

COUR DE CASSATION PENALE

Séance du 15 novembre 2010

Présidence de M. CREUX, président
Juges : MM. Battistolo et Winzap
Greffier : M. Ritter

Art. 2 al. 2 des dispositions finales de la modification du Code pénal du 13 décembre 2002; 59 CP

La Cour de cassation pénale prend séance à huis clos pour statuer sur le recours interjeté par Q._____ contre le jugement rendu le 8 septembre 2010 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause dirigée contre le recourant.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 8 septembre 2010, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois a ordonné la poursuite de l'internement de Q._____ (I) et a laissé les frais de justice à la charge de 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. Par jugement du 18 avril 1996, le Tribunal correctionnel du district d'Oron a condamné Q._____, pour actes d'ordre sexuel avec des enfants, contrainte sexuelle, tentative de ce délit, pornographie et violation du domaine secret au moyen d'un appareil de prise de vue, à une peine de quatre ans de réclusion, sous déduction de 576 jours de détention préventive, l'exécution de cette peine étant remplacée par un internement au sens de l'art. 42 aCP au vu notamment d'une expertise psychiatrique déposée le 20 janvier 1995.

Q._____ a été incarcéré, soit interné, aux Etablissements de la Plaine de l'Orbe (EPO) dès le 15 mai 1995. Par arrêt du 10 juin 1999, la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal a confirmé la décision rendue le 29 avril précédent par la Commission de libération refusant la libération conditionnelle à l'intéressé.

Q._____ s'est évadé le 10 novembre 1999. Arrêté ultérieurement en Belgique, il a été condamné dans ce Etat à une peine d'emprisonnement de six ans pour attentat à la pudeur avec violence ou menace, ainsi que pornographie et à une telle peine d'un an pour faux dans les titres. Extradé et remis aux autorités suisses le 9 juin 2009, il a été incarcéré depuis lors, d'abord à la Prison de la Croisée, puis aux EPO.

2. A sa requête, Q._____ a été soumis à une nouvelle expertise psychiatrique, confiée au CHUV. Dans leur rapport du 29 avril 2010, les experts ont posé les diagnostics de personnalité de type antisocial et de trouble de la préférence sexuelle de type pédophilie. Les pulsions pédophiles présentes à l'époque des condamnations le sont, selon eux, toujours actuellement. Par ailleurs, ils ont considéré que les aspects dyssociaux de sa personnalité rendaient l'expertisé peu sensible aux conséquences de ses actes et contenaient une dimension d'impulsivité. Les experts ont tenu le risque de récidive pour sévère. Ils ont ajouté que, si la reprise d'un suivi thérapeutique depuis le retour de l'expertisé aux EPO était une démarche qui devait être encouragée, son impact à terme dans le sens d'une réduction du risque de récidive paraissait assez faible au vu de ses antécédents. Aussi bien, toujours à dire d'expert, un changement significatif de la part de l'expertisé concernant ses pulsions pédophiles semble peu probable, même s'il ne peut être totalement exclu.

3. Statuant d'office en application de l'art. 2 al. 2 des dispositions finales de la modification du 13 décembre 2002 de la partie générale du Code pénal, le tribunal correctionnel a considéré que le risque de passage à l'acte issu des pulsions pédophiles de l'interné, né en 1958, était toujours présent en raison de nombreux antécédents impliquant près de 30 ans d'infractions au préjudice de l'intégrité sexuelle des enfants. En effet, se référant à l'expertise, les premiers juges ont considéré que les traitements entrepris n'avaient pas encore eu d'effet notable sur l'évolution de l'intéressé, en l'absence d'un investissement sérieux et durable faute d'alliance thérapeutique. Partant, une mesure thérapeutique sous la forme d'un traitement institutionnel n'offrait, toujours selon eux, pas une réelle alternative qui permettrait de diminuer le risque de récidive, une telle décision étant largement prématurée. Aussi bien, ils ont considéré que c'est la poursuite de l'internement qui devait être choisie.

C. En temps utile, Q._____ a recouru contre le jugement précité. Dans le délai imparti à cet effet, il a déposé un mémoire concluant à sa réforme en ce sens que l'internement prononcé selon l'ancien droit

est converti en une mesure thérapeutique institutionnelle au sens de l'art. 59 al. 3 CP.

Dans son préavis du 3 novembre 2010, le Ministère public a conclu au rejet du recours.

En droit :

1. Saisie d'un recours en réforme, la cour de céans examine librement les questions de droit sans être limitée aux moyens que les parties invoquent (cf. l'art. 447 al. 1 CPP). La cour de cassation ne peut cependant aller au-delà des conclusions du recourant; elle est liée en outre par les faits constatés dans le jugement attaqué, sous réserve des inadvertances manifestes, qu'elle rectifie d'office (art. 447 al. 2, 1^{ère} et 2^e phrases, CPP), ou d'éventuels compléments qui ressortiraient des pièces du dossier (JT 1989 III 105). De telles inadvertances ne sont pas données en l'espèce, pas plus que l'état de fait n'a à être complété, étant précisé que les premiers juges se réfèrent expressément à l'expertise pour se rallier à l'appréciation des spécialistes.

2. Selon l'art. 59 al. 1 CP, dont la note marginale est *mesures thérapeutiques institutionnelles*, lorsque l'auteur souffre d'un grave trouble mental, le juge peut ordonner un traitement institutionnel aux conditions suivantes : a. l'auteur a commis un crime ou un délit en relation avec ce trouble; b. il est à prévoir que cette mesure le détournera de nouvelles infractions en relation avec ce trouble. A teneur de l'art. 59 al. 3, 1^{ère} phrase, CP, le traitement s'effectue dans un établissement fermé tant qu'il y a lieu de craindre que l'auteur ne s'enfuit ou ne commette de nouvelles infractions.

L'art. 2 al. 2 des dispositions finales de la modification du Code pénal du 13 décembre 2002, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007, dispose que, 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 CP). Dans l'affirmative, le juge ordonne cette mesure; dans le cas contraire, l'internement se poursuit conformément au nouveau droit.

3. La cause doit, en vertu de la norme transitoire précitée, être tranchée conformément au nouveau droit, dont les conditions d'application ont fait l'objet d'un arrêt de principe (ATF 135 IV 49, confirmé notamment par l'arrêt du 14 avril 2009, 6B_102/2009), 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 chiff. 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, premiers juges A 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, 2ème 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".

4. L'internement du recourant avait été prononcé sous l'empire de l'ancien droit, soit de l'art. 42 aCP. Le condamné ne relève à nouveau des autorités suisses que depuis son extradition, le 9 juin 2009, étant

précisé que son évasion était antérieure au 1^{er} janvier 2007. Les conditions posées à la poursuite de l'internement doivent donc être examinées en application de la norme transitoire précitée. Le jugement a certes été rendu plus de douze mois à compter de l'extradition, mais ce dépassement de délai est dû au retard pris par l'expertise psychiatrique requise par l'interné. Il n'affecte donc pas la validité du jugement entrepris.

Etant incontesté que les infractions contre l'intégrité sexuelle ici en cause procèdent du trouble mental du condamné, la question déterminante pour la présente cause est celle des chances de succès du traitement entrepris pour réfréner les pulsions pédophiliques de l'intéressé. A cet égard, la compliance du patient est un critère déterminant en droit, qui doit être apprécié à l'aune de l'art. 59

al. 1 let. b, a contrario, CP. Les conditions autorisant un traitement institutionnel (par opposition à l'internement) ont été précisées plus avant sous cet angle par un arrêt rendu le 26 octobre 2009 par le Tribunal fédéral (6B_486/2009), lequel considère notamment ce qui suit :

"Quant à la possibilité d'un traitement, les experts concluent certes qu'aucun traitement thérapeutique n'est susceptible de prévenir la commission de nouvelles infractions. Mais cette conclusion est largement tempérée par la constatation selon laquelle l'expertisé, s'il tend à minimiser l'intensité, la durée et le nombre des événements de violence, ne reconnaît pas moins la gravité de ses actes et déclare comprendre parfaitement pourquoi il se trouve en détention. A cela s'ajoute que les experts notent que le recourant a fait part du fait qu'il avait pris contact avec une association dans le but d'organiser une prise en charge dès sa sortie de prison et que cette démarche était de nature à limiter le risque de récidive. Cela suggère que le recourant admet la nécessité d'une certaine aide, tout au moins sous la forme d'un encadrement. Les experts relèvent également qu'un travail psychothérapeutique, qui devrait nécessairement être initié par l'expertisé, pourrait peut-être lui permettre d'appréhender les différentes interactions en jeu afin d'infléchir ses tendances à la violence. Ils relèvent certes qu'imposée une telle démarche serait vouée à l'échec. Ils ne font cependant pas clairement état d'une opposition de l'expertisé à un tel traitement, dont rien n'indique qu'il lui ait même été proposé. Or, il n'y a pas lieu de poser des exigences par trop sévères quant à la disposition de l'auteur à se soumettre à un traitement (v. arrêt 6B_375/2008 du 21 octobre 2008 consid. 4.4; également Marianne Heer, BSK, Strafrecht I, 2e éd. 2007, art. 59, n. 78)" (c. 6.7.4).

La juridiction fédérale a considéré dans le cas particulier que l'expertise figurant au dossier ne permettait pas d'"exclure totalement qu'un traitement institutionnel, réalisé le cas échéant en milieu fermé, permettrait de désamorcer le conflit intrapsychique auquel sont rapportés les actes de violence".

5.a) En l'espèce, il ressort notamment de l'expertise que le recourant évoque ses pensées à thème pédophilique "comme quelque chose dont il n'arrive pas à se défaire, imaginant qu'il n'y arrivera, selon ses mots, probablement jamais"; il compare ses pulsions à une addiction, disant que c'est plus fort que lui (rapport, p. 8). L'expertisé admet son ambivalence en ce sens qu'il est en demande de soins tout en peinant à investir ceux qui lui sont proposés; il doute de mieux pouvoir gérer ses pulsions. Les experts ont mis en exergue un risque élevé de récidive,

expressément classé dans la catégorie la plus importante (ibid., p. 9). Ils ajoutent qu'il faut

considérer avec une grande prudence, au vu de la trajectoire de l'expertisé, l'impact que pourrait avoir la reprise du travail psychothérapeutique sur les pulsions de l'intéressé ou son fonctionnement; il s'agit, selon eux, en tout état de cause d'un processus impliquant une longue évolution (ibid., pp. 9-10).

En définitive, toujours selon l'expertise, la reprise d'un suivi psychothérapeutique paraît une démarche à encourager et à poursuivre, mais son impact à terme dans le sens d'une réduction du risque de récurrence, bien que difficile à évaluer, paraît assez faible au vu des antécédents de l'intéressé; un changement significatif de fonctionnement ne peut être exclu, mais paraît peu probable (ibid., ad questions 5 et 6, pp. 11-12).

b) Le recourant est un pédophile de longue date, qui a commis des infractions contre l'intégrité sexuelle d'enfants pendant quelque trente ans, soit durant toute sa vie d'adulte, y compris dans un passé relativement récent. En effet, après son évasion, il a réitéré en Belgique, ce qui a été à l'origine d'une nouvelle condamnation. L'expertise établit la durée et l'importance de ses pulsions pédophiliques, ainsi que le risque majeur de passage à l'acte qu'elles impliquent du fait de leur nature incoercible. La dangerosité du recourant est donc avérée, de même qu'il est établi qu'elle ne peut que perdurer en l'état à défaut de thérapie menée avec succès.

Dans le cas d'espèce tranché par l'arrêt du 26 octobre 2009 précité, le condamné recourant avait une perception plus avancée de ses troubles du comportement et avait agi en conséquence dans la mesure de ses moyens pour remédier à ses pulsions. En outre, et surtout, l'intéressé ne présentait pas de pathologie psychiatrique à dire d'expert.

In casu, en revanche, le recourant est un pédophile au sens clinique du terme et fait preuve d'une attitude rénitente nonobstant l'importance de sa pathologie et son lourd passé délictueux. Sa demande de soins médicaux n'est pas articulée avec toute la volonté et la clarté

nécessaires pour permettre de tenir pour avéré un changement durable d'attitude au-delà de tout doute raisonnable. Dans cette

mesure, le cas diffère de celui tranché par la juridiction fédérale dans l'arrêt non publié précité. Or, ici, à dire d'expert, seule une thérapie est de nature à permettre au recourant de surmonter ses pulsions, qui sont incoercibles à défaut de soins. On peine dès lors à discerner un élément favorable de poids, et les déclarations d'intention de l'intéressé n'y changent rien faute d'être étayées en fait. Une thérapie est donc, en l'état, vouée à l'échec. Bien plutôt, comme l'ont relevé les premiers juges, il appartient au recourant de démontrer qu'il peut conclure une alliance thérapeutique solide et durable avec des médecins avant qu'un traitement institutionnel puisse être envisagé. Les conditions d'une mesure thérapeutique institutionnelle, même dispensée dans un établissement fermé, ne sont donc pas remplies en l'état, comme en ont statué à juste titre les premiers juges. L'internement prononcé doit dès lors être poursuivi conformément au nouveau droit.

6. En conclusion, le recours doit être rejeté en application de l'art. 431 al. 2 CPP et le jugement confirmé.

Vu l'issue du recours, les frais de deuxième instance, y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office, par 550 fr., sont mis à la charge du recourant (art. 450 al. 1 CPP). Le remboursement à l'Etat de l'indemnité due au défenseur d'office sera exigible pour autant que la situation économique du recourant se soit améliorée (ATF 135 I 91, c. 2.4, spéc. 2.4.3).

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 est rejeté.

II. Le jugement est confirmé.

III. Les frais de deuxième instance, par 1'850 fr. (mille huit cent cinquante francs), y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office, par 550 fr. (cinq cent cinquante francs), sont mis à la charge du recourant Q._____.

IV. Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au chiffre III ci-dessus sera exigible pour autant que la situation économique de Q._____ se soit améliorée.

Le président :

Le greffier :

Du 17 novembre 2010

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 Eric Eggenberger, avocat-stagiaire (pour Q._____),
- 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 de la Plaine de l'Orbe,
- M. le Président du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- 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 :