

JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL PENALE

Audience du 24 septembre 2013

Présidence de Mme ROULEAU
Juges : MM. Battistolo et Sauterel
Greffière : Mme Rouiller

Parties à la présente cause :

F._____, prévenu, assisté de Me Raphaël Brochellaz, avocat d'office à
Lausanne, appelant,

et

Ministère public, représenté par la Procureure de l'arrondissement de
Lausanne, intimé.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 29 mai 2013, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a, notamment, constaté que F. _____ s'était rendu coupable de pornographie et de contravention à la LStup (Loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951; RS 812.121) (I), l'a condamné à une peine privative de liberté de sept mois, a suspendu l'exécution de cette peine et a fixé au condamné un délai d'épreuve de trois ans (II), a ordonné un traitement ambulatoire en faveur de F. _____, ce traitement consistant à poursuivre la thérapie actuellement en cours auprès du Département de psychiatrie adulte, en y intégrant la problématique pédophile du condamné (III), a subordonné, jusqu'à la fin du délai d'épreuve, le sursis à la bonne exécution de la mesure instituée au chiffre III ci-dessus (IV), a condamné F. _____ à une amende de 200 fr., la peine privative de substitution en cas de non paiement fautif de l'amende étant arrêtée à deux jours (V), a fixé à 3'196 fr. 90, sous déduction d'une avance de 1'474 fr. 20, l'indemnité allouée à Me Raphaël Brochellaz, défenseur d'office de F. _____ (VIII), a dit que, lorsque sa situation financière le permettrait, F. _____ devrait rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité allouée à son défenseur d'office sous chiffre VIII (IX), et a mis une partie des frais de la cause, incluant l'indemnité d'office allouée sous chiffre VIII, par 17'997 fr. 85, à la charge de F. _____ le solde, par 400 fr., étant laissé à la charge de l'Etat (X).

B. a) Par annonce d'appel du 11 juin 2013, puis par déclaration d'appel motivée du 5 juillet 2013, F. _____ a attaqué ce jugement. A titre préjudiciel, il a conclu à ce que les éléments de preuves recueillis le 28 mars 2011 à son domicile soient reconnus illégaux et donc inexploitable.

Sur le fond, il a conclu, à titre principal, à sa libération de l'infraction de pornographie et à ce qu'il soit constaté que la contravention à la LStup, jugée dans la présente procédure a déjà été sanctionnée par ordonnance préfectorale du 28 mars 2013, et qu'il n'y a pas lieu de prononcer une peine complémentaire. A titre subsidiaire, il a conclu à sa condamnation, pour pornographie, à une peine pécuniaire d'une quotité fixée à dire de justice, mais inférieure ou égale à 120 jours-amende, avec sursis pendant deux ans, et à ce qu'il soit renoncé au prononcé d'une peine complémentaire pour l'infraction à la LStup. Plus subsidiairement encore, il a conclu à sa condamnation, pour pornographie, à une peine pécuniaire d'une quotité fixée à dire de justice, mais inférieure ou égale à 120 jours-amende avec sursis pendant deux ans, et ce que la contravention à la LStup soit sanctionnée par une peine d'amende complémentaire et englobée dans le montant de l'amende prononcée le 28 mars 2013.

b) Le 8 juillet 2013, l'appelant a requis, à titre de moyens de preuve, l'édition du journal des événements de police (JEP) relatif à l'intervention du 28 mars 2011 à son domicile, ainsi que la production, par la police cantonale, d'une retranscription de la conversation intervenue entre le CET (Centrale d'engagement et de transmission de la police cantonale) et la patrouille de police intervenue chez lui le 28 mars 2011. Ces réquisitions de preuve ont été rejetées par la direction de la procédure le 7 août 2013, parce qu'elles ne répondaient pas aux exigences de l'art. 389 CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007, RS 312.0) et n'apparaissaient pas pertinentes.

C. Les faits retenus sont les suivants :

a) F. _____, né en 1976, célibataire, a suivi l'école obligatoire puis obtenu un diplôme d'employé de commerce en 1996. Il a occupé divers emplois durant quatre ans, sans donner satisfaction. Dès la fin octobre 2000, il a émargé à l'assurance-chômage puis, n'étant plus apte au placement, au revenu d'insertion (RI). Il souffre, en effet, de troubles

psychiques ainsi que d'une consommation problématique d'alcool et de drogues, pour lesquels il bénéficie d'un traitement sous forme de consultations et de médication (neuroleptiques, antidépresseurs et anxiolytiques). Il est sous curatelle de représentation et de gestion depuis 2002 et perçoit, depuis 2003, une rente complète de l'assurance-invalidité, de l'ordre de 2'000 fr. par mois (P. 14).

Sur le plan psychiatrique, le prévenu a fait l'objet d'une expertise confiée aux [...] et [...] dans le cadre de la procédure pénale (voir infra, let. c). Dans leur rapport du 30 décembre 2011 (P. 42), les experts ont posé les diagnostics de trouble obsessionnel compulsif avec pensées obsédantes au premier plan; pédophilie; trouble schizotypique; syndrome de dépendance à l'alcool, au cannabis et au tabac, utilisation continue; syndrome de dépendance à la cocaïne, actuellement abstinent (p. 8). Se fondant sur les déclarations de l'intéressé, ils ont indiqué, s'agissant du trouble pédophilique, que le prévenu présentait, au départ, une préférence pour les femmes adultes mais que, ne parvenant pas à entretenir des rapports sexuels avec elles, il s'était tourné depuis trois à quatre ans, par frustration chronique sur les plans sexuel et sentimental, vers les enfants comme substituts. La capacité du prévenu d'apprécier le caractère illicite de ses actes était conservée, mais sa faculté de se déterminer d'après cette appréciation était légèrement diminuée. Le risque de récurrence était faible parce que la judiciarisation des faits avait amené l'intéressé à cesser sa consommation de cocaïne décrite comme excitateur sexuel, et d'images pornographiques, et avait permis d'aborder la problématique pédophilique dans le cadre de sa prise en charge psychiatrique. Les experts préconisaient la poursuite, en mode ambulatoire, du traitement psychiatrique déjà en cours qui concernait les troubles psychiques et addictifs, ainsi que son élargissement à la problématique pédophilique. Le prévenu adhérait à ce projet (p. 10 à 14).

Dans un rapport du 9 avril 2012 (P. 66), les Drs [...] et [...] ont indiqué que le prévenu était suivi depuis 2002 dans le cadre de troubles schizotypiques et d'un syndrome de dépendance à des substances

multiples (cannabis, alcool et cocaïne). Ils ont encore précisé que le tableau clinique était caractérisé par une symptomatologie psychotique résiduelle négative caractérisée par un isolement et un retrait, un émoussement affectif, un manque de motivation et une baisse de l'élan vital. Ils ont constaté que le patient souffrait encore de craintes hypocondriaques ainsi que de pensées envahissantes avec le sentiment d'être possédé par le diable, ainsi que d'angoisses, mais qu'il restait bien ancré dans la réalité. Au vu de ses troubles, F. _____ a été mis au bénéfice d'un traitement médicamenteux et soumis à des entretiens médicaux bimensuels à but de soutien.

Le casier judiciaire du prévenu est vierge. Il ressort toutefois du dossier que, par ordonnance pénale du 28 mars 2013 (annexe à la P. 64), le Préfet de l'Ouest lausannois lui a infligé 200 fr. d'amende pour avoir consommé de la cocaïne.

b) Dès le 20 mai 2010 – les faits antérieurs étant prescrits –, le prévenu a consommé du cannabis à raison de 30 g par mois.

c) Le 28 mars 2011, à son domicile de Prilly, le prévenu a consommé de l'alcool et du cannabis en compagnie d'[...]. Celui-ci a eu un malaise. Le prévenu a téléphoné au 144 (PV aud. 3. p. 3). Arrivés sur les lieux, les ambulanciers se sont trouvés confrontés à deux individus perturbés et ont demandé une assistance au CET vers 15 h 35. Le CET a dès lors envoyé une patrouille de la police cantonale chez le prévenu. La police est donc intervenue à son tour. Elle a pu voir, outre de la drogue, des poupées, notamment une poupée gonflable, la bouche ouverte, un matériel informatique abondant et sur les murs des images d'enfants la bouche ouverte. Des renforts ont été appelés, deux patrouilles pour transférer le prévenu et son ami au CHUV, et une troisième patrouille pour gérer les découvertes faites dans l'appartement. A 17 h 10, les policiers ont avisé de leurs constatations le Procureur, qui a ordonné verbalement puis par écrit l'audition du prévenu et une perquisition.

La fouille du logement du prévenu a conduit à la saisie du matériel informatique. L'analyse de ce dernier a permis de constater que le prévenu avait téléchargé 581 fichiers montrant des actes d'ordre sexuel avec des enfants et 1 fichier mettant en scène de l'urolagnie. Ces images, dont la date du téléchargement n'est pas connue, étaient stockées dans des répertoires tous datés du 17 mai 2010. Le prévenu, après avoir été conduit à l'hôpital pour un examen, a été gardé en zone carcérale jusqu'au lendemain matin, soit jusqu'à ce qu'il retrouve ses esprits. Il a été entendu une fois sobre, par la police puis par le procureur. Il a été informé de ses droits et a déclaré réfléchir à l'opportunité de consulter un avocat.

En droit :

1. Interjeté dans les formes et délai légaux par une partie ayant la qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP; Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007, RS 312.0), l'appel de F._____ est recevable. Il y a donc lieu d'entrer en matière sur le fond.

2.

2.1 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, pour constatation incomplète ou erronée des faits et pour inopportunité (al. 3).

2.2 L'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel. Celle-ci ne doit pas se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier; elle 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 (Luzius Eugster, in : Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2011, n. 1 ad art. 398). L'immédiateté des preuves ne s'impose toutefois pas en instance d'appel. Selon l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure d'appel se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. La juridiction d'appel administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours (art. 389 al. 3 CPP; TF 6B_78/2012 du 27 août 2012 c. 3.1).

3.

3.1 L'appelant requiert que l'on écarte les preuves recueillies le 28 mars 2011 à son domicile qu'il tient pour illégales. Il fait tout d'abord valoir que le premier juge aurait constaté à tort que la question avait été définitivement tranchée par la Chambre des recours pénale (ci-après : la CREP), eu égard à la jurisprudence fédérale (TF 1B_398/2012 du 17 juillet 2012) selon laquelle le prévenu peut soulever une telle question à nouveau jusqu'à la clôture définitive de la procédure. Sur le fond, il soutient que l'appel des ambulanciers était en lien avec ce que les policiers ont découvert et estime donc que la seule intervention de la police à son domicile constituait déjà une forme de perquisition qu'il qualifie de "*visite domiciliaire*", soit une mesure de contrainte qui aurait dû être autorisée par le procureur.

Il est vrai que le prévenu est en droit de faire réexaminer un tel moyen. D'ailleurs, si le Tribunal a constaté que la CREP avait tranché la question (jugement, p. 12), il a néanmoins examiné ce grief et l'a rejeté.

3.2.

3.2.1 Les mesures de contrainte prévues par le CPP permettent aux autorités pénales d'assurer la récolte des preuves à l'encontre de la volonté de la personne concernée. La "*visite domiciliaire*" concerne le fait d'entrer dans une habitation pour appréhender ou arrêter une personne

(art. 213 CPP). Elle est classée dans le chapitre "privation de liberté, détention provisoire et détention pour des motifs de sûreté". Elle est à distinguer des perquisitions, fouilles et examens définis à l'art. 241 CPP.

Toutefois, mener des enquêtes et récolter des preuves n'est pas la seule mission de la police. Celle-ci assume aussi des tâches de maintien de l'ordre et de la sécurité publics (art. 1 al. 1 Lpol; Loi vaudoise sur la police cantonale du 17 novembre 1975; RSV 133.11; art. 5 et 5 de la Loi vaudoise sur la protection de la population du 23 novembre 2004; LProP, RSV 510.11). Elle a notamment pour mission de protéger, sauver et prêter assistance à la population, soigner et assister les personnes blessées ou malades (art. 15 let. b etc LProP).

3.2.2 En l'occurrence, il ressort du dossier que le CET a été sollicitée pour "[...] un inconnu qui endommagerait tout chez le prévenu [...]". C'est une patrouille de la police de l'Ouest lausannois qui est intervenue. Elle a identifié les personnes présentes et constaté que celles-ci étaient sous l'influence de produits stupéfiants et d'alcool. Les individus concernés ont expliqué qu'un litige avait éclaté entre eux et que l'un avait appelé une ambulance pour une raison indéterminée. Selon le personnel ambulancier, ils avaient besoin d'un examen médical. [...] a toutefois vociféré et gesticulé de sorte qu'il a dû être menotté. Quant au prévenu, il s'est mis à confectionner un joint et n'a pas obtempéré lorsque les policiers l'ont sommé de s'arrêter, de sorte qu'il a dû être entravé également. Les policiers ont par ailleurs pu voir les éléments suspects énumérés plus haut (P. 26, p. 2). Ils ont alors demandé des renforts.

Le rapport d'arrestation provisoire établi par une des patrouilles de renfort (P. 10) mentionne en première page, sous "motif", que la police a été sollicitée au départ pour "*deux individus perturbés*", "*sous l'influence de l'alcool et de produits stupéfiants*", et que les "*premiers intervenants*" ont trouvé des images à caractère pédophile. La lecture de la deuxième page, plus précisément de l'exposé des faits plus

détaillé, permet de comprendre que ce document intègre les explications de la première patrouille, et que les "*premiers intervenants*" sont les premiers policiers arrivés sur place – à savoir, la police de l'Ouest lausannois – et non les ambulanciers.

Contrairement à ce que soutient l'appelant en page 3 de son mémoire, les motifs de l'intervention ne diffèrent pas sensiblement d'un rapport à l'autre. Ils ressortent clairement de ce qui vient d'être exposé. Partant, les mesures d'instruction complémentaires qu'il requiert (cf. supra, B. b) sont inutiles.

Les éléments qui précèdent ne permettent pas de retenir, comme le voudrait l'appelant, que l'appel des ambulanciers serait "[...] *manifestement en lien avec ce qu'eux-mêmes avaient découvert [...]*". Lorsque les premiers policiers sont entrés dans le logement du prévenu, ils ne soupçonnaient aucune infraction; ils sont simplement venus aider les ambulanciers. Dès lors que le prévenu n'était pas visé par une enquête, les règles du CPP n'étaient pas applicables à ce stade.

Il est vrai que les patrouilles appelées en renfort, lorsqu'elles sont entrées dans le domicile du prévenu, étaient informées des soupçons pesant désormais sur lui. On ne peut toutefois pas scinder ainsi l'intervention de la police entre ses divers représentants. Cette dernière doit être considérée comme une entité unique.

3.2.3 L'appelant soutient que la "*perquisition*", incluant la "*visite domiciliaire*", aurait commencé avant la délivrance du mandat.

La seule présence de policiers dans le domicile du prévenu ne peut pas être considérée comme une perquisition. Selon la jurisprudence, la perquisition est une recherche approfondie de moyens de preuves, de valeurs patrimoniales ou de personnes, effectuée dans des lieux privés déterminés (art. 244 CPP) ou encore dans des documents ou

enregistrements (art. 246 CPP) (CREP 10 juillet 2012/421, c. 3b et les références citées).

Selon le rapport établi le 22 juillet 2011 par la police cantonale (P. 38), étaient immédiatement visibles par chacun : des photographies de têtes d'enfants la bouche ouverte sur les murs, et des ordinateurs allumés, avec à l'écran des images évocatrices de jeunes enfants. Le rapport établi le 30 mars 2011 par la police de l'Ouest lausannois (P. 26) mentionne en outre que : "*[...] dans plusieurs classeurs qui se trouvaient apparents, nous avons constaté le même type de photos, notamment celle d'un enfant en bas âge avec un godemiché dans la bouche [...]*". Enfin, le rapport de la police cantonale du 29 mars 2011 (P. 10) et celui établi par la police de l'Ouest lausannois le 30 mars 2011 (P. 26) permettent encore de retenir que de la drogue était visible.

Selon la P. 38 précitée, les ordinateurs n'ont pas été manipulés par les policiers avant que la procureure ne donne son feu vert à la perquisition. Les policiers ont saisi du matériel informatique, de la drogue, et divers objets en lien avec la consommation de stupéfiants (P. 10 et P. 11).

On ignore si les photos figurant dans les classeurs étaient apparentes. Telle qu'elle est rédigée, la phrase "*dans plusieurs classeurs qui se trouvaient apparent ...]*" (P. 26) donne plutôt l'impression que les policiers en auraient tourné les pages avant que la procureure ne donne son feu vert à la perquisition. Il est donc possible que les preuves découlant de ces classeurs soient illicites.

En revanche, on ne saurait considérer que l'illicéité éventuelle de ces preuves, qui ne fondent pas la condamnation du prévenu, limitée aux fichiers trouvés sur les ordinateurs (jugement p. 11), s'étend, par l'effet induit de l'art. 141 al. 4 CPP, à celles découlant de la fouille du matériel informatique. En effet, si les policiers ont commencé à regarder ces classeurs, c'est parce qu'ils avaient déjà des soupçons. Une

perquisition aurait de toute façon été ordonnée sur la base des seules photos visibles sur les murs et de la drogue exposée dans l'appartement. Il est ainsi grandement vraisemblable que la deuxième preuve aurait pu être obtenue sans la première (ATF 138 IV 169, JT 2013 IV 82).

3.3 En définitive, le grief fondé sur l'illégalité des preuves recueillies le 28 mars 2011 est mal fondé et doit être rejeté.

4.

4.1 L'appelant conteste s'être rendu coupable de pornographie. Il fait valoir qu'il n'aurait pas eu conscience du caractère illicite de ses actes, en raison de ses troubles psychiques, dès lors qu'il vivait coupé du monde, et que ni son curateur, ni les intervenants du Centre médico-social (CMS) qui venaient chez lui ne lui avaient fait de remarques au sujet des photographies tapissées sur ses murs.

Conformément à l'art. 197 al. 3 CP, sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire celui qui aura fabriqué, importé, pris en dépôt, mis en circulation, promu, exposé, offert, montré, rendu accessible ou mis à la disposition des objets ou représentations visés au ch. 1, ayant comme contenu des actes d'ordre sexuel avec des enfants, des animaux, des excréments humains ou comprenant des actes de violence. Le dol éventuel suffit (Petit Commentaire CPP/Moreillon, Parein-Reymond, Ed. Helbing Lichtenhahn, Bâle 2013, n. 41, pp. 1212 ad. art. 197 CP, et les références citées).

Aux termes de l'art. 19 al. 1 CP, l'auteur n'est pas punissable si, au moment d'agir, il ne possédait pas la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte ou de se déterminer d'après cette appréciation.

4.2 En l'occurrence, si le prévenu a des troubles psychiques, l'expert estime néanmoins que sa capacité d'apprécier le caractère illicite

de ses actes est conservée. Son médecin traitant constate également qu'il est bien ancré dans la réalité (P. 66). En outre, au cours de sa première audition (PV aud. 1), le prévenu a déclaré ceci : "*[...] J'ai bien l'impression d'avoir des données illégales sur mes ordinateurs. Mais je ne connais pas vraiment ce qui est légal et ce qui est illégal. Je sais notamment que les photos d'enfants sont illégales [...]. Vous m'avez énuméré la liste des types de pornographie qui sont interdits. J'ai bien compris et ça correspond à l'idée que je me faisais de ce qui est permis et pas permis [...]*". Il était donc parfaitement au clair. Enfin, l'absence de remarques sur les photos tapissant ses murs n'est pas déterminante puisque ces photos n'étaient pas, elles, illicites.

4.3 En recherchant, téléchargeant, stockant, imprimant et regardant des photos pédo-pornographiques tout en étant conscient que cela était interdit, F._____ s'est bien rendu coupable de pornographie. Ce grief est mal fondé.

5. F._____ conteste le type et la quotité de la peine.

5.1 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 (objektive Tatkomponente). 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 (subjektive Tatkomponente). A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-

même (Täterkomponente), 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 134 IV 17 c. 2.1 p. 19 s.; 129 IV 6 c. 6.1 p. 20; arrêt 6B_759/2011 du 19 avril 2012 c. 1.1). Les règles générales régissant la fixation de la peine ont été rappelées dans les arrêts publiés aux ATF 136 IV 55 et 134 IV 17 (c. 2.1 et les références citées), auxquels on peut se référer (jurisprudence actualisée sur 47 CP).

D'après la conception à l'origine des nouvelles dispositions de la partie générale du code pénal, la peine pécuniaire constitue la sanction principale dans le domaine de la petite et moyenne criminalité (ATF 134 IV 97 c. 4 p. 100 ss). Conformément au principe de la proportionnalité, lorsque plusieurs peines entrent en considération et apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute commise, il y a en règle générale lieu de choisir celle qui restreint le moins sévèrement la liberté personnelle de l'intéressé, respectivement qui le touche le moins durement. A cet égard, une peine pécuniaire, qui atteint l'intéressé dans son patrimoine, constitue une sanction plus clémentine qu'une peine privative de liberté, qui l'atteint dans sa liberté personnelle. La priorité à donner à une peine pécuniaire correspond au demeurant à la volonté du législateur, dont l'un des principaux buts dans le domaine des sanctions a été d'éviter les courtes peines privatives de liberté, qui entravent la resocialisation de l'auteur. Le choix du type de sanction doit être opéré en tenant compte au premier chef de l'adéquation d'une sanction déterminée, de ses effets sur l'auteur et sur sa situation sociale ainsi que de son efficacité du point de vue de la prévention (ATF 134 IV 97 c. 4.2 pp.100 à 102 et les références citées). Il convient également de prendre en compte l'importance du bien juridique protégé considéré et l'aspect de la compensation des fautes lorsqu'il existe une relation particulière entre l'auteur et la victime.

5.2 *In casu*, on peut retenir les éléments à charge et à décharge mentionnés par le premier juge. La culpabilité de F._____ est lourde. Conscient de l'interdit, il a recherché, téléchargé, stocké cinq cent huitante et un fichiers, et imprimé de telles images. Seule son interpellation lui a permis de prendre conscience de la gravité de son comportement et de cesser ces pratiques. A décharge, la cour de céans retient, outre une légère diminution de responsabilité, l'excellente collaboration du prévenu avec les autorités pénales, de même que la cessation de toute activité délictueuse et de toute consommation de cocaïne (substance agissant comme un excitateur sexuel l'encourageant dans le visionnement de fichiers pédo-pornographiques), et le bon encadrement social et médical dont bénéficie l'intéressé. Au vu de ces éléments, une peine équivalant à sept mois paraît correcte.

En revanche, on peut admettre que pour une première condamnation, une peine pécuniaire constitue une sanction suffisamment dissuasive, dès lors qu'il ressort du dossier que son interpellation a causé un choc au prévenu. Il faut donc convertir les 7 mois de peine privative de liberté en 210 jours-amende, l'appel de F._____ devant être partiellement admis sur ce point.

Le montant du jour-amende sera fixé en tenant compte de la situation de l'intéressé au moment du jugement, voire de son train de vie (TF 6B_568/2012 du 16 novembre 2012). En l'espèce, le prévenu bénéficie d'une rente AI. Il avait suffisamment d'argent (géré par son curateur) pour investir environ 800 à 900 fr. par mois dans des stupéfiants, selon ses déclarations. Dès lors, la valeur du jour-amende sera fixée à 30 fr. (900 fr. divisé par 30 jours).

Cette peine sera assortie d'un sursis, dont les conditions sont remplies, le pronostic n'étant pas clairement défavorable (art. 42 CP; ATF 134 IV 5 c. 4.2.2 et les références citées). Un délai d'épreuve de trois ans s'avère nécessaire, compte tenu des circonstances et du caractère de l'intéressé, pour atteindre le but d'amendement durable recherché (art. 44

al. 1 CP; TF 6B_16/2009
du 14 avril 2009 c. 2).

6. L'appelant estime qu'il n'est pas nécessaire d'ordonner une mesure, puisqu'il suit un traitement sur un mode volontaire et que le risque de récidive est peu élevé. Il n'y avait dès lors pas lieu de subordonner l'octroi du sursis à la poursuite de ce traitement.

6.1

6.1.1 Aux termes de l'art. 56 CP, une mesure doit être ordonnée : a) si une peine seule ne peut écarter le danger que l'auteur commette d'autres infractions; b) si l'auteur a besoin d'un traitement ou que la sécurité publique l'exige et c) si les conditions prévues aux art. 59 à 61, 63 ou 64 sont remplies (al. 1). Le prononcé d'une mesure suppose que l'atteinte aux droits de la personnalité qui en résulte pour l'auteur ne soit pas disproportionnée au regard de la vraisemblance qu'il commette de nouvelles infractions et de leur gravité (al. 2). Pour ordonner une des mesures prévues aux art. 59 à 61, 63 et 64 ou en cas de changement de sanction au sens de l'art. 65, le juge se fonde sur une expertise. Celle-ci se détermine : a) sur la nécessité et les chances de succès d'un traitement; b) sur la vraisemblance que l'auteur commette d'autres infractions et sur la nature de celles-ci; c) sur les possibilités de faire exécuter la mesure (al. 3).

Le juge n'a pas à substituer son appréciation à celle de l'expert. Il ne peut s'écarter du résultat d'une expertise judiciaire sans motifs déterminants, soit lorsqu'aucune circonstance bien établie n'ébranle sérieusement la crédibilité du rapport (ATF 122 V 157 c. 1c p. 160 applicable par analogie; 119 Ib 254 c. 8a p. 274).

En vertu de l'art. 63 al. 1 CP, lorsque l'auteur souffre d'un grave trouble mental, qu'il est toxico-dépendant ou qu'il souffre d'une

autre addiction, le juge peut ordonner un traitement ambulatoire au lieu d'un traitement institutionnel si, d'une part, l'acte punissable est lié à ce trouble mental ou à cette addiction et si, d'autre part, il est à prévoir que le traitement détournera l'auteur d'autres infractions en relation avec son état. Cette mesure doit être ordonnée lorsqu'une peine ne peut écarter à elle seule le danger que l'auteur commette d'autres infractions en relation avec son état (cf. art. 56 al. 1 let. a CP).

6.1.2 Aux termes de l'art. 44 al. 2 CP, le juge peut ordonner une assistance de probation et imposer des règles de conduite pour la durée du délai d'épreuve (al. 2).

Selon l'art. 94 CP, les règles de conduite que le juge peut imposer au condamné pour la durée du délai d'épreuve portent en particulier sur son activité professionnelle, son lieu de séjour, la conduite de véhicules à moteur, la réparation du dommage ainsi que les soins médicaux et psychologiques. S'agissant des soins médicaux ou psychologiques, ils paraissent indiqués en faveur d'un condamné atteint d'une dépendance, d'un trouble du comportement, d'une faiblesse d'esprit, tout autant qu'à l'endroit d'un délinquant sexuel, pervers ou violent. L'état pathologique à l'origine d'un risque de récidive que la règle de conduite doit contenir doit être dûment établi (Michel Perrin, in Commentaire romand - Roth/Moreillon, Code pénal I, 2009, n. 27 ad art. 94 CP, p. 902).

Les règles de conduite peuvent s'avérer déterminantes dans l'établissement d'un pronostic favorable. Ainsi, lorsque les conditions énoncées aux art. 42 ou 43 CP sont réunies, la peine peut être suspendue s'il apparaît que c'est avant tout un appui social sous la forme d'une assistance de probation ou de règle de conduite qu'il faut à l'auteur pour le détourner de commettre de nouvelles infractions (Favre/Pellet/Stoudmann, Code pénal annoté, 3ème éd., Lausanne 2007, n. 1.1 ad art. 44 CP, pp. 153-154).

6.2 En l'espèce, les experts psychiatres ont indiqué que le risque de récidive était faible parce que la judiciarisation des faits avait amené l'intéressé à cesser sa consommation de cocaïne (décrite comme excitateur sexuel), et d'images pornographiques, et avait permis d'aborder la problématique pédophilique dans le cadre de sa prise en charge psychiatrique. Cela permet de retenir *a contrario* que, sans la poursuite du traitement du trouble de la préférence sexuelle, le risque de récidive n'est pas faible. S'il faut voir d'un bon œil le fait que prévenu est disposé à élargir le traitement psychiatrique ambulatoire qu'il suivait déjà à la problématique pédophilique, on ne saurait pour autant renoncer à un encadrement judiciaire manifestement utile et efficace. Le jugement attaqué va dans le même sens et ne prête donc pas le flanc à la critique.

7.

7.1 Invoquant le principe "*ne bis in idem*", l'appelant relève qu'il a déjà été condamné pour sa consommation de stupéfiants par ordonnance préfectorale du 28 mars 2013 et soutient qu'il n'y avait dès lors pas lieu de le condamner une nouvelle fois pour une telle contravention, subsidiairement, que la peine complémentaire aurait dû être considérée comme absorbée par la précédente.

7.2 Le principe "*ne bis in idem*", qui est un corollaire de l'autorité de chose jugée, interdit qu'une personne soit pénalement poursuivie deux fois pour les mêmes faits. Le premier jugement exclut ainsi que la personne soit poursuivie une seconde fois par une juridiction pénale, même sous une qualification juridique différente. Il s'agit en effet d'adopter une approche fondée strictement sur l'identité des faits matériels et de ne pas retenir la qualification juridique de ces faits comme critère pertinent (TF 6B 1029/2010 du 8 avril 2011, c. 1.1 *in fine* et les références citées). Ce principe figure également, depuis le 1^{er} janvier 2011, à l'art. 11 al. 1 CPP.

Pour réprimer les contraventions, il y a lieu de prononcer une amende au sens de l'article 106 CP, fixée en fonction de la situation personnelle et économique du prévenu.

Aux termes de l'art. 49 al. 2 CP, applicable aux contraventions par renvoi de l'art. 104 CP, 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 (art. 49 al. 2 CP). Le cas (normal) de concours réel rétrospectif se présente lorsque l'accusé, qui a déjà été condamné pour une infraction, doit être jugé pour une autre infraction commise avant le premier jugement, mais que le tribunal ignorait. L'art. 49 al. 2 CP enjoint au juge de prononcer une peine complémentaire ou additionnelle (Zusatzstrafe), de telle sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement. Concrètement, le juge doit se demander comment il aurait fixé la peine en cas de concours simultané, puis déduire de cette peine d'ensemble hypothétique la peine de base, soit celle qui a déjà été prononcée. (TF 6B_455/2013 du 29 juillet 2013, c. 2. 4.1. et les références citées).

7.3 En l'espèce, le prévenu était accusé d'avoir consommé du cannabis et de la cocaïne (jugement p. 12). Par ordonnance pénale du 28 mars 2013, il a été condamné pour avoir consommé de la cocaïne. Dès lors, le Tribunal n'a retenu à sa charge que la consommation de cannabis (jugement p. 13). Les faits étant différents, le principe *ne bis in idem* est respecté. Quant à la peine complémentaire, il n'y a pas de raison de considérer qu'elle devrait être absorbée, les faits à juger - consommation de cannabis à raison de 30 g par mois dès le 29 mai 2010, les faits antérieurs étant prescrits - étant de gravité relativement équivalente à ceux qui ont fait l'objet de la précédente condamnation à 200 fr. d'amende. La consommation de cannabis étant

régulière et importante, l'amende prononcée n'est pas excessive et doit être confirmée.

8.

8.1 En définitive, l'appel doit être partiellement admis et le chiffre II du dispositif du jugement rendu le 29 mai 2013 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne modifié dans le sens des considérants.

8.2

8.2.1 Me Raphaël Brochellaz a conclu à l'octroi d'une l'indemnité d'office pour la procédure de seconde instance en produisant une liste des opérations. Compte tenu du travail généré par la procédure d'appel et de la connaissance du dossier déjà acquise en première instance, il convient de lui allouer un montant de 1'610 fr. 50 à ce titre. Cette somme correspond à 1'333 fr. 80 d'honoraires, plus 157 fr. de débours et 8 % de TVA.

8.2.2 Vu le sort de l'appel, les frais de seconde instance, par 4'400 fr. 50, y compris l'indemnité allouée à l'avocat d'office pour la procédure de seconde instance, sont mis par quatre cinquièmes (3'520 fr. 40) à la charge de F._____, le solde (880 fr. 10) étant laissé à la charge de l'Etat (art. 428 al.1 CPP).

F._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat les quatre cinquièmes de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office que lorsque sa situation financière le permettra.

8.3 Par acte du 12 juin 2013, complété le 17 juillet 2013, Me Raphaël Brochellaz a recouru contre le jugement du Tribunal de police auprès de la CREP, concluant sous suite de frais et dépens à ce que le chiffre VIII du dispositif du jugement du 29 mai 2013 soit réformé comme il suit :

"VIII. **Fixe** à CHF 5'450.-, sous déduction d'une avance de CHF 1'474.20, ainsi que d'une indemnité de CHF 583.20, l'indemnité allouée à Me Raphaël Brochellaz, défenseur d'office de F._____".

Par arrêt du 6 septembre 2013 (622) notifié le 31 octobre 2013, la CREP a admis ce recours et a modifié les chiffres VIII et X du dispositif du jugement de première instance en ce sens que l'indemnité allouée au mandataire prénommé est fixée à 4'526 fr. 60, sous déduction d'une avance de 1'474 fr. 20, et qu'une partie des frais de la cause, par 19'327 fr. 55, incluant ladite indemnité, est mise à la charge de F._____, le solde, par 400 fr., étant laissé à la charge de l'Etat. Bien que cet arrêt ne soit pas encore définitif, la Cour de céans en tiendra compte dans son jugement, ce qui implique une rectification du dispositif.

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
en application des art. 19 al. 2, 34, 42, 44, 47, 50, 63, 69, 94, 106, 197 ch.
3 CP
19a ch. 1 LStup
83 et 398 ss CPP,
prononce :

I. L'appel est partiellement admis.

II. Le jugement rendu le 29 mai 2013 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne est modifié au chiffre II de son dispositif, le dispositif du jugement étant désormais le suivant :

"I. *CONSTATE* que F._____ s'est rendu coupable de pornographie et de contravention à la Loi fédérale sur les stupéfiants;

II. CONDAMNE F._____ à 210 (deux cent dix) jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 30 fr. (trente francs), SUSPEND l'exécution de cette peine et FIXE au condamné un délai d'épreuve de 3 (trois) ans;

III. ORDONNE un traitement ambulatoire en faveur de F._____, ce traitement consistant à poursuivre la thérapie actuellement en cours auprès du Département de psychiatrie adulte, en y intégrant la problématique pédophile du condamné;

IV. SUBORDONNE jusqu'à la fin du délai d'épreuve, le sursis à la bonne exécution de la mesure instituée au chiffre III ci-dessus;

V. CONDAMNE F._____ à une amende de 200 fr. (deux cent francs), la peine privative de liberté de substitution en cas de non paiement fautif de l'amende étant arrêtée à deux jours;

VI. ORDONNE la confiscation et la destruction des objets séquestrés sous fiche n° 49125;

VII. ORDONNE le maintien au dossier, à titre de pièce à conviction, du disque dur SAMSUNG 250 GB séquestré sous fiche n° 49351;

VIII. FIXE à 4'526 fr. 60, sous déduction d'une avance de 1'474 fr. 20, l'indemnité allouée à Me Raphaël Brochellaz, défenseur d'office de F._____;

IX DIT que lorsque sa situation financière le permettra, F._____ devra rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité allouée à son défenseur d'office sous chiffre VIII ci-dessus;

X. MET une partie des frais de la cause, qui inclut l'indemnité d'office allouée au chiffre VIII ci-dessus, par 19'327 fr. 55, à la charge de F._____ le solde par 400 fr., étant laissé à la charge de l'Etat."

III. Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 1'610 fr. 50 (mille six cent dix francs et

cinquante centimes), TVA comprise, est allouée à Me Raphaël Brochellaz.

- IV.** Les frais d'appel, par 4'400 fr. 50 (quatre mille quatre cents francs et cinquante centimes) y compris l'indemnité allouée sous chiffre III ci-dessus, sont mis par quatre cinquièmes (3'520 fr. 40; trois mille cinq cent vingt francs et quarante centimes) à la charge de F._____, le solde (880 fr. 10; huit cent huitante francs et dix centimes) étant laissé à la charge de l'Etat.
- V.** F._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat les quatre cinquièmes de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office prévue au chiffre III ci-dessus (1'288 fr. 40; mille deux cent huitante-huit francs et quarante centimes) que lorsque sa situation financière le permettra.

VI. Le présent jugement est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du 25 septembre 2013

Le dispositif du jugement qui précède est communiqué à l'appelant et aux autres intéressés.

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Raphaël Brochellaz , avocat (pour F. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne,
- Mme la Procureure de l'arrondissement de Lausanne,
- M. Frank Cerutti, Office du tuteur général, à Lausanne,
- Office fédéral de la police.

par l'envoi de photocopies.

Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :