

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 5 janvier 2021

Composition : M. PERROT, président
MM. Kaltenrieder et de Montvallon, juges
Greffière : Mme Vantaggio

Art. 38 LEP ; 28 CC

Statuant sur le recours interjeté le 23 novembre 2020 par **A.**_____ contre la décision rendue le 11 novembre 2020 par la Cheffe du Service pénitentiaire dans la cause **n° SPEN/146822/SBA/dde**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. **a)** Par jugement du 29 mars 2018, rectifié par prononcé du 16 avril 2018, le Tribunal criminel de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a notamment constaté que A._____ s'était rendu coupable de lésions corporelles simples qualifiées, voies de fait qualifiées, mise en danger de la vie d'autrui, menaces qualifiées, actes d'ordre sexuel avec

des enfants, contrainte sexuelle aggravée, viol aggravé, tentative de viol aggravé, pornographie, inceste, complicité d'inceste et violation du devoir d'assistance ou d'éducation (II), l'a condamné à une peine privative de liberté de 18 ans, sous déduction de 692 jours de détention avant jugement (III), ainsi qu'à une amende de 1'000 fr., convertible en 10 jours de peine privative de liberté de substitution (IV), a constaté qu'il avait subi 22 jours de détention dans des conditions de détention provisoire illicites et ordonné que 11 jours de détention soient déduits de la peine privative de liberté (V), a ordonné son maintien en détention pour des motifs de sûreté (VI), a ordonné qu'il soit soumis à un traitement ambulatoire en application de l'art. 63 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0) (VII), lui a interdit toute activité impliquant des contacts réguliers avec des mineurs pour une durée de 10 ans et a ordonné une assistance de probation pour la durée de l'interdiction (VIII), a dit que A. _____ devait payer divers montants à ses huit enfants à titre de réparation morale (IX) et a statué sur le sort des pièces à conviction (XVIII), sur les indemnités d'office (XIX à XXIII) et sur les frais de procédure (XXIV à XXVI).

b) Par courrier du 9 août 2019, la Direction des Etablissements de la Plaine de l'Orbe (ci-après : EPO) a informé A. _____ qu'elle avait saisi trois courriers qui lui avaient été adressés par sa mère et son frère au motif qu'ils contenaient une multitude de photographies représentant des enfants, vraisemblablement les siens, soit ses victimes pénales. Elle a exposé que ces envois ne lui seraient pas transmis, dès lors que les personnes détenues en exécution de peine avaient l'interdiction d'entrer en contact de manière directe ou indirecte avec leurs victimes.

Par courrier du 15 août 2019, A. _____, par l'intermédiaire de son conseil, a soutenu que le refus de transmission des photos était inopportun dès lors qu'une telle transmission ne constituerait pas un contact direct ou indirect et que leur contenu ne prêtait pas à discussion. Il a invoqué que la sécurité de l'établissement n'était pas en jeu et a sollicité le prononcé d'une décision sujette à recours.

Le 15 octobre 2019, la Direction des EPO a indiqué qu'elle maintenait sa position en l'état, mais qu'elle pourrait réexaminer le cas si A._____ pouvait se prévaloir de l'accord écrit manifesté par chacun des enfants représentés sur les photos, respectivement par leur représentant légal.

Par courrier du 12 novembre 2019, A._____ a réitéré le contenu de sa correspondance du 15 août 2019 sollicitant le prononcé d'une décision formelle.

Le 18 novembre 2019, la Direction des EPO a formalisé son refus de transmettre à A._____ les photos concernées sous réserve de « l'accord écrit manifestement exprimé par chaque victime pénale figurant sur les photographies, respectivement chaque curateur muni d'un mandat de protection en faveur des victimes pénales concernées ».

Par acte du 22 novembre 2019, A._____ a fait recours contre cette décision auprès du Service pénitentiaire (ci-après : SPEN) en invoquant le défaut de motivation et le fait que les photos ne représenteraient pas un risque sécuritaire justifiant la censure des courriers qui lui sont adressés. En outre, il a exposé que, tous ses enfants n'étant pas victimes des faits qu'il avait commis, le refus de transmission de l'ensemble des photos serait injustifié. Enfin, il a requis d'être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire dans le cadre de la procédure de recours.

Dans ses déterminations du 16 décembre 2019, la Direction des EPO a exposé que son refus de transmission des photos reposait sur des motifs ayant trait à la protection des données des personnes qui y sont représentées et à des motifs sécuritaires.

Par courrier du 8 janvier 2020, A._____ a invoqué l'absence de base légale à la décision du 18 novembre 2019.

Le 11 mars 2020, l'Office d'exécution des peines (ci-après : OEP) a formellement interdit à A._____ d'entretenir tout contact avec ses victimes.

Par courriers des 24 avril et 1^{er} mai 2020, A._____ a répété son argumentation développée précédemment sur l'absence de base légale et a estimé que le fait de ne pas distinguer la situation des enfants relativement aux infractions précises commises sur certains d'entre eux et pas les autres violait le principe de proportionnalité.

Par courrier du 17 juillet 2020, adressé à la Direction du SPEN, la Direction des EPO a indiqué qu'elle avait découvert que les photos en question avaient en réalité été restituées aux proches de A._____, à l'occasion d'une visite de ces derniers, en date du 3 octobre 2019, et qu'elle ne pouvait ainsi pas accéder à sa demande tendant à la transmission de dites photos.

Par observations du 28 août 2020, A._____ a déclaré maintenir son recours.

B. Par décision du 11 novembre 2020, la Cheffe du Service pénitentiaire a préalablement refusé l'octroi de l'assistance judiciaire à A._____, a déclaré irrecevable son recours faute d'intérêt actuel (I), a rendu sa décision sans frais (II) et a dit qu'il n'y avait pas lieu d'octroyer de dépens (III).

Cette autorité a notamment retenu que s'agissant de la qualité pour recourir, la question de l'intérêt actuel de A._____ se posait, compte tenu du fait qu'il était apparu en cours d'instruction que les photos litigieuses avaient en réalité été rendues à ses proches avant même le dépôt de son recours et que celui-ci ne pouvait l'ignorer à ce moment-là dès lors que, selon les indications de la Direction des EPO, c'était lui-même qui avait demandé à ce que les photos soient restituées. Les photos litigieuses n'étant plus disponibles, le recours de A._____ ne présentait pas d'intérêt actuel au sens de l'art. 75 de la loi vaudoise sur la procédure

administrative du 28 octobre 2008 (LPA-VD ; BLV 173.36), les photos ne pouvant en tous les cas pas être communiquées au recourant en cas d'admission du recours. Au demeurant, la Cheffe du SPEN a retenu que la question de savoir si A. _____ avait le droit de disposer de photos de ses enfants dans sa cellule était extrêmement délicate, compte tenu des motifs de sa condamnation et du fait que certains de ses enfants étaient ses victimes pénales. Elle a rappelé que l'autorité de placement lui avait signifié, le 11 mars 2020, qu'il n'avait pas le droit d'entrer en contact par quelque moyen que ce soit avec ses enfants et sa femme et que s'il souhaitait à nouveau que soit examiné son droit à pouvoir conserver dans sa cellule des photos de ses enfants, il avait tout le loisir de déposer une nouvelle demande auprès de la Direction des EPO, munie des photos en question, afin que l'autorité puisse trancher cette question sur la base des photos considérées, en fonction des personnes précises qui y figurent et des circonstances représentées sur les prises de vues, le cas échéant en sollicitant l'avis des personnes concernées, respectivement de leurs représentants légaux pour celles qui sont mineures. Considérant qu'il n'y avait ainsi pas lieu de trancher la question du principe de l'autorisation pour A. _____ de disposer de photos de ses enfants et que la cause ne représentait pas une question de principe justifiant de faire une exception à l'exigence de l'intérêt actuel comme condition de recevabilité, la Cheffe du SPEN a déclaré son recours irrecevable.

C. Par acte du 23 novembre 2020, A. _____ a interjeté recours contre cette décision auprès de la Chambre de céans en concluant, à titre préalable, au bénéfice complet de l'assistance judiciaire dans le cadre de la présente procédure de recours, à titre principal, à l'admission de son recours (I), à ce que la décision rendue le 11 novembre 2020 par la Cheffe du Service pénitentiaire soit réformée en ce sens que son recours soit déclaré recevable (II), qu'il soit autorisé à disposer de photos de sa famille, y compris des photos représentant ses enfants, sans égard à l'accord des personnes représentées sur les photos (III) et à ce que l'assistance judiciaire lui soit également octroyée pour la procédure de première instance, Me Loïc Parein étant désigné comme avocat d'office avec effet au 22 novembre 2019. A titre subsidiaire, il a conclu à la réforme de la

décision entreprise en ce sens que son recours est déclaré recevable, à l'annulation de la décision et au renvoi de la cause à l'autorité intimée pour nouvelle décision.

Par déterminations du 22 décembre 2020, l'autorité intimée a confirmé le contenu de sa décision et a exposé que la présente cause n'avait pas de portée de principe et qu'il n'existait aucun intérêt public suffisamment important justifiant de faire exception à la condition de l'intérêt actuel dans le cadre de l'examen de la recevabilité.

En droit :

1.

1.1 Aux termes de l'art. 38 al. 1 LEP (loi vaudoise sur l'exécution des condamnations pénales du 4 juillet 2006 ; BLV 340.01), les décisions rendues sur recours par le SPEN peuvent faire l'objet d'un recours au Tribunal cantonal. La procédure est régie par les dispositions du CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0) relatives au recours (art. 38 al. 2 LEP). Le recours doit ainsi être adressé par écrit, dans un délai de dix jours dès la notification de la décision attaquée (cf. art. 384 let. b CPP), à l'autorité de recours (art. 396 al. 1 CPP), qui est dans le canton de Vaud la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (art. 13 LVCPP [loi vaudoise d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009 ; BLV 312.01] ; art. 80 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01] ; art. 26 al. 1 ROTC [règlement organique du Tribunal cantonal du 13 novembre 2007 ; BLV 173.31.1]).

1.2 Selon l'art. 382 al. 1 CPP, le recourant doit en outre disposer d'un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification de la décision entreprise. La recevabilité d'un recours en droit pénal dépend ainsi en particulier de l'existence d'un intérêt actuel à l'annulation de la décision entreprise. Cet intérêt doit exister non seulement au moment du dépôt du recours, mais encore au moment où l'arrêt est rendu (ATF 137 II

40 consid. 2 ; ATF 137 I 296 consid. 4.2, par analogie ; CREP 14 juillet 2017/466 consid. 1 ; CREP 1^{er} octobre 2018/761 consid. 1. 2). Lorsque l'intérêt pour recourir fait défaut au moment du dépôt du recours, l'autorité pénale n'entre pas en matière sur celui-ci et elle le déclare irrecevable. En revanche, si l'intérêt actuel disparaît en cours de procédure, le litige est déclaré sans objet et la cause est rayée du rôle (ATF 139 I 206 consid. 1.1).

Afin d'assurer une cohérence entre le CPP et la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (ci-après : LTF, RS : 173.110), la notion d'« intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou la modification d'une décision » ne doit pas être interprétée de manière plus stricte que celle figurant à l'art. 81 al. 1 let. b LTF (Perrier Depeursinge, CPP annoté, 2^e éd., 2020, p. 575 ad art. 382 CPP; TF 1B_6/2015 du 24 février 2015 consid. 2). Selon l'art. 81 al. 1 LTF, a qualité pour former un recours en matière pénale quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité précédente et a un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée, à savoir, en particulier, l'accusé. De jurisprudence constante, cet intérêt doit être actuel et pratique (TF 6B_1209/2017 du 25 avril 2018 consid. 2 ; cf. ATF 137 I 296 consid. 4.2). Dans des circonstances particulières, le Tribunal fédéral examine le recours au fond malgré la perte de l'intérêt actuel du recourant. Au regard du principe de l'unité de la procédure, tel est le cas lorsque le recourant se prévaut, en le motivant suffisamment, d'un « grief défendable » fondé sur la CEDH (TF 6B_1209/2017 du 25 avril 2018 précité ; ATF 137 I 296 consid. 4 et 5 ; ATF 136 I 274 consid. 1. 3).

1.3 En l'espèce, le recourant ne dispose plus d'un intérêt actuel à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée s'agissant des photos qui ont été restituées à ses proches. Cela étant, dans cette situation déterminée qui peut être amenée à se reproduire, le recourant a un intérêt à ce que la question de savoir s'il peut avoir accès à des photos de ses enfants soit tranchée sur le principe, même si les photos litigieuses ont été restituées. Il se prévaut notamment de son droit au respect de la vie privée et familiale (art. 13 al. 1 Cst. et 8 CEDH).

Pour le surplus, dirigé contre une décision sujette à recours et interjeté en temps utile, dans les formes prescrites par le CPP – applicable par renvoi de l'art. 38 al. 2 LEP –, le présent recours est recevable.

2. La Cheffe du Service pénitentiaire a déclaré irrecevable le recours de A._____ et n'a par conséquent pas examiné le fond. Or, à ce stade, même si le recourant ne peut faire valoir un intérêt actuel au sens de l'art. 75 LPA-VD, au motif que les photos ont été restituées, l'autorité inférieure aurait dû, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, renoncer à cette exigence. En effet, cette question revêt une portée de principe et peut se poser à nouveau en tout temps dans des circonstances identiques ou analogues, sans qu'un tribunal soit en mesure de se prononcer en temps utile si, comme c'est le cas en l'espèce, les photographies ont déjà été retournées à leur expéditeur avant que la question de leur transmission à leur destinataire n'ait été tranchée (cf. notamment TF 1C_360/2019 du 15 janvier 2020 consid.1.2 et la jurisprudence citée). A._____ doit ainsi pouvoir savoir s'il peut recevoir des photos de ses enfants et, cas échéant, s'il convient de recueillir l'accord préalable des personnes concernées avant toute transmission. L'autorité inférieure aurait dû répondre à cette question et donc entrer en matière sur son recours. C'est ainsi à tort que l'autorité intimée a prononcé l'irrecevabilité du recours de A._____.

Le recours doit par conséquent être admis, la décision annulée et la cause renvoyée à l'autorité inférieure pour qu'elle entre en matière sur le recours de A._____.

Sur le fond, se posera effectivement la question de l'existence d'une base légale pouvant justifier le refus de transmission au recourant des photos de ses enfants, sans leur accord. Il appartiendra à l'autorité inférieure de déterminer si cette question peut être examinée notamment sous l'angle de la protection de la personnalité des enfants du recourant au sens de l'art. 28 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210). À cet égard, il ne faut en effet pas perdre de vue que les actes qui ont été

infligés par le recourant sur la majorité de ses enfants sont gravissimes et ont causé des traumatismes à ce point importants que la question de l'intérêt des victimes à ne pas voir leurs photos tomber entre ses mains devra être examinée de manière approfondie.

3. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis, la décision entreprise annulée et le dossier de la cause renvoyé au SPEN pour qu'il entre en matière sur le fond de la cause ; il incombera également à cette autorité de statuer à nouveau sur la requête d'assistance judiciaire du recourant.

Le recourant, qui a procédé avec l'assistance d'un mandataire professionnel et qui obtient gain de cause, a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure en procédure de recours (art. 429 al. 1 let. a CPP, applicable à la procédure de recours par renvoi de l'art. l'art. 436 al. 1 CPP). Au vu de la liste d'opérations produite, cette indemnité sera fixée à 1'050 fr., pour 3 h 30 d'activité d'avocat au tarif horaire de 300 fr., honoraires auxquels il convient d'ajouter des débours forfaitaires à concurrence de 2 % (art. 19 al. 2 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; BLV 270.11.6], applicable par renvoi de l'art. 26a al. 6 TFIP), par 21 fr., plus un montant correspondant à la TVA, par 82 fr. 45, soit 1'153 fr. 45 au total, montant arrondi à 1'154 francs. L'indemnité sera laissée à la charge de l'Etat.

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure de recours, par 990 fr. (art. 20 al. 1 TFIP), seront laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1 CPP).

Le recourant a requis l'octroi complet de l'assistance judiciaire pour la procédure de recours. Dans la mesure où les frais de la procédure sont laissés à la charge de l'Etat et où une indemnité lui est allouée pour les dépenses occasionnées par la procédure, cette requête se révèle sans objet (CREP 3 août 2020/599 consid. 5 ; CREP 14 novembre 2017/773 consid. 3 ; CREP 7 novembre 2017/748 consid. 3).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** La décision du 11 novembre 2020 est annulée.
- III.** Le dossier de la cause est renvoyé au Service pénitentiaire pour qu'il procède dans le sens des considérants.
- IV.** La requête d'assistance judiciaire de A._____ est sans objet.
- V.** Une indemnité de 1'154 fr. (mille cent cinquante-quatre francs) est allouée à A._____ pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure en procédure de recours, à la charge de l'Etat.
- VI.** Les frais d'arrêt, par 990 fr. (neuf cent nonante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- VII.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

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

- Me Loïc Parein, avocat (pour A._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Cheffe du Service pénitentiaire,
- Direction des Etablissements de la Plaine de l'Orbe,

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

La greffière :