

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 10 février 2023

Composition : Mme B Y R D E, présidente
Mme Fonjallaz et M. Krieger, juges
Greffier : M. Ritter

Art. 3 al. 2 let. a, 141 al. 2 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 16 janvier 2023 par L._____ contre l'ordonnance de refus de retranchement de pièces rendue le 3 janvier 2023 par le Ministère public de l'arrondissement de La Côte dans la cause n° **PE19.014291-XCR**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) Le 16 juillet 2019, respectivement le 4 octobre 2019, T._____ Président de [...], et la société [...], entité de droit espagnol, ont déposé plainte pénale contre L._____, Président de [...], pour calomnie, subsidiairement pour diffamation (art. 174 ch. 1 et 173 ch. 1 CP) (P. 5,

dossier A et P. 5, dossier B). La plainte de T._____ a donné lieu à l'ouverture d'une instruction pénale le 18 juillet 2019 sous la référence PE19.014291-XCR et la plainte de [...] a entraîné l'ouverture d'une instruction pénale le 17 novembre 2019 sous la référence PE19.020222-XCR, toutes deux dirigées contre L._____.

T._____ reprochait au prévenu d'avoir porté atteinte à sa considération, lors d'une réunion au siège de [...], à [...], le [...] 2019, en présence de plusieurs tiers, en soutenant qu'il avait reçu un paiement injustifié en espèces et qu'il avait perçu une commission illicite d'un agent lors du renouvellement, au mois de juin 2018, du contrat d'agence pour la gestion des droits audio-visuels internationaux.

[...] faisait grief au prévenu d'avoir prétendu, lors de la réunion du [...] 2019 déjà mentionnée, qu'une commission illicite aurait été remise à T._____, lors du renouvellement, au mois de juin 2018, du contrat d'agence portant sur la gestion des droits audio-visuels internationaux de [...].

Suite à une requête de délégation de la poursuite aux autorités espagnoles au motif que les parties étaient domiciliées en [...], de nationalité espagnole et qu'une procédure pénale les opposant était déjà pendante en [...], la poursuite des faits objets de la première plainte pour des infractions qui auraient été commises en Suisse a été transférée aux autorités [...].

En raison de cette délégation, le 10 septembre 2019, le Ministère public a rendu une ordonnance de suspension.

b) Le 25 novembre 2019, T._____ a en outre déposé plainte contre L._____ pour enregistrement non autorisé de conversations (art. 179^{ter} CP) (P. 13, dossier A). Il faisait valoir que, dans le cadre de la procédure [...], L._____ avait, le 24 octobre 2019, produit un enregistrement partiel de la réunion du [...] 2019. Il exposait que cet enregistrement avait été effectué à l'insu de [...] et des participants à

cette réunion, dont lui-même, et qu'il ignorait si c'était L._____ qui l'avait effectué ou une autre personne à sa demande. Dès lors que l'enregistrement avait été effectué à [...], il considérait que la procédure pénale devait être diligentée en Suisse (P. 13).

Pour sa part, T._____ a, le 2 décembre 2019, produit cet enregistrement dans la présente procédure pénale, ainsi que ses retranscriptions, en langue originale espagnole et en traduction française, à l'appui de sa plainte complémentaire du 25 novembre 2019 (P. 14/2-4).

c) Par décision du 13 novembre 2020, les autorités [...] ont déclaré renoncer à se saisir de la cause. En conséquence, par ordonnance du 28 décembre 2021, le Ministère public a prononcé la reprise de la cause.

d) Le 17 janvier 2022, dans le cadre de l'enquête PE19.014291, le Procureur a étendu l'instruction contre L._____ à raison des faits faisant l'objet de la plainte du 25 novembre 2019.

e) Le 24 mars 2022, le Ministère public a joint les procédures PE19.014291 et PE19.020222.

f) Des témoins ont été entendus par le Procureur à ses audiences des 30 août et 5 octobre 2022, en présence des parties, représentées par leurs mandataires respectifs (PV aud. 2 à 5). Le 7 octobre 2022, le prévenu a demandé l'audition de divers autres témoins, ainsi que sa propre confrontation avec le plaignant T._____ (P. 75).

g) Le 14 octobre 2022, le prévenu a demandé le retranchement de l'enregistrement produit par le plaignant. Le prévenu a fait valoir que cet enregistrement aurait été obtenu de manière illégale (P. 77). Invité à se déterminer (P. 78), le plaignant a, par procédé déposé le 7 novembre 2022 dans le délai prolongé (P. 82) et complété le 9 novembre suivant (P. 83), conclu au rejet de la requête incidente.

h) Par ordonnance de refus de retranchement de pièces datée du 3 janvier 2022 (*recte* : 2023), le Ministère public a constaté que l'enregistrement litigieux versé au dossier était exploitable (I), a refusé de le retirer du dossier et de le détruire, tout comme les références à celui-ci (II), et a dit que les frais suivaient le sort de la cause (III).

Après avoir constaté que l'enregistrement litigieux avait pour objet un monologue et non une conversation au sens légal, le Procureur a considéré que « *le comportement consistant à enregistrer un monologue ne tomb[ait] pas sous le coup de la loi pénale* », de sorte que l'enregistrement produit par le plaignant T._____ ne constituait pas une preuve illicite. Le magistrat a enfin estimé que l'éventuelle atteinte aux droits de la personnalité du prévenu apparaissait justifiée par l'intérêt des plaignants à établir la réalité des atteintes à l'honneur qu'ils dénonçaient.

B. Le 16 janvier 2023, L._____, agissant par son défenseur de choix, a recouru contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais, à son annulation et à ce qu'ordre soit donné au Ministère public de retirer du dossier pénal l'enregistrement de la réunion du [...] 2019 au siège de [...], ainsi que toutes les références, retranscriptions ou traductions de celui-ci et de conserver ces éléments jusqu'à la clôture définitive de la procédure, puis de procéder à leur destruction. Enfin, il a conclu à l'octroi d'une indemnité de 2'700 fr., à la charge de l'Etat, au titre de dépens pour ses frais de défense en procédure de recours.

Il n'a pas été ordonné d'échange d'écritures.

En droit :

1. Une ordonnance du Ministère public refusant de retrancher des pièces du dossier est en principe susceptible de recours selon les art. 393 ss CPP (ATF 143 IV 475 consid. 2.5 et 2.8 ; TF 1B_485/2021 du 26 novembre 2021 consid. 2.4). Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) par une partie ayant qualité pour recourir

(art. 382 al. 1 CPP) contre un prononcé ou un acte de procédure visé par l'art. 393 al. 1 CPP, le recours est recevable.

2.

2.1 A teneur de l'art. 141 al. 2 CPP, les preuves qui ont été administrées d'une manière illicite ou en violation de règles de validité par les autorités pénales ne sont pas exploitables, à moins que leur exploitation soit indispensable pour élucider des infractions graves. Selon l'art. 141 al. 5 CPP, les pièces relatives aux moyens de preuves non exploitables doivent être retirées du dossier pénal, conservées à part jusqu'à la clôture définitive de la procédure, puis détruites.

La loi pénale ne règle pas, de manière explicite, la situation dans laquelle des preuves ont été recueillies non par l'Etat mais par un particulier. Selon la jurisprudence, ces preuves ne sont exploitables que si, d'une part, elles auraient pu être recueillies licitement par les autorités pénales et si, d'autre part, une pesée des intérêts en présence plaide pour une exploitabilité (ATF 147 IV 16 consid. 1.1 ; ATF 146 IV 226 consid. 2.1 p. 228 ; TF 6B_53/2020 du 14 juillet 2020 consid. 1.1 ; TF 6B_902/2019 du 8 janvier 2020 consid. 1.2). Dans le cadre de cette pesée d'intérêts, il convient d'appliquer les mêmes critères que ceux prévalant en matière d'administration des preuves par les autorités. Les moyens de preuve ne sont ainsi exploitables que s'ils sont indispensables pour élucider des infractions graves (ATF 147 IV 16 précité consid. 1.1 ; ATF 147 IV 9 consid. 1.3.1 p. 11 ; ATF 146 IV 226 précité consid. 2 et les réf. citées).

Peuvent notamment être qualifiées d'illicites les preuves résultant d'une violation de la Loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD ; RS 235.1) ou du Code civil (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), (ATF 147 IV 16 précité consid. 1.2 ; ATF 147 IV 9 précité consid. 1.3.2 p. 11 ; ATF 146 IV 226 précité consid. 3 ; TF 6B_1404/2019 du 17 août 2020 consid. 1.4 ; TF 6B_1310/2015 du 17 janvier 2017 consid. 5 et 7 ; TF 6B_536/2009 du 12 novembre 2009 consid. 3.7). Les preuves récoltées de manière licite par des particuliers sont exploitables sans restriction (ATF 147 IV 16 précité consid. 1.2 ; TF

6B_902/2019 précité consid. 1.2 ; TF 6B_741/2019 du 21 août 2019 consid. 5.2).

2.2 A teneur de l'art. 3 LPD, on entend par données personnelles, toutes les informations qui se rapportent à une personne identifiée ou identifiable (let. a). Le traitement de données doit être effectué conformément aux principes de la bonne foi et de la proportionnalité (art. 4 al. 2 LPD). La collecte de données personnelles, et en particulier les finalités du traitement, doivent être reconnaissables pour la personne concernée (art. 4 al. 4 LPD). L'art. 12 LPD dispose que quiconque traite des données personnelles ne doit pas porter une atteinte illicite à la personnalité des personnes concernées (al. 1). Selon l'alinéa 2, personne n'est en droit notamment de traiter des données personnelles en violation des principes définis aux art. 4, 5 al. 1, et 7 al. 1 (let. a) ou de traiter des données contre la volonté expresse de la personne concernée sans motifs justificatifs (let. b). Les motifs justificatifs sont régis par l'art. 13 LPD, dont l'alinéa 1 prévoit qu'une atteinte à la personnalité est illicite à moins d'être justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé ou public, ou par la loi. Dans sa jurisprudence, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de rappeler que les motifs justificatifs ne doivent toutefois être admis qu'avec une grande prudence dans un cas concret (ATF 147 IV 16 précité consid. 2.3). Il a ajouté que lorsqu'un moyen de preuve a été recueilli par un particulier en violation des principes ancrés dans la LPD (art. 12 LPD), il y a lieu, dans un premier temps, d'examiner s'il existe des motifs justificatifs au sens de l'art. 13 LPD. Si l'illicéité de l'atteinte à la personnalité peut être levée par un motif justificatif, la preuve est exploitable sans restriction. Si la preuve doit être qualifiée d'illicite, il convient, dans un second temps, d'examiner les conditions d'exploitabilité prévalant en procédure pénale (cf. art. 141 al. 2 CPP ; ATF 147 IV 16 précité consid. 5).

2.3 Conformément à l'art. 179^{ter} CP, celui qui, sans le consentement des autres interlocuteurs, aura enregistré sur un porteur de son une conversation non publique à laquelle il prenait part, celui qui aura conservé un enregistrement qu'il savait ou devait présumer avoir été

réalisé au moyen d'une infraction visée à l'al. 1, ou en aura tiré profit, ou l'aura rendu accessible à un tiers, sera, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire.

2.4 Les organes de l'Etat et les particuliers doivent agir de manière conforme aux règles de la bonne foi (art. 5 al. 3 Cst.). Le principe de la bonne foi est également concrétisé à l'art. 3 al. 2 let. a CPP et concerne, en procédure pénale, non seulement les autorités pénales mais, le cas échéant, les différentes parties, y compris le prévenu (ATF 146 IV 297 consid. 2.2.6, JdT 2021 IV 53 ; ATF 144 IV 189 consid. 5.1; ATF 143 IV 117 consid. 3.2 ; TF 6B_1100/2020 du 16 décembre 2021 consid. 3.3). Le principe de la bonne foi et son corollaire, l'interdiction de l'abus de droit, s'opposent notamment à ce qu'une partie dépose un recours pour vice de procédure, si elle s'est accommodée de la violation d'une prescription légale dont elle connaissait le sens (ZR 2005, n. 32 ; BJP 1973, n. 483 = RSJ 1972, p. 184, n. 74 ; Piquerez/Macaluso, Procédure pénale suisse, 3^e éd., Genève 2011, pp. 146 ss et les références citées). Ainsi, la Chambre des recours pénale a déjà, à plusieurs reprises, refusé de retrancher des procès-verbaux d'audition en application des règles de la bonne foi, au motif que les requêtes en ce sens étaient tardives, la partie s'étant accommodée pendant plusieurs mois, voire plusieurs années, du prétendu vice qu'elle dénonçait, ou ayant été entendue entre-temps à plusieurs reprises sans soulever de moyen en relation avec celui-ci (cf. p. ex. CREP 30 mai 2022/378 ; CREP 4 avril 2022/238, JdT 2022 III 92 ; CREP 8 novembre 2019/902).

3. En l'espèce, le recourant affirme d'abord que l'enregistrement litigieux a été effectué sans son consentement. Il prétend également que cet enregistrement peut tomber sous le coup de l'art. 179^{ter} CP, dès lors qu'il ne s'agit pas d'un monologue mais d'une réponse d'un intervenant dans le cadre d'une conversation non publique. Enfin, il fait valoir que cet enregistrement violerait la Loi fédérale sur la protection des données et l'art. 28 CC.

Même si, en l'état, on ignore qui a procédé à cet

enregistrement, il convient toutefois de rappeler que c'est le recourant lui-même qui l'a produit, dans la procédure ouverte à son encontre en [...], sur plainte de T._____. Cet enregistrement est certes un moyen de preuve dans la procédure ouverte par suite de la plainte pour atteinte à l'honneur (calomnie, subsidiairement diffamation) déposée par T._____ et la société [...], dès lors qu'il permet d'établir les propos prononcés par L._____ lors de la séance en cause. Pour autant, l'enregistrement en question constitue également l'objet même de l'infraction dénoncée au titre de l'art. 179^{ter} CP, dès lors que l'existence d'un enregistrement est un élément constitutif objectif de cette infraction (cf. Dupuis/Moreillon/Piguet/Berger/ Mazou/Rodigari [éd.], Petit commentaire CP, 2^e éd., Bâle 2017, n. 3 ad art. 179^{ter} CP). Retrancher cet enregistrement du dossier n'est ainsi pas envisageable pour ce premier motif déjà.

En outre, il est contradictoire et, partant, contraire à la bonne foi, de la part du recourant, de produire un enregistrement pour prétendre ensuite que celui-ci violerait sa personnalité ou la protection des données, et pourrait tomber sous le coup de la loi pénale, et ainsi constituer une preuve illicite, sauf à admettre que le prévenu reconnaît avoir enfreint l'art. 179^{ter} CP, ce qu'il ne fait pas.

A cela s'ajoute que, lors de son audition du 9 juin 2022, il a été indiqué à L._____ qu'il lui était reproché d'avoir enregistré sur un porteur de son, sans le consentement des autres participants, la réunion à laquelle il avait participé le [...] 2019 à [...] (PV aud. 1, ll. 44-46). Le dossier lui a été adressé pour consultation le 10 juin 2022. Dans ces circonstances, sa requête du 14 octobre 2022 est tardive, voire abusive. Le recourant s'est en effet accommodé pendant quatre mois d'une preuve qu'il prétend maintenant illicite, preuve qui était au demeurant en sa possession auparavant et qu'il a lui-même communiquée à un juge en [...].

Au surplus, la question de savoir si un monologue tombe sous le coup de l'art. 179^{ter} CP relève du fond, de sorte qu'elle n'a pas à être tranchée par l'autorité de recours.

3. Il résulte de ce qui précède que le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté sans échange d'écritures (art. 390 al. 2 CPP) et l'ordonnance du 3 janvier 2023 confirmée.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt, par 880 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais judiciaires de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; 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
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** L'ordonnance du 3 janvier 2023 est confirmée.
- III.** Les frais d'arrêt, par 880 fr. (huit cent huitante francs), sont mis à la charge du recourant L._____.
- IV.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

Le greffier :

Du

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

- Me François Canonica, avocat (pour L._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Me Fabien Mingard, avocat (pour T. _____ et [...]),
- M. le Procureur de l'arrondissement de La Côte,

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).

Le greffier :