

TRIBUNAL D'ACCUSATION

Séance du 15 avril 2009

Présidence de M. J.-F.MEYLAN, président
Juges : MM. F. Meylan et Krieger
Greffière : Mme Brabis

Art. 260, 294 litt. f CPP

Vu l'enquête n° PE08.025867-JGA instruite d'office par le Juge d'instruction de l'arrondissement du Nord vaudois contre **A.M.**_____ pour pornographie,

vu l'ordonnance du 25 février 2009, par laquelle le magistrat instructeur a prononcé un non-lieu en faveur de A.M._____ et a laissé les frais à la charge de l'Etat,

vu le recours exercé en temps utile par le Ministère public contre cette décision,

vu le mémoire de A.M._____,

vu les pièces du dossier;

attendu que dans le cadre de recherches effectuées sur internet par les Autorités polonaises dans le but de découvrir des internautes mettant à disposition du matériel de pornographie infantine par le biais des réseaux peer-to-peer, B.M._____ a été identifié par l'Office fédéral de la police fedpol (OFP) pour avoir mis ce genre de fichier à disposition sur le réseau eMule au mois d'avril 2008,

que suite à la visite domiciliaire effectuée par la police de sûreté vaudoise le 22 janvier 2009 au domicile de B.M._____, il a été établi que le matériel informatique était installé dans la chambre de son fils, A.M._____, et que ce dernier était le seul utilisateur de l'ordinateur,

que A.M._____ a été entendu sur ce qui lui était reproché, déclarant qu'il lui est arrivé de télécharger de la pornographie illicite par accident et sans aucune intention délictueuse (PV aud. 1 et 2);

attendu que le magistrat instructeur a prononcé un non-lieu en faveur de A.M._____, considérant que le prévenu a effectué des téléchargements de matériel pornographique illicite de manière involontaire et que, de ce fait, aucune infraction ne peut être retenue,

que le Ministère public conteste cette décision,

qu'il conclut à l'annulation de l'ordonnance de non-lieu et au renvoi de la cause au juge d'instruction pour inculpation et nouvelle décision;

attendu que se rend coupable de pornographie au sens de l'art. 197 ch. 3bis CP celui qui aura acquis, obtenu par voie électronique ou d'une autre manière ou possédé des objets ou des représentations visées au ch. 1 qui ont comme contenu des actes d'ordre sexuel avec des enfants ou des animaux ou comprenant des actes de violence,

que l'infraction prévue à l'art. 197 CP est intentionnelle, le dol éventuel étant toutefois suffisant (Corboz, Les infractions en droit suisse, Vol. I, Berne 2002, pp. 809 ss.),

que l'art. 197 ch. 3bis CP punit la possession de pornographie dure qui consiste en une maîtrise effective de la chose, associée à la volonté d'exercer ce pouvoir, mais n'en réprime pas la consommation (Message du Conseil fédéral, FF 2000 pp. 2769ss, spéc. pp. 2803-2804),

que le téléchargement de pédopornographie par des logiciels peer-to-peer tombe en principe sous le coup de l'art. 197 ch. 3 CP et que

l'emploi de mots-clés univoques lors de recherches établit au moins le dol éventuel (Tribunal de police du canton de Genève du 24 mars 2006; plädoyer 3/2006, p. 71; Favre / Pellet / Stoudmann, Code pénal annoté, 3^{ème} éd., n. 3.8 ad art. 197 CP, p. 542),

qu'il sied toutefois de relever que l'obtention de fichiers au moyen des logiciels peer-to-peer ne permet pas de prendre connaissance de leur contenu avant de les enregistrer et qu'il est ainsi possible que l'internaute, croyant télécharger de la pornographie, obtienne de la pédopornographie (Tirelli, La répression pénale des consommateurs de pédopornographie à l'heure de l'Internet, thèse, Genève / Bâle / Zurich 2008, p. 379),

que dans ce cas, il y a défaut d'intention coupable (Tirelli, op. cit., p. 379),

qu'en revanche, s'il prend connaissance de la nature des représentations et décide de les garder, il se rend coupable de détention de pédopornographie (Tirelli, op. cit., p. 379),

qu'en l'espèce, A.M._____ a reconnu qu'il lui arrivait de télécharger de la pornographie légale sur son ordinateur exclusivement par le biais du programme eMule et en utilisant comme critère de recherche le nom d'une actrice de films pornographiques ou les termes "young" ou "teen" (PV aud. 1),

que A.M._____ a expliqué qu'il télécharge les fichiers en laissant tourner son ordinateur pendant la nuit et qu'il lui est ainsi arrivé d'avoir téléchargé par accident à une reprise un fichier vidéo contenant des images pornographiques mettant en scène des enfants de moins de 10 ans ainsi qu'à quelques reprises de la zoophilie,

qu'il a précisé avoir effacé directement ces vidéos contenant de la pornographie illicite en les mettant dans la corbeille de son ordinateur dès qu'il s'est aperçu que ce genre de fichiers avaient été téléchargés sur son ordinateur,

que s'agissant de la pornographie traditionnelle, il a déclaré déplacer tous les fichiers obtenus sous un répertoire spécifique créé sur son disque dur externe,

que l'analyse de l'ordinateur de A.M._____ et d'un disque dur externe a permis d'établir que ce dernier avait téléchargé de la

pornographie et enregistré ces vidéos dans un répertoire, aucun fichier contenant de la pédopornographie ou de la pornographie illicite n'ayant été toutefois découvert (P. 7, p. 1),

qu'au vu de tous ces éléments, il est vraisemblable que A.M._____ croyant télécharger de la pornographie licite, a obtenu de la pédopornographie par accident,

qu'il a effacé les fichiers illicites dès qu'il s'est aperçu que son ordinateur les avait téléchargés,

que ses dires sont confirmés par l'analyse de son ordinateur qui a permis d'établir que ce dernier ne contenait pas de pornographie illicite,

que le dol éventuel ne saurait être retenu dans le cas présent étant donné que A.M._____ n'a pas utilisé de mots-clés univoques lors de ses recherches de vidéos pornographiques,

qu'il n'existe en outre pas d'indices suffisants pour démontrer que le prévenu aurait effectué les téléchargements de pornographie illicite de manière intentionnelle,

qu'il peut dès lors être retenu que A.M._____ a effectué des téléchargements de matériel pornographique illicite par négligence,

que, partant, aucune infraction ne peut être reprochée au prévenu,

que c'est donc à bon droit que le magistrat instructeur a prononcé un non-lieu en faveur de A.M._____;

attendu, en définitive, que le recours est rejeté et l'ordonnance confirmée,

que le Code de procédure pénale ne prévoit pas de dépens alloués à la partie qui obtient gain de cause devant le Tribunal d'accusation (Bovay, Dupuis, Monnier, Moreillon, Piguet, Procédure pénale vaudoise, Bâle 2008, n. 6.3 ad art. 163 CPP, p. 182; JdT 1962 III 64),

que les frais du présent arrêt sont laissés à la charge de l'Etat.

Par ces motifs,
le Tribunal d'accusation,
statuant à huis clos :

- I.** Rejette le recours.
- II.** Confirme l'ordonnance.
- III.** Dit que les frais d'arrêt, par 440 fr. (quatre cent quarante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- IV.** Déclare l'arrêt exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié au conseil de l'intimé ainsi qu'au Ministère public par l'envoi d'une copie complète :

- M. Pascal Gilliéron, avocat (pour A.M. _____).

Il est communiqué en outre par l'envoi d'une copie complète à:

- M. le Procureur général du canton de Vaud,
- M. le Juge d'instruction cantonal.

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).

La greffière :