

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 22 mai 2019

Composition : Mme FONJALLAZ, présidente
Mme Rouleau et M. Maillard, juges
Greffière : Mme Vuagniaux

Parties à la présente cause :

X._____, appellant et prévenu, représenté par Me Alexandre Curchod,
défenseur d'office à Lausanne,

et

MINISTERE PUBLIC, intimé, représenté par le Procureur de
l'arrondissement du Nord vaudois.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 30 janvier 2019, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a constaté que X. _____ s'était rendu coupable de pornographie (I), a ordonné la révocation conditionnelle qui lui avait été accordée le 20 décembre 2016 (II), l'a condamné à une peine privative de liberté d'ensemble de 20 mois, sous déduction de 368 jours de détention avant jugement au 28 janvier 2019, comprenant le solde de 7 mois et 22 jours à purger à la suite de la révocation de la libération conditionnelle (III), a ordonné en sa faveur un traitement institutionnel des troubles mentaux (IV), l'a maintenu en détention pour des motifs de sûreté afin de garantir l'exécution de la mesure prononcée au chiffre IV (V), a ordonné la confiscation, la destruction ou le maintien au dossier de divers objets (VI et VII), a statué sur l'indemnité de son avocat d'office (VIII), a mis l'entier des frais de la cause à sa charge (IX) et a dit qu'il ne devrait rembourser l'indemnité allouée à son défenseur d'office que lorsque sa situation financière le permettrait (X).

B. Par annonce du 31 janvier 2019, puis déclaration motivée du 5 mars 2019, X. _____ a fait appel de ce jugement, en concluant principalement à sa réforme en ce sens qu'il est condamné à une peine privative de liberté d'une durée fixée à dire de justice, mais qui n'excède pas 18 mois, sous déduction de 368 jours de détention avant jugement au 28 janvier 2019, comprenant le solde de 7 mois et 22 jours à purger à la suite de la révocation de la libération conditionnelle, qu'un traitement ambulatoire est prononcé en sa faveur et que le téléphone portable Wiko séquestré sous fiche n° 50301/18 n'est pas confisqué ni détruit. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation du jugement et au renvoi de la cause à l'autorité de première instance pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. X._____, de nationalité suisse, séparé, est né le [...] 1956. Il est le deuxième d'une fratrie de quatre enfants. Il a suivi sa scolarité jusqu'en huitième année et a quitté le foyer parental à l'âge de seize ans. Il a commencé un apprentissage de couvreur qu'il a interrompu pour des raisons de santé. Il a ensuite travaillé comme magasinier, occupant plusieurs postes temporaires. Il a connu des problèmes d'alcoolisme. Il bénéficie d'une curatelle de représentation et de gestion sans limitation de l'exercice des droits civils. Il perçoit une rente de l'assurance-invalidité. Il a des dettes et des actes de défaut de biens ont été délivrés à son encontre.

Son casier judiciaire suisse comporte les inscriptions suivantes :

- 10 juin 2015, Tribunal de police de la Broye et du Nord vaudois : pornographie et obtention de pornographie dure ; 11 mois de peine privative de liberté avec sursis pendant 5 ans et règle de conduite ; sursis révoqué le 30 juin 2016 ;

- 30 juin 2016, Tribunal correctionnel de la Broye et du Nord vaudois : pornographie dure (art. 197 al. 4, 2^e phrase, et al. 5, 2^e phrase) ; 12 mois de peine privative de liberté, sous déduction de 170 jours de détention provisoire et 110 jours d'exécution anticipée de peine, traitement psychothérapeutique ambulatoire ; libération conditionnelle le 29 décembre 2016, peine restante 7 mois et 22 jours avec sursis pendant un an, assistance de probation, règle de conduite et traitement ambulatoire.

2. X._____ a été soumis à une expertise psychiatrique dans le cadre de la première procédure pénale. Dans leur rapport du 2 juin 2014, la Dresse F._____ et la psychologue G._____, du département de psychiatrie du CHUV, ont diagnostiqué un trouble de la personnalité immature, un trouble de la préférence sexuelle (pédophilie) et un syndrome de dépendance à l'alcool, actuellement abstinent sous traitement d'Antabus®. Les praticiennes ont conclu que la responsabilité de l'expertisé était légèrement diminuée en lien avec ses carences

psychiques (confusion des rôles, indifférenciation entre amour et tendresse, entre amour et abus de pouvoir, non prise en compte des besoins d'autrui) et que le risque de récidive était élevé au vu du besoin compulsif de l'intéressé de télécharger des fichiers à caractère pédopornographique, de son immaturité affective et du fait qu'il était rapidement débordé par ses pulsions. Elles ont préconisé la mise en œuvre d'un traitement psychiatrique sous forme ambulatoire, auquel l'intéressé était disposé à se soumettre.

3. X._____ a débuté un suivi spécialisé sur un mode volontaire auprès du Service de médecine et psychiatrie pénitentiaires (SMPP) du CHUV le 18 février 2014. En 2015, le suivi psychothérapeutique a été repris par le Professeur M._____, chef de service au SMPP.

4. Par décision du 20 décembre 2016, le Juge d'application des peines a libéré conditionnellement X._____ à compter du 29 décembre 2016, a fixé à un an la durée du délai d'épreuve, a ordonné une assistance de probation, a astreint X._____ à des contrôles réguliers d'abstinence en matière d'alcool et a subordonné sa libération conditionnelle à l'obligation de maintenir sa collaboration au traitement ambulatoire ordonné le 30 juin 2016 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois.

Dès sa libération conditionnelle, X._____ a poursuivi son traitement ambulatoire en se rendant deux fois par mois à la consultation du Professeur M._____. Il était également suivi à domicile par une infirmière psychiatrique du Centre médico-social de Sainte-Croix.

5.

5.1 A [...], entre le 29 décembre 2016 et le 25 janvier 2018, X._____ a régulièrement consulté au moyen de son ordinateur portable et de son téléphone portable des sites internet pour visionner des images et des films contenant des scènes d'actes d'ordre sexuel avec des mineurs. Le nombre exact de fichiers consultés n'a pas pu être établi mais

est de l'ordre de plusieurs centaines, voire de plusieurs milliers au vu de l'activité intense déployée par le prévenu en la matière. Ainsi notamment :

- Le 11 mars 2017, X._____ a consulté au moyen de son téléphone portable de marque Huawei sur le site [...] des récits mettant en scène des mineurs avec et sans actes sexuels.

- Le 17 mars 2017, X._____ a consulté au moyen du même téléphone portable un site internet contenant des images de garçons mineurs nus avec parfois des zooms sur les parties intimes.

5.2 Le 25 octobre 2017, X._____ a téléchargé et mis à disposition des utilisateurs du réseau internet [...] deux vidéos contenant des scènes d'actes d'ordre sexuel avec des mineurs.

5.3 Entre le 29 juin 2017 et le 24 novembre 2017, X._____ a partiellement téléchargé trois autres vidéos au contenu similaire.

5.4 Entre le 25 novembre 2017 et le 18 janvier 2018, X._____ a téléchargé et mis à disposition 741 images et 16 vidéos contenant des scènes d'actes d'ordre sexuel effectifs avec des mineurs et 56 images contenant des scènes d'actes d'ordre sexuel non effectifs avec des mineurs. Il a stocké ces fichiers sur son disque dur externe LaCie, sur son ordinateur portable HP gris et sur deux clés USB.

5.5 Outre les fichiers qui ont été retrouvés et qui ont été mentionnés précédemment, X._____ a détruit de nombreux autres fichiers similaires après les avoir téléchargés et regardés. Une partie de ces fichiers a pu être retrouvée partiellement ou entièrement grâce aux logiciels de recherche de la police. Ainsi :

- Le 15 décembre 2017, X._____ a téléchargé et stocké sur son ordinateur HP gris et sur l'espace de stockage en ligne une image d'actes d'ordre sexuel avec des mineurs.

- Le 9 janvier 2018, X._____ a téléchargé par le biais du programme internet Explorer plusieurs fichiers contenant des scènes d'actes d'ordre sexuel avec des mineurs.

- Les 16 et 17 janvier 2018, X._____ a téléchargé et mis à disposition au moyen du logiciel [...] plusieurs fichiers contenant des scènes d'actes d'ordre sexuel avec des mineurs. Il les a effacés le 17 janvier 2018.

- Le 23 janvier 2018, X._____ a téléchargé et mis à disposition au moyen du logiciel [...] 21 films illustrant des garçons mineurs majoritairement nus avec par moments des zooms sur les parties intimes.

5.6 Entre le 29 décembre 2016 et le 25 janvier 2018, X._____ a rédigé 14 pages de textes décrivant des actes d'ordre sexuel avec des garçons mineurs. Il a également dessiné 7 pages illustrant des actes d'ordre sexuel entre mineurs.

6. X._____ a été appréhendé le 25 janvier 2018 et mis en détention. Il continue à bénéficier d'un suivi thérapeutique en détention.

7. Une actualisation de l'expertise psychiatrique du 2 juin 2014 a été ordonnée. Dans leur rapport du 14 novembre 2018, la Dresse F._____ et la psychologue G._____ ont diagnostiqué un trouble de la personnalité immature, un trouble de la préférence sexuelle (pédophilie) et un syndrome de dépendance à l'alcool, actuellement abstinent dans un milieu protégé. Les praticiennes ont retenu que l'évaluation de la personnalité psycho-affective de l'expertisé était globalement la même, que sa responsabilité était toujours légèrement atténuée et que le risque de récidive était toujours élevé. En revanche, à la différence de l'évaluation précédente, l'expertisé tirait un bénéfice de son traitement psychothérapeutique et les rencontres avec le Professeur M._____ et l'infirmière du Centre médico-social l'aidaient à apaiser ses pensées et pulsions sexuelles obsédantes. Les expertes ont préconisé la continuation

du traitement psychiatrique sous forme ambulatoire, en précisant qu'un traitement institutionnel n'apporterait pas de meilleures chances de succès, voire même pourrait être délétère si cela devait entraîner une rupture du suivi avec le Professeur M. _____.

En droit :

1. Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]), par une partie ayant qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel 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 (a) violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, (b) constatation incomplète ou erronée des faits et (c) inopportunité (al. 3).

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 (Eugster, Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2^e éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP).

3.

3.1 L'appelant fait valoir une violation du principe d'accusation, au motif que l'acte d'accusation indique que « *le 25 juillet 2017, X. _____ a téléchargé et mis à disposition des utilisateurs du réseau internet [...] deux vidéos contenant des scènes d'actes d'ordre sexuel avec des*

mineurs » (let. C, ch. 5.2 ; cas 2.2.1 de l'acte d'accusation), alors que le jugement retient en page 30 que « *les deux vidéos faisant l'objet de la dénonciation pénale de la police fédérale ont été téléchargées et mises à disposition le 25 octobre 2017* ». Il soutient que les premiers juges ont modifié d'office une partie de l'objet du procès et qu'il n'était donc pas en mesure de comprendre les faits qui lui étaient reprochés en lien avec le cas 2.2.1 de l'acte d'accusation, si bien qu'il ne devrait pas être condamné pour ce cas.

3.2 Le principe de l'accusation est consacré à l'art. 9 CPP, mais découle aussi des art. 29 al. 2 Cst., 32 al. 2 Cst. et 6 par. 1 et 3 let. a et b CEDH. Selon ce principe, l'acte d'accusation définit l'objet du procès (fonction de délimitation). Il doit décrire les infractions qui sont imputées au prévenu de façon suffisamment précise pour lui permettre d'apprécier, sur les plans subjectif et objectif, les reproches qui lui sont faits (ATF 141 IV 132 consid. 3.4.1). Le principe d'accusation vise également à protéger le droit à une défense effective et le droit d'être entendu (fonction d'information). Le contenu de l'acte d'accusation doit ainsi permettre au prévenu de s'expliquer et préparer efficacement sa défense (ATF 141 IV 132 consid. 3.4.1).

Les art. 324 ss CPP règlent la mise en accusation, en particulier le contenu strict de l'acte d'accusation. Selon l'art. 325 al. 1 CPP, l'acte d'accusation désigne notamment les actes reprochés au prévenu, le lieu, la date et l'heure de leur commission ainsi que leurs conséquences et le mode de procéder de l'auteur (let. f) et les infractions réalisées et les dispositions légales applicables de l'avis du ministère public (let. g). En d'autres termes, l'acte d'accusation doit contenir les faits qui, de l'avis du ministère public, correspondent à tous les éléments constitutifs de l'infraction reprochée à l'accusé. Le tribunal est lié par l'état de fait décrit dans l'acte d'accusation, mais peut s'écarter de l'appréciation juridique qu'en fait le ministère public (art. 350 al. 1 CPP), à condition d'en informer les parties présentes et de les inviter à se prononcer (art. 344 CPP). Il peut toutefois retenir dans son jugement des faits ou des circonstances complémentaires, lorsque ceux-ci sont

secondaires et n'ont aucune influence sur l'appréciation juridique (TF 6B_947/2015 du 29 juin 2017 consid. 7.1 et les références citées). La description des faits reprochés dans l'acte d'accusation doit être la plus brève possible (art. 325 al. 1 let. f CPP).

3.3 En l'espèce, l'acte d'accusation contient effectivement une erreur de date, dès lors que c'est bien le 25 octobre 2017 et non le 25 juillet 2017 que l'appelant a téléchargé et mis à disposition des utilisateurs du réseau internet [...] deux vidéos contenant des scènes d'actes d'ordre sexuel avec des mineurs (let. C, ch. 5.2 ; ch. 2.2.1 de l'acte d'accusation). L'acte d'accusation contenait en outre deux autres erreurs qui ont été rectifiées, la première à l'audience de première instance, avec l'accord de toutes les parties (jgt, pp. 8-9), et la seconde par les premiers juges, trois vidéos ayant été partiellement téléchargées et non pas complètement (let. C, ch. 5.3 ; ch. 2.2.2 de l'acte d'accusation ; jgt, p. 30, dernière phrase).

L'erreur que l'appelant fait valoir n'a aucune incidence sur les droits de la défense. En effet, il ressort du dossier que l'enquête a débuté ensuite d'une dénonciation pénale de l'Office fédéral de la police (P. 4/2), qui fait état de deux téléchargements complets le 25 octobre 2017 (let. C, ch. 5.2 ; ch. 2.2.1 de l'acte d'accusation) et de trois téléchargements incomplets entre le 29 juin 2017 et le 24 novembre 2017 (let. C, ch. 5.3 ; ch. 2.2.2 de l'acte d'accusation). L'appelant a effectivement été mis en accusation pour ces cinq vidéos contenant des scènes d'actes d'ordre sexuel avec des mineurs, mais les premiers juges n'ont tenu compte que des deux premières vidéos entièrement téléchargées, puisque les trois autres n'avaient pas été entièrement téléchargées. Au cours de l'audition du 25 janvier 2018, invité par la police à se déterminer sur deux vidéos sur cinq qui avaient été entièrement téléchargées, le prévenu a répondu : « *les cinq fichiers de la Police fédérale, c'est moi* » (PV aud. 1, D. 8). Au cours de l'audition d'arrestation du même jour, invité par le Procureur à se déterminer sur cinq vidéos téléchargées, l'appelant a répondu en disant qu'il avait compris qu'on lui reprochait le téléchargement de deux vidéos (PV aud. 2, lignes 35-37). Au cours de l'audition du 18 juin 2018, invité par

le Procureur à se déterminer sur cinq fichiers téléchargés entre le 29 juin 2017 et le 24 novembre 2017, le prévenu a répondu qu'il ne se souvenait pas de l'avoir fait (PV aud. 4, lignes 43-48). Ce n'est qu'au cours de l'audition du 29 mars 2018 qu'il n'a été question que de deux fichiers téléchargés signalés et que l'appelant a nié avoir effectué ces téléchargements (PV aud. 3, R. 2 et R. 4). Puis, à l'audience de jugement, les ch. 2.2.1 et 2.2.2 de l'acte d'accusation ont été traités ensemble et le prévenu a déclaré qu'il contestait avoir téléchargé les cinq vidéos (jgt, pp. 10-11). Enfin, les deux fichiers retenus sous le ch. 2.2.1 de l'acte d'accusation ont été téléchargés à une date comprise dans la période mentionnée par le ch. 2.2.2 de l'acte d'accusation. Au vu de l'ensemble de ces éléments, l'appelant avait parfaitement compris quels faits lui étaient reprochés, à savoir d'avoir téléchargé cinq vidéos pédopornographiques entre le 29 juin 2017 et le 24 novembre 2017 avec un logiciel peer-to-peer. Que les deux vidéos entièrement téléchargées l'aient été le 25 octobre 2017 au lieu du 25 juillet 2017 comme indiqué dans l'acte d'accusation n'y change absolument rien. Il n'y a par conséquent aucune violation du principe de l'accusation.

4. L'appelant conteste la quotité de la peine au motif qu'il ne peut pas être reconnu coupable des faits énoncés au chiffre 2.2.1 de l'acte d'accusation. Comme on vient de le voir, ces faits doivent être retenus contre lui puisque le principe de l'accusation n'a pas été violé. Pour le surplus, vérifiée d'office, la peine privative de liberté d'ensemble de 20 mois est adéquate, dès lors qu'elle tient compte de tous les éléments à charge et à décharge et qu'elle est conforme dans son résultat aux principes applicables en matière de fixation de peine.

5.

5.1 L'appelant conclut au prononcé d'un traitement ambulatoire en lieu et place d'un traitement institutionnel des troubles mentaux. Il fait valoir que les expertes ont confirmé que le prononcé d'un traitement institutionnel aurait moins d'effets bénéfiques, en termes de récurrence, que la poursuite du traitement ambulatoire avec le Professeur M._____, et

que les premiers juges ont substitué leur propre appréciation à celle des expertes quant au choix de la mesure sans motifs suffisants.

5.2

5.2.1 Aux termes de l'art. 56 al. 1 CP, une mesure doit être ordonnée : si une peine seule ne peut écarter le danger que l'auteur commette d'autres infractions (let. a), si l'auteur a besoin d'un traitement ou que la sécurité publique l'exige (let. b) et si les conditions prévues aux art. 59 à 61, 63 ou 64 CP sont remplies (let. c).

Selon l'art. 59 al. 1 CP, lorsque l'auteur souffre d'un grave trouble mental, le juge peut ordonner un traitement institutionnel si l'auteur a commis un crime ou un délit en relation avec ce trouble (let. a) et s'il est à prévoir que cette mesure le détournera de nouvelles infractions en relation avec ce trouble (let. b).

En règle générale, le traitement institutionnel s'effectue dans un établissement psychiatrique approprié ou dans un établissement d'exécution des mesures (art. 59 al. 2 CP). L'art. 59 al. 3 CP prévoit que, tant qu'il existe un risque de fuite ou de récidive, le traitement doit être exécuté dans un établissement fermé ; il peut aussi être effectué dans un établissement pénitentiaire au sens de l'art. 76 al. 2 CP, dans la mesure où le traitement thérapeutique nécessaire est assuré par du personnel qualifié.

L'art. 59 al. 3 CP subordonne le traitement dans un établissement fermé à un risque de fuite ou de récidive. Selon la jurisprudence, il doit s'agir d'un risque qualifié, puisque toutes les mesures supposent un risque de récidive (cf. art. 56 al. 1 let. b CP). Le risque est qualifié quand il est concret et qu'il est hautement probable que le condamné commette d'autres infractions dans l'établissement ou en dehors de celui-ci. Il s'agit d'un danger qui ne peut être combattu que par le placement dans un établissement fermé. Conformément au principe de la proportionnalité, l'exécution de la mesure dans un établissement fermé suppose une sérieuse mise en danger de biens juridiques essentiels (TF

6B_1040/2015 du 29 juin 2016 consid. 5.1 ; TF 6B_708/2015 du 22 octobre 2015 consid. 3.3, non publié in ATF 142 IV 1). La compétence de placer le condamné dans une institution fermée ou un établissement pénitentiaire appartient à l'autorité d'exécution (ATF 142 IV 1). Cela étant, si un placement en milieu fermé apparaît déjà nécessaire au moment du prononcé du jugement, le juge peut et doit l'indiquer dans les considérants en traitant des conditions de l'art. 59 al. 3 CP (ATF 142 IV 1 consid. 2.4.4 et 2.5). Dans ces circonstances, il est souhaitable que le tribunal s'exprime dans les considérants de son jugement – mais non dans son dispositif – sur la nécessité d'exécuter la mesure en milieu fermé et recommande une telle modalité d'exécution, de manière non contraignante, à l'autorité d'exécution (ATF 142 IV 1 consid. 2.5 ; TF 6B_22/2016 du 1^{er} novembre 2016 consid. 2 ; TF 6B_1040/2015 du 29 juin 2016 consid. 3.1.1).

La condition posée par l'art. 59 al. 1 let. b CP – soit qu'il soit à prévoir que la mesure détournera l'intéressé de nouvelles infractions en relation avec son trouble – est réalisée lorsque, au moment de la décision, il est suffisamment vraisemblable qu'un traitement institutionnel entraînera dans les cinq ans de sa durée normale une réduction nette du risque de récidive (ATF 140 IV 1 consid. 3.2.4 ; ATF 134 IV 315 consid. 3.4.1). La possibilité vague d'une diminution du risque ou l'espoir d'une diminution seulement minimale de ce risque ne sont en revanche pas suffisants (ATF 141 IV 1 consid. 3.2.4 ; ATF 134 IV 315 consid. 3.4.1).

La dangerosité présentée par l'auteur constitue une condition pour le prononcé de mesures. Présente ce caractère de dangerosité le délinquant dont l'état mental est si gravement atteint qu'il est fortement à craindre qu'il commette de nouvelles infractions. Lors de l'examen du risque de récidive, il convient de tenir compte de l'imminence et de la gravité du danger, ainsi que de la nature et de l'importance du bien juridique menacé. Lorsque des biens juridiques importants, tels que la vie ou l'intégrité corporelle, sont mis en péril, il faut se montrer moins exigeant quant à l'imminence et à la gravité du danger que lorsque des biens de moindre valeur, tels que la propriété ou le patrimoine, sont menacés. A cet égard, il convient de ne pas perdre de vue qu'il est par

définition aléatoire et difficile d'évaluer le degré de dangerosité d'un individu. Mais, s'agissant de la décision sur le pronostic, le principe « *in dubio pro reo* » n'est pas applicable (ATF 127 IV 1 consid. 2a).

Reste que la décision du juge doit respecter le principe constitutionnel de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst.). Selon l'art. 56 al. 2 CP, 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. Cette disposition postule de la sorte la pesée à effectuer entre l'atteinte aux droits inhérente à la mesure ordonnée et la dangerosité de l'auteur. D'autre part, l'art. 56a CP dispose que si plusieurs mesures s'avèrent appropriées, mais qu'une seule est nécessaire, le juge ordonne celle qui porte à l'auteur les atteintes les moins graves. En effet, eu égard à la gravité de l'atteinte à la liberté personnelle que constitue le traitement institutionnel, le cas échéant dans un milieu fermé, cette mesure ne doit être ordonnée qu'à titre d'ultime ratio lorsque la dangerosité existante ne peut être écartée autrement (TF 6B_457/2007 du 12 novembre 2007 consid. 5.2, avec référence à l'ATF 118 IV 108 consid. 2a et les références citées).

5.2.2 Pour ordonner une des mesures prévues aux art. 59 à 61, 63 et 64 CP, le juge doit se fonder sur une expertise. Celle-ci doit se déterminer sur la nécessité et les chances de succès d'un traitement, sur la vraisemblance que l'auteur commette d'autres infractions et la nature de celles-ci et sur les possibilités de faire exécuter la mesure (art. 56 al. 3 CP). L'expert devra ainsi se prononcer, en particulier, sur la forme du traitement et la mesure qui lui semble la plus appropriée (TF 6B_28/2017 du 23 janvier 2018 consid. 3.3.3 ; TF 6B_133/2017 du 12 janvier 2018 consid. 1.2 notamment).

Selon la jurisprudence, le juge apprécie en principe librement une expertise et n'est pas lié par les conclusions de l'expert. Toutefois, il ne peut s'en écarter que lorsque des circonstances ou des indices importants et bien établis en ébranlent sérieusement la crédibilité ; il est

alors tenu de motiver sa décision de ne pas suivre le rapport d'expertise. Inversement, si les conclusions d'une expertise judiciaire apparaissent douteuses sur des points essentiels, le juge doit recueillir des preuves complémentaires pour tenter de dissiper ses doutes. A défaut, en se fondant sur une expertise non concluante, il pourrait commettre une appréciation arbitraire des preuves et violer l'art. 9 Cst. (ATF 142 IV 49 consid. 2.1.3). L'expert se prononce ainsi sur l'ensemble des conditions de fait de la mesure, étant gardé à l'esprit qu'il incombe au juge de déterminer si une mesure doit être ordonnée et, cas échéant, laquelle. En effet, ce n'est pas à l'expert, mais bien au juge qu'il appartient de résoudre les questions juridiques qui se posent, dans le complexe de faits faisant l'objet de l'expertise (TF 6B_1160/2017 du 17 avril 2018 consid. 2.1 et références citées).

5.3 Les premiers juges se sont écartés de l'expertise du 14 novembre 2018 et des déclarations de la Dresse F. _____ au cours de l'audience du 25 janvier 2019. Ils ont considéré que le suivi psychiatrique entrepris depuis 2014 et repris dès 2015 par le Professeur M. _____ n'avait pas été suffisant pour permettre à l'appelant d'arrêter le visionnage compulsif de nombreuses images et vidéos pornographiques, qu'il avait récidivé quelques mois après sa sortie de prison, que ses déclarations à l'audience étaient inquiétantes et qu'un cadre plus strict était nécessaire afin de contrôler son accès à toute source internet par ordinateur ou téléphone portable et pour des motifs de sécurité publique.

L'appelant ne conteste pas, à juste titre, le diagnostic posé – soit un trouble de la personnalité immature, un trouble de la préférence sexuelle (pédophilie) et un syndrome de dépendance à l'alcool actuellement abstinent dans un milieu protégé –, le fait que ses troubles mentaux sont graves, que les infractions ont été commises en relation avec ces troubles et que le risque de récurrence est considéré comme élevé.

Selon l'expertise du 2 juin 2014, un premier comportement de pornographie infantile de l'appelant a été détecté et dénoncé le 13 novembre 2012 par l'Office fédéral de la police et une instruction

préliminaire ouverte. L'appelant a récidivé en cours d'enquête puisque le même office a signalé, le 18 septembre 2013, que la connexion utilisée par celui-ci avait servi à télécharger 25 fichiers aux titres évocateurs de pornographie infantile. L'expertisé n'estimait pas avoir causé du tort aux enfants, était incapable de saisir la gravité des actes délictueux, percevait l'autre comme objet et non comme sujet et s'était constamment positionné en tant que victime. Il n'avait cessé de revenir sur un abus sexuel subi alors qu'il était âgé d'environ sept ans, en le mettant en lien avec son comportement illicite, en avouant avoir aimé ça et en expliquant avoir vécu son seul chagrin d'amour lorsque son abuseur avait été arrêté. Il avait fait des confidences, en expliquant par exemple qu'il savait qu'il devait dire qu'il regrettait les téléchargements, mais que ce n'était pas la vérité. Les praticiennes ont en outre relevé qu'au cours de l'audience du 9 octobre 2013, l'expertisé avait admis qu'il téléchargeait des fichiers pédopornographiques depuis une quinzaine d'années et qu'il visionnait de tels fichiers quotidiennement. L'appelant a été condamné une première fois le 10 juin 2015 à une peine privative de liberté de 11 mois avec sursis pour pornographie et obtention de pornographie dure.

De mai 2015 jusqu'au jour de son arrestation, le 22 septembre 2015, l'appelant a à nouveau téléchargé ou mis à disposition sur internet, téléchargé ou inséré au moyen d'une clé USB sur son ordinateur portable et inséré sur son téléphone portable plusieurs milliers de fichiers contenant des images et des vidéos d'actes d'ordre sexuel commis entre ou sur des enfants mineurs de moins de 16 ans. Ont également été découverts un DVD contenant 4'460 fichiers de pornographie infantile et 7 histoires rédigées par l'intéressé décrivant des actes d'ordre sexuel avec des garçons de moins de 16 ans, agrémentées d'images pédopornographiques. L'appelant a été condamné une seconde fois, le 30 juin 2016, à une peine privative de liberté ferme de 12 mois pour pornographie dure, le sursis à la précédente condamnation à une peine privative de liberté à 11 mois étant révoqué.

Libéré conditionnellement le 29 décembre 2016, l'appelant est allé le jour-même acheter un ordinateur chez M Electronics (PV aud. 3,

R. 3) afin de recommencer les mêmes agissements délictueux, objets de la présente affaire. Il a été arrêté le 25 janvier 2018, à nouveau sur dénonciation de l'Office fédéral de la police. Dans leur rapport du 18 novembre 2018, les expertes ont exposé que le lien thérapeutique tissé avec le Professeur M. _____ était excellent et que celui-ci avait confirmé que l'appelant progressait, que son investissement était sincère et que des changements s'opéraient durant les séances. Toutefois, elles ont relevé que l'expertisé minimisait ou niait les délits reprochés, qu'il ne se sentait pas coupable d'avoir fait quelque chose d'illégal, même s'il admettait que les fichiers en question étaient illégaux, qu'il projetait constamment la responsabilité de ses actes sur autrui et avait tendance à se positionner comme victime des événements, rapportant à plusieurs reprises que l'enquête n'était fondée que sur les allégations du procureur. Elles ont exposé que l'expertisé décrivait encore à quel point il était envahi par ses pulsions sexuelles et la reviviscence des abus sexuels subis dans son enfance, qu'il se disait constamment dans une excitation sensorielle sexuelle quasi hallucinatoire, obsédante et compulsive, durant laquelle il revivait les contacts sexuels avec son abuseur, qu'il n'avait toujours pas intégré son statut de victime ni l'illicéité des actes de cet homme à son égard, homme qu'il disait encore aujourd'hui aimer plus que tout et à qui il reprochait non pas d'avoir abusé de lui, mais de l'avoir abandonné, qu'il revivait constamment les scènes d'abus qu'il avait vécues par identification lorsqu'il visionnait des images pédopornographiques, qu'il n'avait toujours pas perçu que les enfants étaient les vraies victimes et qu'il éprouvait des difficultés à ériger des barrières correctes à sa problématique pédophile pour y renoncer complètement. A la différence de l'évaluation du 2 juin 2014, les praticiennes ont souligné que des indicateurs montraient que l'appelant tirait un bénéfice de son traitement psychothérapeutique, mais que celui-ci serait de longue haleine pour espérer peut-être une atténuation significative, puisque l'enkystement de la problématique datait de plus de 50 ans.

En résumé de ce qui précède, force est de constater que le traitement psychiatrique sous forme ambulatoire mis en place depuis février 2014, soit depuis plus de cinq ans, a échoué. L'appelant a à chaque

fois recommencé les mêmes agissements délictueux de pornographie dure, soit en récidivant en cours d'enquête, soit en allant immédiatement acheter le matériel nécessaire à ses forfaits dès sa libération conditionnelle. Il persiste à se poser en victime, allant même jusqu'à rendre la police responsable d'avoir oublié de saisir chez lui une clé USB, qu'il a ensuite visionnée à sa sortie de prison. Il persiste à minimiser ou à nier ses actes et à imputer la responsabilité de ceux-ci aux autres. Il essaie de faire croire que quelqu'un d'autre que lui aurait eu accès à son ordinateur ou qu'il n'aurait téléchargé les fichiers litigieux que par simple curiosité ou par accident. Il joue sur les mots en parlant de sauvegardes et non pas de téléchargements (cf. auditions). Il a même tenté d'améliorer sa stratégie de visionnement, en prenant soin d'installer un logiciel permettant d'effacer les fichiers téléchargés. Son discours durant l'audience d'appel selon lequel il se rend compte qu'il est complice des personnes qui volent leur innocence aux enfants est plaqué : il ne dit que ce qu'on attend de lui au moment opportun, comme en atteste le fait qu'il a déjà avoué aux expertes, en 2014, qu'il savait qu'il devait dire qu'il regrettait les téléchargements illicites, mais que ce n'était pas la vérité. La psychiatre F._____ a en outre indiqué, au cours de l'audience de première instance, que le risque de récidive restait élevé et serait probablement élevé ces prochaines années et qu'on devait s'attendre à ce que l'intéressé consulte des images pédopornographiques malgré le suivi ambulatoire du Professeur M._____ (jgt, p. 4). Les « indicateurs » montrant que l'appelant tire bénéfice du traitement psychothérapeutique ne sont pas suffisants en l'état pour considérer qu'un traitement ambulatoire est suffisant. Le risque de récidive est donc concret et hautement probable.

On ne peut désormais plus considérer que seul un traitement ambulatoire sera propre à détourner l'appelant de la délinquance. La prise en charge dans un établissement ouvert n'est pas appropriée non plus, à tout le moins dans un premier temps, dès lors que l'appelant a récidivé le jour de sa libération conditionnelle et qu'il est fortement à craindre qu'il fasse de même lorsqu'il sortira de prison. Le traitement institutionnel en milieu fermé constitue donc la seule mesure apte à atteindre le but de

soigner l'appelant et à diminuer le risque élevé de récidive, tout en préservant la société du danger qu'il peut représenter. Seul un long suivi régulier, dans un cadre contenant et sécurisé, pourra apporter une modification en profondeur de la personnalité de l'appelant et de ses comportements. L'exécution d'un tel traitement n'apparaît pas vouée à l'échec, puisque les expertes ont relevé que l'appelant pouvait parler de son enfance et commencer à élaborer les abus subis, que les entretiens lui faisaient du bien, qu'il existait des perspectives thérapeutiques au traitement prodigué, que plusieurs indicateurs montraient que l'appelant tirait un bénéfice de son traitement psychothérapeutique et que celui-ci avait toujours été motivé à suivre une thérapie. Enfin, contrairement à ce que pense la Dresse F._____, il n'est nullement établi que l'appelant ne pourra pas bénéficier d'un suivi psychothérapeutique de qualité pour le traitement de ses troubles mentaux en institution.

Le tribunal de première instance a insisté « sur le fait que le traitement psychothérapeutique doit être poursuivi dans le cadre institutionnel et surtout qu'il se poursuive dans la mesure du possible avec le Professeur M._____, vu le lien thérapeutique déjà établi », indiquant aussi qu'il « appartiendra à l'Office d'exécution des peines de mettre en place les modalités du traitement » (jgt, p. 33). Compte tenu de l'alliance thérapeutique semblant exister avec ce spécialiste, la Cour d'appel partage pleinement la position du tribunal.

Comme les premiers juges, il y a lieu de s'écarter des conclusions du rapport d'expertise et d'ordonner un traitement institutionnel des troubles mentaux.

6.

6.1 L'appelant demande la restitution du téléphone portable de marque Wiko séquestré sous fiche n° 50301/18. Il allègue que celui-ci appartient à sa mère, qu'il ne contenait aucun matériel à caractère pornographique et qu'il n'a pas servi à commettre des infractions.

6.2 Selon l'art. 69 CP, le juge prononce la confiscation d'objets qui ont servi ou devaient servir à commettre une infraction ou qui sont le produit d'une infraction, si ces objets compromettent la sécurité des personnes, la morale ou l'ordre public (al. 1). Le juge peut ordonner que les objets confisqués soient mis hors d'usage ou détruits (al. 2).

Il doit y avoir un lien de connexité entre l'objet à confisquer et l'infraction, en ce sens que celui-ci doit avoir servi ou devait servir à la commission d'une infraction ou être le produit d'une infraction. En outre, cet objet doit compromettre la sécurité des personnes, la morale ou l'ordre public. Cela signifie que, dans le futur, ce danger doit exister et que, précisément pour cette raison, il faut ordonner la confiscation en tant que mesure de sécurité. Par conséquent, le juge doit poser un pronostic quant à la vraisemblance suffisante que l'objet, dans la main de l'auteur, compromette à l'avenir la sécurité des personnes, la morale ou l'ordre public (ATF 137 IV 249 consid. 4.4 ; ATF 130 IV 143 consid. 3.3.1). De plus, la confiscation d'objets dangereux, en tant qu'elle atteint à la propriété garantie par l'art. 26 Cst., exige le respect du principe de la proportionnalité dans ses deux composantes de l'adéquation au but et de la subsidiarité. Ces principes s'appliquent, en particulier, aussi aux supports de données numériques (TF 6B_35/2017 du 26 février 2018 consid. 9.1).

6.3 Contrairement à ce que l'appelant soutient, le téléphone portable Wiko n'appartient pas à sa mère. Il suffit pour s'en convaincre de consulter les photographies de garçons issues de cet appareil annexées au procès-verbal d'audition du 29 mars 2018, plus particulièrement celle montrant deux garçons nus faisant du vélo (PV aud. 3, D. 8), et de constater qu'il a lui-même dit que ce téléphone était celui qu'il utilisait principalement (PV aud. 1, R. 7). De plus, l'appelant a aussi dit, au cours de l'audition du 25 janvier 2018, que sa mère était âgée de 89 ans et était presque aveugle (PV aud. 2, lignes 71-73). Compte tenu du risque de récidive hautement probable, les conditions pour la confiscation et la destruction de ce téléphone sont pleinement réalisées.

7. Il résulte de ce qui précède que l'appel de X. _____ doit être rejeté et le jugement entrepris confirmé.

Conformément à l'art. 51 CP, la détention subie depuis le jugement de première instance sera déduite de la peine privative de liberté prononcée.

Le maintien en détention de X. _____ pour des motifs de sûreté (art. 220 al. 2 CPP) est ordonné pour garantir l'exécution de la peine, puisqu'il est fortement à craindre qu'il récidive dès qu'il sera libéré.

Me Alexandre Curchod, défenseur d'office de l'appelant, a produit une liste d'opérations indiquant 14,2 h d'activité et deux vacations. Il sera retenu 13,5 h, car le temps consacré à l'audience d'appel a été surévalué. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a et 3 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3], applicables 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]), l'indemnité s'élève à 2'430 francs. S'y ajoutent deux vacations à 120 fr. et 2 % pour les débours (art. 3bis RAJ, applicable par renvoi de l'art. 26b TFIP), soit 48 fr. 60, de sorte que l'indemnité d'office s'élève au total à 2'927 fr. 95, TVA par 7,7 % incluse.

Vu l'issue de la cause, l'émolument d'appel, par 2'790 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP), et l'indemnité du défenseur d'office de l'appelant, par 2'927 fr. 95, soit au total 5'717 fr. 95, seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

L'appelant sera tenu de rembourser le montant de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office dès que sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 let. a CPP).

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
statuant en application des art. 19 al. 2, 40, 47, 51, 59, 89, 197 al. 1, 4, 5
et 6 CP
et 398 ss CPP,
prononce :

I. L'appel est rejeté.

II. Le jugement rendu le 30 janvier 2019 par le Tribunal correctionnel de la Broye et du Nord vaudois est confirmé selon le dispositif suivant :

« I. **Constata** que X._____ s'est rendu coupable de pornographie.

II. **Ordonne** la révocation de la libération conditionnelle accordée le 20 décembre 2016 à X._____ par le Juge d'application des peines du canton de Vaud.

III. **Condamne** X._____ à une peine privative de liberté d'ensemble de 20 (vingt) mois, sous déduction de 368 (trois cent soixante-huit) jours de détention avant jugement au 28 janvier 2019, comprenant le solde de 7 (sept) mois et 22 (vingt-deux) jours à purger à la suite de la révocation de la libération conditionnelle.

IV. **Ordonne** en faveur de X._____ un traitement institutionnel des troubles mentaux.

V. **Maintient** X._____ en détention pour des motifs de sûreté afin de garantir l'exécution de la mesure prononcée sous chiffre IV ci-dessus.

VI. **Ordonne** la confiscation et la destruction des objets selon inventaire positions 1, 2, 3 (2 clés), 6, 7, 8, 10, 12 et 13 séquestrés sous fiche n° 50301/18.

- VII. **Ordonne** la confiscation et le maintien au dossier à titre de pièce à conviction d'un CD de pornographie enfantine séquestré sous fiche n° 50303/18.
- VIII. **Alloue** à l'avocat Alexandre Curchod, défenseur d'office de X._____, une indemnité de 10'989 fr. 35, débours et TVA compris.
- IX. **Met** l'entier des frais de la cause par 24'415 fr. à la charge de X._____, y compris l'indemnité de défense d'office allouée à l'avocat Alexandre Curchod sous chiffre VIII ci-dessus.
- X. **Dit** que l'indemnité de défense d'office allouée à l'avocat Alexandre Curchod sous chiffre VIII ci-dessus est remboursable à l'Etat de Vaud par le condamné dès que sa situation financière le permet. »

- III. La détention subie depuis le jugement de première instance est déduite.
- IV. Le maintien en détention de X._____ à titre de sûreté est ordonné.
- V. Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 2'927 fr. 95, TVA et débours inclus, est allouée à Me Alexandre Curchod.
- VI. Les frais d'appel, par 5'717 fr. 95, y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office, sont mis à la charge de X._____.

VII. X._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office prévue au chiffre V ci-dessus que lorsque sa situation financière le permettra.

La présidente :

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le 24 mai 2019, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Alexandre Curchod, avocat (pour X._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois,
- M. le Procureur de l'arrondissement du Nord vaudois,
- Office d'exécution des peines,
- Prison du Bois-Mermet,

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). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

En vertu de l'art. 135 al. 3 let. b CPP, le présent jugement peut, en tant qu'il concerne l'indemnité d'office, faire l'objet d'un recours au sens des art. 393 ss CPP devant le Tribunal pénal fédéral (art. 37 al. 1 et 39 al. 1 LOAP [loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités fédérales ; RS 173.71]. Ce recours doit être déposé devant le Tribunal pénal fédéral dans un délai de dix jours dès la notification de l'arrêt attaqué (art. 396 al. 1 CPP).

La greffière :