

VD_GERICHTE PE19.023049 vom 18. März 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-03-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE19.023049

FR: VD_GERICHTE PE19.023049 du 18 mars 2021

IT: VD_GERICHTE PE19.023049 del 18 marzo 2021

Erwägungen

E. 5.1

Au titre de violation du droit (art. 398 al. 3 let. a CPP), l'appelant soutient que le comportement typique de l'infraction de pornographie dure n'a pas été établi à satisfaction de droit et que l'élément constitutif subjectif n'est pas réalisé, puisqu'il n'avait jamais agi intentionnellement.

- 16 -

E. 5.2

Conformément à l'art. 197 al. 4 CP, quiconque fabrique, importe, prend en dépôt, met en circulation, promeut, expose, offre, montre, rend accessible, met à disposition, acquiert, obtient par voie électronique ou d'une autre manière ou possède des objets ou représentations visés à l'al. 1, ayant comme contenu des actes d'ordre sexuel avec des animaux, des actes de violence entre adultes ou des actes d'ordre sexuel non effectifs avec des mineurs, est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Si les objets ou représentations ont pour contenu des actes d'ordre sexuel effectifs avec des mineurs, la sanction est une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou une peine pécuniaire. Le législateur incrimine ainsi le fait d'obtenir, par voie électronique ou d'une autre manière, comme de posséder les objets décrits à l'art. 197 al. 1 CP. Le législateur vise ici le fait d'accéder à ce type de contenus sans téléchargement, soit la consommation sans possession (Dupuis et al., Petit commentaire du Code pénal, 2e éd., Bâle 2017, n. 34 ad art. 197 CP ; FF 2012 7096). L'art. 197 al. 5 CP prévoit que quiconque consomme ou, pour sa propre consommation, fabrique, importe, prend en dépôt, acquiert, obtient par voie électronique ou d'une autre manière ou possède des objets ou représentations visés à l'al. 1, ayant comme contenu des actes d'ordre sexuel avec des animaux, des actes de violence entre adultes ou des actes d'ordre sexuel non effectifs avec des mineurs, est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire. Si les objets ou représentations ont pour contenu des actes d'ordre sexuel effectifs avec des mineurs, la sanction est une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire. Par mineur, on entend toute personne de moins de 18 ans (Dupuis et al., op. cit., n. 29 ad art. 197 CP). L'interdiction de la pornographie dure sert au premier chef la protection des mineurs, mais protège aussi les adultes, dès lors qu'elle vise à empêcher l'effet corrompant (imitation) de tels actes sur le spectateur et indirectement à protéger les « acteurs » potentiels contre l'exploitation

- 17 - sexuelle, la violence et les traitements humiliants ou indignes (Dupuis et al., op. cit., n. 4 ad art. 197 CP). L'art. 197 al. 5 CP punit la consommation en tant que telle, y compris la consommation sans possession via Internet (TF 6B_1260/2017 du 23 mai 2018 consid. 2.1). L'infraction est intentionnelle, le dol éventuel suffit (Dupuis et al., op. cit., n. 41 ad art.

197 CP). Agit intentionnellement quiconque commet un crime ou un délit avec conscience et volonté ; l'auteur agit déjà intentionnellement lorsqu'il tient pour possible la réalisation de l'infraction et l'accepte au cas où celle-ci se produirait (art. 12 al. 2 CP). Agit par négligence quiconque, par une imprévoyance coupable, commet un crime ou un délit sans se rendre compte des conséquences de son acte ou sans en tenir compte. L'imprévoyance est coupable quand l'auteur n'a pas usé des précautions commandées par les circonstances et par sa situation personnelle (art. 12 al. 3 CP).

E. 5.3

En l'espèce, s'agissant des faits en lien avec le partage d'un fichier à caractère pédopornographique le 20 octobre 2018 à 2h17 (cas n° 1), l'appelant affirme qu'il s'agissait d'un unique partage d'une seule image au milieu de la nuit alors qu'il était sous l'emprise de stupéfiants. Il sied de rappeler que la réalisation de l'infraction ne requiert pas d'avoir agi à répétition et que l'envoi d'un seul fichier au contenu illégal suffit pour se rendre coupable de pornographie au sens de l'art. 197 al. 4 CP. L'instruction a pour le surplus établi que l'appelant avait effectivement partagé cette image, ce indépendamment des souvenirs qu'il en conserve. Sur le plan subjectif, il n'est pas établi qu'il n'avait pas sa capacité de discernement à ce moment-là. Au surplus, on ne conçoit guère – et l'appelant ne le prétend au demeurant pas – que ce partage ait pu résulter d'une manipulation erronée, si bien que l'élément intentionnel apparaît réalisé sans aucun doute raisonnable. S'agissant de la réalisation des éléments constitutifs de l'infraction de pornographie en lien avec le cas n° 2, il sied tout d'abord de relever que dans la mesure où l'appelant prétend avoir supprimé les fichiers incriminés après s'être rendu compte du caractère illicite de leur

- 18 - contenu, c'est qu'il y a, en tout état de cause, bien eu accès. Cela étant dit, il soutient n'avoir jamais consommé un tel contenu ni n'avoir jamais eu l'intention de le télécharger. Il ne conteste toutefois pas avoir procédé à des recherches en utilisant les termes « niño », « culitos » ou « culos de chico » (cf. notamment PV aud. 18 juin 2020 p. 4). Or, il ne pouvait douter que les propositions offertes au terme de ces recherches comprendraient des images ou vidéos relevant de la pornographie enfantine compte tenu de l'acception commune de ces mots. L'appelant n'a par ailleurs pas agi de manière isolée. Un doute aurait pu subsister s'il n'avait procédé qu'à une recherche, aboutissant à un unique téléchargement à la suite duquel il aurait été confronté sans le vouloir à quelques fichiers illicites, puis aurait cessé toute démarche dans ce sens. Cela n'est toutefois pas le cas, au regard du nombre de fichiers illicites retrouvés sur son ordinateur et l'intéressé expliquant lui-même avoir consommé intensivement de la pornographie. Il avait ainsi déjà pu constater, en utilisant ces mots-clés et le même mode opératoire, que des fichiers illégaux avaient été téléchargés, ce qui ne l'a pas empêché de continuer. Il ne pouvait dès lors qu'être parfaitement conscient que les résultats proposés intégreraient du contenu illicite et l'on ne peut que retenir – au vu de la répétition de ses recherches – qu'il a effectivement voulu ce résultat pour sa propre consommation. Il s'ensuit que les éléments constitutifs objectifs et subjectifs de l'infraction de pornographie dure au sens des art. 197 al. 4 et 5 CP sont réalisés pour l'ensemble des faits reprochés à l'appelant.

E. 6.1

Cela étant dit, l'appelant ne conteste pas la peine prononcée par le juge de première instance en application des art. 42 et 47 CP.

E. 6.2

Vérifiés d'office, les 120 jours-amende à 70 fr. le jour ne sont pas excessifs, le prévenu étant célibataire, sans charge de famille et au bénéfice d'un revenu mensuel brut de 6'000 francs. S'agissant de sa faute, elle doit être qualifiée de très lourde. Il a téléchargé des milliers de fichiers illégaux impliquant de jeunes, voire de très jeunes enfants, participant

- 19 - ainsi indirectement à l'exploitation sexuelle de mineurs. Tel que retenu par le juge de première instance, la prise de conscience de l'appelant est inexistante, celui-ci ayant persisté à minimiser les faits qui lui sont reprochés ou à les attribuer à sa consommation de drogues ou d'alcool. Or, son addiction aux stupéfiants ne saurait en aucun cas justifier ses agissements. Ses regrets sont résolument autocentrés et portent sur les seules répercussions de la procédure pénale sur sa vie personnelle et professionnelle. En l'absence d'antécédent judiciaire et de pronostic défavorable, les conditions du sursis sont toutefois réalisées et le délai d'épreuve de 2 ans fixé par le juge de première instance n'est pas critiquable.

S'agissant de l'amende de 2'000 fr. vraisemblablement infligée en application de l'art. 42 al. 4 CP, celle-ci ne fait l'objet d'aucune motivation au sein du jugement entrepris. Pour autant, le principe de cette sanction immédiate additionnelle apparaît justifié au regard de la faute du prévenu. Quant au montant, il ne saurait excéder un cinquième de la peine principale, soit 1'680 fr. (120 jours-amende x 70 fr. = 8'400 fr. : 5). Il s'ensuit que le jugement entrepris sera modifié en ce sens que l'amende sera fixée à 1'680 fr. et la peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement fautif à 16 jours.

E. 7.1

Dans un dernier grief, l'appelant reproche au juge de première instance d'avoir prononcé une interdiction à vie d'exercer une activité professionnelle ou non professionnelle organisée impliquant des contacts réguliers avec des mineurs, alors que les faits reprochés se sont produits sous l'empire de l'art. 67 al. 3 CP dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2018. Subsidiairement, il plaide qu'une telle interdiction n'était pas nécessaire, s'agissant d'un cas léger rattaché à une période particulière, dorénavant révolue.

E. 7.2.1

Selon l'art. 67 al. 3 let. d ch. 2 CP, en vigueur depuis le 1er janvier 2019, une interdiction à vie d'exercer toute activité professionnelle

- 20 - et toute activité non professionnelle organisée impliquant des contacts réguliers avec des mineurs peut être prononcée s'il a été prononcé contre un auteur une peine ou une mesure pour pornographie au sens de l'art. 197 al. 4 ou 5, si les objets ou représentations avaient comme contenu des actes d'ordre sexuel avec des mineurs. Jusqu'au 31 décembre 2018, seule une infraction à l'art. 197 al. 3 CP aboutissant à une peine privative de liberté de plus de six mois ou à une peine pécuniaire de plus de 180 jours-amende permettait de prononcer une telle mesure (art. 63 a. 3 let. c CP, dans sa teneur actuelle et dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2018).

E. 7.2.2

Selon l'art. 2 al. 1 CP, la loi pénale ne s'applique qu'aux faits commis après son entrée en vigueur (principe de la non-rétroactivité de la loi pénale). Cependant, en vertu de l'art. 2 al. 2 CP, une loi nouvelle s'applique aux faits qui lui sont antérieurs si, d'une part, l'auteur est mis en jugement après son entrée en vigueur et si, d'autre part, elle est plus favorable à l'auteur que l'ancienne (exception de la lex mitior). Il en découle que l'on applique en principe la loi en vigueur au moment où l'acte a été commis, à moins que la nouvelle loi ne

soit plus favorable à l'auteur. Pour déterminer quel est le droit le plus favorable, il y a lieu d'examiner l'ancien et le nouveau droit dans leur ensemble et de comparer les résultats auxquels ils conduisent dans le cas concret (ATF 135 IV 113 consid. 2.2 ; ATF 134 IV 82 consid. 6.2.1). Le nouveau droit ne doit être appliqué que s'il conduit effectivement à un résultat plus favorable au condamné. Par ailleurs, l'ancien et le nouveau droit ne peuvent pas être combinés. Ainsi, on ne saurait, à raison d'un seul et même état de fait, appliquer l'ancien droit pour déterminer quelle infraction avait été commise et le nouveau droit pour décider si et comment l'auteur doit être puni (ATF 134 IV 82 consid. 6.2.3 ; TF 6B_1308/2020 du 5 mai 2021 consid. 4.2.2, destiné à la publication).

E. 7.3

En l'espèce, il convient de déterminer le moment de la commission de l'acte punissable, lequel se confond en l'occurrence avec le moment de son résultat. S'agissant des faits reprochés au cas n° 1, ils se sont déroulés le 20 octobre 2018, soit sous l'empire de l'art. 67 al. 3 CP

- 21 - dans son ancienne teneur. Quant aux faits reprochés au cas n° 2, ils se sont produits, selon l'acte d'accusation, entre la fin de l'année 2018 et le début de l'année 2019. Toutefois, comme le relève l'appelant, l'application Tumblr depuis laquelle il procédait aux téléchargements litigieux a interdit les contenus pornographiques dès le 17 décembre 2018 (cf. rapport d'investigation du 25 mai 2020). Aucun autre élément du dossier n'est susceptible d'établir à satisfaction de droit que l'appelant aurait agi au-delà du 31 décembre 2018. Les faits se sont ainsi produits sous l'empire de l'art. 67 al. 3 CP dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2018, lequel est favorable au prévenu puisqu'aucune interdiction ne peut être prononcée au vu des infractions retenues au consid. 5.3 supra. Il s'ensuit que l'appel est bien fondé sur ce point et que le chiffre IV du dispositif du jugement entrepris doit être supprimé.

E. 8

Au vu de ce qui précède, l'appel de P. _____ doit être partiellement admis, le chiffre II du dispositif étant modifié, en ce sens que l'amende sera fixée à 1'680 fr., correspondant à une peine privative de liberté de substitution de 16 jours en cas de non-paiement fautif, et le chiffre IV du dispositif étant supprimé, en ce sens qu'aucune interdiction d'exercer une activité professionnelle ou non professionnelle organisée impliquant des contacts réguliers avec des mineurs (art. 67 al. 3 let d CP) n'est prononcée. Vu l'issue de la cause, les frais d'appel, par 1'430 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), seront mis par trois quarts à la charge de P. _____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat. Le prévenu a conclu à l'octroi, à la charge de l'Etat, d'une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits en procédure d'appel, au titre des frais occasionnés par l'assistance de son défenseur de choix. Il n'y a toutefois pas lieu de lui allouer une telle indemnité, même réduite, l'intéressé n'ayant ni justifié ni documenté ses prétentions.

- 22 -