

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Séance du 13 juillet 2011

Présidence de M. KRIEGER, président
Juges : Mme Epard et M. Abrecht
Greffière : Mme de Watteville

Art. 319, 393 al. 1 let. a CPP

La Chambre des recours pénale prend séance à huis clos pour statuer sur le recours interjeté le 9 mai 2011, dans la cause **n° PE08-022085-HNI** instruite par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois contre **A.K.**_____ pour lésions corporelles simples, voies de fait, pornographie et violation du devoir d'assistance ou d'éducation, et contre **B.K.**_____ notamment pour soustraction de données, détérioration de données, soustraction de données personnelles, tentative de contrainte, violation du devoir d'assistance ou d'éducation et dénonciation calomnieuse, d'office et sur plaintes réciproques.

Elle considère

EN FAIT:

A. a) A.K._____ a épousé B.K._____ le 10 avril 1984, à Montreux. Les époux ont eu deux enfants, à savoir C.K._____, né le 19 août 1989, et D.K._____, né le 12 octobre 1995. A.K._____ a quitté le domicile conjugal au mois de juillet 2005 et n'a jamais repris la vie commune.

b) Le 26 mars 2007, A.K._____ a déposé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale pour requérir la réglementation d'un droit de visite sur son fils D.K._____ -C.K._____ étant devenu majeur dans l'intervalle - ainsi que la mise sur pied d'une curatelle de surveillance et d'assistance éducative et d'une expertise confiée au SUPEA.

Le 15 juin 2007, le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois a rendu un prononcé dans lequel il a notamment ordonné la mise en oeuvre d'une expertise confiée au Dr [...] avec pour mission de procéder à l'analyse globale de la famille et à une évaluation de la situation des enfants et de faire des propositions sur l'exercice du droit de visite. Le Dr [...] a établi son rapport le 3 décembre 2007.

c) A.K._____ a ouvert action en divorce le 4 janvier 2008 (P. 8). Dans sa réponse au divorce du 6 juin 2008, B.K._____ a accusé son mari d'avoir «montré des images pornographiques à son fils D.K._____ » (P. 9). Dans ses déterminations du 6 octobre 2008 et à la première audience préliminaire, qui s'est tenue le 8 octobre 2008, elle a déclaré avoir trouvé des fichiers pornographiques sur des disques durs qu'elle avait extraits ou fait extraire d'ordinateurs dont elle affirmait qu'ils appartenaient à son mari (P. 11, 18/10). Ensuite de ces déclarations, le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est Vaudois a dénoncé pénalement A.K._____ (P. 6).

d) Le 6 janvier 2009, A.K._____ a déposé une plainte pénale contre son épouse pour des faits paraissant être constitutifs notamment de soustraction de données (art. 143 CP), détériorations de données (art. 144bis CP), soustraction de données personnelles (art. 179novies CP), tentative de contrainte (art. 181 CP), violation du devoir d'assistance ou d'éducation (art. 219 CP) et dénonciation calomnieuse (art. 303 CP) (P. 17).

e) Selon le rapport de police du 9 mars 2009 (P. 26), D.K._____, alors âgé de huit ou dix ans, a raconté à sa mère que son père lui avait montré des images pornographiques sur son ordinateur alors qu'il avait entre deux et cinq ans à l'époque des faits. Suite à ses déclarations, B.K._____ a demandé à son fils, doué en informatique, de retrouver ces preuves sur les ordinateurs. D.K._____ a donc rebranché les vieux ordinateurs de son père et parcouru les fichiers répertoire par répertoire. Dès qu'il trouvait un dossier avec des fichiers pornographiques, qu'il reconnaissait par les vignettes (thumbnails) affichées à l'écran, sa mère cachait l'écran avec un chiffon quand il l'agrandissait pour éviter qu'il ne voie le détail de l'image. D.K._____ n'étant pas sûr de pouvoir sortir les disques durs lui-même sans faire d'erreur, sa mère a fait appel à un spécialiste pour extraire ces supports des PC. B.K._____ a récupéré ces cinq disques durs internes. Ceux-ci ont été remis par B.K._____ à une société informatique pour analyse. Il ressort qu'ils supportent 1002 fichiers pornographiques ou érotiques, dont 4 sont de nature zoophile, 1 avec représentation de violence extrême, 5 avec des scènes d'urolagnie, 61 montrant des enfants nus (sans actes sexuels), 42 montrant des enfants dont on ne voit pas le sexe (sans actes sexuels) et 240 représentant des adolescents dans la seizaine (âge exact impossible à déterminer). Il ressort du rapport que certains fichiers ont été modifiés en date du 13 décembre 2007 alors que les autres fichiers portent une date antérieure ou égale à 2004. De même, une analyse a été effectuée en 2008 par un tiers, ne permettant cependant pas d'établir si des fichiers ont été ajoutés ou supprimés.

B. a) Par ordonnance du 2 février 2010, le Juge d'instruction a renvoyé A.K. _____ devant le Tribunal correctionnel comme accusé de pornographie (art. 197 CP) et de violation du devoir d'assistance ou d'éducation (art. 219 CP), a prononcé un non-lieu en faveur de A.K. _____ sur les autres points de l'instruction et a prononcé un non-lieu en faveur de B.K. _____.

b) A.K. _____ a recouru contre cette ordonnance au Tribunal d'accusation du canton de Vaud. En date du 9 mars 2010, le Tribunal d'accusation a admis le recours, annulé l'ordonnance de renvoi et renvoyé le dossier de la cause au Juge d'instruction de l'arrondissement de l'Est vaudois pour qu'il procède dans le sens des considérants, puis rende une nouvelle décision ; il a considéré que le recourant réclamait la mise en œuvre de plusieurs mesures d'instruction dont l'utilité ne pouvait pas, a priori, être exclue, et qu'il appartiendrait au magistrat instructeur, afin de respecter le droit d'entendu du prévenu, de lui accorder une ultime prolongation du délai de prochaine clôture.

c) Par courrier du 4 avril 2011 (P. 43), le Procureur a indiqué qu'il écartait les mesures d'instruction requises le 19 novembre 2010 par A.K. _____ « considérant les faits suffisamment établis pour justifier en l'état la mise en accusation d'A.K. _____ ».

d) Le même jour, le Procureur de l'arrondissement de l'Est vaudois a engagé l'accusation contre A.K. _____ devant le Tribunal de police de l'Est vaudois pour représentation de la violence (art. 135 al. 1 et 1^{bis} CP), pornographie (art. 197 ch. 1 et 3^{bis} CP) et violation du devoir d'assistance ou d'éducation (art. 219 al. 1 CP).

e) Toujours le 4 avril 2011, le Procureur de l'arrondissement de l'Est vaudois a rendu une ordonnance de classement ordonnant le classement de la procédure pénale dirigée contre B.K. _____ pour soustraction de données, détérioration de données, soustraction de données personnelles, tentative de contrainte, violation du devoir d'assistance ou d'éducation et dénonciation calomnieuse, et contre

A.K._____ pour lésions corporelles simples qualifiées, voies de fait qualifiées, violation du devoir d'assistance ou d'éducation et pornographie au sens de l'art. 197 ch. 3 CP. A l'appui du classement de la procédure dirigée contre B.K._____, le Procureur a motivé sa décision par le fait qu'aucune détérioration de données n'a été mise en évidence par l'instruction et que l'enquête a permis d'établir la présence de fichiers de pornographie dure enregistrés sur les disques durs. Le Procureur estime que B.K._____ a agi de façon proportionnée en faisant ôter les disques durs par un professionnel de l'informatique et en les transmettant à son avocat. Il souligne finalement que les actes de B.K._____ n'ayant été mus par aucun dessein d'enrichissement, aucune infraction pénale caractérisée n'a pu être établie à son encontre. Il relève également que des dispositions adéquates avaient été prises pour que D.K._____ ne soit pas confronté à des images pornographiques lors de la recherche de fichiers illicites.

C. Par acte du 9 mai 2011 (P. 45), posté le même jour, A.K._____ a recouru auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal contre cette ordonnance de classement, en concluant avec suite de frais et dépens à son annulation et, principalement, à ce qu'un acte d'accusation soit rendu à l'encontre de B.K._____, subsidiairement à ce que la cause soit renvoyée à un autre procureur du Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois pour complément d'instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.

EN DROIT:

1. Les parties peuvent attaquer une ordonnance de classement rendue par le ministère public (cf. art. 319 CPP) dans les dix jours devant l'autorité de recours (art. 322 al. 2 CPP; cf. art. 20 al. 1 let. b CPP), qui dans le canton de Vaud est la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (art. 13 LVCPP [loi d'introduction du code de procédure pénale suisse; RSV 312.01]; art. 80 LOJV, [loi d'organisation judiciaire; RS 173.01]). Interjeté dans le délai légal (art. 322 al. 2 et 396 al. 1 CPP) par

A.K. _____ qui comme partie plaignante a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), le recours est recevable.

2. a) De l'acte de recours, prolix et passablement confus, il ressort notamment que l'ordonnance de classement en faveur de B.K. _____ résulterait d'une instruction qui aurait été menée exclusivement à charge pour le recourant et à décharge pour B.K. _____ (P. 45, p. 6). En particulier, le magistrat instructeur n'aurait procédé à aucune investigation relative aux infractions dénoncées par le recourant dans sa plainte pénale du 6 janvier 2009, mais se serait contenté d'admettre comme avérées toutes les affirmations de B.K. _____. Dans la mesure où le rapport de la Police de sûreté relève expressément que, lorsque B.K. _____ a demandé à son fils de chercher des images pornographiques sur les anciens PC du prévenu, elle a confronté D.K. _____ à des images pornographiques, elle devait à tout le moins être inculpée de violation du devoir d'assistance ou d'éducation (P. 45, p. 11-12). Par ailleurs, avant de prononcer un non-lieu général en faveur de B.K. _____, le Procureur aurait également dû investiguer sur la probabilité que les disques durs que celle-ci avait remis à la police aient été manipulés, modifiés, trafiqués au fil des longs mois où ils avaient été sous sa seule maîtrise, étant rappelé que le recourant a énergiquement contesté, sans jamais varier, avoir téléchargé des fichiers illicites. En effet, il résulte du rapport de la Police de sûreté que des fichiers système ont été modifiés déjà en date du 13 décembre 2007, et selon la plainte pénale, les disques durs ont été par la suite confiés à deux intermédiaires. Selon le rapport de police, l'examen des disques durs n'apporterait aucun élément de preuve susceptible d'infirmer ou de confirmer les graves accusations que B.K. _____ porte à l'encontre de son mari, raison pour laquelle le Procureur aurait dû rendre un non-lieu général également à l'égard du recourant ou alors renvoyer les deux époux en jugement (P. 45, p. 12-14).

b) Il sied de relever d'emblée que, saisie d'un recours dirigé exclusivement contre le classement de la procédure pénale dirigée contre B.K. _____, la Chambre de céans ne saurait examiner les autres aspects du litige pénal et en particulier le renvoi du recourant devant le Tribunal

de police selon acte d'accusation du 4 avril 2011 (art. 324 al. 2 CPP). Il s'agit donc uniquement d'examiner si le Ministère public était fondé à classer la procédure pénale dirigée contre B.K._____ pour le motif qu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'était établi respectivement que les éléments constitutifs d'une infraction n'étaient pas réunis (art. 319 al. 1 let. a et b CPP). Dans la mesure où il s'en prend au rejet de mesures d'instruction concernant les faits objet de l'acte d'accusation du 4 avril 2011, le recours est ainsi irrecevable.

c) Il convient en premier lieu d'examiner si les éléments constitutifs de la violation du devoir d'assistance ou d'éducation reprochée à B.K._____ sont réalisés. Selon l'art. 219 CP, l'auteur doit avoir envers la personne mineure un devoir d'assistance, c'est-à-dire de protection, ou un devoir d'éducation, c'est-à-dire d'assurer le bon développement – sur le plan corporel, spirituel et psychique – du mineur. L'auteur doit avoir violé son devoir d'assistance ou d'éducation, ou manqué à ce devoir. Le comportement délictueux peut donc consister en une action ou une omission (ATF 125 IV 64 c. 1a; Favre/Pellet/Stoudmann, Code pénal annoté, 3^e éd., Lausanne 2007, n. 1.1 ad art. 219, pp. 553 s.). Le garant doit, en outre, par son action ou son omission, avoir mis en danger concrètement le développement physique ou psychique du mineur, sans que le comportement de l'auteur aboutisse nécessairement à un résultat. Sur le plan subjectif, l'auteur peut avoir agi intentionnellement – dans ce cas, le dol éventuel suffit – ou par négligence (Favre/Pellet/Stoudmann, op. cit., n. 1.2 ad art. 219, p. 554).

En l'espèce, en demandant à son fils de chercher des images pornographiques sur les anciens PC du recourant, B.K._____ l'aurait confronté à des images pornographiques, aux dires du recourant. Il ressort, toutefois, du rapport de la Police de sûreté que D.K._____ n'a été confronté à des images pornographiques que sous forme de vignettes (thumbnails), sa mère cachant avec un chiffon les images qu'il agrandissait. Dès lors que la taille des vignettes permet juste de distinguer très sommairement le type d'image concerné – étant précisé ici que, contrairement à ce qu'affirme le recourant, les impressions jointes au

rapport de police ne sont à l'évidence pas celles des vignettes, mais celles des images elles-mêmes -, le Ministère public pouvait considérer à bon droit que B.K._____ avait pris des dispositions adéquates pour éviter que son fils ne soit confronté à des images pornographiques.

d) L'enquête ouverte à l'encontre de B.K._____ porte également sur la soustraction de données, la détérioration de données, la soustraction de données personnelles, la tentative de contrainte et la dénonciation calomnieuse.

Selon l'art. 143 CP, l'auteur doit avoir soustrait, pour lui-même ou pour un tiers, des données enregistrées ou transmises électroniquement ou selon un mode similaire. Ces données ne lui étaient pas destinées et étaient spécialement protégées contre tout accès indu de sa part. Sur le plan subjectif, l'auteur doit avoir agi avec intention et dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime.

S'agissant de la détérioration de données (art. 144^{bis} CP), l'auteur doit avoir, sans droit, modifié, effacé, ou mis hors d'usage des données enregistrées ou transmises électroniquement ou selon un mode similaire. L'auteur doit avoir agi avec intention.

Concernant la soustraction de données personnelles (art. 179^{novies} CP), l'auteur doit avoir soustrait d'un fichier des données personnelles sensibles ou des profils de la personnalité qui ne sont pas librement accessibles. Sur le plan subjectif, l'auteur doit avoir agi avec intention.

En ce qui concerne la contrainte (art. 181 CP), l'auteur doit, en usant de violence envers une personne ou en la menaçant d'un dommage sérieux ou en l'entravant de quelque autre manière dans sa liberté d'action, l'avoir obligée à faire, à ne pas faire ou à laisser faire un acte. L'auteur doit avoir agi avec intention.

L'auteur se rend coupable de calomnie, selon l'art. 174 CP, lorsque connaissant la fausseté de ses allégations, il aura, en s'adressant à un tiers, accusé une personne ou jeté sur elle le soupçon de tenir une conduite contraire à l'honneur, ou de tout autre fait propre à porter atteinte à sa considération. L'auteur doit avoir agi avec intention.

En l'espèce, en ce qui concerne les disques durs des ordinateurs appartenant au recourant, qui ont été extraits et analysés par une société informatique mandatée par le conseil de B.K._____, il ressort clairement du rapport de police que des fichiers contenant des images de pornographie dure datant tous d'avant le 1^{er} avril 2002 – date à laquelle les PC en question n'étaient utilisés que par le recourant – y ont été retrouvés et qu'il n'existe aucun élément indiquant que ces images aient pu être insérées par une tierce personne ayant eu accès aux disques durs concernés. Lors même qu'on trouve sur les disques 2 et 5 une indication que des fichiers systèmes ont été modifiés en date du 13 décembre 2007 et qu'une analyse a été effectuée par un tiers en 2008, il n'est pas possible d'établir si des fichiers ont été ajoutés ou supprimés. Dans ces conditions, le Ministère public était fondé à considérer qu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation de B.K._____ pour soustraction de données – infraction supposant un dessein d'enrichissement –, détériorations de données ou soustraction de données personnelles n'était établi, et que la remise des disques durs à un professionnel de l'informatique puis à la justice ne réalisait pas non plus les infractions de dénonciation calomnieuse ni de tentative de contrainte.

3. Il résulte de ce qui précède que le recours, manifestement mal fondé dans la mesure où il est recevable, doit être rejeté dans cette même mesure, sans autres échanges d'écritures (art. 390 al. 2 CPP). Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt (art. 422 al. 1 CPP), par 990 fr. (art. 20 al. 1 TFJP [tarif des frais judiciaires pénaux; RSV 312.03.1]), seront mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale,
statuant à huis clos :

- I.** Rejette le recours.
- II.** Confirme l'ordonnance attaquée.
- III.** Dit que les frais de la procédure de recours, par 990 fr. (neuf cent nonante francs), sont mis à la charge de A.K._____.
- IV.** Déclare le présent arrêt exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Mme Gloria Capt, avocate (pour A.K._____),
- M. Michel Rossinelli, avocat (pour A.K._____),
- M. Laurent Maire, avocat (pour B.K._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur de l'arrondissement de l'Est vaudois,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent

être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :