

COUR DE CASSATION PENALE

Arrêt du 3 novembre 2009

Séance du 28 octobre 2009

Présidence de M. CREUX, président
Juges : Mme Epard et M. Battistolo
Greffier : M. Rebetez

Art. 64, 65 al. 2 CP; 411 let. f, h, i, 415 CPP

La Cour de cassation pénale prend séance à huis clos pour statuer sur le recours interjeté par **Z.**_____ contre le jugement rendu le 29 septembre 2009 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de La Côte dans la cause le concernant.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 29 septembre 2009, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de La Côte a ordonné l'internement de Z._____ (I) et a laissé les frais à l'Etat (II).

B. Ce jugement retient en substance ce qui suit, la cour de céans se référant pour le surplus à l'état de fait dans son intégralité :

1. a) Par jugement du 3 décembre 1998, le Tribunal criminel du district d'Echallens a, notamment, condamné Z._____ pour viol, contrainte sexuelle, lésions corporelles graves et pornographie, à la peine de douze ans de réclusion, sous déduction de cinq cent quatorze jours de détention préventive (I) et dit que le prénommé était le débiteur de P._____ et de C._____ de la somme de 40'000 fr. chacune, à titre de réparation du tort moral (IV).

Par arrêt du 12 avril 1999, la Cour de cassation pénale a libéré Z._____ de l'accusation de pornographie et réduit la peine à onze ans et demi de réclusion, sous déduction de cinq cent quatorze jours de détention préventive.

Par arrêt du 1^{er} décembre 1999, le Tribunal fédéral a rejeté le recours déposé par le prénommé.

b) Le jugement du 3 décembre 1998 retient notamment qu'entre l'été 1985 et le printemps 1990, le condamné a violé à de nombreuses reprises les deux jeunes filles susmentionnées, nées respectivement en 1971 et 1972. Il a aussi commis sur elles des actes d'ordre sexuel de tous genres, parfois même en présence de leur mère, n'hésitant pas à filmer certaines de ces scènes et à réaliser des cassettes vidéo de photos montages pornographiques impliquant ses victimes. Par

ses agissements, l'intéressé a porté une atteinte grave à la santé mentale des deux jeunes filles.

A l'époque, l'accusé a fait l'objet d'une première expertise psychiatrique confiée au Département universitaire de psychiatrie adulte (ci-après : DUPA). Dans leur rapport du 14 novembre 1997, les experts ont posé le diagnostic d'épisode dépressif léger avec syndrome somatique, d'autres troubles spécifiés de la personnalité et du comportement chez l'adulte avec traits pervers et de troubles de la préférence sexuelle sans précision. Les médecins mandatés ont relevé que depuis le début de son incarcération, l'expertisé avait décrit une anhédonie avec diminution de l'intérêt, des idées de culpabilisation, une perturbation de l'appétit avec perte de poids ainsi que des troubles du sommeil. En outre, des symptômes somatiques jusqu'ici existants mais tolérés étaient devenus des préoccupations. Ces observations ont eu pour effet que les experts se sont demandé dans quelle mesure l'expertisé n'avait pas utilisé cette symptomatologie pour créer un climat d'empathie à son égard. Celui-ci avait en particulier insisté sur les descriptions relatives à une tumeur cérébrale dont les experts n'ont retrouvé aucune trace dans les dossiers médicaux du CHUV, ce qui leur a fait parler de manipulation voire de mensonges de la part de l'expertisé. De plus, les médecins ont constaté que celui-ci imprimait fortement sa domination dans la relation, devenant manipulateur et tout-puissant face à des personnes immatures ou dépendantes de lui, imposant ses désirs sans tenir compte de la souffrance infligée, sa propre jouissance étant le seul élément dont il tenait compte. Il utilisait l'autre comme objet. Ce fonctionnement pervers prédisposait à des troubles sexuels tels le travestisme, l'exhibitionnisme, le sadisme ou le masochisme. L'expertisé n'avait cependant aucune angoisse dans ses actes, les médecins relevant que les personnes sujettes à ces troubles savent le plus souvent qu'elles enfreignent la loi tout en l'acceptant comme un élément gênant de la réalité, mais contournable. Les experts ont indiqué que Z._____ avait une certaine conscience de son fonctionnement. Le diagnostic posé était assimilable à un développement mental incomplet, qui n'avait toutefois pas atténué la faculté de l'expertisé d'apprécier le caractère illicite de l'acte ou de se

déterminer d'après cette appréciation. Les experts n'ont pas pu exclure que le prénommé puisse à nouveau commettre des actes punissables dans un contexte semblable. Selon eux, un traitement ambulatoire était envisageable, dans la mesure où il en ferait la demande. Ils ont précisé qu'il n'était pas nécessaire de l'interner, dès lors que, compte tenu de son état mental, il ne compromettait pas la sécurité publique et ne risquait pas de mettre autrui en danger.

c) Le condamné est détenu depuis le 8 juillet 1997 aux Etablissements de la plaine de l'Orbe (ci-après : EPO). Alors qu'il était en exécution de peine, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois l'a condamné, par jugement du 7 février 2007, pour pornographie, à dix mois de peine privative de liberté et a ordonné un traitement ambulatoire sous la forme de la poursuite des entretiens psychothérapeutiques déjà entrepris.

Ce jugement retient notamment qu'au milieu de l'année 2000, Z._____ a acquis un ordinateur qu'il a conservé dans sa cellule. Depuis lors et jusqu'au 10 décembre 2004, date à laquelle cet appareil a été saisi, il a confectionné plusieurs centaines de fichiers-images relevant de la pornographie dure. La police a relevé 3'545 fichiers à connotation sexuelle sur son ordinateur. Le prénommé s'est notamment servi de photos de ses anciennes victimes P._____ et C._____, qu'il avait prises entre 1986 et 1987, pour faire des montages pornographiques, ceux-ci représentant environ 30 % de l'ensemble des fichiers créés. Pour le reste, il a en particulier mis en scène des fillettes âgées de 10 ans au plus.

Dans le cadre de l'instruction ayant abouti au jugement du 7 février 2007, le condamné a été soumis à une nouvelle expertise psychiatrique confiée au professeur N._____. Dans son rapport du 5 octobre 2005, l'expert a posé le diagnostic de troubles multiples de la préférence sexuelle et trouble de la personnalité narcissique. Les troubles du narcissisme empêcheraient l'expertisé de ressentir de l'empathie pour autrui. Le professeur a relevé que le risque de récidive était considérable et s'est dit certain qu'une fois libéré, Z._____ chercherait à entrer en

contact avec la cadette des victimes; il a précisé que, dans un tel cas, les conséquences pour cette dernière seraient catastrophiques. A la question 2 du rapport au dossier (page 11), l'expert répond à la question du risque de récidive en ce sens que ce dernier est *"très élevé"* pour des délits sexuels relativement *"mineurs"* et *"moins élevé, mais loin d'être nul"* pour le risque de commettre des abus sexuels. Le professeur a répondu ainsi à la question 4, soit les mesures préconisées pour diminuer le risque de récidive : *"Si l'expertisé continue à ne pas investir de façon authentique le traitement qui lui a été proposé, le risque de récidive ne me paraît pouvoir être écarté qu'au moyen de mesures matérielles (environnement sécurisé). S'il s'engage réellement dans une prise en charge de ses troubles, le risque de récidive devra être réévalué en tenant compte des observations faites par le(s) thérapeute(s)".* A la page 10 de son rapport, dans la partie *"Discussion"*, l'expert a notamment écrit ce qui suit, après avoir relevé le risque de reprise de contact avec les victimes et le fait que le condamné ne s'en était pris qu'à ces dernières : *"les motifs qui ont poussé l'expertisé à exercer cette relation d'emprise, morale et sexuelle, sur deux adolescentes restent à ce jour inchangés et non reconnus par Z._____ comme problématiques. On ne peut donc de loin pas exclure que, libéré, il ne cherche à recréer une telle relation d'emprise sur d'autres victimes"*. Il a encore indiqué que la faculté d'apprécier le caractère illicite des actes était entièrement conservée, alors que les graves troubles de la personnalité dont souffrait l'intéressé avaient pu légèrement entraver sa capacité à se déterminer d'après cette appréciation.

Peu après son arrivée aux EPO, l'accusé a entrepris un traitement avec la psychothérapeute D._____. Dans un premier temps, cette dernière a eu le sentiment qu'un lien thérapeutique se créait et qu'un travail pourrait être effectué; par la suite, elle a manifesté, de plus en plus clairement, des doutes. A plusieurs reprises, le prénommé a interrompu les entretiens, qu'il vivait davantage comme un moment de plaisir intellectuel narcissique que comme une entreprise de remise en question de son monde pulsionnel.

En conclusion, l'expert a considéré qu'un internement était justifié et qu'il fallait y ajouter d'autres mesures matérielles empêchant l'intéressé de commettre à nouveau des actes punissables. Même si le traitement déjà tenté n'avait pas rencontré de grand succès, il apparaissait que de nouvelles tentatives thérapeutiques devaient être entreprises. Entendu aux débats de février 2007, l'expert a déclaré, s'agissant de la nécessité d'un internement à l'endroit de l'expertisé, qu'il ne pouvait plus se prononcer de manière aussi catégorique qu'en 2005, compte tenu, d'une part, de la privation des moyens matériels qui avait pu changer la position du condamné et, d'autre part, du fait que celui-ci avait repris ses entretiens avec la psychothérapeute susmentionnée. Il a également relevé que le risque de récidive devait être relativisé, puisque l'intimé n'avait focalisé son attention que sur ses deux victimes et non sur toutes les adolescentes de leur âge et qu'aucun acte punissable n'avait été commis entre 1990 et l'arrestation en juillet 1997.

d) Il ressort d'un rapport du 24 juin 2008 que la direction des EPO a préavisé défavorablement à la libération conditionnelle du prénommé, aux motifs que celui-ci était réfractaire à tout placement en institution, qu'il n'y avait chez lui aucune remise en question, qu'il refusait toute prise en charge thérapeutique, persistait à se positionner en tant que victime et était persuadé que le risque de récidive était inexistant. Ce préavis fait notamment référence à l'avis que la Commission interdisciplinaire consultative concernant les délinquants nécessitant une prise en charge psychiatrique (ci-après: CIC) a rendu à l'issue de ses séances des 19 et 20 mai 2008. Concernant l'évaluation du suivi psychiatrique de l'intimé, la CIC a évoqué la possibilité d'appliquer l'art. 65 al. 2 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937, RS 311.0), dès lors que la dangerosité de l'intéressé était majeure, que les possibilités thérapeutiques étaient quasi inexistantes et que les risques encourus au moment d'une éventuelle remise en liberté étaient socialement inacceptables.

Par jugement du 20 novembre 2008, le Collège des juges d'application des peines a refusé d'accorder la libération conditionnelle au

prénom. Il s'est notamment fondé sur le rapport médical du 27 août 2008, selon lequel le condamné avait commis des actes d'exhibitionnisme à l'égard du personnel soignant féminin pendant une hospitalisation à Genève en 2008. Il a également relevé que l'intéressé ne s'était pas conformé au traitement ambulatoire qui avait été ordonné le 7 février 2007 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois. Le Collège des juges d'application des peines a préconisé d'examiner la possibilité d'ordonner un internement en application de l'art. 65 al. 2 CP.

Par courrier du 10 février 2009, l'Office d'exécution des peines a saisi le Ministère public pour que celui-ci introduise une procédure de révision, conformément à la disposition précitée.

Par mémoire déposé le 24 février 2009, le Ministère public a requis la révision du jugement rendu le 3 décembre 1998 par le Tribunal criminel du district d'Echallens et le renvoi du dossier de la cause à un autre tribunal.

Par arrêt du 15 juin 2009, la Chambre des révisions civiles et pénales a, notamment, admis la demande de révision déposée le 24 février 2009 par le Ministère public (I) et a transmis la cause dirigée contre Z._____ au Tribunal correctionnel de l'arrondissement de La Côte, constitué conformément à l'art. 10 al. 1 2^{ème} phrase CPP (Code de procédure pénale du 12 septembre 1967; RSV 312.01), pour nouvelle instruction et nouveau jugement limités à la question de l'internement (II).

e) Au mois de juin 2009, le Président du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de La Côte a mis en oeuvre une nouvelle expertise psychiatrique réalisée par le Professeur S._____. Son rapport du 17 septembre 2009 (pièce 241) peut être résumé comme suit :

- Après un refus, à partir d'octobre 2004, de continuer son traitement dans le cadre du SMPP, l'expertisé a demandé à être revu par les thérapeutes de ce service, la psychothérapie se poursuivant jusqu'en mai 2007 environ.

- Le Professeur S._____ accepte le point de vue des experts qui ont indiqué à la CIC, en avril 2007, que l'investissement dans la thérapie était "*superficiel*".
- L'expertisé n'a pas donné suite au traitement ambulatoire ordonné par le Tribunal du Nord-Vaudois, n'ayant été vu qu'une fois entre le 12 avril 2007 et le 8 mai 2008, époque à partir de laquelle il refuse tout traitement, ce qu'il a confirmé à ces débats.
- Début 2008 ont été découverts un cancer de la base de la langue et un carcinome du rein droit ayant entraîné un traitement de chimiothérapie et une intervention chirurgicale à l'Hôpital de Genève, du 19 juillet 2008; c'est pendant ce séjour de plusieurs mois qu'il a été question d'actes d'exhibitionnisme.
- Dans un rapport du 11 septembre 2009, un médecin consultant pour le SMPP indique en substance que son patient est en rémission complète, qu'il présente un état général diminué, notamment suite à des séquelles ORL qui diminuent son élocution et imposent un régime de mixage des aliments, qu'aucune hospitalisation ne s'impose pour l'heure, que le traitement d'hormones thyroïdiennes doit se poursuivre et que le patient, s'il devait sortir de prison, nécessiterait un encadrement en EMS.

Le Professeur S._____ a posé le diagnostic de troubles multiples de la préférence sexuelle et de trouble de la personnalité narcissique. Dans la partie "*discussion*" axée sur le risque de récurrence, l'expert précise d'emblée que l'évaluation du risque de récurrence est un travail complexe et risqué, sur lequel les recherches sont récentes et dont les outils commencent seulement à être utilisés. Il se réfère à trois méthodes en guise d'outils d'évaluation du risque de récurrence :

- si l'on prend en compte des critères d'évaluation élaborés par le Professeur Dittmann de Bâle, on met en évidence une réflexion de l'intéressé restée superficielle, l'échec des mesures thérapeutiques et une forme de "*récurrence*" en cours d'incarcération en utilisant des anciennes victimes comme support fantasmatique. Il en résulte que les éléments essentiels du psychisme de l'expertisé sont demeurés identiques depuis 1998 et que le risque de récurrence est élevé;

- si l'on prend en compte les outils du programme HCR20, le risque est évalué de façon "moyenne à élevée";
- si l'on prend en compte l'outil d'évaluation Statique 99, fondé sur des facteurs statiques, le risque est "modéré à élevé". Le Professeur S._____ a expliqué aux débats, qu'il existe quatre degrés sur l'échelle de cet outil, allant de "faible" à "élevé" en passant par "faible modéré" et "modéré élevé" comme c'est le cas en l'espèce. Avec grande prudence, l'expert a indiqué que le stade "modéré élevé" supposait un risque de récurrence de 50 à 75 %.

Le Professeur S._____ a rappelé qu'il était illusoire, en l'état actuel de la science, d'espérer quantifier médicalement une question aussi délicate que le risque de récurrence chez un délinquant sexuel, domaine dans lequel on dispose de peu de recul.

Il a été protocolé au procès-verbal que le fait nouveau consistait essentiellement en l'apparition des outils précités d'analyse d'évaluation du risque, outils meilleurs qu'en 1997, époque à laquelle ils n'existaient guère. De même, il est apparu par l'expérience de l'incarcération que Z._____ s'était révélé inaccessible à toute thérapie.

Dans la partie "conclusion", l'expert donne les deux réponses suivantes, premièrement à la question du risque de récurrence et deuxièmement à celle de la nécessité d'un internement :

"1. *Ce sont les caractéristiques de la personnalité de l'expertisé qui font sérieusement craindre qu'en cas de sortie de prison il puisse récidiver pour des actes semblables à ceux pour lesquels il a été condamné en 2007. Au vu de son état physique, la récurrence d'actes comme ceux pour lesquels il a été condamné en 1998 est moins probable, sans qu'elle soit exclue. Le risque que Z._____ tente de reprendre contact avec les victimes de ses actes nous semble également important et potentiellement très destructeur pour ces dernières. On notera que les mesures thérapeutiques qui ont été tentées par le SMPP durant les onze*

ans d'incarcération de Z._____ se sont avérées décevantes et qu'elles sont actuellement totalement refusées par celui-ci.

2. Ce sera au Tribunal de se prononcer sur cette question qui n'est pas psychiatrique. Mais nous pouvons tout de même signaler au Tribunal que le risque de récidive est modéré à élevé comme indiqué dans la discussion et que les mesures thérapeutiques pour éventuellement diminuer ce risque ne sont pas d'actualité. Par ailleurs, il nous semble que le Tribunal devra également prendre en compte l'âge de Z._____ et l'importance de ses problèmes de santé qui, par contre, diminuent le risque de récidive."

A la question de savoir si les conditions d'un internement étaient déjà remplies au moment du jugement de 1998, l'expert répond par l'affirmative, mais avec l'adverbe "*probablement*", en précisant qu'il s'est aidé des nouveaux outils d'évaluation du risque de récidive. A la question de savoir quels sont les motifs et circonstances qui amènent à ce constat affirmatif, l'expert indique ce qui suit :

"Les éléments qui sont développés dans notre discussion sur le risque de récidive existaient pour la plupart déjà lors du jugement de 1998 (par exemple, l'extrême gravité des faits et leur répétition sur une longue période, l'absence de remords authentiques pour les actes commis, la difficulté de se soumettre aux règles, les deux condamnations précédant ce jugement). Par contre l'absence de possibilités thérapeutiques et donc de modification ou de possibilités d'adaptation des caractéristiques de la personnalité de l'expertisé n'a pu être attestée que par l'expérience, bien que la littérature scientifique sur cette question n'était déjà pas optimiste sur les possibilités thérapeutiques chez des personnes aux caractéristiques psychologiques de Z._____ au moment du jugement de 1998. Mais comme les experts n'ont pas discuté de cette question, les juges ne pouvaient pas tenir compte de cet élément."

Aux débats de septembre 2009, le Professeur S._____ a confirmé la teneur de son rapport et donné les précisions susmentionnées

sur les outils statistiques. Il a notamment relevé que, d'une manière générale, le risque de récidive diminuait avec l'âge et que, pour le cas particulier de Z._____, ce risque devait s'apprécier en considérant tout à la fois que le psychisme de l'intéressé n'avait pas évolué par rapport à 1998, mais que le mauvais état de santé de celui-ci relativisait quelque peu ce risque. Ce même risque demeure fondé quant à une prise éventuelle de contact du condamné avec les victimes de l'époque, dans une mesure décrite comme moyenne à élevée. De l'avis de l'expert, qui s'exprime ici avec grande prudence, la question de l'internement n'a guère été évoquée par l'autorité de jugement de 1998 aussi parce qu'on ne voyait guère de traitement envisageable, puisqu'il n'avait été question que d'une possibilité de traitement ambulatoire dans la mesure où l'intéressé en aurait fait la demande. Enfin, invité à se déterminer sur la différence qu'il faudrait opérer, dans le risque de récidive, entre la réitération d'actes "*graves*" tels que ceux objets du jugement de 1998 et actes "*moins graves*" tels que ceux objets du jugement de 2007, l'expert a indiqué qu'il n'était guère aisé d'opérer des différences, tout en relevant néanmoins que le risque de réitération des premiers actes décrits ci-dessus était plus faible que le risque de récidive portant sur les seconds.

Le Tribunal a également recueilli l'avis du Professeur N._____, auteur du rapport d'expertise psychiatrique de 2005. Cet expert n'a pas revu le condamné depuis lors. Il confirme la teneur de son rapport, plus particulièrement au moment où il apprend à ces débats que tous les essais de mesures thérapeutiques concernant Z._____ se sont révélés vains. Il met également l'accent sur le risque pour les victimes de toute tentative de reprise de contact par le condamné, dans la mesure où un élargissement interviendrait.

Entendue à l'audience, la cheffe de l'Office d'exécution des peines a indiqué que lorsqu'il y a plusieurs peines à subir, elles sont exécutées simultanément en une seule, et c'est sur le total de la quotité à subir que s'élabore le plan de peine et que se calcule la fraction des deux tiers, par rapport au total, pour l'examen de la libération conditionnelle.

Quant à Z._____, il a confirmé ne plus vouloir de mesures psychothérapeutiques, n'en voyant pas la nécessité. Il n'a plus de contact non seulement avec ses victimes dont il se demande toutefois ce qu'elles sont devenues, mais également avec la mère de ces dernières, dont il a dit qu'elle lui manquait.

En droit, le tribunal a considéré que l'épisode des actes de pornographie commis en détention et l'immutabilité absolue des troubles de la préférence sexuelle du condamné constituaient tous deux des facteurs de risque qui pouvaient être considérés comme des faits ou des moyens de preuve nouveaux au sens de l'art. 65 al. 2 CP. Il en va de même des actes d'exhibitionnisme commis par l'intéressé en 2008, qui ne sont en eux-mêmes pas déterminants mais qui confirment bien non seulement l'immutabilité précitée, mais encore l'inaccessibilité de ce dernier à la sanction pénale. Les juges ont relevé que l'inexistence de possibilités thérapeutiques et le risque sérieux de récidive constituaient des éléments dont les magistrats de 1998 ne pouvaient avoir connaissance parce que l'état de la science médicale de l'époque ne leur permettait pas de disposer des outils d'évaluation des risques cités dans le rapport du Professeur S._____ et expliqués aux débats par ce dernier. Avec cet examen, désormais meilleur, de l'appréciation du risque de récidive, il apparaît que celui-ci est "*modéré à élevé*", autrement dit sérieux au sens de l'art. 64 al. 1 let. a CP. Le tribunal a rappelé le risque de récidive et de reprise de contact au préjudice des deux victimes et a estimé que ce risque allait bien au-delà tant il est établi que l'état psychique du condamné, et les troubles dont il souffre, sont absolument semblables à ce qu'ils étaient en 1998. Les juges ont souligné qu'ils ne pouvaient pas prendre le risque que d'autres victimes que les deux jeunes filles de l'époque, désormais adultes, puissent pâtir des penchants pour la délinquance entièrement intacts de Z._____. Si le fait que ce dernier soit âgé de 68 ans et atteint dans sa santé atténuent certes le risque, celui-ci reste néanmoins décrit comme suffisamment consistant pour que le tribunal privilégie la sécurité publique au détriment de la liberté du condamné, qui aura sous peu purgé l'entier des deux peines qui lui ont été infligées. Appréciant les réponses de l'expert S._____, les magistrats

ont estimé qu'elles étaient absolument claires, que le risque de récidive était donné et, avec les nouveaux outils d'évaluation d'examen de ce risque, il était acquis que les conditions d'un internement au sens de l'art. 43 aCP étaient déjà réalisées en 1998. Dès lors, ils ont renoncé à remettre en liberté un individu qui a commis les actes les plus graves qui soient en matière de crimes sexuels et dont la dangerosité, peut-être atténuée par l'âge et le mauvais état de santé, demeure d'un degré suffisant pour prononcer un internement.

C. En temps utile, Z._____ a recouru contre le jugement précité. Il conclut principalement à la réforme de l'arrêt rendu le 15 juin 2009 par la Chambre des révisions civiles et pénales du Tribunal cantonal du canton de Vaud en ce sens que la demande de révision déposée le 24 février 2009 par le Ministère public est déclarée irrecevable, subsidiairement rejetée; à la réforme du jugement rendu par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de La Côte en ce sens qu'il est renoncé à l'internement a posteriori de Z._____. Subsidiairement, il conclut à l'annulation de l'arrêt rendu le 15 juin 2009 par la Chambre des révisions civiles et pénales du Tribunal cantonal du canton de Vaud et du jugement rendu par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de La Côte.

Dans son préavis, le Ministère public a conclu au rejet du recours formé par le prénommé.

En droit :

I. Recevabilité

1. Le mémoire de recours dissocie les moyens invoqués selon qu'ils sont dirigés contre l'arrêt de la Chambre des révisions civiles et pénales, traité dans un chapitre intitulé "*dans le cadre du rescindant*" (mémoire, pp. 9-21), ou contre le jugement du Tribunal correctionnel de

l'arrondissement de La Côte, traité dans un chapitre "*dans le cadre du rescisoire*" (mémoire, pp. 22-29).

Invoquant l'arrêt TF 6B_624/2009 du 28 juillet 2009, dans lequel le Tribunal fédéral a constaté que l'arrêt rendu par la Chambre des révisions civiles et pénales constituait une décision incidente qui ne pouvait être attaquée qu'avec la décision au fond, l'intéressé soutient qu'il est fondé à contester dans le présent recours contre le rescisoire les conditions de recevabilité de la demande de révision déposée par le Ministère public ainsi que les causes de révision in abstracto.

1.1 La procédure de révision est du ressort exclusif du droit cantonal de procédure. Dès lors que l'autorité compétente pour décider de la recevabilité et du bien-fondé de la demande de révision ne rejuge l'affaire ni en fait ni en droit, cette particularité commande une procédure en deux phases : le rescindant et le rescisoire.

Dans la première des deux phases, appelée le rescindant, la juridiction supérieure examine tout d'abord si les conditions nécessaires pour ouvrir une procédure de révision sont données. Elle constate si les conditions de recevabilité de la demande (qualité pour agir, conditions de forme) sont réalisées et s'il existe des causes de révision in abstracto. L'examen de la recevabilité et du bien-fondé de la demande peut donner lieu à un arrêt d'irrecevabilité, de rejet ou d'annulation, le rescindant débouchant, dans ce dernier cas, sur la deuxième phase appelée rescisoire. Celui-ci est destiné à rejuger l'affaire, lorsque la juridiction de recours a considéré la demande de révision fondée. Elle s'ouvre après annulation au rescindant de la décision attaquée reconnue entachée d'une erreur de fait. La phase du rescisoire suppose un renvoi de l'affaire à une juridiction de même ordre et de même degré que celle qui a rendu la décision annulée, pour nouveaux débats oraux et contradictoires (Piquerez, *Traité de procédure pénale suisse*, 2^{ème} éd., Zurich 2006, n. 1285, pp. 792-793).

1.2 Il n'existe pas de voie de droit cantonale contre l'arrêt de la Chambre des révisions civiles et pénales. Seule est ouverte la voie du recours au Tribunal fédéral contre une telle décision, aux conditions de l'art. 93 al. 1 LTF.

En tant qu'il est dirigé contre l'arrêt de la Chambre des révisions civiles et pénales, le recours est irrecevable. Aucune disposition cantonale n'ouvre un tel recours à la Cour de cassation contre une telle décision. L'arrêt TF 6B_624/2009 du 28 juillet 2009 la qualifiant d'incidente ne vaut que pour la procédure de recours devant lui mais n'autorise pas le recourant à remettre en cause cette décision devant la cour de céans.

En conséquence, en tant qu'il est dirigé contre l'arrêt rendu le 15 juin 2009 par la Chambre des révisions civiles et pénales, le recours est irrecevable et doit être écarté.

1.3 Cependant, quand bien même seul le rescisoire est susceptible de recours auprès de la Cour de cassation pénale, cette dernière a néanmoins le devoir d'examiner tous les moyens, concernant les faits ou le droit, qui lui sont soumis par le recourant, toutefois dans les limites définies par les art. 410 ss. CPP.

In casu, l'art. 65 al. 2 CP prévoit que la compétence et la procédure qui régissent l'internement sont déterminées par les règles sur la révision. En outre, lorsque la disposition précitée précise que le juge peut ordonner l'internement, il s'agit à l'évidence d'une décision sur le fond de la révision, soit du rescisoire. Dès lors, le recourant est admis à soumettre à la cour de céans tous les griefs relatifs à l'art. 65 al. 2 CP.

S'il n'existe pas de recours à proprement parler contre l'arrêt de la Chambre des révisions civiles et pénales, l'examen des conditions d'application de l'art. 65 al. 2 CP implique nécessairement que la Cour de cassation entre en matière sur plusieurs des questions tranchées par l'autorité précitée.

II. Remarques préliminaires

Le recours est en nullité et en réforme. En pareil cas, il appartient à la cour de céans de déterminer la priorité d'examen des moyens invoqués (Besse-Matile/Abravanel, Aperçu de jurisprudence sur les voies de recours à la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal vaudois, in JT 1989 III 98, spéc. 99; Bersier, Le recours à la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal en procédure vaudoise, in JT 1996 III 66, spéc. p. 107; Bovay/Dupuis/Moreillon/Piguet, Procédure pénale vaudoise, Code annoté, 3^{ème} éd., Bâle 2008, n. 1.4 ad art. 411 CPP).

En l'espèce, il convient d'examiner en premier lieu les moyens de nullité, ceux-ci pouvant faire apparaître des irrégularités propres à influencer sur la décision attaquée, éventualité qui n'est plus examinée dans le cadre du recours en réforme. Selon le recourant, le refus de ses conclusions tendant à ce que la demande de révision soit déclarée irrecevable, subsidiairement rejetée, a eu des conséquences certaines sur la décision au fond.

III. Recours en nullité

1. Le recourant soutient que, dans la mesure où le Tribunal fédéral a jugé que l'arrêt rendu par la Chambre des révisions civiles et pénales constituait une décision incidente, il est légitimé à l'attaquer en faisant valoir l'application par analogie de l'art. 411 let. f CPP.

1.1 Aux termes de l'art. 411 let. f CPP, le recours en nullité est notamment ouvert si le tribunal a rejeté à tort des conclusions incidentes du recourant, lorsque ce rejet a été de nature à influencer sur la décision attaquée. Ce moyen est ainsi recevable lorsque le recourant a procédé par voie incidente à l'audience de jugement et que sa requête a été rejetée par le tribunal (Bovay et alii., op. cit., n. 7.3 ad art. 411 CPP; Besse-Matile/Abravanel, op. cit., p. 101).

1.2 Le raisonnement du recourant ne saurait être suivi dès lors qu'il fait non seulement abstraction de la distinction entre le rescindant et le rescisoire mais aussi de la répartition des compétences telle qu'elle résulte de l'art. 465 CPP prévoyant que lorsque le Tribunal cantonal admet la demande de révision, il renvoie la cause à un autre tribunal d'arrondissement. En conséquence, l'arrêt de la Chambre des révisions civiles et pénales ne peut être considéré comme un incident de la procédure d'instruction du tribunal d'arrondissement.

2. Invoquant ensuite l'article 411 lettres h et i CPP, l'intéressé soutient qu'à plusieurs égards, l'état de fait du jugement est insuffisant ou lacunaire et qu'il existe des doutes sur l'existence des faits retenus.

2.1 S'agissant d'un recours en nullité fondé sur l'art. 411 let. h ou i CPP, il sied de rappeler en préambule que le tribunal de première instance établit souverainement les faits selon sa conviction, en appréciant tous les éléments d'instruction réunis en cours d'enquête et lors des débats et en exposant de façon claire et complète les circonstances qu'il retient (art. 365 al. 2 et 372 al. 2 litt. a CPP; Bovay et alii, op. cit., n. 10.2 ad art. 411 CPP et les réf. cit.). La Cour de cassation n'étant pas une juridiction d'appel, le moyen de nullité tiré de l'art. 411 let. h et i CPP doit être envisagé comme un remède exceptionnel et ne permet pas au recourant de discuter librement l'état de fait du jugement devant l'autorité de recours, à laquelle il appartiendrait de choisir la version la plus vraisemblable (Bovay et alii., op. cit., n. 8.1 ad art. 411 CPP; Cass., A., 19 septembre 2000, n. 504; Cass., V., 14 septembre 2000, n. 494; JT 1999 III 83, c. 6b; Besse-Matile/Abravanel, op. cit., p. 103).

En procédure pénale vaudoise, l'instruction principale faite aux débats est orale, de sorte que les déclarations qui y sont émises ne sont pas verbalisées. Le résultat de l'administration des preuves ne figure ainsi que dans l'état de fait du jugement. Toute référence aux procès-verbaux enregistrés durant l'enquête est sans pertinence après le jugement,

puisqu'on ignore ce qui a pu être déclaré aux débats par les personnes déjà entendues dans l'enquête (Bersier, op. cit., p. 80; Bovay et alii, op. cit., n. 10.12 et 11.5 ad art. 411 CPP). Cependant, le Tribunal fédéral reconnaît que le droit d'être entendu confère aux parties celui d'obtenir que les déclarations des parties, des témoins et des experts, qui sont importantes pour l'issue du litige, soient consignées au procès-verbal, tout au moins dans leur teneur essentielle. Cette retranscription permet à l'autorité de recours de contrôler, s'il y a lieu, que les faits ont été constatés correctement ou, du moins, sans arbitraire (Bovay et alii, op. cit., n. 10.4 et 11.5 ad art. 411 CPP).

Selon l'art. 411 let. h CPP, le recours en nullité est ouvert lorsque, sur des points de nature à influencer sur la décision attaquée, l'état de fait du jugement est insuffisant, présente des lacunes ou des contradictions. Cette disposition envisage ainsi des vices de deux natures : les insuffisances ou lacunes d'une part et les contradictions d'autre part (Bersier, op. cit., p. 81). L'existence d'une lacune ou d'une insuffisance de l'état de fait ne peut être retenue comme moyen de nullité, conformément à l'art. 411 let. h CPP, que si elle porte sur des points de nature à exercer une influence sur le dispositif du jugement attaqué, soit essentiellement sur des éléments de fait qualificatifs de l'infraction ou sur des critères déterminants de la culpabilité de l'auteur (Bersier, op. cit., p. 81). En revanche, la motivation donnée par le premier juge à l'appui de sa conviction quant aux faits ne constitue pas comme telle des faits importants au sens de cette disposition (Besse Matile/Abravanel, op. cit., p. 104).

En outre, il ne peut y avoir une contradiction qui fonde la nullité du jugement que dans la mesure où certains faits retenus dans le jugement sont en contradiction avec d'autres faits retenus dans le même jugement (contradiction interne ou intrinsèque). Les contradictions entre un fait du jugement et une pièce du dossier, ou une déclaration verbalisée durant l'enquête, restent sans portée puisque la Cour de cassation pénale n'est pas en mesure d'apprécier le résultat de l'appréciation des preuves faite aux débats sur un tel point (Bersier, op. cit., p. 82). Il faut encore

distinguer les faits que le tribunal expose et la discussion de ces faits par le tribunal lui-même, dont l'éventuel désaccord avec ces faits ne relèverait pas du moyen tiré de l'art. 411 let. h CPP mais de l'application du droit aux faits, soit du recours en réforme. En effet, il ne peut y avoir contradiction entre une constatation de fait et une appréciation juridique (Bovay et alii, op. cit., n. 10.12 ad art. 411 CPP et les réf. cit.; Bersier, op. cit., p. 82; Besse-Matile/Abravanel, op. cit., p. 105).

Le moyen de nullité de l'art. 411 let. i CPP est ouvert s'il existe des doutes sur l'existence des faits admis et importants pour le jugement de la cause. L'existence d'un doute sur un fait au sens de l'art. 411 let. i CPP se confond avec la mise en cause d'une appréciation arbitraire des preuves qui s'y rapportent (Bersier, op. cit., p. 83). Les constatations de fait et l'appréciation des preuves sont arbitraires lorsqu'elles sont évidemment fausses, contredisent d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité, reposent sur une inadvertance manifeste ou un abus du pouvoir d'appréciation, par exemple si l'autorité s'est laissé guider par des considérations aberrantes ou a refusé de tenir compte de faits ou de preuves manifestement décisifs (Cass., A., 9 mars 1999, n. 249; Bersier, op. cit., p. 83; Besse-Matile/Abravanel, op. cit., p. 104 et les réf. cit.). Une constatation de fait n'est donc pas arbitraire pour la seule raison que la version retenue par le juge ne coïncide pas avec celle de l'accusé; encore faut-il que l'appréciation des preuves soit manifestement insoutenable, en contradiction flagrante avec la situation effective, qu'elle repose sur une inadvertance manifeste, ou encore qu'elle heurte de façon grossière le sentiment de la justice et de l'équité (ATF 118 Ia 28, c. 1b et les réf. cit.).

Il convient de préciser qu'un léger doute, un doute théorique ou encore abstrait ne suffit pas à entraîner l'annulation du jugement. Seul un doute concret, d'une certaine consistance, en d'autres termes un doute raisonnable, peut conduire à cette sanction (Bovay et alii, op. cit., n. 11.1 ad art. 411 CPP; Bersier, op. cit., p. 83). Tel n'est pas le cas lorsque le premier juge n'a méconnu aucun des éléments de l'instruction et que, pour fixer le point litigieux, on ne peut que s'en référer à son appréciation

(JT 2003 III 70, c. 2a; Bovay et alii, op. cit., n. 11.6 ad art. 411 CPP et les réf. cit.). Il ne suffit pas non plus qu'une solution différente puisse être tenue pour également concevable ou apparaisse même préférable. En particulier, il ne suffit pas au recourant de faire d'amples considérations en concluant que certaines appréciations du premier juge sont erronées, avant de plaider sa propre appréciation des faits et des témoignages (JT 2003 III 70, précité, c. 2b; ATF 126 I 168, c. 3a; ATF 125 I 166, c.2a; Bersier, op. cit., pp. 83 et 91).

2.2 Le recourant fait grief au tribunal d'avoir arbitrairement retenu que l'"*inexistence de possibilités thérapeutiques*" constituait un élément dont les premiers juges n'avaient pas connaissance. Il prétend que les témoignages du premier expert ainsi que celui du Professeur S. _____ vont à l'encontre de cette appréciation.

L'intéressé voit une contradiction entre le fait de retenir que les actes de pornographie jugés en 2007 ne constituent pas des faits nouveaux mais doivent être pris en compte dans le cadre du danger de récidive. Il considère également qu'il est erroné et arbitraire de prendre en compte le risque de reprise de contact avec les victimes puisque seule la réitération d'actes propres à permettre un internement au sens de l'art. 64 CP peut et doit entrer en ligne de compte. Selon lui, le jugement est encore arbitraire et contradictoire en tant qu'il lui reproche d'avoir refusé de continuer tout traitement et de n'avoir rien entrepris pour tenter d'obtenir une libération conditionnelle.

Enfin, le recourant estime qu'il est erroné, arbitraire et contradictoire de retenir qu'il existe un risque de récidive "*modéré à élevé*", autrement dit sérieux. A cet effet, il souligne que l'expert a précisé que ce risque pouvait être diminué en raison de son âge et de son état de santé.

2.3 L'intégralité des moyens de nullité développés par Z. _____ (mémoire, pp. 27-29), outre le fait qu'ils sont largement appellatoires,

relèvent du droit et peuvent donc être soumis à l'examen de la cour dans le cadre d'un recours en réforme exclusivement.

En l'espèce, il appartiendra à la cour de céans d'examiner si l'inexistence de possibilités thérapeutiques, le risque de récidive et le risque de reprise de contact avec les deux victimes constituent ou non des faits nouveaux au sens de l'art. 65 al. 2 CP. Il n'en est pas autrement de l'appréciation du risque de récidive dans le cadre de l'examen des conditions d'un internement. En effet, le point de savoir si et dans quelle mesure le jugement s'écarte des conclusions des experts et si cette divergence est admissible est également une question de droit.

En définitive, le recours en nullité doit être rejeté.

IV. Recours en réforme

1. Dans le cadre du recours en réforme, la cour de céans est liée par les faits constatés dans le jugement attaqué, sous réserve des inadvertances manifestes, inexistantes en l'espèce, qu'elle rectifie d'office, ou d'éventuels compléments qui ressortiraient des pièces du dossier (art. 447 al. 2 CPP; Bersier, op. cit., spéc. ch. 8, pp. 70 s.). En revanche, elle examine librement les questions de droit sans être limitée aux moyens invoqués (art. 447 al. 1 CPP). Elle ne peut cependant aller au delà des conclusions du recourant (art. 447 al. 2 CPP).

2. En premier lieu, le recourant prétend que la demande de révision présentée par le Ministère public doit être déclarée irrecevable en raison de sa tardiveté et de la prescription de l'action pénale. Il relève que les faits retenus dans le jugement dont la révision est requise se sont déroulés entre 1985 et 1990, si bien que, conformément à l'art. 97 CP, la prescription de l'action pénale était acquise depuis 2005 à tout le moins. Il conteste l'argumentation de la Chambre des révisions civiles et pénales quant au fait que ce principe ne s'appliquerait pas à l'art. 65 al. 2 CP. Il fait ensuite valoir qu'il avait terminé d'exécuter sa peine en date du 5 janvier

2009 et qu'il purgeait ultérieurement la peine de dix mois à laquelle il a été condamné en 2007. Or, la révision de celle-ci n'est pas demandée et l'infraction retenue ne permettrait pas le prononcé d'un internement. Selon lui, la demande de révision était donc tardive puisqu'elle était postérieure à la fin de l'exécution de la condamnation dont la révision était demandée.

2.1 A titre préalable, il sied d'examiner la question de la recevabilité de la demande de révision du Ministère public au regard de la prescription.

Aux termes de l'art. 65 al. 2 CP, si, pendant l'exécution de la peine privative de liberté, des faits ou des moyens de preuve nouveaux permettent d'établir qu'un condamné remplit les conditions de l'internement et que ces conditions étaient déjà remplies au moment du jugement sans que le juge ait pu en avoir connaissance, le juge peut ordonner l'internement ultérieurement. La compétence et la procédure sont déterminées par les règles sur la révision.

La révision au préjudice du condamné n'est possible que si la prescription des poursuites pénales n'est pas intervenue (Piquerez, op. cit., n. 1267, p. 783).

Sur ce point, la cour de céans ne peut que se rallier aux arguments avancés par la Chambre des révisions civiles et pénales dans son arrêt du 15 juin 2009 (arrêt, c. 1a, p. 7) aux termes desquels "*c'est indépendamment de la prescription que l'art. 65 al. 2 CP ouvre la voie de la révision à la seule condition que des faits ou des moyens de preuve nouveaux apparaissent en cours d'exécution. Peu importe dès lors la prescription de l'action pénale, la révision instaurée par la disposition précitée ne visant pas à sanctionner un comportement délictuel mais à adapter une sanction déjà prononcée eu égard à la dangerosité du condamné.*".

La demande de révision déposée le 24 février 2009 par le Ministère public n'était dès lors pas tardive.

2.2 Quant à l'argumentation du recourant relative au fait que la demande de révision au sens de l'art. 65 al. 2 CP doit être déposée avant la fin de l'exécution de la peine, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce, la Cour de cassation fait sienne la motivation adoptée par la Chambre des révisions civiles et pénales à ce sujet (arrêt, c. 1b, pp. 7-8). *"Comme l'indique la note marginale, c'est d'un "changement de sanctions" qu'il s'agit, ce qui implique que, la sanction perdure au moment où sa modification est demandée, cette interprétation de l'art. 65 al. 2 CP n'est pas contredite en doctrine (Heer, op. cit., n. 47 et 48 ad art. 65 al. 2 CP, pp. 1363 s.; Pozo, Droit pénal, partie générale, 2008, n. 1669, p. 523; Roth, Mesures de sûreté et nouveau droit confirmations; évolutions et paradoxes, in RPS 2008, p. 252; Heer, Nachträgliche Verwahrung — ein gesetzgeberischer Irrläufer, in PJA 2007, pp. 1031 ss, spéc. 1041). (...) En réalité, le principe de la confusion des peines s'oppose à un tel point de vue, comme le prévoit l'art. 4 O-CP-CPM (Ordonnance relative au code pénal et au code pénal militaire du 19 septembre 2006, RS 311.01), si, lors de l'exécution, il y a concours de plusieurs peines privatives de liberté, ces peines sont exécutées simultanément, conformément aux art. 76 à 79 CP, leur durée totale étant déterminante; le législateur a ainsi clairement prévu que les peines qui doivent être exécutées simultanément se confondent, raison pour laquelle d'ailleurs un seul plan d'exécution est établi dans de tels cas (art. 75 al. 3 CP). La même solution est prévue par l'art. 86 al. 1 CP en matière de libération conditionnelle lorsque plusieurs sanctions ont été prononcées, c'est sur la base de la peine privative de liberté d'ensemble que la date à partir de laquelle le condamné est éligible à une libération anticipée est déterminée (Baechtold, Exécution des peines, Berne 2008, n. 5, p. 257). C'est donc la peine globale de douze ans et quatre mois résultant des deux condamnations dont l'intéressé a fait l'objet qui est déterminante".*

En conséquence, la demande déposée par le Ministère public le 24 février 2009 l'a été en temps utile.

3. Invoquant une violation de l'art. 65 al. 2 CP, le recourant conteste l'existence de faits nouveaux. Il fait grief aux juges du Tribunal correctionnel de s'être référé intégralement à l'avis de l'expert, qui estime que le fait nouveau au sens de l'art. 65 al. 2 CP consiste, d'une part, en l'inexistence de possibilités thérapeutiques et, d'autre part, en un risque de récidive élevé révélé par les nouveaux outils d'évaluation cliniques.

3.1 L'art. 65 al. 2 CP a été introduit par la loi fédérale du 24 mars 2006 modifiant le Code pénal suisse (Correctifs en matière de sanctions et casier judiciaire) et est entré en vigueur 1^{er} janvier 2007. Le Message du Conseil fédéral précise que l'internement a posteriori n'est possible que dans les limites d'une révision en défaveur de l'auteur. Si la légitimité de cette dernière est controversée, elle est toutefois admise à deux conditions : premièrement, une base légale doit expressément permettre le prononcé ultérieur d'une sanction plus sévère et, deuxièmement, des faits ou moyens de preuve nouveaux doivent établir que les conditions exigées pour le prononcé d'une sanction plus sévère étaient déjà réunies au moment du premier jugement, mais que le tribunal ne pouvait pas en avoir connaissance (FF 2005, p. 4450).

3.1.1 Par "*faits*", il faut entendre toute circonstance susceptible d'être prise en considération dans l'état de fait qui fonde le jugement, ce qui comprend tout événement matériel ou produit par l'activité humaine, même celui auquel la loi attache un effet juridique (Favre/Pellet/Stoudmann, Code pénal annoté, 3^{ème} éd., Lausanne 2007, n. 1.3 ad art. 385 CP; Bovay et alii., op. cit., n. 2.2 ad art. 455 CPP).

Les faits et moyens de preuve sont nouveaux lorsque le juge n'en avait pas connaissance au moment du jugement, c'est-à-dire qu'ils ne lui ont pas été soumis sous quelque forme que ce soit, fût-ce à titre d'hypothèses (s'agissant d'un fait) ou de proposition complémentaire ou subsidiaire (s'agissant d'un moyen). Le fait doit toutefois avoir existé au moment du jugement; s'agissant du moyen de preuve, la question est controversée. La doctrine majoritaire soumet le moyen de preuve au

même régime que le fait, solution que paraissent imposer les textes légaux. La question revêt toutefois un caractère académique dans la mesure où on admet qu'une expertise postérieure à la condamnation puisse servir à établir qu'un fait préexistait et a été ignoré. Si le moyen nouveau ne saurait en lui-même déclencher la révision, il peut avoir une valeur probatoire dans l'établissement de l'existence d'un fait antérieur (Roth, Commentaire romand, Code pénal I, Bâle 2009, n. 33 ad. art. 65 CP, p. 682). La jurisprudence rendue en application de l'art. 385 CP précise qu'un fait ou un moyen de preuve est nouveau, lorsque le juge n'en a pas eu connaissance au moment où il s'est prononcé, c'est-à-dire lorsqu'il ne lui a pas été soumis sous quelque forme que ce soit (TF 6B_918/2008 du 7 janvier 2009, c. 3.1; ATF 130 IV 72 c. 1; 122 IV 66, c. 2a et les arrêts cités), sans qu'il importe qu'il ait été connu ou non du requérant (ATF 130 IV 72, précité, c. 2.2).

Il est ainsi exclu de prendre en considération, lors de l'examen des conditions de l'internement au sens de l'art. 65 al. 2 CP, des éléments apportés dans la précédente procédure mais dont le tribunal n'a pas tenu compte ou qui ont été mal compris par celui-ci (Heer, Basler Kommentar, Strafrecht I, 2^{ème} éd. Bâle 2007, n. 65 ss ad art. 65 CP, p. 1387). Il appartient au juge de la révision d'apprécier les preuves avancées pour établir le fait nouveau ou d'examiner la force probante d'un nouveau moyen de preuve (ATF 92 IV 177, JT 1967 IV 56; JT 1988 III 94).

3.1.2 L'art. 65 al. 2 CP doit être appliqué de façon restrictive, à savoir, uniquement dans les cas où s'en tenir à la chose jugée conduirait à un résultat inacceptable (Heer, op. cit., n. 38 ad art. 65 CP, p. 1381). Son champ d'application se limite aux cas dans lesquels un internement n'a pas été prononcé, alors que ses conditions étaient réunies, l'extrême dangerosité du condamné s'étant révélée durant l'exécution de peine. Une telle mesure constitue un moyen de corriger des erreurs graves commises au moment du jugement, sans toutefois permettre de prendre en considération des développements intervenus en cours d'exécution, tels un refus de thérapie, des menaces à l'égard du personnel de détention ou de l'agressivité; il faudra donc déterminer si un phénomène particulier

chez un condamné est l'expression d'un état qui existait déjà au moment du jugement ou s'il a été provoqué par les conditions de la détention. Les éléments nouveaux doivent être de nature à ébranler fortement les constatations sur lesquelles s'est fondé le jugement et faire apparaître une mesure d'internement comme inévitable; l'état de fait déterminant doit avoir existé au moment du jugement (Heer, op. cit., n. 25 ss et 77 ss ad art. 65 CP, pp. 1377 s. et 1390 s.). Parmi les "*conditions d'internement*" figure la commission d'une infraction qui remplit les critères de gravité de l'art. 64 al. 1 CP. En cas de réitération d'une infraction qui remplit à nouveau ces critères, l'internement peut être ordonné directement (art. 64 CP), sans le concours de 65 al. 2 CP. L'appréciation est en revanche plus délicate quand l'infraction (par exemple des lésions corporelles simples commises en prison ou à l'occasion d'un congé) ne remplit pas ces conditions : on aura toutefois tendance à considérer cette réitération "*légère*" comme révélatrice du risque de réitération d'une infraction grave. Il en va de même en cas de non-compliance au traitement administré en prison si un traitement ambulatoire a été ordonné en même temps que la peine privative de liberté (63 al. 2 CP) (Roth, op. cit., n. 37 ad art. 65 CP, p. 682).

3.2 Au vu des considérations qui précèdent, il sied à ce stade de déterminer s'il existe des faits ou des moyens nouveaux qui permettent d'établir qu'un condamné remplit les conditions de l'internement et que ces conditions étaient déjà remplies au moment du jugement sans que le juge ait pu en avoir connaissance.

3.2.1 Contrairement à ce que laisse entendre le jugement entrepris (jgt., p. 12), les actes qui ont été jugés en 2007 ne constituent pas des faits nouveaux au sens de l'art. 65 al. 2 CP puisqu'ils se sont déroulés de juin 2000 à décembre 2004, soit postérieurement au jugement du 3 décembre 1998 du Tribunal criminel du district d'Echallens. En outre, si ces actes avaient été suffisamment graves pour justifier un éventuel internement, c'est dans le jugement intervenu en 2007 qu'il aurait fallu le prévoir. A défaut d'une gravité suffisante, ce serait contraire à la volonté du législateur que d'invoquer ces nouvelles infractions à l'appui d'un

internement justifié par la condamnation précédente (cf. Roth, op. cit., n. 37 ad art. 65 CP, p. 682).

3.2.2 Le tribunal correctionnel se méprend également lorsqu'il prend en compte le fait que Z._____ n'a plus voulu faire l'effort de se soumettre à une thérapie et n'a rien fait, par exemple au moment de l'examen d'une libération conditionnelle, pour donner quelque assurance que ce soit à ses juges pour indiquer qu'il aurait changé et au moins pour prendre des engagements fermes et crédibles de ne plus renouer de quelque manière que ce soit avec ses anciennes victimes (jgt., p. 13).

La doctrine précise que le comportement en détention ou le refus des mesures thérapeutiques sont irrelevants s'agissant de l'application de l'art. 65 al. 2 CP (Heer, op. cit., n. 78 ad art. 65 CP). Il convient encore de souligner que la dangerosité de l'auteur n'est pas un fait mais relève d'une appréciation basée sur un certain nombre de facteurs de risque, lesquels peuvent en revanche être considérés eux-mêmes comme des faits (Heer, op. cit., n. 61 ad art. 65 CP; dans le même sens Roth, op. cit., n. 40 ad art. 65 CP).

3.2.3 Le jugement attaqué présente une confusion supplémentaire lorsqu'il considère comme des faits nouveaux au sens de l'art. 65 al. 2 CP les actes d'exhibitionnisme commis par le condamné en 2008 à l'égard du personnel soignant féminin d'un hôpital (jgt., p. 13).

A cet égard, il convient de reprendre l'argumentation développée par la Chambre des révisions civiles et pénales à ce sujet qui relate que *"ces faits ne sont pas nouveaux au sens de l'art. 65 al. 2 CP, du moment que les experts avaient déjà admis, en page 9 de leur rapport du 14 novembre 1997, que le fonctionnement pervers affectant Z._____ prédisposait à des troubles sexuels tels par exemple le travestisme, l'exhibitionnisme, le sadisme ou le masochisme"* (arrêt, c. 3d, p. 11).

3.3 Cependant, en dépit de leur formulation, l'examen des considérants 5a et 5b du jugement attaqué permet de constater qu'en

définitive, c'est l'immutabilité des troubles de la préférence sexuelle de l'intéressé, son inaccessibilité à la sanction pénale ainsi que l'incurabilité de ses tendances délictueuses qui ont été retenus comme des faits nouveaux au sens de l'art. 65 al. 2 CP. Au demeurant, le jugement indique que l'inexistence de possibilités thérapeutiques ainsi que le risque sérieux de récidive constituent des éléments dont les juges de 1998 ne pouvaient avoir connaissance parce que l'état de la science médicale de l'époque ne leur permettait pas de disposer des outils d'évaluation des risques cités dans le rapport du Professeur S._____ et expliqués aux débats par ce dernier, avec cet examen désormais meilleur de l'appréciation du risque de récidive et le constat que ce risque est "*modéré à élevé*" (jgt., pp. 13-14).

3.3.1 En ce qui concerne l'appréciation de l'expertise du Professeur S._____, le condamné se prévaut de la jurisprudence quant aux restrictions en rapport avec l'admission d'une nouvelle expertise comme moyen de preuve nouveau en matière de révision.

Il faut toutefois constater que l'argumentation de Z._____ revient indéniablement à vider de sa substance l'art. 65 al. 2 CP. Le nouveau droit impose, en principe, au juge de se fonder sur une expertise pour ordonner l'une des mesures prévues aux art. 59 à 61, 63 et 64 (art. 56 al. 3 CP). Partant, à l'instar de la motivation exprimée par le Ministère public dans son préavis, il convient de constater qu'à chaque fois que les faits jugés rentrent dans les prévisions de l'art. 64 CP, qu'une expertise a été effectuée et que les experts et/ou les juges n'ont pas conclu à un internement, celui-ci serait définitivement exclu, ce que précisément l'art. 65 al. 2 CP veut éviter (préavis, p. 6). Exclure une expertise comme moyen de preuve nouveau reviendrait encore une fois à empêcher toute application de l'art. 65 al. 2 CP (préavis, p. 7).

3.3.2 La révision peut être fondée sur une nouvelle expertise, à la condition que celle-ci soit propre à démontrer l'existence de faits nouveaux (101 IV 247, c. 2). L'évolution des connaissances scientifiques peut alimenter la pratique de la demande en révision. Le moyen présenté

devant porter sur un fait, l'expertise s'appuyant sur cette évolution doit être à même de prouver que la ou les expertises sur lesquelles reposait le jugement initial étaient elles-mêmes fondées sur des connaissances depuis lors réfutées. N'importe quelle expertise critique ne doit bien entendu être reçue. La nouvelle expertise — et la démonstration qu'elle apporte du caractère caduc des premières expertises — doivent présenter des "*qualités particulières*" (Roth, op. cit., n. 41 ad art. 65 CP, p. 683). En outre, la seule circonstance qu'une expertise psychiatrique a été effectuée lors du premier procès ne suffit pas pour dénier toute nouveauté à une expertise subséquente, si leur objet n'est pas le même (ATF 78 IV 50 JT 1952 IV 72).

3.3.3 En 1998, les experts se sont bornés à examiner la responsabilité de l'intéressé et ont laissé à l'appréciation de ce dernier et du tribunal la possibilité d'un traitement ambulatoire, sans toutefois justifier la nécessité d'une telle mesure, alors qu'en application de l'art. 43 ch. 1 al. 3 aCP, un examen de cette question s'imposait. Dans la partie "*discussion*" de l'expertise, aucune phrase n'aborde ce sujet. Les médecins mandatés ont lapidairement indiqué, sans plus d'explications, qu'un internement n'était pas nécessaire. Dans ces conditions, force est de constater que le tribunal ignorait qu'une évolution de l'état psychique de l'intimé ne pouvait être obtenue par un traitement médical.

L'expertise réalisée en 2005, tout comme celle réalisée en 2009, constituent des moyens de preuve nouveaux au sens de l'art. 65 al. 2 CP. Elles procèdent à des constats qui auraient pu conduire d'emblée à l'internement s'ils avaient été effectués auparavant. Leur but n'est pas comme précédemment d'établir un degré de responsabilité mais de poser un diagnostic eu égard à un risque de récurrence : il s'est ainsi agi d'une approche nouvelle, dans le cadre de laquelle un danger de récurrence qualifié de modéré à élevé a pu être révélé après une évaluation approfondie et circonstanciée, ce qui prouve à l'expertise réalisée par le Professeur S. _____ des qualités particulières (cf. infra, c. 4.3).

Les expertises effectuées dans le cadre de l'instruction ont ainsi dévoilé l'immutabilité des penchants de Z. _____ à l'égard de ses victimes, ce qui constitue un facteur de risque qui, comme on l'a rappelé précédemment, peut être considéré comme un fait au sens de l'art. 65 al. 2 CP (Heer, op. cit., n. 61 ad art. 65 CP, p. 1386). Au demeurant, le Professeur S. _____ a relevé que les mesures thérapeutiques qui ont été tentées par le SMPP durant onze ans d'incarcération se sont avérées décevantes et ne sont pas d'actualité (pièce 241, p. 11), ce qui démontre indéniablement l'incurabilité de ses tendances délictuelles. De surcroît, le prénommé a démontré, par son comportement, que la sanction pénale était sans prise sur ses obsessions, réitérant notamment des actes mettant en scène ses anciennes victimes. Cela ressort d'ailleurs des expertises de 2005 et 2009 mettant en évidence un risque élevé que le condamné reprenne contact avec ces dernières.

En définitive, les juges de 1998 ne pouvaient avoir connaissance, sur la base de la seule expertise psychiatrique du 14 novembre 1997, des trois éléments susmentionnés, à savoir l'immutabilité des penchants du prénommé à l'égard de ses victimes, son inaccessibilité à la sanction pénale et l'incurabilité de ses tendances délictueuses. En tant que facteurs de risque, ces différents aspects constituent, comme on l'a vu, des faits nouveaux et les expertises de 2005 et 2009, faisant état des progrès en matière d'évaluation du risque de récidive, des nouveaux moyens de preuve au sens de l'art. 65 al. 2 CP.

Les moyens soulevés sont dès lors mal fondés et doivent être rejetés.

4. Il faut encore examiner si les conditions d'un internement sont remplies et si elles l'étaient déjà au moment du jugement de 1998.

Le recourant se prévaut d'une application erronée de l'art. 64 al. 1 CP. Il remet en cause l'appréciation du tribunal selon laquelle le risque de récidive "*modéré à élevé*" déterminé par l'expert correspond à

un risque sérieux au sens de l'art. 64 al. 1 let. a CP. Seul le risque sérieux de récidive des actes de 1998 étant susceptible de justifier un internement, il fait valoir qu'à cet égard, l'expert expose que le risque est "*moins probable, sans être exclu*". Il estime dès lors que, s'agissant d'actes propres à justifier un internement, on serait loin du risque sérieux préconisé par la loi. Il expose encore que les actes qu'il a commis entre 1985 et 1990, avec la complicité de sa compagne de l'époque et envers les filles mineures de cette dernière, sur lesquelles il avait une grande emprise, s'inscrivaient dans un contexte particulier, et qu'il n'avait jamais commis de tels actes avant 1985 ni entre 1990 à 1997, date de son arrestation. Enfin, il rappelle qu'il est âgé, malade et qu'en conséquence, il n'y a pratiquement aucun risque qu'il puisse recréer une situation durable dans laquelle il pourrait avoir une telle emprise.

4.1 L'internement fondé sur l'art. 64 CP suppose d'abord que l'auteur ait commis l'une des infractions énumérées à l'al. 1 de cette disposition, soit un assassinat, un meurtre, une lésion corporelle grave, un viol, un brigandage, une prise d'otage, un incendie, une mise en danger de la vie d'autrui, ou une autre infraction passible d'une peine privative de liberté maximale de cinq ans au moins, par laquelle il a porté ou voulu porter gravement atteinte à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'autrui. Il faut en outre que l'une des conditions alternatives posées à l'art. 64 al. 1 CP soit réalisée, à savoir que, en raison des caractéristiques de la personnalité de l'auteur, des circonstances dans lesquelles il a commis l'infraction et de son vécu, il soit sérieusement à craindre qu'il ne commette d'autres infractions du même genre (art. 64 al. 1 let. a CP) ou que, en raison d'un grave trouble mental chronique ou récurrent en relation avec l'infraction, il soit sérieusement à craindre que l'auteur ne commette d'autres infractions du même genre et que la mesure prévue à l'art. 59 CP - soit une mesure thérapeutique institutionnelle - apparaisse vouée à l'échec (art. 64 al. 1 let. b CP). Il est encore exigé que la mesure prononcée respecte le principe de la proportionnalité, c'est-à-dire 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 (art. 56 al. 2 CP; cf. TF 6B_604/2007 du 9 janvier 2008, c. 6.2).

La let. b de cette disposition codifie l'exigence d'un grave trouble mental issue de la jurisprudence citée au considérant précédent (cf. TF 6B_457/2007 du 12 novembre 2007, c. 5.1). En revanche, la formulation de la let. a indique qu'un trouble mental ne constitue plus forcément une condition préalable au prononcé de l'internement. En effet, diverses études relatives au rapport entre maladie mentale et dangerosité concluent que les malades mentaux ne présentent pas un degré de dangerosité sensiblement plus élevé que les personnes psychologiquement saines. Le trouble mental perd dès lors toute valeur en tant qu'indice d'une dangerosité particulière. Cela est notamment vrai si l'on considère que des auteurs d'agressions sexuelles, telles que la contrainte sexuelle, le viol ou le meurtre par pulsions sexuelles, peuvent être considérés comme "*sains d'esprit*", c'est-à-dire ne présenter aucun trouble défini par la psychiatrie. Dans ces conditions, il est justifié d'ordonner aussi l'internement d'un auteur mentalement sain en raison d'une infraction unique (TF 6B_789/2007 du 11 mars 2007, c. 2.2.2 ; cf. FF 1998 p. 116 s.; cf. Heer, op. cit., n. 37 ss ad art. 64 CP).

4.2 In casu, il est incontestable que la première de ces conditions est réalisée, compte tenu des infractions de viol, contrainte sexuelle et lésions corporelles graves retenues à la charge de l'accusé par le Tribunal criminel du district d'Echallens en 1998. La seconde condition posée par l'art. 64 al. 1 let. a CP l'est également, au vu du contenu de l'expertise mettant en évidence que *«les caractéristiques de la personnalité de l'expertisé font sérieusement craindre qu'en cas de sortie de prison il puisse récidiver pour des actes semblables à ceux pour lesquels il a été condamné en 2007. Au vu de son état physique, la récurrence d'actes comme ceux pour lesquels il a été condamné en 1998 est moins probable sans qu'elle soit exclue.»* (pièce 241, p. 11).

4.3 L'appréciation du risque de récurrence s'agissant d'actes tels que ceux commis entre 1985 et 1990 doit être discutée. Le recourant soutient

qu'en ce qui concerne les infractions graves, le Professeur S._____ a considéré qu'il était "*moins probable, sans être exclu*". Le passage mentionné par l'intéressé doit être replacé dans son contexte.

Le rapport du 17 septembre 2009, qui comprend une douzaine de pages, porte principalement sur l'évaluation du risque de récidive. Bien documenté, il fournit une anamnèse détaillée et une observation clinique avant de poser le diagnostic de troubles multiples de la préférence sexuelle et de trouble de la personnalité narcissique. Au stade de la discussion, l'expert émet quelques réserves sur le travail consistant à évaluer le risque de récidive et précise que les outils commencent seulement à être utilisés par les cliniciens et par les experts. Il examine ensuite le risque de récidive présenté par l'expertisé en relation avec trois modèles d'évaluation différents (critères d'évaluation du risque de récidive des criminels très dangereux élaborés par le Professeur Dittmann, HCR-20 et Statique-99) avant de conclure qu'actuellement le risque de récidive d'actes sexuels condamnables pénalement est modéré à élevé. Avec prudence, le Professeur S._____ a indiqué que le stade "*modéré-élevé*" supposait un risque de récidive de 50 à 75 %.

Si l'expert estime que ce risque peut être diminué s'agissant d'actes tels que ceux commis entre 1985 et 1990, c'est uniquement en raison de l'âge et de l'état de santé de l'intéressé. Sur le plan strictement psychiatrique, le risque de récidive est, aux dires d'expert, modéré à élevé, ce qui correspond indéniablement à la notion de risque "*sérieux*" au sens de l'art. 64 CP. Les circonstances telles que l'âge et la santé de Z._____ seront prises en considération au stade de l'examen de la proportionnalité de la mesure d'internement.

4.4 Un internement selon l'art. 64 CP entraîne une atteinte grave aux droits de la personnalité. En l'espèce, elle ne peut toutefois être qualifiée de disproportionnée au vu de la vraisemblance, sérieuse, constatée dans l'expertise, de commission de nouvelles infractions graves.

Le condamné est âgé de 68 ans, ce qui constitue effectivement une circonstance dont il doit être tenu compte. Toutefois, en matière d'infractions graves à l'intégrité sexuelle, un âge, certes relativement avancé, ne saurait abstraitement être de nature à diminuer sérieusement le risque de récidive dans la mesure où rien n'indique que Z._____ soit incapable de se livrer à un acte sexuel. Quant aux problèmes de santé présentés par le prénommé, il apparaît que son cancer est en rémission complète et qu'il présente un état général diminué suite à des séquelles ORL qui diminuent son élocution et imposent un régime de mixage des aliments. Hormis ces éléments, rien ne laisse supposer qu'il présente un état de santé à ce point dégradé qu'il excluerait la commission d'infractions telles que celles qu'il a commises entre 1985 et 1990.

Les conditions d'internement selon l'art. 64 CP sont ainsi réunies.

V. En définitive, aucun des moyens invoqués par Z._____ n'est retenu. Son recours ne peut dès lors qu'être rejeté en application de l'art. 431 al. 2 CPP et le jugement confirmé.

Les frais de deuxième instance, y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office, étant mis à sa charge (art. 450 al. 1 CPP). Le remboursement à l'Etat de cette indemnité sera exigible pour autant que la situation économique de l'intéressé se soit améliorée.

Par ces motifs,
la Cour de cassation pénale,
statuant à huis clos
en application de l'art. 431 al. 2 CPP,
p r o n o n c e :

- I.** Le recours contre l'arrêt de la Chambre des révisions civiles et pénales est irrecevable.
- II.** Le recours contre le jugement du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de La Côte est rejeté.
- III.** Le jugement est confirmé.
- IV.** Les frais de deuxième instance, par 8'118 fr. 80 (huit mille cent dix-huit francs et huitante centimes), y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office par 4'088 fr. 80 (quatre mille huitante-huit francs et huitante centimes), sont mis à la charge du recourant.
- V.** Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au chiffre IV ci-dessus sera exigible pour autant que la situation économique de Z. _____ se soit améliorée.
- VI.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Stefan Disch, avocat (pour Z. _____),
- M. le Procureur général du canton de Vaud,

et communiqué à :

- Département de l'intérieur, Office d'exécution des peines,
- M. le Surveillant-chef, Etablissements pénitentiaires de la plaine de l'Orbe,
- M. Président du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de La Côte,
- M. le Juge d'instruction cantonal,

par l'envoi de photocopies. Il prend date de ce jour.

Le présent arrêt 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).

Le greffier :