

# **NE\_GERICHTE CPEN.2012.83 vom 21. Februar 2013**

NE Tribunal cantonal, 2013-02-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CPEN.2012.83](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CPEN.2012.83)

FR: NE\_GERICHTE CPEN.2012.83 du 21 février 2013

IT: NE\_GERICHTE CPEN.2012.83 del 21 febbraio 2013

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté dans les formes et délais légaux, l'appel du Ministère public est recevable.

### **E. 2**

Aux termes de l'article 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, pour constatation incomplète ou erronée des faits ou inopportunité (al. 3). La Cour pénale limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

### **E. 3**

Les mesures ne peuvent être ordonnées que pour autant que le respect du principe de la proportionnalité soit assuré et sur le vu d'une expertise psychiatrique (art. 56 al. 2 et 3 CP).

### **E. 4**

Selon l'article 59 CP, lorsque l'auteur souffre d'un grave trouble mental, le juge peut ordonner un traitement institutionnel aux conditions suivantes : l'auteur a commis un crime ou un délit en relation avec ce trouble (let. a) et il est à prévoir que cette mesure le détournera de nouvelles infractions en relation avec ce trouble (let. b). Le traitement institutionnel s'effectue dans un établissement psychiatrique approprié ou dans un établissement d'exécution des mesures (al. 2). Le traitement intervient dans un établissement fermé tant qu'il y a lieu de craindre que l'auteur ne s'enfuit ou ne commette de nouvelles infractions. Il peut aussi être effectué dans un établissement pénitentiaire au sens de l'article 76 al. 2 CP dans la mesure où le traitement thérapeutique nécessaire est assuré par du personnel qualifié (al. 3). A des conditions analogues à l'article 59 CP (sauf une exception non réalisée en l'espèce), l'article 63 CP permet au juge d'ordonner un traitement ambulatoire au lieu d'un traitement institutionnel (PC CP, no 2 ad art. 63 CP) lorsqu'une telle prise en charge n'est pas nécessaire (FF 1999 p. 1868). Si la peine n'est pas compatible avec le traitement, le juge peut suspendre, au profit d'un traitement ambulatoire, l'exécution d'une peine privative de liberté ferme prononcée en même temps que le traitement (...). Il peut ordonner une assistance de probation et imposer des règles de conduite pendant la durée du traitement (art. 63 al. 2 CP). L'autorité compétente peut ordonner que l'auteur soit momentanément soumis à un traitement institutionnel initial temporaire si cette mesure permet de passer ensuite à un traitement ambulatoire. Le traitement institutionnel ne peut excéder deux mois au total (al. 3). Le traitement ambulatoire ne peut en règle générale excéder cinq ans et est prolongeable (al. 4). Une mesure thérapeutique institutionnelle présuppose en premier lieu que l'auteur, atteint d'un grave trouble mental, est susceptible de profiter d'un traitement. Mais la réalisation de cette condition ne suffit pas. Il faut encore,

comme l'énonce l'article 59 al. 1 let. b CP, qu'il soit à prévoir que cette mesure le détournera de nouvelles infractions, soit qu'il existe un risque de récidive, ce qui exclut l'octroi du sursis à l'exécution de la peine (ATF 135 IV 180). La loi ne donne pas d'indications sur l'ampleur du succès escompté, ni sur le degré de vraisemblance de ce résultat, ni sur le laps de temps nécessaire à sa réalisation. Différentes opinions existent à ce sujet. Une mesure thérapeutique institutionnelle peut être ordonnée lorsque, au moment où la décision est prise, il est suffisamment vraisemblable que le risque que l'auteur commette d'autres infractions sera fortement diminué. Il ne suffit donc pas que la diminution du risque soit seulement possible ou que la diminution envisagée soit minime. En ce qui concerne le laps de temps, on peut admettre que, conformément à l'article 59 al. 4, première phrase CP, la durée de la mesure thérapeutique institutionnelle ordonnée ne dépassera pas cinq ans (ATF 134 IV 315). Le principe de la proportionnalité – auquel obéissent les deux types de mesure – postule une pesée à effectuer entre l'atteinte aux droits inhérente à la mesure ordonnée et la dangerosité de l'auteur (ATF 137 IV 201). Présente un caractère de dangerosité le délinquant dont l'état mental est si gravement atteint qu'il est fortement à craindre qu'il ne commette de nouvelles infractions. Lors de l'examen du risque de récidive, il convient de tenir compte de l'imminence et de la gravité du danger, ainsi que de la nature et de l'importance du bien juridique menacé. Lorsque des biens juridiques importants, telles 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. Le pronostic doit également tenir compte de la durée de la privation de liberté déjà subie par l'auteur. Au contraire de l'internement (art. 64 CP), qui consiste principalement à neutraliser l'auteur, la mesure thérapeutique institutionnelle cherche à réduire le risque de récidive par une amélioration des facteurs inhérents à l'intéressé. Il s'ensuit que, pour qu'une mesure thérapeutique institutionnelle puisse être maintenue, c'est le traitement médical, et non la privation de liberté qui lui est associée, qui doit conserver une chance de succès du point de vue de la prévention spéciale. Une mesure thérapeutique institutionnelle ne saurait être maintenue au seul motif que la privation de liberté qu'elle comporte a pour effet d'empêcher l'auteur de commettre de nouvelles infractions. La notion de traitement médical doit être entendue largement. Même la simple prise en charge de l'auteur dans un milieu structuré et surveillé, accompagnée d'un suivi psychothérapeutique relativement lointain, constitue un traitement, si elle a pour effet prévisible d'améliorer l'état de l'intéressé de manière à permettre, à terme, sa réinsertion dans la société (ATF 137 IV 201). Le traitement ambulatoire quant à lui n'a pas forcément pour but la guérison du délinquant anormal mais peut très bien tendre à lui permettre d'avoir un comportement social acceptable. Il serait faux de vouloir établir une liste exhaustive des traitements possibles (ATF 124 IV 246). Le traitement ambulatoire doit être administré sous surveillance médicale (ATF 103 IV 1). Il sert un but de prévention spéciale. La suspension de l'exécution de la peine se fait selon les critères définis à l'ATF 115 IV 87. Le juge doit se prononcer sur le vu d'une expertise. La loi précise le contenu des rapports en mentionnant trois éléments : la nécessité et les chances de succès d'un traitement ; la vraisemblance que l'auteur commette d'autres infractions et la nature de celles-ci ; les possibilités de faire exécuter la mesure. Selon la majorité de la doctrine, l'expertise ne devrait pas dater de plus d'un an, conformément au délai prévu par l'article 62d al. 1 CP pour prendre une décision sur la libération conditionnelle, ou nécessite au moins une confirmation, cette opinion devant toutefois être nuancée en relation avec la jurisprudence plus récente du TF (PC CP, no 18 ad art. 56 CP). A l'instar des autres moyens de preuve, le

juge apprécie librement la force probante de l'expertise. Cette liberté trouve sa limite dans l'interdiction de l'arbitraire. Si le juge n'est en principe pas lié par les conclusions du spécialiste, il ne peut s'en écarter, sous peine de violer l'article 9 Cst., qu'en exposant les motifs déterminants et les circonstances bien établies qui lui commandent d'agir de la sorte. En se fondant sur une expertise non concluante, le juge pourrait violer l'article 9 Cst. Tel serait le cas si des motifs suffisants ou de sérieux indices lui faisaient douter de l'exactitude d'une expertise (arrêt du TF du 14.06.2010 [6B\_102/2010]).

## **E. 5**

En l'espèce, le prévenu a été arrêté le 12 décembre 2011 et immédiatement placé en détention préventive. Un médecin, chef de clinique adjoint au Centre neuchâtelois de psychiatrie (ci-après : CNP), a été nommé et a procédé à deux entretiens avec lui les 10 et 13 janvier 2012. Il s'est adjoint pour le second entretien un co-expert en la personne du Médecin-directeur du Centre neuchâtelois de psychiatrie (CNP). Le rapport d'expertise, précédé d'un rapport provisoire a été rendu le 24 avril 2012. Il se base sur les deux entretiens susmentionnés, ainsi que l'étude du dossier pénal. Ce rapport contient une description des faits reprochés au prévenu, une anamnèse, des observations et une discussion. Pour l'expert, il est possible d'écarter raisonnablement l'hypothèse de l'une ou l'autre maladie mentale grave susceptible d'altérer les capacités de discernement. L'hypothèse d'un trouble du développement mental ne saurait être retenue, pas plus que celle de l'utilisation d'une quelconque substance psycho-active. La problématique posée par l'expertisé (« si les faits sont avérés » précise l'expert) entrerait par contre dans le champ des « troubles de la préférence sexuelle » selon la terminologie utilisée par CIM10 (F65). La préférence sexuelle largement prédominante pour des sujets sexuels mineurs masculins, avec des scénarios stéréotypés, avec une différence d'âge significative par rapport à l'une ou l'autre des victimes amène l'expert à évoquer un diagnostic de pédophilie. L'auteur insiste sur le caractère prédominant, persistant et répétitif des conduites et des différences d'âges significatives. Il observe que l'expertisé est conscient de la réprobation sociale qui entoure les pratiques sexuelles qu'on lui reproche et que l'interdit pesant sur elles est intellectuellement compris. Toutefois la confusion règne chez lui quant à la nature même de ces pratiques (réduites on le rappelle à l'homosexualité) ainsi qu'à la nature des investissements affectifs en jeu, donnant auxdites pratiques leur caractère égocytone. L'expert observe que, vu le jeune âge de l'expertisé, les troubles psychiques ne sont pas encore forcément fixés du point de vue structurel, pour autant que l'expertisé s'investisse dans un traitement qui fasse du sens pour lui. L'appréciation du risque de récurrence devrait tenir compte de plusieurs facteurs, les uns augmentant ce risque, les autres étant plutôt de nature à le diminuer, si l'on s'appuie sur différentes échelles de jugements cliniques reconnues. L'expert arrive ainsi à la conclusion que l'examen met en évidence le trouble avéré suivant : F65.4 pédophilie. Il estime qu'au moment des faits reprochés, l'expertisé était capable d'apprécier le caractère illicite de ses actes et qu'il était en mesure de se déterminer en fonction de son appréciation. Selon lui, le prévenu présente des risques de commettre à l'avenir des infractions. Dans des circonstances similaires (à savoir favorisant tous rapprochements avec des jeunes adolescents) et pour des actes de même nature que ceux reprochés à l'expertisé, la probabilité peut être estimée de moyenne à élevée. Il estime qu'il y a une relation entre le trouble psychique et les faits poursuivis, et qu'il existe un traitement pour ce trouble psychique, traitement qui est de nature bio-psycho-sociale. Dans la mesure où il est bien structuré, le traitement peut avoir un effet favorable donc diminuer le risque. Il est d'après l'expert difficile d'estimer dans quelle mesure on peut attendre une

diminution de ce risque. Cette question devrait aussi tenir compte des facteurs pronostics énumérés dans la conclusion, à savoir l'absence de traits psychopathiques, la malléabilité supposée de l'appareil psychique (en lien avec l'âge jeune), et non seulement du traitement mis en œuvre. Le prévenu est prêt à se soumettre à un tel traitement. Compte tenu du risque de récidive, l'expert préconise une mesure thérapeutique institutionnelle au sens de l'article 59 CP et non un traitement ambulatoire. Le cadre institutionnel constituerait selon lui initialement le cadre optimal à la faveur duquel le traitement serait le plus profitable. Le cas échant, au cours de l'exécution, la commission d'évaluation devrait tenir compte des facteurs limitant la dangerosité potentielle quant à l'ouverture du milieu, notamment en ce qui concerne la possibilité de travailler. L'expert indique que les traitements proposés peuvent être mis en œuvre pendant l'exécution d'une peine. X. a eu l'occasion de se déterminer sur l'expertise, qu'il a critiquée. Le procureur a requis quelques compléments. L'expert a répondu le 25 mai 2012. Il précise qu'il a revu X. le 23 mai 2012 et que ses observations à l'issue de l'entretien ne sont pas de nature à conclure à une évolution significative, ni à modifier les conclusions de l'expertise. A l'audience de ce jour, le Cour pénale a entendu l'expert. Celui-ci avait pris connaissance au préalable du jugement de première instance ainsi que de l'appel du Ministère public. La lecture du jugement, avec en particulier l'énumération des faits retenus, n'a pas amené l'expert à revoir les conclusions de son rapport. Durant sa détention provisoire, X. a bénéficié d'un suivi psychologique auprès du Service de probation à raison d'une fois par semaine. Ce service a établi un rapport le 12 juin 2012, dont il ressort que l'intéressé s'est montré appliqué lors des séances, respectueux du cadre, capable de s'adapter à son interlocuteur et réceptif à certaines injonctions de la thérapeute. Il relève toutefois que l'intéressé n'a pas pour le moment opéré un travail introspectif permettant d'identifier des problématiques en lien par exemple avec les actes qui lui sont reprochés en raison de la brièveté du suivi et du contexte particulier de celui de la détention avant le jugement. Le représentant du Service de probation ne dispose pas de recul suffisant permettant d'élaborer un quelconque pronostic ou conseil quant à la suite du traitement envisagé. Dans le cadre des débats devant le Tribunal criminel, la psychologue V., employée au Service de probation, a été entendue téléphoniquement. La psychologue note également qu'elle n'a pas constaté que X. avait pris conscience des délits commis. La psychologue confirme qu'elle ne peut préconiser ni un traitement institutionnel ni un traitement ambulatoire, ni discuter le diagnostic qui a été posé. A l'audience du 18 janvier 2013, une représentante du Service de probation, qui a suivi X. depuis son assignation à domicile, intervenue le 12 décembre 2012, a été entendue. Elle a déclaré que ce suivi, organisé sur une base hebdomadaire, avait avant tout trait au soutien administratif de la gestion des affaires de l'intimé. Ce dernier s'était montré respectueux du cadre mais pas très loquace.

## **E. 6**

a) Le Ministère public déclare expressément ne pas contester l'appréciation de la culpabilité du prévenu telle que l'a formulée le Tribunal régional. Il ne discute pas non plus la fixation de la peine et l'octroi d'un sursis partiel à la peine, ce sursis supposant soit que la partie de la peine à subir rende ensuite le pronostic plus favorable, soit qu'il y ait absence de pronostic défavorable – auquel cas un traitement institutionnel n'est pas possible (ATF 135 IV 180 précité ; cf. aussi Commentaire romand, Kuhn, no 23 ss ad art. 43 CP). On ne reviendra pas sur cette question, hors du champ de l'appel. b) Le Ministère public reproche aux premiers juges de s'être écartés des conclusions de l'expert sans prendre en compte la sécurité publique. En soi, le parti de ne pas suivre l'expert n'est pas contraire au droit

fédéral, pour autant qu'il soit dicté par des éléments importants et bien établis qui ébranlent sérieusement les conclusions de l'expert (PC CP, no 17 ad art. 56 CP). c) Pour apprécier la mise en danger de la sécurité publique, on retiendra d'abord que le bien public lésé, la protection du développement sexuel paisible des mineurs est d'importance. On soulignera toutefois que X. ne présente pas de traits de psychopathie, ou de pervers sadique marqués dans sa personnalité, qu'il n'utilise pas de substances psycho-actives et qu'il n'y a pas eu usage de la violence. L'expert qualifie le risque de récidive de « moyen à élevé ». Il confirme en audience cette appréciation, encore actuelle pour lui. Pour définir le risque, l'expert s'est fondé sur les échelles SVR-20 ou SONAR 2001 citées dans son rapport. En audience, l'expert a cependant indiqué qu'il avait utilisé ces échelles « en partie » et « a posteriori ». On ne peut ainsi reconstituer avec la précision souhaitée le raisonnement de l'expert. Cela étant, quatre des six facteurs qui, selon le rapport, entrent dans l'appréciation du danger de réitération sont en général considérés, par la jurisprudence, comme des éléments plaidant en faveur d'un risque réduit de récidive (bonne qualité d'insertion professionnelle ; disposition à éviter de réitérer ses comportements et à s'investir dans les soins ; absence d'autres délits sexuels, d'usage de la violence, d'hostilité, d'usage de psychotropes ; capacité de respecter les refus opposés). Dans ces conditions, il convient sinon de revoir à la baisse l'évaluation du risque de récidive posé par l'expert, à tout le moins de ne pas franchir la barre du risque « moyen », ce d'autant plus que la privation de liberté d'un an déjà subie et la menace d'une révocation de sursis doivent également être prises en compte pour évaluer le risque de récidive, ce que l'expert ne fait pas. Des informations ont été demandées à l'Office d'application des peines et mesures (OAP) quant aux possibilités concrètes d'application d'un traitement institutionnel (art. 56 al. 5 CP). En substance, les renseignements écrits obtenus montrent que, concrètement, X., qui ne dispose pas de connaissances spéciales de la langue allemande, serait très vraisemblablement placé dans un établissement pénitentiaire fermé, après un délai de six mois à un an (sauf préavis de la commission de dangerosité en faveur d'un établissement pénitentiaire ouvert) assorti d'une prise en charge limitée à des rendez-vous avec un médecin-psychiatre et une surveillance de la prise en charge médicamenteuse ; l'OAP précise que l'on ne peut parler dans un tel cas d'approche thérapeutique globale. Devant la Cour pénale, l'expert a relevé à ce propos le décalage important entre l'idéal et la réalité, assurant néanmoins qu'une prise en charge psychothérapeutique était possible dans un établissement pénitentiaire. La Cour pénale accordera un poids prépondérant aux réserves de l'OAP, fondées sur des expériences concrètes, quant au contenu limité de la prise en charge thérapeutique offerte en pratique. On observera de surcroît sur ce point que, en détention préventive mais également durant l'exécution de la peine privative de liberté, un traitement efficace n'a pas pu être mis en oeuvre, selon les observations du Service de probation, alors que l'expert l'estimait compatible avec une peine. D'autres éléments conduisent la Cour à relativiser les conclusions de l'expert. Ses explications orales n'ont en effet pas permis de lever certaines interrogations quant au contenu du rapport. Ainsi, on n'a découvert aucun matériel de nature pédophile chez l'expertisé ou dans ses ordinateurs et téléphones. L'expert ne peut donner d'explications à cet élément, sauf à dire que cela constitue la démonstration que l'auteur savait que les enregistrements pédophiles sont illicites, et que cela prouve sa pleine capacité de discernement. L'autre hypothèse qui vient naturellement à l'esprit – l'absence d'attirance pour cette forme particulière de sexualité – n'est pas discutée ni même mentionnée par l'expert. Celui-ci attache aussi un poids particulier au fait que l'auteur aurait fait promettre aux victimes de « n'en parler à personne », or cette promesse est contredite

par les constatations de fait des premiers juges, non critiquées en appel. Par ailleurs, il ne paraît pas anormal de ne pas exposer sa vie intime en public.

#### **E. 7**

En conséquence de ce qui précède, il apparaît que les premiers juges ont à juste titre estimé qu'une mesure thérapeutique institutionnelle ne respecterait pas le principe de proportionnalité exigé par l'article 56 al. 2 CP, en ce sens qu'elle porterait une atteinte aux droits de la personnalité de l'intimé qui apparaîtrait trop élevée au regard du bénéfice escompté résultant d'un placement, vu les difficultés concrètes d'application de la mesure et de mise en œuvre du traitement bio-psycho-social préconisé par l'expert. Le risque de récurrence devrait être maîtrisé au moyen du traitement ambulatoire mis en place, associé à l'interdiction de fréquenter des groupements ou cercles susceptibles de mettre l'auteur en contact avec des adolescents, vu également la pression constituée par la menace d'une révocation du sursis en cas de non-respect des conditions de celui-ci. L'appel du Ministère public doit être rejeté parce que mal fondé.

#### **E. 8**

Vu le sort réservé à l'appel, les frais de la procédure de recours seront pris en charge par l'Etat. L'intimé plaide au bénéfice de l'assistance judiciaire. L'indemnité due à son défenseur d'office sera fixée dans une décision séparée. Elle ne sera pas remboursable aux conditions posées par l'article 135 al. 4 CP, cette dispense tenant lieu d'indemnité au sens de l'article 429 CPP.

#### **E. 13**

janvier 2012. Il s'est adjoint pour le second entretien un co-expert en la personne du Médecin-directeur du Centre neuchâtelois de psychiatrie (CNP). Le rapport d'expertise, précédé d'un rapport provisoire a été rendu le 24 avril 2012. Il se base sur les deux entretiens susmentionnés, ainsi que l'étude du dossier pénal. Ce rapport contient une description des faits reprochés au prévenu, une anamnèse, des observations et une discussion. Pour l'expert, il est possible d'écarter raisonnablement l'hypothèse de l'une ou l'autre maladie mentale grave susceptible d'altérer les capacités de discernement. L'hypothèse d'un trouble du développement mental ne saurait être retenue, pas plus que celle de l'utilisation d'une quelconque substance psycho-active. La problématique posée par l'expertisé (« si les faits sont avérés » précise l'expert) entrerait par contre dans le champ des « troubles de la préférence sexuelle » selon la terminologie utilisée par CIM10 (F65). La préférence sexuelle largement prédominante pour des sujets sexuels mineurs masculins, avec des scénarios stéréotypés, avec une différence d'âge significative par rapport à l'une ou l'autre des victimes amène l'expert à évoquer un diagnostic de pédophilie. L'auteur insiste sur le caractère prédominant, persistant et répétitif des conduites et des différences d'âges significatives. Il observe que l'expertisé est conscient de la réprobation sociale qui entoure les pratiques sexuelles qu'on lui reproche et que l'interdit pesant sur elles est intellectuellement compris. Toutefois la confusion règne chez lui quant à la nature même de ces pratiques (réduites on le rappelle à l'homosexualité) ainsi qu'à la nature des investissements affectifs en jeu, donnant auxdites pratiques leur caractère égocentrique. L'expert observe que, vu le jeune âge de l'expertisé, les troubles psychiques ne sont pas encore forcément fixés du point de vue structurel, pour autant que l'expertisé s'investisse dans un traitement qui fasse du sens pour lui. L'appréciation du risque de récurrence devrait tenir compte de plusieurs facteurs, les uns augmentant ce risque, les autres étant plutôt de

nature à le diminuer, si l'on s'appuie sur différentes échelles de jugements cliniques reconnues. L'expert arrive ainsi à la conclusion que l'examen met en évidence le trouble avéré suivant : F65.4 pédophilie. Il estime qu'au moment des faits reprochés, l'expertisé était capable d'apprécier le caractère illicite de ses actes et qu'il était en mesure de se déterminer en fonction de son appréciation. Selon lui, le prévenu présente des risques de commettre à l'avenir des infractions. Dans des circonstances similaires (à savoir favorisant tous rapprochements avec des jeunes adolescents) et pour des actes de même nature que ceux reprochés à l'expertisé, la probabilité peut être estimée de moyenne à élevée. Il estime qu'il y a une relation entre le trouble psychique et les faits poursuivis, et qu'il existe un traitement pour ce trouble psychique, traitement qui est de nature bio-psycho-sociale. Dans la mesure où il est bien structuré, le traitement peut avoir un effet favorable donc diminuer le risque. Il est d'après l'expert difficile d'estimer dans quelle mesure on peut attendre une diminution de ce risque. Cette question devrait aussi tenir compte des facteurs pronostics énumérés dans la conclusion, à savoir l'absence de traits psychopathiques, la malléabilité supposée de l'appareil psychique (en lien avec l'âge jeune), et non seulement du traitement mis en œuvre. Le prévenu est prêt à se soumettre à un tel traitement. Compte tenu du risque de récurrence, l'expert préconise une mesure thérapeutique institutionnelle au sens de l'article 59 CPet non un traitement ambulatoire. Le cadre institutionnel constituerait selon lui initialement le cadre optimal à la faveur duquel le traitement serait le plus profitable. Le cas échéant, au cours de l'exécution, la commission d'évaluation devrait tenir compte des facteurs limitant la dangerosité potentielle quant à l'ouverture du milieu, notamment en ce qui concerne la possibilité de travailler. L'expert indique que les traitements proposés peuvent être mis en œuvre pendant l'exécution d'une peine.

X. a eu l'occasion de se déterminer sur l'expertise, qu'il a critiquée.

Le procureur a requis quelques compléments. L'expert a répondu le 25 mai 2012. Il précise qu'il a revu X. le 23 mai 2012 et que ses observations à l'issue de l'entretien ne sont pas de nature à conclure à une évolution significative, ni à modifier les conclusions de l'expertise.

A l'audience de ce jour, le Cour pénale a entendu l'expert. Celui-ci avait pris connaissance au préalable du jugement de première instance ainsi que de l'appel du Ministère public. La lecture du jugement, avec en particulier l'énumération des faits retenus, n'a pas amené l'expert à revoir les conclusions de son rapport.

Durant sa détention provisoire, X. a bénéficié d'un suivi psychologique auprès du Service de probation à raison d'une fois par semaine. Ce service a établi un rapport le 12 juin 2012, dont il ressort que l'intéressé s'est montré appliqué lors des séances, respectueux du cadre, capable de s'adapter à son interlocuteur et réceptif à certaines injonctions de la thérapeute. Il relève toutefois que l'intéressé n'a pas pour le moment opéré un travail introspectif permettant d'identifier des problématiques en lien par exemple avec les actes qui lui sont reprochés en raison de la brièveté du suivi et du contexte particulier de celui de la détention avant le jugement. Le représentant du Service de probation ne dispose pas de recul suffisant permettant d'élaborer un quelconque pronostic ou conseil quant à la suite du traitement envisagé. Dans le cadre des débats devant le Tribunal criminel, la psychologue V., employée au Service de probation, a été entendue téléphoniquement. La psychologue note également qu'elle n'a pas constaté que X. avait pris conscience des délits commis. La psychologue confirme qu'elle ne peut préconiser ni un traitement institutionnel ni un

traitement ambulatoire, ni discuter le diagnostic qui a été posé.

A l'audience du 18 janvier 2013, une représentante du Service de probation, qui a suivi X. depuis son assignation à domicile, intervenue le 12 décembre 2012, a été entendue. Elle a déclaré que ce suivi, organisé sur une base hebdomadaire, avait avant tout trait au soutien administratif de la gestion des affaires de l'intimé. Ce dernier s'était montré respectueux du cadre mais pas très loquace.

6.a) Le Ministère public déclare expressément ne pas contester l'appréciation de la culpabilité du prévenu telle que l'a formulée le Tribunal régional. Il ne discute pas non plus la fixation de la peine et l'octroi d'un sursis partiel à la peine, ce sursis supposant soit que la partie de la peine à subir rende ensuite le pronostic plus favorable, soit qu'il y ait absence de pronostic défavorable auquel cas un traitement institutionnel n'est pas possible (ATF135 IV 180 précité ; cf. aussi Commentaire romand, Kuhn, no 23 ss ad art. 43 CP). On ne reviendra pas sur cette question, hors du champ de l'appel.

b) Le Ministère public reproche aux premiers juges de s'être écartés des conclusions de l'expert sans prendre en compte la sécurité publique. En soi, le parti de ne pas suivre l'expert n'est pas contraire au droit fédéral, pour autant qu'il soit dicté par des éléments importants et bien établis qui ébranlent sérieusement les conclusions de l'expert (PC CP, no 17 ad art. 56 CP).

c) Pour apprécier la mise en danger de la sécurité publique, on retiendra d'abord que le bien public lésé, la protection du développement sexuel paisible des mineurs est d'importance. On soulignera toutefois que X. ne présente pas de traits de psychopathie, ou de pervers sadique marqués dans sa personnalité, qu'il n'utilise pas de substances psycho-actives et qu'il n'y a pas eu usage de la violence.

L'expert qualifie le risque de récidive de « moyen à élevé ». Il confirme en audience cette appréciation, encore actuelle pour lui. Pour définir le risque, l'expert s'est fondé sur les échelles SVR-20 ou SONAR 2001 citées dans son rapport. En audience, l'expert a cependant indiqué qu'il avait utilisé ces échelles « en partie » et « a posteriori ». On ne peut ainsi reconstituer avec la précision souhaitée le raisonnement de l'expert. Cela étant, quatre des six facteurs qui, selon le rapport, entrent dans l'appréciation du danger de réitération sont en général considérés, par la jurisprudence, comme des éléments plaidant en faveur d'un risque réduit de récidive (bonne qualité d'insertion professionnelle ; disposition à éviter de réitérer ses comportements et à s'investir dans les soins ; absence d'autres délits sexuels, d'usage de la violence, d'hostilité, d'usage de psychotropes ; capacité de respecter les refus opposés). Dans ces conditions, il convient sinon de revoir à la baisse l'évaluation du risque de récidive posé par l'expert, à tout le moins de ne pas franchir la barre du risque « moyen », ce d'autant plus que la privation de liberté d'un an déjà subie et la menace d'une révocation de sursis doivent également être prises en compte pour évaluer le risque de récidive, ce que l'expert ne fait pas.

Des informations ont été demandées à l'Office d'application des peines et mesures (OAP) quant aux possibilités concrètes d'application d'un traitement institutionnel (art. 56 al. 5 CP). En substance, les renseignements écrits obtenus montrent que, concrètement, X., qui ne dispose pas de connaissances spéciales de la langue allemande, serait très vraisemblablement placé dans un établissement pénitentiaire fermé, après un délai de six mois à un an (sauf préavis de la commission de dangerosité en faveur d'un établissement pénitentiaire ouvert) assorti d'une prise en charge limitée à des rendez-vous avec un

médecin-psychiatre et une surveillance de la prise en charge médicamenteuse ; l'OAP précise que l'on ne peut parler dans un tel cas d'approche thérapeutique globale. Devant la Cour pénale, l'expert a relevé à ce propos le décalage important entre l'idéal et la réalité, assurant néanmoins qu'une prise en charge psychothérapeutique était possible dans un établissement pénitentiaire. La Cour pénale accordera un poids prépondérant aux réserves de l'OAP, fondées sur des expériences concrètes, quant au contenu limité de la prise en charge thérapeutique offerte en pratique.

On observera de surcroît sur ce point que, en détention préventive mais également durant l'exécution de la peine privative de liberté, un traitement efficace n'a pas pu être mis en oeuvre, selon les observations du Service de probation, alors que l'expert l'estimait compatible avec une peine.

D'autres éléments conduisent la Cour à relativiser les conclusions de l'expert. Ses explications orales n'ont en effet pas permis de lever certaines interrogations quant au contenu du rapport. Ainsi, on n'a découvert aucun matériel de nature pédophile chez l'expertisé ou dans ses ordinateurs et téléphones. L'expert ne peut donner d'explications à cet élément, sauf à dire que cela constitue la démonstration que l'auteur savait que les enregistrements pédophiles sont illicites, et que cela prouve sa pleine capacité de discernement. L'autre hypothèse qui vient naturellement à l'esprit ■ l'absence d'attirance pour cette forme particulière de sexualité ■ n'est pas discutée ni même mentionnée par l'expert. Celui-ci attache aussi un poids particulier au fait que l'auteur aurait fait promettre aux victimes de « n'en parler à personne », or cette promesse est contredite par les constatations de fait des premiers juges, non critiquées en appel. Par ailleurs, il ne paraît pas anormal de ne pas exposer sa vie intime en public.

7. En conséquence de ce qui précède, il apparaît que les premiers juges ont à juste titre estimé qu'une mesure thérapeutique institutionnelle ne respecterait pas le principe de proportionnalité exigé par l'article 56 al. 2 CP, en ce sens qu'elle porterait une atteinte aux droits de la personnalité de l'intimé qui apparaîtrait trop élevée au regard du bénéfice escompté résultant d'un placement, vu les difficultés concrètes d'application de la mesure et de mise en oeuvre du traitement bio-psycho-social préconisé par l'expert. Le risque de récurrence devrait être maîtrisé au moyen du traitement ambulatoire mis en place, associé à l'interdiction de fréquenter des groupements ou cercles susceptibles de mettre l'auteur en contact avec des adolescents, vu également la pression constituée par la menace d'une révocation du sursis en cas de non-respect des conditions de celui-ci. L'appel du Ministère public doit être rejeté parce que mal fondé.

8. Vu le sort réservé à l'appel, les frais de la procédure de recours seront pris en charge par l'Etat. L'intimé plaide au bénéfice de l'assistance judiciaire. L'indemnité due à son défenseur d'office sera fixée dans une décision séparée. Elle ne sera pas remboursable aux conditions posées par l'article 135 al. 4 CP, cette dispense tenant lieu d'indemnité au sens de l'article 429 CPP.

Par ces motifs, la Cour pénale

Vu les articles 56, 59 et 63 CP,

1. Rejette l'appel et confirme le jugement attaqué.

2. Lève l'ordonnance du 11 décembre 2012 prononçant l'assignation à domicile.

3. Dit que les frais de la procédure d'appel restent à la charge de l'Etat.

4. Dit que l'indemnité du défenseur d'office de l'intimé pour la procédure de seconde instance sera fixée dans une décision séparée et que celle-ci ne sera pas remboursable mais restera définitivement à la charge de l'Etat.

Neuchâtel, le 21 février 2013

1 Une mesure doit être ordonnée:

a.

si une peine seule ne peut écarter le danger que l'auteur commette d'autres infractions;

b.

si l'auteur a besoin d'un traitement ou que la sécurité publique l'exige; et

c.

si les conditions prévues aux art. 59 à 61, 63 ou 64 sont remplies.

2 Le prononcé d'une mesure suppose que l'atteinte aux droits de la personnalité qui en résulte pour l'auteur ne soit pas disproportionnée au regard de la vraisemblance qu'il commette de nouvelles infractions et de leur gravité.

3 Pour ordonner une des mesures prévues aux art. 59 à 61, 63 et 64 ou en cas de changement de sanction au sens de l'art. 65, le juge se fonde sur une expertise. Celle-ci se détermine:

a.

sur la nécessité et les chances de succès d'un traitement;

b.

sur la vraisemblance que l'auteur commette d'autres infractions et sur la nature de celles-ci;

c.

sur les possibilités de faire exécuter la mesure.

4 Si l'auteur a commis une infraction au sens de l'art. 64, al. 1, l'expertise doit être réalisée par un expert qui n'a pas traité l'auteur ni ne s'en est occupé d'une quelconque manière.

4bis Si l'internement à vie au sens de l'art. 64, al. 1bis, est envisagé, le juge prend sa décision en se fondant sur les expertises réalisées par au moins deux experts indépendants l'un de l'autre et expérimentés qui n'ont pas traité l'auteur ni ne s'en sont occupés d'une quelconque manière.<sup>1</sup>

5 En règle générale, le juge n'ordonne une mesure que si un établissement approprié est à disposition.

6 Une mesure dont les conditions ne sont plus remplies doit être levée.

<sup>1</sup> Introduit par le ch. I de la LF du 21 déc. 2007 (Internement à vie des délinquants extrêmement dangereux), en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> août 2008 (RO20082961;FF2006869).

1 Lorsque l'auteur souffre d'un grave trouble mental, le juge peut ordonner un traitement institutionnel aux conditions suivantes:

a.

1 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.

2 Le traitement institutionnel s'effectue dans un établissement psychiatrique approprié ou dans un établissement d'exécution des mesures.

3 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. Il peut aussi être effectué dans un établissement pénitentiaire au sens de l'art. 76, al. 2, dans la mesure où le traitement thérapeutique nécessaire est assuré par du personnel qualifié.<sup>1</sup>

4 La privation de liberté entraînée par le traitement institutionnel ne peut en règle générale excéder cinq ans. Si les conditions d'une libération conditionnelle ne sont pas réunies après cinq ans et qu'il est à prévoir que le maintien de la mesure détournera l'auteur de nouveaux crimes ou de nouveaux délits en relation avec son trouble mental, le juge peut, à la requête de l'autorité d'exécution, ordonner la prolongation de la mesure de cinq ans au plus à chaque fois.

<sup>1</sup> Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 24 mars 2006 (Correctifs en matière de sanctions et casier judiciaire), en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janv. 2007 (RO20063539;FF20054425).

#### Conditions et exécution

1 Lorsque l'auteur souffre d'un grave trouble mental, est toxico-dépendant ou qu'il souffre d'une autre addiction, le juge peut ordonner un traitement ambulatoire au lieu d'un traitement institutionnel, aux conditions suivantes:

a.

l'auteur a commis un acte punissable en relation avec son état;

b.

il est à prévoir que ce traitement le détournera de nouvelles infractions en relation avec son état.

2 Si la peine n'est pas compatible avec le traitement, le juge peut suspendre, au profit d'un traitement ambulatoire, l'exécution d'une peine privative de liberté ferme prononcée en même temps que le traitement, l'exécution d'une peine privative de liberté devenue exécutoire à la suite de la révocation du sursis et l'exécution du solde de la peine devenu exécutoire en raison d'une décision de réintégration. Il peut ordonner une assistance de probation et imposer des règles de conduite pendant la durée du traitement.

3 L'autorité compétente peut ordonner que l'auteur soit momentanément soumis à un traitement institutionnel initial temporaire si cette mesure permet de passer ensuite à un traitement ambulatoire. Le traitement institutionnel ne peut excéder deux mois au total.

4 Le traitement ambulatoire ne peut en règle générale excéder cinq ans. Si, à l'expiration de la durée maximale, il paraît nécessaire de le poursuivre pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits en relation avec son trouble mental, le juge peut, à la requête de l'autorité d'exécution, le prolonger de un à cinq ans à chaque fois.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.