

# VD\_FINDINFO Jug / 2024 / 103 vom 10. August 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-08-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Jug\\_\\_\\_2024\\_\\_\\_103](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2024___103)

FR: VD\_FINDINFO Jug / 2024 / 103 du 10 août 2023

IT: VD\_FINDINFO Jug / 2024 / 103 del 10 agosto 2023

## Regeste

FIXATION DE LA PEINE, CONCOURS D'INFRACTIONS, PEINE PRIVATIVE DE LIBERTÉ, CONCOURS IDÉAL | 19 al. 2 CP, 41 al. 1 CP, 47 CP, 49 al. 1 CP

## Erwägungen

### E. 1

Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 385 et 399 CPP), par une partie ayant qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP) contre le jugement d'un tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel est recevable, tout comme la pièce produite à l'appui de celui-ci (cf. art. 389 al. 3 CPP).

### E. 2

Aux termes de l'art. 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié (let. a), pour constatation incomplète ou erronée des faits (let. b) et pour inopportunité (let. c) (al. 3). La voie de l'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel, laquelle ne peut se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier, mais doit tenir ses propres débats et prendre sa décision sous sa responsabilité et selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement (TF 6B\_238/2020 du 14 décembre 2020 consid. 3.2).

### E. 2.1

; ATF 134 IV 1 consid. 4.2.1 ; TF 6B\_930/2021 et 6B\_938/2021 précités). Le défaut de prise de conscience de la faute peut justifier un pronostic défavorable, car seul celui qui se repent de son acte mérite la confiance que l'on doit pouvoir accorder au condamné bénéficiant du sursis (TF 6B\_930/2021 et 6B\_938/2021 précités ; TF 6B\_1403/2021 précité ; TF 6B\_1175/2021 précité).

### E. 3.1

E.\_\_\_\_\_ estime que la peine privative de liberté de quinze mois prononcée à son encontre est trop sévère. Il fait valoir qu'une peine pécuniaire suffirait pour sanctionner son comportement.

### E. 3.2.1

Aux termes de l'art. 34 CP, sauf disposition contraire, la peine pécuniaire est de trois jours-amende au moins et ne peut excéder 180 jours-amende. Le juge fixe leur nombre en fonction de la culpabilité de l'auteur (al. 1). Aux termes de l'art. 41 al. 1 CP, le juge peut

prononcer une peine privative de liberté à la place d'une peine pécuniaire si une peine privative de liberté paraît justifiée pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (let. a) ou s'il y a lieu de craindre qu'une peine pécuniaire ne puisse pas être exécutée (let. b). La peine pécuniaire constitue la sanction principale dans le domaine de la petite et moyenne criminalité, les peines privatives de liberté ne devant être prononcées que lorsque l'État ne peut pas garantir d'une autre manière la sécurité publique. Lorsque tant une peine pécuniaire qu'une peine privative de liberté entrent en considération et que toutes deux apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute commise, il y a en règle générale lieu, conformément au principe de la proportionnalité, d'accorder la priorité à la première, qui porte atteinte au patrimoine de l'intéressé et constitue donc une sanction plus clémente qu'une peine privative de liberté, qui l'atteint dans sa liberté personnelle (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1). Le choix de la sanction doit être opéré en tenant compte au premier chef de l'adéquation de la peine, de ses effets sur l'auteur et sur sa situation sociale ainsi que de son efficacité du point de vue de la prévention (ATF 147 IV 241 consid. 3.2 ; ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1). Conformément à l'art. 41 al. 2 CP, lorsque le juge choisit de prononcer à la place d'une peine pécuniaire une peine privative de liberté, il doit motiver le choix de cette dernière peine de manière circonstanciée.

### **E. 3.2.2**

Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2). La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution. Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents, la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 et les références citées). Certains délinquants sont plus durement touchés par l'exécution d'une peine privative de liberté, notamment en raison de l'âge ou du mauvais état de santé. La vulnérabilité face à la peine ne doit toutefois être retenue comme circonstance atténuante que si elle rend la sanction considérablement plus dure que pour la moyenne des autres condamnés par exemple en présence de maladies graves, de psychoses claustrophobiques ou de surdiminution (TF 6B\_233/2020 du 5 juin 2020 consid. 3.2 ; TF 6B\_623/2014 du 5 janvier 2015 consid. 3.6.1 ; Quelo/Rodriguez, in : Commentaire romand, Code pénal I, op. cit., n. 77-75 ad art. 47 CP). Dans certains cas, le grand âge de l'auteur pourra aussi influencer sur la sensibilité à la peine. Il a cependant été jugé que l'âge de 70 ans n'était pas suffisamment avancé pour être pris en considération (TF 6B\_241/2020 du 6 mai 2020 consid. 4.1 et les références citées ; TF 6B\_1463/2019 du 20 février 2020 consid. 2.1.1 et les références citées ; cf. TF 6B\_1276/2015 du 29 juin 2016 consid. 2.2.2 concernant la prise en compte de la vulnérabilité d'un condamné âgé de 72 ans et TF 6B\_533/2011 du 10 novembre 2011 consid. 7.1 et 7.4 concernant celle d'un condamné âgé de 87 ans). L'effet de la peine sur

l'avenir du condamné, en tant qu'élément de prévention spéciale, ne permet toutefois que des corrections marginales, la peine devant toujours rester proportionnée à la faute (TF 6B\_233/2020 op. cit. ; TF 6B\_1276/2015 du 29 juin 2016 consid. 2.2.2 ; TF 6B\_1154/2014 du 31 mai 2016 consid. 3.1 et la référence citée ; 6B\_472/2011 du 14 mai 2012 consid. 17.2). Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation.

### **E. 3.2.3**

Aux termes de l'art. 19 al. 2 CP, le juge atténue la peine si, au moment d'agir, l'auteur ne possédait que partiellement la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte ou de se déterminer d'après cette appréciation. Selon la jurisprudence, une diminution de la responsabilité au sens de l'art. 19 al. 2 CP conduit à une diminution de la faute et non de la peine. La réduction de la peine n'est que la conséquence de la faute plus légère (ATF 136 IV 55 consid. 5.5, JdT 2010 IV 127). Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation lorsqu'il détermine l'effet de la diminution de la responsabilité sur la faute (subjective) au vu de l'ensemble des circonstances. Il peut appliquer l'échelle habituelle : une faute (objective) très grave peut être réduite à une faute grave en raison d'une diminution légère de la responsabilité. La réduction pour une telle faute (objective) très grave peut conduire à retenir une faute moyenne à grave en cas d'une diminution moyenne et à une faute légère à moyenne en cas de diminution importante. Sur la base de cette appréciation, le juge doit prononcer la peine en tenant compte des autres critères de fixation de la peine (ATF 136 précité consid. 5.5 et 5.6). En cas de diminution de la responsabilité pénale, le juge doit procéder en deux étapes : dans un premier temps, il doit décider, sur la base des constatations de fait de l'expertise, dans quelle mesure la responsabilité pénale de l'auteur est restreinte sur le plan juridique et comment cette diminution se répercute sur l'appréciation de la faute. La faute globale doit être qualifiée et, au regard de l'art. 50 CP, le juge doit expressément mentionner le degré de gravité à prendre en compte. Dans un deuxième temps, il lui incombe de déterminer la peine hypothétique qui correspond à cette faute. La peine ainsi fixée peut ensuite être, le cas échéant, modifiée en raison de facteurs liés à l'auteur (Täterkomponente) ainsi qu'en raison d'une éventuelle tentative selon l'art. 22 al. 1 CP (ATF 136 précité consid. 5.7).

### **E. 3.2.4**

Aux termes de l'art. 49 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine (al. 1). Si le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction, il fixe la peine complémentaire de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement (al. 2). Pour satisfaire à la règle visée à l'art. 49 CP, le juge, dans un premier temps, fixera la peine pour l'infraction la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, parmi lesquels les circonstances aggravantes ou atténuantes. Dans un second temps, il augmentera cette peine pour sanctionner les autres infractions, en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.2 ; ATF 127 IV 101 consid. 2b ; TF 6B\_1175/2017 du 11 avril 2018 consid. 2.1 ; TF 6B\_688/2014 du 22 décembre 2017 consid. 27.2.1).

### E. 3.3

La culpabilité de E.\_\_\_\_\_ est lourde. L'appelant a déjà été condamné en 2012 à un traitement institutionnel pour diffusion de pornographie, viol, actes d'ordre sexuel avec des enfants et contrainte sexuelle. Cette mesure n'a manifestement pas eu l'effet escompté puisque l'appelant a récidivé dans le même genre d'infractions. En consommant à nouveau des fichiers pédopornographiques, l'appelant se trouve ainsi en état de récidive spéciale. A charge, il doit aussi être tenu compte du fait qu'il a récidivé durant son placement à l'EPSM La Sylvabelle profitant du peu de liberté qui lui était accordée pour contacter des tiers pour qu'ils lui fournissent de la pédopornographie sur une clé USB ou en télécharger lui-même. La volonté délictuelle est importante. Alors que tout était mis en place pour qu'il ne récidive pas et qu'il était placé dans une institution dans ce but, il a volontairement caché ses intentions aux professionnels qui l'entouraient. Il s'est ainsi minutieusement organisé pour ne pas se faire surprendre par un éventuel contrôle. Comme le relève l'expertise psychiatrique du 19 octobre 2023, en contournant les règles, E.\_\_\_\_\_ a le sentiment de prendre sa revanche. Il ne semble ainsi pas apprendre de ses erreurs. Pour le surplus, E.\_\_\_\_\_ ne s'est pas contenté d'assouvir ses propres déviances, puisqu'il a permis à un autre résident, souffrant des mêmes vices, d'utiliser son téléphone pour se rendre sur le darknet et qu'il avait l'intention de lui transmettre les fichiers pédopornographiques. A charge, il faut aussi tenir compte que l'activité délictuelle s'est déroulée sur plusieurs mois et qu'elle concerne plus de deux mille fichiers illicites. Il s'agit de pornographie dure impliquant l'exploitation sexuelle d'enfants. L'appelant a prétendu en avoir pris conscience mais sa remise en question reste fragmentaire. A l'audience d'appel, il a persisté à contester sa condamnation pour viol et n'a pas voulu nommer son comparse, protégeant ainsi toujours un autre pédophile. Dernier facteur aggravant, le concours d'infractions, l'appelant s'étant rendu coupable de plusieurs comportements réprimés par l'art. 197 CP. Il y a relativement peu d'éléments à décharge. L'expertise établie le 23 juin 2011, à laquelle il y a lieu de se référer faute d'expertise plus récente concernant la responsabilité pénale de l'appelant, a mis en évidence que E.\_\_\_\_\_ était à tout moment capable d'apprécier le caractère illicite de ses actes, mais que, du fait de son trouble de la personnalité et de son importante vulnérabilité psychologique, il n'était pas complètement capable de se déterminer d'après cette appréciation, la capacité de se déterminer d'après cette appréciation étant restreinte dans une mesure légère. Compte tenu de cette diminution légère de responsabilité, la faute globale de l'appelant doit être qualifiée de moyenne à lourde. Il faut également tenir compte de l'enfance du prévenu dans un climat familial incestueux et totalement dysfonctionnel et du fait que certaines infractions sont restées au stade de la tentative. Comme on l'a vu, la prise de conscience n'est que partielle. Compte tenu de ce qui précède, l'appelant se trompe à plus d'un titre lorsqu'il prétend au prononcé d'une peine pécuniaire. Son importante culpabilité est totalement incompatible avec une sanction qui se limiterait à 180 jours. C'est en effet bien au-delà que la peine doit se situer pour ce pédophile impénitent qui est parvenu à se procurer de la pédopornographie alors même qu'il était sous le régime de l'art. 59 CP. De toute manière, même si la quotité de la peine avait été compatible avec le prononcé d'une peine pécuniaire, il aurait fallu prononcer une peine privative de liberté pour des motifs de prévention spéciale. Contrairement à ce que soutient l'appelant, le fait qu'il ait commis les infractions en étant sous le coup d'une mesure aggrave sa culpabilité et il n'y a rien de disproportionné à poursuivre la mesure en milieu fermé, puisque l'accusé a récidivé en milieu ouvert. Pour le surplus, les arrêts de la Cour d'appel pénale dont il se prévaut ne lui sont d'aucun secours, d'une part parce que la situation des prévenus de ces autres

affaires n'est en rien comparable avec la sienne et d'autre part parce que la Cour d'appel était saisie d'appels de prévenus exclusivement et n'avait donc aucun pouvoir de cognition pour augmenter la peine. L'appelant estime que son âge avancé aurait dû être pris en compte par les premiers juges dans la fixation de la peine, l'impact d'une peine privative de liberté étant, selon lui, plus important compte tenu de son âge et son état de santé qui serait précaire. E. \_\_\_\_\_ ne démontre toutefois pas la raison pour laquelle il aurait fallu accorder un poids plus important à son âge dans les circonstances d'espèce, étant précisé que 73 ans n'est pas, au sens de la jurisprudence précitée, un âge si avancé qu'il devrait en tant que tel conduire à une modification de la peine. Comme déjà exposé précédemment, le comportement de E. \_\_\_\_\_ doit être réprimé par une peine privative de liberté. Selon les principes du concours, il convient de définir l'infraction la plus grave qui est la tentative d'instigation à pornographie. Elle doit être sanctionnée d'une peine privative de liberté de huit mois, augmentée de quatre mois pour la tentative de pornographie (art. 22 ad 197 al. 4 CP) et de trois mois pour la pornographie (art. 197 al. 5 CP).

#### **E. 4.1**

L'appelant estime que le sursis aurait dû lui être accordé dès lors que ses antécédents datent de plus de cinq ans.

#### **E. 4.2**

A teneur de l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits. L'art. 43 al. 1 CP prévoit que le juge peut suspendre partiellement l'exécution d'une peine privative de liberté d'un an au moins et de trois ans au plus afin de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur. Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. En l'absence de pronostic défavorable, il doit prononcer le sursis. Celui-ci est ainsi la règle dont le juge ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable ou hautement incertain (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2). En d'autres termes, la loi présume l'existence d'un pronostic favorable et cette présomption doit être renversée pour exclure le sursis. De jurisprudence constante, les conditions subjectives auxquelles l'art. 42 CP soumet l'octroi du sursis intégral s'appliquent également à l'octroi du sursis partiel (ATF 139 IV 270 consid. 3.3 ; ATF 134 IV 1 consid. 5.3.1 ; TF 6B\_930/2021 et 6B\_938/2021 du 31 août 2022 consid. 5.1 ; TF 6B\_1175/2021 du 23 mai 2022 consid. 1.1). Ainsi, lorsque le pronostic quant au comportement futur de l'auteur n'est pas défavorable, la loi exige que l'exécution de la peine soit au moins partiellement suspendue. En revanche, un pronostic défavorable exclut également le sursis partiel. Pour formuler un pronostic sur l'amendement de l'auteur, le juge doit se livrer à une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Il doit tenir compte de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement. Il ne peut accorder un poids particulier à certains critères et en négliger d'autres qui sont pertinents (ATF 135 IV 180 consid.

#### **E. 4.3**

L'appelant prétend être digne du sursis mais cette conclusion est manifestement téméraire. Celui-ci n'est en effet pas parvenu à contrôler ses pulsions, alors même qu'il était placé

dans une institution où il était suivi par des professionnels prêts à le soutenir dans sa lutte contre ses déviances. Au lieu de se confier et avouer ses faiblesses, il a tout fait pour cacher ses agissements. De plus, alors même qu'il avait été mis en garde par l'Office d'exécution des peines le 11 février 2022 après la découverte de liens, de consultations de sites internet et de téléchargements extrêmement suspects, à la suite du contrôle de ses divers supports informatiques et multimédias, il a persisté dans son comportement délictueux. Rien ne semble pouvoir le dissuader de récidiver, même pas la menace d'une réincarcération. Les remords exprimés ne l'ont été qu'après des dénégations obstinées et l'appelant n'a admis les faits qu'une fois confronté au contenu accablant de son téléphone portable. L'amorce d'une prise de conscience n'empêche pas de considérer que le pronostic reste très sombre pour ce pédophile incapable de contenir ses pulsions, malgré son âge. L'appelant prend certes un traitement d'inhibiteurs d'androgènes qui réduit le risque de récidive, mais cela ne suffit pas à renverser le pronostic. En effet, ce traitement n'est pas irréversible et dépend uniquement du bon vouloir de l'appelant, puisqu'il est suivi sur un mode volontaire.

E. \_\_\_\_\_ pourrait ainsi décider à tout moment de l'arrêter. De plus, comme le relève le rapport d'expertise du 19 octobre 2023, compte tenu du profil de l'appelant et du fait qu'il a réussi à commettre des actes dans un lieu très encadré, le risque qu'il récidive reste « moyen » même sous traitement (P. 76 p. 45). C'est donc une peine ferme qui doit être prononcée.

## **E. 5**

minutes d'activité d'avocat-stagiaire et 1 heure et 30 minutes de temps de déplacement. Au regard de la nature de la présente cause, cette note d'honoraires est trop élevée et il convient de réduire la durée des opérations concernant certains postes. Le temps d'étude du dossier, qui était déjà connu, sera réduit à 1 heure au lieu de 2 heures et 50 minutes. La préparation de l'audience sera réduite à 1 heure au lieu de 3 heures. Le temps d'audience sera ajusté à sa durée effective et le temps invoqué pour un déplacement aller-retour Genève – Lausanne et le prix du billet de train seront indemnisés forfaitairement, conformément à la jurisprudence (JdT 2013 III 3 consid. 3c), à raison d'un montant de 120 francs. Il y a ainsi lieu d'indemniser 6 heures et 20 minutes au tarif horaire de 180 fr., soit 1'140 fr., ainsi que 5 minutes au tarif de 110 fr. pour le travail de l'avocat stagiaire, soit 9 fr. 15, auxquels il convient d'ajouter des débours forfaitaires à concurrence de 2 %, soit 22 fr. 90 (art. 3bis al. 1 RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3], applicable par renvoi de l'art. 26b TFIP), ainsi que la TVA à 7,7 %, par 90 fr. 25, soit un total de 1'262 fr. 40 pour les opérations effectuées jusqu'au 31 décembre 2023.

S'agissant des opérations ayant eu lieu dès le 1<sup>er</sup> janvier 2024, il y a lieu d'indemniser 3 heures et 40 minutes au tarif horaire de 180 fr., plus les débours, par 13 fr. 20, une vacation à 120 fr., et la TVA à 8,1 %, par 64 fr. 25, soit un total de 857 fr. 45. L'indemnité totale s'élèvera ainsi à 2'119 fr. 85, TVA et débours inclus. E. \_\_\_\_\_ sera tenu de rembourser à l'Etat l'indemnité due à son défenseur d'office dès que sa situation financière le permettra. Le dispositif communiqué aux parties indiquant à tort 2'116 fr. 65 comme indemnité due au défenseur d'office – le taux de TVA de 7,7 % ayant été appliqué également pour les opérations de 2024, alors que ce taux s'élevait alors à 8,1 % –, celui-ci sera rectifié d'office en application de l'art. 83 CPP.