

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 25 juillet 2022

Composition : Mme BYRDE, présidente
MM. Krieger et Kaltenrieder, juges
Greffière : Mme Fritsché

Art. 4, 12 al. 2 let. a et 13 LPD ; 179 ter et quater CP ; 140, 141 et 393 ss CPP

Statuant sur le recours interjeté le 23 mai 2022 par **A.D.**_____ contre l'ordonnance de refus de retranchement d'une pièce rendue le 12 mai 2022 par le Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois dans la cause n° **PE22.000604-LAE**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. Préambule

[...] a deux grandes filles issues d'un premier mariage, soit, **B.D.**_____, née le [...] et **C.D.**_____, née le [...]. Après son divorce avec la mère de ses deux premiers enfants, il s'est remarié avec **A.D.**_____.

Le couple a eu une fille, [...], née en [...]. Les relations entre A.D._____ et ses belles-filles ne sont pas bonnes depuis de nombreuses années. En revanche, les trois sœurs s'entendent bien.

a) Le 2 septembre 2021, il était convenu que B.D._____ et C.D._____ viennent chercher leur petite sœur [...] à la sortie de l'école, soit devant l'établissement scolaire de [...], à la [...], à 11h50. Celles-ci sont arrivées et ont installé l'enfant dans la voiture conduite par B.D._____. A.D._____, qui avait oublié d'informer ses belles-filles que leur sœur était cœliaque, est venue leur apporter un plat de pâtes sans gluten, qu'elle a remis à B.D._____ par la fenêtre du véhicule. Après une brève discussion, les parties ont commencé à se disputer et en seraient venues aux mains. C.D._____, assise du côté passager, a filmé la scène au moyen de son téléphone portable.

b) Le 2 septembre 2021, B.D._____ a déposé plainte pénale contre A.D._____ pour voies de fait (art. 126 al. 1 CP [Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0]) et injure (art. 177 CP). Elle lui reproche en substance de l'avoir traitée de « *pute* », de lui avoir craché dessus à répétitions reprises, de l'avoir poussée avec son bras, de lui avoir asséné trois coups avec la main ouverte au niveau du visage et de lui avoir également tiré les cheveux.

c) Le 4 septembre 2021, A.D._____ a déposé plainte pénale contre B.D._____ pour voies de fait, injure, diffamation (art. 177 CP) et écoute et enregistrement de conversations entre d'autres personnes (179 bis CP), et contre C.D._____ pour diffamation et écoute et enregistrement de conversations entre d'autres personnes. Elle leur reproche notamment d'avoir utilisé l'enregistrement de l'altercation pour la dénigrer auprès de plusieurs personnes de la famille.

d) Lors de l'audition du 15 mars 2022 qui s'est tenue devant la procureure en présence de toutes les parties, la conciliation a échoué. Dans le but de prouver ses déclarations, B.D._____ a produit

l'enregistrement vidéo de l'altercation sous clé USB (PV aud. 5 p. 5 l. 155 et 156).

B. **a)** Le 16 mars 2022, A.D._____, par l'intermédiaire de son défenseur de choix, s'est opposée à la production de la vidéo enregistrée par sa belle-fille, C.D._____. Elle a formellement demandé le retranchement de cette pièce, expliquant que cet enregistrement avait été opéré à son insu et était potentiellement constitutif d'une infraction au Code pénal, respectivement à la Loi fédérale sur la protection des données (LPD ; RS 235.1). De plus, il n'existerait pas d'intérêt prépondérant justifiant l'exploitation de la vidéo en raison de la gravité toute relative des faits qui lui sont reprochés.

b) Par ordonnance du 12 mai 2022, le Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois a refusé le retranchement de la vidéo produite par B.D._____ à l'audience du 15 mars 2022, versée sous fiche n° 51600/22 à titre de pièce à conviction (I), et a dit que les frais de cette ordonnance suivaient le sort de la cause au fond (II). La procureure a en substance considéré qu'aucune infraction pénale, notamment à la lumière des art. 179 ter et quater CP, n'avait été commise par C.D._____ lorsqu'elle avait filmé les faits qui étaient reprochés à sa belle-mère, ces derniers s'étant déroulés sur le parking public jouxtant le collège de[...], à la sortie des cours de mi-journée, l'altercation étant ainsi perceptible de tous, de même que les injures qui étaient audibles de tout un chacun. Par ailleurs, la magistrate a considéré que la vidéo incriminée relevait du domaine privé exclusivement, dans la mesure où C.D._____ s'était contentée de filmer ce qu'il se passait à l'intérieur du véhicule dans lequel elle se trouvait en compagnie de sa sœur et qu'elle ne relevait ainsi pas de la LPD.

C. Par acte du 23 mai 2022, A.D._____ a recouru contre cette ordonnance en concluant, sous suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que la vidéo produite par B.D._____ à l'audience du 15 mars 2022 soit retranchée du dossier pénal. Subsidiairement, elle a

conclu à son annulation et au renvoi de la cause à l'autorité de première instance pour qu'elle procède dans le sens des considérants.

Par courrier du 1^{er} juillet 2022, le Ministère public a indiqué qu'il concluait au rejet de ce recours et s'est référé à la motivation de son ordonnance.

Ces déterminations ont été communiquées aux parties le 13 juillet 2022.

En droit :

1. Selon l'art. 393 al. 1 let. a CPP, le recours est recevable contre les décisions et actes de procédure du Ministère public. Une ordonnance du Ministère public refusant de retrancher des pièces du dossier est ainsi susceptible de recours selon les art. 393 ss CPP (Stephenson/Thiriet, in : Niggli/Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozess-ordnung, 2^e éd., Bâle 2014, n. 10 ad art. 393 CPP ; CREP 4 avril 2022/238 et les références citées). Ce recours s'exerce par écrit, dans un délai de dix jours dès la notification de la décision attaquée (cf. art. 384 let. b CPP), auprès de l'autorité de recours (art. 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 devant l'autorité compétente par la prévenue qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), et satisfaisant aux conditions de forme prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours est recevable.

2.

2.1 La recourante reproche au Ministère public d'avoir exclu l'application des article 179ter et 179quater CP. Elle soutient que rien ne démontre que le détail de l'altercation ou le contenu des propos échangés

aient été perceptibles par des tiers. Elle fait valoir que le fait que [...] se soit trouvée à l'arrière du véhicule ne change rien à cette analyse, qu'il en va de même de la présence supposée d'une autre fillette auprès d'elle, et que dans ces conditions la conversation ne serait pas publique au sens de la loi.

2.2

2.2.1 Aux termes de l'art. 179ter 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 sera, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire.

Selon la jurisprudence, pour déterminer si une conversation est « non publique » au sens des art. 179bis et 179ter CP, il faut examiner, au regard de l'ensemble des circonstances, dans quelle mesure elle pouvait et devait être entendue par des tiers. La conversation n'est pas publique lorsque ses participants s'entretiennent dans l'attente légitime que leurs propos ne soient pas accessibles à tout un chacun. La nature de la conversation peut constituer un indice à cet égard, mais n'est pas seule décisive. Cette solution permet ainsi de protéger l'individu contre la diffusion de ses propos en dehors du cercle des personnes avec lequel il a choisi de partager ses opinions, peu importe en quelle qualité il s'est exprimé (ATF 146 IV 126 consid. 3.6). Le lieu devra être pris en considération s'agissant notamment de déterminer s'il s'agit d'un cercle privé ou au contraire accessible à tous (cf. Dupuis et al., Petit commentaire du Code pénal, 2^e éd., Bâle 2017, n. 6 ad art.179bis CP).

2.2.2 L'art. 179quater 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).

2.3 En l'occurrence, tant l'art. 179ter CP que l'art. 179quater CP exigent comme élément constitutif le fait que la conversation ne soit pas publique, ou que le fait relève du secret. Ainsi, sans préjuger de la poursuite pénale fondée sur ces deux articles, mais compte tenu de l'exigence relative à l'élément non public ou non visible posée par la jurisprudence, il paraît effectivement erroné de retenir, en l'état, que ces enregistrements audio et vidéo puissent tomber sous le coup du code pénal, la scène ayant eu lieu sur un parking public jouxtant l'établissement scolaire de [...], à l'heure de la sortie des écoliers, avec une des protagonistes à l'extérieur de la voiture et l'autre à l'intérieur, peu importe que les tiers se soient trouvés à l'intérieur ou à l'extérieur du véhicule. Pour toutes ces raisons, c'est à juste titre que la procureure a considéré que ces infractions ne paraissaient en l'état pas réalisées.

3.

3.1 La recourante fait ensuite valoir que l'enregistrement vidéo de l'altercation doit être considéré comme illicite et inexploitable sur le plan pénal. Elle soutient que la procureure devait considérer que la LPD était applicable au cas d'espèce. Elle plaide notamment qu'un enregistrement dans le domaine privé entrerait dans le champ d'application de la LPD, qu'il n'y aurait pas eu de consentement, que les agissements des sœurs C.D. _____ et B.D. _____ relèveraient clairement d'atteintes sérieuses à sa personnalité en portant massivement atteinte aux principes visés à l'art. 4 LPD. Elle soutient encore que cet enregistrement serait un acte grave, qui serait justifié que par le seul intérêt privé à la preuve de B.D. _____. Elle rappelle enfin le caractère mineur des infractions

censées être démontrées par cet enregistrement, précisant que celui-ci aurait en outre été utilisé dans une véritable campagne de dénigrement à son égard.

3.2

3.2.1 Le Code de procédure pénale contient des dispositions sur les méthodes d'administration des preuves interdites (art. 140 CPP) et sur l'exploitation des moyens de preuves obtenus illégalement (art. 141 CPP).

Ainsi, selon l'art. 140 CPP, les moyens de contrainte, le recours à la force, les menaces, les promesses, la tromperie et les moyens susceptibles de restreindre les facultés intellectuelles ou le libre arbitre sont interdits dans l'administration des preuves (al. 1). Ces méthodes sont interdites même si la personne concernée a consenti à leur mise en œuvre (al. 2).

Aux termes de l'art. 141 CPP, les preuves administrées en violation de l'art. 140 CPP ne sont en aucun cas exploitables. Il en va de même lorsque le code dispose qu'une preuve n'est pas exploitable (al. 1). 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 (al. 2). Les preuves qui ont été administrées en violation de prescriptions d'ordre sont exploitables (al. 3). Si un moyen de preuve est recueilli grâce à une preuve non exploitable au sens de l'al. 2, il n'est pas exploitable lorsqu'il n'aurait pas pu être recueilli sans l'administration de la première preuve (al. 4). 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 (al. 5).

3.2.2 La loi pénale ne règle en revanche 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, ce qui n'est pas le cas des preuves recueillies en

violation de l'art. 140 CPP, et si, d'autre part, une pesée des intérêts en présence plaide pour leur exploitabilité (ATF 147 IV 16 consid. 1.1 ; ATF 146 IV 226 consid. 2.1, JdT 2019 I 382 ; TF 6B_53/2020 du 14 juillet 2020 consid. 1.1). 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 ; ATF 147 IV 9 consid. 1.3.1 ; ATF 146 IV 226 précité consid. 2 et les références citées). En tout état de cause, au stade de l'instruction, il convient de ne constater l'inexploitabilité de ce genre de moyen de preuve que dans des cas manifestes (ATF 146 IV 226 précité ; TF 1B_234/2018 du 27 juillet 2018 consid. 3.1 et les références citées ; Moreillon/Parein-Reymond, Petit commentaire, Code de procédure pénale, 2^e éd., Bâle 2016, n. 5 ad art. 141 CPP).

Peuvent notamment être qualifiées d'illicites les preuves résultant d'une violation de la LPD 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 ; ATF 146 IV 226 précité consid. 3). Les preuves récoltées de manière licite par des particuliers sont exploitables sans restriction (ATF 147 IV 16 précité ; TF 6B_902/2019 du 8 janvier 2020 consid. 1.2 ; TF 6B_741/2019 du 21 août 2019 consid. 5.2).

3.2.3 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 dernière jurisprudence, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de rappeler que les motifs justificatifs ne devaient être admis qu'avec une grande prudence dans un cas concret (ATF 147 IV 16 précité consid. 2.3). Il a toutefois admis la possibilité qu'un motif justificatif matériel puisse lever le caractère illicite de l'atteinte, dans des affaires impliquant des enregistrements vidéo effectués par des particuliers au moyen d'un téléphone portable (ATF 147 IV 16 précité consid. 4). La Haute Cour 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).

Aux termes 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. Dans un récent arrêt de principe concernant la pesée des intérêts prévue par le CPP s'agissant de preuves recueillies par des particuliers, le Tribunal fédéral a jugé que la notion d'infractions graves au sens de cette disposition devait être examinée au regard de la gravité de l'acte concret et de l'ensemble des circonstances qui l'entourent, et non abstraitement, selon la peine menacée de l'infraction en cause (ATF 147 IV 16 précité consid. 1.4.2).

3.3 En l'occurrence, l'enregistrement tel qu'effectué par C.D. _____ au moyen de son téléphone portable entre dans le champ

d'application de la LPD, le fait que la scène ait été tournée dans un véhicule privé relevant du « domaine privé exclusivement » n'étant pas décisif.

Ainsi, appréhendés comme des traitements de données personnelles, les agissements de B.D._____ et de C.D._____ relèvent d'atteinte à la personnalité de la recourante.

Cela étant posé, il faut examiner s'il existe des motifs justificatifs au sens de l'art. 13 LPD. Il faut d'abord se demander si A.D._____ a donné son consentement à cet enregistrement au sens de cette loi. En l'espèce, on déduit des auditions que si B.D._____ avait compris que sa sœur avait commencé à enregistrer l'altercation (PV aud. 4 p. 4 R. 9 ; PV aud. 5 p. 3 l. 94-95), A.D._____ indique de son côté s'être uniquement aperçue qu'à un moment donné C.D._____ tenait son téléphone, mais qu'elle ne savait pas qu'elle était filmée (PV aud. 2 p. 4 R. 10 ; PV aud 5 p. 2 l. 49-50). Rien au dossier ne vient contredire cela, de sorte qu'en l'état il faut bien considérer que A.D._____ ignorait tout ce cette prise de vue et de son ; par ailleurs, quand bien même elle en aurait eu connaissance, le fait qu'elle ne s'y soit pas opposée ne signifie pas encore qu'elle y consentait.

Ensuite, on ne saurait retenir le caractère raisonnable de la collecte de données et la finalité de leur traitement au sens de l'art. 4 al. 4 LPD. En effet, le seul intérêt privé à la preuve de B.D._____, qui a produit l'enregistrement, n'est pas suffisant, et les infractions concernées ne pouvant être qualifiées de graves.

Par conséquent, dans la mesure où aucun motif justificatif n'est réalisé au sens de l'art. 13 LPD, l'enregistrement vidéo a été effectué en violation de l'art. 4 al. 4 LPD et il est, à ce titre, illicite.

Conformément à l'art. 141 al. 2 CPP, qui s'applique également en matière d'exploitation de moyens de preuves collectés par des particuliers (ATF 146 IV 266 consid. 2.2), les preuves qui ont été

administrées d'une manière illicite ne sont pas exploitables, à moins que leur exploitation soit indispensable pour élucider des infractions graves. Or, en l'espèce, les infractions reprochées à la recourante, soit des injures et des voies de fait à raison d'un épisode unique, ne peuvent pas être qualifiées de graves au sens de cette disposition (ATF 146 IV 226 consid. 4 ; ATF 137 I 218 consid. 2.3.5.2, JdT 2011 I 354), de sorte que la pesée des intérêts en présence ne justifie pas l'exploitation des preuves obtenues illicitement.

Il résulte de ce qui précède que l'enregistrement vidéo versé au dossier est inexploitable. En conséquence, il doit être retiré du dossier pénal, conservé à part jusqu'à la clôture définitive de la procédure, puis détruit conformément à l'art. 141 al. 5 CPP.

4. En définitive, le recours doit être admis et l'ordonnance du 12 mai 2022 réformée en ce sens que l'enregistrement vidéo versé à titre de pièce à conviction sous fiche n° 51600/22 est retranché du dossier, conservé à part jusqu'à la clôture définitive de la procédure, puis sera détruit.

La recourante, qui a procédé avec l'assistance d'un défenseur de choix et a obtenu gain de cause, a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours, à la charge de l'Etat. Cette indemnité sera fixée à 1'050 fr., correspondant à trois heures et trente minutes d'activité nécessaire d'avocat au tarif horaire de 300 fr. (art. 26a al. 3 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), montant auquel il convient d'ajouter des débours forfaitaires à concurrence de 2 % des honoraires admis (art. 19 al. 2 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6], applicable par renvoi de l'art. 26a al. 6 TFIP), par 42 fr., plus la TVA au taux de 7,7% sur le tout, par 84 fr. 10, ce qui revient à 1'177 fr. en chiffres arrondis.

Vu l'admission du recours, les frais de la procédure, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt, par 1'210 fr. (art. 20 al. 1 TFIP), seront laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 4 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 12 mai 2022 est réformée en ce sens que l'enregistrement vidéo versé à titre de pièce à conviction sous fiche n° 51600/22 est retranché du dossier, conservé à part jusqu'à la clôture de l'instruction, puis sera détruit.
- III.** Les frais d'arrêt, par 1'210 fr. (mille deux cent dix francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- IV.** Une indemnité de 1'177 fr. (mille cent septante-sept francs) est allouée à A.D._____, pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours, à la charge de l'Etat.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

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 Germain Quach, avocat (pour A.D._____),
- Mme B.D._____,
- 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 :