

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 19 octobre 2016

Composition : M. MAILLARD, président
MM. Meylan et Abrecht, juges
Greffière : Mme Rouiller

Art. 310 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 19 août 2016 par A._____, représentée par son curateur S._____, contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 11 août 2016 par le Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois dans la cause n° **PE16.014214-LAE**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) Le 15 juillet 2016, le curateur de représentation et de gestion de A._____, au bénéfice d'une autorisation de plaider (P. 7), a déposé plainte au nom de sa pupille contre O._____ pour utilisation abusive d'une installation de télécommunication (art. 179^{septies} CP) et

soustraction de données personnelles (art. 179^{novies} CP), ainsi que "pour toute autre infraction que l'enquête pourrait permettre d'établir", en invoquant les faits suivants (P. 4/1) :

"[...] Ma protégée et Monsieur O. _____ ont eu une relation amoureuse pendant un certain temps. Ce dernier, s'est vanté devant ma protégée et sa mère [...] qu'à l'aide de son téléphone portable, il pouvait se brancher sur le téléphone de ma protégée, suivre ses déplacements, savoir qui elle fréquentait et écouter les enregistrements téléphoniques du portable de ma protégée. Il l'a notamment accusée de l'avoir trompé. Il a donné des preuves de ses dires à ma protégée et à sa propre mère. Par ailleurs, il semblerait que Monsieur O. _____ puisse prendre le contrôle de tous les numéros du portable de ma protégée. J'ai donc demandé à Madame A. _____ qu'elle retire immédiatement mon numéro professionnel de sa liste. Ce type de comportement constitue une atteinte grave à la sphère privée de ma protégée et pourrait concerner un cercle de personne (sic) indéterminé. Nous allons également déposer une requête fondée sur l'art. 28 CC auprès de l'Autorité compétente [...]. Nous nous constituons également partie civile et chiffrerons nos prétentions ultérieurement [...]"

b) Ce même 15 juillet 2016, le curateur de la plaignante a adressé au Tribunal d'arrondissement de Lausanne une requête de mesures superpro-visionnelles, évoquant les faits de la plainte, rédigée en ces termes :

"[...] A la lumière de ces éléments, [...] nous devons prendre toutes les mesures utiles pour protéger son intégrité physique et psychique. Ces mesures civiles doivent être prises en complément de la plainte pénale déposée ce jour. Notre protégée ne se sent pas en sécurité et souhaite que ces mesures soient prises par votre Autorité. C'est pourquoi, la présente requête est également signée par Madame A. _____ [...]" (P. 4/2).

Par ordonnance du 10 août 2016 (JP16.035396) immédiatement exécutoire, notifiée à la plaignante via l'Office des curatelles et tutelles professionnelles et au prévenu personnellement, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a, sous la menace de la peine d'amende prévue par l'art. 292 CP en cas d'insoumission à une décision de l'autorité, interdit à O. _____ d'approcher A. _____ et son domicile à une distance de moins de 200 mètres, ainsi que de prendre contact avec elle par téléphone, par écrit, par voie électronique ou de toute autre manière, ou de lui causer d'autres dérangements.

Par pli non daté reçu le 12 août 2016 par le Tribunal d'arrondissement de Lausanne, O. _____ a spontanément précisé ce qui suit :

"[...] Effectivement j'ai eut un rapport amoureux avec la dénommée A. _____ il s'en est suivi plusieurs rencontre, dont durant une d'elle a mon domicile, ou au cours d'une discussion, je lui avais demander si je pouvais avoir accès à son WhatsApp via mes ordinateurs, je lui est donc demander de faire les démarches directement depuis son téléphone car cela n'est pas possible sans avoir accès au téléphone concerner (protéger par son code personnel) ce qu'elle a fais Sciemment et de son plein grès en sachant pertinemment que je pouvais avoir accès au conversation, tout en pouvant a tout moment mettre un terme a ceci d'un simple clic, ceci à été fais via [...]WhatsApp". En ce qui concerne la géo localisation ou l'écoute environnemental ainsi que l'écoute des appels téléphonique, je n'y est jamais eut accès, par contre je lui est montrer, que je pouvais le faire, en lui faisant un exemple sur mon propre téléphone via l'application Une soirée quand j'étais chez Mme A. _____, j'ai [...] également montré à sa maman, que je pouvais prendre possession des ordinateurs a distance pour faire des maintenances via[...] chose normal. Je me suis par contre effectivement une fois, lors d'une discussion vanté en leur faisant croire que j'avais effectivement accès a tout, ordinateur, [...] etc sans y avoir réellement accès. Donc le seul accès que j'ai eut concernant le téléphone de A. _____ étais via [...] est ceci à été accepter et approuvé par celle-ci, c'est elle-même qui m'a donné l'accès par "preuve d'amour". Merci de tenir compte de mon courrier [...] (sic)." (P. 6).

B. Par ordonnance du 11 août 2016, le Ministère public de l'arrondissement du Nord Vaudois a décidé de ne pas entrer en matière (I) et de laisser les frais à la charge de l'Etat (II).

C. Par acte du 19 août 2016, A. _____, toujours représentée par son curateur S. _____, a recouru contre cette ordonnance dont elle a conclu à l'annulation, l'affaire étant renvoyée au Ministère public pour qu'il instruisse la plainte "*conformément au recours*".

Par détermination du 17 octobre 2016, le Ministère public a conclu au rejet du recours en se référant à son ordonnance de non-entrée en matière.

En droit :

1.

1.1 Les parties peuvent attaquer une ordonnance de non-entrée en matière rendue par le Ministère public (art. 310 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]) dans les dix jours devant l'autorité de recours (art. 310 al. 2, 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 LVCP [Loi d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009 ; RSV 312.01] ; art. 80 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]).

1.2 Interjeté dans le délai légal auprès de l'autorité compétente par la plaignante représentée par son curateur, au bénéfice d'une autorisation de plaider (P. 7) et qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), le recours est recevable.

2. Conformément à l'art. 310 al. 1 let. a CPP, le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis. L'entrée en matière peut encore être refusée au terme des investigations policières (art. 306 et 307 CPP) – même diligentées à l'initiative du procureur –, si les conditions de l'art. 310 al. 1 let. a CPP sont réunies (TF 1B_183/2012 du 20 novembre 2012 consid. 3).

Selon la jurisprudence, cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage *in dubio pro duriore* (TF 6B_127/2013 du 3 septembre 2013 consid. 4.1). Celui-ci découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101] et 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 319 al. 1 et 324

CPP ; ATF 138 IV 86 consid. 4.2) et signifie qu'en principe, un classement ou une non-entrée en matière ne peuvent être prononcés par le ministère public que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies. Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation que le Tribunal fédéral revoit avec retenue. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquittement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'une infraction grave (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2 ; ATF 138 IV 186 consid. 4.1 ; ATF 137 IV 285 consid. 2.5).

3.

3.1 La recourante se plaint que son ex-ami soit parvenu à se brancher sur son téléphone, à suivre ses déplacements, à savoir qui elle fréquentait et à écouter ses enregistrements téléphoniques. Elle reproche au Ministère public de ne pas avoir procédé à l'audition des protagonistes, voire à tout le moins à l'analyse des données figurant dans le téléphone du prévenu. Il subsisterait dès lors un doute sur le déroulement des faits et la procureure n'aurait pas dû rendre une ordonnance de non-entrée en matière.

3.2.1 Le parquet a écarté toute infraction à l'art. 179^{septies} CP au motif que l'intention de nuire à A. _____ ou de l'importuner faisait défaut.

L'art. 179^{septies} CP prévoit que celui qui, par méchanceté ou par espièglerie, aura utilisé abusivement une installation de télécommunication pour inquiéter un tiers ou pour l'importuner sera, sur plainte, puni d'une amende.

La notion d'abus est laissée à l'appréciation du juge. Il y a méchanceté lorsque l'auteur commet l'acte répréhensible parce que le dommage ou les désagréments qu'il cause à autrui lui procurent de la

satisfaction. Quant à l'espièglerie, elle signifie agir un peu follement, par bravade ou sans scrupule, dans le but de satisfaire un caprice momentané. Une seule communication peut suffire à réaliser les éléments constitutifs de l'infraction, si, selon les circonstances concrètes, cet appel est de nature à causer une grave inquiétude; en revanche, si l'atteinte à la personnalité est de peu de gravité ou de gravité moyenne, les appels doivent être d'un certain nombre (CREP 15 avril 2016/274 consid. 1.2.2 et les références citées).

O. _____ et A. _____ ont eu une relation amoureuse et que durant cette période, A. _____ a donné au prévenu l'accès à son compte WhatsApp. Dans sa plainte, A. _____ précise encore que cet accès aurait ensuite permis à O. _____ de voir qu'elle fréquentait un autre homme et de le lui reprocher, preuves à l'appui. Importunée et inquiète, la plaignante a requis une mesure d'éloignement. Le Tribunal d'arrondissement a admis cette requête par ordonnance du 10 août 2016. Dans ce contexte, il n'est pas exclu que O. _____ ait agi par méchanceté, ou à tout le moins par espièglerie au sens de l'art. 179^{septies} CP.

3.2.2 Aux yeux du Ministère public, rien ne permet d'affirmer que O. _____ aurait eu accès aux numéros de téléphone de A. _____ dont il aurait été capable de prendre le contrôle, ni que ceux-ci aient été protégés contre un accès direct de sa part, si bien que les art. 179^{novies} et 143 CP n'entreraient pas en ligne de compte.

En vertu de l'art. 143 CP, se rend coupable de soustraction de données celui qui dans le dessein de se procurer un enrichissement illégitime, aura soustrait, pour lui-même ou pour un tiers, des données enregistrées ou transmises électroniquement qui ne lui étaient pas destinées et qui étaient spécialement protégées contre tout accès indu de sa part.

Aux termes de l'art. 179^{novies} CP, se rend coupable de soustraction de données personnelles celui qui aura soustrait d'un fichier des données personnelles sensibles ou des profils de la personnalité qui ne

sont pas librement accessibles. Pour que cette infraction soit objectivement réalisée, il faut que l'auteur ait soustrait des données contenues dans un fichier, qu'il s'agisse de données personnelles sensibles ou de profils de la personnalité et que ces données soient non librement accessibles. Par données personnelles sensibles, on entend les opinions ou les activités religieuses, philosophiques, politiques ou syndicales, la santé, la sphère intime, l'appartenance à une race, les mesures d'aide sociale, les poursuites ainsi que les sanctions pénales ou administratives (art. 3 let. c LPD [Loi fédérale sur la protection des données; RS 235.1]; Corboz, op. cit., n. 3 ad art. 179^{novies} CP; Dupuis et alii, op. cit., n. 7 ad art. 179^{novies} CP). La notion de données non librement accessibles de l'art. 179^{novies} CP est explicitement plus large que celle de protection contre tout accès. Si les art. 143 et 143^{bis} CP impliquent la manifestation d'une fermeture, il n'en va pas de même de l'art. 179^{novies} CP. Cet article s'appliquera quand bien même l'auteur ne ferait que franchir une interdiction contractuelle (Dupuis et alii, op. cit., n. 10 ad art. 179^{novies} CP).

En l'espèce, il est vrai que la condition subjective du dessein d'enrichissement illégitime posée par l'art. 143 CP paraît faire défaut. Toutefois le prévenu a indiqué qu'il pouvait avoir accès "[...] a tout, ordinateur,[...], etc.[...]". On relève que l'application WhatsApp permet de téléphoner, d'envoyer des SMS, des photos, des vidéos, des liens internet et des messages vocaux ; il permet aussi d'accéder aux groupes de discussion du titulaire du compte. Au demeurant, les jeunes gens de l'âge des parties communiquent énormément par ce moyen rapide et à large spectre. Vu le grand nombre d'informations auxquelles le prévenu pouvait accéder, ne serait-ce que par le [...] de la plaignante, il n'est pas exclu qu'il ait pu violer la sphère privée de celle-ci au sens de l'art. 179^{novies} CP.

3.2.3 La Procureure a considéré que l'art. 179^{bis} CP ne trouvait pas application "*dans la mesure où il semble qu'aucun enregistrement n'ait été fait par le prévenu, ni aucune conversation écoutée en direct.*"

L'art. 179^{bis} CP réprime le comportement de celui qui, sans le consentement de tous les participants, aura écouté à l'aide d'un appareil d'écoute ou enregistré sur un porteur de son une conversation non publique entre d'autres personnes (al. 1). L'al. 2 de cette disposition punit également le fait de conserver ou de rendre accessible à un tiers un enregistrement qu'on savait ou devait présumer avoir été réalisé au moyen d'une infraction à l'al. 1

Dans le cas présent, on sait que O._____ a notamment accédé au compte WhatsApp de la plaignante. Au regard des mauvaises relations existant entre les parties – qui ont justifié une mesure d'éloignement –, il n'est pas exclu que le prévenu ait pu enregistrer et stocker des données personnelles de la plaignante sans le consentement de celle-ci. En tout état de cause, le Ministère public ne pouvait pas écarter toute infraction à l'art. 179^{bis} CP sans avoir à tout le moins examiné le contenu du téléphone et des autres appareils appartenant à O._____.

4. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis, l'ordonnance de non-entrée en matière du 11 août 2016 annulée et le dossier de la cause renvoyé au Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois pour qu'il ouvre une instruction pénale.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt, par 880 fr. (art. 422 al. 1 CPP et 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; RSV 312.03.1]), seront laissés à la charge de l'Etat (art. 423 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 11 août 2016 est annulée.
- III.** Le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois pour qu'il procède dans le sens des considérants.
- IV.** Les frais d'arrêt, par 880 fr. (huit cent huitante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- V.** 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 :

- Mme A._____, p/a Office des curatelles et des tutelles professionnelles (réf. MHA/jle),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure de l'arrondissement du Nord 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). 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 :