

# VD\_GERICHTE PE20.010642 vom 20. September 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-09-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_PE20.010642](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE20.010642)

FR: VD\_GERICHTE PE20.010642 du 20 septembre 2023

IT: VD\_GERICHTE PE20.010642 del 20 settembre 2023

## Erwägungen

### E. 30

fr. le jour avec sursis durant deux ans. d) 1. Non retenu.

- 17 - 2. A Vevey, [...], le 14 juin 2020, entre 16h09 et 18h14, V.\_\_\_\_\_ a obtenu et téléchargé, pour sa propre consommation, 5 vidéos pédopornographiques sur son téléphone portable Samsung S10 (IMEI [...]) depuis un site internet dont l'adresse était « uploaded.net », probablement après avoir obtenu ce lien d'une tierce personne. Il a ensuite regardé ces vidéos. Ces fichiers étaient enregistrés dans un répertoire nommé « Vidéo 1 » daté du 14 juin 2020. 3. Dans le train RE18414, entre Renens et Morges, le 28 mai 2020, entre 06h57 et 07h24, V.\_\_\_\_\_ a ouvert son pantalon, a sorti son sexe, puis s'est mis à se masturber alors qu'il se trouvait assis à proximité de C.\_\_\_\_\_, dans un compartiment de 2ème classe. Celle-ci a déposé plainte le 28 mai 2020 et s'est constituée partie civile. 4. A Vevey, [...], entre le 14 juin 2020 et le 7 décembre 2020, V.\_\_\_\_\_ a régulièrement consommé du cannabis. En droit : 1. Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP) par une partie qui a la qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel de V.\_\_\_\_\_ est recevable. 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

- 18 - 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). 3. 3.1 L'appelant a requis des mesures d'instruction. 3.2 3.2.1 La juridiction d'appel administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement de l'appel (cf. art. 389 al. 3 CPP). Conformément à l'art. 139 al. 2 CPP, il n'y a pas lieu d'administrer des preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité ou déjà suffisamment prouvés. Cette disposition codifie, pour la procédure pénale, la règle jurisprudentielle déduite de l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) en matière d'appréciation anticipée des preuves (TF 6B\_999/2019 du 6 novembre consid. 2.2). Le magistrat peut ainsi refuser des preuves nouvelles, lorsqu'une administration anticipée de ces preuves démontre qu'elles ne seront pas de nature à modifier le résultat de celles déjà administrées (ATF 136 I 229 consid. 5.3). Ce refus d'instruire ne viole le droit d'être entendu des parties et l'art. 389 al. 3 CPP que si l'appréciation anticipée de la pertinence du

moyen de preuve offert est entachée d'arbitraire (ATF 144 II 427 consid. 3.1.3 141 1 60 consid. 3.3). 3.2.2 En vertu de l'art. 189 CPP, d'office ou à la demande d'une partie, la direction de la procédure fait compléter ou clarifier une expertise par le même expert ou désigne un nouvel expert lorsque l'expertise est incomplète ou peu claire (let. a), lorsque plusieurs experts divergent notablement dans leurs conclusions (let. b) ou si l'exactitude de l'expertise est mise en doute (let. c). Une expertise est incomplète lorsqu'elle ne répond pas à toutes les questions posées, lorsque ses conclusions ne sont pas étayées

- 19 - d'une façon qui permette à l'autorité pénale ou à un autre expert d'en vérifier la cohérence et la logique internes, lorsqu'elle ne se base pas sur les faits tels que les retient l'instruction au moment où l'expertise est réalisée, lorsqu'elle ne tient pas compte de l'état actuel des connaissances techniques ou scientifiques, lorsqu'elle ne spécifie pas sur quelles pièces l'expert s'est basé pour faire son travail ou lorsqu'il apparaît que l'expert n'a pas pris connaissance des pièces qui lui avaient été transmises lorsqu'il a été mandaté (TF 6B\_980/2020 du 23 novembre 2020 consid. 3.1). 3.3 L'appelant requiert un complément d'expertise, l'expert devant être invité à préciser le diagnostic d'exhibitionnisme en indiquant sur quelle base il retient que le prévenu présente des fantasmes, des impulsions ou des comportements sexuellement excitants, survenant de façon intense, consistant à exposer ses organes génitaux. L'expert devrait également être invité à préciser si le prévenu était ou non conscient de son désir de surprendre ou de choquer celui ou celle qu'il aurait pris au dépourvu. Les psychiatres ont expliqué sur quelle base ils retenaient le diagnostic d'exhibitionnisme, à savoir qu'ils avaient tenu compte des antécédents personnels de l'expertisé, notamment les actes qu'il avait commis pendant son adolescence, ainsi qu'en 2020. Pour le reste, la question de savoir si prévenu était conscient ou non de son désir de surprendre ou de choquer est une question de fait, qui peut être tranchée par l'autorité sans devoir recourir à l'avis d'experts. Partant, il n'y a pas lieu d'ordonner un complément d'expertise. 3.4 L'appelant requiert également un rapport complémentaire de la police scientifique pour répondre à la question de savoir s'il suffit de surfer sur l'un des sites trouvés sur google pour que des vignettes s'affichent et soient inscrites dans la mémoire cache de l'ordinateur sans

- 20 - qu'il soit nécessaire d'ouvrir les images et vidéos. Les experts devraient également se déterminer sur la question de savoir si sur, le plan scientifique, le prévenu avait la possibilité de visionner ces fichiers sans accès à internet, à savoir s'il possédait un programme et les connaissances nécessaires pour ce faire. Cette réquisition doit être rejetée. En effet, elle est en lien avec des infractions dont le prévenu est libéré (cf. infra consid. 5.3). 4. 4.1 L'appelant conteste sa condamnation pour exhibitionnisme. Il explique qu'il n'a pas vu la plaignante et nie toute intention d'être vu et de surprendre autrui. Il relève que c'est la plaignante qui s'est retournée pour le regarder pour ensuite se plaindre de son comportement. 4.2 Selon l'art. 194 al. 1 CP, celui qui se sera exhibé sera, sur plainte, puni d'une peine pécuniaire. Cette norme sanctionne le fait de montrer ses organes sexuels ou, pour un homme, de dénuder son membre, à des fins d'excitation ou de de satisfaction sexuelle. Elle suppose que la victime voie effectivement le sexe nu (ATF 6S.556/2006 du 27 mars 2007 consid. 3.2). D'un point de vue subjectif, la personne qui s'exhibe doit le faire intentionnellement. L'auteur doit ainsi vouloir que la victime le voie. Le dol éventuel ne suffit pas (ATF 6B\_527/2009 du 3 septembre 2009). Si une personne se trouve fortuitement spectatrice, l'infraction n'est pas consommée et l'art. 198 CP s'applique. 4.3 En l'occurrence, la plaignante C.\_\_\_\_\_ a expliqué, dans le cadre de sa plainte, que son attention s'était

portée sur un bruit bizarre, qu'elle s'était tournée du côté gauche, qu'elle avait vu un individu se masturber, que ce dernier l'avait regardée, mais n'avait pas arrêté et qu'elle avait bien vu ses parties intimes car ses pantalons étaient bien ouverts (cf. PV aud. 1). Lors des débats de première instance, elle a affirmé qu'elle avait entendu un bruit qui l'avait interpellée, qu'elle s'était

- 21 - retournée par réflexe, qu'il y avait eu un contact visuel pendant que V. \_\_\_\_\_ se masturbait et qu'il avait continué. Il n'y a pas de motifs de douter de ces déclarations, qui sont précises, constantes, détaillées et claires. De plus, elle n'a aucun motif de mentir ou d'accabler le prévenu, la protagoniste ne le connaissant pas. En outre, le visionnement des images de la vidéo des CFF (caméra 34, séquestre 41369) montre que le prévenu est effectivement arrivé dans le train avant la plaignante et qu'il s'est assis sur les sièges direction Genève, dans la rangée de gauche, côté fenêtre, dans le sens de marche du train. Plusieurs minutes avant que la plaignante ne s'installe, une autre personne est venue s'asseoir dans le groupe de sièges à hauteur de celui du prévenu, du côté droit du couloir, côté fenêtre, regardant dans le sens de marche du train. Les images démontrent que le prévenu a regardé cette personne s'installer à côté de son groupe de sièges et savait donc qu'elle était là. La plaignante est arrivée à une des gares suivantes, est passée devant le prévenu et est allée s'installer sur le groupe de sièges se situant devant l'autre voyageur, soit côté droit du couloir, siège côté fenêtre, regardant dans le sens de marche. Le film permet également de déterminer qu'à 6h56.41, la plaignante s'est levée pour changer de place, et qu'à 6h56.43, le prévenu s'est levé et est parti. Ces images démontrent également que la plaignante était assise à proximité, soit sur le groupe de sièges se trouvant juste à côté de lui, à 2,5 mètres environ, dans le même sens de la marche. Par ailleurs, conformément à l'expertise, et contrairement à ce qu'il soutient, V. \_\_\_\_\_ souffre d'exhibitionnisme. Il a déjà fait l'objet d'une précédente condamnation pour cette infraction prononcée par le Tribunal des mineurs (PV aud. 2 p. 5 R. 5). Par ailleurs, cet attrait résulte également des recherches internet de l'intéressé, celles-ci portant sur les thèmes « flashing dick ». « flashing 2 teens », « flashing a group of girls in the train », « woman watch dick flash in the train », « dick flashing blond bus stop », flashing signifiant exhibitionnisme.

- 22 - Enfin, il ne semble pas s'agir d'un acte isolé. En effet, selon le rapport de police, celle-ci a découvert une vidéo du 28 avril 2020, à 07h17 où on voit une jeune femme filmée de façon discrète dans un train et qui semble choquée, dégoûtée ou perturbée en regardant en direction de la personne qui la filme. La police comprend que V. \_\_\_\_\_ est vraisemblablement en train de se masturber ou du moins en train de montrer son sexe à la personne qu'il filme (cf. P. 12 p. 2). A ce sujet, le prévenu a expliqué qu'il s'était habillé en fille et avait filmé cette personne pour voir sa réaction en lien avec sa tenue vestimentaire. Ses explications ne sont pas crédibles, puisqu'on voit sur la vidéo qu'il porte un jeans. De plus, lors de son audition du 7 décembre 2020, le prévenu a affirmé ce qui suit : « ça m'est arrivé de le faire quelques fois, mais plutôt dans les toilettes publiques. Dans le train, c'est rare. Ça m'est arrivé 2.3 fois cette dernière année. Avant, je ne le faisais pas. J'ai des problèmes d'exhibitionnisme depuis longtemps » (cf. PV aud. 3 p. 3). Au regard des éléments précités, on doit admettre que plaignante a vu le sexe du prévenu et que celui-ci a agi intentionnellement, soit précisément dans le but d'être vu alors qu'il se masturbait. Il n'a d'ailleurs pas cessé ses actes lorsque la plaignante l'a entendu, s'est retournée et a croisé son regard. Partant, la condamnation pour exhibitionnisme doit être confirmée, étant précisé qu'un diagnostic d'exhibitionnisme n'est pas une condition légale à la réalisation de cette

infraction. 5. 5.1 L'appelant conteste sa condamnation pour pornographie au sens de l'art. 197 al. 5 CP. S'agissant du chiffre 1 de l'acte d'accusation, il relève que du moment que le fichier incriminé n'a pas été ouvert, ce qui serait le cas en l'espèce, il n'a pas été téléchargé, de sorte que la volonté de posséder l'image fait défaut. Il explique que les vignettes se sont affichées dans le cadre d'une recherche sans qu'il ait la volonté d'obtenir de tels fichiers. Il explique qu'il n'a ni téléchargé, ni consulté, ni sauvegardé ces fichiers sur

- 23 - son ordinateur et qu'il ne les a pas ouverts. V. \_\_\_\_\_ relève également que les images d'enfants nus sans actes d'ordre sexuel ne sont pas illicites selon le rapport de police. S'agissant du chiffre 2 de l'acte d'accusation, soit les cinq vidéos trouvées sur son téléphone portable, l'appelant relève qu'elles ne démontrent pas d'acte sexuel commis sur un mineur, mais uniquement des actes de séduction et de masturbation commis par les mineurs eux-mêmes sans intervention d'un tiers adulte et qu'il est probable qu'elles aient été filmées par un mineur au vu des pratiques des jeunes d'aujourd'hui sur les réseaux sociaux. 5.2 5.2.1 Aux termes de l'art. 197 al. 5 CP, 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. Ne sont pas pédopornographiques des photographies à la volée d'une fillette nue, l'appareil génital n'étant pas particulièrement exposé, pour autant qu'aucune participation ne soit demandée, au contraire de celles où des enfants prennent des poses qui visent manifestement à exciter sexuellement le spectateur et ont nécessairement été incités à le faire. On ne saurait exclure que des photos d'enfants nus, même sans accentuation particulière des parties génitales, puissent être qualifiées de pornographiques. Des enfants de moins de 16 ans ne poseront certainement pas, de leur plein gré, nus dans des poses lascives. Dans la majorité des cas, il s'agit de situations d'abus dont on ne saurait affirmer qu'elles n'auront aucune conséquence sur le

- 24 - développement sexuel de l'enfant et que, juridiquement, elles sont insignifiantes. Celui qui fait poser un enfant dans une position dévoilant ses organes génitaux et qui, dans le contexte, apparaît objectivement excitante, l'incite à accomplir un acte d'ordre sexuel, même si l'intéressé ne ressent personnellement aucune excitation sexuelle et que l'enfant ne se rend pas compte du caractère sexuel de l'acte. En revanche, lorsqu'on peut admettre que l'auteur n'a pas eu d'influence sur le comportement de l'enfant, les photographies de nus ne doivent pas être qualifiées de pornographiques (instantanés pris sur la plage, dans une piscine, etc). Le caractère pornographique est nié dans le cas de photos dans lesquelles l'auteur de l'infraction n'a aucunement influencé les enfants lors de la production, tels que des clichés sur la plage ou dans un établissement balnéaire. Cela même si les photos sont ensuite utilisées à des fins d'excitation sexuelle (ATF 131 IV 64 consid. 11.2). 5.2.2 Concernant les données dans la mémoire-cache, l'utilisateur d'ordinateur ou d'internet a la maîtrise d'un point de vue objectif puisqu'une copie des pages visitées sur internet se trouve à sa disposition sur son disque dur. Il a la possibilité au moyen d'un programme adapté d'accéder à son contenu sans connexion internet. Les données-cache restent sauvegardées pendant une certaine durée, jusqu'à ce qu'elles soient automatiquement retranscrites ou effacées manuellement. Si les éléments constitutifs objectifs sont réalisés, l'élément

subjectif doit être examiné. L'élément subjectif de la possession de données pornographiques dans la mémoire-cache doit être admis avec retenue. Un utilisateur d'ordinateur ou d'internet inexpérimenté, qui ignore tout de l'existence d'une telle mémoire et des données qu'elle contient, ne peut être considéré comme auteur de l'infraction. Il faut déterminer selon les circonstances concrètes s'il a connaissance de ces données (ATF 137 IV 208 consid. 4). 5.3 S'agissant de ces faits décrits sous le chiffre 1 de l'acte d'accusation, le premier juge a considéré que les images retrouvées dans le thumbcache de l'ordinateur de V. \_\_\_\_\_ ne pouvaient être de simples « pop up » apparus sur internet sans que le prévenu ne demande quoi que

- 25 - ce soit, mais qu'il s'agissait de fichiers sur Windows que le prévenu avait ouverts et qui s'étaient ensuite trouvés enregistrés sous forme miniature. Il résulte du rapport de police que l'ordinateur du prévenu contenait 1 image pédopornographique, 18 images de mineures nues et 2 images de mineures habillées. La police a expliqué que ces images se trouvaient dans le thumbcache de l'ordinateur du prévenu, soit un fichier technique caché qui enregistre automatiquement les vignettes qui apparaissent dans l'Explorateur de Windows. Les policiers ont précisé avoir retrouvé, dans cet ordinateur, des traces de visites de sites nudistes dont des pages n'existaient plus et ont précisé qu'il était probable que les images susmentionnées proviennent de sites de ce genre. Ainsi, il semble que les images retrouvées dans l'ordinateur de V. \_\_\_\_\_ ont été enregistrées automatiquement dans un fichier caché lors de la consultation par le prévenu des sites susmentionnés. Or on ne sait pas si l'appelant avait connaissance de ce fichier caché, ni s'il avait la possibilité de le visionner. Partant, il convient de le libérer, au bénéfice du doute, du chef de prévention de pornographie pour ce cas. S'agissant des faits décrits sous le chiffre 2 de l'acte d'accusation, les vidéos montrent des enfants impliqués dans des actes de nature sexuelle. On voit leur partie intime et leurs gestuelle et attitudes ne sont pas conformes à leur âge respectif, ce qui démontre l'intervention d'un tiers, dont l'objectif est l'excitation sexuelle des spectateurs. A cela s'ajoute que le prévenu ne semble plus, à ce stade de la procédure, contester avoir téléchargé ces vidéos. A juste titre, puisque l'historique web de son téléphone contient, par exemple le 29 juin 2020, deux pages nommées « free teen porn video », ou encore « flashing 2 teens Geneve » et « ados sauna, voyeur amateur movie ». De plus, les vidéos litigieuses sont enregistrées dans un fichier expressément nommé « vidéo 01 », ce qui exclut une éventuelle sauvegarde automatique du téléphone. Cela est d'autant moins plausible que, de son aveu même aux débats de première instance, le prévenu a entrepris une formation

- 26 - informatique (certes inachevée), faisant toutefois de lui un utilisateur internet plus averti que les autres, ce qui exclut d'autant plus un téléchargement involontaire. En outre, l'appelant a affirmé avoir vu ces vidéos lors de son audition du 7 décembre 2020 (cf. PV no 3 p. 4). En conclusion, l'appelant a intentionnellement recherché, visionné et enregistré de telles vidéos impliquant des mineurs dans des actes de nature sexuelle, de sorte que sa condamnation pour pornographie doit être confirmée. 6. 6.1 L'appelant conteste le genre de peine prononcée à son encontre, estimant qu'une peine pécuniaire d'ensemble serait suffisante. Il conteste également le montant de l'amende ainsi que la sanction immédiate. 6.2 6.2.1 Aux termes de 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. À 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

- 27 - 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 142 IV 137 consid. 9.1; 141 IV 61 consid. 6.1.1). 6.2.2 Selon 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. Une diminution de la responsabilité au sens de cette disposition conduit à une diminution de la faute et non de la peine. La réduction de celle-ci n'est que la conséquence de la faute plus légère (ATF 136 IV 55 consid. 5.5). 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. En bref, il doit procéder comme suit en cas de diminution de la responsabilité pénale : 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 ainsi qu'en raison d'une éventuelle tentative selon l'art. 22 al. 1 CP (ATF 136 IV 55 précité consid. 5.7). 6.2.3 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).

- 28 - 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 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 clémentaire qu'une peine privative de liberté, qui l'atteint dans sa liberté personnelle (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1; 134 IV 97 consid. 4.2.2). 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; 144 IV 313 consid. 1.1.1). 6.2.4 La culpabilité de V. \_\_\_\_\_ est moyenne. En effet, il a téléchargé et visionné cinq vidéos pédopornographiques là où d'autres en consomment des centaines. Par ailleurs, le résultat des investigations policières ne montre pas qu'il serait partie prenante à un échange de fichiers, se contentant d'un usage personnel. Le prévenu ne semble plus avoir posé de problèmes à la justice depuis son

interpellation, paraissant contrôler ses pulsions. Il n'a en outre pas commis d'attouchements, se limitant à se montrer en public et à visionner des images sordides. Toutefois, V.\_\_\_\_\_ a tendance à minimiser ses actes et ne montre qu'une très faible prise de conscience. S'il dit comprendre que son comportement n'est pas adéquat, il n'explique pas les raisons qui l'ont poussé à agir, ce qui est inquiétant. S'il admet avoir eu des problèmes d'exhibitionnisme à l'adolescence, il soutient que c'est du passé et qu'aujourd'hui il n'en a plus. Sa façon de louvoyer en audience est alarmante et il ne fait pas bonne impression. A décharge, on tiendra compte de la relative ancienneté des faits, de son parcours de vie difficile, ainsi que du suivi psychiatrique débuté en 2021. Il convient toutefois de relativiser ce dernier point. En effet, en première instance déjà, le Tribunal de police avait relevé la fréquence peu soutenue des consultations et le

- 29 - fait que l'appelant n'avait pas abordé, avec son thérapeute, ses comportements sexuels tels que relevés par les experts, ni sa consommation problématique de cannabis, ciblant uniquement son traitement sur les abus dont il avait été victime jeune adolescent. Entendu en appel sur cette question, il a indiqué qu'il n'avait suivi que peu de séances depuis le jugement de première instance et qu'il n'avait plus vu sa thérapeute depuis deux mois. Il n'a en outre produit aucun certificat ni aucune attestation médicale sur son évolution ou sur son implication dans le traitement ou encore sur le nombre de séances suivies. Enfin, il y a lieu de tenir compte de la très légère diminution de responsabilité attestée par les experts dans leur rapport du 6 mai 2021 (P. 21, p. 12), la culpabilité restant toutefois moyenne, V.\_\_\_\_\_ étant totalement conscient du caractère illicite de ses actes. S'agissant du type de peine, la Cour estime que les actes commis en lien avec la pédo-criminalité et le refus de l'appelant d'admettre sa culpabilité à cet égard justifient une peine privative de liberté, seule à même de le détourner de commettre à nouveau de tels actes. Avec une pleine et entière responsabilité, c'est une peine privative de liberté de 5 mois qui devrait être prononcée pour l'infraction de pornographie en relation avec le cas n° 2 de l'acte d'accusation et une peine pécuniaire de 80 jours-amende pour l'infraction d'exhibitionnisme. Compte tenu de la très légère diminution de responsabilité de l'intéressé, la peine privative de liberté sera réduite à 4 mois et la peine pécuniaire à 60 jours-amende. Le montant du jour-amende à 30 fr. fixé par le premier juge, qui tient compte des revenus et charges de l'appelant, est adéquat et peut être confirmé. L'appelant bénéficiera du sursis tant pour la peine privative de liberté que pour la peine pécuniaire. En effet, le pronostic n'est pas totalement défavorable notamment au regard du temps écoulé, de la

- 30 - bonne conduite de l'appelant dans l'intervalle, et des mesures de conduite prononcées. Enfin, l'amende de 1'000 fr. convertible en 10 jours de peine privative de liberté en cas de non-paiement fautif prononcée par le premier Juge pour sanctionner la consommation de stupéfiants (700 fr.) et à titre de sanction immédiate (300 fr.), est adéquate et peut être confirmée. 7. 7.1 L'appelant conteste les règles de conduite et l'assistance de probation assorties au sursis ainsi que la durée du délai d'épreuve. Il considère le contrôle de l'abstinence de consommation de produits cannabiques comme disproportionné du moment qu'il n'a commis aucune infraction en lien avec une telle consommation. Il estime qu'une mesure thérapeutique ne peut lui être imposée en l'absence d'un grave trouble mental et que le Tribunal devait alors suspendre la procédure au profit d'un traitement au sens de l'art. 194 al. 2 CP. 7.2 Aux termes de l'art. 44 CP, si le juge suspend totalement ou partiellement l'exécution d'une peine, il impartit au condamné un délai d'épreuve de deux à cinq ans (al. 1). Le juge peut ordonner une assistance de probation et imposer des règles de conduite

pour la durée du délai d'épreuve (al. 2). Le juge explique au condamné la portée et les conséquences du sursis ou du sursis partiel à l'exécution de la peine (al. 3). L'art. 44 al. 2 CP donne au juge, lorsqu'il octroie le sursis, la faculté de fixer, pour la durée du délai d'épreuve, une règle de conduite adaptée au but du sursis, qui est l'amendement durable du condamné. La règle de conduite ne doit pas avoir un rôle exclusivement punitif et son but ne saurait être de porter préjudice au condamné. Elle doit être conçue en premier lieu dans l'intérêt du condamné et de manière à ce qu'il puisse la respecter. Elle doit par ailleurs avoir un effet éducatif limitant le danger de récidive (ATF 130 IV 1 consid. 2.1).

- 31 - Le principe de la proportionnalité commande qu'une règle de conduite raisonnable en soi n'impose pas au condamné, au vu de sa situation, un sacrifice excessif et qu'elle tienne compte de la nature de l'infraction commise et des infractions qu'il risque de commettre à nouveau, de la gravité de ces infractions ainsi que de l'importance du risque de récidive (ATF 130 IV 1 consid. 2.2 p. 4). 7.3 Les experts posent les diagnostics suivants : Exhibitionnisme (F65.2), transvestisme ambivalent (F64.1), troubles mentaux et du comportement lié à l'utilisation du cannabis (FI 2.1), accentuation de certains traits de personnalité, sans pour autant justifier un diagnostic de trouble de la personnalité à proprement parler (immaturité générale de fonctionnement, fragilité identitaire) (F99). Les experts estiment que le diagnostic de pédophilie n'est pas rempli, dans la mesure où le prévenu n'a pas eu de comportement de prédateur et où il a rapporté que ses fantasmes sexuels concernent plutôt des femmes de son âge. S'agissant du risque de récidive, les experts relèvent une perturbation de la capacité à fantasmer et de la capacité d'introspection, ce qui représente des facteurs de risque pour les passages à l'acte, sans toutefois parler spécifiquement d'un passage à l'acte pédophile, le prévenu n'ayant pas eu de comportement de prédateur et ayant rapporté que ses fantasmes sexuels concernent plutôt des femmes de son âge. Cependant, les médecins relèvent que « l'expertisé a tendance, de par son identité floue, à se conformer aux attentes supposées de l'autre, et dans ce sens l'exploration de ses aspects restent (sic) toujours très partielle dans une expertise ». Le risque de passage à l'acte ne peut être exclu pour l'avenir compte tenu des troubles mentaux présentés par le prévenu, qui sont des pathologies engendrant des passages à l'acte comme modalités d'expression. Si la perception claire du caractère illicite de ses actes par le prévenu représente un facteur protecteur, elle n'est pas pour autant excluante. Toutefois, la nature de potentielles nouvelles infractions pourrait à dire d'expert être mieux précisées par une évaluation criminologique. Les experts retiennent qu'un suivi psychiatrique-

- 32 - psychothérapeutique ambulatoire avec un soutien à la structuration et la mentalisation pourrait aider le prévenu à mieux prendre conscience et gérer sa vie affective et ses pulsions. Un traitement de l'anxiété, qui est la cause de la consommation du cannabis, serait également recommandé. Par ailleurs une abstinence de toute consommation de toxique représenterait un facteur protecteur pour l'avenir pour minimiser le risque de passage à l'acte. En plus du risque de récidive exposé ci-dessus par les experts, on doit relever que l'appelant conteste l'intégralité des faits et nie le diagnostic d'exhibitionnisme et ainsi avoir des pulsions lors de périodes de stress. Il a débuté, de manière spontanée, une thérapie – actuellement suspendue – et n'a pas encore abordé avec un professionnel ses propres comportements et déviances sexuelles, n'ayant parlé que des abus subis durant son enfance. Au regard de l'ensemble de ces éléments, la durée du sursis ainsi que les règles de conduite doivent être confirmées, étant précisé que les contrôles de l'abstinence aux produits cannabiques sont adéquats, les experts ayant mentionné qu'il s'agissait d'un élément pouvant

minimiser le risque de passage à l'acte. 8. 8.1 L'appelant conteste l'interdiction à vie d'exercer une activité impliquant des contacts réguliers avec des mineurs ainsi que la communication du jugement à l'autorité compétente au sens de l'art. 75 al. 4 CPP. Il explique avoir une formation d'assistant socio-éducatif, qui peut l'amener à travailler avec des enfants et n'avoir jamais eu de problèmes avec des jeunes, n'ayant jamais commis aucun acte d'ordre sexuel avec des mineurs. 8.2 8.2.1 Aux termes de l'art. 67 al. 3 let. d CP, s'il a été prononcé contre l'auteur une peine ou une mesure prévue aux art. 59 à 61, 63 ou 64 pour pornographie au sens de l'art. 197 al. 4 ou 5, si les objets ou

- 33 - 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. 4 bis 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 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). 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. 67a al. 5 let. b CP).

- 34 - 8.2.2 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 (cf. arrêt 6B\_156/2023 précité consid. 2.5.2; FF 2016 5950 ch. 2.1). 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\_156/2023 précité consid. 2.5.2; FF 2016 5948 ch. 2.1). Le Code pénal ne définit pas la notion de "cas de très peu de gravité" (cf. arrêt 6B\_156/2023 précité consid. 2.5.4, qui mentionne le "cas de peu de gravité" prévu à l'art. 116 al. 2 LEI). 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; cf. arrêt 6B\_156/2023 précité consid. 2.5.4 et les références citées).

- 35 - 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 (arrêt 6B\_156/2023 précité consid. 2.5.5 et les références citées). 8.2.3 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 oeuvre de l'art. 123c Cst.; cf. supra consid. 2) 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 oeuvre 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). 8.3 Le premier juge a considéré que le cas ne pouvait être considéré comme étant de très peu de gravité, le prévenu ayant agi à diverses reprises et ayant continué à rechercher des images d'adolescents nus après les faits.

- 36 - En l'occurrence, on ne peut prononcer une interdiction pour l'infraction d'exhibitionnisme, celle-ci n'ayant pas été commise à l'encontre d'un mineur ou d'une personne vulnérable. Ainsi, l'interdiction doit être examinée en relation avec la seule condamnation de l'appelant pour pornographie pour le visionnement de 5 vidéos pédopornographiques, soit d'un nombre limité de vidéos téléchargées le même jour, le 14 juin 2020. Les investigations policières ne montrent pas que l'appelant aurait échangé ces fichiers, se contentant d'un usage personnel. Celui-ci n'a plus posé de problèmes à la justice depuis son interpellation, paraissant juguler ses pulsions. Il n'a pas commis d'attouchements, se bornant à se montrer en public et à visionner des images sordides. Selon les experts, il n'a

pas eu de comportements de prédateur ; il existe toutefois un risque de récidive, qui devrait être réduit pas les règles de conduites prononcées ci-dessus (cf. consid. 7.3 supra). Malgré ces éléments, la Cour de céans arrive à la conclusion que V.\_\_\_\_\_ ne se trouve pas dans un cas de très peu de gravité au sens de l'art. 67 al. 4bis CP. En effet, l'infraction en cause relève de la pédopornographie, et l'appelant n'avance pas dans son suivi psychiatrique, lequel est actuellement suspendu dans l'attente, selon l'intéressé, de trouver la bonne personne. Ce qui ne rassure pas. Par ailleurs, l'appelant a fait très mauvaise impression à l'audience d'appel, lors de laquelle il n'a montré aucune réelle prise de conscience sur la gravité de son comportement. Enfin, il a un CFC d'assistance socio-éducatif qui lui permet également de travailler avec des adultes handicapés ou des personnes âgées, de sorte que son avenir professionnel en lien avec sa formation n'est pas compromis. Cette interdiction sera toutefois limitée à 10 ans pour ne pas violer l'art. 8 CEDH. 9. 9.1 En définitive, l'appel de V.\_\_\_\_\_ doit être partiellement admis et le jugement entrepris réformé dans le sens des considérants.

- 37 - Il n'y a pas lieu de s'écarter de la liste des opérations produite par Me Kathrin Gruber, défenseur d'office de V.\_\_\_\_\_, qui fait état de 10h29 d'activité d'avocat et d'une vacation, si ce n'est pour rajouter 2h00 pour l'audience d'appel qui n'était pas encore comptée. Conformément à l'art. 3bis RAJ (règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3), applicable par renvoi de l'art. 26b TFIP (tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1), les débours seront indemnisés sur une base forfaitaire à concurrence de 2 % du montant des honoraires admis, vacation et TVA en sus. C'est ainsi une indemnité de 2'601 fr. 30, correspondant à 12h29 d'activité d'avocat au tarif horaire de 180 fr., par 2'247 fr., à des débours forfaitaires à hauteur de 44 fr. 95, à une vacation à 120 fr. et à des montants correspondants à la TVA au taux de 7,7 % s'agissant des opérations effectuées entre le 26 septembre 2023 et le 26 octobre 2023 par 115 fr. 20, et au taux de 8,1 % s'agissant des opérations postérieures au 1er janvier 2024, par 74 fr. 15, qui sera allouée à Me Kathrin Gruber pour la procédure d'appel. 9.2 La libération du prévenu du cas n° 1 de l'acte d'accusation ne change rien aux opérations d'enquête, de sorte que le sort des frais de première instance ne sera pas modifié. 9.3 Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 6'161 fr. 30, constitués en l'espèce de l'émolument de jugement, par 3'560 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP), ainsi que de l'indemnité allouée au défenseur d'office de l'appelant, par 2'601 fr. 30, seront mis par moitié, soit par 3'080 fr. 65, à la charge de l'appelant, le solde étant laissé à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1 CPP). V.\_\_\_\_\_ sera tenu de rembourser à l'Etat la part mise à sa charge de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 let. a CPP).

- 38 -

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