peines plus lourdes pourront aussi, dans certains cas, être considérées comme étant de très peu de gravité (actes d'ordre sexuel avec des enfants, art. 187 CP), notamment lorsque le juge relativise fortement la culpabilité de l'auteur et prononce une peine légère à la suite d'une appréciation globale de l'infraction commise et de la situation de l'auteur (FF 2016 5948 ch. 2.1 ; arrêt TF 6B_194/2024 du 17 mai 2024 consid. 2.2.2. et renvois cités).

Tribunal cantonal TC Page 6 de 13

E. 2.2.3

Une interdiction ne paraît pas nécessaire (seconde condition de la clause d'exception) si un pronostic suggère que rien ne permet de craindre une récidive. Comme pour le sursis à l'exécution de la peine (cf. art. 42 al. 1 CP), la question de l'utilité ou non d'une interdiction quant au risque de récidive doit être tranchée par le juge sur la base d'une appréciation globale. Tous les éléments exploitables par les techniques de pronostic doivent être pris en compte. Outre les circonstances de l'infraction, on considérera les antécédents et la réputation de l'auteur, ainsi que tous les éléments pouvant fournir des indications fiables sur le caractère de l'auteur et sur les succès d'une mise à l'épreuve. L'évaluation du risque de récidive doit comprendre un examen aussi complet que possible de la personnalité de l'auteur, si nécessaire au moyen d'une expertise psychiatrique (FF 2016 5948 ch. 2.1 ; arrêt TF 6B_194/2024 du 17 mai 2024 consid. 2.2.3. et renvois cités).

E. 2.2.4

Le Message concernant la mise en œuvre de l'art. 123c Cst. cite des exemples dans lesquels le juge pourra exceptionnellement renoncer à prononcer une interdiction d'exercer une activité en vertu de l'art. 67 al. 4bis CP (FF 2016 5949 s. ch. 2.1). Il est notamment fait mention de jeunes, qui ont entre 15 ans et plus de 18 ans, et partagent sur un groupe WhatsApp et/ou conservent une vidéo à caractère pornographique filmée par des participants à ce groupe de moins de 16 ans (cf. art. 197 CP ; arrêt TF 6B_194/2024 du 17 mai 2024 consid. 2.2.4. et renvois cités). Dans ce cas, tous les participants, indépendamment de leur âge, sont condamnables pour pornographie au sens de l'art. 197 al. 5 CP, pour autant qu'ils n'aient pas effacé immédiatement la vidéo, mais l'aient conservée sur leurs téléphones (possession de représentations à caractère pédopornographique). De tels cas sont régulièrement révélés par les médias. Même si la personne majeure ou mineure n'a pas choisi de recevoir la vidéo par WhatsApp, le fait de ne pas l'effacer, autrement dit sa conservation, entraîne le risque qu'elle pourra être visionnée par elle ou par un tiers. Si un majeur ou un mineur demande à une autre personne de lui transmettre cette vidéo, en sachant qu'il s'agit de pédopornographie, il est punissable, même s'il efface la vidéo directement après l'avoir reçue. La clause d'exception, dans un tel cas, permettrait au juge de ne pas avoir à condamner à une interdiction à vie les jeunes personnes majeures (cf FF 2016 5949 s. ch. 2.1). S'agissant en particulier d'infractions d'actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 CP), le juge peut appliquer la clause d'exception par exemple lorsqu'une

personne de 20 ans a des contacts sexuels consentis (p. ex.: baiser lingual) avec une autre de 15 ans, dans le cadre d'une relation amoureuse ou lorsqu'une personne, sans protester, se laisse caresser par son époux de manière lascive et ostensible devant leur nourrice mineure (recte : âgée de moins de 16 ans ; FF 2016 5949 s. ch. 2.1 ; arrêt TF 6B_194/2024 du 17 mai 2024 consid. 2.2.4. et renvois cités). La doctrine se réfère principalement au Message concernant la mise en œuvre de l'art. 123c Cst. pour définir le cas de très peu de gravité. Certains auteurs en déduisent que ces cas s'articulent notamment autour du jeune âge de l'auteur fraîchement majeur ou engloberaient les désagréments causés par des paroles grossières à caractère sexuel ou la possession de pornographie (arrêt TF 6B_194/2024 du 17 mai 2024 consid. 2.2.4. et renvois cités).

E. 2.2.5

La clause d'exception est exclue si, alternativement, l'une des deux conditions de l'art. 67 al. 4bis let. a et b CP est réalisée. S'agissant de l'art. 67 al. 4bis let. a CP, la loi s'appuie sur une présomption irréfragable selon laquelle il n'existe pas de cas de très peu de gravité pour les infractions qui y sont listées. Si l'auteur est frappé d'une peine ou d'une mesure pour l'une de ces infractions sexuelles, le juge devra prononcer systématiquement une interdiction à vie d'exercer une activité, quelles que soient les circonstances du cas concret. Il en va de même, en vertu de l'art. 67 al. 4bis let. b CP, si l'auteur est reconnu pédophile conformément aux critères de classifications

Tribunal cantonal TC Page 7 de 13 internationales (FF 2016 5950 ch. 2.1 ; arrêt TF 6B_194/2024 du 17 mai 2024 consid. 2.2.5. et renvois cités).

E. 2.3.1

D'après le Message concernant la mise en œuvre de l'art. 123c Cst., la renonciation exceptionnelle à prononcer l'interdiction dépend de l'appréciation du juge quand les conditions cumulatives de la clause d'exception sont réalisées (FF 2016 5949 ch. 2.1). Le Tribunal fédéral a néanmoins rappelé que le juge doit faire usage du pouvoir d'appréciation qui lui est conféré par une norme potestative dans le respect des principes constitutionnels, en particulier du principe de proportionnalité ancré à l'art. 5 al. 2 Cst. Il a dès lors considéré que le juge doit renoncer à prononcer l'interdiction lorsque les deux conditions cumulatives de l'art. 67 al. 4bis CP sont réalisées et qu'aucun cas prévu à l'art. 67 al. 4bis let. a et b CP (exception à l'exception) n'est donné (arrêt TF 6B_194/2024 du 17 mai 2024 consid. 2.3.1. et renvois cités).

E. 2.3.2

L'art. 8 CEDH consacre notamment le droit au respect de la vie privée et impose un examen de la proportionnalité pour toute restriction de ce droit. La jurisprudence, les Messages (relatifs à l'initiative populaire et concernant la mise en œuvre de l'art. 123c Cst.) et certains auteurs de doctrine relèvent une possible incompatibilité entre le prononcé automatique de l'interdiction à vie d'exercer une activité et le principe de proportionnalité, ainsi que les engagements internationaux de la Suisse, en particulier sous l'angle de l'art. 8 CEDH. Néanmoins, selon le Message concernant la mise en œuvre de l'art. 123c Cst., la clause d'exception (prévue à l'art. 67 al. 4bis CP) atténue quelque peu les conflits avec certains principes fondamentaux de l'État de droit et avec le droit international (FF 2016 5935, 5943, 5968, faisant état de la possibilité de réexaminer l'interdiction une fois un certain temps écoulé, contrairement à ce que prévoit l'art. 67c al. 6bis CP ; arrêt TF 6B_194/2024 du 17 mai 2024 consid. 2.3.2. et 2.3.3.). Selon le message, le Conseil fédéral reconnaît qu'aucun

diagnostic en matière de pédophilie ne saurait être infaillible. Ainsi, indépendamment du diagnostic, l'autorité ne peut de toute façon pas lever une interdiction à vie si l'auteur présente un risque de récidive (FF 2016 5956).

E. 2.3.3

La liberté économique comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice (art. 27 al. 2 Cst.). Ce droit fondamental impose que l'infraction commise ait un lien étroit avec l'activité qu'il s'agit d'interdire. L'absence de ce lien représenterait une restriction disproportionnée de l'activité professionnelle (FF 2016 5964).

E. 2.4.1

Dans le jugement entrepris (p. 20-22), l'autorité de première instance a retenu ce qui suit : En l'espèce, A._____ a été reconnu coupable de pornographie, au sens de l'article 197 al. 4 et al. 5 CP, et les objets ou représentations avaient (en partie) comme contenu des actes d'ordre sexuel effectifs avec des mineurs. Partant, une interdiction à vie, telle que précitée [soit d'exercer toute activité professionnelle et non professionnelle impliquant des contacts réguliers avec des mineurs] doit être prononcée (art. 67 al. 3 lit. d ch. 2 CP). En l'espèce, le Juge de police estime qu'il ne peut être fait application de la clause d'exception de l'article 67 al. 4bis CP. En effet, le cas ne peut pas être considéré de très peu de gravité. Il s'agit d'une part de la transmission d'une vidéo à un tiers le 7 janvier 2023. Certes, il ne s'agit que d'une seule vidéo, mais le prévenu avait eu une conversation avec ce tiers qui lui avait parlé de « vidéos

Tribunal cantonal TC Page 8 de 13 avec son petit cousin » (DO 2020 I. 212 s.) et celui-ci ne lui ayant rien envoyé, le prévenu l'a relancé à trois reprises, le 11 janvier 2023, le 12 janvier 2023 et le 13 mars 2023 (DO 2020 I. 218). Sa volonté délictuelle était donc assez intense. De plus, le prévenu a consulté et consommé deux fichiers pédopornographiques entre le 18 février 2021 et le 9 mars 2023. Certes, rien au dossier n'indique que le prévenu aurait des tendances pédophiles. Et A._____ suit une psychothérapie et regrette ce qu'il a fait. Il a désormais été clairement informé sur le caractère illicite de la pédopornographie et des conséquences et implications de celle-ci. Toutefois, il n'a commencé sa thérapie que très récemment (janvier 2024) et pour soigner sa dépression, même si le sujet de sa consommation pédopornographique a été abordé. De plus, il dit avoir consulté cette pornographie par ennui et/ou solitude, mais il n'exerce aujourd'hui toujours aucune activité lucrative ou autre. Le pronostic quant à un éventuel risque de récidive n'est donc pas totalement favorable. Partant, il ne sera pas fait usage de la clause de l'article de l'art. 67 al. 4bis CP, et le Juge de police prononce une interdiction au sens de l'article 67 al. 3 let. d ch. 2 CP ».

E. 2.4.2

Le premier juge a exceptionnellement renoncé à l'expulsion de l'appelant du territoire suisse en application de l'art. 66a al. 2 CP. Il a notamment pris en considération sa situation personnelle, mais aussi le fait que la peine envisagée est inférieure à 6 mois, que le cas est de gravité légère, que A._____ ne figure pas au casier judiciaire et que le risque de récidive paraît faible et a estimé que l'intérêt public à l'expulsion apparaissait comme étant plus faible que l'intérêt privé du prévenu à demeurer en Suisse (cf art. 66a al. 1 let. h CP et 66a al. 2 CP ; cf. jugement attaqué, p. 22 ss). Dans la situation personnelle, le premier juge a pris en considération que l'appelant a effectué, après deux ans à G._____, un

apprentissage d'agent d'exploitation et obtenu son CFC en août 2022 ; il a ensuite été au chômage et a commencé un travail d'occupation comme agent d'exploitation à H. _____ (de mars 2023 à mai 2023 ; cf. jugement attaqué, p. 6).

E. 2.5.1

Dans un premier moyen (appel motivé, p. 4-7, 9-10), A. _____ reproche au premier Juge d'avoir constaté les faits de manière incomplète et erronée, d'avoir violé le principe de l'interdiction de l'arbitraire et le droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst), cela en relation avec l'art. 67 al. 4bis CP. Il soutient que le premier juge a de manière arbitraire posé deux pronostics contradictoires quant au comportement futur de l'appelant. Celui-ci a retenu, dans le cadre de l'examen du sursis, que le pronostic à poser quant au comportement futur du prévenu était favorable, alors que dans le cadre de l'examen de l'art. 67 al. 4bis CP, il a retenu que le pronostic quant à un éventuel risque de récidive n'était pas totalement favorable. Il a tenu compte des mêmes circonstances pour émettre ces pronostics, mais en a tiré des conclusions contradictoires. L'appelant relève également, en relation avec l'art. 29 al. 2 Cst, que le premier jugement ne contient aucun état de fait, ni aucune motivation portant sur l'apprentissage et le stage de l'appelant ; il ressort uniquement du jugement attaqué qu'il n'a pas d'antécédents judiciaires et qu'il regrette ce qu'il a fait et est suivi par un psychiatre. De son point de vue, il a pris conscience de la gravité de ses actes, n'a pas fait l'objet d'infractions contre l'intégrité sexuelle de mineurs, quand bien même il a été quotidiennement en contact direct avec des mineurs lors de son apprentissage et son stage, de sorte que le risque de récidive peut être écarté. C'est à juste titre que l'appelant relève la contradiction dans le pronostic posé par le premier juge : celui-ci ne saurait poser un pronostic favorable quant à un éventuel risque de récidive portant sur l'ensemble des infractions pour lesquelles il est condamné (examen dans le cadre du sursis), alors qu'il conclut que ce pronostic n'est pas totalement favorable dans le cadre de l'examen de l'art. 67

Tribunal cantonal TC Page 9 de 13 al.4 bis CP portant sur une éventuelle récidive ne concernant qu'une partie des infractions, à savoir celles des articles 197 al. 4 2ème phr. et 197 al. 5 2ème phr. CP. Sur ce point, le grief est fondé. Force est de rajouter que le premier juge n'a pas retenu l'apprentissage et le stage de l'appelant, pour poser un pronostic favorable. Sur ce point, le grief est infondé. La première des deux conditions nécessaires à l'application de la clause d'exception est ainsi remplie.

E. 2.5.2

Dans un deuxième moyen (appel motivé, p. 7-9), A. _____ fait grief au premier juge d'avoir enfreint l'art. 67 al. 4bis CP, en omettant de faire usage de cette clause d'exception et en interprétant l'art. 67al. 4bis CP de manière non conforme à l'art. 8 CEDH. De son point de vue, les agissements reprochés à seulement une, respectivement deux reprises, la peine relativement légère infligée ainsi que la faute légère de l'appelant et l'absence de toutes tendances pédophiles ainsi que les faits commis constituent un cas de très peu de gravité. La Cour de céans ne peut que se rallier à l'analyse effectuée par le Juge de police (jugement attaqué, p. 22) et la fait sienne (art. 82 al. 4 CPP). Elle la complète comme suit pour répondre aux griefs de l'appelant. Dans le cadre de la fixation de la quotité de la peine, le premier juge a retenu, eu égard à la peine maximale encourue, que l'infraction de l'article 197 al. 4 2ème phr. CP devait être considérée comme l'infraction la plus grave. Il a estimé que les faits étaient graves s'agissant de pornographie dure mettant en scène un mineur. Il a

qualifié la faute de légère, tout en précisant que ces qualifications ne sont destinées qu'à définir l'importance de la faute à l'intérieur du cadre légal pour les infractions à punir ; elles ne signifient en aucun cas que les actes ne seraient pas graves (jugement attaqué, p. 16). S'agissant des actes de téléchargement et de consommation de deux fichiers pédopornographiques contenant des actes d'ordre sexuel effectifs avec des mineurs (art. 197 al. 5 2ème phr. CP), le premier juge a également indiqué que les faits étaient graves. Dans les deux cas, il a ajouté que le prévenu les avait commis dans un unique but d'excitation (jugement attaqué, p. 15 et 16). En l'occurrence, A._____ a non seulement choisi de transmettre le 7 janvier 2023 une vidéo, via une application téléphonique à un tiers, mais surtout il a eu une conversation avec ce dernier qui lui avait parlé de « vidéos avec son petit cousin » : le tiers ne lui ayant rien envoyé, l'appelant l'a relancé à trois reprises, le 11 janvier 2023, le 12 janvier 2023 et le 13 mars 2023. A cela s'ajoutent le téléchargement et la consommation, entre le 18 février 2021 et le 9 mars 2023, de deux fichiers pédopornographiques contenant des actes d'ordre sexuel effectifs avec des mineurs. L'appelant n'a pas agi à une seule reprise, mais à trois reprises et sur une certaine durée. De plus, il n'a pas agi par dol éventuel. Il a agi intentionnellement. Les infractions commises étaient parfaitement évitables (jugement attaqué, p. 15 et 16). Ces agissements se distinguent clairement du cas de très peu de gravité (cf supra 2.2.4.) où une jeune personne majeure partage, avec d'autres jeunes, qui ont entre 15 ans et plus de 18 ans, sur un groupe WhatsApp et/ou conservent une vidéo à caractère pornographique filmée par des participants à ce groupe de moins de 16 ans. Sur ce point, le grief est infondé. Vu ce qui précède, les faits commis ne constituent pas un cas de très peu de gravité. La clause d'exception doit permettre d'éviter que le principe de proportionnalité ne soit violé de manière choquante. On ne saurait reprocher au premier juge d'avoir interprété l'art. 67 al. 4bis de manière non conforme à l'art. 8 CEDH.

E. 2.5.3

Dans un dernier moyen (appel motivé, p. 10-11), A._____ reproche au premier juge d'avoir enfreint le principe de la proportionnalité dans la restriction au droit au respect de la vie privée

Tribunal cantonal TC Page 10 de 13 consacré par l'art. 8 CEDH et à la liberté économique consacrée à l'art. 27 Cst. De son point de vue, au moment de la commission des faits reprochés, il était âgé de 21 ans et titulaire d'un CFC d'agent d'exploitation. Il a effectué ses activités dans des cycles d'orientation. Même si elle ne concerne que les activités impliquant des contacts réguliers avec des mineurs, l'interdiction prononcée restreint de manière importante sa recherche d'emploi, dès lors que tous les établissements préscolaires ou scolaires seront exclus de cette recherche. Partant, une interdiction d'exercer à vie, c'est-à-dire de manière indéterminée, aurait [sic] de lourdes conséquences sur son développement personnel et professionnel. Ses intérêts privés priment en l'occurrence l'intérêt public, d'autant plus que l'on est en présence d'un cas de très peu de gravité. L'interdiction prononcée constitue une restriction inadmissible de la liberté personnelle et économique. En l'espèce, même s'il ne s'agit pas de son domaine de formation dès lors qu'il est titulaire d'un CFC d'agent d'exploitation, A._____ souhaite avoir des activités en lien avec les enfants. S'agissant de sa situation personnelle, le premier juge (jugement attaqué, p. 6) a retenu que l'appelant, né en 2001 en Suisse, avait suivi sa scolarité obligatoire à I._____. Après deux ans à G._____, il avait effectué un apprentissage d'agent d'exploitation et obtenu son CFC en août 2022. Il avait ensuite été au chômage et

avait commencé un travail d'occupation comme agent d'exploitation au cycle d'orientation de H. _____ (de mars 2023 à mai 2023). Au moment du jugement le 29 janvier 2024, il était toujours sans activité lucrative et vivait encore chez ses parents, avec sa sœur ; il était célibataire et sans enfant. Il avait une fortune de CHF 10'325.32 et sa prime d'assurance-maladie s'élevait à CHF 340.85. Il ne touchait pas le chômage, mais payait sa prime d'assurance-maladie. Ses parents ne lui demandaient pas de loyer, mais il participait en faisant parfois quelques courses. Il n'avait pas de dettes, ni de crédit. Dans le cadre de l'appel motivé (p. 7), l'appelant a produit son CFC du 15 juillet 2022 et un certificat d'apprentissage du 31 juillet 2022. Il n'a pas allégué de faits nouveaux postérieurs au jugement du 29 janvier 2024 concernant sa situation personnelle. Il ressort du certificat en question que l'appelant a effectué son apprentissage de 3 ans au sein du cycle d'orientation de J. _____ du 1er août 2019 au 31 juillet 2022. Durant cette période, il a eu l'occasion de se familiariser avec les principales tâches relevant d'un service de conciergerie, notamment le nettoyage des bâtiments et des surfaces extérieures, les travaux de maintenance et contrôle, l'entretien et la réparation des bâtiments, l'entretien des espaces verts, la gestion des déchets et la sécurité au travail. Il est précisé que le soin apporté à son travail a été particulièrement apprécié de tous et qu'il a en outre entretenu avec ses collègues et supérieurs des relations empruntes de disponibilité et de serviabilité. La Cour de céans relève tout d'abord que les infractions reprochées nécessaires au prononcé de l'interdiction à vie d'exercer toute activité professionnelle et non professionnelle organisée impliquant des contacts réguliers avec des mineurs ont été commises par l'appelant, après qu'il eut commencé son apprentissage au sein du cycle d'orientation de J. _____ où il a côtoyé des enfants. Elle observe que l'appelant ne soutient pas que, depuis le jugement du 29 janvier 2024, il a trouvé du travail, a fortiori qu'il a trouvé du travail à un poste où il a des contacts réguliers avec des mineurs. D'ailleurs, dans son grief, l'appelant utilise la forme conditionnelle pour indiquer qu'une interdiction d'exercer à vie aurait de lourdes conséquences sur son développement personnel et professionnel. Il sied d'ajouter que, nonobstant un jugement non définitif et exécutoire, A. _____ n'a toujours pas de travail près d'une année après son stage achevé en mai 2023, dans un marché de l'emploi où le genre d'activités pour lesquelles l'appelant a une formation qualifiante est l'objet de nombreuses offres d'emploi, y compris sans contact régulier avec des mineurs, et qui ne constitue à l'évidence pas un marché de niche. Tout bien considéré, le principe de proportionnalité sous l'angle de la pesée des intérêts juridiques à prendre en considération ne s'oppose pas au prononcé de la

Tribunal cantonal TC Page 11 de 13 mesure d'interdiction, l'atteinte à la vie privée et à la liberté économique de A. _____ étant très limitée et les biens juridiques à protéger étant quant à eux fondamentaux, étant rappelé qu'ils concernent la préservation de l'intégrité sexuelle des mineurs et leur développement. L'application de l'art. 67 al. 3 let. d ch. 2 CP dans le cas d'espèce ne viole ni l'art. 8 CEDH, ni l'art. 27 Cst. et doit être confirmée.

E. 3

Compte tenu de la confirmation du prononcé de l'interdiction à vie d'exercer toute activité professionnelle et non professionnelle organisée impliquant des contacts réguliers avec des mineurs et du fait que le prévenu conteste l'imputation des frais de première instance uniquement comme conséquence de la suppression de cette interdiction, la Cour n'est pas tenue de revoir cette répartition par le premier juge à titre indépendant. Au demeurant, la mise des frais de procédure à la charge de A. _____ est conforme à l'art. 426 al. 1 CPP.

E. 3.1

Selon l'art. 428 al. 1 CPP, les frais de la procédure de recours sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé. Vu le sort de l'appel, les frais judiciaires de la procédure d'appel doivent être mis à la charge de l'appelant. Ils sont fixés à CHF 1'100.-, soit un émolument de CHF 1'000.- ainsi que les débours forfaitaires par CHF 100.- (art. 422 ss CPP; art. 33-35 et 43 du règlement sur la justice du 30 novembre 2010 [RJ, RSF 130.11]).

E. 3.2

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 du règlement sur la justice du 30 novembre 2010 [RJ, RSF 130.11], 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.-. 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 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. Les débours nécessaires sont remboursés au prix coûtant, les frais de copie, de port et de téléphone étant toutefois fixés forfaitairement à 5 % de l'indemnité de base (art. 58 RJ). Le taux de la TVA est de 8,1 % pour les opérations postérieures au 1er janvier 2024 (art. 25 al. 1 LTVA). Les frais de déplacement, englobant tous les frais (transports, repas, etc.), ainsi que le temps y consacré, sont fixés conformément aux art. 76 ss RJ, qui prévoient que les avocats ou leurs stagiaires ont droit à une indemnité de CHF 2.50 par kilomètre parcouru pour les déplacements à l'intérieur du canton. Quant aux déplacements en ville de Fribourg pour un avocat qui y a son étude, ils sont indemnisés par un forfait de CHF 30.- (art. 77 al. 4 RJ).

E. 3.3

Me Astrit Bytyqi agit en qualité de défenseur d'office de A._____. Elle a été désignée par ordonnance du Ministère public du 25 juillet 2023 (DO 7'003 s.). Sur la base de sa liste de frais, la Cour fait globalement droit aux honoraires demandés et considère qu'elle a consacré utilement 13 heures et 30 minutes à la défense de son client. Par conséquent, l'indemnité du défenseur d'office, pour la procédure d'appel, est fixée à CHF 2'551.50, Me Astrit Bytyqi n'étant pas soumise à la TVA. 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.

Tribunal cantonal TC Page 12 de 13

E. 4

renonce, en application de l'art. 66a al. 2 CP, à prononcer l'expulsion judiciaire obligatoire du territoire suisse de A._____ ;

E. 5

ordonne, en application des articles 69 et 197 al. 6 CP, la confiscation et la destruction de la drogue séquestrée (50.82 grammes bruts de cannabis), ainsi que du téléphone portable de marque iPhone 13 Pro max ;

E. 6

fixe au montant de CHF 2'240.25 l'indemnité due à Me Astrit BYTYQI, défenseur obligatoire d'office de A. _____; dit que l'Etat de Fribourg, par l'intermédiaire du Service de la Justice, versera à Me Astrit BYTYQI le montant de CHF 2'240.25 pour les frais de défense du prévenu ;

E. 7

a) condamne A. _____, en application des art. 421, 422 et 426 CPP, et art. 33, 34 et 42 RJ/FR, au paiement des frais de procédure, par CHF 3'670.25 (émoluments : CHF 750.– [MP : CHF 250.– ; JP : CHF 500.–.] et débours en l'état : CHF 2'920.25 [MP : CHF 660.– ; JP : CHF 2'260.25, y compris l'indemnité allouée au

Tribunal cantonal TC Page 13 de 13 défenseur d'office du prévenu], sous réserve d'éventuelles opérations ou factures complémentaires) ; b) dit que A. _____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat de Fribourg, qui en fait l'avance, le montant de CHF 2'240.25 (indemnité de défense d'office. II. En application de l'art. 428 al. 1 CPP, les frais de procédure d'appel, par CHF 1'100.–, sont mis à la charge de A. _____. III. L'indemnité de défenseur d'office de Me Astrit Bytyqi pour la procédure d'appel est arrêtée à CHF 2'551.50. En application de l'art. 135 al. 4 CPP, A. _____ est tenu de rembourser ce montant à l'Etat dès que sa situation financière le permettra. IV. Aucune indemnité équitable au sens de l'art. 429 CPP n'est allouée. V. 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 octobre 2024/mri La Vice-Présidente Le Greffier-rapporteur

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