

COUR DE CASSATION PENALE

Séance du 9 novembre 2009

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

* * * * *

Art. 64a CP; 38 al. 1 LEP; 485m ss CPP

La Cour de cassation pénale prend séance à huis clos pour statuer sur le recours interjeté par **B.R.** _____ contre le jugement rendu le 9 octobre 2009 par le Collège des Juges d'application des peines dans la cause dirigée contre lui.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 9 octobre 2009, le Collège des Juges d'application des peines a refusé d'accorder à B.R._____ la libération conditionnelle de l'internement ordonné le 11 octobre 2001 par le Tribunal correctionnel d'arrondissement de Lausanne et confirmé le 22 mars 2002 par la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal (I), a dit qu'il n'y avait pas lieu de saisir le Tribunal correctionnel d'arrondissement de Lausanne au sens de l'art. 65 al. 1 CP, les conditions d'une mesure thérapeutique institutionnelle n'étant pas réunies (II) et a laissé les frais de la décision à la charge de l'Etat (III).

B. Les faits nécessaires à l'examen de la présente cause sont les suivants :

1. Par jugement du 11 octobre 2001 du Tribunal correctionnel d'arrondissement de Lausanne, confirmé par arrêt rendu le 22 mars 2002 par la Cour de cassation pénale (n° 199), lui-même confirmé par arrêt du Tribunal fédéral du 26 novembre 2002 (6S.383/2002), B.R._____, né en 1960, a notamment été condamné, pour actes d'ordre sexuel avec des enfants et actes d'ordre sexuel sur une personne incapable de discernement ou de résistance, à la peine de trois et quatre mois de réclusion, peine complémentaire à celle de 38 mois de réclusion infligée le 10 février 2000 par le Tribunal d'arrondissement judiciaire VIII de Bern-Laupen. L'exécution de la peine principale et de la peine complémentaire a été remplacée par l'internement au sens de l'art 42 aCP.

2. Par décision du 28 juillet 2005, le Département de la sécurité et de l'environnement a refusé la libération conditionnelle de l'internement. Cette décision a été confirmée par arrêt du 20 septembre 2005 de la Cour de cassation pénale (n° 293), lui-même confirmé par arrêt du 11 janvier 2006 du Tribunal fédéral (6A.59/2005). Le 6 septembre 2007, le condamné a demandé un allègement des modalités de son

internement, à savoir un transfert à la Colonie, soit le secteur ouvert de basse sécurité des Etablissements de la Plaine de l'Orbe (EPO). Par arrêt du 9 avril 2008, le Juge d'application des peines (statuant en dernière instance cantonale) a refusé l'allègement demandé. Cette décision a été confirmée par arrêt du 12 août 2008 du Tribunal fédéral (6B_369/2008). Cet arrêt comporte notamment le considérant suivant (c. 2.6.2) :

"On peut se borner, sur ce point, à relever que l'ensemble de paramètres défavorables auquel se réfère la commission dans son préavis englobe notamment « les échecs antérieurs de la surveillance, (le condamné, réd.) s'étant évadé à plusieurs reprises et ayant fait révoquer des libérations conditionnelles. », une introspection difficile, un certain manque d'empathie et des idées étranges concernant la pédophilie ainsi qu'un risque d'exposition à des facteurs déstabilisants (projet de retour en Thaïlande auprès des siens, dans le même contexte que celui de ses délits) (...). Dans ces conditions, on ne saurait faire grief aux autorités cantonales d'avoir retenu que le recourant présentait un caractère dangereux pour la collectivité, soit un risque de fuite, déjà réalisé dans le passé, et de récidive dans le domaine des infractions à caractère sexuel. Sur ce dernier point, il convient de souligner non seulement qu'il persiste à nier les faits pour lesquels il a été jugé, mais également qu'il adopte un positionnement ambigu face à la problématique de la pédophilie. Il ressort ainsi de l'appréciation effectuée dans le cadre du projet de plan d'exécution de la sanction qu'il présente une tendance à une certaine banalisation du phénomène de la pédophilie en Thaïlande, qu'il tente d'expliquer par des facteurs - peu convaincants - liés à la culture locale et au bouddhisme. (...)"

Par jugement du 9 octobre 2008, le Tribunal correctionnel d'arrondissement de Lausanne a ordonné la poursuite de l'internement. Ce jugement a été confirmé par arrêt rendu le 27 novembre 2008 par la Cour de cassation pénale.

Le condamné a purgé la totalité de ses peines le 9 février 2007. Un plan d'exécution de la sanction a été établi le 22 août et avalisé par l'Office d'exécution des peines (OEP) le 3 octobre suivant. La chargée d'évaluation relève que le condamné soutient n'avoir commis aucun acte d'ordre sexuel sur des mineurs, clamant son innocence et soutenant la thèse d'un complot ourdi à son encontre. Son discours n'a, selon l'administration, pas évolué depuis plusieurs années. Il forme le projet de s'établir en Thaïlande, pays dans lequel il s'était établi en juin 1995 et dont il avait été extradé vers la Suisse le 5 juin 1998.

Pour ce qui est du risque de réitération, le rapport met en évidence deux facteurs potentiellement aggravants, soit l'exposition à des facteurs déstabilisants identiques en Thaïlande et une situation financière précaire. Le rapport mentionne également une inadaptation dans la jeunesse de l'intéressé, un diagnostic de personnalité narcissique accentuée à la limite du trouble de la personnalité et un échec antérieur de la surveillance constitué par une évasion et le refus de deux libérations conditionnelles. Cela étant, son comportement en détention a été bon.

Une expertise psychiatrique a été déposée le 6 juin 2005, initialement en allemand, une version française ayant en outre été établie. Ce rapport excluait tout trouble psychique. Au surplus, vu la non-reconnaissance des infractions par l'expertisé, les auteurs du rapport estimaient ne pas pouvoir se prononcer au sujet du risque de réitération ni sur la dangerosité du condamné.

Une nouvelle expertise psychiatrique a été établie le 26 juin 2008. Ce rapport confirme l'absence de tout trouble psychique mais fait état d'un risque élevé de réitération, en particulier pour ce qui est des infractions d'ordre sexuel. L'expertisé n'exprime aucun besoin de se soumettre à une psychothérapie volontaire.

3. Le 18 mars 2009, les EPO ont émis un préavis négatif à la libération conditionnelle, en relevant qu'aucune évolution n'avait été constatée pour ce qui est de l'amendement de l'intéressé, lequel présenterait une absence manifeste de remise en question. Le 20 mars 2009, l'OEP a adressé au Juge d'application des peines une proposition tendant au refus de la libération conditionnelle. Le 27 avril 2009, la Commission interdisciplinaire consultative concernant les délinquants nécessitant une prise en charge psychiatrique (CIC) a préavisé pour le maintien de l'internement, considérant qu'aucun élargissement du régime de détention ne pouvait être envisagé.

4. Le condamné, assisté, a été entendu par le juge instructeur le 28 avril 2009. Il a persisté dans une attitude de déni et a exprimé l'intention, une fois libéré, de retourner en Thaïlande. Il a requis une nouvelle expertise psychiatrique. Cette requête incidente a été rejetée sur le siège.

Elle a été renouvelée par procédé du 3 septembre 2009.

Le même jour, le Ministère public a conclu au refus de la libération conditionnelle.

5. En droit, les premiers juges, joignant l'incident au fond, ont refusé la mise en œuvre d'une nouvelle expertise. En droit matériel, ils ont considéré que le comportement adéquat du condamné en détention ne suffisait pas à faire admettre la libération conditionnelle. En effet, les perspectives, pour l'intéressé, de vivre conformément à la loi sont faibles, vu son amendement et son introspection insuffisants, ainsi que l'absence de tout projet sérieux de réinsertion en Suisse. Le pronostic à poser quant à la resocialisation du condamné est ainsi défavorable. Au surplus, en l'absence de pathologie psychiatrique, le collège a renoncé à saisir l'autorité de jugement au sens de l'art. 65 al. 1 CP. Pour ce qui est des frais, le jugement précise qu'ils comprennent l'indemnité accordée au conseil d'office du condamné, fixée à de 968 fr. 40 pour toutes choses, dont 68 fr. 40 de TVA.

C. En temps utile, B.R. _____ a recouru contre ce jugement. Il a déposé un mémoire concluant principalement à sa réforme en ce sens que la libération conditionnelle est accordée, une indemnité de 8'480 fr. 20, TVA et débours compris, étant accordée à son conseil d'office. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation du jugement, la cause étant renvoyée à l'autorité de première instance pour être instruite et jugée à nouveau.

En droit :

1. Depuis le 1^{er} janvier 2007, sous réserve des compétences que le droit fédéral attribue expressément au juge qui connaît de la commission d'une nouvelle infraction, le juge d'application des peines prend toutes les décisions relatives à la libération conditionnelle, conformément à l'art. 26 de la loi sur l'exécution des condamnations pénales du 4 juillet 2006 (ci-après: LEP, RSV 340.01). Il est notamment compétent pour statuer sur l'octroi ou le refus de la libération conditionnelle (art. 26 al. 1 let. a LEP).

1.1 En vertu de l'art. 38 al. 1 LEP, la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal est compétente pour connaître des recours formés notamment contre les décisions du collège des juges d'application des peines. En l'espèce, la décision attaquée est un jugement émanant de l'autorité susmentionnée. Il est susceptible de recours auprès de la Cour de cassation, conformément aux art. 485m ss CPP.

Le recours s'exerce par écrit dans le délai de dix jours dès la notification de la décision attaquée. Il doit être signé et indiquer les conclusions et motifs du recours (art. 485n CPP). Ces conditions sont remplies en l'espèce.

Le recours est ainsi recevable en la forme.

1.2 Le recourant peut invoquer la violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, et la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (art. 485o CPP). La Cour de cassation établit d'office les faits et applique le droit sans être limitée par les moyens soulevés. Elle peut, à cet effet, ordonner toutes les mesures d'instruction qu'elle juge utiles (art. 485s CPP). En cas d'admission du recours, la Cour de cassation peut réformer ou annuler la décision attaquée (art. 485u CPP). Elle dispose ainsi d'un large pouvoir d'appréciation.

2. A teneur de l'art. 64a CP, qui porte la note marginale "Levée et libération (de l'internement)", l'auteur est libéré conditionnellement de l'internement au sens de l'art. 64 al. 1 CP, dès qu'il est à prévoir qu'il se conduira correctement en liberté; le délai d'épreuve est de deux à cinq ans; une assistance de probation peut être ordonnée et des règles de conduite peuvent lui être imposées pour la durée de la mise à l'épreuve (al. 1).

Entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007, cette disposition remplace les art. 42 et 43 aCP.

Conformément à l'art. 2 al. 1 des dispositions transitoires relatives à l'introduction de la nouvelle partie générale du Code pénal, dans leur teneur selon la modification du 24 mars 2006 (RO 2006 3542), et sous réserve des exceptions mentionnées aux lettres a et b de cette norme, qui ne sont pas pertinentes en l'espèce, les dispositions du nouveau droit relatives aux mesures (art. 56 à 65) et à leur exécution (art. 90) s'appliquent aussi aux auteurs d'actes commis ou jugés avant leur entrée en vigueur. Selon l'al. 2, dans un délai de douze mois à compter de l'entrée en vigueur du nouveau droit, le juge examine si les personnes qui sont internées selon les art. 42 ou 43 ch. 1 al. 2 de l'ancien droit remplissent les conditions d'une mesure thérapeutique (art. 59 à 61 ou 63). Dans l'affirmative, le juge ordonne cette mesure; dans le cas contraire, l'internement se poursuit conformément au nouveau droit (cf. TF, arrêt 6B_102/2009, du 14 avril 2009, c. 4.a).

La cause doit dès lors être tranchée conformément au nouveau droit, dont les conditions d'application ont fait l'objet d'un arrêt de principe récent (ATF 135 IV 49, confirmé par l'arrêt du 14 avril 2009, 6B_102/2009, précité), qui apporte les précisions suivantes :

"1.1.1 (...). Ainsi, après l'entrée en vigueur du nouveau droit, les internements des délinquants d'habitude prononcés en application de l'art. 42 aCP et des délinquants anormaux au sens de l'art. 43 ch. 1 al. 2 aCP se poursuivent si aucune des mesures prévues aux art. 59 à 61 ou 63 CP n'entrent en considération, les conditions y relatives n'étant pas réalisées.

De plus, dans ces cas, ils se poursuivent alors même que les nouvelles conditions de l'internement au sens de l'art. 64 CP ne sont pas réalisées.

1.1.2 Reste que, selon le chiffr. 2 al. 2 in fine des dispositions finales de la modification du 13 décembre 2002, l'internement se poursuit conformément au nouveau droit, ce qui signifie que la mesure doit désormais être exécutée conformément à celui-ci. Partant, les nouvelles dispositions relatives au régime de l'exécution et aux droits et obligations de la personne détenue s'appliquent pour la suite de l'exécution de l'internement (cf. art. 388 al. 3 CP; FF 2005 p. 4447 s.). Parmi celles-ci, figurent notamment les règles sur la libération conditionnelle (ATF 133 IV 201 consid. 2.1 p. 202 s.; FF 1999 p. 1991). Dès lors, la libération conditionnelle d'une personne internée en application des art. 42 et 43 ch. 1 al. 2 aCP se décide désormais d'après le nouveau droit, soit les art. 64a CP et suivant.

1.1.2.1 Franz Riklin relève que les personnes qui ont été internées en application des art. 42 et 43 ch. 1 al. 2 aCP peuvent, dès le 1^{er} janvier 2007, déposer une demande de libération conditionnelle fondée notamment sur le nouvel art. 56 al. 6 CP, qui prévoit qu'une mesure dont les conditions ne sont plus remplies doit être levée (cf. F. Riklin, *Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches: Frage des Übergangsrechts*, PJA 12/2006 p. 1485). Marianne Heer déduit de cette même disposition qu'une personne qui a été internée sous l'ancien droit doit être libérée si elle ne remplit pas les conditions de l'art. 64 CP, une demande de libération pouvant d'ailleurs être déposée en tout temps (cf. M. Heer, *Basler Kommentar, StGB II*, 2^{ème} éd., ch. 2 al. 2 des dispositions finales n° 17 et *Basler Kommentar, StGB I*, 2^{ème} éd., art. 64b n° 2).

Contrairement aux peines, la nécessité des mesures, et en particulier des internements, doit être régulièrement réexaminée durant leur exécution (cf. art. 64b CP). Dans ce cadre, se pose la question de savoir si l'auteur représente toujours un danger pour la sécurité publique. La notion de « dangerosité » n'est pas clairement définie et est donc sujette à interprétation. Elle dépend notamment de la nature et de l'importance du bien juridique menacé. En relation avec l'art. 43 ch. 1 al. 2 aCP, le Tribunal fédéral a admis que lorsque des biens juridiques importants, tels que la vie ou l'intégrité corporelle, sont mis en péril, il faut se montrer moins exigeant quant à l'imminence et à la gravité du danger que lorsque des biens de moindre valeur, tels que la propriété ou le patrimoine, sont menacés (ATF 127 IV 1 consid. 2a p. 5). Avec la révision de la partie générale du CP, le législateur a précisé ce concept de « dangerosité ». En effet, il a décidé que l'internement ne peut être prononcé que si l'infraction commise figure parmi les délits les plus graves au sens de l'art. 64 al. 1 CP, ce qui exclut, en principe, les infractions contre le patrimoine (cf. FF 2005 p. 4445 ss). Ainsi, la « dangerosité » d'un auteur se rapporte désormais aux seules infractions énumérées à l'art. 64 al. 1 CP (cf. M. Heer, *Basler Kommentar, StGB I*, 2^{ème} éd., art. 64 n° 18 ss et art. 64a n° 14).

1.1.2.2 S'agissant de l'internement, l'art. 56 al. 6 CP est concrétisé à l'art. 64a CP, qui précise que l'auteur est libéré conditionnellement dès

qu'il est à prévoir qu'il se conduira correctement en liberté. Le délai d'épreuve est de deux à cinq ans. Une assistance de probation peut être ordonnée et des règles de conduite peuvent lui être imposées pour la durée de la mise à l'épreuve (al. 1). Si, à l'expiration du délai d'épreuve, la poursuite de l'assistance de probation ou des règles de conduite paraît nécessaire pour prévenir d'autres infractions prévues à l'art. 64 al. 1, le juge peut prolonger le délai d'épreuve de deux à cinq ans à chaque fois, à la requête de l'autorité d'exécution (al. 2). S'il est sérieusement à craindre qu'en raison de son comportement durant le délai d'épreuve, la personne libérée conditionnellement ne commette de nouvelles infractions au sens de l'art. 64 al. 1, le juge ordonne sa réintégration à la requête de l'autorité d'exécution (al. 3). L'art. 95 al. 3 à 5 est applicable si la personne libérée conditionnellement se soustrait à l'assistance de probation ou viole les règles de conduite (al. 4). La personne libérée conditionnellement est libérée définitivement si elle a subi la mise à l'épreuve avec succès (al. 5).

Selon le sens et le but de cette norme, la condition de la prévisibilité d'une conduite correcte en liberté, prévue à l'al. 1, doit être appréciée par rapport aux seules infractions énumérées à l'art. 64 al. 1 CP. Les autres comportements, qui n'entrent pas dans les prévisions de cette dernière disposition, sont irrelevants (cf. M. Heer, Basler Kommentar, StGB II, 2ème éd., art. 64a CP n° 14; G. Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, AT II: Strafen und Massnahmen, § 12 n° 28). Ainsi, un auteur qui a été interné, comme délinquant d'habitude au sens de l'art. 42 aCP ou, comme en l'espèce, comme délinquant anormal au sens de l'art. 43 ch. 1 al. 2 CP, ce en raison d'infractions répétées contre le patrimoine, doit être libéré conditionnellement en application de l'art. 64a CP, s'il est à prévoir qu'il ne commettra pas, une fois remis en liberté, des infractions, qui entrent dans le champ d'application de l'art. 64 al. 1 CP. En revanche, le fait qu'il soit susceptible de se rendre coupable de nouvelles infractions contre le patrimoine, qui ne seraient pas visées par l'art. 64 al. 1 CP, n'empêche pas le prononcé de sa libération conditionnelle, laquelle se décide désormais conformément aux art. 64a CP et suivants".

3. En l'espèce, le délai de l'art. 64b al. 1 let. a CP a été respecté. En effet, comme le relève le jugement entrepris, le condamné a purgé la totalité de ses peines le 9 février 2007, si bien que le délai de carence de deux ans prévu par cette disposition est échu le 9 février 2009. Cela n'est du reste pas contesté.

Il découle de l'art. 64b al. 2 let. b CP que l'autorité compétente statue sur la libération conditionnelle de l'internement notamment en se fondant sur une expertise indépendante au sens de l'art. 56 al. 4 CP. Ici, les premiers juges ont bien procédé de la sorte.

4. Le recourant ne reprend pas explicitement sa conclusion incidente tendant à ce qu'une nouvelle expertise soit ordonnée, alors même qu'une semblable requête avait été présentée en première instance. Il se contente de soutenir que son internement ne peut être maintenu sans une expertise sur ses tendances pédophiles. A ce stade, il suffit de constater que le dossier contient plusieurs expertises, dont un rapport déposé en 2008 dans le cadre de l'examen prévu par les dispositions transitoires du nouveau droit (cf. c. 2 ci-dessus). Cette expertise, récente, répond aux exigences de l'art. 56 al. 3 CP. En effet, elle se détermine sur le succès d'un traitement, sur la vraisemblance que l'auteur commette d'autres infractions et sur la nature de celles-ci, ainsi que sur les possibilités de faire exécuter la mesure. Il n'y a donc pas lieu à annuler le jugement et à renvoyer la cause à l'autorité de première instance pour qu'elle en complète l'instruction par une nouvelle expertise.

Pour le surplus, la question de savoir si le dossier permet en l'état à la cour de céans de statuer sera discutée avec le fond.

5. A cet égard, comme le relèvent les premiers juges, le recourant est un condamné multirécidiviste, qualifié de "polydélinquant". Avant la condamnation prononcée par la Cour de céans le 22 mars 2002, il avait, à moult reprises, été condamné pour des infractions contre le patrimoine et en matière de stupéfiants. De par son caractère global, l'appréciation de l'autorité de première instance n'est toutefois pas déterminante en elle-même. En effet, la dangerosité du condamné ne peut, sous l'angle du nouveau droit de l'internement, être examinée qu'en rapport avec les infractions énumérées exhaustivement à l'art. 64 CP, réprimées par la Cour de céans dans l'arrêt précité (cf. aussi ATF 135 IV 49 précité, c. 1.1.2.2). Les infractions perpétrées antérieurement par le recourant ne tombent pas sous le coup de cette norme. Il en découle qu'il ne peut être statué sur la libération conditionnelle qu'en relation avec des infractions de nature sexuelle du type de celles qui ont fondé la dernière condamnation. Autrement dit, il s'agit uniquement d'évaluer le risque que le recourant commette de nouvelles infractions de type pédophile.

Comme l'ont retenu les premiers juges, cette appréciation doit se fonder sur le niveau d'amendement (dont découle le risque de réitération) et sur les perspectives de réinsertion en Suisse du condamné.

6.1 Les expertises de 2005 et 2008 mettent en exergue la personnalité du recourant. Elles se prononcent notamment sur son degré d'introspection, donc d'amendement. C'est sur cette base qu'elles évaluent les risques de réitération.

a) L'expertise de 2005 est très fouillée. Le jugement entrepris s'y réfère expressément. L'expertise exclut toute psychopathologie ou trouble de la personnalité, pour préciser néanmoins que l'"on est en présence d'une personnalité narcissique accentuée qui se positionne à la limite d'un trouble de la personnalité (...)" (p. 38 de la traduction). L'expertisé est au surplus qualifié par les éléments suivants : "manipulable; prolix; mécanismes de refoulement manquants; besoin de se mettre en valeur; méfiant; manque d'autocritique; très peu sûr de soi-même; tendance à vouloir se justifier (...)" (p. 34 de la traduction).

Si l'expert s'est déclaré dans l'impossibilité d'établir, respectivement d'exclure l'existence d'éventuelles déviations sexuelles d'ordre pédophile, c'est parce que l'expertisé n'avait guère collaboré dans l'établissement des caractéristiques de sa personnalité (p. 42). L'expert relève que l'affirmation de l'expertisé selon laquelle il saurait très bien se conformer à l'ordre juridique et, par conséquent, qu'il serait capable de discerner le bien du mal, est en contradiction flagrante avec l'histoire personnelle du condamné (p. 43). L'expert met aussi en exergue un comportement manipulateur (p. 43 en bas). S'agissant de l'existence d'infractions de nature pédophile, l'expert déclare ne pouvoir se prononcer, mais il ajoute que, si l'existence de tels actes devait être juridiquement établie, le risque de réitération serait élevé (p. 45); dans sa teneur originelle, l'expertise comporte à cet égard le passage suivant : «Sollte (....) der Verdacht pädophiler Delikte juristisch erhärtet werden, wäre dann aufgrund dieses Nachweises von einer hohen Rückfallgefahr auszugehen» (p. 39).

b) Pour sa part, l'expertise de 2008 confirme l'absence de pathologie psychiatrique. Elle met en exergue, chez l'expertisé, une dimension narcissique qui se manifeste notamment par un sens grandiose de soi, ainsi que par la tendance à la manipulation, l'intéressé réorganisant en permanence la réalité en fonction de ses besoins et de ses désirs; cette dernière tendance s'exprime également sous la forme d'un désaveu massif de l'altérité de l'autre, réduit à l'état de chose. S'agissant en particulier du risque de réitération d'infractions de nature pédophile, les experts ont considéré que "dans le contexte d'une dénégaration totale de tout acte ou de tout fantasme de nature pédophilique (sic), il reste toujours délicat de porter un diagnostic de trouble de la préférence sexuelle. Ce qu'il est possible d'affirmer cependant, c'est que le mode de fonctionnement psychique que présente (l'expertisé, réd.) est tout à fait compatible avec des manifestations pédophiliques (sic). De plus, il est également plausible que ce mode de fonctionnement ne le porte pas vers une pédophilie exhaustive, mais plutôt vers une sexualité aux modalités polymorphes, en fonction du contexte dans lequel il se trouve" (p. 10 in fine). Toujours selon les experts de 2008, le risque de réitération doit également être tenu pour élevé en raison des nombreux antécédents judiciaires de l'expertisé, de la précocité du début de ses infractions, de son désintérêt pour tout travail introspectif et de son absence de désir de changer de fonctionnement, de sa dénégaration et de ses projets de vie en Thaïlande (p. 11).

6.2 Il reste à apprécier ces expertises, auxquelles se sont ralliés les premiers juges.

a) En soi, le fait, pour un interné, de nier les infractions pour lesquelles il a été condamné ne peut fonder à lui seul un diagnostic de dangerosité ou un pronostic de risque de réitération particuliers. Ici, comme le relèvent les premiers juges sur la base des expertises, le déni du condamné empêche cependant tout diagnostic de trouble des préférences sexuelles et tout traitement. Or, l'existence d'actes pédophiles graves et répétés ainsi que de tendances pédophiles résultant

des éléments cités dans le jugement du traitement correctionnel et l'impossibilité d'établir un diagnostic précis, en raison de l'attitude du recourant, ne peuvent que conduire à la constatation d'une dangerosité manifeste en matière d'attentats à l'intégrité sexuelle sur des mineurs. Le fait, établi par ailleurs, que le condamné se soit engagé à ne plus commettre d'infractions en matière de stupéfiants n'y change rien, l'internement ayant, conformément à l'art. 64 al. 1 CP, été prononcé uniquement en raison de la condamnation pour attentats à l'intégrité sexuelle sur des mineurs (cf. le c. 5 ci-dessus).

Le recourant se plaint de ce qu'aucune expertise n'ait été effectuée s'agissant de l'existence, respectivement de l'inexistence de tendances pédophiles. Ce moyen méconnaît toutefois que, si les experts ne se sont pas prononcés à ce sujet, tant en 2005 qu'en 2008, c'est parce que le recourant refusait de collaborer sans réserve en leur fournissant les éléments qui leur auraient permis d'émettre une appréciation à cet égard. Comme il résulte de l'ensemble des procédures et des déclarations du recourant devant l'autorité de première instance qu'il entend persister dans son attitude de déni qui consiste au surplus à renvoyer toute responsabilité sur des tiers, une nouvelle expertise sur ce point précis ne pourrait qu'être superflue.

b) Au surplus, les tendances pédophiles du recourant ressortent clairement du jugement le condamnant à l'internement : elles sont irréductiblement établies par les faits, et non au premier chef à dire d'experts. Les actions du recourant, ainsi que les pièces (écrits et photographies) et les témoignages sont éloquents à cet égard. Sont en particulier déterminants les négatifs de films saisis dans le dépôt du condamné représentant une enfant nue dans des positions obscènes, les témoignages recueillis par voie de commission rogatoire en Thaïlande, les témoignages de deux confidents de l'intéressé selon lequel il leur aurait, en 1993, confié aimer les très jeunes filles, âgées de quatorze ans, voire même de douze. A ceci s'ajoute qu'un troisième témoin a fait savoir qu'alors qu'il s'était rendu au logement du condamné en Suisse, celui-ci lui

avait dit qu'il venait d'entretenir des rapports intimes avec une enfant thaïlandaise que l'intéressé lui avait présentée comme étant sa femme.

L'existence de nombreux actes pédophiles étant dès lors avérée, les arguments du recourant ne justifient pas que l'on parvienne à une conclusion contraire. Notamment, la thèse du complot ourdi contre lui par des émigrés établis en Thaïlande, déjà développée dans des procédures antérieures, n'est pas plausible.

c) L'argument tiré de la violation du principe *ne bis in idem* sous l'angle de l'art. 42 ch. 1 aCP a quant à lui déjà été discuté et réfuté par la Cour de céans dans son arrêt du 22 mars 2002, qui pose en droit que la norme topique ne doit pas être interprétée littéralement et qu'elle s'applique également en cas de nouvelles infractions commises dans le délai d'épreuve assortissant une libération conditionnelle. Le nouveau droit, s'agissant en particulier de ses dispositions transitoires, ne commande pas une autre appréciation en la matière.

d) Enfin, l'autorité de céans a, dans son arrêt du 20 septembre 2005, considéré que le risque de réitération d'attentats à l'intégrité sexuelle sur des mineurs était d'autant plus élevé que le condamné avait fait part de son intention de retourner vivre et de travailler en Thaïlande, où il serait en contact immédiat avec sa victime. A cet égard également, les premiers juges se sont ralliés aux avis concordants des experts. Il tombe sous le sens que, notamment en raison de la territorialité du droit, aucune règle de conduite ne pourrait alors plus lui être imposée par les autorités suisses. Au surplus, la cour de céans, faisant siens les motifs de l'autorité de première instance, avait, dans son arrêt du 20 septembre 2005 déjà, considéré que le condamné "n'avait manifestement opéré aucune remise en question (quant à ses penchants pédophiles)". Cette appréciation a été confirmée par le Tribunal fédéral dans son arrêt du 11 janvier 2006; celui du 12 août 2008 se fonde au surplus sur des motifs similaires.

Aucun changement significatif n'est survenu depuis lors. Dès lors, en présence d'un délinquant dénotant une absence totale d'amendement en matière d'infractions à l'intégrité sexuelle et ne présentant aucun projet concret de réinsertion en Suisse, les conditions de la libération conditionnelle de l'internement ne sont pas réunies à l'aune des normes topiques du code pénal.

7. Le requérant excipe d'une violation des art. 5 et 6 CEDH. Il soutient que, dans la mesure où les premiers juges ont retenu que seul un travail d'introspection permettrait de réduire le risque de réitération, ils ont fait fi de son droit à ne pas s'incriminer et à garder le silence.

Il faut tout d'abord rappeler que la condamnation de 2001 a été prononcée, puis confirmée, sur la base de faits constants, résumés et appréciés ci-dessus dans la mesure nécessaire. Au stade de la libération conditionnelle, cependant, la question déterminante n'est pas celle de l'incrimination (le requérant étant condamné), mais celle de l'amendement. L'absence d'amendement n'est nullement liée à l'existence de la culpabilité – ce qui pourrait effectivement s'avérer contraire aux règles de la CEDH dont se prévaut le requérant – mais à l'existence d'une dangerosité résiduelle de réitération d'actes pédophiles une fois la culpabilité reconnue par un jugement condamnatore. Il s'agit donc de deux questions indépendantes l'une de l'autre. Le moyen déduit des normes de droit international de rang constitutionnel doit dès lors être rejeté.

8. Le requérant invoque en outre la violation du principe de la proportionnalité, faisant grief aux premiers juges d'avoir considéré, au vu des actes dont il a été retenu par des jugements exécutoires qu'ils avaient été commis, qu'un retour en Thaïlande augmenterait considérablement le risque de perpétration d'actes semblables. A tort. En effet, le risque de réitération (en particulier d'infractions similaires) est un critère retenu par la jurisprudence pour décider de la libération conditionnelle à l'aune de l'art. 64a CP (cf. notamment l'arrêt du 12 août 2008 précité). Au surplus, contrairement à ce que semble soutenir le requérant, le fait que ses

victimes de l'époque soient désormais majeures n'est pas pertinent. En effet, la dangerosité de l'auteur est liée au risque de commission d'actes semblables avec tout mineur, indépendamment de savoir s'il s'agit ou pas des mêmes victimes. Or, il a été vu, sur la base notamment des expertises, qu'un tel risque est élevé.

9. Le recours doit donc être rejeté dans la mesure où il tend à la libération conditionnelle de l'internement.

10. Le recours comporte au surplus une conclusion portant sur l'indemnité allouée au conseil d'office du condamné.

Une condition de la recevabilité d'un tel recours est l'intérêt de la partie recourante à l'adjudication de ses conclusions. Or, ici, le recourant n'a aucun intérêt à l'augmentation de la quotité de l'indemnité d'office versée à son conseil. Au surplus, le conseil n'a pas recouru en son propre nom, abstraction faite de savoir s'il aurait pu le faire conformément aux art. 9 et 11 du Tarif des frais judiciaires pénaux du 7 octobre 2003 (TFJP; RSV 312.03.1).

Cette conclusion doit donc être écartée.

11. En définitive, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable et le jugement confirmé.

Vu l'issue du recours, les frais de deuxième instance sont mis à la charge du recourant, conformément à l'art. 485v CPP. Ce montant comprend l'indemnité allouée à son défenseur d'office désigné en application de l'art. 485q CPP, par 968 fr. 40.

Le remboursement à l'Etat par le recourant de l'indemnité due à son défenseur d'office sera exigible pour autant que la situation économique du recourant se soit améliorée (ATF 135 I 91, spéc. c. 2.4.3).

Par ces motifs,
la Cour de cassation pénale,
statuant à huis clos
en application de l'art. 485t al. 2 CPP,
p r o n o n c e :

- I.** Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** Les frais de deuxième instance, par 2'318 fr. 40 (deux mille trois cent dix-huit francs et quarante centimes), y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office par 968 fr. 40 (neuf cent soixante-huit francs et quarante centimes), sont mis à la charge du recourant B.R._____.
- IV.** Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au chiffre III ci-dessus sera exigible pour autant que la situation économique de B.R._____ se soit améliorée.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 12 novembre 2009

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué au recourant et aux autres intéressés.

Le greffier :

Du

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

- Me Christian Dénériaz, avocat (pour B.R. _____),
- M. le Procureur général du canton de Vaud,

et communiqué à :

- Office d'exécution des peines (réf.: OEP/MES/128/AL),
- M. le Surveillant-chef, Etablissements de la Plaine de l'Orbe,
- M. le Président du Collège des Juges d'application des peines,
- M. le Juge d'instruction cantonal,

par l'envoi de photocopies.

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 :