

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 10 février 2021

Composition : M. P E R R O T, président
MM. Meylan et Oulevey, juges
Greffier : M. Ritter

Art. 29 al. 2 Cst.; 179^{quater} CP; 310 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 11 janvier 2021 conjointement par **X.**_____ et **H.**_____ contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 5 janvier 2021 par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause n° **PE19.019461-MYO**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. Le 9 novembre 2020, X._____ et H._____, agissant conjointement, ont déposé plainte pénale contre leur voisin d'immeuble O._____, pour violation du domaine secret ou du domaine privé au moyen d'un appareil de prise de vues, d'une part, et pour diffamation, d'autre part (P. 11).

Les plaignants faisaient d'abord grief à leur voisin d'avoir pris des photographies d'une partie de leur balcon, sur lequel était entreposé un sac poubelle. Ils ont ajouté qu'il aurait transmis ces photographies à des tiers pour étayer une plainte de plusieurs locataires de leur immeuble en lien avec des odeurs nauséabondes qui émaneraient de leur appartement. Ils lui reprochaient ensuite d'avoir indiqué à la Procureure de l'arrondissement de l'Est vaudois, lors d'une audience de conciliation tenue le 28 septembre 2020 dans une autre affaire, qu'il pensait que leurs enfants étaient confrontés « *à des choses qu'ils ne devraient pas entendre ou subir* », ce dont il avait prétendu avoir la certitude.

B. Par ordonnance du 5 janvier 2021, le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois a refusé d'entrer en matière sur la plainte déposée le 9 novembre 2020 par X._____ et H._____, l'enquête se poursuivant par ailleurs s'agissant des plaintes déposées les 23 septembre et 11 novembre 2019 (I), et a laissé les frais à la charge de l'Etat (II).

Le Ministère public a limité son examen au grief déduit de l'infraction de violation du domaine secret ou du domaine privé au moyen d'un appareil de prise de vues. Préalablement à toute autre considération, la Procureure a relevé que les plaignants n'expliquaient pas par qui ils avaient reçu les photographies litigieuses. Il ressortait en effet des documents produits à l'appui de leur plainte que personne n'avait annoncé être en possession de ces clichés. La magistrate a au surplus estimé qu'il n'y avait pas lieu d'inviter les plaignants à se déterminer plus précisément à ce sujet, pour les motifs ci-après :

- le sac à ordures en question pouvait être vu par un certain nombre de personnes;
- les photographies ne concernaient pas des faits en lien étroit avec la sphère privée protégée par le code pénal;
- rien ne permettait d'identifier l'auteur des photographies; si, par hypothèse, les prises de vue démontraient que les photographies

avaient été prises depuis le balcon d'O._____, rien ne permettrait encore d'affirmer qu'il en était l'auteur;

- enfin, dès lors qu'il s'agissait manifestement de démontrer au propriétaire ou à la gérance que les odeurs nauséabondes incommodant les locataires se dégageaient de l'appartement des plaignants, le but recherché par la prise de photographies était légitime, les plaignants ne contestant au demeurant pas être à l'origine du désagrément causé.

C. **a)** Par acte du 11 janvier 2021, X._____, et H._____, agissant conjointement par leur conseil de choix, ont recouru auprès de la Chambre des recours pénale contre cette ordonnance, en concluant, sous suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois doit entrer en matière sur leur plainte déposée contre O._____ le 9 novembre 2020. Subsidiairement, ils ont conclu à l'annulation de l'ordonnance et au renvoi de la cause au Ministère public pour nouvelle instruction et/ou décision dans le sens des considérants.

b) Le 27 janvier 2021, dans le délai imparti en application de l'art. 390 al. 2 CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312), le Ministère public, sans prendre de conclusions formelles, a indiqué que le dispositif de l'ordonnance entreprise n'était pas exact et aurait dû être le suivant :

« 1. Le Ministère public n'entre pas en matière sur la plainte du
9 novembre 2020 en tant qu'elle porte sur
l'infraction de violation du domaine secret ou du domaine privé au
moyen d'un appareil de prise de vues;

2. Les frais sur ce point sont laissés à la charge de l'Etat ».

Agissant toujours par leur conseil commun, les recourants ont déposé des déterminations complémentaires spontanées datées du 3 janvier (*recte* : février) 2021, confirmant implicitement leurs conclusions.

Dans des déterminations complémentaires spontanées du 5 février 2021, la Procureure a considéré ce qui suit :

« Faisant suite à la lettre de Me HOFSTETTER du 4 (recte : 3) février 2021 dont vous m'avez fait parvenir copie, je pars dès lors du principe que votre Autorité statuera sur le recours en tant qu'il porte sur la non-entrée en matière s'agissant de l'infraction de violation du domaine secret ou du domaine privé au moyen d'un appareil de prise de vues, infraction dont la soussignée considère qu'elle doit d'emblée être écartée, au motif, principalement, que les photographies ne concernent pas des faits en lien étroit avec la sphère privée protégée par le code pénal, que le sac à ordures pouvait être vu par un certain nombre de personnes et, enfin, que ce n'est pas l'intérieur du logement des recourants qui a été photographié, mais bien leur balcon. (...) ».

Les recourants ont déposé d'autres déterminations complémentaires spontanées le 9 février 2021.

En droit :

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]).

Interjeté en temps utile et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP) auprès de l'autorité compétente, par la partie plaignante qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), le recours est recevable.

2. Conformément à l'art. 310 al. 1 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 (let. a), qu'il existe des empêchements de

procéder (let. b) ou que les conditions mentionnées à l'art. 8 CPP imposent de renoncer à l'ouverture d'une poursuite pénale (let. c).

Selon l'art. 310 al. 1 let. a CPP, il importe que les éléments constitutifs de l'infraction ne soient manifestement pas réunis. Cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage « *in dubio pro duriore* », qui découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999; RS 101] et art. 2 al. 2 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2; TF 6B_510/2020 du 15 septembre 2020 consid. 3.2) 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 (ATF 146 IV 68 consid. 2.1). En d'autres termes, il faut être certain que l'état de fait ne constitue aucune infraction. Une ordonnance de non-entrée en matière ne peut être rendue que dans les cas clairs du point de vue des faits, mais également du droit; s'il est nécessaire de clarifier l'état de fait ou de procéder à une appréciation juridique approfondie, le prononcé d'une ordonnance de non-entrée en matière n'entre pas en ligne de compte. En règle générale, dans le doute, il convient d'ouvrir une enquête pénale (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1; ATF 138 IV 86 précité consid. 4.1.2; ATF 137 IV 285 consid. 2.3 et les références citées, JdT 2012 IV 160; TF 6B_207/2020 du 14 septembre 2020 consid. 2.1). En revanche, le Ministère public doit pouvoir rendre une ordonnance de non-entrée en matière dans les cas où il apparaît d'emblée qu'aucun acte d'enquête ne pourra apporter la preuve d'une infraction à la charge d'une personne déterminée (TF 6B_541/2017 du 20 décembre 2017 consid. 2.2).

3. Les recourants font d'abord grief au Ministère public d'avoir ignoré le volet de leur plainte portant sur l'infraction de diffamation, versant ainsi dans l'arbitraire. Ils lui reprochent ensuite d'avoir méconnu les éléments constitutifs objectifs de l'infraction de violation du domaine secret ou du domaine privé au moyen d'un appareil de prise de vues.

4.

4.1 Le premier moyen des recourants est implicitement déduit du droit d'être entendu, sous l'angle du droit d'obtenir une décision motivée.

4.2 Le droit d'être entendu garanti à l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999; RS 101) implique, pour l'autorité, l'obligation de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et afin que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Le juge doit ainsi mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 143 IV 40 consid. 3.4.3; ATF 141 IV 249 consid. 1.3.1; ATF 139 IV 179 consid. 2.2; TF 6B_196/2020 du 14 octobre 2020 consid. 2.1). Il n'est pas tenu de discuter tous les arguments soulevés par les parties, mais peut se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (ATF 142 II 154 consid. 4.2; ATF 139 IV 179 consid. 2.2; TF 6B_196/2020 précité consid. 2.1). Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté, même si la motivation présentée est erronée (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1; TF 6B_196/2020 précité consid. 2.1). La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (ATF 141 IV 557 consid. 3.2.1; TF 6B_179/2020 du 18 mai 2020 consid. 1.2).

Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 135 I 187 consid. 2.2; ATF 122 II 464 consid. 4a). Une telle violation peut toutefois être réparée dans le cadre de la procédure de recours lorsque l'irrégularité n'est pas particulièrement grave et pour autant que la partie concernée ait la possibilité de s'exprimer et de recevoir une décision motivée de la part de l'autorité de recours disposant d'un pouvoir d'examen complet en fait et en droit (art. 391 al. 1 et 303 al. 2 CPP; TF 6B_673/2019 du 31 octobre 2019 consid. 2.2; TF 6B_854/2018 du 23 octobre 2018 consid. 3.3). La Chambre des recours pénale dispose d'un

tel pouvoir d'examen, permettant de guérir le vice procédural invoqué (art. 398 al. 2 CPP).

4.3 Dans ses déterminations du 27 janvier 2021, le Ministère public a reconnu que le dispositif de l'ordonnance attaquée ne portait pas sur l'infraction de diffamation, dénoncée dans la plaine du 9 novembre 2020 à l'instar de celle de violation du domaine secret ou du domaine privé au moyen d'un appareil de prise de vues.

Comme le relève à juste titre la Procureure, l'ordonnance attaquée refuse, à teneur de son dispositif, l'entrée en matière sur l'entier de la plainte déposée le 9 novembre 2020; par ailleurs, ses motifs ne prévoient pas qu'il s'agirait d'une non-entrée en matière partielle. Le Ministère public a ainsi expressément indiqué que la plainte du 9 novembre 2020 ferait l'objet d'un examen ultérieur en tant qu'elle portait sur l'infraction de diffamation. La violation du droit des plaignants d'être entendus commande en principe l'annulation de l'ordonnance. Quoi qu'il en soit de savoir si le vice a été réparé en procédure de recours, l'ordonnance doit de toute façon être annulée pour un motif afférent à l'autre volet de la plainte, soit à celui portant sur l'infraction de violation du domaine secret ou du domaine privé au moyen d'un appareil de prise de vues, comme on le verra ci-dessous.

5.

5.1 A teneur de l'art. 179^{quater} CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937; RS 311.0), se rend coupable de violation du domaine secret ou du domaine privé au moyen d'un appareil de prise de vues celui qui, sans le consentement de la personne intéressée, aura observé avec un appareil de prise de vues ou fixé sur un porteur d'images un fait qui relève du domaine secret de cette personne ou un fait ne pouvant être perçu sans autre par chacun et qui relève du domaine privé de celle-ci (al. 1), celui qui aura tiré profit ou donné connaissance à un tiers d'un fait qu'il savait ou devait présumer être parvenu à sa propre connaissance au moyen d'une infraction visée à l'art. 179^{quater} al. 1 CP et celui qui aura conservé une prise de vues ou l'aura rendue accessible à un tiers, alors

qu'il savait ou devait présumer qu'elle avait été obtenue au moyen d'une infraction visée à l'art. 179^{quater} al. 1 CP.

Cette infraction, qui figure parmi les infractions contre l'honneur, suppose la réunion de trois éléments constitutifs objectifs, à savoir, d'abord, l'existence d'un fait relevant du domaine secret ou du domaine privé; ensuite, l'observation avec un appareil de prise de vues ou la prise de vue; enfin, l'absence de consentement des intéressés (Dupuis/Moreillon/Piguet/Berger/Mazou/Rodigari [éd.], Petit commentaire CP, 2^e éd., Bâle 2017, nn. 3 à 14 ad art. 179^{quater} CP). Le domaine protégé par cette disposition comprend non seulement l'intérieur d'une habitation mais s'étend également aux environs immédiats qui sont considérés et reconnus sans autre par les occupants et par les tiers comme faisant encore partie pratiquement de l'espace de l'habitation, s'agissant notamment d'une maison (ATF 118 IV 41, JdT 1994 IV 79, confirmé notamment par TF 6B_1149/2013 du 13 novembre 2014).

5.2 En l'espèce, les photographies versées au dossier par les plaignants (P. 12/6/1 à 12/6/3) révèlent que leur auteur les a prises depuis un balcon situé au-dessus de celui des recourants, en se penchant pour tenir le téléphone cellulaire ou tout autre appareil de prise de vue à bout de bras. Il s'agit d'une intrusion dans le domaine légalement protégé, s'agissant d'une dépendance faisant partie de l'espace d'habitation au sens de la jurisprudence résumée ci-dessus. En effet, le balcon n'est pas une partie commune de l'immeuble et ce qui s'y trouve derrière la balustrade n'est pas exposé à la vue de tous par les occupants du logement dont ce balcon fait partie. Partant, la surface prise en photographie et son contenu ne devaient pas être perçus par tout un chacun. Ils relevaient ainsi de la sphère privée des occupants des lieux, soit des plaignants. Contrairement à ce que soutient la Procureure dans ses déterminations du 5 février 2021, il ne saurait donc être exclu, à ce stade, que l'auteur de ces clichés se soit rendu coupable de violation du domaine secret ou du domaine privé au moyen d'un appareil de prise de vues au sens de l'art. 179^{quater} CP. L'éventuel contentieux de voisinage

entre occupants de l'immeuble dont fait état la Procureure n'est au surplus pas de nature à affecter la qualification pénale des faits.

Il y a dès lors matière à ouvrir une instruction pénale sur la base de l'ensemble des faits dénoncés par les plaignants le 9 novembre 2020. Il appartiendra en particulier au Ministère public de se prononcer sur les réquisitions de mesures d'instruction présentées par les intéressés.

6. En définitive, le recours doit être admis et l'ordonnance attaquée annulée. Le dossier de la cause sera renvoyé au Ministère public pour qu'il ouvre une instruction pénale et procède dans le sens des considérants.

Vu l'admission du recours, les frais de la procédure, constitués de l'émolument d'arrêt, par 990 fr. (art. 20 al. 1 TFIP), seront laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 4 CPP).

Les recourants, qui ont procédé avec l'assistance d'un conseil de choix et qui ont obtenu gain de cause, ont droit, solidairement entre eux, à une pleine indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours (art. 433 al. 1 CPP, applicable par renvoi de l'art. 436 al. 1 CPP).

Il convient de retenir une activité raisonnable de trois heures et demie d'avocat pour toutes les opérations utiles. Le tarif horaire sera fixé à 300 fr. pour tenir compte de la nature de la cause (art. 26a al. 4 TFIP). A ces honoraires de 1'050 fr. doivent être ajoutés 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 analogie par renvoi de l'art. 26a al. 6 TFIP) par 21 fr., plus un montant correspondant à la TVA par 82 fr. 45. Cette indemnité s'élève ainsi à 1'153 fr. 45, montant arrondi à 1'154 francs.

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 5 janvier 2021 est annulée.
- III.** Le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois pour qu'il procède dans le sens des considérants.
- IV.** Une indemnité de 1'154 fr. (mille cent cinquante-quatre francs) est allouée à X._____ et à H._____, solidairement entre eux, pour la procédure de recours, à la charge de l'Etat.
- V.** Les frais d'arrêt, par 990 fr. (neuf cent nonante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- VI.** L'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 :

- Me Gilles-Antoine Hofstetter, avocat (pour X._____ et H._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure de l'arrondissement de l'Est 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).

Le greffier :