

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 6 février 2023

Présidence de Mme K Ü H N L E I N, présidente
Juges : Mme Rouleau et M. Parrone, juges
Greffier : M Ritter

Parties à la présente cause :

B. _____, prévenu, représenté par Me Grégoire Ventura, défenseur
d'office, appelant et requérant,

et

MINISTERE PUBLIC, représenté par le Procureur de l'arrondissement de
Lausanne, intimé.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement 6 septembre 2022, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a constaté qu'B._____ s'est rendu coupable de pornographie (I), l' a condamné à une peine privative de liberté de 18 mois, sous déduction de 256 jours de détention avant jugement (II), a ordonné la mise en œuvre d'un traitement psychiatrique institutionnel approprié à l'égard d'B._____ (III), a ordonné le maintien d'B._____ en détention pour des motifs de sûreté (IV), a ordonné la confiscation et la destruction du disque SSD M2 retiré de la tour PC Acer du condamné, du disque dur n° 9RXG1KYN, de la carte SD 16 GB et des objets divers séquestrés sous fiches n° 32722 et n° 27688 (V) et a mis les frais de justice, par 28'488 fr. 05, à la charge d'B._____, y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office, Me Grégoire Ventura, par 11'033 fr. 65, TVA et débours compris, cette indemnité devant être remboursée à l'Etat dès que la situation financière du condamné le permettra (VI).

B. Par annonce du 13 septembre 2022, puis déclaration motivée du 18 octobre 2022, B._____ a fait appel de ce jugement, concluant, sous suite de frais et dépens, à sa modification en ce sens qu'il est condamné à une peine privative de liberté ferme qui ne dépasse pas dix mois, qu'une juste indemnité lui est octroyée pour les jours de détention pour des motifs de sûreté dépassant la quotité de sa peine, qu'un traitement ambulatoire est instauré en sa faveur, sous forme de psychothérapie, qu'il est mis au bénéfice d'une assistance de probation assortie au traitement ambulatoire et que les éléments illicites séquestrés sous fiches n° 32722 et n° 27688 sont confisqués et détruits. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation du jugement et au renvoi de la

cause à l'autorité de première instance pour qu'elle statue à nouveau dans le sens des considérants.

A l'audience d'appel, le prévenu a requis sa mise en liberté immédiate. Le Ministère public a conclu au rejet de cette requête.

Par prononcé du 6 février 2023 (n° 40), la Cour d'appel pénale a rejeté la requête de mise en liberté immédiate présentée par B. _____ à l'audience du même jour (I) et a dit que les frais du prononcé, par 440 fr., étaient mis à la charge de l'appelant (II).

C. Les faits retenus sont les suivants :

1.

1.1 Né en 1976 à Yverdon-les-Bains, le prévenu B. _____ a passé sa prime enfance en compagnie de sa mère, dans la secte de Jean-Michel Cravanzola, avant d'être placé, avec son demi-frère, en famille d'accueil jusqu'à l'âge de dix à onze ans, puis en foyer. Il n'a pour ainsi dire pas connu son père. Le prévenu a été expulsé de plusieurs de ces foyers en raison d'attouchements sexuels perpétrés sur d'autres enfants. Il n'a mené à terme aucune formation, ni scolaire, ni professionnelle. Il souffre du syndrome de Marfan, maladie dégénérative qui le diminue considérablement physiquement et qui nécessite un suivi régulier. En raison de cette affection, il bénéficie d'une rente AI qui couvre son loyer et ses charges. Célibataire, il a des dettes pour environ 3'000 francs.

1.2 Le prévenu a fait l'objet d'une expertise psychiatrique dans la présente procédure pénale. Il ressort en particulier du rapport d'expertise déposé le 16 février 2021 par le Prof. Philippe Delacrausaz (P. 37) que l'expertisé a fait l'objet de soins thérapeutiques durant la majeure partie de sa vie. Il a ainsi été pris en charge psychologiquement à Vevey de 1983 à 1984 en raison de troubles du comportement de type agressif. Il a ensuite été hospitalisé du 26 août au 6 septembre 1991 à l'Hôpital psychiatrique de Marsens, à des fins d'expertise demandée par le Tribunal

des mineurs de Fribourg à la suite d'actes d'ordre sexuel commis sur un garçon de six ans. En 1993, il a bénéficié d'une prise en charge psychiatrique en raison de troubles sexuels de type pervers à thème pédophile, lors de son placement au Foyer de Prêles la même année. Il a ensuite été hospitalisé du 11 février au 12 mars 1994 à l'Hôpital psychiatrique de Marsens, en division pour adolescents, puis du 29 mars au 9 mai 1994 au sein de la même institution, cette fois dans la division pour adultes. A sa sortie, l'expertisé a débuté un suivi au Centre psychosocial de Fribourg, puis a été placé au Centre thérapeutique pour adolescents conformément à une décision du Juge des mineurs de Fribourg. Dès le 13 août 2001, alors incarcéré, l'expertisé a débuté un suivi au Service de médecine et psychiatrie pénitentiaires (ci-après : SMPP) auprès du Dr Benmebarek. Ce traitement a été poursuivi en mode ambulatoire du 4 mars 2002 au 10 mai 2006. A nouveau condamné en 2007, l'expertisé a derechef bénéficié d'un suivi dispensé par le SMPP. Plusieurs expertises psychiatriques seront effectuées, posant un diagnostic de pédophilie et de fonctionnement intellectuel limité.

L'expertisé a été condamné, le 22 mars 2001, pour actes d'ordre sexuel avec des enfants et pornographie dure, à une peine de douze mois d'emprisonnement, avec sursis pendant cinq ans (P. 33) ; il a en outre été condamné, le 27 juillet 2005, pour pornographie dure, à une peine de huit mois d'emprisonnement, le sursis accordé le 22 mars 2001 étant révoqué (P. 34).

L'expertise du 16 février 2021 (P. 37) pose les diagnostics de « Trouble de la personnalité paranoïaque (...) ; trouble de la préférence sexuelle : pédophilie (...) ; fonctionnement intellectuel limite » (P. 37, p. 11). Sur le plan psychiatrique, l'expertise retient une responsabilité pleine et entière pour l'ensemble des faits incriminés (P. 37. p. 13), en dépit des faibles ressources intellectuelles (QI de 85 [cf. P. 37, p. 8, 2^e par.]). L'expert ajoute que l'expertisé ne semble pas « lutter contre une pression pulsionnelle débordante susceptible d'altérer sa volonté » (P. 37, p. 13, 1^{er} par.). Il existe, selon l'expert, « un risque élevé de récurrence de commission de faits similaires ». En outre, « [u]n risque de passages à l'acte d'ordre

sexuel d'autre nature, bien que paraissant moins élevé, ne peut être exclu ni être quantifié de manière précise » (P. 37, p. 13, 2^e par.). Une mesure thérapeutique ambulatoire, sous la forme d'un suivi ambulatoire psychiatrique et psychothérapeutique paraît indiquée, car elle est susceptible de contribuer à limiter le risque de récurrence de visionnage et de possession de pornographie dure. En effet, elle pourrait, selon l'expert, permettre à l'expertisé de trouver des alternatives comportementales. L'expert a enfin précisé qu'une mesure thérapeutique institutionnelle n'apporterait pas de bénéfice supplémentaire sur le plan médical (P. 37, p. 13-14).

1.3 L'extrait actuel du casier judiciaire suisse d'B._____ ne comporte plus d'inscription, les condamnations ayant été radiées. Le prévenu a été arrêté le 15 décembre 2021. A la date du jugement de première instance, soit au 6 septembre 2022, il avait été détenu durant 265 jours. Il est actuellement incarcéré à la prison du Bois-Mermet.

2. A Renens, [...], entre août 2014, les faits antérieurs étant prescrits, et le 12 avril 2019, B._____, assouvissant ses pulsions pédophiles, a consommé, possédé et enregistré sur des supports électroniques plus de 1'310 fichiers à caractère pédopornographique pour sa consommation personnelle. En outre, également pour sa consommation personnelle, il a réalisé, à partir d'images qu'il téléchargeait et imprimait, des collages et des décalques représentant des enfants nus, dans des poses lascives ou mêlés à des actes d'ordre sexuel.

Des contrôles du matériel informatique saisi les 11 et 12 avril 2019, il ressort que le prévenu détenait à tout le moins les éléments suivants sur les supports en question :

- Ordinateur portable ACER :
- 463 fichiers (images et vidéos) représentant des mineurs mêlés à des actes d'ordre sexuel avec des adultes ou entre enfants, ou montrant leur sexe en gros plan ;
 - 230 fichiers représentant des enfants nus sans acte d'ordre sexuel ;
 - 60 fichiers de pornographie enfantine virtuelle.

Tour PC HP :

- Plus de 500 fichiers représentant des mineurs mêlés à des actes d'ordre sexuel effectif.

Appareil photo OLYMPUS

- 8 fichiers montrant des mineures nue sans acte d'ordre sexuel.

Disque dur externe ICYBOX :

- 33 fichiers représentant des mineurs mêlés à des actes d'ordre sexuel avec des adultes ou entre enfants, ou montrant leur sexe en gros plan ;
- 12 fichiers représentant des enfants nus sans acte d'ordre sexuel.

Ordinateur portable HP :

- 41 fichiers de pornographie infantine effective ;
- 1 fichier de pornographie infantine non effective ;
- 54 fichiers de mineurs nus sans actes sexuels.

Mini DVD SONY :

- 853 photos retouchées montrant notamment des têtes de mineurs sur des adolescents habillés ou nus, avec ou sans érection.

Ordinateur portable LENOVO :

- 13 fichiers (images et vidéos) représentant des mineurs mêlés à des actes d'ordre sexuel avec des adultes ou entre enfants, ou montrant leur sexe en gros plan ;
- 42 fichiers représentant des enfants nus sans acte d'ordre sexuel ;
- 2 fichiers de pornographie infantine non effective.

Clef USB 32 GB :

- 1 fichier de pornographie infantine effective ;
- 200 fichiers de pornographie infantine non effective.

Lors de la perquisition du 12 avril 2019, des centaines de collages et décalques à caractère pédopornographiques ont également été saisis.

Le prévenu a ainsi détenu 1051 fichiers de pornographie infantine effective et 263 fichiers de pornographie infantine non effective.

Par ailleurs, la perquisition effectuée le 8 novembre 2021 a mené à la saisie d'un disque dur SSD M2 contenant quatre images de mineurs nus, ainsi qu'à la saisie d'un disque dur « Seagate » contenant

notamment 36 images de pornographie enfantine effective et 28 images de mineurs nus sans actes sexuels. Cinq de ces fichiers avaient été consommés par le prévenu en octobre 2021, à Renens.

En droit :

1. Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 385 et 399 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]), par une partie ayant qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP) 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 violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié (let. a), pour constatation incomplète ou erronée des faits (let. b) et pour inopportunité (let. c) (al. 3).

La voie de l'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel, laquelle ne peut se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier, mais doit tenir ses propres débats et prendre sa décision sous sa responsabilité et selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement (TF 6B_238/2020 du 14 décembre 2020 consid. 3.2 ; TF 6B_481/2020 du 17 juillet 2020 consid. 1.2 ; TF 6B_952/2019 du 11 décembre 2019 consid. 2.1).

3.

3.1 Comme il l'a expressément relevé à l'audience d'appel encore, le prévenu admet les faits incriminés. Il conteste en revanche la quotité de

la peine. Il reconnaît que sa responsabilité est pleine et entière, tout en relevant que cela devrait être déterminant également pour déterminer les risques de récidives diverses. Pour autant, il estime que sa culpabilité n'est pas lourde, contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges. Il fait valoir qu'il n'a pas été tenu compte de sa désolation, même si celle-ci était relative. Selon lui, on ne saurait considérer que le fait qu'il estime ne pas pouvoir changer sa nature profonde et qu'il ne nourrissait pas de regret quant à ce qu'il était, impliquait qu'il serait privé d'empathie envers les victimes. Il ajoute qu'il n'a pas d'antécédents pénaux et que la liste des événements traumatiques qu'il avait subis était impressionnante, dès lors qu'il avait perdu son père, vécu au sein d'une secte dont les pratiques étaient douteuses, subi les coups de sa mère et été victime d'un grave accident routier en 1994, avec double fracture de la jambe (cf. P. 37, p. 7). Placé en famille d'accueil, il pense y avoir été violé lorsqu'il avait approximativement quatre ans. A cela s'ajoute qu'il a perdu son demi-frère maternel, qu'il ne connaîtra jamais ses demi-frères paternels, qu'il est atteint de divers pathologies mentales ainsi que du syndrome génétique de Marfan et qu'il a même subi une opération à cœur ouvert en 2004 (remplacement de la valve aortique et de l'aorte ascendante, avec ablation de la dentition [cf. P. 37, *ibid.*]). Considérés dans leur ensemble, ces motifs auraient, toujours selon lui, dû conduire à ne retenir qu'une culpabilité moyenne et à prononcer une peine privative de liberté maximale de dix mois.

3.2 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. 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. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents, la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation 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 141 IV 61 consid. 6.1.1 et les références citées).

3.3 En l'espèce, la dangerosité de l'appelant découlant de sa déviance sexuelle se manifeste depuis plusieurs années. Par jugement du 22 mars 2001, il a été condamné par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne, pour actes d'ordre sexuel avec des enfants, à la peine de douze mois d'emprisonnement, avec sursis, subordonné à un traitement psychiatrique ou psychothérapeutique (P. 33). Puis, par jugement du Tribunal correctionnel du 27 juillet 2005, il a été condamné à la peine de huit mois d'emprisonnement pour pornographie. L'accusé revendique alors sa pathologie et son état pédophile et ne manifeste pas l'impression de vouloir en guérir et de faire des efforts pour modifier son comportement (P. 34). A l'audience de première instance du 6 septembre 2022, le prévenu a ainsi imputé la faute à des tiers, en tenant notamment les propos suivants : « J'admets les faits qui me sont reprochés. Je ne suis pas responsable de ceux qui mettent ce genre de photos en ligne. Je n'ai fait que de les télécharger. A mon sens, je ne participe pas à un commerce illégal ou criminel en faisant cela. Vous me demandez dans quel état d'esprit je suis actuellement. Pour vous répondre, je ne peux pas changer la personne que je suis. J'essaie de faire au mieux. (...) Je ne peux pas changer ma nature profonde. Je suis ce que je suis. » (jugement, p. 3). Il a précisé au surplus que les consultations psychothérapeutiques étaient dénuées d'effet et il est revenu sur ses condamnations antérieures en invoquant un prétendu consentement de ses victimes (jugement, ibid.).

Contrairement à ce que le prévenu soutient en appel, il découle du rapprochement de ces éléments qu'il ne présente ni prise de conscience, ni regret, ni aucune forme d'empathie. L'appelant se retranche derrière sa nature profonde qu'il tient pour immuable, allant presque jusqu'à la revendiquer, ce à l'audience d'appel encore. Or le sophisme qui permettrait de considérer que cela ne l'empêcherait pas d'avoir de l'empathie envers ses victimes est vain. En effet, l'appelant se défait sur les autres. C'est ainsi que l'expert psychiatre relève que « [l]e contenu de la pensée montre une certaine rigidité marquée par une vision projective du monde où la faute est souvent attribuée aux autres » (P. 37, p. 10). Force est d'en déduire que le prévenu persiste, en appel encore, à ne pas comprendre que ses actes sont préjudiciables au bien public. Il ne fait ainsi preuve d'aucun amendement. Plus encore, le prévenu a récidivé en cours d'enquête, son dernier accès à un site pédopornographique remontant au 21 octobre 2021 (cf. le résultat de la perquisition du 8 novembre 2021, faisant suite à celles des 11 et 12 avril 2019). Cette réitération constitue un autre facteur à charge à prendre en considération dans la fixation de la peine.

S'agissant des éléments à décharge, doit d'abord être retenu un parcours de vie particulièrement dur. En effet, l'enfance du prévenu a été entachée par des passages successifs au sein d'une secte (cf., quant à la secte de Jean-Michel Cravanzola, ATF 106 IV 26), puis en foyer et, enfin, en famille d'accueil, avec, très vraisemblablement, des abus récurrents. En outre, il présente des facultés mentales limitées. En dépit de son absence d'amendement, il a reconnu les faits.

Le pronostic est sombre et le risque de récidive élevé, puisque deux peines ont déjà été prononcées et exécutées mais n'ont pas rempli l'objectif de prévention spéciale, ce qui est confirmé par la récidive en cours d'enquête. Comme l'ont retenu les premiers juges, la culpabilité du prévenu est lourde, la responsabilité pénale de l'auteur étant, comme déjà relevé, entière. Seule une peine privative de liberté ferme peut dès lors être envisagée. La quotité de 18 mois est adéquate au regard de la peine

maximale légale de trois ans et compte tenu de la lourde culpabilité de l'auteur. Elle doit donc être confirmée.

4.

4.1 L'appelant fait en outre valoir que les conditions d'un traitement institutionnel ne sont pas réunies.

A l'audience de première instance, le Prof. Delacrausaz, entendu comme expert, avait relevé qu'il n'y avait pas d'indications médicales en faveur du traitement institutionnel (jugement, p. 5), seule une psychothérapie dans le cadre d'un traitement ambulatoire était préconisée, comme l'a relevé l'expert le 25 février 2022 lors de son audition en cours d'enquête (PV aud. 5, ll. 172 à 182). Dès lors que sa dangerosité ne s'exprime qu'en surfant sur Internet, l'appelant, se prévalant de l'avis de l'expert, considère que le traitement institutionnel apparaît être une mesure complètement inadéquate pour parer cette dangerosité, le traitement n'empêchant pas l'accès à Internet. Partant, ce traitement ne serait pas « proportionné à [s]a problématique » (déclaration d'appel, ch. 2, p. 6, avant-dernier et dernier par.).

4.2

4.2.1 Aux termes de l'art. 56 al. 1 CP, une mesure doit être ordonnée si une peine seule ne peut pas 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 sont remplies (let. c). La mesure prononcée doit respecter le principe de la proportionnalité, c'est-à-dire que l'atteinte aux droits de la personnalité qui en résulte pour l'auteur ne doit pas être disproportionnée au regard de la vraisemblance qu'il commette de nouvelles infractions et de leur gravité (art. 56 al. 2 CP ; TF 6B_313/2010 du 1er octobre 2010 consid. 3.2 ; TF 6B_604/2007 du 9 janvier 2008 consid. 6.2).

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, 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). 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 (ATF 133 II 384 consid. 4.2.3 ; ATF 129 I 49 consid. 4 ; ATF 128 I 81 consid. 2).

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_513/2015 du 4 février 2016 consid. 3.4 non publié aux ATF 142 IV 56 et la référence citée ; TF 6B_289/2016 du 28 décembre 2016 consid. 4.1.3 ; TF 6B_265/2015 du 3 décembre 2015 consid. 4.1.3). Par ailleurs, il n'existe pas de règle équivalente à la présomption d'innocence expressément rattachée à l'appréciation de la dangerosité. En matière d'évaluation du risque de récidive, au-delà de l'aspect terminologique, il découle de la jurisprudence que le doute ne profite pas au prévenu. L'autorité doit en effet répondre de la décision de laisser un auteur en liberté vis-à-vis des éventuelles victimes, sachant que le cercle de personne à protéger doit être compris de manière extensive. C'est au fond l'expression du principe de l'intérêt public ou de l'intérêt privé prépondérant justifiant la restriction d'un droit fondamental (cf. Parein, L'expertise psychiatrique à la lumière des présomptions de responsabilité et de non-dangerosité, *Revue suisse de criminologie*, 1-2/2019 pp. 14 s. et les références citées).

4.2.2 Selon l'art. 59 al. 1 CP, un traitement thérapeutique institutionnel peut être ordonné en faveur d'une personne souffrant d'un grave trouble mental (a) si elle a commis un crime ou un délit en relation avec ce trouble et (b) s'il est à prévoir que cette mesure la détournera de

nouvelles infractions en relation avec ce trouble. Le prononcé d'une mesure thérapeutique institutionnelle selon l'art. 59 CP suppose un grave trouble mental au moment de l'infraction, lequel doit encore exister lors du jugement. Outre l'exigence d'un grave trouble mental, le prononcé d'un traitement institutionnel selon l'art. 59 al. 1 CP suppose que l'auteur ait commis un crime ou un délit en relation avec ce trouble (let. a) et qu'il soit à prévoir que cette mesure le détournera de nouvelles infractions en relation avec ce dernier (let. b). Il doit être suffisamment vraisemblable que le traitement entraînera, dans les cinq ans de sa durée normale, une réduction nette du risque que l'intéressé commette de nouvelles infractions. La seule possibilité vague d'une diminution du danger ne suffit pas (ATF 134 IV 315 consid. 3.4.1 ; TF 6B_77/2012 du 18 juin 2012 consid. 2.1.2 ; TF 6B_784/2010 du 2 décembre 2010 consid. 2.1).

La loi ne précise pas ce qu'elle entend par trouble « grave ». Le législateur visait, au moment d'introduire cet article, à permettre au juge d'ordonner une mesure thérapeutique pour un délinquant ne présentant pas un grave trouble mental pouvant être diagnostiqué mais des caractéristiques particulières de la personnalité ayant une influence sur le pronostic et pouvant être traitées (Message relatif à la modification du code pénal dans sa version du 13 décembre 2002 et du code pénal militaire dans sa version du 21 mars 2003 du 29 juin 2005, p. 4432).

Selon la jurisprudence, qui a défini cette notion, toute anomalie mentale du point de vue médical ne suffit pas. Seuls certains états psychopathologiques d'une certaine importance et seules certaines formes relativement lourdes de maladies mentales au sens médical peuvent être qualifiés d'anomalies mentales au sens juridique (TF 6B_784/2010 précité). En d'autres termes, il faut que la structure mentale de l'intéressé s'écarte manifestement de la moyenne par rapport aux autres sujets de droit, mais plus encore par rapport aux autres criminels (Message du 21 septembre 1998 concernant la modification du code pénal suisse, FF 1999, p. 1812). La référence à la gravité du trouble mental ne correspond pas à une description quantitative du dérangement psychique,

mais signifie uniquement que le trouble mental doit être significatif sur le plan psychiatrique comme sur le plan juridique (TF 6B_77/2012 précité).

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 toutefois 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 (art. 59 al. 3, 2^e phrase CP). Le risque de récidive visé par l'art. 59 al. 3 CP doit, sur la base de l'appréciation d'une série de circonstances, être concret et hautement probable. Au regard du principe de la proportionnalité, le placement dans un établissement fermé ne peut être ordonné que lorsque le comportement ou l'état du condamné représente une grave mise en danger pour la sécurité et l'ordre dans l'établissement (TF 6B_210/2015, consid. 2.1.2 et arrêts cités).

Dans un arrêt relativement récent, le Tribunal fédéral a jugé que, le fait de déterminer si un auteur doit, conformément à l'art. 59 al. 3 CP, être placé dans une institution fermée ou un établissement pénitentiaire (art. 76 al. 2 CP) est une question qui incombe à l'autorité d'exécution des peines (ATF 142 IV 1 consid. 2, JdT 2016 IV 329). La question tranchée par cet arrêt ne porte pas seulement sur le choix possible, prévu à l'art. 59 al. 3 CP, entre l'institution fermée et l'établissement pénitentiaire, mais encore sur la décision de savoir si la mesure de l'art. 59 CP doit être exécutée en milieu fermé ou non. Le Tribunal fédéral précise ainsi, au considérant. 2.5 de cet arrêt, que le choix du placement en milieu fermé constitue une question d'exécution et relève en conséquence de la compétence des autorités d'exécution. Si, toutefois, le juge du fond estime que les conditions de l'art. 59 al. 3 CP sont remplies au moment du jugement, il peut l'exprimer dans les considérants, mais non dans le dispositif de sa décision. Il s'agira alors d'une recommandation à l'autorité d'exécution qui n'aura pas de valeur contraignante pour celle-ci.

4.2.3 En vertu de l'art. 63 al. 1 CP, lorsque l'auteur souffre d'un grave trouble mental, qu'il est toxicodépendant 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 écartier 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).

Au sens de l'art. 63 al. 2 CP, si la peine n'est pas compatible avec le traitement, le juge peut suspendre, au profit d'un traitement ambulatoire, l'exécution d'une peine privative de liberté ferme prononcée en même temps que le traitement.

La suspension de l'exécution de la peine ne peut ainsi intervenir que lorsque l'exécution de la peine privative de liberté compromettrait sérieusement les réelles chances de succès du traitement. La suspension de l'exécution n'est qu'une faculté laissée au juge, qui devra tenir compte de toutes les circonstances, notamment des chances de succès concrètes du traitement, de l'effet que l'on peut escompter de l'exécution de la peine ainsi que de l'exigence de politique criminelle par le corps social de réprimer les infractions proportionnellement à la faute (cf. Dupuis/Moreillon/Piguet/Berger/Mazou/Rodigari [éd.], Petit commentaire CP, 2^e éd., Bâle 2017, nn. 9 et 11 ad art. 63 CP ; Quéloz/Munyankindi, dans : Roth/Moreillon [éd.], Commentaire romand, Code pénal I, Art. 1-110 CP, Bâle 2009, n. 7 ad art. 63 CP).

4.3 En l'espèce, dans son rapport d'expertise du 16 février 2021 (P. 37, déjà mentionnée), l'expert psychiatre relève, s'agissant des risques de récidive, des besoins de suivi et de traitement, ainsi que du pronostic, qu'il existe « un risque élevé de récidive de commission de faits similaires » ; en outre, « [u]n risque de passages à l'acte d'ordre sexuel d'autre nature, bien que paraissant moins élevé, ne peut être exclu ni être

quantifié de manière précise » (P. 37, p. 13, 2^e par.). Dans un paragraphe intitulé « Besoins (en termes de suivi et traitement) », l'expert conclut qu'un suivi peut être bénéfique. Il ajoute que « [l]’objet de ce suivi ne serait pas de vouloir modifier directement les modalités de fonctionnement psychique mais de trouver des aménagements sous la forme d’alternatives comportementales qu’il (l’appelant, réd.) pourrait accepter ». L'expert conclut ainsi qu'« [u]ne mesure thérapeutique institutionnelle n’apporterait pas de bénéfice supplémentaire sur le plan médical » (P. 37, p. 13, 3^e par.). Il ajoute enfin, concernant le pronostic, que l'évolution est « à considérer comme chronique » et, s’agissant des mesures thérapeutiques, en référence aux besoins thérapeutiques de l'expertisé, qu'une mesure thérapeutique ambulatoire paraît indiquée car susceptible de contribuer à limiter le risque de récurrence de visionnage et de possession de pornographie dure, ce qui permettrait à l'appelant de trouver des alternatives comportementales (P. 37, pp. 13-14). A l'audience de première instance du 6 septembre 2022, l'expert a précisé le contenu de son expertise, en ce sens que, en substance, il fallait distinguer la problématique pédophilique, d'une part, du comportement adopté par l'expertisé par rapport à elle, d'autre part. A cet égard, l'expert a tenu pour crédible le nouveau discours de l'expertisé, consistant à dire qu'il pouvait travailler sur ce comportement pour se contenter de penser ou de fantasmer. L'expert a ajouté que les périodes de suivi thérapeutique participaient à la réduction du risque de récurrence (jugement, pp. 5-6).

En sus de l'avis expertal, il faut considérer le nombre de traitements suivis par le prévenu et le fait qu'aucun d'entre eux n'est parvenu à améliorer ses troubles de manière à prévenir un risque de récurrence, qui reste particulièrement élevé, ni à faire naître chez le prévenu le moindre sentiment de culpabilité envers ses victimes, et ce malgré l'extrême gravité des faits commis, comme cela ressort des propos de l'intéressé tenus à l'audience d'appel encore. Qui plus est, à dire d'expert, l'appelant « sait parfaitement que ces agissements sont illicites » (jugement, p. 6). Dans ces circonstances, on peine à concevoir comment le prévenu pourrait changer de comportement tout en préservant son essence profonde, puisque tel semble être son souhait. On ne discerne pas

non plus ce qui, aujourd'hui, pourrait l'amener à se contenter de fantasmer, dès lors qu'il ne perçoit pas que le comportement adopté jusqu'à présent était néfaste pour autrui et qu'il ne voit pas l'intérêt à entreprendre un travail thérapeutique. Par ailleurs, l'avis expertal, centré sur l'expertisé, ne tient pas compte de l'intérêt public à la mesure institutionnelle. La pesée des intérêts en présence ici, au vu du risque avéré de passage à l'acte, commande le prononcé d'une mesure institutionnelle, même si, d'un point de vue thérapeutique, les mesures ambulatoires seraient plus opportunes. Il ne s'agit pas de faire fi de l'avis de l'expert mais de prendre en considération une autre dimension du droit pénal, à savoir la sécurité publique et l'exigence de prévention qu'elle commande. Il appert qu'une mesure thérapeutique institutionnelle est seule à même de détourner le prévenu de la commission de nouvelles infractions en lien avec ses troubles graves tout en protégeant les tiers pendant sa prise en charge. Le fait qu'il pourrait accéder à du contenu pornographique par des moyens numériques en institution (cf. déclaration d'appel, ch. 2, p. 6, avant-dernier par.) n'est pas un élément qui justifie qu'il soit renoncé à la mesure institutionnelle. En effet, d'une part il appartiendra à l'autorité d'exécution de veiller à ce que cela ne soit pas le cas ; d'autre part, l'allégué de ce fait vient plutôt asseoir la conviction que l'appelant n'a ni l'envie, ni la volonté de mettre un terme à ses pratiques, comme cela est confirmé par l'expert Delacrausaz. L'ensemble de ces motifs commande de confirmer la mesure thérapeutique institutionnelle prononcée.

5. L'appelant rappelle que, selon l'expert, la psychothérapie dans le cadre d'une mesure ambulatoire combinée avec la peine privative de liberté était le seul espoir thérapeutique de l'appelant. Le traitement devrait, selon lui, être assorti d'une assistance de probation, sous la forme d'une aide socio-thérapeutique, afin de vérifier qu'il « se conduit correctement avec son matériel informatique » (cf. déclaration d'appel, ch. 3.2, p. 7). Le moyen tombe à faux, dès lors que la mesure thérapeutique institutionnelle est confirmée.

6. Le jugement attaqué doit être rectifié d'office en faveur du prévenu (art. 404 al. 2 CPP), en ce sens qu'B. _____ est condamné à une peine privative de liberté de 18 mois, sous déduction de 265 jours (et non de 256 jours) de détention avant jugement.

7. La détention subie par le prévenu depuis le jugement de première instance sera déduite (art. 51 CP). Le maintien du prévenu en détention pour des motifs de sûreté sera également ordonné pour parer le risque de réitération, que force est de tenir pour avéré à dire d'expert.

8. Vu l'issue de l'appel, l'émolument d'appel, par 2'570 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; RSV 312.03.1]), sera mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 428 al. 1, 1^{re} phrase, CPP).

Outre l'émolument, les frais d'appel comprennent l'indemnité en faveur du défenseur d'office (art. 422 al. 1 et al. 2 let. a CPP).

Cette indemnité doit être arrêtée sur la base d'une durée d'activité utile de 14 heures et 20 minutes, soit 860 minutes. Doivent ainsi être prises en compte les durées suivantes : 20 minutes pour l'annonce d'appel, 7 heures pour l'étude du dossier et la rédaction de la déclaration d'appel, une heure pour la conférence avec le mandant (9.11.22), 5 minutes au titre de l'entretien refusé par le mandant (14.12.2022), 50 minutes au titres d'échanges de courriels avec le Ministère public (31.1.2023), 15 minutes au titre du second entretien refusé par le mandant (3.2.2023), trois heures au titre de la rédaction de la plaidoirie et de la préparation de l'audience d'appel (3.2, 4.2, 5.2 et 6.2.2023) et 110 minutes au titre de la rédaction de la plaidoirie et de la préparation de l'audience d'appel, y compris la brève conférence avec le mandant après l'audience.

Au tarif de 180 fr. de l'heure, le total des opérations retenues correspond ainsi à des honoraires nets de 2'690 francs. A ces honoraires, il convient d'ajouter des débours forfaitaires à concurrence de 2 % (art. 3^{bis}

al. 1 RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3], applicable par renvoi de l'art. 26b TFIP). A ces honoraires bruts de 2'631 fr. 60 doivent être ajoutées une vacation forfaitaire de 120 fr., pour l'audience d'appel, plus la TVA sur le tout. L'indemnité s'élève donc à 2'963 fr. 50, débours et TVA compris.

L'appelant sera tenu de rembourser l'indemnité de défense d'office dès que sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 CPP).

Par ces motifs,

la Cour d'appel pénale,

appliquant les art. 40, 47, 50, 51, 59, 69 et 197 al. 5 CP ;

220 al. 2, 221 al. 1 let. c, 398 ss, 404 al. 2 CPP,

prononce :

I. L'appel est rejeté.

II. Le jugement rendu le 6 septembre 2022 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne est rectifié d'office au chiffre II de son dispositif et confirmé pour le surplus, son dispositif étant désormais le suivant :

I. constate qu'B._____ s'est rendu coupable de pornographie ;

II. condamne B._____ à une peine privative de liberté de 18 (dix-huit) mois, sous déduction de 265 jours de détention avant jugement ;

III. ordonne la mise en œuvre d'un traitement psychiatrique institutionnel approprié à l'égard d'B._____ ;

IV. ordonne le maintien d'B._____ en détention pour des motifs de sûreté ;

V. ordonne la confiscation et la destruction du disque SSD M2 retiré de la tour PC Acer du condamné, du disque dur n° 9RXG1KYN, de la carte SD 16 GB et des objets divers séquestrés sous fiches n° 32722 et n° 27688 ;

VI. met les frais de justice, par CHF 28'488.05, à la charge d'B._____, y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office, Me Grégoire Ventura, par CHF 11'033.65, TVA et débours compris, cette indemnité devant être remboursée à l'Etat dès que la situation financière du condamné le permettra".

- III.** La détention subie par B._____ depuis le jugement de première instance est déduite.
- IV.** Le maintien d'B._____ en détention pour des motifs de sûreté est ordonné.
- V.** Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 2'963 fr. 50, débours et TVA compris, est allouée à Me Grégoire Ventura.
- VI.** Les frais de la procédure d'appel, par 5'533 fr. 50, y compris l'indemnité de défense d'office allouée sous chiffre V ci-dessus, sont mis à la charge d'B._____.
- VII.** B._____ est tenu de rembourser l'indemnité de défense d'office allouée sous chiffre V ci-dessus dès que sa situation financière le permettra.
- VIII.** Le jugement motivé est exécutoire.

La présidente :

Le greffier :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le **8 février 2023**, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Grégoire Ventura, avocat (pour B._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur de l'arrondissement de Lausanne,
- Mme la Présidente du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne,
- Prison du Bois-Mermet,
- Office d'exécution des peines (réf. OEP/MES/18997),

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, la présente décision peut, en tant qu'elle 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 pénales ; 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).

Le greffier :