

# VD\_GERICHTE PE22.009332 vom 9. Januar 2024

VD Tribunal cantonal, 2024-01-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_PE22.009332](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE22.009332)

FR: VD\_GERICHTE PE22.009332 du 9 janvier 2024

IT: VD\_GERICHTE PE22.009332 del 9 gennaio 2024

## Erwägungen

### E. 3.1

L'appelant fait valoir une violation des art. 67 al. 3 et 67 al. 4bis CP, 8 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; RS 0.101) et 5, 27 a. 1 et 36 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101). L'appelant soutient que l'infraction commise peut être considérée comme un cas de très peu de gravité selon l'art. 64 al. 4bis CP. Objectivement, il relève que l'infraction de pornographie est l'une des infractions les plus légères ou mineures du droit pénal sexuel et que le fait de rendre accessible à une seule reprise un contenu pornographique n'est pas particulièrement grave et se situe au niveau de culpabilité le plus bas. Subjectivement, il allègue qu'il a été condamné à une peine pécuniaire de 30 jours-amende, laquelle paraît minime comparée à la peine privative de liberté de 3 ans également prévue pour l'infraction de pornographie, que sa faute n'est pas d'une extrême gravité, qu'il n'a pas agi intentionnellement mais par dol éventuel, qu'il était convaincu que son élève était endormie, qu'il a agi à une seule occasion par totale légèreté sans mesurer réellement les conséquences de son acte et dans un contexte de fragilité ensuite d'un burn-out professionnel, qu'il a coupé court à toute consommation de cannabis, que le pronostic favorable posé par le Ministère public et le premier juge a conduit à l'octroi du sursis, qu'il a reconnu sa faute dès les premiers instants de l'enquête et fait part de

- 9 - son intention d'agir différemment à l'avenir, que cette prise de conscience l'a amené à poursuivre son suivi thérapeutique et que les conséquences professionnelles de son acte ont été très importantes sur sa situation personnelle, réduisant d'autant tout potentiel risque de récidive. L'appelant fait valoir par ailleurs une violation du principe de proportionnalité. Il soutient que l'interdiction à vie réduit à néant sa formation académique et professionnelle et menace ses perspectives professionnelles, que le premier juge ne pouvait pas « guérir » le caractère disproportionné de la mesure pour les motifs qu'il travaillait maintenant dans un tout autre domaine et qu'il avait fait savoir qu'il n'entendait pas reprendre l'enseignement dans un avenir proche, qu'il souhaite réintégrer le domaine de l'enseignement lorsque les conséquences de son erreur se seront estompées et que l'interdiction prononcée sera mentionnée dans son casier judiciaire, ce qui implique qu'il pourra être évincé dans d'autres domaines que ceux de l'art. 67a al. 5 CP.

### E. 3.2.1

Aux termes de l'art. 123c Cst., 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. Cette disposition constitutionnelle a été acceptée en votation populaire du 18 mai 2014 (RO 2014 2771 ; FF 2014 6121 ; FF 2012 8151 : 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 [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 ; FF 2016 5905 : Message du 3 juin 2016 concernant la modification du code pénal

- 10 - et du code pénal militaire [Mise en œuvre de l'art. 123c Cst.] [ci-après : Message concernant la mise en œuvre de l'art. 123c Cst.]).

### **E. 3.2.2**

Selon l'art. 67 al. 3 let. d ch. 1 CP, s'il a été prononcé contre l'auteur une peine ou une mesure prévue aux art. 59 à 61, 63 ou 64 CP, pour pornographie au sens de l'art. 197 al. 1 ou 3 CP, 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. En vertu de l'art. 67 al. 4bis CP, 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 ou clause de très peu de gravité). Il ne peut le faire si l'auteur : (let. a) a été condamné pour traite d'êtres humains (art. 182 CP), contrainte sexuelle (art. 189 CP), viol (art. 190 CP), actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (art. 191 CP) ou encouragement à la prostitution (art. 195 CP), ou (let. b), s'il est pédophile conformément aux critères de classification internationalement reconnus (ci-après : exceptions à l'exception). Selon l'art. 67a al. 5 CP, par activités impliquant des contacts réguliers avec des mineurs ou d'autres personnes particulièrement vulnérables, on entend : - (let. a) les activités exercées spécifiquement en contact direct avec des mineurs ou d'autres personnes particulièrement vulnérables, telles que : (ch. 1) l'enseignement, (ch. 2) l'éducation et le conseil, (ch. 3) la prise en charge et la surveillance, (ch. 4) les soins, (ch. 5) les examens et traitements de nature physique, (ch. 6) les examens et traitements de nature psychologique, (ch. 7) la restauration, (ch. 8) les transports, (ch. 9) la vente et le prêt directs d'objets destinés spécifiquement aux mineurs ou à d'autres personnes particulièrement

- 11 - 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, et - (let. b) 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.

### **E. 3.2.3**

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 (TF 6B\_156/2023 du 3 avril 2023 consid. 2.5.1). 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 populaire 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 (TF 6B\_156/2023 précité consid. 2.5.2). Le Code pénal ne définit pas la notion de « cas de très peu de gravité » (TF 6B\_156/2023 précité consid. 2.5.4, qui mentionne le « cas de peu de gravité » prévu à l'ancien art. 116 al. 2 LEI [loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 ; RS 142.20]). Selon le Message concernant la mise en œuvre de l'art. 123c Cst., ne seront pas

- 12 - 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 ; TF 6B\_156/2023 précité consid. 2.5.4 et les réf.). 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 (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 ; TF 6B\_156/2023 précité consid. 2.5.5 et les réf.). 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 ; TF 6B\_156/2023 précité consid. 2.5.6). 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

- 13 - conservent une vidéo à caractère pornographique filmée par des participants à ce groupe de moins de 16 ans (cf. art. 197 CP). 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 ; TF 6B\_156/2023 précité consid. 2.5.6). Certains auteurs en déduisent que ces cas s'articulent notamment autour du jeune âge de l'auteur fraîchement majeur (Villard, Commentaire romand, Code pénal I, 2e éd., Bâle 2021, n. 42 ad art. 67 CP) ou engloberaient les

désagréments causés par des paroles grossières à caractère sexuel ou la possession de pornographie (Heimgartner, StGB/JStG Kommentar, 21e éd., Zurich 2022, n. 14 ad art. 67 CP). 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. (TF 6B\_156/2023 précité consid. 2.5.7, en référence notamment à l'ATF 144 IV 332 consid. 3.3 en lien avec l'art. 66a al. 2 CP). 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 (exceptions à l'exception) n'est donné (TF 6B\_156/2023 précité consid. 2.5.7).

#### **E. 3.2.4**

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.

- 14 - La jurisprudence, le Message relatif à l'initiative populaire, le Message concernant la mise en œuvre de l'art. 123c Cst. et certains auteurs 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 (TF 6B\_156/2023 précité consid. 2.5.2 et les réf.). 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). 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. 3.3.1**

On peut tout d'abord constater que, dans la mesure où l'appelant s'est rendu coupable de pornographie (art. 197 al. 1 CP), ce qu'il ne conteste pas, le Tribunal de police était fondé à prononcer une interdiction à vie selon l'art. 67 al. 3 let. d ch. 1 CP et qu'aucun des cas prévus à l'art. 67 al. 4bis let. a et b CP n'est donné (exceptions à l'exception), de sorte que reste à examiner si les deux conditions cumulatives de l'art. 67 al. 4bis 1er par. CP sont réalisées.

#### **E. 3.3.2**

En l'espèce, il est d'abord rappelé que l'exception de l'art. 67 al. 4bis 1er par. CP commande une interprétation restrictive et que l'interdiction à vie demeure la règle. Au moment des faits, l'appelant exerçait la profession d'enseignant au [...]. Il avait la garde de la jeune J. \_\_\_\_\_ en tant qu'accompagnateur à une sortie scolaire et œuvrait donc bel et bien dans le cadre direct de son activité professionnelle. L'appelant, assis à proximité de la victime (trois rangées devant en diagonale selon lui, cf. jugement, p. 3 ; deux rangées devant en diagonale selon la victime, cf. croquis PV aud. 3), n'a de toute évidence pas pris toutes les « mesures

- 15 - nécessaires » pour cacher son activité comme il l'invoque, puisque l'adolescente a perçu des sons provenant de la place où il se trouvait et l'a vu regarder un film sur son portable, la main placée sur son entre-jambe. Le fait que l'enseignant croyait l'élève endormie n'importe donc pas. En outre, l'appelant était âgé de 33 ans au moment des faits et J.\_\_\_\_\_ de 13 ans et 5 mois, ce qui représente une différence d'âge de 20 ans : ce cas ne présente ainsi aucune similarité avec les exemples évoqués dans la doctrine et le Message concernant la mise en œuvre de l'art. 123c Cst., pour définir le cas de très peu de gravité, qui s'articulent essentiellement autour des amours adolescentes et du jeune âge de l'auteur fraîchement majeur (cf. supra, consid. 3.2.3). Par son attitude, l'appelant a trahi la confiance que l'Etat avait placée en lui alors qu'il avait le devoir de veiller sur une élève malade. Comme expliqué par le premier juge, c'est notamment la position de garant de l'appelant qui aggrave son cas. Le fait que la jeune fille n'ait pas été confrontée directement à l'écran du téléphone portable ne diminue pas la gravité de l'acte répréhensible, puisque celle-ci a immédiatement compris que l'enseignant visionnait un film à caractère sexuel et a vu qu'il avait la main posée sur son sexe à travers son pantalon (cf. PV aud. 3). Il en va de même concernant le moyen selon lequel l'appelant aurait été fragile émotionnellement ensuite d'un burn-out professionnel : cet argument tend plutôt à alourdir la gravité de l'acte, tant il est vrai que tout un chacun peut se sentir fragile encore pendant quelque temps après un arrêt maladie sans pour autant commettre un acte pénalement répréhensible et qui plus est à l'encontre d'une jeune fille de 13 ans. Certes, une peine pécuniaire a été prononcée et l'appelant a agi par dol éventuel, mais cela ne diminue pas la gravité de son comportement. Enfin, c'est en vain que l'appelant se réfère à des arrêts rendus par les tribunaux genevois et zurichois, puisque chaque contexte de faits est différent et fait l'objet d'une appréciation distincte ; le Tribunal fédéral rappelle du reste qu'aucune conclusion ne peut être tirée de la comparaison avec d'autres affaires (TF 1B\_549/2021 du 21 octobre 2021 consid. 5.2 et les réf., concernant la fixation de la peine). Au vu de ce qui précède, on ne saurait considérer que le cas d'espèce constitue un cas de très peu de gravité. Il n'y a donc pas besoin

- 16 - d'examiner si la mesure d'interdiction ne paraît pas nécessaire pour détourner le recourant d'autres infractions passibles de cette même mesure (seconde condition cumulative). La requête de l'appelant tendant à la mise en œuvre d'une expertise psychiatrique pour le cas où le risque de récidive serait mis en doute est par conséquent sans objet.

### **E. 3.3.3**

Le principe de proportionnalité est en outre respecté sous l'angle de l'art. 8 CEDH. Il est vrai que le premier juge a indiqué que le prévenu n'entendait pas reprendre l'enseignement dans un avenir proche, alors qu'en réalité, il a indiqué qu'il entendait reprendre l'enseignement dans cinq ou dix ans (jugement, p. 5). Toutefois, du moment que l'interdiction est prononcée à vie, cette distinction subtile n'est pas décisive. L'appelant est jeune (35 ans) et peut s'orienter voire encore se former dans un autre domaine que celui de l'enseignement ou de ceux énoncés à l'art. 67a al. 5 CP. Il a d'ailleurs trouvé du travail dans un autre domaine (responsable des achats) et a même pu changer de poste dans la même société (aide-comptable). Sa situation financière n'est pas mise en péril. Les faits que son travail actuel ne lui plaise pas et qu'une inscription figurera dans son casier judiciaire ne sont que les conséquences de son comportement délictueux et n'ont pas à être pris en considération dans l'appréciation du principe de proportionnalité. Pour le reste, le grief tiré de la violation des art. 27 al. 1 et 36 Cst. n'est pas motivé (art. 385 al. 1 CPP).

#### **E. 3.3.4**

En définitive, le développement sexuel paisible des mineurs de moins de 16 ans prime l'intérêt de l'appelant à conserver des perspectives d'enseignement pour ce groupe de personnes. Par conséquent, c'est à bon droit que le premier juge a prononcé à l'endroit d'Y.\_\_\_\_\_ une interdiction à vie de l'exercice de toute activité professionnelle et de toute activité non professionnelle organisée impliquant des contacts réguliers avec des mineurs.

#### **E. 4**

Il résulte de ce qui précède que l'appel, manifestement mal fondé, doit être rejeté sans échange d'écritures (art. 390 al. 2 CPP par renvoi de l'art. 406 al. 4 CPP) et le jugement entrepris confirmé.

- 17 - Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 1'650 fr. (art. 21 al. 1 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

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