

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 9 mai 2023

Composition : Mme BYRDE, présidente
Mme Fonjallaz et M. Perrot, juges
Greffière : Mme Willemin Suhner

Art. 309, 310, 318 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 14 novembre 2022 par **A.** contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 4 novembre 2022 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE22.015013**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) Le 11 mai 2022, A. a déposé plainte contre inconnu auprès de la police en raison du fait que, le même jour, vers 15h15, alors qu'il était à Lausanne, il avait reçu sur son téléphone portable un appel d'un numéro masqué à l'occasion duquel un inconnu l'avait injurié, menacé de mort et l'avait enjoint à oublier son épouse et sa fille, et à quitter la Suisse

pour retourner dans son pays. Le plaignant a indiqué qu'il prenait les menaces reçues au sérieux et qu'il craignait pour sa sécurité et sa vie.

A l'appui de sa plainte, il a en substance exposé qu'il était séparé de son épouse, C., avec laquelle il avait eu une fille, B., qu'une procédure de divorce très conflictuelle les opposait et que la famille de son épouse, en particulier sa belle-sœur, [...], se mêlait de cette affaire. Il a produit un enregistrement d'une partie de l'appel à l'origine de sa plainte.

b) Le 5 septembre 2022, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : le Ministère public ou la procureure) a ouvert une instruction pénale contre inconnu pour avoir, le 11 mai 2022, à Lausanne, injurié et menacé A. par téléphone, effrayant ainsi celui-ci.

c) Le 22 septembre 2022, à la demande du Ministère public, le Tribunal des mesures de contrainte a autorisé la surveillance rétroactive portant sur le numéro de téléphone portable du plaignant pour la période s'étendant du 1^{er} mai au 31 mai 2022.

d) Le 1^{er} novembre 2022, le Ministère public a versé à la procédure le rapport d'investigation de la police, dont la conclusion est que l'auteur de l'appel à l'origine des faits dénoncés par A. n'a pas pu être identifié. Selon dit rapport, l'analyse des données rétroactives a révélé que le plaignant avait reçu des appels le 11 mai 2022, mais aucun à l'heure qu'il avait indiquée, soit à 15h15. Il avait en revanche reçu un appel à 14h47, qui s'est avéré provenir, selon le plaignant, de son frère.

B. Par ordonnance du 4 novembre 2022, le Ministère public a notamment refusé d'entrer en matière sur la plainte (I) et a laissé les frais à la charge de l'Etat (III).

La procureure a en substance considéré que l'auteur des injures et menaces n'avait pas pu être identifié et qu'il ne pourrait pas

l'être, même à mettre en œuvre des actes d'instruction à l'étranger, disproportionnés et dont l'efficacité était réservée.

C. **a)** Par acte du 14 novembre 2022 déposé par son conseil de choix, A. a recouru auprès de la Chambre de céans contre l'ordonnance précitée, en concluant, sous suite de frais, à son annulation et au renvoi de la cause au Ministère public pour qu'il ouvre une instruction s'agissant notamment des infractions de menaces, tentative de contrainte et injures et qu'il procède aux auditions de C. et S.. Le recourant a également conclu à ce qu'une indemnité au sens de l'art. 433 CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0) d'un montant de 3'166 fr. 40 lui soit allouée.

Il a en outre produit neuf pièces sous bordereau.

b) Par courrier du 4 avril 2023, dans le délai imparti en application de l'art. 390 al. 2 CPP, le Ministère public s'est déterminé sur le recours. Il s'est référé entièrement aux considérants de sa décision et a conclu au rejet du recours. La procureure a précisé que les auditions de C. et S. requises par le plaignant ne permettraient en aucune façon d'identifier l'auteur des injures et des menaces, compte tenu du litige les opposant et de leur droit de refuser de témoigner si leurs déclarations étaient susceptibles de les mettre, elles-mêmes ou un proche, en cause, ce que la lecture du recours laissait présager.

c) Par courrier du 20 avril 2023 de son conseil de choix, le recourant a spontanément répliqué, persistant à solliciter les auditions de C. et S.. Il a au demeurant requis l'indemnisation d'une heure et 30 minutes supplémentaires au sens de l'art. 433 CPP pour la rédaction de la réplique.

En droit :

1.

1.1 Les parties peuvent attaquer une ordonnance de non-entrée en matière rendue par le Ministère public en application de l'art. 310 CPP dans les dix jours devant l'autorité de recours (art. 310 al. 2, 322 al. 2 et 396 al. 1 CPP ; cf. art. 20 al. 1 let. b 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]).

1.2 En l'espèce, déposé en temps utile devant l'autorité compétente par la partie plaignante qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP) et satisfaisant aux conditions de forme prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours est recevable.

Les pièces nouvelles produites ainsi que la réplique sont également recevables (cf. art. 389 al. 3 CPP).

2.

2.1 Le recourant invoque que le Ministère public ne pouvait pas rendre une ordonnance de non-entrée en matière. Pour le reste, il plaide le fond, faisant valoir qu'il devait être procédé aux auditions de C. et S., dans la mesure où il serait hautement vraisemblable que l'auteur de l'appel soit lié à sa belle-famille. Il laisse également entendre que des actes d'instruction à l'étranger pourraient être utiles.

2.2 Conformément à l'art. 310 al. 1 let. a CPP, le ministère public rend immédiatement - c'est-à-dire sans qu'une instruction soit ouverte (art. 309 al. 1 et 4 CPP ; Grodecki/Cornu, in : Jeanneret/ Kuhn/Perrier Depeursinge [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2^e éd., Bâle 2019, n. 2 ad art. 310 CPP) - une ordonnance de non-entrée en matière lorsqu'il apparaît, à réception de la dénonciation (cf. art. 301 s. CPP) ou de la plainte (Grodecki/Cornu, op. cit., n. 1 ad art. 310 CPP) ou après une procédure préliminaire limitée aux investigations de la police (art. 300 al. 1, 306 et 307 CPP), que les éléments constitutifs d'une infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont

manifestement pas réunis (TF 6B_1177/2022 du 21 février 2023 consid. 2.1).

Le terme « immédiatement » indique que l'ordonnance de non-entrée en matière doit être rendue à réception de la dénonciation, de la plainte ou du rapport de police avant qu'il ne soit procédé à de plus amples actes d'enquête et qu'une instruction ne soit ouverte selon l'art. 309 CPP (TF 6B_89/2022 du 2 juin 2022 consid. 2.2 ; TF 1B_67/2012 du 29 mai 2012 consid. 2.1). Avant la reddition d'une ordonnance de non-entrée en matière, respectivement avant l'ouverture formelle d'une instruction, le Ministère public peut ouvrir une enquête préliminaire, qui est limitée aux investigations de la police (art. 300 al. 1 et 306 s. CPP ; TF 6B_89/2022 précité consid. 2.2 ; TF 1B_67/2012 précité consid. 2.1 et 2.2). Il peut demander à la personne mise en cause une simple prise de position (TF 6B_89/2022 précité consid. 2.2).

Le Ministère public ne peut en revanche plus rendre une ordonnance de non-entrée en matière lorsqu'il a ouvert une instruction (TF 6B_425/2022 du 15 février 2023 consid. 4.1.1). Si une instruction au sens de l'art. 309 CPP a été ouverte, formellement ou matériellement, il doit la clôturer formellement (art. 318 CPP), puis rendre une ordonnance de classement (art. 319 ss CPP ; TF 6B_425/2022 précité consid. 4.1.1 ; 6B_89/2022 précité consid. 2.2).

L'instruction pénale est considérée comme ouverte dès que le Ministère public commence à s'occuper de l'affaire. Cela est en tout état le cas lorsque le ministère public ordonne des mesures de contrainte (art. 309 al. 1 let. b CPP ; TF 6B_89/2022 précité consid. 2.2). Avant l'ouverture d'une instruction, le droit de participer à l'administration des preuves ne s'applique en principe pas (art. 147 al. 1 CPP *a contrario* ; cf. ATF 143 IV 397 consid. 3.3.2 *in fine* ; ATF 140 IV 172 consid. 1.2.2), et ce y compris en cas d'investigations policières diligentées à titre de complément d'enquête requis par le ministère public en vertu de l'art. 309 al. 2 CPP (TF 6B_89/2022 précité consid. 2.2 ; arrêts 6B_488/2021 du 22 décembre 2021 consid. 4.2 ; TF 6B_290/2020 du 17 juillet 2020 consid. 2.2). En

outre, avant de rendre une ordonnance de non-entrée en matière, le ministère public n'a pas à informer les parties ni n'a l'obligation de leur fixer un délai pour présenter d'éventuelles réquisitions de preuve, l'art. 318 CPP n'étant pas applicable dans ce cas. Le droit d'être entendu des parties est en effet assuré, le cas échéant, dans le cadre de la procédure de recours contre l'ordonnance de non-entrée en matière (cf. art. 310 al. 2, 322 al. 2 et 393 ss CPP). Cette procédure permet aux parties de faire valoir tous leurs griefs - formels et matériels - auprès d'une autorité disposant d'une pleine cognition en fait et en droit (cf. art. 391 al. 1 et 393 al. 2 CPP ; TF 6B_89/2022 précité consid. 2.2 ; TF 6B_488/2021 précité consid. 4.2 ; TF 6B_290/2020 précité consid. 2.2 et les références citées). Lorsque la partie recourante n'a subi aucun dommage du fait que le ministère public a rendu une ordonnance de non-entrée en matière au lieu d'une ordonnance de classement, il ne se justifie pas de l'annuler pour ce seul motif (TF 6B_425/2022 précité consid. 4.1.1 ; TF 6B_866/2021 du 15 août 2022 consid. 2.2.1 ; TF 6B_546/2021 du 11 avril 2022 consid. 3.1 ; TF 6B_875/2018 du 15 novembre 2018 consid. 2.2.2 et les références citées).

2.3 En l'espèce, le Ministère public a entrepris des opérations dépassant le cadre des premières investigations, dès lors qu'il a ordonné une mesure de contrainte, en requérant la surveillance rétroactive du numéro de téléphone portable du plaignant. La procureure a du reste, à juste titre, préalablement à cette mesure, formellement ouvert une instruction pénale le 5 septembre 2022 (PV des opérations p. 2). Dès lors, en vertu des règles et principes rappelés ci-dessus (cf. consid. 2.2), il incombait à la procureure de notifier un avis de prochaine clôture au plaignant afin de lui conférer la faculté de prendre position et de présenter des éventuelles réquisitions de preuve, puis de clôturer formellement la procédure, avant de rendre le cas échéant une ordonnance de classement, ce qu'elle n'a pas fait. Il en résulte un préjudice pour le recourant, en matière de droit d'être entendu, en tant qu'il n'a pas eu la possibilité, dans le cadre de l'instruction pénale déjà ouverte, de présenter d'éventuelles réquisitions de preuve complémentaires et de compléter son argumentation, étant rappelé qu'il requiert l'audition de son épouse et de

la sœur de celle-ci, tout en laissant au demeurant entendre que des actes d'instruction à l'étranger pourraient s'avérer nécessaires. Le vice ne peut donc pas être réparé dans la procédure de recours.

3. Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis, l'ordonnance contestée annulée et le dossier de la cause renvoyé au Ministère public pour qu'il procède dans le sens des considérants.

Vu l'admission du recours, les frais de la procédure, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt, par 770 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; BLV 312.03.1]), seront laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 4 CPP).

Le recourant, qui a procédé avec l'assistance d'un mandataire qualifié et qui a obtenu gain de cause sur ses conclusions, a droit, à la charge de l'Etat, à une indemnité pour ses dépenses obligatoires occasionnées par la procédure de recours (art. 436 al. 3 CPP, par analogie; cf. not. TF 6B_380/2021 du 21 juin 2022 consid. 2.4.1; TF 6B_2/2021 du 25 juin 2021 consid. 1.1 in initio; TF 6B_1324/2015 du 23 novembre 2016 consid. 2.2). Le recourant réclame à ce titre une indemnité pour le mémoire de recours de 3'166 fr. 40 correspondant à 8 heures d'activité au tarif horaire de 350 fr., plus 593 fr. 70 pour la réplique correspondant à 1h30 d'activité au même tarif. Le tarif horaire sera fixé à 300 fr. pour tenir compte du degré de complexité moyen de la cause et non à 350 fr., comme requis, tarif qui s'applique aux cause complexes (art. 26a al. 3 TFIP). Au vu des écritures produites, soit le mémoire de recours - qui compte une page pour la recevabilité, six pages de faits et deux pages relatives aux moyens juridiques, ainsi qu'une page de garde, une page de huit lignes sur l'indemnité à forme de l'art. 433 CPP et une page de conclusions - et la réplique spontanée - qui compte une page et demie -, la durée de 9h30 est trop élevée. Au vu de l'ampleur relative de ces écritures et des moyens pertinents invoqués, les honoraires doivent être fixés à 1'200 fr., correspondant à quatre heures d'activité nécessaire d'avocat au tarif horaire de 300 francs. Aux honoraires retenus il convient

d'ajouter les débours forfaitaires de 2 % (et non de 5%, taux applicable en première instance), par 24 fr. (cf. art. 26a TFIP qui renvoie à l'art. 19 al. 2 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; BLV 270.11.6]), ainsi qu'un montant correspondant à la TVA, par 94 fr. 25. L'indemnité s'élève donc à 1'319 fr. en chiffres arrondis.

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 4 novembre 2022 est annulée.
- III.** Le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède dans le sens des considérants.
- IV.** Une indemnité de 1'319 fr. (mille trois cent dix-neuf francs) est allouée au recourant pour la procédure de recours, à la charge de l'Etat.
- V.** Les frais d'arrêt, par 770 fr. (sept cent septante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- VI.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

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 Laure Héritier, avocate (pour A.),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure de l'arrondissement de Lausanne,

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 :