

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 23 avril 2021

Composition : Mme Bendani, présidente

MM. Pellet et Stoudmann, juges

Greffière : Mme Aellen

Parties à la présente cause :

X._____, prévenu, assisté de Me Dario Barbosa, défenseur d'office, avocat à Lausanne, appelant,

et

MINISTERE PUBLIC, représenté par la Procureure de l'arrondissement de l'Est vaudois, intimé.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 2 juillet 2020, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois a notamment constaté que X._____ s'est rendu coupable de pornographie, de violation simple des règles de la circulation routière, de conduite d'un véhicule automobile sans autorisation et de contravention à la LStup (I), l'a condamné à une peine privative de liberté de 12 mois (II) et à une amende de 500 fr., la peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement fautif étant de 5 jours (III), a ordonné que X._____ soit soumis à une mesure institutionnelle pour jeunes adultes à forme de l'art. 61 CP au sein d'un établissement pour jeunes adultes tel que le Foyer St-Louis à Fribourg (IV) et a ordonné l'expulsion de X._____ du territoire suisse pour une durée de 7 ans (V).

B. Par annonce du 2 juillet 2020, puis déclaration motivée du 21 juillet 2020, X._____ a interjeté un appel contre ce jugement, en concluant, sous suite de frais, à sa réforme en ce sens qu'il soit condamné à une peine pécuniaire de 360 jours-amende, le montant du jour-amende étant laissé à la libre appréciation du tribunal, mais n'excédant pas 30 fr. par jour, et que les chiffres IV et V concernant respectivement la mesure institutionnelle et l'expulsion soient supprimés. A l'audience d'appel, X._____, représenté par son défenseur, a modifié ses conclusions en ce sens qu'il a renoncé à s'opposer à son expulsion.

La Cour d'appel a donné suite à la requête de l'appelant tendant à la mise en oeuvre d'un complément d'expertise afin de connaître l'évolution de ses troubles. Le rapport, dont il sera fait état ci-dessous (cf. lettre C.1.2), a été déposé le 1er février 2021.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1.

1.1 X._____ est né le [...] 1996 au Paraguay, pays dont il est originaire. Il a quitté ce pays vers l'âge de neuf ans pour rejoindre son père en Espagne. C'est sa grand-mère paternelle qui l'a élevé entre l'âge de cinq et neuf ans, sa mère l'ayant abandonné. En 2012, alors qu'il était âgé de seize ans, il a quitté l'Espagne pour la Suisse avec son père, son frère et sa soeur pour rejoindre la compagnie de son père qui y habitait. Il a arrêté l'école à l'issue de sa scolarité obligatoire sans obtenir de diplôme de fin d'études. Le prévenu n'a entamé aucune formation spécifique. Il a travaillé quelques temps auprès de la boulangerie-pâtisserie [...] à [...] avant de trouver en août 2018, après une période de chômage, un emploi de serveur au [...], réalisant de ce fait des revenus de l'ordre de 4'300 fr. net par mois. Jusqu'en avril 2019, il vivait à [...] avec son père, ses frères et soeurs et la compagnie de son père qui est mère d'une petite fille depuis 2016. Le 25 avril 2019, il est parti s'établir en Espagne dans le but de vivre une nouvelle expérience. Sans activité lucrative sur place, il était entretenu financièrement par la famille de celui qui était devenu son compagnon. Il est revenu en Suisse en mars 2020 en perspective de l'audience devant le tribunal de première instance qui devait initialement avoir lieu le 17 mars 2020, mais qui a été renvoyée en raison du Covid-19. Pour cette raison également, le prévenu n'a pas pu retourner en Espagne. Aux débats, qui ont finalement eu lieu le 2 juillet 2020, il a indiqué qu'il entendait désormais demeurer en Suisse auprès de sa famille et chercher un travail, sa relation amoureuse s'étant terminée. Il a exposé avoir vécu son séjour en Espagne comme une expérience enrichissante et aidante. Il a précisé que, lors de ce séjour, il avait enfin osé vivre au grand jour son homosexualité, ce qui l'avait aidé à résoudre ses problèmes. X._____ a déclaré qu'il allait beaucoup mieux, qu'il avait trouvé un équilibre et que l'acceptation de son homosexualité lui avait permis de réaliser qu'il n'avait plus besoin de visionner des images pornographiques. Il estimait en conséquence n'avoir aucun besoin d'un suivi psychologique, encore moins de médicaments antidépresseurs. Il était alors sans activité lucrative et entièrement entretenu par ses parents. Il exposait avoir peut-être trouvé pour septembre 2020 un emploi comme serveur dans un restaurant à Villeneuve. Ses activités sociales consistaient à voir des amis à l'extérieur, dont certains buvaient et d'autres fumaient du cannabis, X._____ faisant partie de la seconde catégorie. Le prénommé ne s'est pas présenté à l'audience d'appel du 23 avril 2021. Selon les informations de son avocat, il serait retourné s'établir en Espagne faute d'avoir pu régulariser sa situation en Suisse et n'aurait pas obtenu l'accord de son employeur pour se présenter à l'audience.

Son casier judiciaire suisse est vierge.

Le fichier ADMAS du Service des automobiles et de la navigation fait état d'une mesure de retrait de permis d'élève conducteur pour une durée de trois mois dès le 15 novembre 2017 en raison des faits décrits sous chiffre 4 de l'acte d'accusation faisant l'objet de la présente procédure.

1.2 Pour les besoins de la présente cause, X. _____ a été soumis à une expertise psychiatrique. Au terme de leur rapport du 2 novembre 2018 (P. 45), les expertes, la Dre [...] et à la Dre [...], ont posé le diagnostic de trouble dépressif récurrent, dont l'épisode actuel était d'intensité sévère sans symptômes psychotiques, ainsi que de trouble de la préférence sexuelle non spécifié. Selon les expertes, la dépression dont souffrait l'expertisé dans un contexte socio-familial précaire et dans le contexte de migration avait contribué à son isolement social, l'expertisé recherchant dans les recherches sur Internet de matériel pornographique une échappatoire. L'état dépressif chronique avait conduit à des distorsions dans l'organisation psychoaffective de l'expertisé ayant comme conséquence une immaturité affective avec défaut de mentalisation et prédominance des agirs. Le fonctionnement social était altéré par la restriction durable des potentialités, la mauvaise gestion de l'impulsivité et de l'angoisse et les sentiments de moindre valeur qui conduisaient à une répétition des échecs et isolement social.

Pour les expertes, X. _____ disposait de la capacité d'apprécier le caractère illicite de ses actes, mais sa capacité de se déterminer en conséquence était, au moment des faits, restreinte dans une mesure moyenne par les diagnostics psychiatriques précités. Par ailleurs, en l'absence de soins et sans mise en place de mesures éducatives nécessaires, le risque de récurrence était élevé. Les expertes préconisaient donc un traitement psychiatrique et psychothérapeutique à moyen terme à un rythme soutenu, avec un éventuel traitement médicamenteux, étant relevé que le traitement de la dépression paraissait prioritaire, mais qu'il n'était pas la seule mesure à prévoir, un encadrement éducatif étant également nécessaire. Le traitement ambulatoire mis en place depuis octobre 2017 apparaissant insuffisant en l'absence d'un cadre général plus contenant, les expertes préconisaient un traitement institutionnel. En raison du jeune âge de l'expertisé et d'un développement perturbé de sa personnalité, les expertes préconisaient le placement de l'expertisé dans un établissement pour jeunes adultes, du type Foyer Saint- Louis à Fribourg, dont le cadre et la contenance pourraient permettre à X. _____ de s'appuyer sur des règles claires et des limites bien établies et indispensables à la construction de sa personnalité en parallèle d'un suivi psychiatrique. Elles insistaient sur le fait que la possibilité d'acquérir une formation professionnelle était essentielle pour la bonne évolution de l'expertisé, en lui permettant une revalorisation narcissique et l'amélioration de l'estime de soi. L'intéressé se disait disposé à se soumettre à un tel placement.

Dans un complément d'expertise du 1er février 2021 (P. 92), les mêmes expertes ont confirmé les diagnostics, à savoir un trouble dépressif récurrent, mais actuellement en rémission, ainsi qu'un trouble de la préférence sexuelle, sans précision. Les expertes relevaient une amélioration de la thymie, avec reprise de l'élan vital ainsi qu'une meilleure gestion des émotions, ce qui les conduisait à dire que l'épisode dépressif était en rémission. Néanmoins, l'équilibre psychique de l'expertisé était toujours décrit comme fragile et en grande partie dépendant de l'environnement. Concernant le trouble de la préférence sexuelle, le diagnostic restait non spécifié, X. _____ étant toujours dans une recherche identitaire et questionnements concernant son orientation sexuelle et ses préférences. Les expertes précisaient que les recherches sur internet pendant la préadolescence et l'adolescence de l'expertisé ne s'inscrivaient pas dans le trouble de la préférence sexuelle, mais pouvaient être qualifiées comme des processus défensifs pour faire face aux affects dépressifs et aux angoisses liés à un état dépressif durable. Invitées à se déterminer sur le risque de récurrence actuel, les expertes indiquaient que, sans l'étayage nécessaire tant sur le plan éducatif que sur le plan psychique, le risque d'un nouvel agir restait important. La nature de cet agir ne pouvait pas être précisée, mais X. _____ présentait néanmoins une impulsivité et des défauts de contenance beaucoup plus accentués lors de la recrudescence de la symptomatologie dépressive, avec tendant à passer à l'acte.

Le traitement à moyen terme demeurait préconisé non seulement pour les soins d'état dépressif isolé, mais principalement pour la récurrence de la symptomatologie et les conséquences que la persistance de cet état avait pu avoir dans la construction de la personnalité de l'expertisé et l'installation d'un état de sécurité de fond. Les expertes confirmaient pour le surplus leur évaluation en ce sens qu'un suivi psychothérapeutique était nécessaire mais pas suffisant et qu'il devait être accompagné par des mesures éducatives permettant d'apporter à l'intéressé la structuration, la contenance et la réassurance nécessaires. Elles maintenaient en conséquence leurs conclusions tendant à la nécessité d'envisager un placement dans une structure pour jeunes adultes avec la possibilité de soins psychiques soutenus et réguliers, dans un cadre structurant et contenant avec des règles précises, offrant la possibilité d'une formation professionnelle adaptée aux capacités et aux besoins de l'expertisé, qui se disait preneur d'un tel placement.

2.

2.1 A [...], route [...], entre juillet 2014 (les faits antérieurs étant prescrits) et jusqu'à la commission des faits décrits ci-dessous, X. _____ a téléchargé des images pédopornographiques par le biais du logiciel peer-to-peer Ares.

2.2 A [...], route [...], entre le 25 avril 2017 et le 23 août 2017, X. _____ a téléchargé sur son ordinateur ou son téléphone portable et mis à la disposition d'autres internautes, par le biais du logiciel peer-to-peer Ares et la plateforme Gigatribe, environ 1'500 fichiers de pornographie enfantine effective et environ 20 fichiers de pornographie enfantine non effective.

2.3 Entre le 23 août 2017 et le 22 juin 2018, X. _____ a téléchargé 525 fichiers pédopornographiques (AOS non effectifs).

2.4 A [...], route [...], le 29 juillet 2018, alors qu'il se savait sous le coup de la présente procédure, X. _____ a diffusé, via son compte Tumblr « [...] », une photographie à caractère pédopornographique.

2.5 A [...], le 15 novembre 2017, vers 17h45, X. _____, positif au cannabis, a circulé au volant du véhicule immatriculé VD-[...] alors qu'il était au bénéfice d'un permis de conduire d'élève conducteur, qu'il n'était pas réglementairement accompagné et que la plaque "L" faisait défaut sur le véhicule en question.

2.6 Depuis le mois de janvier 2017 (consommation antérieure prescrite), X. _____ consomme régulièrement du cannabis à raison de plusieurs joints par semaine, investissant en moyenne 100 fr. par mois pour l'achat de cette substance.

En droit :

1. Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP), par le prévenu ayant qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP) contre le jugement d'un tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel est recevable.

2. La juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (art. 398 al. 2 CPP). Selon l'art. 398 al. 3 CPP, l'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié (let. a), constatation incomplète ou erronée des faits (let. b) et/ou inopportunité (let. c).

La voie de l'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel, laquelle ne peut se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier, mais doit tenir ses propres débats et prendre sa décision sous sa responsabilité et selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement (TF 6B_481/2020 du 17 juillet 2020 consid. 1.2 ; TF 6B_952/2019 du 11 décembre 2019 consid. 2.1 ; TF 6B_727/2019 du 27 septembre 2019 consid. 1.3.1).

3.

3.1 L'appelant conteste la peine qui lui a été infligée, qu'il estime excessive et disproportionnée. Il explique avoir pris conscience de la gravité de ses actes et invoque l'art. 48 let. c, subsidiairement l'art. 48 let a ch. 2 CP, au motif qu'il aurait été dans un état de profond désarroi ou dans une détresse profonde. Il requiert le prononcé d'une peine pécuniaire, les infractions ayant toutes été commises sous l'ancien droit.

L'appelant requiert également l'octroi du sursis, au motif qu'il est un délinquant primaire, relevant que les premiers juges se seraient fondés sur l'expertise psychiatrique au dossier pour établir un pronostic défavorable, mais que sa force probante sur le risque de récidive serait relative dans la mesure où l'expertise de 2018 ne serait plus d'actualité.

3.2 L'art. 47 CP prévoit que le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2).

La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution. Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents, la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 ; ATF 136 IV 55 consid. 5 ; ATF 134 IV 17 consid. 2.1).

3.2.1 Aux termes de l'art. 48 let. c CP, le juge atténue la peine si l'auteur a agi en proie à une émotion violente que les circonstances rendaient excusable ou s'il a agi dans un état de profond désarroi.

Le profond désarroi vise un état d'émotion qui mûrit progressivement pendant une longue période, qui couve pendant longtemps jusqu'à ce que l'auteur soit complètement désespéré et ne voie d'autre issue que d'agir ainsi qu'il le fait. Il doit être rendu excusable par les circonstances (ATF 119 IV 202 consid. 2a; ATF 118 IV 233 consid. 2a). Le plus souvent, il est rendu excusable par le comportement blâmable de la victime à l'égard de l'auteur, mais il peut aussi l'être par le comportement d'un tiers ou par des circonstances objectives (ATF 119 IV 202 précité). L'examen du caractère excusable d'un profond désarroi ou d'une émotion violente ne doit pas se limiter aux seules circonstances objectives et subjectives permettant d'expliquer le processus psychologique en oeuvre au moment des faits. Le juge doit, surtout, procéder à une appréciation d'ordre éthique ou moral. L'émotion violente, respectivement le profond désarroi, ne doit pas résulter d'impulsions exclusivement ou principalement égoïstes ou ordinaires, mais apparaître comme excusable ou justifié par les circonstances extérieures qui l'ont causé (ATF 82 IV 86 consid. 1). Il faut procéder à une appréciation objective des causes de l'état de l'auteur et déterminer si un être humain raisonnable, de la même condition que l'auteur et placé dans une situation identique, se trouverait facilement dans un tel état (ATF 107 IV 103 consid. 2b/bb). Il convient à cet égard de tenir compte de la condition personnelle de l'auteur, notamment des moeurs et valeurs de sa communauté d'origine, de son éducation et de son mode de vie, en écartant les traits de caractère anormaux ou particuliers, tels qu'une irritabilité marquée ou une jalousie malade, qui ne peuvent être pris en considération que dans l'appréciation de la culpabilité (ATF 108 IV 99 consid. 3b ; ATF 107 IV 105 consid. 2b ; CAPE 12 novembre 2019/355 consid. 8.2.3 et les références citées).

Pour que la circonstance atténuante invoquée puisse être prise en considération, il faut en outre qu'il existe une certaine proportionnalité entre les circonstances objectives, d'une part, et la réaction de l'auteur, d'autre part (TF 6B_622/2008 du 13 janvier 2009 consid. 8.1; TF 6B_517/2008 du 27 août 2008 consid. 5.3.2 ; CAPE 12 novembre 2019/355 consid. 8.2.3 et les références citées).

Selon l'art. 48 let. a ch. 2 CP, le juge atténue la peine si l'auteur a agi dans une détresse profonde. Selon la jurisprudence, il y a détresse profonde lorsque l'auteur est poussé à transgresser la loi pénale par une situation proche de l'état de nécessité, c'est-à-dire que, sous la pression d'une détresse particulièrement grave, il croit ne pouvoir trouver d'autre issue que la commission de l'infraction (ATF 107 IV 94 consid. 4a, p. 95). En outre, le bénéfice de cette circonstance atténuante ne peut être accordé que si l'auteur a respecté une certaine proportionnalité entre les motifs qui le poussent à agir et l'importance du bien qu'il lèse. Autrement dit, l'auteur doit s'être comporté d'une façon que la morale ne réprovoque pas totalement. En revanche, l'absence de faute antérieure n'est pas requise (ATF 110 IV 9 consid. 2, p. 10).

3.2.2 Aux termes de l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine.

3.2.2.1 L'exigence, pour appliquer l'art. 49 al. 1 CP, que les peines soient de même genre, implique que le juge examine, pour chaque infraction commise, la nature de la peine à prononcer pour chacune d'elle. Le prononcé d'une peine d'ensemble en application du principe de l'aggravation contenu à l'art. 49 CP n'est ensuite possible que si le juge choisit, dans le cas concret, le même genre de peine pour sanctionner chaque infraction commise. Que les dispositions pénales applicables prévoient abstraitement des peines de même genre ne suffit pas. Si les sanctions envisagées concrètement ne sont pas du même genre, elles doivent être prononcées cumulativement. La peine privative de liberté et la peine pécuniaire ne sont pas des sanctions du même genre (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1 ; ATF 144 IV 217 consid. 2.2 p. 219 ; ATF 137 IV 57 consid. 4.3.1 p. 58).

La peine pécuniaire constitue la sanction principale dans le domaine de la petite et moyenne criminalité, les peines privatives de liberté ne devant être prononcées que lorsque l'Etat ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. Lorsque tant une

peine pécuniaire qu'une peine privative de liberté entrent en considération et que toutes deux apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute commise, il y a en règle générale lieu, conformément au principe de la proportionnalité, d'accorder la priorité à la première, qui porte atteinte au patrimoine de l'intéressé et constitue donc une sanction plus clémente qu'une peine privative de liberté, qui l'atteint dans sa liberté personnelle. Le choix de la sanction doit être opéré en tenant compte au premier chef de l'adéquation de la peine, de ses effets sur l'auteur et sur sa situation sociale ainsi que de son efficacité du point de vue de la prévention. La faute de l'auteur n'est en revanche pas déterminante (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1).

3.2.2.2 Lorsqu'il s'avère que les peines envisagées concrètement sont de même genre, l'art. 49 al. 1 CP impose au juge, dans un premier temps, de fixer la peine pour l'infraction abstraitement - d'après le cadre légal fixé pour chaque infraction à sanctionner - la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, parmi lesquels les circonstances aggravantes ou atténuantes. Dans un second temps, il augmentera cette peine pour sanctionner chacune des autres infractions, en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (cf. ATF 127 IV 101 consid. 2b p. 104 ; TF 6B_688/2014 du 22 décembre 2017 consid. 27.2.1; plus récemment TF 6B_1175/2017 du 11 avril 2018 consid. 2.1).

3.2.2.3 L'auteur ne doit pas être condamné plus sévèrement lorsque plusieurs infractions sont jugées en même temps que si ces infractions étaient jugées séparément. Les peines pécuniaires et les peines privatives de liberté ne sont pas équivalentes, les secondes impactant plus fortement que les premières la liberté de l'auteur. On ne saurait dès lors convertir en une peine privative de liberté une peine pécuniaire parce que la quotité de celle-ci est augmentée à cause d'une autre peine pécuniaire hypothétique destinée à sanctionner une autre infraction moins grave jugée en même temps et parce qu'elle dépasse en conséquence le nombre maximal prévu par l'art. 34 al. 1 CP. Une telle conversion n'est pas prévue par l'art. 49 al. 1 CP et est contraire à l'art. 49 al. 1, 3^e phrase, CP qui prescrit que le juge est lié par le maximum légal de la peine (cf. ATF 144 IV 217 consid. 3.3.3 p. 227). L'admettre signifierait de plus revenir de manière générale à la méthode abstraite, dans le cadre de laquelle le genre de peine n'est fixé qu'après que la quotité de la peine d'ensemble l'ait été. Or cette solution n'est pas celle choisie par le législateur. Ainsi, selon l'art. 49 CP dans sa teneur actuelle, une personne jugée pour trois infractions, méritant aux yeux du juge concrètement chacune une peine pécuniaire, ne peut être condamnée à une peine privative de liberté d'ensemble au motif que l'aggravation de la peine pécuniaire de base conduit à augmenter celle-ci au-delà du maximum prévu par l'art. 34 al. 1 CP. La solution légale actuellement en vigueur et notamment l'art. 49 al. 1, 3^e phrase, CP peuvent ainsi conduire à des résultats discutables : une personne qui aurait commis trois infractions ne justifiant chacune d'elles hypothétiquement qu'une peine pécuniaire, par exemple de 180 jours chacune compte tenu de la faute de l'auteur, ne pourrait être condamnée, si ces trois infractions sont jugées ensemble, qu'à une peine pécuniaire d'ensemble de 360 jours maximum sous l'ancien droit et de 180 jours maximum à la lumière de l'art. 34 al. 1 CP dans sa teneur entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2018 (cf. problématique déjà abordée dans l'ATF 144 IV 217 consid. 3.6 p. 237).

3.3 Dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2017, l'art. 42 al. 1 aCP prévoit que le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits. La nouvelle teneur de cette disposition, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2018 (RO 2016 1249 ; FF 2012 4385), n'est pas plus favorable au prévenu que l'ancienne. Le principe de la *lex mitior* (art. 2 al. 1 CP) ne trouve donc pas à s'appliquer.

Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement de l'auteur. En l'absence de pronostic défavorable, il doit accorder le sursis. Celui-ci est ainsi la règle, dont le juge ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable ou hautement incertain (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2). En d'autres termes, la loi présume l'existence d'un pronostic favorable et cette présomption doit être renversée pour exclure le sursis. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner le prévenu de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère du prévenu et ses chances d'amendement (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.1). A cet égard, la prise de conscience de sa faute par l'auteur doit permettre d'augurer d'un changement d'attitude face à ses actes (TF 6B_171/2007 du 23 juillet 2007 consid. 4). Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation en la matière (TF 6B_392/2016 du 10 novembre 2016 ; ATF 134 IV 1 consid. 5.2).

Pour formuler un pronostic sur l'amendement de l'auteur exigé par l'art. 42 CP, le juge doit se livrer à une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Il doit tenir compte de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement. Il ne peut accorder un poids particulier à certains critères et en négliger d'autres qui sont pertinents (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185 s. ; ATF 134 IV 1 consid. 4.2.1 p. 5). Dans l'émission du pronostic, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation. Le Tribunal fédéral n'intervient que s'il en a abusé, notamment lorsqu'il a omis de tenir compte de critères pertinents et s'est fondé exclusivement sur les antécédents du condamné (ATF 134 IV 140 consid. 4.2 p. 143 ; ATF 133 IV 201 consid. 2.3 p. 204).

Selon la jurisprudence, sursis et mesures sont incompatibles. En effet, la mesure, y compris le traitement ambulatoire de l'art. 63 CP, doit être de nature à écarter un risque de récidive et, partant, suppose qu'un tel risque existe. Le prononcé d'une mesure implique donc nécessairement un pronostic négatif. A l'inverse, l'octroi du sursis suppose que le juge n'ait pas posé un pronostic défavorable et, partant, qu'il ait estimé qu'il n'y avait pas de risque de récidive (ATF 135 IV 180 consid. 2.3 ; ATF 134 IV 1 consid. 3.1 ; TF 6B_1227/2015 du 29 juillet 2016 consid. 1.2.4 et les références citées).

3.4 L'appelant plaide l'application de l'art. 48 let. c CP, subsidiairement de l'art. 48 let. a ch. 2 CP, au motif que les actes répréhensibles auraient été commis dans un état de profond désarroi, ou à tout le moins dans une détresse profonde, d'ailleurs soulignée par les experts.

L'expertise de 2018 se prononçait clairement sur l'état dépressif de l'intéressé. En effet, selon les termes de ce rapport, l'expertisé souffrait d'un trouble dépressif récurrent, alors en plein épisode sévère, sans symptômes psychotiques, et d'un trouble de la préférence sexuelle, sans précision. La dépression dont souffrait l'expertisé dans un contexte socio-familial précaire et dans le contexte de migration avait contribué à son isolement social ; X. _____ cherchait ainsi un échappatoire dans les recherches sur internet de matériel pornographique. L'état dépressif chronique avait conduit à des distorsions dans l'organisation psychoaffective de l'expertisé ayant comme conséquence une immaturité affective avec défauts de mentalisation et prédominance des agirs. Le fonctionnement social était altéré par la restriction durable des potentialités, la mauvaise gestion de l'impulsivité et de l'angoisse et les sentiments de moindre valeur qui le conduisaient à une répétition des échecs et isolement social. L'épisode dépressif sévère constaté en 2018 était caractérisé par un état de détresse dans lequel l'expertisé était

incapable de poursuivre ses activités sociales et professionnelles. Selon les experts, ces troubles étaient en lien avec les faits reprochés à l'appelant, raison pour laquelle ils avaient estimé que si l'expertisé avait été capable d'apprécier le caractère illicite de ses actes, l'état dépressif dont il souffrait, associé à un trouble de la préférence sexuelle, avait en revanche altéré sa capacité de se déterminer en conséquence et diminué la possibilité de prendre en compte des alternatives de comportements plus adaptées. Ainsi, les actes qui lui sont reprochés constituaient, selon les experts, l'expression symptomatique des angoisses et des affects dépressifs qui n'ont pas pu être élaborés, dans un but d'évacuer la souffrance restée à l'état brut. Dans ce contexte, les experts ont qualifié la responsabilité de l'expertisé de moyennement restreinte. Le complément d'expertise du 1er février 2021 ne modifie pas les conclusions expertales sur ce point.

Ainsi, il y a lieu de constater que l'état dépressif, caractérisé par un état de détresse, a déjà été pris en compte dans le cadre de la diminution de responsabilité, de sorte qu'il ne saurait en être tenu compte une seconde fois sous l'angle de l'art. 48 let a ou c CP.

Mal fondé, le moyen doit être rejeté.

3.5 L'appelant requiert le prononcé d'une peine pécuniaire de 360 jours.

S'agissant de l'infraction de pornographie, une peine privative de liberté se justifie pour des motifs de prévention spéciale. En effet, d'une part, l'appelant a agi pendant plusieurs années, téléchargeant des milliers de fichiers de pornographie enfantine. D'autre part, il a recommencé en 2018 alors qu'une première enquête était en cours et qu'il bénéficiait d'un suivi psychologique auprès du Service de médecine et de psychiatrie pénitentiaires (SMPP), entamé dès son interpellation en 2017. Vers la fin de l'année 2018, il a cessé tout suivi.

La culpabilité de X. _____ est importante tant au regard du nombre de fichiers téléchargés que parce qu'il s'en est pris une seconde fois en cours d'enquête à l'un des biens juridiquement protégés les plus importants, sans scrupules, pour satisfaire ses pulsions sexuelles. A charge, on devra retenir que la prise de conscience dont se prévaut l'appelant est toute relative et ne transparaît pour l'essentiel que dans les propos de son avocat. Sur la base des conclusions de l'expertise, dont il n'y a pas lieu de s'écarter, la responsabilité pénale au moment des faits était moyennement restreinte, si bien que la faute doit être réduite dans cette mesure. A décharge, on retiendra le jeune âge de l'appelant, sa situation familiale et sociale précaire ainsi que l'écoulement du temps. L'absence d'antécédent a en revanche un effet neutre sur la fixation de la peine et n'a donc pas à être prise en considération dans un sens atténuant. Tout bien considéré et en tenant compte de la diminution moyenne de la responsabilité pénale, c'est ainsi une peine privative de liberté de 10 mois qui doit être prononcée pour sanctionner l'infraction de pornographie.

S'agissant de l'infraction de conduite d'un véhicule automobile sans autorisation, s'agissant d'une première infraction dans ce domaine, la sanction qui doit être prononcée sera une peine pécuniaire, une peine privative de liberté ne se justifiant pas pour réprimer cette infraction. Au vu de la gravité de la faute, elle sera arrêtée à 30 jours, le montant du jours-amende étant fixé à 30 francs.

Enfin, il y a lieu de prononcer une amende dont la quotité globale sera arrêtée à 500 fr. pour sanctionner la violation simple des règles de la circulation routière et la contravention à la LStup. La peine privative de liberté de substitution sera fixée à cinq jours.

3.6 S'agissant de l'octroi du sursis, contrairement à ce qu'a fait plaider l'appelant, le pronostic est résolument défavorable, bien qu'il s'agisse d'un délinquant primaire. Certes, X. _____ ne conteste pas les faits qui lui sont reprochés et n'a pas d'antécédents. Reste que les experts ont admis que le risque de récidive est important sans l'étayage nécessaire tant sur le plan éducatif que sur le plan psychique. Il ressort du complément d'expertise de février 2021, que l'équilibre psychique de l'expertisé demeure fragile et en grande partie dépendant de l'environnement. Or, alors même qu'il sait depuis 2017 qu'un suivi psychologique régulier est nécessaire, il a mis un terme à celui qui avait été mis en place après son interpellation et il est parti s'installer en Espagne, avant de revenir en Suisse puis de repartir en Espagne. Le fait qu'il estime aujourd'hui aller beaucoup mieux, avoir trouvé un équilibre, accepter son homosexualité et ne pas avoir besoin de suivi thérapeutique est donc plutôt inquiétant au vu des conclusions des experts qui ont insisté sur l'importance de mettre en place un tel suivi accompagné de mesures éducatives permettant d'apporter à l'intéressé la structuration, la contenance et la réassurance nécessaires. L'attitude de l'appelant tend ainsi à démontrer une absence inquiétante de prise de conscience de sa problématique.

Au demeurant, à l'instar des premiers juges, la Cour de céans constate que l'octroi d'un sursis est d'autant plus exclu que la mesure préconisée par les experts, soit le placement du prévenu en foyer éducatif pour jeunes adultes à forme de l'art. 61 CP, doit être prononcée (cf. consid. 4 ci-dessous). Or, sursis et mesures sont incompatibles. En effet, la mesure doit être de nature à écarter un risque de récidive et, partant, suppose qu'un tel risque existe. Le prononcé d'une mesure implique donc nécessairement un pronostic négatif (arrêt CAPE du 26 juillet 2017, n° 277 et les références citées).

4.

4.1 L'appelant conteste la mesure institutionnelle prononcée, relevant que sa situation aurait évolué depuis 2018. Il relève également qu'aucun établissement approprié ne serait disponible.

4.2 L'art. 61 al. 1 CP prévoit que si l'auteur avait moins de 25 ans au moment de l'infraction et qu'il souffre de graves troubles du développement de la personnalité, le juge peut ordonner son placement dans un établissement pour jeunes adultes aux conditions suivantes : l'auteur a commis un crime ou un délit en relation avec ces troubles (let. a) ; il est à prévoir que cette mesure le détournera de nouvelles infractions en relation avec ces troubles (let. b).

La mesure prévue à l'art. 61 CP est ordonnée principalement en raison de l'état personnel du jeune adulte délinquant et de sa capacité à recevoir un soutien socio-pédagogique et thérapeutique pouvant influencer favorablement le développement de sa personnalité (Message du 21 septembre 1998, FF 1999 1887 ch. 213.423). Un tel placement doit par conséquent être réservé aux jeunes adultes qui peuvent encore être largement influencés dans leur développement et qui apparaissent accessibles à cette éducation. Moins l'intéressé semble encore malléable, moins cette mesure peut entrer en considération. En outre, les carences du développement pertinentes sous l'angle pénal doivent pouvoir être comblées par l'éducation, en tout cas dans la mesure où ce moyen permet de prévenir une future délinquance. Le placement implique une disposition minimale à coopérer, le jeune adulte devant présenter un minimum de motivation.

Le placement dans un établissement pour jeunes adultes est fondé sur des considérations tirées du droit pénal des mineurs et ne

visent donc que les auteurs qui peuvent encore être classés, d'après leur structure de personnalité et leur manière d'agir, dans le large cercle de la délinquance adolescente. Dans ce cadre, les critères essentiels permettant de prononcer ce placement sont les carences dans le développement caractériel, l'éducabilité, la prévention de la délinquance et l'absence de dangerosité. Nonobstant sa formulation potestative, si les conditions de l'art. 61 CP sont remplies, le juge est tenu d'ordonner ce placement (ATF 144 IV 49 ; TF 6B 475/2009 précité consid. 1.1.2.3; cf. ATF 125 IV 237 consid. 6b p. 241).

Pour ordonner une des mesures prévues aux art. 59-61, 63 et 64 CP, le juge doit se fonder sur une expertise. Celle-ci doit se déterminer sur la nécessité et les chances de succès d'un traitement, la vraisemblance que l'auteur commette d'autres infractions et la nature de celles-ci, et sur les possibilités de faire exécuter la mesure (art. 56 al. 3 CP).

4.3 Tant les conclusions du rapport d'expertise du 2 novembre 2018 que celles de son complément du 1er février 2021 préconisent un traitement institutionnel dans un foyer pour jeunes adultes. En effet, pour les experts, le risque de récidive élevé ne peut être contrebalancé que par des soins adaptés et la mise en place de mesures éducatives, sous la forme d'un traitement à moyen ou long terme - non seulement pour les soins d'état dépressif isolé, mais principalement pour la récurrence de la symptomatologie et les conséquences que la persistance de cet état a pu avoir dans la construction de la personnalité de l'appelant et l'installation d'un état d'insécurité de fond - accompagné par des mesures éducatives, susceptibles d'apporter à l'expertisé la structuration, contenance et réassurance nécessaires.

A la lecture des conclusions des experts, dont il n'y a pas lieu de s'écarter, et considérant l'abandon par l'appelant du suivi qui avait pourtant été mis en place en 2017, force est de constater que X. _____ ne dispose actuellement pas des ressources psychiques nécessaires pour bénéficier d'un suivi psychothérapeutique sans qu'il soit inscrit dans le cadre d'une psychothérapie institutionnelle, alors qu'un tel suivi est nécessaire. Le placement institutionnel est donc de nature à influencer favorablement le développement de la personnalité de ce jeune adulte et il est nécessaire.

Au regard des éléments précités, les conditions au prononcé d'une mesure au sens de l'art. 61 CP sont donc réalisées.

Enfin, s'agissant de l'argument de l'appelant consistant à dire qu'il n'y aurait pas de place disponible au Foyer St-Louis à Fribourg, il y a lieu de relever qu'il ne s'agit pas d'un empêchement au prononcé de la mesure, dès lors que, d'une part, cette information remonte au mois de juillet 2020 et que la situation est toujours évolutive, et que, d'autre part, il existe d'autres établissements adaptés.

5. Dans le cadre de son mémoire d'appel, X. _____ contestait encore la mesure d'expulsion ordonnée à son encontre. Cette conclusion a toutefois été retirée à l'audience d'appel, si bien qu'il y a lieu de confirmer cette mesure, l'intérêt privé de l'appelant à pouvoir demeurer en Suisse n'étant pas prépondérant. On relèvera au demeurant que l'appelant est aujourd'hui établi en Espagne, ce qui tend à démontrer que son centre de vie ne se trouve pas en Suisse.

6. En définitive, l'appel de X. _____ doit être partiellement admis et le jugement entrepris réformé dans le sens des considérants qui précèdent.

Sur la base de la liste d'opérations produite par Me Dario Barbosa, défenseur d'office de X. _____, dont il n'y a lieu de s'écarter que pour rectifier le temps de l'audience à 40 minutes en lieu et place des 90 comptabilisées et de déduire le temps d'entretien avec le client après l'audience compte tenu du défaut de celui-ci, c'est une indemnité de 2'897 fr. 55, correspondant à 14h heures d'activité d'avocat breveté au tarif horaire de 180 fr., plus des débours forfaitaires à concurrence de 2%, par 50 fr. 40, une vacation à 120 fr., et la TVA, par 207 fr. 15, qui doit lui être allouée.

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 9'797 fr. 55, soit l'émolument de jugement par 2'600 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]) l'indemnité allouée au défenseur d'office de l'appelant, par 2'897 fr. 55, ainsi que des frais liés au complément d'expertise psychiatrique, par 4'300 fr., seront mis par trois-quarts, soit 7'348 fr. 15, à la charge de X. _____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1, 1re phrase, CPP).

L'appelant ne sera tenu de rembourser à l'Etat la part du montant de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office mise à sa charge que lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 let. a CPP).

Par ces motifs,

la Cour d'appel pénale,

statuant en application des art. 19 al. 2, 34, 40, 47, 49, 50, 61, 66a, 69, 106, 197 al. 4 et 5 CP ; 90 al. 1 et 95 al. 1 let. d LCR ; 19a ch. 1 LStup et 398 ss CPP,

prononce :

I. L'appel est partiellement admis.

II. Le jugement rendu le 2 juillet 2020 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois est modifié comme il suit au chiffre II de son dispositif, le dispositif du jugement étant désormais le suivant :

"I. constate que X. _____ s'est rendu coupable de pornographie, de violation simple des règles de la circulation routière, de conduite d'un véhicule automobile sans autorisation et de contravention à la Loi sur les stupéfiants ;

II. condamne X. _____ à une peine privative de liberté de 10 (dix) mois, ainsi qu'à une peine pécuniaire de 30 (trente) jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 30 fr. (trente francs) ;

III. condamne X. _____ à une amende de 500 fr. (cinq cents francs) et dit qu'en cas de non-paiement fautif de l'amende, la peine privative de liberté de substitution sera de 5 (cinq) jours ;

IV. ordonne que X. _____ soit soumis à une mesure institutionnelle pour jeunes adultes à forme de l'art. 61 CP au sein d'un établissement pour jeunes adultes tel que le Foyer Saint-Louis à Fribourg ;

V. ordonne l'expulsion de X. _____ du territoire suisse pour une durée de 7 (sept) ans ;

VI. ordonne la confiscation et la destruction des objets séquestrés sous fiches n°10501 et 10256 ;

VII. ordonne le maintien au dossier à titre de pièce à conviction du DVD « rapports HTML » inventorié sous fiche n°10050 ;

VIII. arrête l'indemnité du défenseur d'office de X. _____ à 7'217 fr. 05 pour toutes choses ;

IX. met les frais de la cause, par 20'523 fr. comprenant l'indemnité due au défenseur d'office, à la charge de X. _____ ;

X. dit que le remboursement à l'Etat de l'indemnité du défenseur d'office Me Dario Barbosa ne sera exigé que si la situation financière de X. _____ le permet."

III. Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 2'897 fr. 55, TVA et débours inclus, est allouée à Me Dario Barbosa.

IV. Les frais d'appel, par 9'797 fr. 55, y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office, sont mis par trois-quarts, soit 7'348 fr. 15, à la charge de X. _____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

V. X. _____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat les trois-quarts du montant de l'indemnité en faveur de son conseil d'office prévue au ch. III ci-dessus et mis à sa charge que lorsque sa situation financière le permettra.

La présidente : La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le 23 avril 2021, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Dario Barbosa, avocat (pour X. _____),

- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois,

- Mme la Procureure de l'arrondissement de l'Est vaudois,

- Office d'exécution des peines,

- Service de la population,

par l'envoi de photocopies.

Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1LTF).

En vertu de l'art. 135 al. 3 let. b CPP, le présent jugement peut, en tant qu'il concerne l'indemnité d'office, faire l'objet d'un recours au sens des art. 393 ss CPP devant le Tribunal pénal fédéral (art. 37 al. 1 et 39 al. 1 LOAP [Loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales ; RS 173.71]. Ce recours doit être déposé devant le Tribunal pénal fédéral dans un délai de dix jours dès la notification de l'arrêt attaqué (art. 396 al. 1 CPP).

La greffière :