

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 7 janvier 2015

Composition : M. ABRECHT, président
MM. Krieger et Perrot, juges
Greffier : M. Valentino

Art. 319 al. 1 CPP ; 144^{bis}, 179^{ter}CP

Statuant sur le recours interjeté le 2 octobre 2014 par **W.**_____ contre l'ordonnance de classement rendue le 15 septembre 2014 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE11.004600-ADY**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. Par courrier du 28 mars 2011, **W.**_____ a déposé plainte pénale à l'encontre de **V.**_____, lui reprochant de l'avoir, de décembre 2008 à décembre 2010, soit à une époque où il travaillait sous les ordres de ce dernier comme conseiller à la clientèle auprès de l'assurance de

protection juridique O._____ à Lausanne, discriminé à plusieurs reprises en raison de son origine, oralement et par écrit, dans les locaux de cette agence et lors de sorties d'entreprise. W._____ a également reproché à V._____ d'avoir effacé, toujours dans les locaux d'O._____, en date du 28 décembre 2010, tous les messages contenus dans sa boîte électronique professionnelle, d'avoir soustrait les dossiers enregistrés dans son ordinateur, à son insu, et d'avoir, le même jour, sans son accord, enregistré avec son I-Phone un entretien qu'il avait lui-même sollicité dans le cadre de son activité professionnelle.

En raison de ces faits, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a, le 31 mars 2011, ouvert une instruction pénale contre V._____ pour discrimination raciale (art. 261^{bis} CP [Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0]), accès indu à un système informatique (art. 143bis CP), détérioration de données (art. 144^{bis} CP) et enregistrement non autorisé de conversations (art. 179^{ter} CP).

Dans le délai de prochaine clôture prolongé au 31 mars 2014, le conseil de W._____ a requis, à titre de mesures d'instruction, la production de la "délégation de compétence" à laquelle s'est référé le prévenu lors de son audition du 13 décembre 2012 (PV aud. 13, lignes 177 ss) et des directives internes d'E._____ A/IT-W-1107.21 et A/IT-W-1107-24 mentionnées dans la "Notice pour les collaboratrices et collaborateurs quittant" (P. 21/6).

B. Par ordonnance du 15 septembre 2014, le Procureur a refusé de donner suite aux mesures d'instruction requises par le plaignant et, faisant application de l'art. 319 al. 1 let. b CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0), a ordonné le classement de la procédure pénale dirigée contre V._____ pour accès indu à un système informatique, détérioration de données et enregistrement non autorisé de conversations (I), a alloué à V._____ une indemnité de 6'936 fr. 30 au sens de l'art. 429 CPP (II) et a laissé les frais de la décision à la charge de l'Etat (III).

Par acte du 18 septembre 2014, le Procureur a, en revanche, engagé l'accusation devant le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne contre V._____ pour discrimination raciale en raison des faits dénoncés par W._____ dans sa plainte du 28 mars 2011.

C. Par acte du 2 octobre 2014, W._____ a, par son conseil, recouru contre l'ordonnance de classement du 15 septembre 2014. Il ne conteste pas le classement s'agissant de l'infraction d'accès indu à un système informatique, mais uniquement pour les chefs d'accusation de détérioration de données et d'enregistrement non autorisé de conversations, en concluant, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de cette ordonnance et au renvoi du dossier de la cause au Procureur de l'arrondissement de Lausanne pour nouvelles mesures d'instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants, les frais étant laissés à la charge de l'Etat.

Par courrier du 1^{er} décembre 2014, le Ministère public a indiqué qu'il n'entendait pas déposer de déterminations, se référant intégralement à son ordonnance et s'en remettant à l'appréciation du tribunal.

Dans le délai prolongé au 23 décembre 2014 pour déposer ses déterminations, V._____ a conclu au rejet du recours.

En droit :

1. Les parties peuvent attaquer une ordonnance de classement rendue par le ministère public en application des art. 319 ss CPP dans les dix jours devant l'autorité de recours (art. 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 LVCP [loi vaudoise

d'introduction du Code de procédure pénale suisse; RSV 312.01]; art. 80 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire; RSV 173.01]).

En l'espèce, interjeté dans le délai légal auprès de l'autorité compétente par la partie plaignante qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours est recevable.

2.

2.1 Aux termes de l'art. 319 al. 1 CPP, le Ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure notamment lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (let. a), à savoir lorsque les soupçons initiaux qui ont conduit le ministère public à ouvrir une instruction n'ont pas été confirmés (Grädel/Heiniger, *in* : Niggli/Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Bâle 2011, n. 8 ad art. 319 CPP, p. 2208), ou lorsque les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis (let. b), à savoir lorsque le comportement incriminé, quand bien même il serait établi, ne réalise les éléments constitutifs objectifs et subjectifs d'aucune infraction pénale (Grädel/Heiniger, *op. cit.*, n. 9 ad art. 319 CPP).

De manière générale, les motifs de classement sont ceux "qui déboucheraient à coup sûr ou du moins très probablement sur un acquittement ou une décision similaire de l'autorité de jugement" (Message du Conseil fédéral relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 pp. 1057 ss, spéc. 1255). Un classement s'impose lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables (TF 6B_797/2013 du 27 mars 2014 c. 2.1) La possibilité de classer la procédure ne saurait toutefois être limitée à ce seul cas, car une interprétation aussi restrictive imposerait un renvoi en jugement, même en présence d'une très faible probabilité de condamnation. Le principe "*in dubio pro duriore*" exige donc simplement qu'en cas de doute, la procédure se poursuive. Pratiquement, une mise en accusation s'impose

lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement. En effet, en cas de doute, ce n'est pas à l'autorité d'instruction ou d'accusation mais au juge matériellement compétent qu'il appartient de se prononcer (ATF 138 IV 86 c. 4.1.1; ATF 138 IV 186; TF 1B_272/2011 du 22 mars 2012 c. 3.1.1).

Enfin, le constat selon lequel aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (art. 319 al. 1 let. a CPP) suppose que le ministère public ait préalablement procédé à toutes les mesures d'instruction pertinentes susceptibles d'établir l'existence de soupçons suffisants justifiant une mise en accusation (CREP 30 septembre 2014/710 c. 2).

2.2 Aux termes de l'art. 144^{bis} ch. 1 CP, se rend coupable de détérioration de données celui qui, sans droit, aura modifié, effacé, ou mis hors d'usage des données enregistrées ou transmises électroniquement ou selon un mode similaire.

On entend par données enregistrées ou transmises électroniquement celles qui sont stockées ou transférées par un procédé informatique. Il suffit que la donnée ait un support informatique et il importe peu qu'elle soit dans l'appareil ou qu'elle soit conservée séparément sur une disquette (Corboz, Les infractions en droit suisse, 3^e éd., vol. I, Berne 2010, n. 2 ad art. 144^{bis} CP). Le comportement punissable au sens de cette disposition, soit la détérioration, consiste à modifier, effacer ou mettre hors d'usage ces données. La donnée est effacée dès que l'auteur la fait disparaître du support informatique. Peu importe à cet égard que le lésé dispose de la même donnée sur un autre support ou qu'il puisse retrouver l'information (Corboz, op. cit., n. 5 ad art. 144^{bis} CP et les références citées). Enfin, selon cette disposition, l'auteur doit agir sans droit, c'est-à-dire sans autorisation légale ou contre la volonté expresse ou présumable de l'ayant droit à l'égard de données sur lesquelles il n'a pas de droit de disposition. Il n'y a évidemment pas d'illicéité lorsque l'auteur est propriétaire ou locataire de la machine et qu'il peut librement disposer des données qu'il stocke (Corboz, op. cit., n. 7 à 10 ad art. 144^{bis} CP). En

outre, contrairement à l'art. 143^{bis} CP, le législateur n'a pas utilisé à l'art. 144^{bis} CP l'expression "appartenant à autrui", ce qui signifie que l'auteur est punissable non seulement s'il détériore les données d'un tiers mais également s'il détériore ses propres données sur lesquelles un tiers a un droit d'utilisation ou qui lui ont été confiées (Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkomentar, n. 2 ad art. 144^{bis} CP). En bref, il doit donc s'agir de données soustraites au droit de disposition de l'auteur ou dont ce dernier n'a pas le droit de disposer seul (Corboz, op. cit., n. 8 ad art. 144^{bis} CP).

Sur le plan subjectif, l'auteur doit avoir agi avec intention.

2.3 En l'espèce, on constatera tout d'abord que, contrairement à ce qu'il laisse entendre dans ses déterminations (P. 61), V. _____ ne s'est pas limité à récupérer les données stockées sur l'ordinateur de W. _____. Il a en effet lui-même admis, lors de son audition le 13 décembre 2012, avoir effacé des données, plus précisément des offres professionnelles (PV aud. 13, ligne), ce qui ressort d'ailleurs également du courriel de [...], d'[...], du 11 mai 2002 (P. 49/2). Il y a donc eu détérioration de données, avec intention, au sens de l'art. 144^{bis} CP précité; il importe peu, à cet égard, que ces fichiers aient pu être récupérés (P. 49/2; cf. c. 2.2 *supra*). Dès lors, la seule question qui se pose est celle de savoir si le prévenu a agi "sans droit".

Le Procureur a retenu à cet égard qu'il manquait l'illicéité de l'action de l'auteur puisque celui-ci avait agi en vertu de directives expresses prévues par E. _____, intitulées "Notice pour les collaboratrices et collaborateurs quittant" et figurant sous pièce 26/1. Il était prévu, au point 3 - "Données et applications IT (Outlook, etc.)" - de cette notice que le collaborateur devait, "au plus tard avant son dernier jour de travail, (...) sauvegarder les données relatives à l'entreprise sur un support adapté et non modifiable (papier, support spécifique, outils d'archivage local) et remettre celles-ci à [son] chef de ligne. Toujours au point 3, au dernier paragraphe, il était en outre indiqué ce qui suit : "L'employeur se réserve le droit d'accéder à vos dossiers personnels et de

vérifier les informations qui s'y trouvent afin d'assurer le respect de l'instruction susmentionnée".

Le recourant ne conteste pas qu'il était soumis à ces directives lorsqu'il a, le 31 décembre 2010, quitté son service pour un autre. Il reproche toutefois à V._____ d'avoir contrevenu à ces directives en effaçant des données tant privées que professionnelles stockées sur son ordinateur. V._____, pour sa part, a nié avoir supprimé des courriels privés. Quant aux offres professionnelles, il a, comme on l'a vu, admis les avoir effacées, mais sans expliquer quand exactement, se limitant à dire que cela avait eu lieu "après transfert" (PV aud. 13, ligne 175). Or, dès lors que le plaignant a pu conserver son ordinateur lorsqu'il a quitté son poste (P. 21/6, annexe; PV aud. 1, R. 5), il y a lieu de retenir que la suppression des données est survenue précédemment, vraisemblablement juste après le transfert des fichiers, comme le plaignant l'a expliqué (PV aud. 1, R. 5), soit à un moment où ce dernier avait toujours un droit de disposition ou d'utilisation sur ces données (c. 2.2 *supra*), quand bien même il ne pouvait, selon le point 3 de la notice, plus les modifier. Quant aux courriels privés du plaignant, on ne voit pas pourquoi le prévenu aurait hésité à les supprimer, dès lors qu'il a pris la peine d'effacer des offres professionnelles et qu'il a affirmé lui-même, de manière catégorique, que la boîte professionnelle "ne doit pas être utilisée à un usage privé" (PV aud. 13, ligne 181). Sur ce dernier point, on relèvera toutefois que la directive IS-3047 pour "la mise en œuvre de la sécurité de l'information" n'interdit pas l'utilisation, par le collaborateur, de messages personnels, via le service de sa messagerie professionnelle, mais dit que ceux-ci doivent être limités "au strict nécessaire" et qu'en cas de doute fondé d'utilisation abusive, "les services responsables sont en droit d'analyser la boîte de réception ou de la confisquer à des fins de preuve" (P. 49/2, ch. 3.6) ; il n'est nullement question de destruction de courriels. Par ailleurs, le fait que, selon l'intimé, "tout collaborateur doit avoir un remplaçant" et que ce dernier dispose d'une "délégation de compétence" lui permettant d'avoir accès aux courriels entrant dans la boîte de messagerie de ce collaborateur (PV aud. 13, lignes 176 ss), pour autant qu'une telle directive existe - ce qui ne ressort pas clairement de la notice qui se limite

à dire que "les e-mails professionnels conservés dans Outlook (boîte de réception, éléments envoyés, etc.) sont soumis à une exigence de stockage/transfert permanent" (P. 26/1, p. 2, par. 1) -, ne signifie pas pour autant que le supérieur hiérarchique soit autorisé à supprimer des messages personnels figurant dans la boîte professionnelle du collaborateur. Il apparaît donc que le prévenu a plutôt pris l'initiative de détruire des données informatiques du recourant sans faire de distinction entre celles privées et celles professionnelles, ce qu'il n'était d'ailleurs pas en mesure de faire, selon ses propres dires (PV aud. 2, R. 5, p. 5). Quant au contexte dans lequel l'intervention du prévenu sur l'ordinateur du plaignant a eu lieu, les versions des parties divergent ; le premier soutient qu'ils se seraient tous deux mis derrière l'ordinateur du recourant et qu'il aurait procédé lui-même au transfert des données avec l'accord du plaignant, après que celui-ci eut essayé en vain de le faire ; le second explique en revanche que le prévenu aurait profité de son absence momentanée pour accéder à son ordinateur et effectuer un certain nombre de manipulations informatiques, sans son accord. Au vu des éléments au dossier et des témoignages contradictoires (cf. PV aud. 9, lignes 62 ss ; PV aud. 12, lignes 188 ss), il n'est pas possible, à ce stade, de privilégier l'une ou l'autre des versions. En revanche, dans la mesure où, à l'époque où W. _____ a annoncé sa démission, il y avait déjà de fortes tensions entre les deux parties, ce qui est admis (PV aud 2, R. 5, p. 3), il y a de sérieux doutes, au vu de ces circonstances, que le prénommé, quelques jours avant son départ et alors qu'il souhaitait encore travailler pendant ses vacances de fin d'année (PV aud. 2, R. 5, p. 5), ait accepté que l'intimé supprime des fichiers de son ordinateur, encore moins des courriels personnels. Au surplus, l'explication du prévenu selon laquelle le plaignant n'aurait pas réussi à enregistrer sur clé USB les documents en question, sans qu'on comprenne en quoi aurait consisté la difficulté de l'exercice, se heurte à la description que le témoin [...] a faite des compétences informatiques du recourant (PV aud. 12, lignes 65 et 66). Au vu de ces éléments, il y a lieu de retenir, indépendamment des circonstances dans lesquelles l'intimé a eu accès à l'ordinateur du recourant, que celui-ci n'était pas d'accord avec la suppression de ses données. Or, selon le témoin [...], responsable des ressources humaines

chez E._____ pour la Suisse romande depuis 22 ans, le fait d'exiger que l'ordinateur d'un collaborateur ayant donné sa démission soit "vide" correspondrait à un "processus clair" (PV aud. 9, lignes 66 ss). Cependant, les directives figurant au dossier ne disent rien à ce sujet, la notice à laquelle se réfèrent tant l'intimé que le Procureur parlant de sauvegarde et de transfert de données par l'employé à son chef, et non de leur suppression par ce dernier. Cette question aurait justifié des mesures d'instruction. Il appartiendra ainsi au Procureur d'éclaircir ces différents points, en particulier d'établir si un tel "processus" existait vraiment et, si oui, en quoi il consistait exactement, s'il était connu du plaignant et, enfin, ce qui devait être fait en cas d'opposition du travailleur.

Ainsi, l'infraction de détérioration de données au sens de l'art. 144^{bis} CP ne saurait être exclue à ce stade de l'enquête.

3.

3.1 Selon l'art. 179^{ter} al. 1 CP, se rend coupable d'enregistrement non autorisé de conversations, celui qui, sans le consentement des autres interlocuteurs, aura enregistré sur un porteur de son une conversation non publique à laquelle il prenait part. Le consentement peut être exprès ou résulter d'un comportement concluant, par exemple parler devant un magnétophone qui tourne. L'infraction est intentionnelle. Cependant, si l'auteur interprète mal le comportement d'une personne et croit à tort que tous les interlocuteurs consentent à l'enregistrement, il s'agit d'une erreur sur les faits (art. 13 CP), qui exclut l'infraction (Corboz, op. cit., n. 4 et 5 ad art. 179^{ter} CP).

3.2 En l'espèce, il est admis qu'une conversation a été engagée entre W._____ et V._____ dans le cadre de leur activité professionnelle et que celui-ci a enregistré avec son I-Phone cet entretien, du moins en partie (let. A *supra*). Le Procureur a retenu l'erreur sur les faits (art. 13 CP), en ajoutant foi aux explications du prévenu selon lesquelles celui-ci avait cru que le plaignant avait compris que leur conversation était enregistrée et avait arrêté sitôt que ce dernier avait manifesté son désaccord.

Le prévenu soutient, dans ses déterminations (P. 61, p. 5), avoir placé son téléphone "devant le recourant", de manière à ne laisser "aucune ambiguïté" quant à sa volonté d'enregistrer leur conversation. Lors de ses auditions, il a été plus nuancé, puisqu'il s'est limité à dire qu'il avait simplement posé son téléphone "sur la table" (PV aud. 2, R. 5, p. 5 *in fine*), puis entre lui et le recourant (PV aud. 13, lignes 130 à 132). Quoi qu'il en soit, contrairement à ce que prétend l'intimé, le fait que, dans le cadre d'une discussion professionnelle, l'un des intervenants pose son téléphone, et non celui de l'entreprise (PV aud. 13, ligne 135), sur la table n'implique pas que son interlocuteur s'attende à être enregistré. Certes, la possibilité technique d'enregistrer avec un I-Phone est connue, mais personne ne le fait sans avertissement préalable. Partant, c'est à tort que le Procureur a mis l'intimé au bénéfice d'une erreur sur les faits. Cela étant, dans la mesure où le prévenu a expliqué avoir enclenché le microphone avant le début de la conversation et avoir mis fin à l'enregistrement "2 minutes après le début de [leur] discussion" (PV aud. 13, ligne 140), il apparaît peu vraisemblable, au vu des tensions existant entre les parties, que le recourant n'ait, pendant ce laps de temps, pas pris la parole, alors que c'est lui qui avait sollicité cet entretien (PV aud. 1, R. 5), et que la seule chose enregistrée ait été la réaction du plaignant qui aurait simplement dit "tu m'enregistres, puisque c'est comme ça, je me lève et je pars" (PV aud. 13, lignes 139 à 141). Le prévenu tente ainsi de minimiser les faits, soutenant qu'"au final, il n'y a pas eu d'enregistrement" (PV aud. 13, ligne 125), ce qui est faux.

Quant à la plainte, déposée le 28 mars 2011, elle ne semble pas tardive, contrairement à ce qu'a retenu le Procureur, au vu des explications du prévenu lui-même, qui situe, comme le recourant (P. 5, p. 3), cet événement à la fin de l'année 2010, "soit le 24 soit le 29 décembre 2010" (PV aud. 13, ligne 109). Le fait que le plaignant ait, lors de son audition le 13 septembre 2011, situé les faits "en août ou septembre 2010" (PV aud. 1, R. 5, p. 3) résulte manifestement d'une erreur.

Au vu de des éléments, il n'y a pas davantage de motif d'écarter par avance, à ce stade, l'infraction d'enregistrement non autorisé de conversations au sens de l'art. 179^{ter} CP.

4. En définitive, le recours doit être admis. L'ordonnance du 15 septembre 2014 sera maintenue en tant qu'elle ordonne le classement de la procédure pénale dirigée contre V._____ pour accès indu à un système informatique. Elle sera annulée pour le surplus, le dossier de la cause étant renvoyé au Ministère public pour qu'il procède dans le sens des considérants.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce uniquement de l'émolument d'arrêt, par 1'210 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; RSV 312.03.1]), seront mis à la charge de l'intimé, qui, ayant conclu au rejet du recours (P. 61), succombe (art. 428 al. 1 CPP).

S'agissant des dépens réclamés par le recourant, il appartiendra le cas échéant à ce dernier d'adresser à la fin de la procédure - pour autant que les conditions d'une indemnité selon l'art. 433 al. 1 CPP soient alors remplies - ses prétentions à l'autorité pénale compétente selon l'art. 433 al. 2 CPP (CREP 16 avril 2013/279 c. 4 et les références citées).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I. Le recours est admis.
- II. L'ordonnance du 15 septembre 2014 est maintenue en tant qu'elle classe la procédure pénale dirigée contre V._____

pour accès indu à un système informatique et annulée pour le surplus.

- III.** Le dossier de la cause est retourné au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède dans le sens des considérants.
- IV.** Les frais de la procédure de recours, par 1'210 fr. (mille deux cent dix francs), sont mis à la charge de V._____.
- V.** Le présent arrêt est exécutoire.

Le président :

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 :

- Mme Cécile Maud Tirelli, avocate (pour W._____),
- M. Gilles-Antoine Hofstetter, avocat (pour V._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur 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).

Le greffier :