

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 22 février 2024

Composition : M. KRIEGER, président
Mmes Fonjallaz et Elkaim, juges
Greffière : Mme Maire Kalubi

Art. 179^{quater} CP ; 310 al. 1 let. a CPP

Statuant sur le recours interjeté le 6 novembre 2023 par **K._____** contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 24 octobre 2023 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE23.013516-RMG**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) Le 15 février 2023, K._____ a déposé plainte pénale ensuite de la diffusion, sur le site Internet « [...] », via le profil « [...] », de deux vidéos filmées sans son consentement d'elle entretenant des

relations intimes avec son ex-ami A._____, lesquelles lui ont été envoyées via Instagram par un dénommé G._____.

b) Entendu le 24 mai 2023 par la police, A._____ a admis avoir filmé à deux ou trois reprises K._____ lorsqu'ils entretenaient des relations intimes. Il a toutefois affirmé l'avoir fait à la demande de celle-ci et avec son consentement, et a contesté avoir publié ces vidéos sur des sites Internet. Il a d'ailleurs expliqué qu'il n'était plus en possession desdites vidéos et les enquêteurs ont pu vérifier qu'elles ne se trouvaient pas dans son téléphone cellulaire. Questionné sur le dénommé G._____, A._____ a expliqué avoir échangé avec lui pendant six mois sur l'application Snapchat et lui avoir, à cette occasion, envoyé deux ou trois vidéos de lui entretenant des relations intimes avec la plaignante. Il a affirmé avoir honte d'avoir transmis lesdites vidéos à cette personne sans l'accord de K._____ et a précisé que G._____ avait disparu de Snapchat six mois auparavant et n'avait plus donné signe de vie.

c) Il ressort du rapport de police du 30 mai 2023 (P. 4/1) qu'aucune personne n'est enregistrée en Suisse sous l'identité de G._____. Les recherches effectuées ont toutefois permis de constater que le dénommé G._____ s'était connecté à plusieurs reprises depuis une adresse IP au nom de [...] à [...], mais la liste des collaborateurs de ladite entreprise n'a pas permis d'identifier cet individu.

Il ressort en outre du rapport de police établi le 20 septembre 2023 (P. 5/1), que la demande de remise spontanée d'informations, transmise à la société [...], basée à [...], dans le but d'obtenir des informations sur le compte [...] « [...] », est restée sans réponse malgré plusieurs relances.

B. Par ordonnance du 24 octobre 2023, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a refusé d'entrer en matière sur la plainte de K._____ (I), a ordonné le maintien au dossier du CD contenant deux vidéos et des screenshots Instagram fournis par K._____ inventoriés

sous fiche de pièce à conviction n° 37884 (II), et a laissé les frais à la charge de l'Etat (III).

La procureure a considéré, conformément au rapport de police et après visionnage des vidéos litigieuses, qu'il apparaissait peu vraisemblable que la plaignante n'ait pas été au courant du fait qu'elle était filmée par A._____ lorsqu'ils entretenaient des relations intimes et a relevé qu'il n'avait pas été possible d'obtenir des informations sur le compte [...] « [...] », de sorte qu'il n'était pas possible de remettre en cause la sincérité des déclarations d'A._____. Elle a par ailleurs constaté que l'individu se faisant appeler G._____ n'avait pas pu être identifié. Dans ces circonstances, le Ministère public a considéré qu'il se justifiait de rendre une ordonnance de non-entrée en matière conformément aux art. 310 al. 2 et 319 al. 1 let. a CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0), étant précisé que la procédure pourrait être reprise en cas de moyens de preuve ou de faits nouveaux.

C. **a)** Par acte du 6 novembre 2023, K._____, par son conseil, a recouru auprès de la Chambre de céans contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation et au renvoi de la cause au Ministère public pour qu'il ouvre une instruction.

K._____ a en outre requis d'être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite et a produit trois pièces, dont une attestation de suivi établie le 2 novembre 2023 par une psychologue.

b) Le 15 février 2024, dans le délai imparti en application de l'art. 390 al. 2 CPP, le Ministère public a conclu au rejet du recours, se référant intégralement au contenu de l'ordonnance entreprise.

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]).

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 dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours est recevable. Il en va de même des pièces produites à l'appui de celui-ci.

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 7B_2/2022 du 24 octobre 2023 consid. 2.1.1) 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 ; TF 7B_2/2022 précité). 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). 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.

3.1 La recourante reproche au Ministère public d'avoir considéré que les conditions à l'ouverture de l'action pénale n'étaient manifestement pas réunies en l'espèce. Elle fait valoir qu'elle n'aurait jamais été d'accord qu'A._____ la filme pendant qu'ils entretenaient des relations sexuelles et soutient que, s'agissant d'une situation de déclarations contre déclarations, un doute subsisterait à tout le moins quant à son absence de consentement à être filmée, de sorte que le principe « *in dubio pro duriore* » commanderait d'ouvrir une instruction. Elle fait par ailleurs valoir que dès lors qu'A._____ a admis avoir partagé les vidéos litigieuses avec un tiers, les éléments constitutifs de l'infraction 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 (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0) seraient de toute façon réalisés.

3.2 L'art. 179^{quater} CP réprime la violation du domaine secret ou du domaine privé au moyen d'un appareil de prise de vues. Selon cette disposition, se rend coupable d'une telle infraction 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'al. 1 (al. 2), 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'al. 1 (al. 3). La violation du domaine secret ou du domaine privé au moyen d'un appareil de prise de vues n'est poursuivie que sur plainte (cf. al. 4).

3.3 En l'espèce, il est vrai qu'A._____ a admis qu'il avait transmis les vidéos litigieuses à un tiers sans l'accord de la plaignante. Il a du reste dit regretter ses actes et a présenté ses excuses à son ex-compagne (cf. PV aud. 2, R. 11). Contrairement à ce que soutient la recourante, il s'agit toutefois de pornodivulgateur, ou « *revenge porn* », comportement qui ne tombe pas sous le coup de l'art. 179^{quater} CP si l'intéressée avait consenti à être filmée, étant relevé qu'un projet de modification législative est en cours pour que ce comportement, qui constitue une violation évidente du droit de la personnalité de la plaignante, tombe sous le coup de la loi pénale.

Cela étant, il semble ressortir des messages échangés entre la recourante et la personne désignée sous l'identité de G._____ que la plaignante ignorait non seulement qu'elle était filmée, mais encore que des images d'elle circulaient sur Internet. Contrairement à ce qu'elle soutient, il ne s'agit pas d'une situation de déclarations contre déclarations, dès lors que les images elles-mêmes peuvent renseigner sur le fait qu'elle savait ou non qu'elle était filmée. Or, on ne saurait affirmer à ce stade, comme le rapport de police, qu'il paraît peu vraisemblable que la recourante n'ait pas su qu'elle était filmée. En effet, dans la mesure où elle est filmée de dos sur l'une des vidéos, il paraît tout à fait possible qu'elle n'ait pas su que son partenaire enregistrait leurs ébats. En outre, sur la seconde vidéo, où elle prodigue une fellation à A._____, force est de constater qu'elle ne regarde jamais la caméra, de sorte qu'on ne peut pas en l'état affirmer qu'elle savait être filmée.

Dans ces circonstances, on ne saurait affirmer à ce stade que la recourante avait donné son accord à être filmée, de sorte qu'il est prématuré d'exclure la commission d'une infraction par A._____. Il appartiendra à la procureure d'ouvrir une instruction et d'investiguer plus avant la question du consentement de la plaignante à être filmée.

4. En définitive, le recours doit être admis et l'ordonnance entreprise 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.

K._____ a requis d'être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite pour la procédure de recours. Dans la mesure où elle a rendu vraisemblable que les conditions de l'art. 136 CPP étaient réalisées, il y a lieu d'admettre cette requête. Me Cecilie Carlsson, déjà consultée, sera désignée en qualité de conseil juridique gratuit de K._____ pour la procédure de recours (art. 133 CPP). Au vu du mémoire de recours produit, son indemnité sera fixée à 540 fr., correspondant à 3 heures d'activité d'avocat au tarif horaire de 180 fr., montant auquel s'ajoutent des débours forfaitaires à concurrence de 2 % des honoraires admis (art. 3^{bis} al. 1 RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3], applicable par renvoi de l'art. 26b TFIP [tarif des frais judiciaires et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), par 10 fr. 80, plus un montant correspondant à la TVA au taux de 7,7 %, s'agissant uniquement d'opérations antérieures au 1^{er} janvier 2024, par 42 fr. 40. L'indemnité de conseil juridique gratuit s'élève ainsi à 594 fr. au total en chiffres arrondis.

Vu l'admission du recours, les frais de la procédure, constitués de l'émolument d'arrêt, par 880 fr. (art. 20 al. 1 TFIP), ainsi que l'indemnité allouée au conseil juridique gratuit de la recourante, fixée à 594 fr., seront laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 4 CPP).

Il est enfin précisé qu'à ce stade, A._____ ne participe pas à la procédure et que c'est à tort que le Ministère public lui a communiqué

une copie de l'ordonnance attaquée. Compte tenu de cette communication préalable, une copie du présent arrêt sera tout de même adressée à ce dernier.

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance de non-entrée en matière du 24 octobre 2023 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.** La requête d'assistance judiciaire est admise et Me Cecilie Carlsson est désignée en qualité de conseil juridique gratuit de K._____ pour la procédure de recours.
- V.** L'indemnité allouée à Me Cecilie Carlsson, conseil juridique gratuit de K._____, est fixée à 594 fr. (cinq cent nonante-quatre francs).
- VI.** Les frais de la présente procédure, comprenant les frais d'arrêt, par 880 fr. (huit cent huitante francs), ainsi que l'indemnité allouée au conseil juridique gratuit de K._____, par 594 fr. (cinq cent nonante-quatre francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- VII.** 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 :

- Me Cecilie Carlsson, avocate (pour K. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure de l'arrondissement de Lausanne,
- M. A. _____,

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 :